

Hors-série

JEm

JURISTE D'ENTREPRISE magazine

février 2021

HORS-SÉRIE COMPLIANCE
100 % EXPERTS AFJE

La fonction Compliance
RSE & Compliance
Sanctions & extraterritorialité





AFJE

ASSOCIATION FRANÇAISE DES
JURISTES D'ENTREPRISE



NOTRE
NOMBRE
FAIT NOTRE
FORCE

**Renouvelez votre cotisation 2021
directement sur le site de l'AFJE.**

N'hésitez pas à nous contacter - association@afje.org

L'ÉDITO



Jean-Philippe Gille
Vice-Président de l'AFJE

Chers membres,

Ce numéro spécial du JEM a été préparé par le groupe d'experts de la Commission Compliance animé par Jean-Yves Trochon, administrateur d'honneur de l'AFJE.

Je tiens à remercier chaleureusement les juristes, praticiens chevronnés qui, par leur contribution, ont permis de le réaliser.

Anti-corruption, Concurrence, Sanctions internationales, Droits humains, Responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), Données personnelles, les nouvelles réglementations ne cessent de se développer et de se perfectionner. Elles innervent l'activité de l'entreprise à un tel point que tout juriste se doit d'en connaître les fondamentaux.

Ce numéro vous permettra d'abord d'appréhender la fonction de « Compliance Officer » et l'organisation de la compliance dans les entreprises au terme de l'étude menée par le groupe de travail de Charlotte Grass.

Il vous offrira ensuite, à travers les articles écrits par le groupe piloté par Anne Durez, une réflexion, une méthodologie et de nombreuses références utiles en matière de RSE et droits humains, l'un des domaines parmi les plus délicats à mettre en œuvre tant il agglomère de nombreuses fonctions et interactions au sein et en dehors de l'entreprise.

Enfin, les enjeux de l'extraterritorialité et de « l'US nexus », vous seront plus familiers grâce au travail du groupe animé par Jean-Yves Gouël.

Ces travaux attestent tous des profonds changements que la Compliance induit au sein des entreprises dans la manière de créer de la valeur, et ce jusque dans notre pratique de juriste. À notre métier classique de conseil s'ajoute celui de régulateur interne avec la question corolaire fondamentale de la confidentialité de nos écrits. Comment en effet exiger dans les textes que le juriste d'entreprise soit le garant du traitement confidentiel de dossiers de conformité en engageant sa responsabilité sur le plan pénal sans le doter de l'outil indispensable à cette fin ?

En ce début d'année nouvelle, nous appelons donc de nos vœux les pouvoirs publics à régler cette situation intenable qui affaiblit l'entreprise. L'AFJE a fait, de longue date, plusieurs propositions pour aboutir en respectant l'unité des professions du droit. Il n'y a plus qu'à s'en saisir sur le plan législatif.

Et puisque 2020 a été une année où le lien humain a été mis à l'épreuve, nous avons à cœur à l'AFJE de resserrer les liens en renforçant les occasions d'échanger sur nos pratiques. Ainsi les experts des différentes commissions vous proposeront tout au long de l'année une série de rendez-vous pour vous permettre de vous perfectionner, où que vous soyez. 2021 sera une belle année des commissions et je salue le formidable engagement bénévole de nos experts qui ont décidé de s'impliquer pour vous.

Mes meilleurs vœux de santé et de succès à tous.

ethicorp.org

confidentialité et compliance
au service de la croissance

LA SEULE PLATEFORME D'ALERTE 100% FRANÇAISE & 100% AVOCATS
notre déontologie, notre secret absolu & notre expertise
sont vos meilleures protections

vos enjeux

- sécuriser l'entreprise, ses partenaires, collaborateurs & investisseurs
- sécuriser les lanceurs d'alertes
- garantir l'impartialité (Directive UE 2019) & gérer les conflits d'intérêts
- être accompagnés dans votre déploiement éthique

nos solutions 360°

- alertes : réception, qualification, préconisations d'actions
- gestion des conflits d'intérêts
- cartographies des risques
- enquêtes internes
- formations

serveurs exclusivement en France



nouveau : **ethilive**, le podcast
de la compliance, de l'éthique
& du pénal des affaires
<https://podcast.ausha.co/ethilive>



fondé & animé par
William Feugère

avocat, cofondateur de la Compliance League,
coauteur du Code Dalloz de la Compliance 2021

& auteur de la collection « La compliance en pratique », Ed législatives 2020



ethicorp.org

7 rue Royale 75008 Paris

Tél : +33 1 88 88 30 88 | Fax : +33 1 84 16 32 16

contact@ethicorp.org - www.ethicorp.org

partenaire de la

**COMPLIANCE
LEAGUE**

SOMMAIRE



INTRO

- 3 L'Édito
- 6 PORTRAITS EXPRESS
Anne Durez
Jean-Yves Gouël
- 8 PORTRAITS EXPRESS
Charlotte Grass
Jean-Yves Trochon
- 10 RECAP
Les temps forts 2020
- 12 PARTENAIRE
L'impératif de compliance
intrinsèque

LA FONCTION COMPLIANCE

- 15 La fonction compliance
dans l'entreprise
- 18 Interaction de la
compliance avec les
organes de gouvernance
- 20 FICHE PRATIQUE
Portrait du responsable
compliance
- 24 FICHE PRATIQUE
Quelques formations
- 26 PARTENAIRE
De bonnes pratiques vers
une éthique mondiale des
affaires

RSE & COMPLIANCE

- 32 La cartographie des
risques RSE et droits
humains
- 38 Développer le dialogue
avec les parties prenantes

- 43 Communiquer sur sa
démarche RSE
- 50 Quelques recommandations
en matière de due diligence
sur les droits humains
- 52 FICHE PRATIQUE
Panorama de quelques guides
existants
- 54 PARTENAIRE
Conformité, une information
source d'opportunités

SANCTIONS & EXTRATERRITORIALITÉ

- 58 L'extraterritorialité des
sanctions économiques
américaines
- 63 La structure des sanctions
internationales
- 66 La portée extraterritoriale des
sanctions en droit et en fait
- 72 FICHE PRATIQUE
L'extraterritorialité des
sanctions économiques
américaines
- 74 FICHE PRATIQUE
Bons réflexes pour une due
diligence réussie en matière
de sanctions internationales
- 76 FICHE PRATIQUE
Les basiques du contrôle
d'exportation
- 78 PARTENAIRE
Quel dispositif d'alerte interne
en 2021 ?
- 80 Les contributeurs



N° Hors-série – Février 2021
ISSN : 2274-0104

Éditeur : Association Française des Juristes d'Entre-
prise Association Loi 1901
5 rue du Chevalier Saint George – 75008 Paris
Tél. : 01 42 61 53 59 – Fax : 01 42 61 01 61
www.afje.org

Directeur de la publication : Marc Mossé
Comité éditorial : Anne-Laure Paulet (AFJE), Coralie
Tsatsanis (AFJE), Anne-Sophie Thoby (AFJE), Jean-Phi-
lippe Gilles (AFJE), Jean-Yves Trochon (Roedl &
Partner), Charlotte Grass (Vallourec), Anne Durez
(Femmes de loi), Jean-Yves Gouël (Engie).

Conception éditoriale et graphique : Compliances
/ Agence 8x48

Ont collaboré à ce numéro : Emmanuelle Bayol,
Régis Bismuth, Emmanuel Breen, Stéphanie Caverot,
Alicia Couderc, Aurélie Delfieu, Sophie Devos Cook,
Nathalie Kaleski, Anne de Keghel, Christopher Fin-
negan, Samuel Guetta, Véronique Lautsch, Nadia
Souiade, Nadia Lubrano, Frédéric Paradis, Béatrice
Parance, Sophie Pierson.

Photographie : unsplash.com
Imprimeur : ESPACE GRAFIC



Anne Durez

Présidente, *Think tank* « Femmes de loi »

BIO EXPRESS

Anne Durez a pratiqué comme avocate pendant 15 ans dans des cabinets anglo-américains (en contentieux commercial et pénal des affaires) avant de rejoindre un groupe énergétique où elle est Compliance officer. Elle préside le *think tank* « Femmes de Loi » qui promeut l'éthique dans les affaires et la gouvernance mixte dans les lieux de pouvoir. Engagée depuis longtemps sur les sujets de RSE et droits humains, elle a notamment cofondé l'association « Droits d'urgence ». Elle travaille également sur les questions de diversité et d'inclusion et a participé pendant plusieurs années aux Entretiens de l'Excellence du Club 21^{ème} Siècle. Elle anime le pôle « RSE et droits humains » au sein de l'AFJE.

Pourquoi la question des droits humains monte-t-elle en puissance dans les entreprises ?

La Déclaration universelle des droits de l'homme a fêté ses 70 ans en 2018. Elle est le texte fondateur des droits humains universels : liberté, égalité, non discrimination...

Nos entreprises, composées de femmes et d'hommes, sont par essence concernées par leur respect, en premier lieu en leur sein. Sous la pression de contraintes réglementaires croissantes ou encore pour répondre aux attentes de leurs parties prenantes – des fonds activistes se sont emparés des enjeux ESG, particulièrement scrutés pendant la crise sanitaire – un leadership voit le jour dans les entreprises pour élever les standards du respect des droits humains. L'opinion publique juge aussi les acteurs économiques à l'aune de leur capacité à prendre en compte l'impact de leurs activités sur les droits humains dans leur écosystème.

Ces exigences fortes conduisent les entreprises à instaurer un dialogue nourri avec leurs parties prenantes. Cela peut être vu comme une contrainte mais c'est aussi un moyen de dénouer en amont les controverses et de se projeter dans un futur plus durable. Les jeunes générations, soucieuses d'adhérer aux valeurs des entreprises, les poussent à se questionner, à adapter leur stratégie de développement et à transformer leurs engagements en actions mesurables et durables.

Le respect des droits humains étant une démarche de progrès continu dans nos démocraties, les juristes et les entreprises en sont des acteurs incontournables, à l'instar des citoyens ou de nos gouvernants. Il ne faut pas en attendre moins d'eux mais pas davantage non plus, et la bienveillance doit être au rendez-vous !

Quelle importance attachez-vous aux questions de diversité ?

2020 a célébré le 20^{ème} anniversaire de la Déclaration de Pékin sur les droits des femmes, adoptée par 189 pays. Si des progrès incontestables ont été accomplis, la place des femmes dans les entreprises à des postes de responsabilités doit être plus importante et les écarts salariaux entre femmes et hommes, à niveau de compétence égale, être rattrapés. C'est avant tout une question de justice et nos entreprises doivent refléter la société mixte, diverse et multiculturelle. Nous, juristes, avons une responsabilité particulière pour faire vivre la diversité et l'inclusion, que ce soit au sein de nos entreprises, dans nos relations avec nos avocats ou encore avec nos partenaires. Par exemple une attention particulière doit être portée à des candidatures diverses, voire celles auxquelles on ne pense pas systématiquement lors de l'établissement des plans de remplacement. Au sein de Femmes de Loi, par exemple, nous convions des étudiantes en droit à certains de nos événements pour qu'elles se constituent un réseau et appréhendent progressivement les clés du leadership. //



Jean-Yves Gouël

Directeur juridique adjoint Éthique et Compliance, ENGIE

Quels étaient les objectifs de votre groupe de travail au sein de l'AFJE ?

À travers nos travaux, nous avons souhaité partager notre expérience sur une matière qui reste très méconnue : les sanctions internationales. Nous sommes en effet confrontés à beaucoup d'incompréhension vis-à-vis de ces sujets. Nous avons donc à cœur de mieux faire comprendre leur réalité et notre démarche. Il y a en outre encore peu de spécialistes des sanctions sur la place et nous pensons qu'il est utile de partager nos réflexions, ainsi que toutes les subtilités de cette matière avec l'ensemble de la communauté de juristes. Cela nous semblait d'autant plus pertinent qu'il s'agit d'une matière encore récente puisqu'elle s'est véritablement retrouvée sur le devant de la scène avec les sanctions sur l'Iran et les amendes infligées à BNP Paribas et Société Générale par les États-Unis. Bien sûr, certains spécialistes y travaillaient déjà depuis longtemps, mais elle n'était pas aussi visible qu'aujourd'hui.

Comment peut-on se former aux enjeux des sanctions ?

Ce n'est pas évident, car il existe encore peu de formations qui les traitent, bien que cela se développe. À titre personnel, je suis « tombé dedans » un peu par hasard et j'ai dû me former sur le tas, par la pratique, et ainsi découvrir toute la richesse de cette matière. C'est d'ailleurs ce que je trouve passionnant dans la compliance : être au carrefour de plusieurs disciplines juridiques dans un environnement en

évolution rapide qui demande beaucoup d'agilité, de souplesse et une grande curiosité. Au quotidien, il faut pouvoir se remettre en question en permanence et concilier de nombreuses injonctions contradictoires : mettre en pratique Sapin 2 en respectant les exigences de la CNIL en matière de protection des données ; respecter les contingences légales de l'Union européenne, mais aussi prendre en considération celles des États-Unis, etc. Enfin, être juriste en compliance, c'est naviguer entre la conception des politiques globales avec toute l'abstraction nécessaire à l'exercice et leur mise en œuvre pratique, sur laquelle on nous attend particulièrement. Le juriste compliance ne peut pas rester dans sa tour d'ivoire, il doit être sur le terrain, pragmatique, c'est cela qui fait que ce métier est enrichissant.

Quels sont enfin les points de vigilance pour les années à venir ?

En matière de sanctions, nous jouions jusqu'à présent une sorte de billard à deux bandes entre l'Union européenne et les États-Unis. Nous allons devoir prendre en compte l'émergence de la Chine, qui était encore un peu en retrait. Ses positions en Iran ou en Afrique d'une part, les récentes sanctions américaines à son égard et sa riposte d'autre part, laissent en effet à penser que nous devons désormais passer au billard à trois bandes. Les implications sont considérables, notamment pour le développement de l'Union européenne, qui prend tout juste conscience de la puissance d'un outil tel que les sanctions d'un point de vue économique. //

BIO EXPRESS

Titulaire de deux troisièmes cycles en droit de la faculté de Paris II - Panthéon Assas (DEA en droit privé général – DESS en droit immobilier), Jean-Yves Gouël a travaillé tant en cabinet d'avocats qu'en PME avant de rejoindre en 1998 la direction du contentieux, puis le service assurances d'un groupe logistique national de premier plan. Juriste opérationnel, il rejoint en 2003 le Groupe Gaz de France dans l'environnement international des contrats d'approvisionnement et de trading d'énergie. Il est actuellement directeur juridique adjoint éthique et compliance au sein du groupe ENGIE.



Charlotte Grass

Group Compliance Officer, Vallourec

BIO EXPRESS

Charlotte Grass a exercé plusieurs années dans des cabinets d'avocats français et anglo-saxons (en droit de la concurrence et droit communautaire). Elle a ensuite rejoint le groupe industriel Vallourec, acteur international de l'énergie au sein duquel elle est aujourd'hui Groupe Compliance Officer.

Charlotte Grass est titulaire d'un DESS en droit européen et a été admise au Barreau de Paris en 2002, après un passage à la Direction générale Marché intérieur de la Commission européenne. Elle est membre du groupe d'expert Compliance de l'AFJE et de l'AFEC dont elle a été membre fondateur du Comité des jeunes.

Qu'est-ce qui, en tant que juriste, vous plaît particulièrement dans la compliance ?

La compliance recouvre en réalité des matières très diverses, qu'il s'agisse de lutte contre la corruption, de protection des données, de lutte contre les pratiques anti-concurrentielles ou, plus récemment, de droits humains avec le devoir de vigilance. C'est une matière très vivante et en constante évolution, comme le droit de la concurrence. Elle repose en outre sur une dimension de *soft law* et de bonnes pratiques issues des entreprises elles-mêmes. Enfin, la compliance concerne toutes les entreprises, pas seulement les grands groupes, qui peuvent être impactées par des réglementations étrangères ou par les exigences de leurs donneurs d'ordre par exemple.

Quels sont les points communs entre le droit de la concurrence et le droit de la compliance ?

Outre leur caractère évolutif, on retrouve une approche de prévention dans les deux matières. En concurrence comme dans la prévention de la corruption, il est essentiel de sensibiliser et former les collaborateurs, le top management, mais aussi les équipes opérationnelles. En outre, le juriste concurrence ou compliance doit parfaitement connaître le *business* de l'entreprise pour être efficace et apporter des solutions pertinentes et opérationnelles. La compliance est enfin très transverse, d'où l'intérêt d'ailleurs d'avoir une fonction conformité dédiée au sein de l'entreprise, qui peut ainsi avoir une vision à 360° de l'organisation et de ses enjeux stratégiques.

Quels types de développement peut-on envisager à l'avenir en la matière ?

La compliance est encore récente en France et en Europe et va être amenée à se renforcer. On peut ainsi s'attendre à ce que de plus en plus d'entreprises, y compris des PME-ETI, développent des fonctions dédiées. La compliance sera en outre de plus en plus intégrée à la stratégie et la gouvernance de l'entreprise. Le mouvement a déjà commencé, mais nous n'en sommes qu'au début. Le Chief Compliance Officer a une vision globale de l'entreprise et une connaissance fine de ses activités grâce à ses différentes missions, notamment la cartographie des risques et la gestion du système d'alerte. Je crois que cette vision transverse n'est pas encore suffisamment exploitée aujourd'hui par les entreprises. La présence du Chief Compliance Officer dans la gouvernance revêt un intérêt stratégique qu'il faut davantage mettre en avant.

Quels sont les objectifs du groupe d'experts conformité de l'AFJE ?

Il vise à faire bénéficier tous les juristes de son expertise et de ses expériences. La compliance est un sujet complexe, évolutif et il nous semble important de partager le plus largement le fruit de notre travail, notamment auprès des juristes uniques qui, dans certaines entreprises, doivent gérer des sujets de conformité... parmi tous les autres ! C'est d'ailleurs l'objet de ce magazine : rendre compte de nos travaux, élargir notre audience et diffuser le plus largement nos réflexions. //



Jean-Yves Trochon

Administrateur d'honneur de l'AFJE, Senior Counsel, Roedl & Partner

Pourquoi l'AFJE a choisi de publier un JEM spécial compliance ?

Avant même l'adoption de la loi Sapin 2, l'AFJE avait choisi de mettre un accent particulier sur ces questions du fait de leur importance croissante au sein des entreprises. Les nouvelles réglementations – Sapin 2, RGPD, devoir de vigilance – et la montée en puissance de la RSE ont un impact très important sur l'ensemble des métiers du droit, mais peut-être plus particulièrement sur celui de juriste d'entreprise. Fin 2019, nous avons ainsi constitué un groupe d'experts compliance au sein de l'AFJE dans le prolongement de la commission dédiée afin de faire échanger ceux qui vivent la compliance au quotidien, dont une partie des travaux est restituée dans ce magazine.

4 ans après Sapin 2, où en sont les entreprises françaises en matière de compliance ?

L'évolution générale est considérable, même si les avancées varient bien sûr selon les tailles d'entreprise, les secteurs, les zones d'implantation, etc. Certaines PME ou ETI ont désormais un département en charge de la compliance. Je crois que cette tendance va aller croissant, tant les sujets sont complexes et variés. La compliance est un véritable sujet de gouvernance, transversal et pluridisciplinaire. L'engagement des instances dirigeantes est essentiel, mais il faut que tous les collaborateurs puissent s'en emparer et dès lors, il est important de travailler sur la manière de rendre la compliance lisible, simple et efficace. Ensuite, il s'agit de trouver la bonne articulation de la compliance avec les autres

fonctions – notamment les Achats, les Risques et les Ressources humaines – d'une part et son articulation entre le siège et les filiales d'autre part. Ce sont des questions absolument essentielles car une compliance mal pensée peut faire peser des risques sur l'entreprise, voire la paralyser. A contrario, elle est un vecteur de performance et de compétitivité.

Quels sont les prochains développements possibles ?

Il me semble que l'inflation réglementaire n'est pas terminée avec la multiplication de régulateurs qui ne se coordonnent d'ailleurs pas toujours. Dès lors, le développement de la fonction compliance va se poursuivre avec toujours la direction juridique au cœur de la démarche, tout en gardant à l'esprit la nécessité d'une gouvernance et d'une comitologie plus claires. Nous devrions également assister à l'émergence de nouvelles solutions digitales pour mieux gérer la compliance avec un enjeu double : savoir quels outils existent et bien définir ses besoins en interne. Enfin, la compliance n'est efficace que dans un climat de confiance et appelle, par sa nature, une forte traçabilité, ainsi que la justification des choix proposés par les juristes au sein des entreprises. Dans ce contexte, il est d'autant plus crucial de protéger les avis qu'ils émettent. Ne perdons pas de vue en effet que la compliance est un sujet de souveraineté et un outil de guerre économique. En renforçant la protection des avis des juristes, nous protégeons nos entreprises et renforçons leur compétitivité.//

BIO EXPRESS

Jean-Yves a exercé des fonctions de directeur juridique et compliance officer au sein d'entreprises du CAC 40 pendant 25 ans, puis de Senior Advisor, Business Integrity au sein d'un Big Four, avant de rejoindre en 2020 le Cabinet Roedl & Partner en qualité de Senior Counsel. Administrateur d'honneur de l'AFJE, il a impulsé la création du groupe d'experts compliance de l'AFJE et rédigé de nombreux ouvrages et articles autour de ces thématiques. Il est diplômé de Sciences Po Paris, admis au Barreau de Paris, titulaire d'un DESS en droit européen, d'un MBA et certifié administrateur IFA/Sciences Po. Il enseigne la compliance à Dauphine.

Les temps forts 2020

UN GUIDE POUR LES CADEAUX ET LES INVITATIONS

Après des mois de suspens et après une consultation auprès des professionnels, l'AFA a publié le 11 septembre son guide pratique "La politique cadeaux et invitations dans les entreprises, les EPIC, les associations et les fondations". La bonne nouvelle, c'est que rien n'interdit d'offrir Compliances à vos équipes...

UNE ANNÉE RECORD POUR LES LANCEURS D'ALERTE

En 2019/2020 (exercice clos le 30 septembre 2020), la SEC a distribué près de 175 M\$ à 39 lanceurs d'alertes, un record ! Elle a également reçu un nombre record de signalements à 6 900, soit une hausse de +31 % par rapport à l'année précédente, portant en priorité sur l'information financière, la fraude et la manipulation.

L'ICIJ A ENCORE FRAPPÉ

Le Consortium international des journalistes d'investigation (ICIJ) avec le site américain BuzzFeed News et 108 médias internationaux a analysé plus de 2 100 rapports d'activité suspecte transmis à l'autorité anti-blanchiment américaine, la FinCEN. Il en ressort une forme de complaisance de certaines grandes banques face aux transactions douteuses.

LE 1^{ER} CODE DE LA COMPLIANCE

Dalloz a publié son tout premier « Code de la Compliance » en septembre 2021, rédigé par Marie-Emma Boursier, Doyen de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines (UVSQ), et William Feugère, Avocat et fondateur d'ethicorp.org.

NOUVELLE COMMISSION DES SANCTIONS DE L'AFA

Imerys a comparu devant la Commission des sanctions de l'AFA en janvier 2020, devenant ainsi la deuxième société à s'y présenter quelques mois après Sonepar. La Commission a prononcé ses deux premières injonctions en se fondant sur deux manquements, le premier concernant le Code de conduite, le second les contrôles comptables.

LE PRIVACY SHIELD INVALIDÉ

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a estimé en juillet dernier que le *Privacy Shield* – l'accord qui régissait les transferts de données personnelles entre l'Union européenne et les États-Unis – rendait "possible des ingérences dans les droits fondamentaux des personnes dont les données sont transférées" vers les États-Unis.

DES FACTURES SALÉES

2 083 137 455 €

Le montant qu'Airbus a accepté de verser dans le cadre de la Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) conclue avec les autorités françaises pour mettre fin à des enquêtes pour faits de corruption.

1,1 Md€

Le montant de l'amende infligée à Apple par l'Autorité de la concurrence pour pratiques anticoncurrentielles, soit la plus grosse qu'elle ait jamais infligée à une entreprise.

18,4 M€

Le montant de l'amende à laquelle a été condamné le groupe Marriott en Europe à la suite d'un piratage de données ayant affecté 339 millions de clients dans le monde.

285 000€

C'est le coût moyen d'un litige estimé pour une entreprise qui ne possède pas de dispositif d'alerte efficace selon une enquête menée par ethicorp.org et l'AFJE.

171,3 M€

C'est le montant total des sanctions infligées au sein de l'UE au nom du RGPD en 2020. 5 entreprises françaises ont été sanctionnées à hauteur de 3,3 M€, Carrefour étant la plus fortement touchée avec 3,05 M€ à payer.

30 %

C'est la part de salariés de 3 500 grandes entreprises mondiales qui seraient prêts à agir de façon non éthique pour booster leur carrière ou obtenir un meilleur salaire, selon une étude d'EY !

22 %

C'est la part des entreprises françaises qui ont été confrontées à la corruption au cours des 5 dernières années, selon le diagnostic national sur les dispositifs anticorruption dans les entreprises réalisé par l'AFA.

MISE À JOUR

DE NOUVELLES RECOMMANDATIONS POUR L'AFA

À l'issue d'une consultation publique menée en octobre/novembre 2020, l'Agence française anticorruption a publié le 12 janvier 2021 ses nouvelles recommandations « destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à prévenir et à détecter les faits d'atteintes à la probité ». Elles remplacent les recommandations initialement publiées en décembre 2017 et s'articulent désormais autour de 3 piliers : l'engagement de l'instance dirigeante, la cartographie des risques et la gestion des risques.

LE TRIBUNAL DE COMMERCE COMPÉTENT POUR MANQUEMENT AU DEVOIR DE VIGILANCE

Le 10 décembre 2020, la Cour d'appel de Versailles, en confirmant les ordonnances rendues par le président du tribunal judiciaire de Nanterre statuant en référé, a jugé que la mise en cause d'une entreprise pour manquement à son devoir de vigilance relevait du tribunal de commerce.

VERS UNE DIRECTIVE EUROPÉENNE SUR LE DEVOIR DE DILIGENCE

Fortement inspiré de la loi française de mars 2017 sur le devoir de vigilance, ce projet sera soumis à la Commission juridique du Parlement européen fin janvier 2021. Si le comité approuve cette proposition, elle sera soumise au Parlement européen pour être votée dans le courant de l'année.

UN PARQUET FINANCIER POUR L'EUROPE

Le Sénat, puis l'Assemblée nationale, ont adopté mi-décembre 2020 le projet de loi sur le Parquet européen, qui devrait siéger au Luxembourg sous la présidence de Laura Codruta Kövesi. Il aura pour fonction de rechercher, de poursuivre et de traduire en justice les auteurs d'infractions qui portent atteinte aux intérêts financiers de l'UE.

L'IMPÉRATIF DE COMPLIANCE INTRINSÈQUE

La Compliance League : Christiane Féral-Schuhl, William Feugère, Antoine Moizan, Richard Willemant, Olivier de Courcel, Frédérique Bannes et Alexandra Richert

Le 25 novembre 2020, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a adopté un revirement majeur en matière de responsabilité pénale et fusions-absorptions. Le 12 janvier 2021, la version révisée des Recommandations de l'Agence française anticorruption (AFA) est publiée, opérant un changement de focale sur le dispositif anticorruption instauré par la loi Sapin 2. Ces deux événements, sans lien au premier abord, confirment que la compliance nécessite d'adopter une vision d'ensemble, dépassant les frontières des matières juridiques, mais aussi d'adopter des méthodes de travail nouvelles, structurées et rationalisées, chaque mesure de compliance peut avoir des effets induits qui nécessitent de s'assurer de sa propre conformité, intrinsèque.

La compliance est née de la rencontre du besoin des entreprises d'évoluer dans un monde plus sûr et de celui des États d'inciter à prévenir et détecter, prenant acte de l'échec de la politique répressive. La compliance est donc le préalable d'une potentielle stratégie de défense. C'est peut-être la première frontière abattue par la compliance : celle dressée, à tort, entre le conseil opérationnel et la défense pénale.

Cette opposition vole en éclats avec l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 25 novembre 2020. Désormais, l'absorbante reprend la responsabilité pénale de l'absorbée en même temps que son patrimoine. Le transfert ne concerne que les sanctions patrimoniales (amendes, confiscations), la Cour pensant limiter l'impact du revirement. C'est oublier que le Code de la commande publique prévoit des interdictions de soumissionner de plein droit, par exemple pour non respect des règles de droit du travail (art. L2141-4 CCP) : travail dissimulé, marchandage, prêt illicite de main d'œuvre,... étant rappelé que ces risques ne sont pas assurables (hors frais de défense) ou intégrables dans une convention de garantie de passif, la responsabilité demeurant à cet égard personnelle, « à l'ancienne ».

La pluridimensionnalité de la compliance est révélée également avec la cartographie des risques, l'évaluation des tiers, les alertes et les enquêtes, qui conduisent notamment à des traitements de données personnelles. Les tiers concernés (notamment les actionnaires et bénéficiaires effectifs) en sont-ils valablement informés ? Le guide commun AFA/CNIL se fait attendre depuis près de deux ans.

Tel est l'impératif de compliance intrinsèque : chaque dispositif de prévention d'un manquement génère le risque d'en

commettre un autre. En évitant les sanctions de l'AFA on encourt celles, infiniment plus élevées, de la CNIL. Sans oublier la sanction réputationnelle, parfois plus inquiétante, la perte de confiance des clients, des fournisseurs, des investisseurs ayant des incidences de long terme.

Cet impératif de compliance intrinsèque impose de travailler autrement, de décloisonner matières, intervenants et méthodes. Les « chantiers » anti-corruption et RGPD doivent être menés de front, les obligations sont comparables et les livrables communs : même engagement de l'instance dirigeante, cartographie des risques et analyse d'impact qui procèdent d'une même approche et peuvent être établies avec des outils communs, codes de conduite, procédures internes, formations, etc.

Une approche conjointe assure économies d'énergies, de temps et rationalisation des coûts. Surtout, la convergence des méthodes, avec une appréciation globale de la situation, permet la cohérence des préconisations d'améliorations ou remédiations, donc de sécuriser et fluidifier les processus.

La compliance est un courant de fond, qui avance, sans être sensible aux interférences de surface. Elle répond aux besoins des entreprises et aux attentes des consommateurs et des investisseurs, qui sélectionnent des placement responsables. Aux praticiens d'en adopter la philosophie et les méthodes, pour transformer des contraintes légales en formidables leviers de croissance. //

La Compliance League, réseau d'experts en compliance a été fondée par les cabinets FERAL-SCHUHL / SAINTE-MARIE et FEUGERE AVOCATS, en partenariat avec ADVOCACYZ, FD CONSEIL et ETHICORP.ORG.

**RGPD, SAPIN 2,
ASSURANCES, RÉPUTATION...**

Transformez vos contraintes légales en vecteurs de croissance

**COMPLIANCE
• LEAGUE •**

**Le réseau d'avocats
dédiés à la Compliance**
Unis pour vous sécuriser.

COMPLIANCE-LEAGUE.FR

FONDÉ PAR

EN PARTENARIAT AVEC

FERAL-SCHUHL / SAINTE-MARIE

feugère
avocats

ethicorp.org



AZ
ADVOCACIZ

La fonction compliance dans l'entreprise

La fonction compliance dans l'entreprise
(hors secteurs bancaire et assurance)

Interaction de la compliance avec les
organes de gouvernance : pour un
renforcement du rôle du conseil

Fiche pratique
Le statut du Compliance Officer

Fiche pratique
Quelques formations en
matière de compliance

Dossier rédigé par le groupe de travail piloté par **Charlotte GRASS**, Group Compliance Officer de Vallourec, et composé de :

- **Stéphanie CAVEROT**, Avocate
- **Sophie DEVOS COOK**, Group Chief Compliance, Audit & Risk Officer, Groupe B&B Hotels
- **Nathalie KALESKI**, Dirigeante fondatrice de Iktinos, société d'études et de conseils en gouvernance et compliance, Secrétaire générale du Think Tank France Audacieuse, Auteur de l'étude Les Entreprises face au défi de l'anticorruption (Institut Friedland – CCI Paris-Idf)
- **Nadia LUBRANO**, Responsable Compliance, Groupe Lagardère
- **Frédéric PARADIS**, Directeur Juridique & Compliance Officer, Groupe MARCK

LA FONCTION COMPLIANCE DANS L'ENTREPRISE (HORS SECTEURS BANCAIRE ET ASSURANCE)

Charlotte Grass, Nathalie Kaleski, Nadia Lubrano, Stéphanie Caverot, Sophie Devos Cook et Frédéric Paradis

Le guide pratique *La fonction conformité anticorruption dans l'entreprise* publié par l'AFA en janvier 2019¹ reconnaît la liberté de chaque entreprise dans la désignation d'un responsable de la fonction conformité, de son positionnement et des moyens qui lui sont alloués, tout en soulignant que ces éléments témoignent de l'engagement de l'instance dirigeante en matière de prévention et de détection de la corruption. En 2019, 65 % des sociétés du SBF 1 20 (72 % pour le CAC 40) avaient créé une fonction compliance confirmant ainsi une tendance observée depuis l'entrée en vigueur de la loi Sapin 2². La compliance devient une priorité pour les entreprises et leurs dirigeants. Panorama et recommandations pratiques...

