Les bataillons anticorruption passent à l'offensive

ENQUÊTE Le parquet de Nanterre vient de signer les premières conventions négociées dans une affaire de corruption. Les magistrats et l'agence française anticorruption mettent en oeuvre leurs nouveaux pouvoirs mais certaines entreprises ne sont pas encore prêtes à entrer dans cette culture du contrôle.

La semaine dernière, au terme de trois mois de négociations intenses, le parquet de Nanterre a signé en toute discrétion les premières conventions judiciaires d'intérêt public (CJIP) concernant une affaire de corruption (shutterstock)

Par **Valérie de Senneville**
Publié le 6 mars 2018 à 7:02 | Mis à jour le 6 mars 2018 à 7:04

Après la pédagogie, place à l'offensive. Un peu plus d'un an après l'entrée en vigueur de la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite Sapin II), les acteurs anticorruption sont entrés dans le dur.

La semaine dernière, au terme de trois mois de négociations intenses, le parquet de Nanterre a signé en toute discrétion les premières conventions judiciaires d'intérêt public (CJIP) concernant une affaire de corruption. Deux entreprises françaises ont décidé de négocier avec les magistrats : tout en reconnaissant les faits, elles acceptent de payer une amende et de financer un programme de mise en conformité avec la loi. Aucune condamnation ne sera inscrite à leur casier judiciaire et elles continueront donc à avoir accès aux marchés publics. Un argument de poids qui a pesé dans les pourparlers.

En novembre dernier, HSBC private bank avait elle aussi signé un CJIP avec le parquet national financier (PNF). Mais cette première transaction à 300 millions d'euros concernait une entreprise étrangère dans une affaire de blanchiment de fraude fiscale, elle ne pouvait entraîner de programme de mise en conformité, la loi ne le prévoyant pas dans ce cas.

Première justice négociée, un changement de paradigme

https://www.lesechos.fr/14/11/2017/lesechos.fr/030871515318_hsbc-private-bank-conclut-la-premiere-transaction-penale-a-la-francaise.htm

Cette fois, c'est différent et c'est une grande première. Un inspecteur (avocat, auditeur ou contrôleur de l'agence française anticorruption AFA…) va venir mettre en place et vérifier que les entreprises appliquent le programme de prévention de la corruption. C'est le coeur de la loi Sapin 2 qui est cette fois-ci utilisé et le dossier mené par le parquet de Nanterre est un cas d'école.

Marchés truqués

L'affaire remonte à 2011. Cette année-là, le parquet de Nanterre révèle un vaste système de marchés truqués au sein d'EDF. Un salarié chargé des achats pour des centrales thermiques se faisait « graisser la patte pour accorder des contrats », résume un enquêteur. Depuis 2004, toutes les entreprises qui passaient entre ses mains devaient lui reverser 1,5 % du montant des marchés d'entretien des centrales.

En 2010, une entreprise refuse d'entrer dans la combine. Discrètement, elle alerte EDF et le parquet de Nanterre ouvre une enquête. Entre 2013 et 2014, 47 personnes seront mises en examen ainsi que 7 entreprises avec leurs dirigeants. L'affaire en était là quand intervient la loi Sapin 2. Deux entreprises décident alors de frapper à la porte du parquet de Nanterre.

Entreprises d'entretien des centrales thermiques pour EDF, *« elles voulaient tourner la page, leur management avait changé »*, note Guillaume Daïeff, premier procureur à Nanterre et adjoint du chef du pôle économique et financier du tribunal, Maxence Delorme, avec lequel il a mené les négociations. La première entreprise affiche un chiffre d'affaires de 180 millions d'euros, la seconde de 20 millions.

Amende proportionnée

La loi impose que l'amende soit proportionnée aux avantages retirés des manquements sans toutefois pouvoir dépasser 30 % de la moyenne du chiffre d'affaires des trois dernières années. *« En théorie il y avait principalement trois méthodes pour l'évaluer le chiffre d'affaires c'est-à-dire le prix du marché, le bénéfice net ou l'excédent brut d'exploitation. C'est ce dernier calcul qui nous a paru le plus juste »*, note Maxence Delorme.

