

Sur l'efficacité des programmes de conformité

L'enjeu des prochaines années pour les départements juridiques & de conformité des entreprises n'est plus de démontrer l'existence de leur programme de conformité mais son efficacité. Cet objectif étant complexe dans sa réalisation, il convient de s'y préparer dès à présent. Partage d'expérience de Jean-Baptiste Siproudis, Administrateur du Cercle Ethique des affaires, et Directeur Ethique, Intégrité et Responsabilité d'Entreprise de Thales.

Depuis mai 2021, le fonds d'investissement américain Blackstone exige un reporting RSE des directeurs exécutifs des entreprises dans lequel il investit¹. Ce reporting doit démontrer les mesures prises par les entreprises dans les domaines environnementaux, sociaux et de gouvernance incluant notamment les sujets de conformité anti-corruption et droits de l'homme.

L'obligation de reporting des dispositifs de conformité des entreprises n'est pas nouvelle, depuis le Modern Slavery Act² et la loi sur le devoir de vigilance³. Mais elle conforte ici une tendance, moins visible et toute aussi structurante pour les entreprises, de devoir répondre aux questionnaires conformités de leurs clients, partenaires industriels et commerciaux, banques, ou compagnies d'assurance.

Or en quelques années, nous avons pu en effet observer au sein de plusieurs directions de conformité de groupes du CAC 40 une évolution significative du contenu de ces questionnaires conformité. Les premiers questionnaires visaient à interroger l'existence de dispositifs de conformité interne (ex. « Disposez-vous d'une politique anti-corruption ? » « Oui/Non »), tandis que les questionnaires actualisés se font plus précis et portent désormais sur le *fonctionnement* et *l'efficacité* des programmes de conformité (ex. « Comment et par qui cette politique anti-corruption est diffusée ? Les dirigeants de l'entreprise en ont-ils tous accusé réception ? Motivez votre réponse »).

L'importance de la communication d'informations précises permettant de sonder l'efficacité des programmes de conformité doit être soulignée à plusieurs titres : a) il s'agit d'exigences de conformité opérationnelles dont dépend l'octroi d'une garantie, le feu vert d'une opération etc., et b) ce phénomène va se renforcer dans les prochaines années avec la montée en puissance des compétences et des exigences des parties prenantes sur les sujets de conformité (investisseur, banque, conseil d'administration etc.).

Et d'expérience, l'exigence conformité d'une partie prenante clé pour l'entreprise équivaut à une loi d'application immédiate.

Dans ce contexte, l'enjeu prioritaire pour les départements juridiques et de conformité des entreprises n'est plus de prouver l'existence de leur programme de conformité, mais de démontrer son efficacité. Cet objectif étant complexe dans sa réalisation, il convient de s'y préparer dès à présent.

Dans un article de réflexion sur les raisons de l'échec des programmes de conformité, l'ex-*chief compliance officer* du département de justice américain précise que « les entreprises ne peuvent concevoir de programmes de conformité efficaces sans instruments d'évaluation efficaces »⁴.



« L'exigence conformité d'une partie prenante clé pour l'entreprise est équivalente à une loi d'application immédiate »

L'évaluation des programmes de conformité en matière d'anticorruption constitue l'un des huit « piliers » de la loi Sapin II⁵, et fait l'objet de recommandations de l'Agence Française Anti-corruption⁶ et du Département de la Justice Américain⁷. Mais en pratique, la plupart des entreprises délèguent ce travail aux directions du contrôle

interne et de l'audit, et l'accent est mis sur le contrôle de l'existence et du respect des programmes de conformité, plus que sur la mesure de leur efficacité.

Pour des raisons d'expertise, la mesure de l'efficacité des programmes de conformité doit être définie par les départements conformité, à l'aide d'indicateurs de suivi et à travers la mise en place d'un dispositif de boucles de progrès.

« Les entreprises ne peuvent concevoir de programmes de conformité efficaces sans instruments d'évaluation efficaces »

Les indicateurs de suivi peuvent être élaborés pour mesurer l'atteinte d'objectifs de conformité, eux-mêmes

1 - Reuters - 03/05/21. « Blackstone asks its companies to regularly report on sustainability | Reuters »

2 - Modern Slavery Act 26/03/2015 (legislation.gov.uk)

3 - L01 n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

4 - "Why Compliance Programs Fail—and How to Fix Them", Hui Chen, Harvard Business Review, March-April 2018 (pp.116-125).

5 - Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, article 17-II (8).

6 - Avis relatif aux recommandations de l'Agence française anticorruption destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêts, de détournement de fonds publics et de favoritisme, sections 317 et suivantes - JORF n° 0010 du 12 janvier 2021.