Dans la plupart des entreprises, la fonction compliance est rattachée à la direction juridique. En effet, selon une étude Lexqi Conseil, 45 % des Compliance officers y étaient rattachés en 2018, contre seulement 7 % rattachés à la direction des risques ou du contrôle interne par exemple³. Cette tendance s'est confirmée et même renforcée en 2019 où l'on constate que dans 67 % des cas, la direction juridique a la charge de la compliance⁴. Toutefois, certains grands groupes, au sein des entreprises du CAC 40 notamment, se sont dotés d'une direction compliance autonome et distincte des directions juridiques ou en charge des risques. Ce type de schéma s'est beaucoup développé depuis l'adoption de la loi Sapin 2, d'ailleurs l'on constate aujourd'hui que, lorsque la compliance n'est pas gérée par la direction juridique, dans 54 % des cas elle est confiée à une direction compliance autonome⁵. Ce schéma, qui suscite une préférence de plus en plus marquée par les grandes entreprises reste cependant encore minoritaire aujourd'hui en France, contrairement aux pays anglo-saxons.

Dans cette configuration, le directeur de la compliance est directement rattaché au Président Directeur Général ou à un membre du Comité exécutif et son champ de compétence est très large. Ainsi, outre l'identification et la prévention des risques de corruption, il peut comprendre – selon les entreprises – la gestion des fraudes, les pratiques anticoncurrentielles, le devoir de vigilance, la protection des données personnelles, les conflits d'intérêts ou encore les respects des sanctions économiques et les embargos.

Si ce type d'organisation peut être choisi dès la création d'une fonction compliance, l'expérience démontre qu'il s'agit le plus souvent d'une seconde étape, au sein d'entreprises ayant acquis une certaine maturité en termes de culture de compliance et de gestion des risques⁶.

Elle traduit une volonté des organes de gouvernance d'une définition, d'un pilotage et d'une coordination centralisée de la conformité, en interaction avec les autres directions fonctionnelles comme la direction des risques et du contrôle interne, la direction juridique, la direction financière, la direction des ressources humaines et en lien avec les équipes opérationnelles.

Dans les plus petites entreprises, dans lesquelles il y a moins de fonctions supports, les obligations en matière de conformité sont le plus souvent gérées par la direction financière, la direction juridique, voire le juriste unique. Il est toutefois intéressant de constater que certaines PME – sans être directement assujetties

.....

¹ Disponible en ligne sur www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr

² EY, Ethics & Board & Labrador Maverick (2019). *Panorama de la Gouvernance, Gouvernance et Responsabilité* (p. 20).

³ Lexqi Conseil, en partenariat avec l'AFJE, le Cercle Montesquieu, Gide Loyrette Nouvelle et Lexis Nexis (2018). *Cartographie des directions juridiques* (p. 13).

⁴ AFJE & Ethicorp.org (2020). *Compliance & Anticorruption : où en sont vraiment les entreprises en France ?*. Éditions Législatives.

⁵ AFJE & Ethicorp.org. *op. cit.*

⁶ Antoinette Gutierrez-Crespin & Jean-Yves Trochon (2019). *Compliance : Mise en place de la fonction en entreprise*. Éditions Législatives.

à la loi Sapin 2 – déploient des procédures de compliance, y compris une certification ISO 37001 à l'instar de la société Eurotradia, considérant qu'une bonne éthique des affaires est un gage pour leur développement et leur compétitivité.

Cet engagement volontaire peut néanmoins être "imposé" par des réglementations étrangères pour les entreprises ayant des activités à l'international, par les attentes de parties prenantes (clients, fournisseurs), elles-mêmes soumises à la loi Sapin 2, ou encore par les banques et compagnies d'assurance. Enfin, certaines entreprises françaises, filiales de groupes étrangers, notamment américains, doivent déployer les procédures internes de leur maison-mère.

Il n'existe donc pas d'organisation type de la fonction compliance. Celle-ci doit donc être adaptée à la taille de l'entreprise, à son modèle économique, son secteur d'activité, son organisation interne et, bien entendu, ses ressources financières et humaines.



Il n'existe pas d'organisation type de la fonction compliance.



LA COMPLIANCE RATTACHÉE À LA DIRECTION AUDIT, RISQUES, CONTRÔLE INTERNE

Dans ce type d'organisation, le responsable compliance n'est généralement pas juriste, mais vient plutôt de la finance ou de l'audit interne. Il :

- Bénéficie d'une bonne compréhension de l'organisation et des activités de l'entreprise, mais également d'une parfaite connaissance de ses process, c'est-à-dire de ses métiers et de la manière dont ils s'exercent ;
- Jouit d'une compétence et d'une expérience pratiques dans la réalisation de la cartographie des risques, notamment des risques de corruption ;
- Maîtrise les outils de contrôle interne ;
- Communique et interagit directement et facilement avec le responsable des risques et du contrôle interne, son supérieur hiérarchique, mais également avec les responsables des autres directions fonctionnelles et opérationnelles avec lesquelles il a eu l'occasion de collaborer régulièrement dans ses précédentes missions d'audit ou de contrôle interne.

Néanmoins, cette configuration présente trois inconvénients majeurs :

- Un non-juriste est moins bien équipé pour analyser en amont les règles et normes de plus en plus complexes, évolutives et internationales, que doit respecter l'entreprise. Il n'est pas non plus en mesure de traiter les dossiers complexes tels que les enquêtes des autorités administratives et judiciaires, qui sont gérées par la direction juridique. Cette situation induit un système dual qui peut s'avérer moins performant en pratique.
- Le responsable compliance sera certainement moins à même de mettre en place les actions de communication et de sensibilisation internes ou les formations nécessaires pour diffuser une culture de compliance à tous les niveaux de l'entreprise.
- Ce schéma supprime l'un des trois niveaux de contrôle préconisés par l'AFA dans ses recommandations pour s'assurer de l'adéquation et de l'efficacité des mesures du dispositif anticorruption. En effet, réunies au sein d'un département unique, sous la supervision d'une seule personne, les fonctions d'audit interne, de conformité, voire de contrôle interne, ne sont pas en mesure de réaliser des contrôles de manière autonome et objective. Dans les plus grandes entreprises, cette configuration pourrait remettre en cause la bonne gouvernance de la conformité. Une telle superposition des tâches est bien entendu moins discutable dans des PME où la fonction compliance n'est pas identifiée en tant que telle.

LA COMPLIANCE INTÉGRÉE À LA DIRECTION JURIDIQUE

L'intégration de la fonction compliance à la Direction juridique constitue l'organisation la plus commune dans les entreprises de moyenne et grande taille. Dans ce schéma, le responsable de la fonction compliance est le plus souvent un juriste, qui généralement est le mieux placé pour :

- Effectuer une analyse en amont des règles et normes nationales et étrangères applicables à l'entreprise et ainsi anticiper leurs éventuels impacts business et adapter plus rapidement les process internes.
- Identifier les risques liés aux opérations. Les juristes, en contact permanent avec les équipes opérationnelles et souvent qualifiés aujourd'hui de véritables *business partners*, ont en effet une parfaite connaissance des enjeux de l'entreprise, qu'il s'agisse des contrats, des marchés ou encore des projets stratégiques, avec une vision transverse.
- Mettre en place des actions de sensibilisation et de formation adéquates, comme ils ont l'habitude de le faire depuis longtemps dans d'autres domaines, comme celui des contrats.
- Communiquer avec les organes de gouvernance, dont le directeur juridique est souvent proche. 55 % des Directeurs juridiques des sociétés ayant répondu à l'étude Lexqi citée

plus haut sont en effet membres du Comité de direction de leur entreprise.

- Dans de nombreux pays, le Directeur juridique également Compliance officer dispose de la confidentialité de ses écrits. La France, sur ce point, pourtant indispensable à la bonne application de la Compliance, est en retard.

Cette organisation comporte néanmoins certains points de vigilance :

- Dans certains cas, outre un rattachement fonctionnel au directeur juridique, les juristes peuvent être rattachés hiérarchiquement au responsable opérationnel d'une business unit ou d'un pays et, dès lors se retrouver en position de conflit d'intérêt, par exemple dans le cas de la gestion des alertes et des enquêtes internes. Par ailleurs, un juriste très impliqué dans les opérations pourrait perdre en autonomie et objectivité. Ces difficultés peuvent toutefois être résolues par l'identification d'une équipe compliance autonome au sein même de la direction juridique.
- Les juristes sont parfois moins familiers des process internes et ont moins l'habitude d'interagir avec d'autres directions fonctionnelles telles que la finance, le contrôle interne, les ressources humaines, les achats ou encore la communication.

LA DIRECTION COMPLIANCE AUTONOME

La plupart des professionnels de la compliance s'accordent à mettre en avant la nécessaire indépendance de la fonction compliance, son accès direct à la direction générale et l'octroi de l'autorité et de ressources suffisantes pour exercer ses missions comme autant de facteurs de succès.

Dans ses lignes directrices⁷, le *Department of Justice* américain (DOJ) lie l'autonomie de la fonction aux ressources dont elle dispose et met en avant le nécessaire accès direct aux instances dirigeantes, notamment au Conseil d'administration ou au comité d'audit. Pour apprécier le bon positionnement de la compliance, le DOJ recommande de vérifier si elle est au même niveau que les fonctions audit ou contrôle internes. Il fait ainsi de la comparaison avec d'autres fonctions stratégiques un élément d'appréciation de l'effectivité des programmes de compliance et de la fonction qui les élabore, ainsi que de l'engagement de l'instance dirigeante.

Dans son guide *La fonction conformité anticorruption dans l'entreprise*, l'AFA précise qu'il convient de veiller à l'interaction avec les autres fonctions et à la coordination avec les autres domaines de la conformité, tout en précisant que la compliance doit bénéficier d'une indépendance fonctionnelle. Les attentes de l'AFA en termes de positionnement – autonomie par rapport aux autres fonctions, capacité à influencer sur ces dernières et accès aisé, voire direct, aux instances dirigeantes – peuvent

être difficiles à atteindre dans le cadre d'une subordination à une autre direction fonctionnelle.

En pratique, la compliance étant une fonction transverse, il importe de la placer au même niveau que les autres directions fonctionnelles avec lesquelles elle doit interagir (juridique, ressources humaines, contrôle interne, etc.).

Parmi les arguments militant en faveur d'une fonction compliance autonome, on peut citer :

- Une réelle indépendance ;
- Un accès direct à l'instance dirigeante, voire une présence dans les instances décisionnelles ;
- L'absence de conflit d'intérêt ;
- Un budget autonome ;
- Une équipe dédiée, sorte de "task force", regroupant des spécialistes des différents domaines de la compliance (pénal des affaires, éthique, concurrence, données personnelles, sanctions internationales, environnement...) et, le cas échéant, des personnes dédiées aux alertes, aux enquêtes internes, à la gestion des différents outils et aux formations.
- Une visibilité et une autorité équivalentes aux autres directions fonctionnelles historiques ;
- Une proximité avec les fonctions opérationnelles ;
- La possibilité d'être consulté très en amont au sujet d'un certain nombre de projets ou de décisions stratégiques ;
- La vision transverse.

Ainsi, une direction compliance autonome permet d'assurer une harmonisation et une cohérence dans le déploiement des différents dispositifs internes, nécessaires au respect de matières réglementaires complexes. Elle permet également à l'équipe dédiée qui la compose de s'attacher à diffuser une véritable culture de conformité au sein de l'entreprise et de mener des actions pédagogiques et de communication spécifique.

EN CONCLUSION

Quel que soit le schéma retenu, la fonction compliance doit être transverse et adaptée à l'entreprise et aux réalités du terrain. Plusieurs modèles semblent efficaces, qu'il s'agisse d'un Compliance officer qui connaît le *business* depuis longtemps et qui peut donc mettre en place des procédures adaptées au niveau de risque ou d'une fonction *ad hoc* avec un positionnement fort et des méthodes robustes lui permettant de s'adapter. En effet, l'AFA précise dans son guide que le responsable conformité doit avoir une « bonne connaissance de l'organisation ou la capacité à l'assimiler efficacement ». //

.....

⁷ US DOJ (avril 2019). *Evaluation of Corporate Compliance Programs*.

Interaction de la compliance avec les organes de gouvernance : pour un renforcement du rôle du conseil d'administration et du conseil de surveillance

Nathalie Kaleski

Quels que soient le rattachement et le positionnement de la fonction compliance, le responsable de la compliance doit pouvoir interagir directement avec tous les organes de la gouvernance et notamment le Conseil d'administration ou Conseil de surveillance. Car si les dirigeants exécutifs endossent une responsabilité personnelle dans la mise en œuvre du programme de conformité, celle-ci doit se faire sous la supervision du Conseil d'administration ou Conseil de surveillance, gardien des valeurs d'éthique et de compliance de l'entreprise.

"L'IFA préconise donc un engagement fort et personnel du Conseil d'administration"

Dans deux notes de synthèse de sa commission déontologie¹, l'IFA (Institut Français des Administrateurs) souligne le rôle déterminant du Conseil d'administration dans les différentes phases de maîtrise des risques de fraude et de corruption. Celui-ci « doit, dans son rôle de contrôle et de supervision, s'informer et surveiller le correct déploiement et l'efficacité du dispositif mis en place par la direction générale pour réduire ces risques ». Il s'agit de « recueillir auprès de la direction générale les éléments qui montrent que la démarche entreprise est concrète et réelle, par opposition à de grands principes non appliqués ». Il doit vérifier l'existence et la pertinence des grandes étapes autour desquelles le dispositif de compliance doit s'articuler :

- **Sensibilisation et prévention** : le Conseil doit s'assurer de la cohérence et de l'effectivité du dispositif en termes de ressources et de compétences notamment ; l'exemplarité du management est essentielle (*tone*

at the top), elle concerne également le Conseil qui peut être amené à montrer un engagement fort en se formant lui-même,

- **Détection et investigation** : le Conseil doit s'assurer de la mise en œuvre des investigations et s'informer des résultats des plans d'action ; il pourra être amené à suivre les cas les plus critiques, voire en cas de mise en cause directe ou indirecte de la direction générale, s'investir personnellement dans l'investigation, c'est pourquoi le responsable de la compliance doit pouvoir accéder au Conseil, hors la présence du directeur général ou du président,
- **Suivi des actions correctives et communication** : le Conseil doit s'informer de la bonne mise en

.....

¹ « Rôle du Conseil d'administration en matière d'éthique » (octobre 2012) et « Rôle du Conseil en matière de gestion du risque de fraude et de corruption » (novembre 2014)



œuvre des mesures de remédiation, notamment auprès de l'audit interne, et encourager l'entreprise à communiquer sur son dispositif de compliance.

L'IFA préconise donc un engagement fort et personnel du Conseil d'administration, suivant en cela l'approche anglo-saxonne qui réclame l'implication active des dirigeants, et particulièrement du Conseil d'administration. De ce fait, les administrateurs endossent une responsabilité spécifique.

C'est également la position de l'Agence Française Anticorruption (AFA) qui lors de ses contrôles, demande toujours à rencontrer au moins un membre du Conseil d'administration.

De ce point de vue, les préconisations du Code AFEP-MEDEF, même révisées récemment (janvier 2020), semblent en retrait. En son article 1.6, ce code dispose à propos du Conseil d'administration : « Il s'assure, le cas échéant (souligné par nous), de la mise en place d'un dispositif de prévention et de détection de la corruption et du trafic d'influence. Il reçoit toutes les informations nécessaires à cet effet ».

Ce retrait apparaît également nettement dans la pratique actuelle des entreprises. Selon une enquête réalisée conjointement par Labrador, Ethics & Boards et EY (Panorama de la gouver-

nance, 2019), seuls 33 % des Conseils des sociétés du SBF 120 (9 % en 2018) inscrivent les thématiques de l'éthique et de la compliance à leur agenda, et ce, malgré un contexte de contrôles accrus effectués par l'AFA auprès des entreprises françaises.

Il conviendrait donc de retirer les mots « le cas échéant » de l'article 1.6 précité, alors qu'aux termes mêmes de ce code, les administrateurs « ont le devoir (souligné par nous) de demander l'information utile dont ils estiment avoir besoin pour accomplir leur mission » (article 12.3) et « doivent pouvoir rencontrer les principaux dirigeants de la société, y compris hors la présence des dirigeants mandataires sociaux » (article 11.3).

Ce code préconise en outre, dans certains cas, la désignation d'un administrateur référent « en matière de gouvernance ou de relations avec les actionnaires » (article 3.3) : il conviendrait de rendre obligatoire la désignation d'un administrateur référent en charge du suivi de la politique de compliance car elle concerne au premier chef les actionnaires, vu l'impact d'un défaut de compliance sur la valeur de l'entreprise.

Plus que jamais, pour être efficacement au cœur de la stratégie de l'entreprise, la compliance doit figurer à l'ordre du jour des travaux des conseils d'administration et des conseils de surveillance. //

"Lors de ses contrôles, l'AFA demande toujours à rencontrer au moins un membre du Conseil d'administration"





**La rencontre du droit et du design
pour une compliance qui a du chien.**



Rendez-vous le 25 février 2021



PORTRAIT DU RESPONSABLE COMPLIANCE

PROFIL ET FORMATION

La 3^e édition du Baromètre Grant Thornton sur la maturité des dispositifs anticorruption, publiée en septembre 2020, indique que 10 % des entreprises déclarent être totalement conformes à la loi Sapin 2 et le taux de conformité moyen de l'ensemble du panel s'élève à 79 %, contre respectivement 6 % et 57 % deux ans plus tôt.

En janvier 2019, 35 % des entreprises avaient nommé un « juriste / compliance officer » et 23 % un « responsable conformité » pour gérer la fonction compliance, selon une étude du cabinet Atorus Executive. Plus intéressant encore, la quasi-totalité des personnes en charge de la compliance ont une formation juridique (92 %), sinon elles ont reçu une formation en audit, finance ou école de commerce. Ces "nouveaux" collaborateurs ont des profils plutôt seniors avec au moins 8 ans d'expérience pour 75 % d'entre eux, voire plus de 15 ans pour la moitié. Toutefois, 63 % des personnes en charge de la compliance n'occupent cette fonction que « la moitié de leur temps, d'où un très fort rattachement à un département ou à une direction juridique ».



LA FONCTION CONFORMITÉ ANTICORRUPTION DANS L'ENTREPRISE

En janvier 2019, l'AFA a publié un guide pratique intitulé La fonction conformité anticorruption dans l'entreprise afin « d'aider les instances dirigeantes à structurer, au sein de leur organisation, une fonction conformité intégrée et efficace, le cas échéant compétente dans plusieurs domaines de la conformité ». Le guide aborde notamment des sujets de gouvernance de la fonction, de profil et de responsabilité du compliance officer.



EN PRATIQUE

Il n'existe pas de profil ou de définition de périmètre type pour les responsables conformité. Si tous travaillent sur un socle commun, leur profil et leurs missions doivent nécessairement s'adapter à la taille, la structure et la culture de l'entreprise.

Toutefois, le compliance officer doit avoir un certain nombre de *soft skills* qui lui permettront de réaliser pleinement sa mission. Ainsi il doit :

- Être un bon communicant, savoir faire preuve de pédagogie et de conviction ;
- Être polyvalent ;
- Faire preuve d'adaptation face à des enjeux complexes et évolutifs ;
- Être en mesure d'assurer la coordination des différentes fonctions de l'entreprise ;
- Avoir une excellente compréhension du business et de ses enjeux ;
- Faire preuve de capacité d'organisation afin de mettre en place des KPY et des plans d'action ;
- Savoir être ferme et faire preuve d'indépendance.

RÔLES ET MISSIONS

Selon une étude déjà ancienne publiée par KPMG en 2016, la compliance recouvrait en priorité la lutte contre la corruption (86 % des entreprises), les conflits d'intérêt (81 %), l'éthique (76 %) et la fraude (76 %). Pour 50 % des répondants, la compliance porte sur ses sujets, ainsi que sur le droit de la concurrence et la sécurité des données.

Le Compliance Officer est surtout et avant tout un collaborateur multitâche au sein d'un Département ou d'une Direction transverse de l'entreprise, d'où les qualités très diverses attendues des candidats. Ses missions sont nombreuses et diverses, il s'agit notamment de :

SUR UN PLAN ORGANISATIONNEL

- Diffuser, au sein de l'entreprise (auprès des employés de toutes fonctions, de tous niveaux hiérarchiques et dans l'ensemble des entités de l'entreprise) une véritable culture de compliance grâce à des actions pédagogiques de communication et de sensibilisation régulières et organisées, en collaboration, notamment, avec la direction de la communication et les correspondants locaux ;
- Assurer un *tone at the top* régulier, c'est-à-dire une prise de position claire des dirigeants sur la lutte contre la corruption et la « tolérance zéro » dans les différents documents internes à l'entreprise, comme le Code de conduite anticorruption, mais également lors des multiples événements de communication interne ;
- Structurer, déployer et piloter la conception et le déploiement du programme de conformité sous le sponsoring de la Direction Générale sur la base de la cartographie des risques de corruption ;
- Dans les groupes de dimension internationale, suivre les différentes réglementations locales afin d'assurer la conformité à ces dernières, tout en assurant une cohérence d'ensemble du programme de compliance ;
- Réaliser la cartographie des risques de corruption et s'assurer de son évolution le cas échéant, rédiger les différents documents supports au programme comme la Charte Éthique ou le Code de conduite anticorruption, les différents « guides » d'explications, les procédures spécifiques au programme, etc. ;
- Mettre en place un plan de contrôle afin d'assurer le contrôle de niveau 2 sur l'effectivité du dispositif anti-corruption exigé par l'AFA ;
- Rendre compte très régulièrement à son supérieur ainsi qu'aux organes de gouvernance (Conseil d'administration ou de surveillance) via des rapports d'étape ou d'avancement sur la phase du Plan de contrôle préalablement défini.

SUR UN PLAN OPÉRATIONNEL

- Assurer le lien, l'interphase, entre le programme et son déploiement en collaboration avec les départements fonctionnels et opérationnels en :
 - Répondant à toutes les interrogations du business ;
 - Formant l'ensemble collaborateurs avec des formations adaptées aux différentes catégories de population ;
 - Réalisant un *mapping* des salariés les plus exposés avec la DRH et en mettant en place les vérifications nécessaires lors des recrutements ;
 - Participant avec la Direction des achats, notamment, à l'évaluation des tiers ;
 - Assistant la Direction financière lors de la mise en place des procédures de contrôle comptable par exemple sur les cadeaux ou notes de frais ;
 - Pilotant les investigations à la suite d'une alerte interne ;
 - Proposant des recommandations pouvant aller jusqu'à la sanction disciplinaire en cas de manquement.

La fonction conformité agit de manière transverse et doit donc travailler avec les différentes fonctions de l'entreprise, dont par exemple la responsabilité sociale et environnementale (RSE), les ressources humaines (RH), l'audit et les risques, etc. Dans son guide pratique, l'AFA suggère de s'appuyer sur une matrice RACI pour articuler les rôles et les responsabilités de l'ensemble des intervenants.

MOYENS

L'AFA considère que « la mise en œuvre d'un dispositif anticorruption nécessite d'affecter à ce dispositif des moyens humains et financiers proportionnés aux enjeux ». C'est ainsi que son Directeur actuel, Charles Duchaine, rappelle lors de ses interventions que le niveau des moyens mis à disposition du Compliance Officer est un élément de contrôle et qu'il ne peut avoir de conformité sans budget.

LES MOYENS HUMAINS : LE RÉSEAU CONFORMITÉ

- Mettre en place un réseau de référents conformité au sein de l'organisation pour relayer les messages, dispenser des formations, répondre aux questions locales mais également faire remonter les préoccupations locales et alertes ;
- Définir clairement les missions des référents dans des fiches de postes et les inscrire dans leurs objectifs, notamment pour le versement de rémunérations variables ;
- Former les référents et leur mettre les outils pertinents à leur disposition.

Ce réseau peut être fonctionnel ou organique, selon les spécificités de l'entreprise, avec bien sûr le soutien indéfectible du (ou des) dirigeant(s).

LES MOYENS BUDGÉTAIRES

- Définir un budget adapté aux enjeux ;
- Démontrer qu'il est de l'intérêt de la Direction d'être souple en cas de besoin (ex : coût d'une investigation, mise en conformité avec les mesures de la loi Sapin 2).

RESPONSABILITÉ

En France, il n'existe aucun régime spécifique de responsabilité pour le Compliance Officer. La loi Sapin 2 n'évoque la question de la responsabilité qu'en la renvoyant vers les dirigeants et la personne morale pour ce qui est de la mise en conformité de la structure. En raison de l'absence de régime particulier, les situations vécues sur le terrain (programme non suffisant, couverture des fraudes, non communication de documents aux autorités de contrôle, etc.) nécessitent de s'interroger.

- Il faut se tourner vers le droit commun de la responsabilité civile et pénale ;
- Le Compliance Officer, salarié de son entreprise, supporte la même responsabilité que n'importe quel autre salarié et de ce fait, il bénéficie d'une protection relativement étendue dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, même si nous recommandons d'accorder une attention particulière à la rédaction de son contrat de travail ;
- Le Compliance Officer ne pourrait voir sa responsabilité pénale engagée que s'il commet une infraction à l'occasion de l'exécution de sa mission lorsque cette infraction lui est personnellement imputable. Ainsi, le simple fait de savoir sans participer, sans dénoncer ou sans empêcher n'est pas susceptible d'engager des poursuites.



LA CONFIDENTIALITÉ DES AVIS

Le Compliance Officer, quand il a un profil juridique (soit dans la majorité des cas aujourd'hui), doit pouvoir avoir ses avis protégés afin qu'il remplisse sa fonction sereinement et que l'entreprise soit préservée. Le rapport Gauvain, rendu public en juin 2019, soulignait justement que « la France est une des rares puissances économiques à ne pas protéger la confidentialité des avis juridiques en entreprise ».



LA DÉFENSE DU COMPLIANCE OFFICER

- Expliciter les 3 niveaux de défense/contrôle de l'entreprise et démontrer le positionnement du CCO en niveau 2 ;
- Contrôle de l'effectivité du dispositif (niveau 2), versus contrôle de l'efficacité du process (niveau 3).

AFJE

COMPLIANCE & RISQUES

FORMATION

 Formation à distance

CYCLE : COMPLIANCE ANTI-CORRUPTION

Cartographiez les risques liés à votre entreprise, lancez votre programme de conformité et faites face aux enquêtes et sanctions de l'autorité à l'aide des 3 modules du cycle compliance.

Réservez dès maintenant les modules 1, 2 et 3 du cycle de formation proposé par l'AFJE.

MODULE 1

Cartographier les
risques de l'entreprise

 Mardi 9 Février 2021

Contrôler l'efficacité du
programme de conformité
SAPIN II

 Mardi 23 Mars 2021

MODULE 2

Anti-corruption : faire face
aux enquêtes et sanctions

 Jeudi 15 Avril 2021

MODULE 3

Commence bientôt : 9 Février 2021

Inscription : www.afje.org • E-mail : formation@afje.org

QUELQUES FORMATIONS EN MATIÈRE DE COMPLIANCE

UNIVERSITÉ PARIS-DAUPHINE EXECUTIVE MASTER EXPERT CONFORMITÉ

Sous la direction de Madame le Professeur Virginie Srecki et Madame le Professeur Sophie Schiller

Dates et durée : 44 jours de formation répartis sur 12 mois ; rentrée en novembre

Contact : expert.conformite@dauphine.fr

La formation

Les risques de sanctions et de réputation ne peuvent plus être ignorés, quel que soit le secteur d'activité de l'entreprise. Le chief compliance officer devient le référent indispensable pour protéger la direction et garantir le respect de l'éthique et des obligations légales. L'Executive Master Expert Conformité vous permettra d'acquérir les compétences juridiques, techniques et managériales pour maîtriser tous les enjeux de la conformité réglementaire.

Programme

Ce programme vous permettra d'acquérir les compétences suivantes :

- Gérer le risque de non-conformité et de comportements non éthiques
- Comprendre les dispositifs légaux et réglementaires actuels, afin de répondre aux multiples exigences des régulateurs
- Gérer un service de conformité : mise en place d'un dispositif performant (politiques, procédures, outils, formations, contrôles et reporting), diffusion de la culture conformité, garantie de la vigilance et de la transparence.

UNIVERSITÉ PARIS-DAUPHINE CERTIFICAT COMPLIANCE ANTI-CORRUPTION, VIGILANCE & PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES

Sous la direction de Madame le Professeur Sophie Schiller et Madame le professeur Béatrice Parance

Dates et durée : 2 sessions par an : mars et septembre / 12 jours

Contact : barbara.brout@dauphine.psl.eu

La formation

L'Université Paris-Dauphine propose cette formation certifiante afin d'offrir aux professionnels une formation pertinente et efficace sur les risques en termes de lutte contre la corruption, respect des droits humains et sociaux, protection de l'environnement et des données personnelles.

Programme

Ce programme vous permettra d'acquérir les compétences suivantes :

- Savoir réaliser une cartographie des risques et rédiger un plan et un rapport de compliance
- Maîtriser le dialogue avec les parties prenantes et les conséquences sur la gestion et la gouvernance
- Savoir gérer une crise en cas de poursuite pour non-conformité
- Transformer ces contraintes en opportunités pour l'entreprise et son personnel
- Sensibiliser toutes les fonctions de l'entreprise à ces nouveaux risques

UNIVERSITÉ PARIS II ASSAS DU RESPONSABLE CONFORMITÉ / COMPLIANCE OFFICER

Sous la direction de Monsieur le Professeur Antoine Gaudemet et Maître Emmanuel Breen.

Dates et durée : De janvier à décembre, un vendredi et samedi par mois, soit 130 heures

Candidatures en juin

Contact : yann.mousel@u-paris2.fr

La formation

Ce diplôme professionnel forme à l'ensemble des techniques, juridiques et de gestion, permettant de contrôler la mise en œuvre effective des règles éthiques et juridiques applicables aux entreprises. Rattaché à l'École de Droit et de Management de Paris (Université Paris II Panthéon-Assas), ce DU est relayé par une association d'anciens du diplôme (ACOP2) très active.

Programme

Les enseignements de tronc commun (90h) se répartissent entre quatre modules : les fondamentaux de la compliance, les techniques de la compliance, les principaux domaines d'application de la compliance, les aspects transversaux de la compliance.

Le DU Compliance propose en outre trois certificats de spécialisation (40h), au choix :

- Lutte contre la fraude et la corruption
- Conformité bancaire et financière
- Conformité dans les domaines des sciences de la vie

AUTRES FORMATIONS

- KEDGE Business School - Master Gestion des Risques
- Université Clermont Auvergne - DU Gouvernance Risques et Conformité
- Université de Cergy - Master Droit et Ethique des affaires
- Université de Caen - IAE Caen - IUP Banque Finance Assurance - Master Gestion d'actifs, Contrôle des risques et conformité
- Institut Léonard de Vinci - MBA spécialisé Management de la RSE et Performance des Organisations (MARPO)
- Université Paris 1 Sorbonne - DU Responsable conformité : Compliance Officer
- Université de Strasbourg - Master 2 Juriste Conformité - Compliance Officer
- FINANCIA Business School - MBA2 Compliance
- Université de Nanterre - DU Data protection officer DPO
- Université Versailles Saclay UVSQ - DU Compliance Officer, Spécialité Lutte contre le blanchiment
- IAE Gustave Eiffel - Master Management de la RSE
- Université Paris-Dauphine - Master 2 Développement durable & responsabilité des organisations
- Centre de Formation de la Profession Bancaire (CFPB) - Master 2 Conformité
- Université Toulouse 1 Capitole - Master Secteur Financier
- Université Paris 1 Sorbonne - Contrôle des risques bancaires et conformité
- KEDGE Business School - Finance Responsable
- Université Paris 1 Sorbonne - DU Compliance et Éthique des Affaires

De bonnes pratiques vers une éthique mondiale des affaires

Tribune de Smart Global Governance®

La (multi)conformité revêt deux dimensions que les organisations ne peuvent ignorer : c'est d'abord un coût, un investissement dans des technologies intelligentes qui renforcent et automatisent le respect des réglementations, ou une sanction (le montant des amendes pour non-respect du seul RGPD en 2020 s'élève à 171 millions d'euros). Mais la (multi)conformité a aussi une dimension éthique qui, selon nous, doit dominer la conduite des affaires et être portée par une action commune.

Notre rôle, en tant que leader européen des éditeurs de solutions logicielles de productivité pour l'éthique, la conformité et son contrôle, est d'aider nos clients à obtenir une meilleure proactivité/réactivité face à leurs obligations de (multi)conformité et à apporter des preuves de leur bon fonctionnement aux régulateurs, usagers et tiers. Nous renforçons constamment notre expertise et nous avons pu, au fil de nos rencontres, observer et définir les meilleures pratiques de conformité globale. Ce sont ces pratiques que nous nous proposons de vous exposer dans cet article.

