

Loi Sapin 3 : quels impacts pour les entreprises privées ?

Sans contestation possible, il y a un « avant » et un « après » loi Sapin 2¹, qui est devenue en quelques années une référence juridique incontournable de la lutte contre la corruption, opérant « une révolution culturelle en France »² en l'alignant sur les meilleurs standards européens et internationaux en la matière.

Cependant, un rapport parlementaire publié en 2021 est venu mettre en évidence les limites³ tout en formulant 50 recommandations, ce qui a ouvert la voie à une proposition de loi Sapin 3⁴, qui pourrait modifier considérablement le cadre actuel du dispositif anticorruption, en offrant certes des protections supplémentaires aux entreprises privées, mais en augmentant aussi considérablement leurs obligations de compliance.

1) Principaux points à retenir

Certes, les nouvelles évolutions proposées ne remettent pas en cause les fondamentaux de la loi Sapin 2, notamment le programme de conformité que les entreprises françaises sont obligées de mettre en place. Ainsi, les dispositifs de conformité Sapin 2 actuellement en place dans les entreprises perdureront, sans remise en cause ou incertitude juridique.

Mais, si la proposition de loi Sapin 3 devait être adoptée, elle modifierait tout de même radicalement les dispositifs juridiques français de conformité et de lutte contre la corruption.

Extension des obligations de conformité aux filiales françaises d'entreprises étrangères

La proposition de loi Sapin 3 (art. 1^{er}) vise notamment à supprimer la condition tenant à la localisation en France du siège social de la société mère, afin de soumettre aux obligations prévues par l'article 17 les petites filiales de grands groupes étrangers établies en France, dès lors que la société mère dépasse les seuils prévus par la loi.

En supprimant ainsi la condition tenant à la localisation en France du siège social de la société mère, il s'agirait d'imposer aux filiales françaises des grands groupes

étrangers les mêmes mesures de conformité que celles des grands groupes français : cartographie des risques de corruption, code de conduite, formation, dispositifs d'alerte internes, contrôles comptables spécifiques, procédures d'évaluation de l'intégrité des tiers (clients, fournisseurs, intermédiaires, partenaires commerciaux), procédures disciplinaires appropriées en cas de manquements au code de conduite ou à toute atteinte à la probité, etc.

Aggravation des sanctions en cas d'insuffisance du programme de conformité

Aujourd'hui, deux conditions doivent être réunies pour pouvoir rechercher la responsabilité pénale d'une entreprise : l'infraction doit avoir été commise par un organe ou un représentant de la personne morale, et pour son compte. Par exemple, le tribunal correctionnel de Paris a relaxé une société en 2017, malgré le constat de faits de corruption, parce que les actes frauduleux avaient été commis par des salariés (non-titulaires de délégation de pouvoir) d'autres entités du groupe et non de la société⁵.

Aux termes de la proposition de loi Sapin 3, les entreprises pourraient être tenues pénalement « responsables lorsque le défaut de surveillance de leur part a conduit à la commission d'une ou plusieurs infractions par l'un de leurs salariés » (art. 8), s'inspirant en cela du concept « *failure to prevent* » issu du droit britannique⁶, insistant sur la prévention de la corruption au sein des entreprises au point d'en sanctionner le défaut par l'engagement de la responsabilité pénale de la personne morale.

De fait, l'amende serait plus élevée pour une entreprise française qui, en dépit de l'obligation qu'elle avait de le faire (en raison de la loi Sapin 2), n'aura pas mis en place de procédures, formations ou contrôles solides pour prévenir la corruption (ou l'aura fait mais pas de la bonne manière).

Bénéfice de la CJIP en cas de délit de favoritisme

La proposition de loi Sapin 3 (art. 6) tend à inciter les entreprises à négocier en autorisant les entreprises à conclure des conventions judiciaires d'intérêt public (CJIP) en cas de délit de favoritisme, défini comme



1 - Loi 2016-1691 du 9 déc. 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

2 - Avis du comité d'éthique du barreau de Paris sur l'application de la loi Sapin 2, Semaine juridique G 20 - 20 mai 2019.

3 - « En 2020, la France se situe au 23^e rang du classement de Transparency International sur le niveau de perception de la corruption, soit le même niveau qu'en 2015 » (Ass. Nat. rapport d'information 4325 sur l'évaluation de l'impact de la loi Sapin 2, déposé le 7 juil. 2021 par MM. Raphaël Gauvain et Olivier Marleix).

4 - Ass. Nat. proposition de loi 4586 présentée par M. Raphaël Gauvain le 19 oct. 2021.

5 - Trib. corr. Paris 30 août 2017 Alcatel-Lucent, infirmé toutefois par CA Paris 15 mai 2020 et Cass. crim. 16 juin 2021 n°20-83.098.

6 - UK Bribery Act 2010 section 7 "Failure of commercial organisations to prevent bribery": "A relevant commercial organisation ("C") is guilty of an offence under this section if a person ("A") associated with C bribes another person intending (a) to obtain or retain business for C, or (b) to obtain or retain an advantage in the conduct of business for C. But it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct".

le fait de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié dans le cadre de l'attribution de marchés publics et de contrats de concession⁷.

Pour rappel, si un acheteur public peut être condamné au titre du délit de favoritisme, les entreprises privées sont elles aussi susceptibles d'être condamnées soit au titre du délit lui-même ou pour complicité, soit pour recel de favoritisme.

Encadrement des enquêtes internes

La proposition de loi Sapin 3 (art. 7) vise à renforcer les droits de la défense des individus faisant l'objet d'une enquête pénale en cours et d'une enquête interne basée sur les mêmes faits, en mettant en place des garanties procédurales pour les protéger inspirées des droits des personnes gardées à vue.

En conséquence, les entreprises pourraient devoir revoir leur procédure d'enquêtes internes en place.

2) Comment anticiper les impacts de ces évolutions ?

Si la proposition de loi Sapin 3 n'a pas été à ce jour adoptée, les entreprises doivent veiller aux évolutions législatives qui pourraient encore renforcer leurs

obligations et responsabilités en matière de lutte contre la corruption. Afin de se préparer au mieux à ce renforcement (très) probable du cadre réglementaire de la lutte anticorruption en France, les entreprises peuvent dès à présent envisager les mesures suivantes :

- évaluer la pertinence de leur dispositif anticorruption et actualiser leur cartographie des risques ;
- définir un plan d'action pour neutraliser les risques de non-conformité identifiés ;
- assurer le respect des droits des personnes en auditant les procédures d'enquêtes internes ;
- mettre en place ou ajuster le dispositif d'alerte interne ;
- former et sensibiliser la direction et les équipes (anticorruption, compliance, etc.).

Par ailleurs, au-delà des entreprises privées, les nouveaux acteurs du secteur public susceptibles d'être concernés par la future loi Sapin 3 (établissements publics, sociétés publiques locales, sociétés d'économie mixte locales), devraient de leur côté dès à présent établir et structurer un programme de conformité anticorruption et lancer la phase de démarrage de mise en conformité.

Sylvie Le Damany et Edouard Lemoalle
Avocats associés, Adaltys

7 - C. pén. art. 432-14 : « Est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession. »

Bouclage 15 février



Présentez-vous dans l'annuaire des avocats d'affaires
du *Guide du Manager Juridique d'entreprise* au

01 70 71 53 80 ou f.saidoun@legiteam.fr