Devant le tribunal, les entreprises risquaient, en plus de l'amende, la confiscation du produit de l'infraction, c'est-à-dire le chiffre d'affaires retiré du marché. Une solution d'ailleurs retenue par le tribunal correctionnel de Nanterre dans une autre affaire jugée le 8 février 2018. De quoi faire réfléchir. Les amendes ont ensuite été modulées en fonction de la gravité et de la durée des faits mais également du degré de coopération de l'entreprise à l'enquête.

Au final, la plus grosse des sociétés devra acquitter une amende de 2,71 millions d'euros auquel il faudra ajouter 290.000 euros correspondant au monitoring imposé pendant 18 mois. Cette dernière somme devra être consignée auprès de l'AFA qui paiera ensuite le

contrôleur chargé de surveiller la mise en place du plan de conformité. La seconde entreprise, plus petite mais n'ayant pas encore d'embryon de plan, devra acquitter un million d'euros dont 200.000 euros de monitoring pendant deux ans.

C'est l'AFA qui choisira les contrôleurs à l'issue d'un appel d'offres, sauf si elle décide pour ces premiers contrôles d'envoyer ses propres agents. *« Nous avons été très attachés à cette méthode de calcul transparente et solide »*, note la procureure de Nanterre Catherine Denis qui a voulu cette méthode *« pédagogique »* car d'autres CJIP devraient suivre. L'ensemble des documents devrait être rendu public ce mardi sur le site de l'AFA.

Deuxième salve de contrôles

De son côté, l'AFA a commencé ses contrôles au sein des entreprises. Une première salve est partie début octobre et sans attendre les premiers rapports, l'agence a lancé sa deuxième campagne d'inspection. L'objectif est de vérifier que les entreprises concernées par la loi Sapin 2 (entreprises d'au moins 500 salariés, ou appartenant à un groupe dont le siège social est situé en France d'au moins 500 salariés, dont le chiffre chiffres d'affaires est supérieur à 100 millions d'euros) ont mis correctement en place les plans anticorruption décrits par l'article 17 de la loi.

Un plan anticorruption, c'est quoi ?

Selon l'article 17 de la loi Sapin 2, un plan anticorrution comporte - un code de bonne conduite- un dispositif d'alerte interne- une cartographie des risques- des procédures d'évaluation de la situation des clients, fournisseurs et intermédiaires- des procédures de contrôles comptables- un dispositif de formation destiné aux salariés les plus exposés au risque de corruption- et un dispositif de contrôle et d'évaluation interne

Au total, près de 1.600 entreprises sont concernées. En rythme de croisière, l'AFA prévoit de contrôler chaque année 50 sociétés privées et publiques et 50 acteurs publics (collectivités territoriales et administrations publiques)

Retours mitigés

Pour l'instant, les premiers retours sont mitigés. Alors que les entreprises auraient dû mettre en place les plans au 11 juin 2017, certaines n'ont encore rien fait. Ceci explique sans doute la décision du directeur de l'agence, Charles Duchaine, d'avancer les premiers contrôles alors qu'il avait annoncé vouloir attendre le 31 décembre 2017. *« Cela prouve la volonté de l'AFA d'exercer ses pouvoirs et de contrôler les entreprises »*, note Benjamin Van

Gaver, avocat chez August Debouzy et qui a assisté deux grandes entreprises lors de ces premiers contrôles.

« Certaines entreprises n'ont pas encore compris le changement de paradigme »

Le coup de fouet sur l'agenda de l'AFA n'a pas vraiment surpris ceux qui connaissent l'aimable mais ferme détermination de Charles Duchaine. Mais *« la plupart des entreprises ne sont pas prêtes »*, remarque ce dernier, ancien juge d'instruction à Monaco et Marseille. Même s'il fait une distinction entre *« celles qui ont déjà fait l'objet de contrôles à l'international »* et les ETI ou grosse PME françaises qui tergiversent.

« Certaines entreprises n'ont pas encore compris le changement de paradigme », confirme l'avocat Stéphane de Navacelle, qui a effectué une partie de sa carrière aux Etats-Unis. *« La prise de conscience est très lente »*, ajoute Antonin Levy, spécialiste de droit pénal financier au sein du cabinet international Hogan Lovells.