DÉFINIR UN NIVEAU D'ENGAGEMENT ET METTRE EN PLACE UNE GOUVERNANCE

Cette première étape sonne un peu comme une évidence mais est incontournable. Nous avons pu observer que les Conseils d'administration et les Comités exécutifs des organisations qui placent la (multi)conformité réglementaire

comme socle de leur activité gagnent en image de marque et augmentent leurs indices ou Index de performance. Par exemple, une marque peut choisir de mettre en avant une dimension RSE forte, appuyer son image sur des notions de développement durable ou de soutien aux tranches les plus fragiles de la population et justifier un prix supérieur au marché. Engagement, conformité et image sont très fortement corrélés.

Si certaines organisations se conforment strictement aux exigences légales auxquelles elles sont soumises, d'autres appliquent une norme mondiale cohérente à leur mode de fonctionnement. Les secteurs réglementés, tels que la santé ou les banques, appliquent des modèles de gouvernance et des contrôles spécifiques. D'une manière générale, les organisations reproduisent le plus souvent le modèle des trois lignes de défense : la prise en charge du risque, la surveillance du risque et le degré d'assurance lié au risque. La reproduction de ce modèle

dans une solution digitale comme celle que nous proposons est une nécessité.

ÉTABLIR UNE CARTOGRAPHIE DES RISQUES EN TEMPS RÉEL

Un des grands enjeux des organisations est la réactivité aux changements. Des éléments internes et/ou externes obligent les dirigeants à réévaluer constamment leur plan de gestion des risques et son impact sur le public et l'environnement. Ils ont besoin de s'appuyer sur des logiciels (tels que ceux de Smart Global Governance®) regroupant tous les contrôles, les résultats de (multi)conformité, l'exécution d'activités d'assurance, le suivi des indicateurs clés de performance (KPI) et l'extraction de rapports. Des consultants externes peuvent être appelés pour examiner, étalonner et s'assurer que les programmes de gestion des risques sont adaptés à l'objectif de (multi)conformité visée lorsque la structure de l'organisation implique l'évaluation des risques tiers (contractants, fournisseurs, clients ou tout autre



"Les organisations reproduisent le plus souvent le modèle des trois lignes de défense : la prise en charge du risque, la surveillance du risque et le degré d'assurance lié au risque."



partenaire). Ce sont ces situations qui nous ont confortés dans l'idée que le travail digitalisé et collaboratif, facilité par nos solutions, est nécessaire pour l'établissement d'une cartographie dynamique des risques.

RENDRE OPÉRATIONNELS LES EXIGENCES RÉGLEMENTAIRES, LES PRINCIPES DE (MULTI)CONFORMITÉ ET LES NORMES INDUSTRIELLES LÉGALES

C'est le but de toute organisation lorsqu'elle définit sa politique interne. Une approche digitalisée offre l'avantage de l'agilité et de l'implication des équipes.

GÉRER LES RELATIONS AVEC LES TIERS ET GARANTIR LA (MULTI) CONFORMITÉ DANS L'ENSEMBLE DE L'ÉCOSYSTÈME

Cela inclut l'identification des tiers, l'évaluation de leurs risques, la négociation des contrats, la gestion des services fournis, la réponse aux demandes de renseignements, la réévaluation continue du tiers et la résiliation de la relation le cas échéant. Toute la difficulté est de décompartmenter ces contrôles et de les rendre plus agiles. C'est pourquoi certaines organisations externalisent et/ou automatisent le stockage des contrats, le traitement des données, le contrôle de due diligence et les rapports d'audit.

INSTAURER LA TRANSPARENCE DES PROCESSUS COMME CLÉ DE LA CONFIANCE

D'une manière générale, la notoriété est la pierre angulaire de la croissance économique de l'organisation. Être crédible, tenir ses promesses, communiquer régulièrement, etc. concourent à assoir une réputation. Et cela même pour les GAFAs : lorsque Apple annonce avoir mis en place des notifications de suivi pour informer les utilisateurs de la manière dont leurs données personnelles sont utilisées par les applications de l'App Store et que, quelques temps après, la firme se trouve accusée de n'avoir fait que facturer une prime au

prétexte d'améliorer la protection de la vie privée sans réellement changer ses protocoles, ce n'est pas bon pour son image. Pouvoir, grâce à la digitalisation de la conformité, communiquer sur ses résultats sans délai à tout moment est un avantage concurrentiel certain.

ORGANISER LA FORMATION ET LA SENSIBILISATION DES ÉQUIPES

Il est important pour une organisation d'embarquer tous ses collaborateurs dans sa culture d'entreprise. Chacun doit comprendre en quoi consiste la responsabilité de son poste, de sa tâche, de son expertise, et se sentir bien dans son rôle. Les grandes organisations dispensent une formation obligatoire sur le respect de la (multi)conformité à l'ensemble de leur personnel, souvent sur une base annuelle ou pluriannuelle. Avoir un dispositif de formation et de suivi de formation digitalisé permet de diffuser mieux et plus vite la culture de conformité et de mesurer son évolution dans l'organisation.

EXAMINER, RENFORCER ET GARANTIR LA (MULTI) CONFORMITÉ

Des contrôles et des audits internes et externes sont mis en place pour vérifier le respect de la (multi)conformité des organisations. Dans la plupart des cas, des logiciels comme ceux proposés par Smart Global Governance®, viennent faciliter grandement la vérification du niveau de conformité d'une organisation. L'obtention de certification est de plus en plus considérée comme une condition pour faire des affaires ou a minima la confirmation d'un bilan positif auprès d'un conseil d'administration.

METTRE EN PLACE DES PROCESSUS DE REMÉDIATION

C'est évident mais nous nous sommes rendu compte que ce n'était pas systématiquement structuré. Il faut insister auprès des organisations sur l'importance de donner suite aux conclusions des audits et de répondre rapidement aux demandes des régulateurs. Une

"Pour une éthique commune des affaires : la (multi)conformité, le contrôle et l'automatisation

gestion de projet digitalisée en liaison avec la cartographie, l'évaluation et les reportings permet un suivi en temps réel des progrès à réaliser.

Toutes ces bonnes pratiques découlent du constat que les organisations ont besoin de structures et de processus efficaces pour réaliser leurs objectifs tout en renforçant leurs dispositifs de gouvernance et de gestion des risques. Elles sont aujourd'hui obligées de dédier des ressources humaines et financières à cet objectif, et de mettre en place des solutions pour un contrôle de conformité systématique et généralisé. Pour les aider et leur permettre de gagner de 25 à 75 % de productivité (chiffres Smart Global Governance®), nous avons besoin de combiner nos compétences autour des trois axes qui, nous en sommes convaincus, doivent articuler les pratiques des organisations pour une éthique commune des affaires : la (multi)conformité, le contrôle et l'automatisation. //



Leader européen des solutions logicielles de productivité
pour l'Éthique, la Conformité et son Contrôle

**POUR LA GESTION
(MULTI) CONFORMITÉS
DE A À Z**

- Data privacy,
- RSE,
- LCB-FT,
- PCA
- ISO
- Process interne (modules au choix)

75%

**POUR L'AUTOMATISATION
DES TÂCHES MANUELLES
ET RÉPÉTITIVES**

en liaison avec les 1500 logiciels professionnels les plus courants du marché (Microsoft, Oracle, Service-Now ...)

GAINS
DE 25 % À 75 %
DE PRODUCTIVITÉ



+ 20 000
Utilisateurs
dans 100 pays

**POUR LE CONTRÔLE
AUTOMATIQUE
DES CONFORMITÉS :**

plans de contrôles digitalisés alimentés automatiquement par :

- des données externes (bases de données, vendor risk management)
- données internes (postes de travail, bases de données, cloud)

www.smartglobalgovernance.com

Smart Global Governance® est la solution qui permet aux organisations clientes de définir leur politique interne de respect des réglementations nationales et internationales, de contrôler systématiquement et en temps réel la bonne application de ces politiques via des technologies non-intrusives de monitoring, et d'automatiser les actions complexes et répétitives.

RSE & compliance

La cartographie des risques RSE
et droits humains

Développer le dialogue
avec ses parties prenantes

Communiquer sur sa
démarche RSE

Quelques recommandations en
matière de due diligence portant
sur les droits humains

Fiche pratique
Panorama de quelques guides existants

Dossier rédigé par le groupe de travail piloté par **Anne DUREZ**, Présidente du think tank "Femmes de Loi", et composé de :

- **Aurélie DELFIEU**, Responsable juridique Droit Commercial et Conformité, ManpowerGroup France
- **Sophie DEVOS COOK**, Group Chief Compliance, Audit & Risk Officer, Groupe B&B Hotels
- **Béatrice PARANCE**, Professeur agrégée à l'Université UPL, Paris 8 Vincennes Saint-Denis, co-directrice du Certificat Compliance à l'Université Paris Dauphine

Avec la contribution de :

- **Véronique LAUTSCH**, Directrice Compliance, Éthique et Contrôle Interne, CEETRUS
- **Nadia SOUIADE**, Chef de Département Droit des Affaires de ManpowerGroup France



Les entreprises sont de plus en plus nombreuses à s'être engagées dans une démarche de responsabilité sociétale (RSE), qui les conduit à repenser leur modèle économique par la prise en compte de l'impact de leurs activités sur l'écosystème de leurs parties prenantes et sur l'environnement.

Par ailleurs la mondialisation et la dispersion géographique de la chaîne d'approvisionnement (*supply chain*) des entreprises ont mis l'accent, depuis plusieurs années, sur la question spécifique de leur respect des droits humains.

Aujourd'hui la RSE est ancrée dans le paysage économique, à la faveur de législations porteuses (lois Sapin 2, devoir de vigilance, PACTE) ainsi que des attentes croissantes des parties prenantes : que ce soit les salariés, qui souhaitent travailler pour des entreprises en ligne avec leurs valeurs, les actionnaires et les investisseurs en recherche de performance, les clients, de plus en plus sensibles à l'impact des produits et services vendus, les ONG ou encore l'opinion publique, qui questionne régulièrement les entreprises sur le caractère durable de leur modèle économique et l'impact de leurs activités.




Le groupe de travail d'experts conformité de l'AFJE a choisi de s'adresser à ses membres pour partager ses réflexions sur les grands enjeux, pour la fonction conformité, de la RSE et des droits humains. En effet les liens entre la conformité et la RSE sont plus étroits qu'il n'y paraît à première vue et les deux domaines tendent à converger pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, on peut faire le constat d'une augmentation des réglementations qui s'imposent aux entreprises dans les deux domaines, et qui de fait génèrent des risques juridiques, financiers et réputationnels. En particulier la loi sur le devoir de vigilance impose depuis 2017 aux entreprises donneuses d'ordre d'établir et de publier un plan de vigilance pour prévenir les risques en matière d'environnement, de droits humains et de corruption sur leurs propres activités et celles de leurs filiales, sous-traitants et fournisseurs, en France comme à l'étranger. Très concrètement de nombreuses entreprises doivent réaliser des due diligence raisonnables portant sur les droits humains (sociaux et environnementaux) et les plus petites entreprises, souvent questionnées par leurs donneurs d'ordre, doivent alors justifier auprès de ces derniers de leur conformité à la loi.

On le voit bien, la RSE tend à devenir une composante de la conformité.

Ensuite, la démarche RSE est similaire à celle de la conformité : que ce soit dans les engagements de l'entreprise (Code de conduite/code éthique), dans l'organisation dédiée ou rattachée à la conformité, dans l'établissement d'une cartographie des risques en dialogue avec les parties prenantes, au travers des actions de sensibilisation auprès des opérationnels, de la réalisation de due diligence sur les tiers, de la contribution aux rapports extra-financiers, ou

The background image shows a wide-angle view of a factory floor. In the foreground, several blue metal carts with yellow frames and wheels are lined up. Each cart has a cardboard box on it. In the middle ground, several workers wearing blue uniforms and headscarves are seated at workstations, focused on their tasks. The factory has a high ceiling with a complex network of metal beams and industrial lighting fixtures. The floor is a reddish-brown color.

encore dans les interactions avec un certain nombre de fonctions transverses (conformité, juridique, éthique, achats, communication, RH...).

Enfin, les compliance officers sont légitimes pour contribuer à la mise en œuvre de la démarche RSE et du respect des droits humains. Par leur connaissance des réglementations, leur expérience dans la mise en œuvre de programmes de conformité, leur vision transverse inhérente à leur fonction, leur capacité à analyser des risques et à proposer des actions de prévention et de remédiation, leur sens de la pédagogie et de la communication, leurs qualités d'écoute et de dialogue, ils se tournent naturellement vers le domaine de la RSE et des droits humains pour mettre leur expérience et leur compétence au service d'une démarche de progrès des entreprises.

Au-delà de la conformité et du nécessaire respect des réglementations en vigueur, il est devenu essentiel pour toutes les entreprises d'intégrer la RSE et le respect des droits humains dans l'ensemble de leurs activités. C'est de cette manière qu'elles attireront et fidéliseront leurs talents humains et qu'elles poursuivront leur contribution à la construction d'un monde plus durable.

Les principaux enseignements des travaux du groupe d'experts conformité portent sur un certain nombre de recommandations ayant trait aux principales étapes de la démarche RSE, au cours desquelles la fonction conformité peut intervenir :

- l'établissement d'une cartographie des risques RSE et droits humains
- la nécessité d'un dialogue continu, transparent et constructif avec les parties prenantes
- la réalisation de due diligence sur les tiers, destinées à prévenir les atteintes graves aux droits humains
- la communication de l'entreprise sur ses actions mises en œuvre.

Ces pistes de réflexions et recommandations sont indicatives, notamment en raison de l'évolution et de l'interprétation de certaines réglementations. Chaque entreprise devra veiller à les adapter à son activité et à son implantation géographique. //

La cartographie des risques RSE et droits humains

Anne Durez et Aurélie Delfieu,
avec la contribution de Nadia Souiade*

En raison des risques d'atteinte à leur image, voire de potentiels risques juridiques, les entreprises ont aujourd'hui tout intérêt à évaluer leurs risques sociétaux, en particulier ceux que leurs activités sont susceptibles de causer aux droits humains.

À titre d'exemple, les chaînes d'approvisionnement sont devenues source de controverses, notamment dans les pays dont les standards en matière de droits humains sont moins élevés que dans d'autres régions du monde. Les parties prenantes, salariés, actionnaires, investisseurs, ONG, syndicats ou encore clients sont très vigilantes et le tribunal de l'opinion publique peut être impitoyable, surtout à l'occasion d'une controverse qui n'aurait pas été correctement gérée. Il faut bien avoir à l'esprit que certaines entreprises ont des centaines, des milliers, voire des dizaines de milliers de fournisseurs.

Toutes les entreprises sont concernées car elles interviennent à un point ou à un autre de la chaîne de valeur, que ce soit en tant que donneur d'ordre ou en tant que fournisseur ou sous-traitant.

Outil de management des risques, la réalisation d'une cartographie des risques RSE et droits humains est donc l'occasion pour chaque entreprise d'interroger son modèle économique et sa politique RSE, d'analyser ses forces et ses faiblesses et de revisiter le rapport qu'elle entretient avec ses principales parties prenantes internes et externes qui, comme on le verra, sont un acteur essentiel dans cette démarche.

Le parti pris retenu est d'apporter quelques éléments de réflexion aux questions que peut se poser toute entreprise au regard, en particulier, du respect des droits humains : pourquoi mon entreprise est-elle concernée par les risques d'atteinte aux droits humains, à la fois ceux directement liés à ses activités et ceux liés aux activités des tiers fournisseurs et sous-traitants avec lesquels mon entreprise entretient une relation commerciale établie ? comment les identifier et les hiérarchiser ? quels critères et référentiels normatifs utiliser ? quels acteurs associer

à la réalisation de la cartographie ? comment définir un plan d'action une fois ces risques identifiés ?

Ces pistes de réflexion devraient donc permettre à chaque entreprise, en fonction de sa taille, de ses activités opérationnelles et de ses moyens, de réaliser sa cartographie des principaux risques RSE et d'atteinte aux droits humains et de mettre en place un plan d'actions adéquat. En particulier les plus grandes entreprises, dans leurs relations commerciales avec leurs fournisseurs, doivent également conduire ces derniers à s'interroger sur leurs propres risques.

1. Les fondements de la cartographie des risques RSE et droits humains : des principes internationaux qui inspirent largement les réglementations nationales et européennes

1.1 Tout d'abord que faut-il entendre par droits humains ?

Les droits humains sont tous ceux auxquels nous pouvons prétendre du simple fait de notre condition d'êtres humains. Ils représentent les conditions minimales universellement acceptées permettant à chacun de préserver sa dignité.

Il y a ceux auxquels on pense spontanément car ils représentent un socle commun à toutes les entreprises : la non-discrimination, l'égalité entre les femmes et les hommes, la liberté d'expression, le respect de la vie privée, le droit à un salaire égal pour un travail égal, l'interdiction du travail forcé, le droit au repos, le droit à un niveau de vie suffisant...

Puis il y a tous ceux qui sont propres aux activités de chaque entreprise. On peut citer à titre d'exemples :

- le droit à la sécurité des salariés, dans les entreprises gérant des activités industrielles à risque ;
- l'impact potentiel des activités de l'entreprise sur les communautés locales en France et à l'étranger : par exemple les droits des peuples autochtones, des minorités nationales ou ethniques lorsque l'implantation envisagée d'une usine va conduire à l'expropriation de communautés ;

"Les principes et standards internationaux constituent le socle des droits humains internationalement reconnus et que toute entreprise devrait s'engager à respecter, partout où elle exerce ses activités."

- la liberté de circulation, dans les pays où les travailleurs se voient parfois confisquer leur passeport ;
- le droit humanitaire international, lorsqu'une entreprise a des implantations dans des pays en guerre ou en situation de conflit armé.

1.2 La *soft law* : des principes et standards internationaux, aujourd'hui non contraignants, qui inspirent la législation française

Les principes et standards internationaux constituent le socle des droits humains internationalement reconnus et que toute entreprise devrait s'engager à respecter, partout où elle exerce ses activités.

En pratique, les grandes entreprises se réfèrent de plus en plus à ces principes pour diffuser une culture de la prévention et du respect des atteintes aux droits humains. On ne peut qu'encourager l'ensemble des entreprises à faire de la pédagogie et à intégrer ces principes et standards internationaux dans leur propre référentiel pour qu'ils soient largement connus de tous les collaborateurs.

- **Les Principes Directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (les « Principes Directeurs »), adoptés en 2011¹**

C'est un cadre de référence qui clarifie les rôles des États et des entreprises dans le domaine des droits humains. Il est fondé sur **trois piliers : protéger, respecter, remédier** :

- les **États**, conformément au droit international, doivent **protéger** les droits humains sur leur territoire lorsque des tiers y portent atteinte. À cette fin ils adoptent les lois qu'ils jugent pertinentes et sanctionnent leur violation ;
- les **entreprises** doivent **respecter** les droits humains internationalement reconnus, partout où elles opèrent, et **rendre compte** des actions qu'elles mènent pour les respecter. Certains droits humains, qui peuvent leur faire courir davantage de risques, doivent être suivis de plus près. Ce sont les risques saillants tels que définis par le Cadre de reporting conforme aux Principes Directeurs : il s'agit des risques pour les personnes, ces risques étant susceptibles d'être le plus gravement impactés négativement par les activités de l'entreprise ;

- enfin, des **mécanismes d'alerte et de remédiation** doivent exister, pour permettre aux victimes de dénoncer les violations et d'obtenir réparation auprès des entreprises lorsque celles-ci ont contribué aux incidences négatives sur les droits humains. Les entreprises doivent aussi mettre en place des actions correctives pour éviter que les situations dénoncées ne se reproduisent.

- **Les 17 Objectifs de Développement Durable (ODD) adoptés par l'ONU en 2015²**

Beaucoup d'entreprises se réfèrent aux ODD les plus significatifs pour leurs activités afin d'établir leur feuille de route en matière de RSE et de droits humains. Elles concentrent ainsi leurs efforts sur ceux où elles peuvent avoir une contribution directe, par exemple l'égalité entre les femmes et les hommes.

- **Les conventions fondamentales de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), qui concernent les droits humains sur le lieu de travail**

Les entreprises qui s'engagent expressément à les respecter, le plus souvent dans leur code de conduite ou leur charte éthique, manifestent ainsi officiellement leur attachement au respect des droits humains sur le lieu de travail et dans leur chaîne d'approvisionnement.

- **Les principes directeurs de l'OCDE à l'attention des entreprises multinationales³**

Ce sont des recommandations adressées par les gouvernements aux entreprises multinationales dans un certain nombre de domaines, notamment les droits humains, l'environnement et la lutte contre la corruption.

Les entreprises ont donc tout intérêt, par la voix de leur direction générale, à s'engager à respecter ces principes et standards internationaux, pour porter au plus haut leur exigence

.....

*Nadia Souiade est Chef de département droit des affaires de Manpower Groupe France

¹ www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_FR.pdf

² www.un.org/sustainabledevelopment/fr/objectifs-de-developpement-durable/

³ www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/

d'intégrer les droits humains dans leur activités opérationnelles quotidiennes. C'est ainsi que la culture du respect des droits humains a le plus de chance de se diffuser à tous les niveaux de l'entreprise et à porter ses fruits.

Il faut enfin souligner une initiative onusienne de 2014 en vue d'élaborer un traité contraignant sur les multinationales et les droits humains. Inspiré par la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, le projet prévoit la publication, par les entreprises concernées, des informations concernant les enjeux et les risques en matière d'environnement et de droits humains ainsi que les politiques mises en place pour y faire face.

"On note un mouvement législatif fort qui oblige les entreprises à prendre en compte l'impact de leurs activités sur les tiers et sur l'environnement, en particulier dans leur chaîne d'approvisionnement."

1.3 Les normes juridiques françaises et européennes
La législation française : un mouvement irréversible pour obliger les entreprises à prévenir les risques d'atteinte aux droits humains et à prendre en compte la RSE

On note un mouvement législatif fort qui oblige les entreprises à prendre en compte l'impact de leurs activités sur les tiers et sur l'environnement, en particulier dans leur chaîne d'approvisionnement.

Il faut souligner que ce mouvement vise à prévenir et non plus seulement à informer *a posteriori*.

- **La loi sur le devoir de vigilance du 27 mars 2017 : un texte pionnier dans la prévention des risques RSE et d'atteinte grave aux droits humains**
Cette loi oblige les grandes entreprises, sous condition de seuil, à élaborer un plan de vigilance contenant les mesures propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de ses filiales ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels elle entretient, directement

ou par l'intermédiaire de ses filiales, une relation commerciale établie.

Le plan de vigilance contient notamment :

- Une cartographie des risques destinée à l'identification, l'analyse et la hiérarchisation des risques ;
- Des procédures d'évaluation régulière de la chaîne de valeur ;
- Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;
- Un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société ;
- Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité.

- L'application de la loi sur le devoir de vigilance est suivie de près par les commentateurs ainsi que par les pays qui n'ont pas encore adopté une telle réglementation.
- **La loi PACTE du 22 mai 2019, destinée à accompagner les entreprises dans leur croissance et leur transformation pour mieux s'adapter aux enjeux environnementaux et sociétaux**, a notamment introduit de nouvelles dispositions destinées à renforcer la RSE et le partage de la valeur entre les parties prenantes : intégration obligatoire dans l'objet social de la considération portée aux enjeux sociaux et environnementaux, possibilité offerte aux entreprises de se doter d'une raison d'être, voire de choisir le statut d'entreprise à mission.

En Europe : la réglementation est en pleine évolution pour s'inspirer de la loi sur le devoir de vigilance et passer ainsi de l'information à la prévention

- Depuis 2014 et l'adoption de la Directive 2014/95/UE sur le reporting extra-financier⁵, environ 8 000 grandes entreprises et sociétés financières de l'UE doivent rendre compte des principaux impacts de leurs activités sur les droits humains et l'environnement, sur les questions sociales ou encore sur la lutte contre la corruption ainsi que des mesures mises en place pour prévenir ces risques.
- Par ailleurs, la loi française sur le devoir de vigilance est suivie de très près au niveau européen, au point qu'une initiative a vu le jour pour étendre en 2021, au sein de l'Union européenne, l'obligation de vigilance déjà mise en place en France. Des législations similaires sont également en vigueur dans certains pays européens comme au Royaume-Uni, aux Pays-Bas ou en Allemagne. Si cette initiative européenne aboutissait, ce serait un signe fort de la volonté de faire progresser les entreprises, d'instaurer des critères harmonisés de mise en jeu de leur responsa-

•••••

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0095>

bilité et enfin de les placer à égalité dans la compétition européenne et internationale.

Les entreprises françaises, y compris celles qui ne sont pas assujetties à des réglementations contraignantes, ont donc tout intérêt à anticiper la législation européenne, à identifier leurs principaux risques d'atteinte aux droits humains dans leur chaîne d'approvisionnement, à mettre en place les mesures adéquates et enfin à dialoguer avec leurs parties prenantes sur ce sujet, pour éviter d'être prises au dépourvu le moment venu.

2. Quels risques la cartographie RSE et droits humains peut-elle recouvrir ?

Deux types de risques sont concernés : d'une part, ceux liés aux activités de l'entreprise donneuse d'ordre, d'autre part, ceux liés aux activités des tiers sous-traitants et fournisseurs avec lesquels l'entreprise donneuse d'ordre entretient une relation commerciale établie.

Le nombre de risques étant élevé (cf. 1.1) chaque entreprise doit déterminer les **trois ou quatre risques saillants propres à son activité**, aux régions du monde où elle opère, à sa chaîne de sous-traitance, c'est-à-dire **ceux susceptibles d'impacter le plus gravement les droits humains** de ses parties prenantes : clients, riverains, communautés locales...

Les entreprises ne sont pas toutes obligées de choisir, parmi les risques saillants, le travail forcé, qui fait partie des risques auxquels on pense spontanément. En effet, si la méthodologie qu'elles ont choisie est robuste, elles ne doivent pas craindre d'assumer les risques prioritaires qu'elles auront déterminés.

À titre d'exemples :

- Pour une entreprise de l'agroalimentaire, les risques saillants seront certainement plus orientés vers le respect de l'environnement et des cultures locales, les atteintes aux droits sociaux et le travail des enfants.
- Pour une entreprise du textile, dont les activités étant souvent fortement décentralisées, il sera plutôt opportun d'identifier les risques liés au pays et au contexte local, les risques sectoriels dont la toxicité, la sous-traitance dissimulée, les atteintes aux droits sociaux, le bien-être animal.
- Pour une entreprise ayant une activité de fabrication de biens de consommation uniquement en France, les risques saillants pourront porter sur la chaîne d'approvisionnement, et donc l'atteinte aux droits sociaux, le respect de l'environnement et l'impact climatique.

Les risques définis par chaque entreprise ne sont pas figés et peuvent évoluer. À ce titre, il est intéressant de noter qu'avec



la crise COVID-19, de nombreuses entreprises ont intégré dans leur cartographie de risques RSE et droit humains le risque pandémique.

3. Quelle méthodologie utiliser pour identifier et hiérarchiser les risques sociétaux concernés par les activités de mon entreprise ?

3.1 Les référentiels

- Une entreprise ne part jamais d'une feuille blanche pour réaliser sa cartographie des risques RSE et droits humains. Elle a d'ailleurs tout intérêt à s'appuyer sur ses référentiels existants afin d'éviter de multiplier les cartographies, et surtout pour conserver une certaine cohérence entre elles. Par exemple, la cartographie des risques anti-corruption, que certaines entreprises doivent élaborer en application de la loi Sapin 2, peut inspirer la cartographie des risques d'atteinte aux droits humains.

Par ailleurs, chaque entreprise a nécessairement déjà élaboré un document pour identifier ses forces et faiblesses, et donc mis en place un processus de management de ses risques, voire **une cartographie de ses risques opérationnels**⁶. En fonction de sa taille mais également de ses

.....

...

⁶ Voir l'étude du processus de management et de cartographie des risques de l'IFACI : https://www.economie.gouv.fr/files/cahier_de_la_recherche_processus_management_et_carto_des_risques.pdf

obligations légales, la cartographie des risques opérationnels est naturellement source d'inspiration pour élaborer la cartographie des risques d'atteinte aux droits humains.

- **Les procédures internes mises en place par l'entreprise de type due diligence, enquêtes, procédures de contrôle interne** peuvent également constituer des outils intéressants pour identifier les risques qu'il convient de traiter en priorité.

3.2 Les parties prenantes : un acteur essentiel dans le processus d'établissement de la cartographie des risques

L'établissement de la cartographie des risques est l'occasion de poursuivre, voire d'engager un dialogue constructif avec les parties prenantes de l'entreprise, en veillant bien à associer celles qui sont susceptibles d'être le plus gravement impactées. Par exemple, en France une entreprise ayant des installations industrielles pourra en priorité associer les riverains et les communes, et à l'étranger le dialogue pourra s'établir en priorité à destination de certaines communautés.

Au sein de l'entreprise, les acteurs du dialogue social ainsi que les fonctions Juridique, Achats, RSE, RH, Communication, Finances... sont des parties prenantes incontournables.

La démarche doit en tout cas être pragmatique car les parties prenantes sont l'un des éléments majeurs du système d'alerte qui permet à l'entreprise d'anticiper, de prévenir la réalisation des risques et surtout de progresser. Ce dialogue est également essentiel en cas de controverse – réelle ou supposée – et en cas de crise car la confiance instaurée en amont favorisera la gestion de la crise le moment venu.

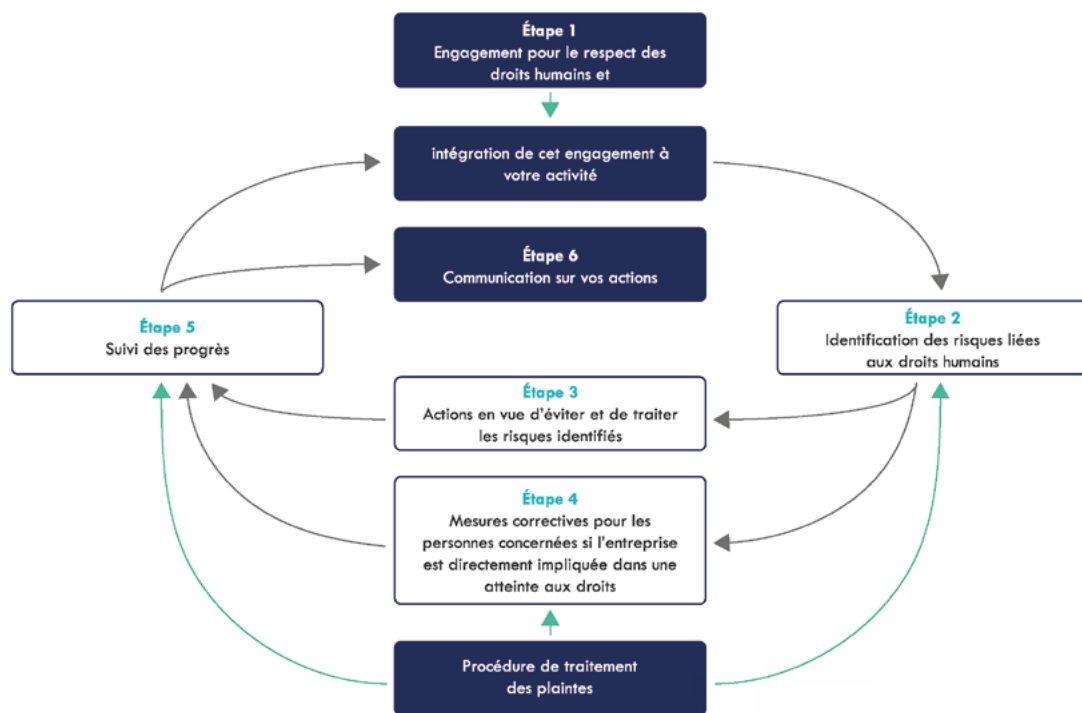
Il peut aussi être intéressant de s'appuyer sur des compétences externes, comme par exemple des agences ou cabinets spécialisés ou encore sur des sources documentaires publiées par des instances professionnelles, des agences de notation éthique et RSE, des rapports gouvernementaux dans les pays où les entreprises sont implantées, des guides et rapports d'associations sectorielles, d'organisations internationales et d'ONG.

On ne peut que recommander aux entreprises de se rapprocher de leurs pairs sectoriels pour mutualiser les réflexions, parfois les ressources et pour partager les meilleures pratiques.

3.3 La hiérarchisation des risques saillants

Ensuite, l'entreprise se doit de définir les risques saillants, c'est-à-dire ceux qui sont les plus susceptibles d'impacter gravement les droits humains.

Le respect des droits humains à travers six étapes de base



Source : "Mon entreprise et les droits de l'Homme", Commission européenne (p.6)

D'autres paramètres doivent être appliqués, à savoir l'occurrence de réalisation de chaque risque ainsi que son impact, s'il se réalisait, pour l'entreprise et pour les parties prenantes. Le croisement entre l'occurrence de réalisation de chaque risque ainsi que le niveau de gravité de son impact sur les droits humains va permettre de hiérarchiser les risques les plus saillants. Une fois réalisé, il est souhaitable que le choix de ces trois ou quatre risques saillants soit présenté au Comex et/ou à la Direction générale qui le validera, de telle sorte que la démarche RSE et droits humains soit impulsée au plus haut niveau de l'entreprise, déployée ensuite à tous les échelons du management et bien entendu dotée de ressources suffisantes.

