

EIFR

Atelier du 10 mai 2016

La lutte contre la corruption dans les entreprises du secteur financier

Philippe Montigny, Président, ETHIC Intelligence

La certification d'un dispositif anticorruption permet à l'entreprise de communiquer sur la solidité de son chiffre d'affaires puisque cela veut dire qu'il est basé uniquement sur la compétitivité de l'entreprise et non sur des actes de corruption dans les pratiques commerciales. De nombreuses entreprises certifiées et opérant dans des pays difficiles en matière de gouvernance indique que la communication sur la certification des dispositifs anticorruption fait baisser les sollicitations indues.

Deux approches structurellement différentes de la corruption

L'approche romano-germanique considère que la corruption est essentiellement une distorsion de la décision politique et administrative. Cela explique pourquoi jusqu'à transposition de la Convention OCDE dans les années 2000, ces pays – dont la France - ne pouvaient incriminer les actes de corruption d'agents publics commis à l'étranger car la distorsion de la décision politique et administrative avait lieu hors du territoire.

Dans l'approche anglo-saxonne on considère que la corruption est une distorsion du marché et le dommage est caractérisé quel que soit le territoire ou l'acte est commis. C'est la raison pour laquelle dès 1977, les Etats Unis se sont dotés d'une loi pour incriminer les actes de corruption d'agents publics commis à l'étranger : le FCPA. Cette approche explique aussi l'importance des sanctions financières qui sont prononcées car c'est également une façon de rétablir l'équilibre du marché sanctionnant l'entreprise qui a bénéficié de profits indus.

La convention de l'OCDE (41 Etats signataires)

L'article 1 engage les Etats à criminaliser le fait d'offrir, de promettre ou d'octroyer, de façon intentionnelle, un avantage indu, pécuniaire ou autre, à un agent public étranger, en vue de conserver ou d'obtenir un marché.

La convention se traduit par six principes révolutionnaires.

Incrimination d'un acte de corruption commis à l'extérieur des frontières.

Élargissement de la notion de pot-de-vin : avantage indu pécuniaire ou non.

Élargissement de la notion de faute : action ou abstention d'action.

Élargissement de la notion de responsabilité : entreprises, filiales, distributeurs, agents, intermédiaires...

Élargissement de la notion d'agent public : individu, parti politique, ... y compris la famille de ces derniers.

Examen par les pairs de la mise en œuvre de la convention.

Les sanctions (période 2010-2013)

Quelques 550 individus et 225 entreprises ont eu, ou ont, affaire à la justice dans des affaires de corruption d'agents publics étrangers.

Les sanctions les plus exemplaires : 15 ans d'emprisonnement ; 1,8 milliard de dollars d'amende à un consortium d'entreprises opérant au Nigeria

Cas de la France

L'article 435-3 du code pénal prévoit une peine de dix ans d'emprisonnement et une amende de 1 million d'euros ou du double du produit de l'infraction pour un acte de corruption d'agents publics étrangers. Il est à noter que c'est la même caractérisation et la sanction que pour la corruption d'un agent public en France (article 433 du code pénal)

Le projet de loi sur la transparence de la vie économique (Sapin 2) se propose de créer une agence nationale de prévention et de détection de la corruption aux pouvoirs étendus et d'instaurer une obligation de prévention.

Le projet de loi sur le devoir de vigilance va imposer aux entreprises l'obligation de s'assurer que les tierces parties coopèrent on pourrait à l'étranger ne sont pas engagées dans des actes de corruption. Une fois adopté, ce texte devrait se traduire par une vigilance accrue des ONG et par un besoin renforcé, de la part des entreprises, de communiquer sur leur dispositif.

Cas des Etats-Unis

LE FCPA américain est une loi ayant une dimension extraterritoriale forte lui permettant de rattacher à sa juridiction des actes de corruption commise à l'extérieur des États-Unis : utilisation du dollar, d'une adresse électronique du type gmail, émission de titres aux Etats-Unis (cotation en bourse commercialisation d'ADR)...

Des sanctions exemplaires : Siemens (810 millions de dollars en 2010), Alstom (772 millions en 2014), KBR/Haliburton (579 millions en 2009), BAE (400 millions en 2010), Total (398 millions en 2013).

La législation américaine encourage la révélation volontaire et la coopération avec les autorités de poursuites ce qui se traduit par des réductions de sanctions. En outre les entreprises disposant d'un réel programme de conformité anticorruption bénéficie également de sanctions allégées voire d'absence de poursuites, ce qui constitue un puissant encouragement au développement de programmes de prévention.

Récemment les autorités m'ont indiqué qu'elles accentueraient la recherche des responsabilités individuelles considérant que les décisions de justice à l'égard des entreprises ne devraient pas exonérer les individus de leur responsabilité civile ou pénale.

Le statut du lanceur d'alerte est de plus en plus protégé.

Des récompenses ont été octroyées récemment à des lanceurs d'alerte qui étaient mandataires sociaux ou responsables de la conformité.

Les lanceurs d'alerte sont de plus en plus protégés.

De 2010 à 2015, 22 lanceurs d'alerte ont été récompensés à hauteur de 54 millions de dollars (dont une récompense de 30 millions de dollars).

Cas du Royaume-Uni

Le texte de référence est le *Bribery Act*, entré en vigueur en juillet 2011

Ce texte introduit au côté du délit de corruption et le délit de défaut de prévention de prévention.

Il s'accompagne de six principes directeurs, qui sont mis en œuvre pour les entreprises leur permet de bénéficier d'une défense opposable au regard du délit de défaut de prévention de la corruption. Il est à noter que ce délit permet des poursuites extraterritoriales pour toute entreprise exerçant des activités commerciales au Royaume Uni.

Principes généraux d'une politique anticorruption

Il existe une grande similarité entre la prévention des accidents du travail et la prévention de la corruption : dans les risques, dans les politiques, dans les actions de prévention.

Rôle des standards internationaux (International Organization for Standardization ou ISO en français).

ISO 19600 (standard de conformité)

- Ce standard est rédigé sous forme de lignes de conduite (l'entreprise devrait faire...)
- Un guide pratique est en cours d'élaboration

ISO 37001 (standard anticorruption)

- Vers une publication fin 2016
- Ce standard est rédigé sous forme d'obligations (l'entreprise fera...)