L'avocat distingue cependant *« la direction et le top management qui sont généralement assez convaincus qu'il faut mettre en application ces mesures anticorruption et les directions opérationnelles »* qui voient dans ces règles des contraintes supplémentaires pour les empêcher de faire du business. *« Toutes proportions gardées, on a aujourd'hui le même type de discussions que l'on avait au moment de la première loi Sapin sur la commande publique »*, remarque-t-il. Sauf qu'aujourd'hui, cela concerne non seulement la France mais aussi le marché international.

Arme géopolitique

« Les sociétés françaises pensent encore qu'elles sont à l'abri car elles vont chercher un appui politique. C'est une erreur. Aujourd'hui, le droit est une arme géopolitique et les Etats-Unis n'hésitent pas à s'en servir », assure Stéphane de Navacelle. Alors pour l'avocat, aujourd'hui installé à Paris, *« la loi Sapin 2 permet aux entreprises d'avoir les outils pour se défendre »*. Le pire selon lui serait de ne pas faire sérieusement *« ce que les Américains appellent le windowdressing »*.

« Cela a un côté intrusif qui peut donner à certains l'impression d'une enquête. Mais ce n'est pas l'objectif de l'AFA qui n'est pas dans une logique de sanction mais de contrôle »

Cependant, lors des contrôles effectués par l'AFA, *« la liste des documents à fournir est très importante et mobilise beaucoup en interne. Cela va de la documentation sociale classique (Kbis, statuts…) au contrôle de toutes les procédures sur les nouvelles obligations »*, explique Benjamin Van Gaver.

Après une première réunion, plus de 150 questions sont envoyées à l'entreprise contrôlée qui a quinze jours pour les faire parvenir à l'AFA avec sa cartographie des risques. « *Cela a un côté intrusif qui peut donner à certains l'impression d'une enquête. Mais ce n'est pas l'objectif de l'AFA qui n'est pas dans une logique de sanction mais de contrôle »*, relativise Benjamin Van Gaver.

Logique d'enquête

Et c'est peut-être là que le bât blesse encore. Certaines mesures de la loi placent les entreprises *« dans une logique d'enquête préliminaire permanente »*, constate l'avocat pénaliste, Patrick Maisonneuve. *« Les inspecteurs n'ont pas encore la culture du contrôle, ils agissent comme des enquêteurs. Il faut qu'ils sortent de cette logique de défiance, cela met l'entreprise en tension »*, constate un responsable d'une grande entreprise française.

Les premières déclarations de Charles Duchaine n'ont, par ailleurs, pas rassuré les entreprises. *« Nous allons essayer d'être pédagogues dans un premier temps. Si après on se rend compte que certaines entreprises ne font rien, nous appliquerons la loi dans toute sa rigueur*, a déclaré le directeur de l'AFA. *Et si, à l'occasion d'un contrôle, nous trouvons des faits de corruption, il n'y aura pas d'indulgence »*, ajoute-t-il. En tant qu'agent public, tout délit doit être transmis au parquet, les faits de corruption mais aussi tous les autres délits comme les manquements au droit du travail par exemple.

Manque de précision

Par ailleurs, les entreprises s'inquiètent encore du manque de précision concernant l'évaluation des tiers. Pour celles qui ont des milliers de contrats à l'international, *« l'AFA ne donne pas de hiérarchisation »*, constate un conseil qui recommande de *« faire preuve de bon sens »*. *« Les recommandations de l'AFA ne sont que des recommandations. Il ne faut pas surestimer ce qui n'est qu'une obligation de moyen et justifie pour certains acteurs de ne rien faire »*, résume Paul Lignières avocat associé chez Linklaters.

« Notre rôle est de les amener par nos contrôles à mettre en oeuvre les dispositions légales », conclut Charles Duchaine qui prévoit d'autres contrôles *« là où l'Etat est actionnaire, les entreprises doivent être exemplaires »*. A bon entendeur…

Valérie de Senneville

Hébergement Web

Bénéficiez d'un hébergement flexible et performant pour votre site Internet.

ionos.fr