3.4 La fréquence de l'établissement de la cartographie des risques

La cartographie des risques RSE et droits humains est un exercice qu'il est recommandé de réaliser chaque année ou au minimum une fois tous les deux ans.

Cela étant, la cartographie est évolutive et un risque qui aurait été identifié par le passé comme non saillant pourrait ultérieurement le devenir, par exemple parce que l'entreprise envisage de pénétrer un nouveau marché ou bien de s'implanter dans un nouveau pays où les risques sont spécifiques.

4. Le plan d'action

Une fois les risques saillants identifiés, l'entreprise doit définir un plan d'action destiné à communiquer sur ces risques ainsi que sur les actions mises en œuvre. Ce plan d'action peut inclure :

- L'engagement de la direction générale : le « *tone from the top* », exprimé notamment dans un code de conduite ou une charte éthique qui rappelle les valeurs essentielles pour l'entreprise. Il est absolument essentiel pour que la culture du respect des droits humains soit diffusée et appliquée dans l'entreprise, à tous les niveaux et dans tous les pays où l'entreprise opère ;
- La référence, dans les principaux documents de l'entreprise (contrats, conditions générales) à ses engagements dans le domaine de la RSE et du respect des droits humains ainsi que les exigences qu'elle pose vis-à-vis de ses partenaires ;
- Les actions de formation et de sensibilisation auprès des collaborateurs de l'entreprise ainsi que de ses partenaires (sous-traitants et fournisseurs) car il est essentiel que ceux-ci appréhendent et intègrent dans leur management des risques les propres standards de l'entreprise. Les actions de formation doivent être tracées, notamment en conservant les supports de formation et les feuilles de présence des participants ;
- Les procédures d'évaluation et la réalisation de due diligence raisonnables pouvant conduire, si le dialogue et les mesures de remédiation ont échoué, jusqu'à la rupture des relations commerciales avec le tiers ;
- Une ligne d'alerte RSE/éthique ainsi qu'un mécanisme de gestion des plaintes, ouvert aux collaborateurs et aux tiers ;

"L'établissement de la cartographie des risques est l'occasion de poursuivre, voire d'engager un dialogue constructif avec les parties prenantes de l'entreprise, en veillant bien à associer celles qui sont susceptibles d'être le plus gravement impactées."

- Un engagement de traiter toutes les alertes, sans exception ;
- La nomination de référents locaux ou régionaux, pour s'assurer de la cohérence des messages, de la diffusion des bonnes pratiques et du traitement des alertes ;
- La préparation à gérer les controverses, qui peuvent se produire simultanément dans plusieurs pays et qui sont autant de signaux d'alerte avant une crise (sanitaire, par exemple) ;
- Des procédures de remédiation, concertées avec les parties prenantes impactées ;
- La traçabilité des actions mises en place, qui est essentielle si une violation venait à donner lieu à une procédure judiciaire, les entreprises pouvant, même après plusieurs années, être entendues comme témoins ou mises en cause ;
- Un dialogue continu avec les parties prenantes de l'entreprise : salariés, syndicats, clients, collectivités locales, riverains, ONG... pour échanger sur les bonnes pratiques et les difficultés éventuelles, avec la mise en place et le suivi d'indicateurs (voir guide parties prenantes)
- L'engagement d'une démarche de progrès continu ;
- La communication sur les risques saillants et sur la démarche RSE, qui devra être validée par les dirigeants et diffusée aussi bien en interne qu'à l'extérieur de l'entreprise ;
- L'intégration de l'ensemble de ces actions dans le système de reporting, d'audit interne et dans la revue des risques.

L'établissement de la cartographie des risques RSE et droits humains est à la fois un outil de gestion des risques évolutif et l'opportunité pour toutes les entreprises de progresser sur la voie de leur démarche RSE. En effet, bien conçue et suivie, elle devient un véritable levier de performance pour l'entreprise qui fait de sa démarche RSE un facteur de compétitivité. //

DÉVELOPPER LE DIALOGUE AVEC SES PARTIES PRENANTES

Sophie Devos Cook et Aurélie Delfieu

Le 9 mars 2018, le rapport Notat-Senard, intitulé « L'entreprise, objet d'intérêt collectif », était remis au Gouvernement. En repensant la place et le rôle de l'entreprise dans la société du 21^e siècle, ses auteurs ont entendu inciter les entreprises à revisiter leur gouvernance, à prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux dans leurs activités et partant, à interagir davantage avec leurs parties prenantes, bien au-delà des seuls salariés et actionnaires. Pourtant, la démarche qui consiste à associer dans le dialogue les parties prenantes aux instances dirigeantes de l'entreprise est tout sauf naturelle !

Dans la droite ligne du rapport Notat-Senard, la loi PACTE (Plan d'Action pour la Croissance et la Transformation des Entreprises) de 2019 a clairement souligné la contribution des entreprises à l'intérêt général. Désormais, le second alinéa de l'article 1833 du Code civil stipule que « *la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* ». Toutes les entreprises, de l'EURL aux sociétés du CAC 40, en passant par les TPE et les PME, sont soumises à cet article.

En pratique, cela signifie que les parties prenantes des entreprises deviennent nécessairement un acteur majeur de la RSE. De plus en plus nombreuses, exigeantes et activistes, elles questionnent les entreprises sur leurs choix d'investissements, sur l'impact de leurs activités ou sur leur écosystème social et environnemental et elles n'hésitent pas à faire entendre leur voix par tous les moyens, directement auprès de l'entreprise ou de manière plus vocale dans les médias, sur les réseaux sociaux, voire en justice.

Par ailleurs, les salariés, et notamment les plus jeunes, sont devenus particulièrement sensibles à la prise en compte par l'entreprise des sujets environnementaux et sociétaux. Ils sont prêts à remettre en question leur fidélité à leur employeur s'ils considèrent ne plus être en phase avec ses choix opérationnels. D'ailleurs, l'attractivité d'une entreprise ne se mesure plus aujourd'hui exclusivement à ses performances économiques mais également à sa capacité à intégrer les critères sociaux, sociétaux et environnementaux dans l'accomplissement de ses activités¹.

La question du dialogue avec les parties prenantes prend évidemment tout son sens dans la loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre². Cette loi, qui oblige les entreprises à élaborer un plan de vigilance, stipule que « **le plan a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale** ». En application de cette loi, les étapes privilégiées pour dialoguer avec les parties prenantes se situent lors de l'exercice de cartographie des risques

RSE et droits humains, de l'élaboration du mécanisme d'alerte en cas d'atteinte aux droits humains des parties prenantes, de l'évaluation et enfin du suivi des mesures de remédiation mises en place.

Même si toutes les entreprises ne sont pas concernées par la loi sur le devoir de vigilance, toutes en revanche ont un intérêt évident à engager un dialogue avec leurs principales parties prenantes, ne serait-ce que pour anticiper les difficultés opérationnelles dans la mise en œuvre de leurs projets, pour prévenir ainsi les éventuelles controverses, voire les crises qui pourraient résulter de l'impact de leurs activités.

.....

¹ La réputation participe à hauteur de 35 % à la valorisation boursière d'une entreprise, selon une étude AMO Groupe Havas / Reputation Dividend (juillet 2019).

² Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 : les entreprises, sous condition de seuil, sont tenues d'élaborer un plan de vigilance contenant les mesures propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, que ces atteintes résultent des activités de la société et de ses filiales ou encore de celles de ses sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels elle entretient, directement ou par l'intermédiaire de ses filiales, une relation commerciale établie.

L'engagement des entreprises à intégrer largement leurs différentes parties prenantes doit donc être au cœur de leur stratégie de RSE et de respect des droits humains.

Ce qui pourrait a priori être perçu comme une contrainte ou un risque de s'exposer à des critiques, voire à l'émergence de nouveaux sujets de controverses, constitue en réalité d'excellentes opportunités, à la fois pour l'entreprise et pour ses parties prenantes.

Tout l'enjeu pour l'entreprise consiste à trouver le juste équilibre entre d'une part, la confiance et la transparence qui doivent présider au dialogue avec leurs parties prenantes, et d'autre part, la nécessité de préserver une certaine réserve réciproque pour éviter le sentiment d'être instrumentalisé.

1. QUI SONT LES PARTIES PRENANTES DE L'ENTREPRISE ?

Les parties prenantes regroupent l'ensemble des acteurs, personnes morales ou personnes physiques, concernés par les activités de l'entreprise. Ils peuvent être organisés formellement (syndicats, ONG, associations...) ou non (riverains individuels, par exemple), ce qui ne veut pas dire qu'il faille pour autant les négliger.

Au sein de l'entreprise, les principales parties prenantes sont les salariés et les organisations syndicales qui participent au dialogue social.

À l'extérieur de l'entreprise, le panel des parties prenantes est très large :

- Du point de vue financier : les investisseurs, banques et actionnaires, les agences de notation financière et éthique...
- Du point de vue institutionnel : les pouvoirs publics et les élus, les institutions internationales...
- Du point de vue de la chaîne de valeur : les clients, les concurrents, les

fournisseurs, les sous-traitants...

- Du point de vue de la société civile : les associations de consommateurs et de riverains, les ONG, les communautés locales, les médias...

Ces parties prenantes peuvent avoir des intérêts variés et parfois concurrents, voire antagonistes, vis-à-vis d'une même entreprise. Ainsi, les intérêts de riverains pourraient englober les impacts positifs d'une entreprise industrielle dans sa volonté de créer des emplois et, en parallèle, les impacts négatifs de cette même entreprise dont les activités sont susceptibles d'avoir des conséquences négatives sur l'environnement. De la même manière, les organisations syndicales peuvent, par exemple, tout à la fois reconnaître les progrès de l'entreprise dans le domaine de la diversité et de l'inclusion et, dans le même temps, la questionner sur les conséquences d'une restructuration.

On s'attachera surtout ici à évoquer les parties prenantes externes susceptibles d'être les plus impactées négativement par les activités des entreprises, au sens de la loi sur le devoir de vigilance. Toutes les entreprises, y compris celles qui n'entrent pas dans le champ d'application de cette loi, ont intérêt à identifier cette catégorie de parties prenantes et à les intégrer dans leur démarche RSE.

"Bien choisir ses parties prenantes est indispensable à la qualité du dialogue qui sera engagé"

2. IDENTIFIER LES PARTIES PRENANTES LES PLUS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE IMPACTÉES NÉGATIVEMENT PAR LES ACTIVITÉS DE L'ENTREPRISE

Bien choisir ses parties prenantes est indispensable à la qualité du dialogue qui sera engagé, que ce soit dans le cadre d'un projet opérationnel spécifique ou plus généralement pour associer les parties prenantes à la démarche RSE de l'entreprise.

2.1 De l'importance d'utiliser les référentiels existants au sein de l'entreprise...

L'entreprise peut partir d'un certain nombre de cartographies des risques qu'elle a peut-être déjà réalisées : risques opérationnels, risques anti-corruption, risques RSE et droits humains... Ce sont de très bonnes bases qui permettent d'identifier les catégories de parties prenantes associées à des typologies de risques.

Ensuite, chaque entreprise est déjà en relation continue ou ponctuelle avec des catégories de parties prenantes, qui peuvent être différentes selon ses implantations géographiques. Ces relations déjà construites lui permettent de collecter des informations utiles, de comprendre les attentes ou les inquiétudes de telle ou telle partie de la population, de disposer de retours d'expériences, de déceler des signaux d'alerte qui la conduiront à améliorer ses processus, à mieux communiquer sur les objectifs de ses projets ou encore à les ajuster.

2.2 ... à la nécessité de réaliser de études d'impact préalables à la mise en œuvre d'un projet

De telles études d'impact servent à déterminer, pour chaque projet, les catégories de parties prenantes susceptibles d'être le plus impactées négativement

...

par le projet envisagé. Parmi les questions que peut se poser l'entreprise, on peut suggérer :

- Envers qui l'entreprise a-t-elle des obligations légales ?
- Qui pourrait être affecté par le projet envisagé ?
- Qui est susceptible d'être impliqué ?
- Qui peut aider l'entreprise à traiter des impacts spécifiques du projet ?
- Qui serait désavantagé s'il était exclu du dialogue ?
- Qui est touché dans la chaîne de valeur ?

Il semble évident que les parties prenantes, quelles qu'elles soient, doivent avant tout avoir un intérêt à agir avec l'entreprise. Cet intérêt est double : il s'agit tout d'abord de limiter et de corriger les impacts négatifs pour les parties prenantes (par exemple, la modification éventuelle du tracé de routes en cas de construction d'une usine afin d'éviter une expropriation de communautés locales), puis de rechercher quels pourraient être les impacts positifs (par exemple, l'amélioration du niveau de vie local par le recrutement de main d'œuvre locale).

Certains groupes internationaux vont jusqu'à mettre en place des comités locaux sur des zones géographiques préalablement définies ou encore à désigner des référents pouvant être choisis parmi une communauté de riverains ou de villageois, en raison de leurs qualités de dialogue, d'écoute, de leur connaissance de la culture et de la langue de la communauté concernée ainsi que de leur légitimité reconnue au sein de cette même communauté.

3. LA GOUVERNANCE DES COMITÉS DE PARTIES PRENANTES

3.1 Les écueils à éviter

Ils sont nombreux car les parties prenantes peuvent se trouver dans un état d'esprit de **méfiance, voire de défiance vis-à-vis de l'entreprise en raison d'intérêts souvent divergents**, voire réel-

lement contradictoires. L'entreprise doit par conséquent anticiper les risques et les freins qui pourraient altérer le dialogue, et avant tout faire preuve de bonne foi et de transparence.

L'entreprise doit trouver le juste équilibre entre l'intégration des parties prenantes dans son processus de management des risques et de communication, tout en évitant de se mettre à risque.

Parmi ces écueils à éviter :

- Limiter le dialogue à un simple effet de communication ou d'information. Il est au contraire essentiel de bâtir un véritable dialogue pour construire des relations sur le long terme
- Chercher à cacher la vérité ou à occulter des informations qui seront de toute façon connues ou découvertes ultérieurement. Il est essentiel d'être transparent pour conserver une crédibilité auprès de ses interlocuteurs
- Chercher à tout prix à convaincre ou à imposer. Plutôt privilégier l'écoute des attentes des parties prenantes et des solutions proposées et être prêt à ajuster un projet.
- Ne pas tenir ses engagements. Ce qui aurait des conséquences très dommageables et ferait perdre à l'entreprise sa crédibilité.
- Favoriser une partie prenante au détriment d'une autre.
- "User" les parties prenantes. Il est en effet souhaitable d'assurer une rotation au sein du comité des parties prenantes.

3.2 Les différentes formes d'échanges avec les parties prenantes

Outre les comités pouvant être instaurés en amont d'un projet, les entreprises ont intérêt à établir **un dialogue continu** avec leurs différentes parties prenantes, afin de s'ancrer dans leur écosystème. L'objectif de cette démarche est de trouver entre l'entreprise et ses parties prenantes, ce qui les rassemble plutôt que ce qui les divise.

"Les parties prenantes, quelles qu'elles soient, doivent avant tout avoir un intérêt à agir avec l'entreprise."

Un certain nombre d'entreprises, telles que L'Oréal, Michelin, la Camif ou AXA, ont déjà mis en place des **comités consultatifs de parties prenantes** qui se réunissent une à deux fois par an, souvent en présence du PDG et du comité exécutif, avec notamment pour objectif d'examiner l'avancement du programme RSE de l'entreprise. Ces comités sont généralement composés de représentants des principales parties prenantes de l'entreprise.

Parallèlement à ces comités consultatifs plutôt « formels » et contraints dans leur dimension, d'autres initiatives voient le jour dans certaines entreprises – sous la forme de forums, groupes de travail, consultations, plateformes collaboratives, etc. – qui présentent l'avantage d'être plus ouvertes et d'associer plus largement les parties prenantes. On peut alors parler de **co-construction de la démarche RSE** avec les parties prenantes. C'est ainsi l'occasion pour l'entreprise de confronter sa stratégie RSE et sa matrice de risques RSE et droits humains avec les enjeux sociétaux et environnementaux, propres à chaque catégorie de parties prenantes.

Certaines entreprises ont également mis en place des journées thématiques avec

...

QUELQUES EXEMPLES DE DIALOGUE PARTIES PRENANTES

Au sein de **Veolia UK**, toute personne influencée, intéressée ou impactée par les actions du groupe est considérée comme une partie prenante. Ces parties prenantes externes sont notamment informées à travers les groupes de liaison et lors de journées portes ouvertes. Certaines parties prenantes clés, telles que les autorités gouvernementales, les clients ou encore les collaborateurs, sont également sollicitées par l'intermédiaire de questionnaires sur des sujets sur lesquels elles souhaiteraient que Veolia intervienne : le marché du travail, les communautés, l'environnement, etc.

Michelin a initié une démarche de consultation directe des principales organisations de la société civile pour améliorer ses pratiques. Ainsi, en mai 2014, 4 ONG (WWF, The Forest, la FIDH et Global Witness) ont été invitées à débattre pendant une journée avec les responsables de l'équipe projet, chargée de rédiger l'engagement mondial caoutchouc naturel durable du groupe. Rendu public en 2015, ce document comporte notamment un engagement « zéro déforestation ».

Par ailleurs le comité corporative du groupe Michelin, créé en 2010, est composé de 10 membres, parmi lesquels 2 ONG, un investisseur, des clients, le Global Compact et enfin des syndicats.

Au sein d'**Orange**, le sujet principal portant sur les droits humains est celui de la liberté d'expression, une grande partie de ses activités opérationnelles étant localisées dans des régions du monde où la liberté d'expression peut être plus difficile à respecter. L'entreprise a mis en place une plateforme à laquelle ont accès des ONG et d'autres opérateurs européens, pour partager des cas et des recommandations alignées sur les trois piliers des Nations Unies, à savoir protéger, respecter et remédier.

Air France a mis en place un dialogue avec certaines parties prenantes, dans le cadre de sa réflexion sur le développement durable. Ce dialogue lui a permis d'aller au-delà des réglementations sur le bruit. L'exemple de l'air flow Deflector en est une illustration : des associations de riverains avaient identifié un bruit gênant de l'A320 en phase d'approche et en avaient fait part à Air France et à la DGAC à l'occasion de rencontres informelles. Dès qu'une solution technique palliative a été disponible, appelé Air flow Deflector, Air France a pris la décision d'investir pour l'appliquer sur sa flotte moyen-courrier alors qu'aucune réglementation ne l'y obligeait.

L'Oréal s'appuie notamment sur des comités de parties prenantes, composés de plusieurs ONG locales et internationales afin de s'assurer du respect des droits humains fondamentaux par ses fournisseurs locaux, notamment l'interdiction du travail forcé. Cette initiative multi parties prenantes a permis de mettre en place des audits et de faire diminuer le travail forcé.

On peut citer également **la plateforme nationale pour la RSE**, qui regroupe différentes catégories de parties prenantes (entreprises, salariés, société civile, institutions publiques). Cette instance de dialogue formule notamment des recommandations aux acteurs économiques dont les entreprises peuvent évidemment s'inspirer.



leurs fournisseurs, sous-traitants... pour partager avec eux expériences et enseignements sur le sujet spécifique des risques saillants. Ces rencontres peuvent inclure des sessions de formation sur la stratégie RSE de l'entreprise ainsi que les moyens de s'assurer du respect des droits humains dans le cadre des activités des parties prenantes.

Les échanges avec les parties prenantes pourront, selon les circonstances, prendre la forme d'un dialogue bilatéral (avec une catégorie spécifique), multilatéral (conférences, tables-rondes, forums, comités consultatifs...) ou encore de questionnaires écrits. Chaque sujet est spécifique et doit faire l'objet d'une méthodologie bien pensée et adéquate.

Les outils digitaux peuvent également être utilisés mais ils ne pourront évidemment pas servir à désamorcer une problématique spécifique.

Toutes ces instances de dialogue et de concertation, notamment les comités consultatifs de parties prenantes, permettent aux entreprises de sélectionner les idées et suggestions les plus pertinentes et de les mettre en œuvre.

3.3 La formalisation des échanges

Pour être efficaces, ces échanges supposent un minimum de formalisation et d'encadrement, de telle sorte que les objectifs soient bien partagés par l'ensemble des parties prenantes et que les actions concertées soient mises en œuvre et suivies. Ce formalisme peut comprendre notamment :

En amont

- L'envoi préalable d'une invitation formelle avec la liste des participants/parties prenantes sélectionné(e)s, l'ordre du jour avec des objectifs clairs et la présentation des enjeux prioritaires pour l'entreprise ; l'objectif peut être de trouver une solution de remédiation ou de réparation lorsqu'une partie prenante estime à juste titre que l'activité de l'entreprise lui porte préjudice (par exemple, l'atteinte avérée à son droit de propriété ou encore à son accès à l'eau potable dans un pays donné) ;
- La communication aux parties prenantes d'une information accessible et adaptée pour permettre à ces dernières de se les approprier ;
- La présentation préalable des règles de fonctionnement retenues pour le dialogue avec les parties prenantes.

Le jour J

- Le rappel des informations suivantes :
 - Les objectifs finalités du dialogue avec les parties prenantes ;
 - Les règles de fonctionnement ;
 - Le principe de confidentialité ;
 - Les principes de bienveillance et d'écoute respectueuse au regard de la diversité des points de vue.
- Un tour de table pour permettre à chacun de se présenter.
- La mise en place de groupes de travail si besoin.

Les suites de la réunion : il est indispensable de conserver des traces écrites des échanges, de telle sorte que l'entreprise puisse justifier des actions entreprises,

dans l'hypothèse d'une controverse, voire d'un litige ultérieur

- Faire une restitution détaillée des échanges, qui devra nécessairement prendre en compte les attentes et les solutions proposées par les parties prenantes ;
- Informer les parties prenantes de l'intégration des résultats de ce dialogue dans les décisions prises par l'entreprise ;
- Mesurer la satisfaction des parties prenantes et dresser un bilan de cette initiative avec l'identification des axes de progrès ;
- Élaborer un plan de gestion des parties prenantes en fonction de leur profil. Ce seront essentiellement des actions de communication à intégrer dans le plan de communication du projet : détailler les objectifs et la méthode retenue, informer de l'avancée des opérations, prévenir d'un risque probable, des difficultés rencontrées...

Bien entendu chaque entreprise ayant sa culture propre, chaque comité de parties prenantes étant spécifique, les entreprises peuvent choisir un formalisme plus souple, à condition toutefois de s'assurer du bon suivi des échanges au sein des comités.

Les efforts que les entreprises mettent en œuvre dans les domaines de la RSE et des droits humains représentent des opportunités importantes de dialogue et de collaboration avec leurs différentes parties prenantes.

Leur choix est absolument essentiel pour garantir la qualité du dialogue en toute indépendance, confiance, confidentialité et transparence.

Ces opportunités sont bénéfiques pour nourrir les décisions stratégiques de l'entreprise, gérer les risques de manière proactive et créer de la valeur partagée. //

COMMUNIQUER SUR SA DÉMARCHE RSE

Béatrice Parance avec la contribution de Véronique Lautsch*

Selon le Ministère de la Transition écologique et solidaire, « le reporting extra-financier se définit comme la communication par une entreprise d'informations sociales, environnementales, sociétales et de gouvernance, contribuant ainsi à une meilleure transparence sur ses activités, ses caractéristiques et son organisation. En tant que tel, il constitue un fondement important de la politique de responsabilité sociétale des entreprises de l'entreprise vis-à-vis de ses parties prenantes, des citoyens et de l'État ».

La RSE est aujourd'hui à la croisée des chemins : reposant dans les premiers temps sur des démarches entièrement volontaires des entreprises, elle entre actuellement dans une voie réglementaire, ce qui conduit à parler de sa juridicisation. Alors que le reporting extra-financier vient d'opérer sa mue à travers la déclaration de performance extra-financière, la loi vigilance du 27 mars 2017 est venue obliger les grandes entreprises à mener un exercice de prévention des risques majeurs relatifs à la RSE. Enfin, la loi Pacte du 22 mai 2019 incite les entreprises à se doter d'une raison d'être et peut être à se transformer en société à mission. Dans ce contexte en pleine évolution, il est essentiel pour les entreprises de ne pas subir ces différentes démarches comme un simple exercice de conformité, dans une logique « tick the box », mais de pleinement se les approprier afin de créer l'opportunité d'intégrer la RSE au cœur de leur

stratégie de développement et de leurs choix d'investissements.

Belle opportunité de dialogue auprès de l'ensemble des parties prenantes, la démarche RSE permet aux entreprises de faire connaître leurs engagements, leur stratégie RSE et les défis qui les attendent.

L'exercice n'en est pas moins périlleux : les entreprises doivent ainsi à la fois jongler avec des textes divers, donner une information fiable de leur maîtrise des risques, en ligne avec leurs obligations réglementaires et les attentes de leurs actionnaires et parties prenantes, tout en ayant à cœur de se préserver d'offrir ainsi un angle d'attaque à leurs opposants. La communication RSE devient ainsi un défi stratégique pour les entreprises.

À la lumière des derniers rapports extra-financiers publiés, comme des dernières crises traversées par quelques entreprises et des analyses qui ont pu être menées, il se dégage plusieurs tendances sur lesquels les entreprises peuvent s'appuyer pour construire leur communication RSE.

1. LES OBLIGATIONS LÉGALES DE COMMUNICATION

Il est très important de comprendre que les sociétés non concernées par l'obligation de procéder au reporting extra-financier ont la liberté d'y souscrire volontairement, en particulier lorsque

cela représente un intérêt pour elles au regard de leur secteur d'activités ou de leur clientèle sensible à ces problématiques. Les études des cabinets d'audit font d'ailleurs apparaître que les entreprises sont de plus en plus nombreuses à y souscrire volontairement.

1.1 Les textes relatifs aux obligations de communication RSE

La France a été fer de lance en matière de communication RSE. Elle a ainsi été l'un des premiers pays à adopter des obligations en matière de reporting extra-financier, et le premier à instaurer l'obligation pour les grandes entreprises de se doter d'un plan de vigilance contre les principaux risques en matière de RSE (droits humains, environnement, droits sociaux). C'est aujourd'hui une mouvance internationale qui se dessine avec la promulgation de nombreuses législations nationales contraignantes en particulier sur les droits humains (loi californienne de 2012 relative à la transparence de la chaîne d'approvisionnement en matière de droits humains, UK Modern slavery Act de 2015).

Dès la loi NRE (Nouvelles réglementations économiques) du 15 mai 2001, le législateur français a été à l'avant-garde en matière de reporting extra-financier en imposant aux sociétés cotées de rendre

.....

* Véronique Lautsch est Directrice Compliance, Éthique et Contrôle Interne, CEETRUS

compte dans leur rapport de gestion de « *la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité* » (L. n°2001-420, art. 116).

La loi Grenelle 2 n°2010-788 du 12 juillet 2010 avait largement étendu le champ de cette obligation, tant au regard des sociétés soumises que de celui des informations concernées. Le Décret du 24 avril 2012 a ainsi soumis à l'obligation de reporting les sociétés non cotées de plus de 500 salariés - chiffre d'affaires ou un total de bilan excédant 100 millions d'euros - et élargi le champ des informations requises à trois thématiques - le social (emploi, relations de travail, santé et sécurité), l'environnement (pollution et gestion des déchets, consommation d'énergie), et les engagements en faveur du développement durable (impacts sociaux, relations avec les parties prenantes, respect des droits de l'homme...). Il a introduit le principe « *Comply or explain* », qui signifie qu'une entreprise peut ne pas rendre compte d'un sujet à condition d'expliquer en quoi celui-ci n'est pas pertinent pour elle, et instauré un contrôle par un tiers, un organisme tiers indépendant.

Le champ des obligations a encore été enrichi par la loi n°2015-995 pour la transition énergétique du 17 août 2015 : le décret du 19 août 2016 y a inclus les thématiques de l'économie circulaire et un rapport sur les émissions de gaz à effet de serre.

La directive Barnier du 22 octobre 2014 est venue étendre cette obligation à l'échelle européenne, animée d'une vision renouvelée : plutôt que de prôner un reporting quasi mécanique sur différents sujets listés, ce qui était le cas du modèle français présentant 42 items, la directive propose une approche par la matérialité, terme anglo-saxon qui signifie l'identification et la priorisation des enjeux majeurs de nature environnementale, sociale et de gouvernance. Comme il a pu être affirmé, la directive propose

une culture de la pertinence plutôt qu'une culture de l'exactitude. Complétée par le décret n°2017-1265 du 9 août 2017, l'ordonnance de transposition du 19 juillet 2017 introduit en particulier un nouvel article L. 225-102-1 dans le Code de commerce qui vient définir le champ des sociétés concernées, ainsi que le contenu des informations dont il faut rendre compte. Ces informations viendront dorénavant prendre place au sein d'une déclaration de performance extra-financière (DPEF).

Le plan de vigilance a pour sa part été instauré par la loi du 27 mars 2017 qui vient imposer aux grandes entreprises françaises d'adopter et de mettre en œuvre effectivement un plan de vigilance conçu spécifiquement pour prévenir les atteintes graves aux droits humains, protection de l'environnement, santé et sécurité des personnes, et pour gérer les risques qui en découlent. Ce plan a une dimension préventive essentielle puisqu'il s'attache aux risques liés aux activités des filiales que la société contrôle directement ou indirectement, et à celles des fournisseurs ou sous-traitants avec lesquels la société donneuse d'ordre entretient une relation commerciale établie.

1.1.1. Domaine d'application de la DPEF

Étant à l'avant-garde du reporting extra-financier depuis plusieurs années, la France a maintenu l'obligation d'y procéder pour les sociétés non cotées qui dépassent certains seuils, alors que la directive offrait aux États membres la faculté de les exempter de cette obligation. Réciproquement, dans une volonté de simplification des formalités pesant sur les entreprises de petite taille, le nouveau mécanisme exonère les sociétés cotées d'une taille inférieure à certains seuils. On remarque d'ailleurs qu'avec beaucoup de pertinence, le dispositif retient une combinaison de seuils en termes d'effectif de salariés et d'importance du chiffre d'affaires ou de total du bilan, dans la mouvance de la loi Sapin 2, et alors même que la loi

relative au devoir de vigilance ne se réfère curieusement qu'au seul effectif du personnel de l'entreprise.

Ainsi, il convient de distinguer deux catégories d'entreprises soumises à l'obligation de reporting extra-financier. D'une part, pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, seront concernées celles qui cumulent un nombre moyen de salariés permanent supérieur à 500 et un total de bilan supérieur à 20 millions d'euros ou un montant net de chiffre d'affaires supérieur à 40 millions d'euros (C. com., art. R. 225-104, al. 2). Les sociétés cotées ne répondant pas à ces seuils retrouvent ainsi une plus grande liberté puisqu'en vertu de l'ordonnance n°2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification ou de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés, leur rapport de gestion devra seulement comprendre des indicateurs clés de performance de nature non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel, (...) des indications liées aux risques financiers liés au changement climatique et la présentation des mesures que prend l'entreprise pour les réduire en mettant en œuvre une stratégie bas carbone dans toutes les composantes de son activité.

D'autre part, les sociétés non cotées concernées sont les mêmes que celles identifiées par la loi Grenelle 2 et le décret n°2012-557 du 24 avril 2012. Il s'agit donc des sociétés qui ont un effectif de salariés permanent supérieur à 500 et un total de bilan ou un montant net du chiffre d'affaires supérieur à 100 M€.

Il est important de noter que les sociétés qui ont la forme de SAS sont exemptes d'une telle obligation, point qui a été fortement discuté lors de la transposition de la directive.

En outre, l'ordonnance précise la situation au sein des groupes de sociétés. Pre-

mièrement, il est prévu que les sociétés qui établissent des comptes consolidés conformément à l'article L. 233-16 du Code de commerce sont tenues de publier une déclaration de performance extra-financière lorsque le total du bilan ou du chiffre d'affaires et le nombre de salariés de l'ensemble des entreprises comprises dans le périmètre de consolidation excèdent les seuils. Il est précisé que dans ce cas les informations portent sur l'ensemble des entreprises incluses dans le périmètre de consolidation. Deuxièmement, il est prévu que les sociétés qui satisfont aux critères ne sont pas tenues de publier une déclaration de performance extra-financière lorsqu'elles sont sous le contrôle d'une société qui établit des comptes consolidés conformément à l'article L. 233-15 du Code de commerce et que la société qui les contrôle est établie en France et publie une déclaration conformément au droit français, ou est établie dans un autre pays membre et publie une déclaration en application de la législation dont elle relève. En conséquence, une filiale française dont la société mère serait implantée hors de l'Union européenne, et qui dépasse les seuils, est tenue de produire une déclaration de performance extra-financière, alors même que sa mère publierait un rapport extra-financier consolidé. Réciproquement, une filiale française d'une société mère française ou européenne sera dispensée d'une telle déclaration. Pourtant, il demeure des hypothèses où une telle filiale aura intérêt à produire individuellement une déclaration de performance extra-financière, en particulier lorsqu'elle exerce une activité très différente des activités de la société mère et qu'elle se déploie dans un secteur d'activités sensible aux questions environnementales et de droits sociaux.