7 - U.S. Department of Justice Criminal Division Evaluation of Corporate Compliance Programs, Juin 2020, cf. section 3 "Does the Corporation's Compliance Program Work in Practice?".

calés sur des exigences législatives ou réglementaires applicables. En matière d'anti-corruption, le référentiel peut être constitué par les exigences des 8 piliers de Sapin II ou du triptyque des recommandations AFA⁸.

La mise en place de boucles de progrès nécessite quant à elle d'analyser sur une base régulière, *a minima* annuelle, l'évolution du contexte dans lequel s'inscrit le programme de conformité⁹, et les enseignements tirés des alertes et de la gestion des défaillances ou non-conformités¹⁰.

Tirer expérience des non-conformités suppose de pouvoir les identifier, et donc de disposer d'un bon canal de remontées d'informations. Ceci est facilité par la création et l'animation d'un réseau de correspondants conformités issus des directions opérationnelles et supports des entreprises. L'objectif de ce réseau de correspondants n'est pas simplement de diffuser les règles de conformité mais surtout d'observer leur mise en œuvre, les amender au besoin afin de les intégrer au tissu opérationnel de l'entreprise, et épouser au mieux les risques de conformité du « terrain ».

Par ailleurs, les départements conformité ont intérêt à libérer le temps nécessaire pour analyser à intervalles réguliers les causes racines des défaillances des programmes de conformité, réfléchir au moyen d'éviter leur réitération, et améliorer sur la durée le fonctionnement du dispositif.

Last but not least, l'efficacité des programmes de conformité nécessite de réfléchir en interne à un mode d'archivage et de conservation des données de suivi, afin d'être en mesure de démontrer sur demande la méthodologie appliquée et les éléments matériels sur lesquels reposent les indicateurs de suivi.

En conclusion, le « 8^{ème} pilier » de la Loi Sapin II relatif au contrôle et à l'évaluation des programmes de conformité constitue l'un des leviers de leur efficacité, et son importance va continuer de progresser dans les prochaines années¹¹.

Toutefois, comme il vient d'être souligné, la mise en œuvre du dispositif d'évaluation des programmes de conformité peut être complexe et chronophage ; et il est préférable d'en confier l'architecture et la réalisation en priorité à des praticiens expérimentés au fait des mécanismes de fonctionnement de l'entreprise (CCO, consultants externes ou avocats spécialisés en conformité mais disposant idéalement d'une expérience significative en entreprise).

« Les prochaines années vont révéler l'importance clé du 8^{ème} pilier de la Loi Sapin II sur le contrôle et l'évaluation des programmes de conformité anti-corruption, à l'instar de la cartographie des risques aujourd'hui ».

Ce travail peut également être facilité par un partage d'expériences et de bonnes pratiques entre professionnels, comme nous le proposons au sein du Cercle d'Éthique des Affaires¹², principale association réunissant les directeurs éthiques et conformités des entreprises françaises. Dans ces nouvelles frontières de la conformité à la croisée des compétences juridiques, opérationnelles, mais aussi et surtout humaines, « seul on va plus vite, ensemble, on va plus loin » !

Jean-Baptiste Siproudhis
Administrateur du Cercle Éthique des Affaires
<https://www.linkedin.com/in/jean-baptiste-siproudhis/>

8 - A titre d'exemple, l'exigence posée par Sapin II d'un code de conduite anti-corruption conduira à définir l'objectif de conformité consistant à faire signer par les collaborateurs exposés un code de conduite actualisé à partir de la cartographie des risques, et à fixer un indicateur de mesure sur le pourcentage de collaborateurs exposés ayant signé le code de conduite.

9 - Cf. norme ISO 37001 – Systèmes de management anti-corruption, Section 4.

10 - Ibid. Section 9. L'entreprise devra être préparée à répondre aux questions clés suivantes sur le suivi du programme de conformité : a) ce qu'il est nécessaire de mesurer ; b) qui est responsable cette mesure ; c) quelle méthodologie est utilisée, pour assurer la validité des résultats ; d) quand la mesure intervient ; e) quand les résultats sont analysés et évalués et quels sont les enseignements à en tirer en termes d'efficacité ; et f) à qui et de quelle façon ces informations doivent être rapportées.

11 - L'actualité actuEL DJ, le Quotidien du Directeur Juridique, 25/11/20 « Au-delà de la prévention, les autres mérites des programmes anticorruption (actuel-direction-juridique.fr) ».

12 - <https://cercle-ethique.net/>