1.1.2. Domaine d'application du plan de vigilance

La loi vigilance a un champ d'application beaucoup plus étroit : elle s'applique à « toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales

directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger ». Selon l'opinion majoritaire, cela signifie que le seuil de 10 000 salariés n'a vocation à s'appliquer que si des filiales d'une société mère française sont implantées à l'étranger.

De plus, s'agissant des entreprises dont la société mère ou l'entreprise donneuse d'ordre sera responsable, il s'agit là d'une question cruciale en ce qu'elle façonne le périmètre de leur responsabilité. La loi se réfère premièrement aux filiales que la société contrôle, au sens du II de l'article L. 233-16 du Code de commerce, directement ou indirectement. Il s'agit là du critère de la consolidation comptable qui s'étend essentiellement aux sociétés contrôlées par l'exercice des droits de vote ou par la désignation des organes de direction. Deuxièmement, les sociétés doivent s'attacher aux comportements des sous-traitants ou des fournisseurs avec qui elles entretiennent « une relation commerciale établie ».

1.2 L'étendue des informations RSE à communiquer

1.2.1. La DPEF autoportante ou intégrée au rapport de gestion

Le reporting extra-financier a véritablement changé de visage depuis l'adoption de la DPEF : celle-ci doit offrir aux différentes parties prenantes une vision d'ensemble de la politique RSE de l'entreprise dans un souci de concision. C'est le critère de matérialité des informations qui doit être retenu, ce qui veut dire que seules les informations significatives au regard des activités de l'entreprise doivent être sélectionnées afin que la lecture de la DPEF permette une juste compréhension des impacts sociaux et environnementaux.

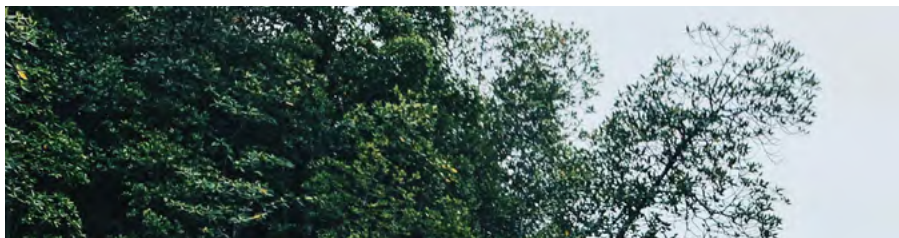
L'article R. 225-105 du Code de commerce expose que la déclaration de performance extra-financière doit présenter

le modèle d'affaires de la société, et pour chaque catégorie d'informations concernées, une description des principaux risques, une description des politiques appliquées par l'entreprise, y compris le cas échéant les procédures de diligence raisonnable mises en œuvre pour prévenir, identifier et atténuer la survenance des risques, et les résultats de ces politiques, incluant les indicateurs clés de performance. Il est précisé de plus que la déclaration doit expliquer de façon claire et motivée les raisons pour lesquelles la société n'applique pas de politique en ce qui concerne un ou plusieurs risques, conformément au principe "appliquer ou expliquer" (C. com., art. R. 225-105, I, 3°).

Pour la description de ces différents éléments, la DPEF pourra parfois renvoyer aux autres parties du document d'enregistrement universel ou reprendre l'ensemble des éléments dans un seul corpus autonome, ce qui facilitera sa lecture. Ainsi, s'agissant de la description de son modèle d'affaires, l'entreprise peut opérer par renvoi, même s'il serait opportun de faire l'effort de décrire le modèle d'affaires au regard des enjeux de la stratégie RSE dans une perspective de long terme. Certaines entreprises font l'effort de décrire les différents flux de ressources en les rattachant aux différentes parties prenantes. D'autres s'attachent à une description qui intègre les différents objectifs de développement durable (ODD) qu'elles poursuivent, et souvent sous forme de représentation visuelle. Il serait de même judicieux de donner des éléments de contexte et d'impacts socio-économiques et environnementaux en indiquant comment ils se répercutent sur le modèle d'affaires.

S'agissant de la cartographie des risques extra-financiers, il est important de s'attacher à plusieurs éléments. Premièrement, il est très opportun de décrire la méthodologie utilisée pour recenser les risques, le niveau de granularité retenu, l'utilisation de certains référentiels





tels par exemple GRI ou SASB et le fait que l'on recense les risques bruts ou nets. Deuxièmement, il est primordial de faire le lien entre ces risques et leurs impacts sur les questions sociétales et environnementales : contrairement à la cartographie des risques financiers tournée vers l'entreprise, celle des risques extra-financiers doit s'attacher à identifier les risques que l'activité de l'entreprise fait courir aux différentes parties prenantes et à l'environnement, et non l'inverse. On parle ici de double matérialité. Enfin, troisièmement, la question de l'implication de la direction et des parties prenantes dans la définition des risques est cruciale, et cela doit être explicité.

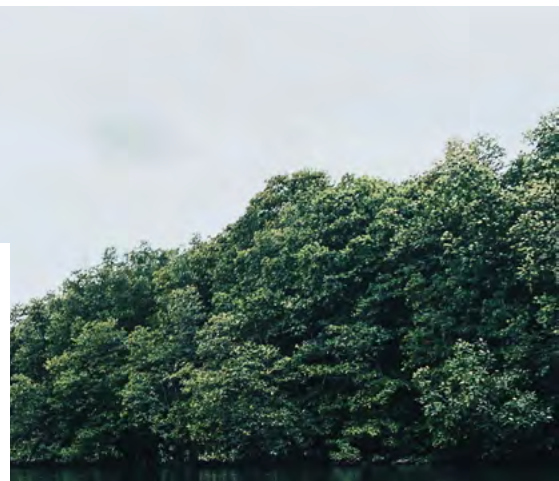
En outre, la DPEF doit présenter les politiques de gestion de ces risques, y compris sous forme d'indicateurs chiffrés, les KPIs. Sur ce point, il est essentiel de bien faire le lien entre les risques, les politiques et les indicateurs, éventuellement sous forme de tableaux de synthèse qui sont toujours très significatifs. Cet alignement est essentiel et il s'agit souvent d'une voie de progrès pour les premières DPEF publiées.

Il apparaît ainsi clairement que la rédaction de la DPEF est un véritable exercice de stratégie à mettre en lien avec la réflexion interne sur la stratégie RSE de l'entreprise. Il est inapproprié de le subir comme une contrainte réglementaire supplémentaire, autant le saisir comme une opportunité de redéfinir la stratégie RSE de l'entreprise en s'interrogeant sur sa cohérence. Pour l'exercice de rédaction lui-même, les différents référentiels existants peuvent être un grand apport, ainsi que les différents rapports qui dressent un état des lieux sur les premières DPEF mises en place.

1.2.2. Plan de vigilance

Le plan de vigilance est un véritable outil de consolidation et de renforcement des processus de prévention et de gestion des risques en matière d'environnement, santé et sécurité, droits humains. L'article L. 225-102-4 du Code de commerce énumère les différents éléments qui doivent figurer dans un plan de vigilance : cartographie des risques, procédures d'évaluation des filiales, sous-traitants ou fournisseurs, actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves, mécanisme d'alerte et de recueil des signalements et dispositif de suivi des mesures mises en œuvre, ainsi que publication dans le document d'enregistrement universel.

La loi encourage les entreprises à établir le plan en association avec les parties prenantes, ce qui est une démarche très logique à l'instar de ce qui devrait être fait pour la DPEF. En effet, dans la recherche des risques d'atteintes graves aux droits humains, à l'environnement et à la santé et sécurité des personnes, le dialogue avec les parties prenantes doit jouer un rôle majeur. En pratique, il apparaît que les entreprises ont parfois été réticentes à engager un véritable dialogue, de crainte que cet exercice ne se retourne contre elles et ne suscitent des recours contentieux. Pourtant, les témoignages des entreprises qui ont pris ce parti démontrent que cet exercice peut être un véritable enrichissement dans la compréhension des risques tout le long de la chaîne d'approvisionnement, et permet de véritablement inscrire la stratégie RSE de l'entreprise dans une démarche de progrès. Là encore, pour l'exercice de rédaction, il est très inspirant d'aller consulter les différents rapports qui dressent les premiers constats sur les



plans de vigilance publiés depuis 2018.

1.3 L'articulation et les passerelles entre les différents documents

Les premiers retours d'expérience enseignent que les entreprises sont souvent assez floues dans la définition du périmètre de consolidation, qui est souvent focalisé holding vs filiales, comme a pu le relever l'AMF dans son rapport sur la responsabilité sociale, sociétale et environnementale des sociétés cotées de novembre 2019 qui note que les sociétés doivent améliorer la transparence sur le périmètre de reporting extra-financier (p. 39). Sur ce point, il est souvent opportun de travailler en zone géographique si cela a du sens ou en action par type d'activité dans les filiales, plutôt que par filiale.

C'est aussi la cohérence entre ces différents instruments qui traitent de thématiques identiques (droits humains, santé et sécurité des personnes, environnement) qui interroge et soulève une problématique de gouvernance. Il apparaît souvent que la rédaction du plan de vigilance est placée entre les mains de la direction juridique tandis que celle de la DPEF est laissée au département RSE ou DD. Cette approche en silos est peu fertile et ne favorise pas les interactions entre les divers volets de la démarche RSE. Une solution peut alors être de fonctionner en mode projet avec des collaborateurs de ces différentes directions.

2. LES ENJEUX DE LA COMMUNICATION RSE ET LEUR MISE EN ŒUVRE À LA LUMIÈRE DES RÉCENTES COMMUNICATIONS RSE

2.1 Un enjeu de clarté

Les différents rapports sur les premiers plans de vigilance et les premières DPEF mettent en exergue un besoin de simplification de la communication afin d'en rendre la compréhension bien plus simple par le lecteur. Ces documents doivent expliciter en particulier les périmètres de consolidation de l'entreprise retenus et les méthodologies des cartographies des risques et des indicateurs clés de performance. Ces derniers sont particulièrement importants en ce qu'ils doivent être structurés autour de politiques et objectifs clairs, précis et mesurables, et doivent être le reflet de la trajectoire de l'entreprise en matière de RSE afin de venir exprimer la capacité de l'entreprise à évoluer en matière de développement durable.

De même, afin de bien respecter une approche par la matérialité, il est important de se concentrer sur les thématiques pertinentes au regard des activités de l'entreprise ; pour le reste, il suffira de préciser que ces thèmes ne sont pas couverts du fait qu'ils ne sont pas pertinents par rapport à l'entreprise. Le rapport de l'AMF précité indique bien qu'il ne s'agit pas de faire des DPEF longues mais pertinentes.

2.2 Un enjeu de cohérence

2.2.1 Communiquer précisément sur l'analyse des risques et les mesures de prévention adoptées

Beaucoup d'entreprises prennent appui sur un référentiel afin de structurer leur communication RSE, ce qui est très opportun. À cet égard, il apparaît que le référentiel du GRI (*Global Reporting Initiative*) a été très utilisé dans les premiers exercices de reporting mais est aujourd'hui en recul. Le modèle de communication de l'ISO 26000 est souvent

utilisé, même s'il est plus naturellement adapté aux grands groupes. Parmi les modèles généraux, les ODD (objectifs de développement durable adoptés par les Nations Unies en septembre 2015) s'imposent avec force dans les derniers exercices. Ainsi, 80 % des plus grandes entreprises françaises les utilisent avec des approches plus ou moins intégrés. Souvent, les entreprises vont se référer à 3 ou 4 objectifs qui sont en lien direct avec leurs activités : là encore, la cohérence doit être de rigueur.

La diversité des sujets et leur technicité incitent à utiliser des référentiels thématiques. Ainsi, s'agissant de la question du climat et des émissions de gaz à effet de serre, le référentiel du TCFD (*Task force in climate-related financial disclosures*) apparaît comme le modèle de référence.

On note d'ailleurs une guerre d'influence très forte entre les États-Unis et l'Europe sur ces référentiels, à l'heure où est en train de se structurer une taxonomie européenne des investissements qui pourrait devenir le modèle universel. Les investisseurs américains tentent en retour d'imposer le modèle du SASB (*Sustainability accounting standards board*) que très peu d'entreprises européennes adoptent.

Lorsqu'une entreprise utilise plusieurs référentiels, ce qui est très courant pour les grandes entreprises, la pratique d'établir une grille de correspondance entre les différentes informations et les référentiels utilisés pour structurer ces informations est d'une grande clarté et doit être encouragée.

Les engagements de l'entreprise doivent se décliner en des termes suffisamment précis : par exemple, sur la question climatique, une entreprise ne peut se cantonner à annoncer une ambition de neutralité carbone à une certaine date sans expliquer comment elle va parvenir à satisfaire cet objectif, notamment en précisant quels sont les scopes des acti-

vités visés (seulement les scopes 1 et 2, ou aussi le scope 3) et si elle envisage de recourir à de la compensation carbone, sous quelles formes celle-ci se réalisera (séquestration ou captation).

De même, en matière de droits fondamentaux, il faut préciser les moyens par lesquels va s'exercer par exemple la lutte contre le travail dissimulé, préciser les procédures concrètes pour s'engager à limiter les horaires, payer les heures réellement effectuées, donner un choix au salarié, former et améliorer la productivité du salarié, etc.

Enfin, il est essentiel que ces engagements se déclinent sous forme de KPIs (objectifs chiffrés) qui permettront d'une part de mettre en lumière l'évolution de l'entreprise sur ces points, et d'autre part d'emporter la conviction des dirigeants qui sont familiers d'un langage construit autour d'objectifs chiffrés. Il sera nécessaire de préciser comment sont construits ces KPIs afin que puissent s'opérer une comparaison entre les différentes entreprises. Ainsi, il est relevé que l'indice de la parité femmes-hommes, très souvent renseigné par les entreprises, a des significations très variées selon qu'il porte pour les grandes entreprises sur les 100 premiers cadres de l'entreprises ou les 500 premiers managers.

Focus ligne d'alerte : une orientation essentiellement anticorruption au détriment des autres thèmes RSE

Développée à l'occasion de la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016, la procédure d'alerte n'est pas valorisée sur les thématiques couvertes par le devoir de vigilance, et n'est pas toujours ouvertes aux parties prenantes externes. Par conséquence, la communication sur les systèmes d'alerte est essentiellement tournée vers l'anticorruption mais sans section consacrée aux sujets plus largement RSE.

Gestion de crise

Les actions à mettre en œuvre lors des



situations de crise sont rarement citées dans les référentiels RSE. Il y a peu de retours d'expériences sur les gestions de crises passées alors qu'elles sont souvent sources d'enseignement. Ainsi, la crise de la Covid 19 donnera-t-elle sans doute l'occasion de corriger ce point car toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, ont été confrontées à de profondes difficultés d'approvisionnement et d'exercice de leurs activités.

2.2.2 Alignement des risques, des politiques mise en œuvre et des résultats.

Il est très important qu'il existe une grande cohérence entre les risques identifiés par la cartographie, et les politiques de gestion mises en œuvre. Il est impératif de préciser si l'entreprise fait état des risques brut ou net.

Écueil à éviter : Peu de contenu sur les actions correctives ou d'atténuation des risques.

D'un rapport annuel à l'autre, on voit peu de relais des actions correctives qui ont été déployées lors des exercices précédents et suivants pour améliorer les résultats et renforcer les engagements.

2.3 Un enjeu de renforcement des engagements RSE à travers la mise en œuvre de la communication

Rappelons qu'il y a tout à gagner à prendre les exercices de communication RSE comme des opportunités de mieux penser sa démarche et de l'inscrire au cœur de la stratégie de développement, plutôt que de s'inscrire dans une vaine logique tick the box ! Cela permettra aussi de fédérer toutes les forces des collaborateurs autour de ces projets très porteurs de sens. On note d'ailleurs que les talents sont aujourd'hui dans une forte attente de sens dans leur sphère professionnelle et privilégient les entreprises qui s'engagent dans une réelle démarche, au-delà d'un exercice de green washing. Il est très instructeur de lire « les ficelles du green washing » élaboré par le collectif d'étudiants Pour un réveil écologique.

2.3.1 Mettre en avant les engagements au plus haut niveau

Dans cet exercice, l'engagement du top management est essentiel à la mise en mouvement de l'entreprise. Il apparaît d'ailleurs que les entreprises les plus avancées, quelle que soit leur taille, sont celles dans lesquelles le dirigeant est personnellement impliqué dans la démarche RSE. Celle-ci se déclinera ensuite sous la forme d'objectifs clairs qui viendront alimenter les décisions stratégiques et opérationnelles de tous les jours en s'appuyant sur le référentiel.

2.3.2 Focus sur la communication autour des risques RSE et les opportunités de renforcement de l'identité de marque, sous forme dynamique

La communication RSE doit s'attacher à valoriser les politiques mises en œuvre pour prévenir, identifier, atténuer les risques.

Comment décrire ? Il faut définir les principaux objectifs ; la méthode d'atteinte, les plans d'actions mis en œuvre ; rôle de la gouvernance et des responsabilités de la direction dans la politique RSE -présentation des décisions de la direction, de la structure de gouvernance.

- Intégrer tout le périmètre de la société
- Recenser les engagements pris
- Les objectifs d'amélioration : chiffrés ou non
- Les principes d'organisation
- Référentiel à des normes, référentiels, système de management : limites éventuelles
- Communication de ces politiques

En outre, il est important de recenser l'articulation et l'harmonie entre les risques, les politiques mises en place et leurs résultats, aux objectifs RSE :

- Lien avec les politiques, chartes, questionnaires, audits
- Bilan des actions
- Contribution et diminution des impacts

Les présentations peuvent être sous forme variée afin de renforcer la dyna-

mique : focus, témoignages, illustrations

2.3.3 Travailler la communication autour des parties prenantes

Les relations avec les parties prenantes doivent s'articuler différemment selon qu'elles sont internes ou externes.

Pour les contributeurs internes : valoriser les partages ou co-constructions de plan d'actions, charte, code de conduite et les interactions avec les différentes instances tels que comité des risques, audit interne, Dans les relations avec les tiers externes, fournisseurs et sous-traitants, il est possible de communiquer les questionnaires ou modèles d'audit.

Une communication précise sur la place du dialogue social dans l'élaboration ou le suivi des référentiels RSE, la place du dialogue sociétal (c'est-à-dire avec des parties prenantes externes à l'entreprise) peut être particulièrement appréciée ou valorisée. Il est important de mettre en lumière l'approche collaborative. Cf le guide relatif aux parties prenantes.

Écueil à éviter : Peu de place laissée aux parties prenantes

La mention du dialogue social comme élément du processus de construction du plan de vigilance est souvent stigmatisée comme un parent pauvre des publications d'entreprise. Les entreprises citent plus souvent le dialogue sociétal comme une source d'inspiration dans leur élaboration que comme un élément de co-construction.

La concertation avec les organisations syndicales n'est présentée que très rarement.

Néanmoins, les choses sont en train de changer sous l'influence de la loi Pacte : un réel dialogue avec les parties prenantes est souvent développé à l'occasion de l'adoption d'une raison d'être par les entreprises, ce qui devient un grand mouvement dans les grandes entreprises françaises. //

Rejoignez-les commissions !

Lieu d'échanges et de dialogue entre juristes d'entreprise, l'AFJE donne la parole à des experts réunis par pôle d'expertise. Au coeur des enjeux juridiques et business des directions juridiques, les experts AFJE contribuent, grâce à leurs travaux, à la fabrique du droit et accompagnent les évolutions de l'exercice du métier de juriste d'entreprise.



- » Vous êtes expert et souhaitez contribuer activement, contactez les responsables de commissions sur www.afje.org
- » Vous êtes intéressé par l'actualité des commissions, inscrivez-vous sur www.afje.org

EXPERTS AFJE & COMMISSIONS

Compliance / Conformité

Jean-Yves TROCHON
Jean-Yves GOUEL
Jean-Philippe GILLE

Corporate et M&A

Ian KAYANAKIS

Digital Data

Grégoire HANQUIER
Julie LÉON-DUFOUR

Droit public des affaires

Olivier DORCHIES
Sandra GRENAILLE

Immobilier

Laurence TROCHON
Christian MOUCHEL

Legal Ops

Emilie LETOCART CALAME

Managers juridiques

Philippe de ROBERT HAUTEQUERE

Pratique Internationale des affaires

Madalina GERGELY

Stratégie Contentieux

Stéphanie SMATT-PINELLI

Supply Chain

Ludovic HOARAU
Agnieszka SKULSKA-BRUNEL

Task Force Transition Digitale

Catherine BERNARD LOTZ

À venir

Concurrence

Propriété Intellectuelle, Presse et medias

Droit social

RSE et Environment

Intelligence Juridique

QUELQUES RECOMMANDATIONS EN MATIÈRE DE DUE DILIGENCE PORTANT SUR LES DROITS HUMAINS

Aurélie Delfieu et
Anne Durez

La chaîne de sous-traitance, de plus en plus complexe et mondialisée, est au cœur de la responsabilité sociale des entreprises (RSE). En effet c'est au sein de la chaîne d'approvisionnement que les risques d'atteinte aux droits humains sont les plus élevés, que la responsabilité de l'entreprise donneuse d'ordre est la plus importante et que sa réputation peut être mise à mal en cas d'atteinte aux droits humains.

La chaîne de sous-traitance pose donc des questions essentielles portant sur le périmètre de la sphère d'influence des entreprises donneuses d'ordre. Jusqu'où ces dernières doivent-elles connaître et contrôler leur chaîne de production, qui peut compter plus d'une vingtaine de rangs de fournisseurs, soit plusieurs centaines, milliers, voire dizaine de milliers d'entreprises ?

Les due diligence représentent donc à la fois :

- Un **instrument de la maîtrise du risque**, par la connaissance des parties prenantes de l'entreprise, et
- Une **opportunité de disposer d'un levier de performance** pour les entreprises de la chaîne d'approvisionnement, ainsi que pour l'entreprise donneuse d'ordre qui – en choisissant ses sous-traitants en connaissance de cause – protège sa marque, évite des ruptures dans sa chaîne de valeur et accède plus facilement à de nouveaux marchés.

Bien que toutes les entreprises ne soient pas assujetties à la loi sur le devoir de vigilance qui impose la réalisation de due diligence sur les droits humains, toutes devraient pourtant l'intégrer dans leur processus de management des risques et leurs bonnes pratiques. C'est à tout le moins une recommandation issue des Principes Directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. De plus, il doit être noté que les entreprises non soumises à ces réglementations devront nécessairement démontrer à leurs clients, eux-mêmes soumis, quelles actions elles auront engagées pour le contrôle de leur propre chaîne d'approvisionnement.

LES DIFFÉRENTS TYPES DE DUE DILIGENCE QUE DOIVENT RÉALISER LES ENTREPRISES RÉPONDENT À DE MULTIPLES CONTRAINTES ET OBLIGATIONS LÉGALES

- Dans le domaine de la **lutte contre la corruption**, en application de la loi Sapin 2 (9 décembre 2016). Sont notam-

ment concernés les fournisseurs, distributeurs, sous-traitants, cocontractants... ;

- Dans le domaine des **sanctions internationales**, pour être notamment conforme aux lois américaines à portée extraterritoriale ;
- Dans le domaine des **droits humains**, en application de la loi sur le devoir de vigilance (27 mars 2017) qui impose notamment aux entreprises, sous condition de seuil, d'élaborer un plan de vigilance contenant les mesures propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de ses filiales ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels elle entretient, directement ou par l'intermédiaire de ses filiales, une relation commerciale établie.

Ce plan de vigilance contient notamment :

- Une cartographie des risques destinée à l'identification, l'analyse et la hiérarchisation des risques ;
- **Des procédures d'évaluation régulière de la chaîne de valeur, portant sur les incidences réelles ou potentielles de leurs actions ou comportements ;**
- Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;
- Un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société ;
- Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité.

On le voit bien, le plus souvent les due diligence ne sont pas orientées spécifiquement sur le sujet des droits humains mais sur une globalité de risques pesant sur la contrepartie.

DANS CES CONDITIONS, IL EST ESSENTIEL DE RESTER ATTENTIF AUX INFORMATIONS POUVANT RESSORTIR DE CHAQUE TYPE DE DUE DILIGENCE ET DE FAIRE LE LIEN ENTRE ELLES.

En particulier, il est recommandé d'intégrer, dans les systèmes existants et les processus *Know your supplier (KYS)*, **les due diligence raisonnables portant sur les atteintes potentielles**

ou réelles aux droits humains, afin de conserver une approche globale et non pas sectorielle.

Ces due diligence doivent être réalisés non seulement sur une cible (actuels fournisseurs ou tiers futurs fournisseurs ou co-contractants) mais également avant l'entrée dans une *joint venture* (JV), par exemple, pour s'assurer que l'entreprise cible dispose d'une culture éthique, RSE et droits humains aux standards équivalents.

Cette tendance renforcée par la réglementation de la prévention, au lieu de la publication, des risques relatifs aux droits humains, explique l'évolution du rôle de la conformité avec notamment une intégration le plus en amont possible de l'opération envisagée. Les due diligence constituent aujourd'hui un moyen pour mieux connaître les partenaires d'une entreprise.

Toutefois les informations collectées au titre de ces opérations de due diligence nécessitent d'être étudiées avec beaucoup d'attention pour prendre toutes les précautions en amont de la relation contractuelle à mettre en place.

LES MÉTHODES D'ÉVALUATION ÉTHIQUE

Le cadre de reporting conforme aux Principes Directeurs des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'homme peut servir d'outil de pilotage dans la mise en œuvre du processus de diligence raisonnable.

Quelle que soit la méthodologie utilisée, il convient de s'interroger sur la partie qui sera susceptible d'influencer une décision. Les seuils ainsi que les cibles peuvent varier selon les pays concernés les plus à risques.

Les **moyens** de réaliser les due diligence sont :

- Les enquêtes de réputation, à partir d'informations publiques ou encore de l'étude des controverses portant sur le tiers concerné ;
- Les questionnaires d'évaluation ;
- Les visites de sites ;
- Les éventuelles alertes éthiques remontées par le canal des lanceurs d'alerte.

Si pendant longtemps les entreprises ont eu tendance à privilégier les questionnaires d'auto-évaluations par les fournisseurs et les tiers, on s'oriente aujourd'hui vers **des évaluations documentées**, portant sur :

- Les **procédures internes** au sein de la partie qui fait l'objet de la due diligence : engagements et valeurs (par exemple au travers des codes de conduite ou des chartes éthiques) ;
- Les **actions mises en œuvre** : par exemple les politiques et normes internes, les actions de formation du personnel, les audits internes, les certifications et labellisations... ;
- Les **résultats** : le reporting portant sur les controverses, les enquêtes de réputation, les condamnations éventuelles...

LES ENSEIGNEMENTS À TIRER DES ÉVALUATIONS ÉTHIQUES

Une due diligence qui ne donnerait pas de résultats satisfaisants ne conduit pas forcément l'entreprise donneuse d'ordre à renoncer à choisir un tiers ni à rompre automatiquement la relation commerciale avec ce dernier, lorsqu'elle est déjà en place. Avant de parvenir à cette extrémité, l'entreprise donneuse d'ordre peut mettre en place un certain nombre de mesures de remédiation, parmi lesquelles :

- Des actions de sensibilisation et de formation du personnel du sous-traitant, ce qui représente un levier de progrès et de compétitivité pour ce dernier ; par exemple, un sous-traitant qui pratiquerait la discrimination doit être sensibilisé au principe de l'égalité entre les femmes et les hommes ainsi qu'entre tous les êtres humains. Un autre sous-traitant qui confisquerait systématiquement les passeports de ses employés doit se voir proposer une alternative consistant, par exemple, à laisser aux employés l'accès de leur passeport dans un casier fermé à clé... ;
- Le renforcement des clauses éthiques dans les contrats avec une possibilité de résiliation immédiate en cas de non-respect des règles éthiques ;
- L'intégration dans les contrats de clauses d'audit renforcé.

Il est essentiel de conserver la trace écrite des due diligence ainsi que des mesures de remédiation mises en place et de leur suivi puis de communiquer utilement sur les due diligence réalisées.

La diligence raisonnable en matière de Droits Humains gagne du terrain, au point que la Commission européenne a annoncé l'adoption possible en 2021 d'une directive européenne sur le sujet. //

CONCLUSION

Les fonctions conformité et juridique contribuent de manière grandissante et constructive à la démarche de progrès continu des entreprises dans le domaine de la RSE et du respect des droits humains, tant aux bornes de leurs activités que celles de leurs partenaires, fournisseurs et sous-traitants.

C'est une fierté pour elles que de contribuer à la création de valeur des entreprises, en particulier à un moment de profonds bouleversements.

Ce chemin de progrès requiert du temps, de la volonté et de l'engagement. Pour ces raisons, il importe de faire preuve de bienveillance à l'égard des entreprises qui se sont engagées dans cette voie.

PANORAMA DE QUELQUES GUIDES EXISTANTS



Nos convictions RSE - Redonner du sens à l'entreprise, MEDEF (2019)



Le guide des droits humains à destination des PDG, WBCSD (2019)



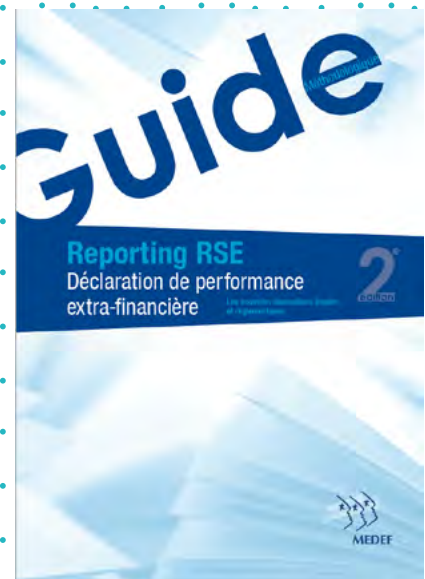
RSE et Gouvernance : Panorama des acteurs de la transformation, ORSE, Des enjeux et des hommes (2018)



Mon entreprise et les droits de l'Homme : Guide des droits de l'Homme pour les PME, Commission européenne (2012)



La diligence raisonnable en matière de responsabilité sociétale des entreprises, AFEP (2017)



Guide Reporting RSE - Déclaration de performance extra-financière, MEDEF (2017)



↑
DPEF : quelles tendances et évolutions pour la deuxième année de publication ?, Deloitte, EY, MEDEF (2020)



↑
Plans de vigilance 2019-2020 : application de la loi sur le devoir de vigilance, EDH (2020)



↑
Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre - Année 1 : les entreprises doivent mieux faire, Collectif d'ONG (2019)



↑
Guide de Référence pour les Plans de Vigilance, Sherpa (2018)



↑
La vigilance sociétale en droit français, Sherpa, Ritimo, Coredem (2017)



↑
Corporate Social Responsibility, Responsible Business Conduct, and Business & Human Rights, Commission européenne (2019)

Conformité, source d'opportunités

Entretien avec Laurent Rouyès, expert de la communication réglementée, Président de Labrador et créateur des Grands Prix de la Transparence

L'information liée à la conformité est depuis 2016 un exercice obligé. Tout comme la communication financière et extra-financière, elle est toutefois très vite devenue source d'opportunités. À condition cependant qu'elle soit claire et accessible par le plus grand nombre. C'est une exigence forte sur laquelle l'AFA met de plus en plus l'accent.

Comment les entreprises s'approprient-elles la communication autour de la conformité ?

La conformité s'est invitée au fil de ces dernières années au cœur des préoccupations des entreprises. La réglementation dans ce domaine s'est accélérée en 2016 avec la loi Sapin II. Elle a donné le LA aux échanges qui lient les entreprises à l'ensemble des parties prenantes : collaborateurs, clients, fournisseurs, actionnaires et investisseurs ou encore partenaires. Tout comme ce fut le cas avec la communication financière et extra-financière.

Des entreprises se sont bien entendu très vite approprié le sujet pour en faire un levier de création de valeur autour de ces thèmes. Mais elles sont encore bien nombreuses à chercher à s'organiser au mieux afin de satisfaire aux dernières exigences réglementaires. Pas simple. La démocratisation de la conformité et de l'éthique passe, comme le rappelle régulièrement l'AFA, par la pédagogie, la clarté et l'accessibilité de l'information. En un mot, de la Transparence !

Quelles sont les initiatives que vous avez prises autour de cette information liée à la conformité ?

Le métier de Labrador est d'accompagner ses 250 clients français et américains dans la réalisation des documents d'information sensible ou réglementée. Le *legal design* est un sujet qui devient à la mode aujourd'hui, mais c'est notre métier depuis 25 ans déjà. Côté clients, nous avons travaillé avec plusieurs directions juridiques pour les aider à passer d'un contenu réglementaire à des dispositifs à la fois protecteurs et efficaces. Mais notre action est plus large. Par exemple, nous avons lancé les Grands Prix de la Transparence de l'information d'entreprise il y a 10 ans. Logiquement, il y a 3 ans déjà sortait le 1^{er} classement des chartes éthiques les plus transparentes en France (SBF 120) et aux USA (Fortune 250) avec pour son lancement un Prix spécial des étudiants avec l'IAE Paris Sorbonne.

Ethics and Board a rejoint aussi le Panorama de la Gouvernance que nous réalisons chaque année avec EY pour suivre l'essor de la compliance et sa communication au plus haut niveau. Enfin, puisque le jargon juridique et financier reste un obstacle majeur

à la Transparence, nous avons développé un algorithme qui nous permet de mesurer objectivement la clarté des textes produits par les entreprises. Nous l'avons utilisé en 2020 pour auditer les rapports annuels et documents d'enregistrement universel (URD), mais c'est prévu dès 2021 sur les codes et chartes éthiques.

Quels sont les principaux enjeux de cette information liée à la conformité ?

Encore aujourd'hui, force est de constater que le marché français accuse un retard important par rapport à ce que l'on observe de l'autre côté de l'Atlantique. Mais, les bonnes pratiques se diffusent rapidement, comme ce fut le cas il y a 10 ans avec la communication financière et extra-financière. Le rôle et la place du responsables de la conformité au cœur des entreprises est en train d'évoluer dans le bon sens. Ils prennent de plus en plus la lumière. Nous passons de l'exercice contraint et technique à la construction d'une information claire, pédagogique et accessible au plus grand nombre, à commencer par chaque collaborateur de l'entreprise à travers le monde. Une information que chacun doit s'approprier pour mener à bien sa mission. //

Plainly, une technologie d'aide à la rédaction en langage clair enfin accessible aux entreprises !

L'algorithme Plainly devient un outil du quotidien ! Depuis janvier 2021, cette intelligence artificielle linguistique est embarquée dans une application web et rendue accessible à toutes les entreprises qui souhaitent se benchmarker ou s'améliorer, dans une version gratuite de Plainly (diagnostic immédiat de clarté) ou sur abonnement (aide à l'amélioration de vos textes français et anglais). Fruit de 3 ans de R&D, Plainly a été développé par Labrador, en collaboration avec des experts de langage clair et une start-up française, avec le soutien de la BPI. Fini le jargon, la conformité a un nouvel outil pour se moderniser.

ABONNEZ-VOUS À COMPLIANCES

1 AN | 4 NUMÉROS PRINT + DIGITAL | 75 €^{TTC}



BULLETIN D'ABONNEMENT

Bulletin à renvoyer sous enveloppe à Compliances, 3 rue de Copenhague, 75008 Paris



OUI, je désire m'abonner pour 1 AN et recevoir 4 numéros de Compliances, le mag (print + digital) au prix de 75 €^{TTC}.

Je règle par :

Chèque bancaire ou postal à l'ordre d'Éditions Compliances

Carte bancaire :

N° :

Exp. fin : M M A A Date et signature obligatoires

Nom :

Prénom :

Société :

N°/voie :

Cpt adresse :

Code postal : Ville :

Je laisse mon e-mail et mon numéro de téléphone pour le suivi de mon abonnement.

E-mail :

Je souhaite recevoir la newsletter hebdo gratuite Compliances

Je souhaite recevoir les offres promotionnelles de Compliances et ses partenaires

Téléphone :

Sanctions & extraterritorialité

■
L'extraterritorialité des sanctions économiques américaines

■
La structure des sanctions internationales

■
Aspect pratique de la portée des sanctions internationales

■
Fiche pratique
L'extraterritorialité des sanctions économiques américaines

■
Fiche pratique
Bons réflexes pour une due diligence réussie en matière de sanctions internationales

■
Fiche pratique
Les basiques du contrôle des exportations

Dossier rédigé par le groupe de travail piloté par **Jean-Yves GOUËL**, Directeur juridique adjoint Éthique et Compliance d'ENGIE, et composé de :

- **Emmanuelle BAYOL**, Director Law & EMEA Regional General Counsel, Sealed Air Corporation
- **Régis BISMUTH**, Professeur à l'Ecole de Droit de Sciences Po. Docteur en droit (Paris 1 Panthéon-Sorbonne)
- **Emmanuel BREEN**, Co-directeur du diplôme "Compliance Officer" de l'Université Panthéon-Assas, Maître de conférences à Sorbonne Université et à Sciences Po Paris Counsel, Laurent Cohen-Tanugi Avocats
- **Christopher FINNEGAN**, Head of International Contracts Department, Servier
- **Radija JABBOURI**, Senior Consultant - Financial Law
- **Anne de KHEGEL**, Responsable de Domaine Règlementaire, Groupe APICIL
- **Sophie PIERSON**, Directrice Conformité & RSE, Rubis



Les sanctions économiques sont des mesures restrictives visant à sanctionner un État ou une personne désignée pour des motifs de politique étrangère. Alternatives à la guerre ou composantes d'une montée des périls, elles peuvent prendre différentes formes (restrictions au commerce de biens, de technologies ou de services ciblés avec certains pays, mesures de gel des fonds et ressources économiques, restrictions à l'accès aux services financiers, etc.). À l'heure actuelle, de telles sanctions sont en grande majorité prononcées par les États-Unis, l'Union européenne et l'ONU. Le Royaume-Uni devrait également développer un arsenal spécifique compte-tenu du Brexit.

Par abus de langage, on parle souvent « d'embargo », or un embargo est une mesure très particulière d'interdiction d'importation ou d'exportation. L'éventail des possibles mesures de sanctions internationales est en effet beaucoup plus divers et nuancé.

Les différentes mesures restrictives peuvent être regroupées en 3 grandes catégories :

- **Sanctions commerciales** : interdiction d'importation et/ou d'exportation de biens ou de services (embargo partiel ou total) ;
- **Sanctions financières** : restriction des flux de capitaux, obligation de retrait des investissements, restriction sur les paiements internationaux, gel des avoirs d'États ou de citoyens ;
- **Sanctions ciblées** : rupture des transports (ex. relations aériennes) ou des communications, interdiction de pénétrer sur un territoire donné pour des personnes ciblées, etc.

Ces mesures peuvent :

- Viser aussi bien des gouvernements (incluant tout type d'entités publiques) que des entités non-étatiques, des individus ou des produits ;
- Être générales, c'est-à-dire viser la quasi-intégralité des activités économiques d'un État, ou sélectives, frappant alors uniquement certains secteurs d'activité, produits ou individus.

Au sein de ce dossier, l'ensemble des mesures de sanctions économiques internationales seront désignées par le terme générique de « sanctions ».

Jean-Yves Gouël

LES 3 TYPES DE SANCTIONS ÉCONOMIQUES INTERNATIONALES DISTINGUÉES PAR LA FRANCE

- **Les sanctions imposées par l'ONU** : une résolution du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies (ONU) met en place un régime de sanctions financières, à charge pour chaque pays de l'appliquer et de le transposer en droit interne.
- **Les sanctions mises en œuvre au niveau européen** : elles sont un outil de la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et prennent la forme d'une position commune de l'Union. Lorsque les positions communes décident d'une action dans les domaines de compétence de la Communauté européenne, elles sont mises en œuvre par un règlement du Conseil ou de la Commission européenne. Les règlements européens ont force de loi dans l'ordre juridique français.
- **Les sanctions mises en œuvre au niveau national** : elles sont mises en œuvre en application de l'article L151-2, de l'article L562-1 ou de l'article L562-2 du code monétaire et financier. Les articles L562-1 et 2 sont mis en œuvre conformément aux articles L562-3 à 562-11 du code monétaire et financier.

L'extraterritorialité des sanctions économiques américaines

Emmanuel Breen et Régis Bismuth

Les sanctions économiques américaines se distinguent par leur forte extraterritorialité. Elles sont de deux sortes, les sanctions dites « primaires », qui sont de nature pénale, et les sanctions « secondaires », qui consistent en un refus d'accès au marché américain. Ces sanctions économiques ne doivent pas par ailleurs être confondues avec les nombreuses législations de contrôle des exportations adoptées par les États-Unis, telles l'*International Traffic in Arms Regulations* (ITAR), dont elles ne relèvent pas mais qui agissent en parallèle des sanctions. Celles-ci consistent principalement en des mesures de protection de technologies civiles ou militaires américaines.

L'extraterritorialité du droit pénal ne constitue nullement une nouveauté. Ainsi, très classiquement le principe de personnalité de la loi pénale applicable permet à un juge français d'être compétent pour juger tout crime commis par un Français hors du territoire national.

Mais au-delà de l'effet extraterritorial classique attaché aux personnes, une approche basée sur une interprétation extensive du lien de rattachement entre l'infraction et le territoire s'est développée, tout particulièrement aux États-Unis.

Cette approche s'avère problématique en ce qu'elle octroie aux États-Unis le pouvoir de sanctionner tout comportement en violation des normes américaines alors même qu'il serait conforme à une législation nationale ou européenne. Cette situation est d'autant plus problématique qu'aujourd'hui l'extraterritorialité des sanctions économiques a une portée extensive qui se retrouve dans de nombreux cas en pratique, ce qui porte une atteinte considérable à la souveraineté des États alors même que les réponses esquissées sont inadaptées.

I - LA PORTÉE EXTENSIVE DE L'EXTRATERRITORIALITÉ DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES

Depuis la fin des années 1990, les lois à portée extraterritoriale – essentiellement d'origine américaine – ont proliféré dans de nombreux domaines tels que la lutte contre la corruption, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Les sanctions économiques ciblent par nature des entités se trouvant en dehors du territoire des États-Unis ; elles ont donc vocation à se projeter à l'international. Mais la question de leur application extraterritoriale est posée non pas à propos des entités ciblées, mais des entités à qui il est interdit de commercer avec les entités ciblées. Or, toute l'efficacité des sanctions économiques américaines, surtout lorsqu'elles ne sont pas relayées par des sanctions onusiennes ou européennes, tient à la capacité de l'OFAC (*Office of Foreign Assets Control*) d'en imposer le respect au-delà du cercle des acteurs économiques américains. À défaut, elles risqueraient d'être trop aisément contournées et de n'avoir comme seul effet que de nuire à l'économie américaine.

Les sanctions économiques américaines peuvent être distinguées en deux catégories en fonction, précisément, de leur portée plus ou moins extraterritoriale : les sanctions primaires et les sanctions secondaires.

Les sanctions primaires

Les sanctions primaires ont un caractère pénal et leur application est en principe limitée aux personnes ayant un lien avec les États-Unis (*U.S. nexus*), soit par la nationalité, soit par le territoire. Ainsi, devront se conformer à ces sanctions les *U.S. persons* entendues comme étant les citoyens des États-Unis, incluant ceux qui ont la double nationalité, les résidents permanents détenteurs d'une *green card*, les entités constituées sous le droit américain, ainsi que leurs succursales étrangères et toute personne sur le territoire des États-Unis.

Cependant, la notion d'*U.S. nexus* peut – dans une certaine mesure – être étendue, soit par les textes législatifs ou réglementaires, soit par la pratique de l'OFAC, et donner ainsi une véritable portée extraterritoriale à certaines sanc-



tions primaires. En effet, l'extraterritorialité des sanctions peut se fonder sur une compétence réelle, outre la compétence personnelle, c'est à dire que les sanctions trouveront à s'appliquer dès lors que les biens, technologies ou logiciels seront originaires des États-Unis.

Enfin, il existe une compétence fondée sur le but ou l'effet qui rend les États-Unis susceptibles d'être compétents lorsqu'une personne sans lien avec le pays est la cause d'une violation de la loi par une *U.S. person*. C'est le raisonnement suivi par les procureurs, mais non confirmé en jurisprudence, dans les affaires dites de *transaction stripping*, à l'instar de celle ayant conduit BNP Paribas à payer une amende transactionnelle de près de 9 Mds\$. BNP Paribas et d'autres banques avaient mis en place des systèmes permettant de contourner les sanctions économiques américaines et d'effectuer des opérations en dollars avec des entités visées par ces sanctions. Ces opérations effectuées entre comptes non domiciliés aux États-Unis ne concernaient pas directement le territoire américain. Cependant, les autorités américaines ont déterminé que ces opérations impliquaient des *U.S. persons* par voie de causalité, du fait de l'opération-reflet qu'elles entraînaient avec une banque

correspondante aux États-Unis chargée de les prendre en compte pour la compensation globale entre banques des opérations en dollars.

Les sanctions secondaires

Les sanctions secondaires sont applicables à toute personne, même sans lien avec les États-Unis. Elles visent essentiellement l'Iran et – dans une moindre mesure – la Russie ou le Venezuela. Leurs auteurs justifient leur nature extraterritoriale par le fait qu'elles ne sont pas des sanctions au sens le plus strict du terme car elles ne sont ni de nature pénale, ni de nature civile et consistent, pour l'essentiel, en des refus d'accès au marché américain.

Ces sanctions trouveront à s'appliquer, par exemple et selon les cas, dès lors que les personnes sont visées par la législation américaine comme personnes sanctionnées, que ces personnes sont en contact avec des entités détenues à 50 % par des personnes sanctionnées ou qu'elles fournissent une assistance à des personnes sanctionnées.

Celles-ci présentent ainsi une alternative aux acteurs économiques du monde entier : commercer avec l'Iran (en particulier) ou avec les États-Unis. Cependant,

Les sanctions américaines peuvent être distinguées en 2 catégories en fonction de leur portée extraterritoriale : les sanctions primaires et les sanctions secondaires.

le poids commercial des États-Unis rend l'alternative factice et fait de ces sanctions secondaires de véritables sanctions tout à fait dissuasives.

II - CAS CONCRETS D'APPLICATION EXTRATERRITORIALE DES SANCTIONS AMÉRICAINES

Désignation directe en tant que *Specially Designated Person (SDN)*

L'inscription des contrevenants sur cette liste est la mesure de sanction la plus redoutée par les opérateurs économiques. Concrètement, elle a pour conséquence directe de rendre impossible toute activité avec les États-Unis : gel des avoirs situés aux États-Unis et interdiction de relation avec des personnes américaines, d'utilisation du système bancaire américain et de tout lien d'affaires avec des personnes ayant un lien avec les États-Unis.

Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, en avril 2018, sept oligarques russes, ainsi que les sociétés qu'ils possédaient ou contrôlaient (dont EN+, Eurosibenergo ou Renova), ont été désignés par les États-Unis comme SDN afin d'isoler les oligarques profitant des activités malveillantes de la Russie à travers le monde, comme l'occupation de la Crimée.

...

mée, le soutien au régime de Bachar Al Assad ou ses cyberattaques.

Il est important de bien comprendre que, dans un cas de ce type, le fait de réaliser des transactions avec l'une des personnes désignées peut conduire à être désigné soi-même. Ainsi, l'*Executive Order présidentiel n° 13661*, sur lequel repose la désignation de ces oligarques russes et de leurs sociétés, autorise l'ajout sur la liste des SDN de « toute personne qui (i) a agi ou prétendument agi, directement ou indirectement, pour ou au nom d'un haut fonctionnaire du gouvernement de la Fédération de Russie ou d'une personne dont les biens et les intérêts dans les biens sont bloqués en vertu de cette ordonnance (ii) ont aidé, parrainé ou fourni une aide financière, matérielle ou technologique, ou des biens ou des services à ou en soutien d'un haut fonctionnaire du gouvernement de la Fédération de Russie ou une personne dont les biens et les droits de propriété sont bloqués en vertu de cet Executive Order ». Le Directeur général du Groupe EN+ a dès lors dû très rapidement cé-

////////////////////////////////////

L'inscription des contrevenants sur la liste des "Specially Designated Nationals" (SDN) est la mesure de sanction la plus redoutée par les opérateurs économiques.

////////////////////////////////////

der son contrôle dans le groupe afin de lui permettre d'être à nouveau actif aux États-Unis.

Risques résultant des contacts avec des SDN

D'autres cas montrent l'étendue des risques qui résultent des relations avec des SDN :

- **Un risque fort de désinvestissement de la part des investisseurs américains** : Les entreprises sont régulièrement questionnées sur ce point par différents fonds d'investissement basés aux États-Unis, qui sont pour la plupart directement à la loi américaine du fait de leur localisation ou qui pensent y être soumis du simple fait de l'utilisation du dollar dans la plupart de leurs transactions (même si elle n'est pas toujours suffisante pour donner compétence aux États-Unis)¹. Ainsi, leurs obligations de compliance au titre de la législation américaine leur imposent de démontrer qu'ils ne financent pas de façon directe ou indirecte de telles relations d'affaires.
- **Un risque avéré de violation des engagements contractuels auprès de financeurs** : Dans le cadre de leurs programmes de financement, les financeurs demandent aux entreprises de s'engager sur une base contractuelle à ne pas mettre les fonds prêtés à la disposition de personnes sur liste SDN.
- **Un effet négatif direct sur les activités et les entités** : Le simple fait pour une entité, qu'elle soit basée ou non aux États-Unis, d'entretenir des relations commerciales avec des personnes SDN peut avoir un effet négatif du fait de l'extrême sensibilité des banques et partenaires commerciaux sur cette question.

Cas des sanctions secondaires

Les sanctions secondaires, qui visent à empêcher des entités sans lien avec les États-Unis d'entrer en relation avec des pays sous sanction pour certaines

activités ou secteurs de leur économie, peuvent être très larges, à l'instar des sanctions contre l'Iran qui portent notamment sur l'énergie, le commerce de métaux, le secteur automobile, le secteur portuaire ou la pétrochimie.

Elles peuvent également être très spécifiques comme dans le cas du projet de gazoduc entre la Russie et l'Europe, Nord Stream 2, pour lequel les États-Unis ont établi des sanctions qui illustrent magistralement les effets extraterritoriaux des sanctions secondaires, utilisées dans lutte d'influence entre les États-Unis et la Russie sur l'Europe.

Entrées en vigueur le 20 décembre 2019 par la signature de la loi sur le budget de la défense américain (*National Defense Authority Act*) de 2020 par le Président Trump, ces sanctions visent les navires de pose de canalisations nécessaires à la construction des projets de pipelines. Cependant, elles visent également les personnes étrangères aux États-Unis qui ont sciemment vendu, loué ou fourni ces navires ; ou facilité des transactions trompeuses ou structurées afin de fournir ces navires pour la construction du projet.

Dans les 60 jours suivant sa promulgation, le *Secretary of State*, sur consultation du *Secretary of Treasury*, devait soumettre au Congrès un rapport identifiant les personnes sous sanctions.

Dès le lendemain de l'entrée en vigueur des sanctions, la société suisse Allseas, poseur des tuyaux pour ce projet et identifiée par les États-Unis, déclarait après avoir immédiatement suspendu ses activités opérationnelles : « Allseas procédera en conformité avec la disposition de retrait progressif prévue par la législation, et attend des autorités

.....

¹ Nous nous permettons de renvoyer sur ce sujet à E. Breen, "La compétence américaine fondée sur le dollar : réalité juridique ou construction politique", Revue européenne du droit, sept. 2020 : <https://legrandcontinent.eu/fr/2020/09/02/dollar-breen-red/>



américaines compétentes des instructions comprenant les clarifications réglementaires, techniques et environnementales nécessaires ».

Ces clarifications sont arrivées le jour même avec la publication de la guidance de l'OFAC sur la mise en œuvre de ces sanctions, qui enjoignait aux navires visés de cesser immédiatement toutes activités de construction sur le projet. Allseas a donc indiqué cesser immédiatement ses activités de pose. Il faut dire que le texte prévoit que les personnes visées peuvent :

- Être frappées d'interdiction d'accès au territoire des États-Unis ;
- Se voir appliquer des mesures d'amende et d'emprisonnement ;
- Se voir désignées comme personne bloquée sur la liste des SDN².

Cas de retrait de licence

À la suite de la mise en place de sanctions économiques, les États-Unis ont la possibilité de délivrer des licences spécifiques à certains acteurs ou pour certaines activités qui constituent des dérogations aux mesures restrictives en cours. Cependant, leur retrait peut être la cause d'une possible violation de ces sanctions.

C'est le cas de figure qui s'est présenté en lien avec le mécanisme dit de *snap-back* concernant les sanctions iraniennes. Par ce mécanisme, une activité légale, couverte par une licence peut après une période dite de *wind-down* – c'est-à-dire permettant la cessation des activités – est devenue illégale et sujette

à sanctions secondaires après que les États-Unis ont annoncé, en mai 2018, leur retrait de l'Accord de Vienne sur le Nucléaire Iranien (*Joint Comprehensive Plan of Action*).

III - LES CONTREMESURES DE L'UNION EUROPÉENNE

En réaction à la réimposition de nouvelles sanctions secondaires aux entreprises non-américaines commerçant avec l'Iran, l'Union européenne (UE) a décidé de redynamiser son Règlement de blocage datant du 22 novembre 1996. L'Union considère en effet « *que, par leur application extraterritoriale, ces lois, règlements et autres instruments législatifs violent le droit international et empêchent la réalisation des objectifs [de l'Union européenne]* ».

L'extraterritorialité des sanctions secondaires est donc tout aussi fermement affirmée en droit américain, qu'elle est contestée en droit européen, ce qui place les entreprises européennes dans une situation pour le moins inconfortable.

Le Règlement a deux effets principaux :

- **Il prive d'effet ces sanctions américaines sur le territoire de l'UE :** Son article 4 interdit la reconnaissance de toute décision judiciaire, sentence arbitrale ou de quelconque actes ou dispositions adoptées en vertu de celles-ci par les autorités nationales (y compris les juridictions) ainsi que leur exequatur.
- **Il interdit, sauf dérogations, aux opérateurs européens de se conformer à ces sanctions américaines,**

sous peine d'être eux-mêmes sanctionnés au titre du droit européen. Mais les États-membres de l'Union européenne sont maîtres de la définition et de l'imposition des sanctions de la violation du Règlement de blocage et ont à cet égard des politiques très hétérogènes. En particulier, la France n'a pas créé de sanction pénale spécifique.

Les sanctions américaines gardent en outre un plein effet sur le territoire des États-Unis et, au-delà, au regard du statut particulier des personnes SDN notamment. En outre, même si un droit

.....

¹ De nouvelles sanctions secondaires ont été prononcées en janvier 2021 avec l'objectif de bloquer la certification et l'assurance de l'ouvrage.

////////////////////////////////////

L'extraterritorialité des sanctions secondaires est autant fermement affirmée en droit américain qu'elle n'est contestée en droit européen, ce qui place les entreprises européennes dans une situation pour le moins inconfortable.

////////////////////////////////////

à réparation est prévu par les textes de l'UE, les États-Unis bénéficient d'une immunité de juridiction. Ce droit à réparation reste donc lettre morte.

Malheureusement, dans sa configuration actuelle, ce Règlement ne protège donc pas efficacement les entreprises de l'UE mais les place dans une situation de double sanction, entre le marteau et l'enclume pourrait-on dire...

Un autre mécanisme de défense a été imaginé pour contrer le retour des sanction américaines à l'égard de l'Iran : l'*Instrument in Support of Trade Exchanges* (INSTEX). L'INSTEX est une société commune créée en janvier 2019 entre la France, l'Allemagne et le Royaume Uni, dont le but principal est d'éviter toute utilisation du dollar en mettant à disposition deux chambres de compensation entre l'Europe et l'Iran.

Même si la Belgique, le Danemark, la Finlande, les Pays-Bas, la Norvège et la Suède ont annoncé en novembre 2019 avoir lancé le processus pour devenir à leur tour actionnaire d'INSTEX, le mécanisme n'a à ce jour jamais été utilisé. Ceci réside probablement dans le fait que ce système n'est actuellement pas pleinement effectif puisque limité aux opérations sur les médicaments et les denrées alimentaires (qui ne sont pas visées par les sanctions américaines).

La solution de troc développée par le système INSTEX ne donne donc pas non plus satisfaction en l'état. L'entreprise faisant commerce avec l'Iran ne peut échapper aux sanctions secondaires américaines sauf si elle agit au bénéfice de personnes et entités non listées

aux États-Unis ou dans des secteurs non visés par les sanctions secondaires américaines.

Les contremesures développées aujourd'hui ne semblent donc pas être adaptées au caractère implacable des sanctions économiques américaines.

Des solutions de rétorsion au niveau de l'UE pourraient toutefois être envisageables mais nécessiteraient une volonté politique bien difficile aujourd'hui à réunir.

L'une des pistes de réflexion qui permettrait de rendre un mécanisme vraiment protecteur à l'égard d'une transaction qui serait visée par une sanction secondaire, serait de « nationaliser » une telle prestation. Si elle est effectuée par un organisme étatique ou supra-étatique se substituant à l'entreprise, cela pourrait permettre de dissuader les États-Unis de sanctionner un État allié.

En outre, et de manière paradoxale, les sanctions américaines devraient avoir pour effet de détrôner le dollar américain dans le cadre des échanges mondiaux dans la mesure où l'utilisation du billet vert a pu être utilisée par les autorités américaines comme fondement de compétence dans l'application des mesures que nous avons détaillé ci-avant. Néanmoins, il faut remarquer cette position repose sur la pratique transactionnelle de ces autorités et n'a jamais été validée par une juridiction américaine. //

LA STRUCTURE DES SANCTIONS INTERNATIONALES

Jean-Yves Gouël, Emmanuelle Bayol,
Sophie Pierson et Christopher Finnegan

Complexe, diffus, obscur... le domaine des sanctions internationales est souvent mal compris. Or, si la matière est certes complexe, elle obéit à quelques grands principes qui permettent de mieux appréhender le sujet afin de se l'approprier et d'en comprendre la portée. Chaque mesure de sanction porte sur un périmètre défini qu'il convient de bien identifier afin d'analyser son impact quant aux activités/transactions qui sont interdites ou restent possibles. Ce périmètre est principalement défini en fonction de 3 notions qui sont essentielles pour comprendre la portée d'une mesure de sanction : le pays/périmètre géographique, la personne ou l'entité, et l'activité. Outre ces 3 notions clés, l'origine des sanctions est également essentielle pour comprendre leur portée.

I - LA NOTION DE PAYS/PÉRIMÈTRE GÉOGRAPHIQUE

Le langage courant évoque généralement une mesure d'embargo visant tel ou tel pays : « l'embargo sur l'Iran, sur la Russie, etc. ». Or, un embargo qui consiste en une mesure d'interdiction n'est que l'une des nombreuses mesures de sanctions qui peuvent affecter un pays. De plus, une telle mesure globale d'interdiction sur un pays et l'ensemble de ses activités ou individus n'existe pas.

Aucune mesure prise à l'encontre d'un état ne se veut globale et totale, ne serait-ce que pour des raisons humanitaires. Ces mesures vont donc être calibrées pour répondre à une politique et exercer une coercition économique afin d'influer sur les décisions du gouvernement et donc d'un État.

À ce jour, quelques États sont visés par des mesures de sanctions relativement vastes, adoptées tant au niveau d'organisations internationales (ONU, UE) que de manière unilatérale par certains des États¹ : la Syrie, l'Iran, la Corée du Nord, Cuba et, dans une moindre mesure, la Russie.

Ce n'est donc pas tant un pays dans sa globalité et sur l'ensemble de ses activités qui fait l'objet de sanctions, mais ce sont surtout certaines sanctions qui s'inscrivent dans les limites géographiques d'un pays. Les mesures de sanction peuvent donc intégrer des descriptions géographiques très précises, qui fixent les premières limites au champ des sanctions.

Il n'est parfois pas possible de viser un « pays » en tant que tel, ce seront alors des zones géographiques qui seront visées par les mesures. Ainsi, l'article 2 du Règlement Crimée et Sébastopol dispose : « Il est interdit : a) d'importer dans l'Union européenne des marchandises originaires de Crimée ou de Sébastopol ».

Au-delà de la simple limite géographique d'application des mesures, cette notion de « pays » a un effet direct sur la définition des entités et personnes qui

.....

¹ Différents régimes de sanctions portant sur un même pays mais pour des raisons différentes et prises par des entités différentes peuvent coexister, ce qui rend parfois difficile leur analyse. C'est le cas par exemple de l'Iran.

sont ressortissantes ou établies dans ce pays et qui pourraient être visées directement ou indirectement par la ou les

L'EXECUTIVE ORDER DU 8 MARS 2015 CONTRE LE VENEZUELA

L'Executive Order n° 13692 dispose : « Je soussigné, Barack Obama, Président des États-Unis d'Amérique, estime que la situation au Venezuela, notamment l'érosion par le gouvernement vénézuélien des garanties en matière de droits humains, la persécution des opposants politiques, la restriction de la liberté de la presse, le recours à la violence et les violations et abus des droits humains en réponse aux manifestations antigouvernementales, et l'arrestation et la détention arbitraires des manifestants antigouvernementaux, ainsi que l'aggravation de la corruption publique importante, constitue une menace inhabituelle et extraordinaire pour la sécurité nationale et la politique étrangère des États-Unis" (traduction de la rédaction).



mesures de sanction. Elles auront également des effets indirects sur le reste de la population de ce pays, parfois larges lorsque les mesures de sanctions touchent des pans entiers de l'économie.

Les mesures de sanction se rattachent à certaines zones géographiques et par conséquent, elles s'étendront donc à certains ressortissants et certaines activités menées depuis ce pays.

II - ACTIVITÉS VISÉES PAR LES MESURES

Une mesure de sanction peut présenter de multiples facettes en termes de moyens mis en œuvre : de l'interdiction d'accès au territoire à la restriction des durées de crédit, en passant par l'interdiction d'activité sur tel ou tel secteur de l'économie. Toutes ces mesures visent à peser sur les décisions d'un état ou d'un

.....

²EO n°12957 du 15 mars 1995

gouvernement par leur portée économique et financière.

Les mesures de sanction vont généralement viser des secteurs économiques sensibles et à forte valeur ajoutée économique : activités de défense, pétrolières et énergétiques, financières, commerciales... Ainsi, l'un des très nombreux Executive Orders présidentiels américains visant l'Iran² interdit à un Américain de souscrire ou d'approuver "un contrat qui comprend la supervision générale et la responsabilité de la gestion du développement des ressources pétrolières situées en Iran" (traduction des auteurs). L'Union européenne prévoit l'interdiction de « vendre, de fournir, de transférer ou d'exporter, directement ou indirectement, des biens et technologies à double usage, originaires ou non de l'Union, à toute personne physique ou morale, toute entité ou tout organisme en Russie ou aux fins d'une utilisation dans ce pays, si ces articles sont ou peuvent être destinés, entièrement ou en partie, à un usage militaire ou à un utilisateur final militaire (règlement 833/2014, art. 2) ».

Les activités visées par les mesures de sanction font l'objet soit d'une interdiction absolue, soit d'un régime d'autorisation des autorités compétentes. Ces autorisations peuvent alors être spécifiques ou relever d'autorisations générales (licences).

Au-delà des interdictions, les mesures peuvent également consister en des restrictions d'activités : c'est le cas des activités visées au titre de la Secondary

Sanction List aux États-Unis. Ainsi, il sera par exemple interdit aux personnes U.S. de conclure certaines opérations avec des entreprises russes, notamment celles visées par la Directive 2 : « ...les activités suivantes menées par un ressortissant américain ou à l'intérieur des États-Unis sont interdites, sauf dans la mesure prévue par la loi ou à moins qu'une licence ou une autre autorisation ne soit délivrée par l'Office of Foreign Assets Control : "1) Pour les nouvelles dettes émises à partir du 16 juillet 2014 et avant le 28 novembre 2017, toutes les transactions,

Les mesures de sanction vont généralement viser des secteurs économiques sensibles et à forte valeur ajoutée économique

la fourniture de financement et les autres opérations portant sur de nouvelles dettes d'une durée supérieure à 90 jours des personnes dont il est établi qu'elles sont soumises à la présente directive ou à une version antérieure de celle-ci, de leurs biens ou de leurs intérêts dans des biens.

(2) Pour les nouveaux emprunts émis à partir du 28 novembre 2017,

toutes les opérations, le financement et les autres transactions portant sur de nouveaux emprunts d'une durée supérieure à 60 jours des personnes dont il est établi qu'elles sont soumises à la présente directive ou à une version antérieure de celle-ci, de leurs biens ou de leurs droits de propriété" »).

III - PERSONNES ET ENTITÉS

Enfin, les sanctions peuvent s'appliquer à des personnes physiques ou morales. Il faut alors distinguer les personnes objet de la sanction, c'est-à-dire visées par ces sanctions, d'une part et les ressor-

...

tissants des pays devant respecter cette sanction. Sur cette dernière catégorie, il faut être prudent puisqu'elle peut être très largement définie (cf. p. 57).

Les personnes physiques sont généralement nommément désignées et leur situation peut varier de la simple interdiction d'accès à un territoire au blocage de l'ensemble des éléments de leur patrimoine qui tomberait sous le coup de la législation émettrice de la sanction. Aux États-Unis, c'est la fameuse catégorie des *SDN persons* (*Specially Designated Nationals and Blocked persons*) désignées par l'OFAC.

Il peut par exemple s'agir des membres d'un gouvernement ou de telle ou telle personne qui auraient des fonctions de direction d'entreprises en lien avec l'État (par exemple la désignation d'Alexey Miller, président de Gazprom en tant que personne SDN). Il peut toutefois, même si cela est plus rare, y avoir des mesures globales ayant un effet sur l'ensemble des ressortissants d'un pays.

Ainsi, par exemple, la législation de l'Union européenne sur la Corée du Nord peut s'appliquer dès lors que des ressortissants (qu'ils soient résidents ou non) de ce pays sont impliqués dans une transaction. L'article 38 du Règlement (UE) 2017/1509 du 30 août 2017, tel que modifié, prévoit ainsi que la simple implication de ressortissants justifie une fouille de toute cargaison dans laquelle « des ressortissants de ce pays ou des personnes ou entités agissant pour leur

compte ont servi d'intermédiaires ou de courtiers ».

En ce qui concerne l'Iran, le BIS (*Bureau of Industry and Security*) américain prend en effet en compte la simple nationalité iranienne pour interdire l'exportation de certains biens régulés à des personnes de nationalité iranienne. En dehors de ce cas, les cas d'interdictions de relations commerciales entre *U.S. person* et Iraniens nationaux ne visent exclusivement que les Iraniens nationaux résidant en Iran.

En fonction du curseur, la mesure de sanction restreindra ou empêchera toute relation avec une entité ou personne visée par une mesure de sanction

Ainsi, on voit qu'en fonction du curseur qui sera mis sur chacun de ces éléments – pays, activités, personnes – la mesure de sanction restreindra ou empêchera toute relation avec une entité ou personne visée par une mesure de sanction.

En ce qui concerne les personnes morales, une mesure de gel des fonds

et ressources économiques s'appliquera dès lors que la personne ou l'entité est propriétaire de ces fonds et ressources économiques, tout comme leur simple possession. En ce qui concerne le contrôle de ces fonds et ressources économiques, ce sont les notions de droit des sociétés comme en France les articles 233-1 et suivants du code de commerce qui vont l'établir.

Aux États-Unis, l'OFAC applique pour ces notions la « règle des 50 % » (50% rule)³ : « les biens et intérêts dans les biens d'entités détenues directement ou indirectement à 50 % ou plus au total par une ou plusieurs personnes bloquées

sont considérés comme bloqués, que ces entités figurent ou non sur la liste des ressortissants spécialement désignés et des personnes bloquées de l'OFAC (liste SDN) ou sur l'annexe d'un décret ».

Parfois les mesures d'interdiction vont jusqu'à interdire une participation même infime dans les sociétés ciblées. C'est le cas de la législation américaine qui interdit toute participation dans des sociétés iraniennes. //

³ <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Ressources/File/425399>

La portée extraterritoriale des sanctions en droit et en fait

Emmanuelle Bayol, Christopher Finnegan,
Radija Jabbouri et Sophie Pierson

EN DROIT

1. EXTRATERRITORIALITÉ : DE QUOI PARLONS-NOUS ?

La notion d'extraterritorialité nous vient du droit international public. Initialement, et du point de vue de l'État qui la subit, cela consiste à laisser s'exercer l'autorité d'un État étranger sur une partie de son propre territoire. Du point de vue de l'État qui l'exerce, l'extraterritorialité est le fait d'exercer certaines de ses compétences (exécutives, juridictionnelles et normatives) dans des situations pour lesquelles il n'existe pas de lien de compétence reconnu en droit international (territoire et nationalité notamment) ; par exemple, une loi américaine s'appliquant à des personnes non américaines pour des activités ne se déroulant pas sur le territoire américain.

L'extraterritorialité est donc une exception à l'exercice de la souveraineté par un État sur son territoire, l'État étant lui-même traditionnellement défini en droit international public comme la convergence d'un peuple, d'un territoire et d'une souveraineté. L'extraterritorialité pourrait donc consister pour un État à ce qu'il accepte et reconnaisse par exception qu'un État tiers puisse mettre en œuvre sa propre souveraineté pour l'État qui n'est pas le sien. Le raisonnement peut être dupliqué pour les organisations internationales, on pense ici principalement aux résolutions des Nations Unies. Avec cette réflexion, on glisse insensiblement d'un principe d'exception à un principe un peu plus universel ou universaliste... le tout étant a priori supporté par des traités, des décisions ou normes acceptées par les États selon les règles du droit international public.

Il faut donc comprendre cette notion comme prévoyant une application consentie dans un pays du droit d'un État tiers dans une sorte de mouvement centripète. Une forme particulière de cette extraterritorialité est la « compétence universelle » qui permet de poursuivre les auteurs de crimes qui n'ont pas de lien de rattachement personnel ou géographique avec l'État les poursuivant. On la rencontre essentiellement au pénal pour des crimes d'une extrême gravité (crimes contre l'humanité, de guerre, génocide, torture...) qui heurtent la conscience de l'hu-

manité et sont donc susceptibles d'être punis indépendamment des considérations de frontières ou de nationalité.

L'idée est que les auteurs présumés de ces crimes puissent être poursuivis par des juges nationaux indépendamment de leur lieu de commission. Ainsi, toute personne s'en déclarant victime pouvait, sans filtre aucun, mettre en mouvement l'action publique contre tout haut-fonctionnaire ou chef d'État étranger en fonction en alléguant du caractère criminel de sa politique. En pratique, on peut noter qu'il faut des éléments de rattachement, tels que la présence de victimes ou de la personne suspectée sur le territoire de l'État exerçant sa compétence. Cette compétence universelle fait fi des immunités diplomatiques traditionnelles, bouscule une certaine conception de l'ordre politique international et ne connaît qu'un succès limité. Les États, notamment la Belgique, ayant envisagé son utilisation ont été confrontés à l'instrumentalisation politique de cette compétence provoquant de nombreuses tensions diplomatiques et ont fini par faire machine arrière.

On est pourtant en présence ici d'une application centrifuge du droit par application du droit d'un État sur son territoire selon ses règles de droit à l'encontre des citoyens étrangers pour des faits (des crimes) présumés qui se sont déroulés à l'étranger. Nous comprenons aujourd'hui cette notion d'extraterritorialité comme la tendance de certains législateurs à vouloir projeter l'application leur système normatif hors de leurs frontières, pour des faits qui ne se sont pas forcément déroulés sur leur territoire.

2. AUX SOURCES DE L'EXTRATERRITORIALITÉ

a) Les textes américains

Pour évoquer les sources de l'extraterritorialité américaine, il faut en premier lieu se pencher sur les mécanismes américains d'embargo et de sanctions économiques.

Dès 1917, les États-Unis ont promulgué le *Trading With the Enemy Act* (TWEA) – toujours en vigueur à l'heure actuelle –

qui interdit aux ressortissants américains d'avoir des relations d'affaires avec des nations en guerre contre les États-Unis. La portée extraterritoriale tient du champ d'action de cette loi : l'interdiction est applicable aux personnes relevant de la compétence (juridiction) américaine, cela sous-entend donc toute personne présente sur le sol américain, même non-résidente ou toute entreprise organisée selon le droit américain. Par la suite, l'*Export Control Act* de 1949 – actualisé en *Export Administration Act* en 1979 et portant sur les exportations de marchandises et de technologies – repose sur ces mêmes principes.

Adopté en 1977, l'*International Emergency Powers Act* (IEEPA) permet aux présidents américains d'agir unilatéralement à l'encontre d'un pays donné en cas d'urgence nationale en décrétant des "executive orders" ou mesures coercitives économiques à l'encontre du pays visé. L'IEEPA a connu une importance grandissante depuis les années 90 avec environ 20 situations d'urgence décrétées, notamment contre l'Iran, la Russie, la Corée du Nord ou la Libye.

Si les lois précédemment citées contiennent des éléments d'extraterritorialité indiscutables, les lois dites d'Helms-Burton et d'Amato-Kennedy de 1996 vont encore plus loin avec un caractère extraterritorialité délibéré et clairement affiché. La première sanctionne toute personne qui manipulerait des biens cubains ayant appartenus à des Américains ; la seconde permet au président américain de sanctionner purement et simplement toute personne qui aurait investi en Libye ou en Iran. Ces deux lois ne font même plus référence à la notion de US Person ou de résidents américains mais bien à « toute personne ».

À noter que les sanctions inscrites au sein de ces lois sont très dissuasives : interdiction de participer au système bancaire, exclusion du marché économique américain, exclusion du territoire américain, poursuites pénales, etc.

En sus de ces lois/programmes de sanctions, des dispositions extraterritoriales se retrouvent également en matière financière et fiscale tout en utilisant les mêmes critères de rattachement :

- *Security Exchange Act* (1934) et *Securities Act* (1933) ;
- *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA, 1977) ;
- *Sarbanes-Oxley* (2002) ;
- *Dodd-Franck Act* (2010) ;
- *Volker Rule* (2008) ;
- *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA, 2010).

La compétence des autorités américaines est basée sur une interprétation large qu'elles font des textes ainsi mentionnés. Intéressons-nous à présent à la loi fédérale *Cloud Act* (*Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act*) promulguée le 23 mars 2018, où là encore, les États-Unis font usage de l'extraterritorialité. Cette loi permet aux agences de renseignements américaines (CIA, FBI...), sur décision préalable d'un juge

et dans le seul cadre de procédures pénales, d'obtenir des opérateurs de télécoms et autres fournisseurs de service de *cloud computing*, des informations qui seraient stockées sur leurs serveurs. Ces serveurs peuvent être situés sur le territoire américain, mais également à l'étranger...

Véritable passe-droit des autorités américaines sur les données des individus et entreprises, le prestataire a l'obligation de communiquer toutes les informations en sa possession sur une personne ou une entreprise utilisatrice de ses services. Et cela sans que la « cible » concernée n'en soit informée.

"Le Cloud Act est un véritable passe-droit des autorités américaines sur les données des individus et des entreprises"

Le périmètre de cette loi est très large, son objectif étant la protection de l'ordre public. Ainsi, tant des enquêtes criminelles, terroristes ou économiques pourraient justifier les demandes des agences de renseignements. Elle s'applique aux sociétés relevant du droit américain, mais également à toutes les sociétés contrôlées par des sociétés de droit américain.

En pratique et a priori, cette loi est en contradiction avec le RGPD et plus particulièrement avec son article 48 imposant la mise en place d'un accord international avant qu'un quelconque transfert de données personnelles puissent être mis en œuvre. Cependant, un rapport de la Commission européenne de décembre 2017 a précisé que cet article 48 ne cherche pas à empêcher tout transfert dans le cadre d'enquêtes, notamment en application de l'article 49 mentionnant les cas où le transfert de données personnelles est autorisé.

En outre, le *Cloud Act* offre la possibilité de mettre en place des accords bilatéraux avec des gouvernements étrangers pour s'entendre sur un cadre direct permettant d'échanger et de transférer des données d'entités ou individus ciblés sans avoir à recourir à des procédures juridiques fastidieuses (Commissions rogatoires, etc.).

Côté européen, la Commission a proposé le règlement "e-evidence" qui reposerait sur des mécanismes similaires.

En conclusion sur le *Cloud Act*, il est recommandé aux entreprises européennes de choisir des prestataires de services informatiques soumis au droit français et dont les serveurs



sont situés au sein de l'UE. Cette précaution permettrait de limiter le risque que des agences américaines accèdent à leurs données sans qu'elles en aient connaissance. Cependant, à l'instar des régimes de sanctions, il n'est pas exclu que les sociétés européennes disposant de filiales aux États-Unis ou conduisant des activités sur les marchés américains puissent être ciblées ! La liste des lois américaines précitées n'est pas exhaustive... À cela s'ajoute l'interprétation large de sa compétence que se donnent le *Department of Justice* (DoJ) ou d'autres agences fédérales américaines telles que l'*Office of Foreign Assets Control* (OFAC) et qui favorise l'étendue de ses pouvoirs dans la mise en œuvre des lois précitées.

b) Les textes non-américains

À côté des États-Unis, le reste du monde fait pâle figure en matière d'extraterritorialité. Comme le rappelle très bien le rapport Lellouche de 2016, vues d'Europe, de nombreuses lois ou réglementations américaines sont extraterritoriales ; en revanche vu des US, la plupart ne le sont pas... La situation juridique en France et en Europe ne pose pas de réelle limite à l'extraterritorialité des lois américaines.

Les régimes de sanctions économiques de l'UE ont un champ délimité, mais potentiellement extraterritorial en s'appliquant sur le territoire de l'UE et aux ressortissants de l'UE, qu'ils se trouvent ou non en son sein. Cependant, l'extraterritorialité que l'UE entend appliquer est très souvent contestée par les États membres.

Au Royaume-Uni, le *UK Bribery Act* (UKBA) de 2010 a une portée clairement extraterritoriale en visant les faits de corruption et en couvrant toutes les entités en relation d'affaire avec le UK. En France, la loi Sapin II de 2016 dispose d'éléments d'extraterritorialité notamment concernant la mise en place des 8 piliers (ndlr : l'AFA a publié le 12 janvier 2020 la mise à jour de ses recommandations qui s'articulent désormais autour de 3 piliers) qui doivent permettre de « prévenir et détecter la commission en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence. » Ces dispositions concernent les entités françaises, mais également les filiales situées à l'étranger dès lors que le groupe établit des comptes consolidés. Les filiales de groupes étrangers sembleraient également concernées dans la mesure où le texte

visé les sociétés sans en préciser la nationalité.

À l'heure actuelle, le débat n'est pas centré sur le développement de dispositifs extraterritoriaux mais s'oriente plutôt vers des solutions qui permettraient de contrer les effets extraterritoriaux imposés par les acteurs américains en interprétant leur législation (et de ce fait leur compétence).

L'UE avec son règlement de blocage de 1996, actualisé en 2018, a tenté de mettre en place une solution afin de contrer les effets de cette extraterritorialité, contre-mesure dans cette guerre économique. En France, une loi de 1968 dite également de blocage permettrait également de contrecarrer les effets de l'extraterritorialité. Mais les effets de ces deux outils restent limités. Plus précisément ils ne permettraient pas de protéger les entités contre l'exécution de sanctions américaines sur le territoire américain ; à l'instar de BNP Paribas ou Société Générale qui ont écarté d'office leur application après avoir considéré l'impact potentiel des sanctions édictées par les États-Unis si elles les avaient évoqués pour leur défense.

En outre, en France, le rapport Gauvain de 2018 inscrit 9 propositions pour contrer les effets de l'extraterritorialité des lois US :

- Protéger les avis juridiques internes des entreprises ;
- Actualiser, moderniser et renforcer certains aspects de la loi de 68 précitée ;
- Créer une sanction administrative destinée à sanctionner la transmission d'information et de données numériques des personnes morales ;
- Élaborer une doctrine nationale sur les intérêts économiques essentiels de la France ;
- Assurer une meilleure lisibilité de la politique pénale du parquet ;
- Renforcer le multilatéralisme sur l'extraterritorialité par des initiatives auprès de la Cour internationale de Justice et de l'OCDE ;
- Renforcer les outils européens de protection des entreprises face aux demandes des autorités ou juridiction hors UE en proposant une révision du règlement européen de blocage ;
- Demander un rapport parlementaire visant à renforcer les outils et moyens dédiés à la lutte contre les infractions financières.

EN FAIT

1. CONTEXTE

Avec plus de 15 Mds\$ de condamnations en 2015 portant sur des banques européennes, la politique américaine de sanctions n'a cessé d'étendre son impact dans le monde. Deux grandes banques françaises en ont fait les frais : 8,9 Mds\$ pour BNP Paribas et 787 M\$ pour Crédit Agricole, condamnant la non-application des sanctions économiques et embargos décidés par les États-Unis.

Bien que seules les sanctions « secondaires » soient explicitement applicables à des personnes ou entités étrangères qui feraient des transactions avec les pays ou entités visés par les sanctions, les sanctions à l'encontre des banques ont été prononcées en vertu de sanctions dites « primaires », qui sont pourtant uniquement applicables aux "US Persons" relevant du droit pénal américain et ne sont donc pas censées avoir d'effet extraterritorial.

En effet, les "Settlement Agreements" produits par l'OFAC justifient succinctement l'application des sanctions primaires par la réalisation de transactions à destination ou « au travers » d'institutions financières américaines. D'autres documents relatifs aux mêmes faits parlent plutôt de transactions faites au travers d'institutions financières aux États-Unis. Ainsi, le « *Statement of Facts* » signé par BNP Paribas avec la justice américaine emploie la formule de transactions "processed through (...) financial institutions in the United States" .

L'analyse des faits reprochés montre qu'il s'agit essentiellement d'opérations qui ont « transité » par les États-Unis pour des raisons de compensation. En effet, les banques internationales ont l'habitude de centraliser auprès d'institutions financières situées aux États-Unis leurs opérations en dollars impliquant des ordres de paiement à destination de banques situées aux États-Unis afin de permettre ensuite leur compensation dans des chambres de compensation américaines¹. Les opérations en cause n'impliquaient donc pas directement le territoire américain car il s'agissait de transferts entre des comptes non domiciliés aux États-Unis, mais l'impliquaient indirectement du fait de l'opération-reflet qu'elles entraînaient avec une banque correspondante aux États-Unis chargée de les prendre en compte pour la compensation globale entre banques des opérations en dollars.

.....

¹ Les grandes banques réalisent quotidiennement pour leurs clients des millions d'opérations de crédit, de débit, de paiement, conduisant à des transferts financiers entre elles. La compensation leur permet de simplifier le règlement de ces multiples positions (dettes) croisées, en procédant par différence entre les montants consolidés par monnaie de paiement (seul le solde devra être transféré). Les opérations financières qui concernent des montants élevés transitent principalement par deux systèmes de paiement aux États-Unis : Fedwire, qui est géré par la FED, et le *Clearing House Interbank Payments System* (CHIPS), qui est détenu par des agents privés.

L'administration américaine soutient depuis longtemps que des opérations de compensation effectuées sur son territoire suffisent à assujettir aux lois américaines les transactions qui, in fine, ont donné lieu à cette compensation. S'agissant de l'Iran, l'OFAC avait ainsi, dans un premier temps des sanctions américaines contre ce pays, autorisé les transactions dites « *U-turn* », à savoir des transactions ne faisant pas directement apparaître des entités iraniennes, mais faites entre deux banques étrangères par le biais de leurs comptes détenus dans une banque américaine : en pratique, il s'agissait ainsi de faire une dérogation pour la compensation aux États-Unis d'opérations impliquant de créditer ou débiter les comptes en dollars de personnes ou d'entités iraniennes auprès de banques étrangères. En autorisant cette exemption, l'OFAC affirmait aussi, par préterition, son droit de regard sur lesdites transactions ; puis cette exemption a été révoquée (le 10 novembre 2008) et il est à noter qu'elle n'avait pas été rétablie dans le cadre de la levée partielle des sanctions contre l'Iran après l'accord sur le nucléaire du 14 juillet 2015.

"La politique américaine de sanctions n'a cessé d'étendre son impact dans le monde"

Les documents américains ne se donnent pas la peine de justifier plus amplement la compétence juridictionnelle de leur pays : implicitement, ce sont sans doute les règles générales de compétence territoriale ou personnelle qui sont invoquées, des transactions illicites étant « passées » par des institutions financières qualifiées d'américaines ou situées aux États-Unis. Le fait que les deux banques françaises sanctionnées aux États-Unis y aient eu des filiales ou bureaux n'est pas déterminant : les documents américains prennent clairement en compte l'ensemble des transactions illicites (de leur point de vue) compensées aux États-Unis, que ce soit par le biais de ces établissements locaux ou d'autres correspondants.

Ce lien de rattachement permet ainsi aux sanctions internationales de bénéficier d'un champ d'application extraterritorial quasiment illimité, tant l'usage du dollar et donc la compensation des ordres aux États-Unis est répandu dans le commerce international. L'impact des sanctions américaines présente donc aujourd'hui un risque systémique pour les banques françaises et européennes et pour toutes les économies nationales. Comme l'a relevé le rapport de la mission d'information sur l'extraterritorialité de la législation américaine de l'Assemblée nationale : « Ces prélèvements sont suffisamment massifs pour

être perceptibles dans certaines grandeurs macro-économiques... De même, l'impact systémique que ces amendes peuvent avoir dans le cadre des marchés financiers est à redouter »).

Afin de se prémunir contre ce risque accru de sanctions, les banques ont mis en place des plans de remédiation, le plus souvent pilotés par l'OFAC et la justice américaine.

2. L'IMPACT DES SANCTIONS INTERNATIONALES SUR LES BANQUES

a) La mise en place d'un plan de remédiation OFAC

La transaction conclue entre l'OFAC et les banques obligent le plus souvent ces dernières à mettre en place un plan de remédiation. Celui-ci touche un périmètre étendu de la banque dans la mesure où il est porté par le Groupe qui a l'obligation de répondre pour toutes ses filiales et sur tous les continents mais également pour toutes les transactions bancaires effectuées par cette dernière ou par un de ces prestataires de services. Les métiers de la banque, les employés ainsi que toutes les relations d'affaires (correspondants bancaires, fournisseurs, etc.) sont concernés par ce plan de remédiation².

Le plan de remédiation OFAC s'articule essentiellement autour de 5 grands thèmes :

- **La gouvernance**, qui définit le rôle de la fonction conformité en matière de Sanctions Internationales se matérialisant par un corpus procédural important et une définition fine des rôles et responsabilités des 3 lignes de défenses de la Banque et de ses entités.
- **Les systèmes d'informations et la qualité des données** : ce chantier est en lien avec les exigences de la 3^e et 4^e Directive européenne en matière de connaissance des clients et autres tiers, de la politique et outils de filtrage (transactions/personnes physiques/morales) sur les listes des sanctions ainsi que la gestion et le traitement des alertes.
- **Les ressources humaines**, afin de définir les exigences en termes de calibrage des équipes impactées de près ou de loin par les processus de Sanctions Internationales, mais aussi les besoins en formations, recrutements et attrait de la fonction conformité afin d'attirer les talents et les fidéliser.
- **La mise en place des reportings** et de l'escalade pour les remontées d'informations ainsi que l'échange d'informations entre entités du même Groupe.
- **La revue du dispositif de contrôle interne**, pour un contrôle mieux adapté et plus précis sur la thématique Sanctions Internationales.

Le plus souvent, les banques sont accompagnées dans le déploiement de ce plan par des consultants indépendants mandatés par la FED (*Federal Reserve System*) dont la mission est

.....

² Sofiane Retimi et Laurent Renaudot, *Les impacts de l'extraterritorialité des lois OFAC*, the Bankobserver-Wavestone, Janvier 2017

de contrôler la mise en œuvre du plan de remédiation. Ce plan s'accompagne également généralement de la mise en place d'un plan de conformité AML.

b) La mise en place d'un programme de conformité AML

La mise en œuvre d'un programme de conformité *Anti-Money Laundering* (AML) dans les établissements de crédit se traduit par :

- Un processus approfondi de connaissance et de suivi des clients,
- Le contrôle et la surveillance des transactions.

i. Le processus de connaissance et de suivi des clients

Le KYC (*Know Your Customers*) désigne l'ensemble des processus que l'établissement de crédit met en œuvre pour assurer à la fois une connaissance approfondie de ses clients, mais également un suivi régulier de la clientèle.

Le processus de connaissance des clients lors de l'entrée en relation consiste pour l'établissement de crédit à procéder à un certain nombre de tâches qui permettent à la fois de recueillir les informations ayant trait au client, mais également de contrôler ces mêmes informations pour vérifier leur véracité. L'établissement de crédit contrôle également la présence éventuelle de son client sur une ou plusieurs listes de sanction, selon la réglementation en vigueur dans le pays. De plus, il est demandé de procéder au blocage des fonds et au gel des avoirs lorsque ces personnes ou organisations ont été identifiées au sein de l'établissement de crédit, soit à l'entrée en relation, soit dans le cadre d'une transaction financière.

Les obligations réglementaires auxquelles les établissements de crédit sont assujettis sont de l'ordre de l'obligation de moyens. L'établissement de crédit est tenu de prendre en compte ses obligations de conformité et de prouver qu'il a mis en place des systèmes, des procédures, une organisation et des contrôles pour lutter efficacement contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et le respect des embargos. L'établissement de crédit doit apporter la preuve qu'il s'est doté de moyens pour mettre en œuvre un dispositif conforme aux obligations réglementaires et en adéquation avec le niveau de risque lié à son activité.

L'obligation de moyens est considérée au sens large du terme. Outre le déploiement d'un système informatique, l'existence d'un service spécialisé et le contrôle des procédures, la formation des salariés de l'établissement de crédit aux problématiques de lutte contre le blanchiment doit être assurée à leur prise de fonction et régulièrement mise à jour. De plus, les procédures sur les sujets concernés (lutte anti-blanchiment, financement du terrorisme, embargos, KYC) doivent être rédigées et enregistrées dans un livre spécifique, puis diffusées et revues périodiquement.

Après que le client a été identifié, puis contrôlé pendant la phase d'entrée en relation, il doit être suivi de manière ré-

gulière pendant toute la durée de la relation commerciale. L'établissement de crédit est seul responsable du choix de la fréquence des contrôles.

ii. Le contrôle et la surveillance des transactions

La surveillance des transactions complète les obligations de conformité de suivi de la clientèle dans la mesure où les opérations effectuées par les clients sont susceptibles de modifier le risque client et donc d'impacter le système de profilage du client.

Le terme de transaction désigne tout type d'opération quels qu'en soient :

- la portée : domestique, intra-européenne, internationale ;
- le sous-jacent : paiement, opération titre, crédit documentaire, confirmation, etc. ;
- le réseau utilisé : SIT, SWIFT, SEPA, etc.

La conformité des transactions concerne donc l'ensemble des activités bancaires au sens large : banque de détail, gestion d'actifs, banque de financement et d'investissement, banque privée, etc.

Les obligations de conformité envers les transactions bancaires sont de 3 natures différentes :

- **Contrôle du donneur d'ordre**, qui porte sur le nom et prénom, adresse, et le numéro de compte du client.

- **Filtrage en temps réel des transactions** : il s'opère en temps réel de manière à ne pas faire transiter sur le réseau bancaire utilisé (SWIFT, SEPA, SIT) une transaction qui aurait alors valeur d'acceptation tacite (acceptation voulant dire responsabilité en cas de contrevenance aux lois en vigueur concernant la lutte anti-blanchiment, la lutte contre le financement du terrorisme et le respect des embargos). L'identification des entités sous sanction s'opère généralement avec des outils automatisés de filtrage qui filtrent le contenu de tous les flux interceptés à la recherche d'une entité sous sanction présente dans les listes mentionnées. Lorsque les moteurs de filtrage ont identifié des ressemblances, les transactions, ainsi que les entités pour lesquelles le moteur a trouvé une correspondance, sont présentées à des opérateurs. Ces derniers ont pour rôle de décider de l'action à mener sur la transaction après une éventuelle investigation : libérer la transaction, ce qui a valeur d'acceptation, ou au contraire bloquer la transaction et éventuellement effectuer la déclaration de soupçon à l'autorité compétente.
- **Monitoring des transactions** : Les établissements de crédit mettent en place des systèmes qui analysent les transactions en tenant compte d'un historique, et en compilant les données de provenance et de nature diverse : comptes bancaires, clients, transactions, etc. //

UN EXEMPLE INDUSTRIEL

Voici un exemple d'une vente à laquelle une société située en France a dû renoncer : Cette société familiale avec un siège social en France a été rachetée par un groupe américain, courant 2015. Le management purement français a été laissé en place le temps d'organiser l'intégration de la structure française et son acculturation au groupe américain. Cette société française très spécialisée sur son activité de fabrication de machines d'emballages exportait dans le monde entier sur le modèle traditionnel français d'exportation. Arrive très rapidement au service juridique européen une demande d'autorisation courant 2016 pour entreprendre la vente d'une machine en Iran. Les premières investigations montrent que la chose semble possible moyennant un certain nombre de précautions extrêmement contraignantes impliquant notamment qu'aucune société américaine ni aucun citoyen américain ne participe de près ou de loin à l'opération, obligeant ainsi l'entreprise à vérifier très précisément dans ses process quelles personnes et quels services de l'organisation pourraient être impliqués, ce qui dans une organisation matricielle est un exercice compliqué. Un seul exemple : les notes de frais qui dans les systèmes passent par les US sans parler du responsable européen concerné qui ne pouvait pas en référer à son manager ...américain. De plus ; il aurait aussi fallu envisager de modifier les « corporate policies » pour autoriser les travaux d'approche avec l'Iran et mettre en place des process spécifiques pour s'assurer de rester 'dans les clous' (comme la mise en place d'un serveur local, non relié au système standard dans le giron des serveurs basés aux US et une gestion purement locale de tous les aspects et fonctions traditionnellement intégrés (facturation, paiement ...)

Ainsi, alors que les relations commerciales avec l'Iran n'étaient pas prohibées, et qu'elles étaient également autorisées par les US sous certaines restrictions, les contraintes étaient tellement lourdes et les restrictions se sont encore alourdies courant 2017, l'idée même de poursuivre la prospection commerciale en Iran a été simplement stoppée tout net. //

L'EXTRATERRITORIALITÉ DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES AMÉRICAINES

Les sanctions économiques au sens large désignent des mesures restrictives financières ou commerciales (embargos, gels des avoirs, etc.) visant à sanctionner un État ou une personne désignée pour des motifs de politique étrangère. De telles sanctions sont prononcées notamment par les États-Unis, l'Union européenne (UE) ou l'ONU. S'agissant des sanctions américaines, elles sont caractérisées par une forte application extraterritoriale. Cette approche permet de sanctionner des comportements sans lien avec les États-Unis et ce alors même que ce comportement serait conforme à une législation nationale ou européenne. Face à la portée extraterritoriale des sanctions économiques américaines et leurs effets majeurs, l'UE tente de réagir....

La portée extraterritoriale des sanctions économiques américaines

La question de l'application extraterritoriale des sanctions américaines est posée non pas à propos des entités ciblées par les sanctions mais à **propos des entités à qui il est interdit de commercer avec les entités ciblées.**

Toute l'efficacité des sanctions économiques américaines tient ainsi à la capacité de l'**OFAC** (*Office of Foreign Assets Control*) à imposer le respect de ces sanctions au-delà du cercle des acteurs économiques américains.

Les sanctions américaines peuvent être distinguées en deux catégories :

LES SANCTIONS PRIMAIRES

- Sanctions à **caractère pénal** ;
- **Applicables lorsqu'il y a un lien de rattachement avec les États-Unis** (*U.S. Nexus*) :
 - Lien personnel : *U.S. persons* (nationalité, *green card*, présence sur le territoire) ;
 - Lien matériel : biens, technologies ou logiciels ayant une origine américaine ;
 - Lien causal : conduite causant une violation des sanctions par une *U.S. person*.

LES SANCTIONS SECONDAIRES

- Sanctions **non pénales** qui consistent en une exclusion du marché américain ;
- Applicables à toute personne même sans lien de rattachement avec les États-Unis.



L'OFAC

L'*Office of Foreign Assets Control* (OFAC) du département du Trésor américain administre et applique des sanctions économiques et commerciales fondées sur la politique étrangère et les objectifs de sécurité nationale des États-Unis contre les pays et régimes étrangers ciblés, les terroristes, les trafiquants de stupéfiants internationaux, ceux qui se livrent à des activités liées à la prolifération des armes de destruction massive et les autres menaces pour la sécurité nationale, la politique étrangère ou l'économie des États-Unis.

Les effets majeurs de l'extraterritorialité des sanctions économiques américaines

En cas de violation des mesures de restriction prises par l'administration américaine à l'encontre de personnes, d'entités ou de pays, plusieurs sanctions peuvent être prononcées :

- Être frappées d'interdiction d'accès au territoire ou marché des États-Unis ;
- Être condamné à de lourdes amendes et peines d'emprisonnement ;
- Se voir désigner comme personne bloquée et notamment comme personne SDN (*Specially Designated Nationals*).

Cette dernière mesure est particulièrement redoutée par les opérateurs économiques en ce qu'une telle désignation a pour conséquence directe l'impossibilité de toute activité avec les États-Unis.

Attention : une opération peut être autorisée par l'OFAC à titre dérogatoire par une licence, mais sans garantie de durée. En cas de retrait de la licence (« *snapback* ») l'opération devient à bref délai illégale et sujette ainsi à des sanctions (ex. : Iran).

Les contremesures de l'Union européenne

L'Union européenne considère que **certaines sanctions américaines violent le droit international** et empêchent la réalisation de ses objectifs.

Par ailleurs des sanctions très lourdes ont déjà été prononcées à l'égard d'entreprises européennes, dans le cadre de règlements transactionnels avec les autorités américaines.

L'UE a mis en place des outils en réponse à l'extraterritorialité des sanctions secondaires, et notamment :

- **La loi de blocage** : interdisant aux entités européennes de se conformer à certaines sanctions américaines. Toutefois, cette loi, dans sa configuration actuelle, installe les entreprises de l'UE dans une situation de double contrainte et ne permet pas véritablement de contrecarrer l'effet extraterritorial des sanctions.
- **Le système Instex** : système s'inspirant du mécanisme du troc. Toutefois, ce système, dans sa configuration actuelle, s'applique uniquement à des produits non visés par les sanctions US et ne permet pas d'échapper aux sanctions américaines.



LES 3 MANIÈRES D'ÊTRE INSCRIT SUR LA LISTE DES SDN

- Être désigné directement en tant que sujet des sanctions ;
- Être désigné indirectement en étant détenu à 50 % par une personne SDN (*50% rule*) ;
- Être désigné à la suite d'une transaction avec une personne désignée comme SDN (support ou assistance).



DES SANCTIONS TRÈS LOURDES

8,9 MD\$
contre BNP Paribas

787 M\$
contre Crédit Agricole

258 M\$
contre Deutsche Bank

BONS RÉFLEXES POUR UNE DUE DILIGENCE RÉUSSIE EN MATIÈRE DE SANCTIONS INTERNATIONALES

Fiche réalisée par Jean-Yves Gouël

Bien cerner l'objet du contrat et l'activité afférente afin de s'assurer qu'elle n'est pas visée par des mesures de sanctions

Au titre de la fourniture de biens et matériels, prendre en compte à la fois la législation sur le double usage et l'origine des biens afin de s'assurer de la réglementation applicable en matière d'export control.

Par ailleurs, s'il faut bien distinguer la prestation de services intellectuels de la fourniture de matériel, ne pas oublier qu'une pure prestation de services intellectuels peut tout de même poser des questions de fourniture de logiciels, de "support" direct ou indirect au bénéfice d'une personne sanctionnée.

Bien cerner les parties prenantes

La détermination du bénéficiaire ultime permet de s'assurer de la chaîne de détention et de contrôle concernant le client final pour écarter la présence de toute personne ou entité qui ferait l'objet d'une mesure de sanction. À ce titre, il est important de :

- Identifier tous les actionnaires des sociétés ;
- Identifier les représentants de la société cliente afin de s'assurer de leur statut en matière de sanctions internationales ;
- Faire attention aux structures opaques, enregistrées dans des paradis fiscaux par exemple ;
- Ne jamais laisser de zones d'ombres et d'analyser le dossier en profondeur.

Au titre de la législation américaine, la règle dite des 50 % ("50 percent rule") prévoit que sera considérée comme sanctionnée une personne (physique ou morale) contrôlée à 50 % ou plus par une personne (physique ou morale) elle-même sanctionnée.

Au titre de la législation européenne, il conviendra de déterminer le contrôle effectif de la personne sanctionnée sur une autre personne.



QUELQUES QUESTIONS CLÉS POUR CERNER LES PARTIES PRENANTES

Qui est le client final ? Ses actionnaires ? Son management ? La filiale concernée ?

Les biens ou services lui sont-ils bien destinés ? Y-a-t-il une possibilité de transfert du contrat ou des biens ? Quel est le bénéficiaire ultime de ce client final (Ultimate Beneficiary Owner ou UBO) ?

Quels sont les autres intervenants à la prestation (côté client) ? Sont-ils bien tous identifiés ? Le client a-t-il des sous-traitants ou d'autres prestataires qui pourraient être impliqués dans la transaction ? Quel est le financement du projet ? Quelles banques sont impliquées ?

Éviter – si possible – l’US nexus pour tout dossier présentant une sensibilité au regard des États-Unis

Un US nexus est un élément humain, économique, monétaire, géographique, ou autre qui entraîne le rattachement d’une prestation de vente de biens ou de services au champ d’application de la loi américaine. Il peut à lui seul entraîner l’application de la loi et la compétence du juge américains.

Nous entendons par US nexus :

- Toute implication d’une personne physique ou morale américaine ou d’un résident américain dans une transaction ;
- Toute réunion ou présence de personnes impliquées dans la transaction aux États-Unis ; tout transport de personnes impliquées dans la transaction depuis, vers ou via les États-Unis ;
- Tout stockage de données relatives à la transaction aux États-Unis ou via celui-ci ;
- Tout transfert de données relatives à la transaction depuis ou via les États-Unis, tout service de courtage, d’assurance ou bancaire originaire des États-Unis ;
- Toute utilisation du dollar américain dans la transaction aux fins de paiements, notamment de swaps, d’options en dollars américains et d’options de garantie du taux de change ;
- Toute utilisation des marchés américains dans le cadre de la transaction, en particulier des marchés financiers et des produits de base ;
- Tout composant américain, produit, service, technologie, brevet ou droit de propriété intellectuelle américain en cause dans la transaction ;
- Tout marché relatif à la transaction originaire des États-Unis, notamment de fournisseurs, sous-traitants, partenaires, assureurs, courtiers, banques, fournisseurs de services informatiques (quelle que soit sa désignation).



QUELQUES SITES WEB UTILES

- **Sanctions économiques internationales sur le site internet de la Direction générale du Trésor** : <https://www.tresor.economie.gouv.fr/services-aux-entreprises/sanctions-economiques>
- **Service for Foreign Policy Instruments (FPI) sur le site de la Commission européenne** : https://ec.europa.eu/fpi/what-we-do/sanctions_fr
- **Office of Foreign Assets Control - Sanctions Programs and Information** : <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Pages/default.aspx>

Conclusion

La due diligence en matière de sanctions internationales repose sur le principe du triptyque : Pays / Objet du Contrat / Contreparties (sa structure actionnariale et managériale).

LES BASIQUES DU CONTRÔLE DES EXPORTATIONS

Fiche réalisée par Anne de Keghel

POURQUOI ?	<p>L'objectif est de contrôler tous types d'exportations étant susceptibles d'être détournées d'un usage civil pacifique pour participer au développement d'armes de destruction massive, d'armes chimiques ou biologiques, ou de vecteurs d'armes, tout en facilitant et sécurisant le commerce légitime.</p> <p>Un contrôle est également effectué concernant des exportations vers des pays sous sanctions, y compris sous embargo.</p> <p>Des dispositions spécifiques (traitées brièvement ci-dessous) au dispositif français relatif au contrôle des matériels de guerre existent aussi. Elles reposent sur un principe général de prohibition conduisant à soumettre l'ensemble du secteur de la défense et de ses flux au contrôle de l'État.</p> <p>Enfin, il existe des dispositions spécifiques – non traitées – ici concernant le contrôle des matériels nucléaires.</p>
TEXTES DE RÉFÉRENCE	<div style="display: flex; justify-content: space-between;"> <div style="width: 48%;"> <p>TEXTES EUROPÉENS</p> <ul style="list-style-type: none"> • Règlement (CE) 428/2009 du 5 mai 2009 relatif aux biens à double usage • Règlements dits « sanctions », comme : <ul style="list-style-type: none"> - Russie : Règlement UE 833/2014 ; - Iran : Règlement UE 267/2012 ; - Syrie : Règlement UE 36/2012. <p>Aller plus loin > Site du Service des Biens à Double Usage (SBDU) : sbdu.entreprises.gouv.fr</p> </div> <div style="width: 48%;"> <p>TEXTE AMÉRICAIN</p> <ul style="list-style-type: none"> • Export Administration Regulation (CFR/EAR 734.3) : les biens sont énoncés au sein de la <i>Commerce Control List</i>, si le bien y figure, une licence sera nécessaire. Pour l'obtenir, il faut la demander au <i>Bureau of Industry and Security (BIS)</i>, notamment sur son site internet. <p>Aller plus loin > Site du <i>Bureau of Industry and Security (BIS)</i> : www.bis.doc.gov</p> </div> </div>
QUOI ?	<p>BIENS À DOUBLE USAGE : biens ou services matériels ou immatériels (même temporairement et/ou gratuitement), logiciels ou technologies susceptibles d'avoir une utilisation civile ou militaire (ex : logiciel, virus, produit chimique, formation, visite d'usine, échantillon).</p> <p>Leur transfert peut se faire tant par des moyens physiques (colis, bagage à main...), électroniques (e-mail, téléchargement vers des réseaux sociaux...), visuels (panneau d'information lors d'une visite d'usine...) ou oraux, que par la fourniture de prestations de services (installation, maintenance, révision et assistance technique).</p> <p>La technologie est soumise à licence quelle que soit la forme du transfert (support physique, voie électronique). Dans chaque cas, ces licences peuvent être soumises à des conditions qui concernent par exemple l'utilisation finale du produit exporté.</p> <p>10 CATÉGORIES DE BIENS CONSIDÉRÉS COMME SENSIBLES</p> <ul style="list-style-type: none"> <li style="width: 50%;">• Matières, installations et équipements nucléaires <li style="width: 50%;">• Télécommunications et "sécurité de l'information" <li style="width: 50%;">• Matières spéciales et équipements apparentés <li style="width: 50%;">• Capteurs et lasers <li style="width: 50%;">• Traitement des matériaux <li style="width: 50%;">• Navigation et aéro-électronique <li style="width: 50%;">• Électronique <li style="width: 50%;">• Marine <li style="width: 50%;">• Calculateurs <li style="width: 50%;">• Aérospatiale et propulsion <p>L'exportation d'un moyen de cryptologie est soumise, sauf exception, à déclaration ou à demande d'autorisation.</p>
FOCUS	<p>CLAUDE DE SÉCURITÉ PUBLIQUE</p> <p>Cette clause prévoit que les autorités d'un État membre peuvent soumettre à autorisation préalable l'exportation de biens ne figurant pas dans le règlement pour des raisons liées à la sécurité publique ou à la sauvegarde des droits humains.</p>
OPÉRATIONS CONCERNÉES	<p>Exportations en dehors de l'UE et transferts vers un autre État membre quand des produits sensibles listés à l'annexe IV du R428/2009 sont concernés (ex : biens relevant de la furtivité, relatifs à la cryptoanalyse et ricine).</p> <p>Tout transit : transport des biens non communautaires entrant sur le territoire douanier de la Communauté et le traversant vers une destination à l'extérieur de la communauté.</p> <p>Toute prestation de services de courtage : négociation ou organisation de transactions en vue de l'achat, la vente ou la fourniture de BDU d'un pays tiers vers un autre / vente ou achat de BDU se situant dans des pays tiers en vue de leur transfert vers un autre pays tiers.</p>
QUI EST CONCERNÉ ?	<p>Tout exportateur quels que soient :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Son statut (fabriquant, revendeur) ; • L'état du bien (neuf ou d'occasion) ; • La valeur marchande du bien (ex : échantillons) ; • La durée de l'exportation (définitive ou temporaire). <p>L'exportateur est responsable du classement du bien.</p>

QUE FAIRE ?	<ul style="list-style-type: none"> • Si le produit est un bien à double usage tel qu'énuméré à l'annexe I du règlement européen 428/2009 ou est soumis à un texte au regard de sa destination, une demande de licence ou autorisation préalable doit être effectuée auprès de l'autorité nationale responsable du contrôle des exportations dans chacun des États membres concernés. À titre d'exemple, il faudra en France soumettre un dossier au SBDU. • En cas de doute, il est possible de solliciter le SBDU via une demande d'examen hors licence (DHL) qui indiquera si une licence est nécessaire ou bien qui pourra délivrer une attestation de non-classement sur la liste des biens à double usage. En cas de contrôle en douane, cette attestation permettra un dédouanement plus fluide. 	
4 CATEGORIES DE LICENCES	<ul style="list-style-type: none"> • Licence individuelle : accordée pour un ou plusieurs biens identifiés à destination d'une entité désignée pour un ou plusieurs biens à double usage pour une quantité et une valeur déterminée. Valable 2 ans dans toute l'UE. Licence la plus demandée et délivrée. • Licence globale (LiGlo) : délégation par le SBDU à l'exportateur du contrôle de l'exportation, sous réserve de la mise en place de procédures de contrôles robustes. Permet d'exporter sans limite de quantité ou de valeur vers des destinataires, utilisateurs finaux ou États de destination précisés dans la demande. Elle est adaptée aux flux importants. • Licence générale nationale : concerne des biens, destinations et situations d'exportations spécifiques. Quantités et valeurs exportées illimitées. Reporting semestriel à fournir, valable 1 an et renouvelable tacitement. Chaque État membre a le droit de définir des exportations de produits déterminés vers des pays déterminés ne nécessitant aucune autorisation spécifique. • Autorisations générales d'exportation EU permettent de faciliter certaines exportations : <ul style="list-style-type: none"> - Exportations de certains biens à double usage vers certaines destinations (EU001, EU002, EU005 et EU006) ; - Exportation après réparation/remplacement (EU003) ; - Exportation temporaire pour exposition ou foire (EU004). <p>L'exportateur se contentera d'informer l'autorité nationale pertinente dans les 30 jours suivant la première exportation concernée. Certains États membres de l'UE peuvent exiger que cette information soit antérieure à l'exportation. Toutes ces autorisations peuvent nécessiter, le cas échéant, une déclaration d'utilisation finale qui indiquera les raisons pour lesquelles l'utilisateur final achète le produit concerné.</p>	
INFORMATIONS CLEFS	<ul style="list-style-type: none"> • Utilisateur final • Utilisation finale • Pays de destination • Durée de la transaction 	<ul style="list-style-type: none"> • Montant de la transaction • Monnaie utilisée • Origine géographique des biens <p>La monnaie et l'origine géographique des biens déterminent notamment l'éventuelle application de réglementations étrangères.</p>
4 ÉTAPES	<p>POUR OBTENIR UNE LICENCE :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Dépôt de la demande en ligne sur le Portail EGIDE du SBDU ; 2. Vérification de la recevabilité administrative de la demande ; 3. Examen technique de la demande ; 4. En l'absence de questions, décision du SBDU et notification ; sinon, examen par la Commission Interministérielle des Biens à Double Usage. 	
DÉLAIS & VALIDITÉ	<p>DÉLAIS</p> <p>Compter 3 semaines en moyenne pour l'obtention d'une licence. Ce délai peut être rallongé d'1 mois en cas de passage devant la Commission Interministérielle.</p>	<p>VALIDITÉ</p> <p>La licence obtenue est valable dans toute l'Union Européenne pour une durée de 2 ans qui peut être renouvelée tacitement en cas de licence générale.</p>
CONTRÔLE ET SANCTIONS	<p>Les douanes peuvent effectuer un contrôle documentaire ou un contrôle physique des marchandises pouvant déboucher sur un contrôle en laboratoire afin de déterminer la qualité de biens à double usage ou encore réaliser des contrôles ex-post.</p> <p>Délit douanier de première classe (art. 414 Code des douanes). La peine d'emprisonnement peut aller jusqu'à 5 ans et l'amende peut aller jusqu'à 3 fois la valeur des marchandises.</p>	
FOCUS	<p>L'EXPORT DES ARMES ET MATÉRIELS DE GUERRE AU SEIN DE L'UE</p> <ul style="list-style-type: none"> • Réglementé par la directive 2009/43 du 6 mai 2009. • Armes et matériels de guerre/biens liés à la défense énumérés au sein de la liste commune des équipements militaires de l'UE. • Autorisation préalable nécessaire : En France, les demandes de licence d'exportation font l'objet d'une évaluation interministérielle dans le cadre de la Commission interministérielle pour l'exportation des matériels de guerre (CIEEMG). 	

La réglementation américaine en matière d'Export Control peut notamment être consultée ci-après :

- *Export Administration Regulations* ;
- *Commerce Control List (CCL)* pour les biens à double usage ;
- *US Munitions List (USML)*.

L'export d'armes et matériels de guerre au sein des US est réglementé par l'ITAR qui met œuvre le Arms Export Control Act. Les biens sont énoncés au sein de la *US Munition List* et nécessitent une licence d'export émise par le département d'état américain.



Quel dispositif d'alerte interne en 2021 ?

Tribune de Amine Gharby, Co-Managing Director, EQS Group France

Si l'arsenal des textes et lois applicables en matière de lancement d'alertes est déjà bien fourni, les entreprises restent pour une large part démunies en termes d'outils efficaces et opérationnels pour être en règle avec les lois applicables. Or, elles vont bientôt devoir appliquer la directive européenne sur la protection des personnes signalant des atteintes aux droits de l'Union européenne qui sera transposée au niveau local d'ici décembre 2021.

Le modèle européen auquel se rattache la législation française conçoit le droit à l'alerte éthique comme relevant de la liberté d'expression. Mais malgré cette reconnaissance progressive des lanceurs et lanceuses d'alertes, le cadre légal créé depuis 2017 n'a pas su apporter les garanties suffisantes (définition restrictive du lanceur d'alerte, procédures de signalement inadaptées, exposant les lanceuses et lanceurs d'alerte au risque de représailles). Il était donc nécessaire d'améliorer les protections offertes et revoir notamment la notion d'irresponsabilité pénale.

C'est notamment à ces préoccupations qu'entend répondre la directive européenne 2019/1937 du Parlement européen sur la protection des lanceurs d'alertes. Adoptée le 23 octobre 2019, elle est entrée en vigueur le 16 décembre 2019 et les États membres ont jusqu'au 17 décembre 2021 pour la transposer en droit national. Cette directive vise à mettre en place des normes minimales communes garantissant une protection efficace des lanceurs d'alerte. Elle est comparable en de nombreux points aux dispositions consacrées au lanceur d'alerte de la loi dite « Sapin 2 », entrée en vigueur le 1^{er} juin 2017, mais vise à offrir une protection juridique plus étendue, notamment aux personnes morales, aux syndicats et aux ONG. À compter de son entrée en vigueur, la loi Sapin 2 a obligé les entreprises de plus de 500 salariés et dont le chiffre d'affaires est supérieur à 100 millions d'euros à mettre en place un dispositif d'alerte interne dans le cadre d'un programme de lutte contre la corruption. Obligation qui a été étendue, à compter du 1^{er} janvier 2018, aux entreprises de plus de 50 personnes, aux communes de plus de 10 000 habitants et aux administrations de l'État. Toutefois, le bilan de la loi Sapin 2

dressé par la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) est mitigé. Dans un avis sur la transposition de la directive européenne, publié le 4 octobre 2020 au Journal officiel, la CNCDH relève notamment que « l'obligation de signaler au préalable les faits à l'employeur, associée à la protection incertaine contre des mesures de représailles à l'issue d'une procédure judiciaire longue et coûteuse, n'ont pas permis de garantir une protection effective des lanceurs d'alerte ». Elle accueille donc favorablement cette directive européenne qui a pour but de créer un cadre harmonisé de normes européennes afin d'assurer une meilleure protection des lanceurs d'alerte.

La volonté des autorités européennes de renforcer la protection des lanceurs d'alerte montre que le sujet gagne en importance à travers toute l'Europe, même si pour l'heure seuls 10 des 28 États membres disposent de cadres complets couvrant la

"La volonté des autorités européennes de renforcer la protection des lanceurs d'alerte montre que le sujet gagne en importance à travers toute l'Europe."

protection des lanceurs d'alerte, comme le rappelait le Comité économique et social européen (CESE) dans son avis du 15 février 2019 sur la proposition de directive. Parmi les évolutions importantes contenues dans ce texte, on peut noter que le champ matériel de la directive a été précisé. Les infractions au droit de l'Union pouvant être dénoncées et ouvrant droit à la protection attachée au statut du lanceur d'alerte comprennent notamment les infractions dans le domaine de la passation de marchés publics ; la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme ; la sécurité des transports ; la santé publique et la protection des consommateurs mais aussi les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union et celles relatives au marché intérieur. Les États membres auront toutefois la possibilité d'étendre la liste des infractions incluses dans ce champ à leur discrétion. En revanche, n'est pas incluse dans le champ matériel de la directive la protection des informations classifiées, du secret professionnel juridique et médical et du secret des délibérations judiciaires et des règles de procédure pénale. Le champ personnel, comme évoqué plus haut, a été étendu et la procédure de signalement a été simplifiée, la procédure de signalement interne au sein de l'entité juridique devant être privilégiée avant l'utilisation de la procédure de signalement externe auprès des autorités compétentes nationales. Mais qu'entend-on précisément par « alerte interne » ? C'est le signalement d'un acte répréhensible présumé, communiqué à des instances internes et indépendantes de l'entreprise, telles que le département de la conformité. Contrairement au signalement externe, le signalement interne ne communique au public aucune information confidentielle relative à d'éventuels actes répréhensibles. Ainsi, la réputation de l'entreprise ne sera pas affectée et les risques seront détectés à un stade précoce.

En France, le législateur va s'atteler au travail de transposition pour qu'un texte applicable soit prêt fin 2021 ; une consultation publique a d'ailleurs été ouverte par le ministère de la justice jusqu'au 21 mars 2021. Cela concernera dans un premier temps les entreprises de 250 salariés ou plus. Pour les entreprises de 50 à 250 salariés, une période de transition de deux ans supplémentaires est prévue.

Sur un plan opérationnel, il n'est pas toujours simple pour une entreprise de s'orienter dans la forêt de solutions disponibles pour déployer un dispositif d'alerte interne. En matière de choix du canal de signalement, il existe de multiples solutions : boîtes aux lettres, e-mails (impérativement cryptés et sécurisés), médiateurs, téléphone et plateforme digitale de recueil et de traitement des alertes internes. Les préférences variant d'un individu à l'autre, certaines entreprises préfèrent favoriser un contact personnel (médiateur, centre d'appels), tandis que d'autres sont gênés par la crainte que ces canaux soient perçus comme étant moins garants de la confidentialité



"Contrairement au signalement externe, le signalement interne ne communique au public aucune information confidentielle relative à d'éventuels actes répréhensibles."



ou de l'anonymat du lanceur d'alerte et privilégieront les canaux dédiés (plateforme digitale, hotlines téléphoniques). L'utilisation de plusieurs canaux permet ainsi d'optimiser le recueil des signalements.

Le choix du type de canal ou du dispositif dépendra donc de la taille et de la structure de l'entreprise, de son secteur d'activité, de la culture d'entreprise, des ressources humaines et du budget disponible. D'autant que le délai de traitement des signalements, les exigences de sécurité, de conformité au RGPD et de garantie de confidentialité des procédures sont des paramètres essentiels à respecter et à anticiper lorsqu'il faut faire un choix en vue d'un déploiement. Parmi tous les canaux, les plateformes digitales de recueil d'alertes internes offrent un système de traitement des alertes prenant en compte l'ensemble de ces exigences. Les alertes sont conservées au sein d'un système unique et sécurisé, garantissant l'anonymat et la confidentialité des échanges en conformité avec les exigences du RGPD. De même, ces dispositifs offrent davantage de gages de confiance en permettant l'anonymat du lanceur d'alerte qui pourra se reconnecter ultérieurement pour dialoguer avec des référents. Dans tous les cas, lorsqu'un dispositif d'alertes interne est mis en place, il est conseillé de l'accompagner d'une campagne de communication afin de sensibiliser les employés au sujet du/des canal/canaux choisi(s). Quant à la gestion des alertes, il est important de déterminer des rôles bien définis par pays et/ou catégorie (corruption, RH, fraude etc...) afin que le traitement des alertes s'effectue de façon optimale.//



ONT CONTRIBUÉ À CE NUMÉRO...



Emmanuelle Bayol, Directrice Juridique EMEA, Sealed Air Corporation

Titulaire d'un double DEA Droit Privé (Paris I, 1991) et en Droit Communautaire (Paris I, 1990), Emmanuelle Bayol débute sa carrière en 1992 dans l'industrie pharmaceutique au secrétariat général de Schering-Plough (racheté par Merck and Co.) avant de rejoindre, en 1993, la société Grace en tant que juriste *supply chain* au sein de la direction financière. Elle intègre ensuite le service juridique européen de la société Sealed Air au début des années 2000. Elle anime aujourd'hui depuis 3 ans en tant que Directrice Juridique EMEA une équipe de 6 collaborateurs et, en tant que membre du *European Leadership Team*, intervient pour la mise en œuvre de la stratégie du groupe.



Régis Bismuth, Agrégé des facultés de droit et professeur à l'École de Droit de Sciences Po

Ses activités de recherche et d'enseignement portent principalement sur le droit international public, le droit international économique et le contentieux international. Régis Bismuth est l'auteur de plusieurs publications sur des sujets tels que l'extraterritorialité du droit, les contrats publics internationaux, la dette souveraine, la standardisation internationale, les immunités des États, les organisations internationales ou la responsabilité des entreprises multinationales. Il est également Directeur des études de la branche française de l'International Law Association (ILA) et Membre de la Société Française pour le Droit International (SFDI). Régis Bismuth pratique également en tant que consultant pour des institutions publiques et privées.



Emmanuel Breen, Co-directeur du DU Compliance Officer de l'Université Panthéon-Assas, Maître de conférences à Sorbonne Université et à Sciences Po, Counsel chez Laurent Cohen-Tanugi Avocats

Disposant d'une solide expérience en droit des affaires internationales, en droit public et en droit pénal, Emmanuel Breen se spécialise en matière de projets public-privé et de lutte contre la corruption, en France et à l'international. Emmanuel Breen a rejoint Laurent Cohen-Tanugi Avocats en 2011 après avoir été collaborateur, puis conseil en matière de droit public et de régulation chez Cleary, Gottlieb, Steen & Hamilton LLP (à Paris et à Londres, 1995-2007). Ancien élève de l'École Normale Supérieure (Rue d'Ulm), Emmanuel Breen est titulaire d'un Master (DEA) en droit et politique pénale de l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne (1994). Il est docteur en droit public.



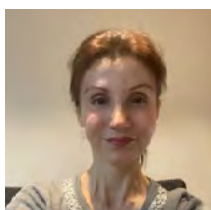
Stéphanie Caverot, Avocate, Cabinet Caverot Avocat

Après avoir prêté serment en 1995, Stéphanie Caverot s'est rapidement tournée vers l'entreprise où elle a exercé pendant 22 ans en tant que Responsable des affaires juridiques, Juriste et Contract manager, puis Responsable de la compliance pour des groupes industriels (Legris, Northrop Grumman, GEA). En 2020, elle renoue avec la profession d'avocat en fondant son cabinet à Nantes afin d'offrir aux entreprises et acteurs économiques un conseil de proximité, fondé sur la communication et le pragmatisme. En parallèle, Stéphanie Caverot prépare son premier dan de taekwondo, où elle puise notamment les valeurs qui l'animent tant dans sa vie personnelle que professionnelle.



Aurélie Delfieu, Responsable juridique Droit Commercial et Conformité, ManpowerGroup France

Titulaire d'un DESS DJCE et d'un Master de l'ESSEC, Aurélie Delfieu a débuté sa carrière au sein du Groupe Total en 2001, avec une spécialisation en droit des affaires et de la concurrence. Elle a ensuite intégré en 2008 l'Association Petits Princes, puis Schindler en 2011. En 2016, elle devient responsable juridique et de la conformité au sein du Groupe Plastic Omnium et suit en parallèle le programme du Certificat Compliance de l'Université Paris Dauphine. En 2019, elle intègre la Direction Juridique de ManpowerGroup France en qualité de Responsable juridique Droit Commercial et Conformité, directement rattachée à la Secrétaire Générale du Groupe.



Sophie Devos Cook, Group Chief Compliance, Audit & Risk Officer, Groupe B&B Hotels

Titulaire du CAPA (1999) et titulaire du Compliance Healthcare Certificate de Sciences Po (2016), Sophie Devos Cook a débuté sa carrière en cabinet d'avocats, puis en tant que juriste au sein de la Banque La Hénin et l'AGS. En 2002, elle a rejoint la filiale française du Groupe McKesson en tant que Legal & Compliance Manager, où elle a notamment déployé le programme de conformité. De janvier 2018 à juin 2020, elle a occupé le poste de Groupe Chief Compliance Officer au sein du groupe coté Orpea-Clinea, avant de rejoindre B&B Hotels France en qualité de Group Chief Compliance, Audit and Risk Officer.



Radija Jabbouri, Consultante Senior Regulatory Banque & Finance, Groupe AïYo

Titulaire d'un Master 2 (Versailles, 2013) et d'un LLM (Mayence, Allemagne 2012), en Droit du Commerce International, Radija Jabbouri commence sa carrière comme juriste en contentieux avant de se spécialiser en droit financier. Elle intègre la direction juridique d'HSBC puis de Natixis où elle travaille sur les produits structurés. Elle intègre ensuite Crédit Agricole CIB où elle rejoint la Direction de la Conformité. Après une dernière expérience comme chargée de conformité chez HSBC, elle se tourne vers le conseil et rejoint le cabinet AïYo comme consultante spécialisée en réglementation bancaire et financière.



Nathalie Kaleski, Dirigeante fondatrice, Iktinos

Auteur de l'étude "Les Entreprises face au défi de l'anticorruption" pour l'Institut Friedland (CCI Paris-Île-de-France), Nathalie Kaleski est Secrétaire générale de France Audacieuse, think tank de la société civile. Elle a également constitué la société Iktinos, société d'études et de conseils, et poursuit ses travaux sur les questions de gouvernance et de compliance. Auparavant, après avoir travaillé dans le secteur bancaire puis comme avocat, elle a été directrice juridique dans une société de gestion de droits musicaux avant d'en prendre la direction générale. Elle est également membre du Cercle Montesquieu, de l'AFJE et du Cercle de la Compliance.



Anne de Khegel, Responsable de Domaine Règlementaire, Groupe APICIL

Anne de Khegel est titulaire d'un DESS droit des produits et des marchés financiers (Université Paris XI / ESCP-EAP). Elle a démarré sa carrière en 2002 dans l'édition juridique. En 2004, elle rejoint une start-up spécialisée dans l'automatisation de la production et de gestion des contrats. En 2008, elle intègre le département juridique-conformité d'un groupe de banque/assurance où elle conseille les différentes directions sur les problématiques juridiques, de conformité et de gouvernance. En 2017 elle prend la direction de la conformité Europe de l'Ouest au sein d'un assureur-crédit avant de rejoindre la direction de la conformité d'un grand groupe industriel en 2019.



Christopher Finnegan, Head of International Contracts Department

Né à Dublin, diplômé en France et Angleterre, Christopher Finnegan est juriste d'affaires depuis plus de 20 ans. Il a directement participé à de nombreuses négociations à travers le monde pour des groupes à forte visibilité dans les secteurs de l'industrie et de l'énergie. Son expérience très pratique et son environnement familial tri-culturel lui ont permis d'accompagner en première loge l'évolution en continue de la compliance dans les mondes des affaires y compris pour le compte d'un groupe côté au Dow-Jones, reconnu depuis 7 ans comme l'une des sociétés les plus éthiques au monde selon l'Institut Ethisphere.



Nadia Lubrano, Responsable Compliance, Groupe Lagardère

Ancienne avocate au barreau de Paris, Nadia Zerrouki Lubrano a exercé des fonctions de directrice Juridique et de directrice de l'Éthique et de la Compliance dans diverses entreprises. Elle a également assumé des fonctions dans le domaine de la RSE, et participe régulièrement à des groupes de travail sur les sujets Compliance. Nadia Zerrouki Lubrano est titulaire d'un DJCE et d'un DESS en droit des Affaires, et est diplômée de l'ESSEC Women Be European Board Ready (2015).



Frédéric Paradis, Directeur Juridique & Compliance Officer du Groupe Marck

Pendant 12 ans, Frédéric Paradis a été responsable juridique de la filiale française d'un groupe américain du secteur de l'équipement automobile, avant de rejoindre le monde du conseil depuis plus de 8 ans. Il est également Président de la Commission Éthique et Conformité du Conseil Français des Investisseurs en Afrique (CIAN) et Président de l'Association des Compliance Officers de Paris 2. Il intervient en outre au sein de plusieurs cursus, dont le MBA de droit des affaires et du management de Paris 2 et le DU Compliance Officer de Paris 1.



Béatrice Parance, Professeur agrégée à l'Université UPL, Paris 8 Vincennes Saint-Denis, co-directrice du Certificat Compliance à l'Université Paris Dauphine

Après une formation généraliste de droit privé à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne, Béatrice Parance s'est spécialisée en droit de l'environnement, droit de la responsabilité sociétale des entreprises et droit de la santé. La santé environnementale d'une part, et la responsabilité sociétale des entreprises, en particulier les nouveaux mécanismes de compliance ancrés dans le devoir de vigilance des entreprises, le reporting extra-financier et la lutte contre la corruption d'autre part, constituent ses principaux axes de recherche. Elle anime actuellement une recherche collective sur les biens communs et un cycle bi-annuel de conférences à la Cour de cassation sur « Justice environnementale : le défi de l'effectivité ».



Sophie Pierson, Directrice Conformité & RSE, Rubis

Titulaire d'un Master 2 Conseil juridique de la faculté de droit d'Aix-Marseille III et du CAPA (EFB), Sophie Pierson a occupé diverses fonctions juridiques en entreprise, dont 10 ans au sein du Groupe Total (2007-2017), en particulier au sein de la direction Conformité et Responsabilité sociétale de Total SA. Elle y a notamment suivi les questions relatives à la politique droits humains du Groupe. En 2017, elle rejoint le groupe Rubis où elle occupe actuellement le poste de Directrice Compliance & RSE Groupe.

Rödl & Partner

RÉUSSIR ENSEMBLE



Rödl & Partner Avocats est un cabinet d'avocats d'affaires implanté à Paris et Strasbourg, membre d'un groupe pluridisciplinaire créé en Allemagne et présent dans 49 pays.

Rödl & Partner Avocats peut s'appuyer sur des équipes internationales intégrées et sur les valeurs d'un groupe familial fondées sur la culture entrepreneuriale, l'excellence et la satisfaction des besoins de ses clients.

COMPÉTENCES

- Fusions-acquisitions
- Droit commercial, consommation, distribution
- Droit des sociétés
- Entreprises en difficulté
- Compliance
- Concurrence
- Contentieux
- Droit de la protection des données
- Droit social
- Droit fiscal

RÖDL & PARTNER AVOCATS

24-26 rue de la Pépinière
75008 Paris

T +33 1 5692 3120

2 Quai Kléber - Tour Esca
67000 Strasbourg

T +33 3 9040 5414