



**MASTER 2 DROIT COMPARÉ DES AFFAIRES  
DIRIGÉ PAR MADAME LE PROFESSEUR MARIE GORÉ  
2021-2022**

**L'ÉVOLUTION DES POLITIQUES DE COMPLIANCE EN  
DROIT DES SOCIÉTÉS :  
ÉTUDE COMPARÉE ENTRE LES ÉTATS-UNIS ET LA  
FRANCE**

**Sacha Lavner**

**Sous la direction de Monsieur le Professeur Laurent Convert**



**HARVARD  
LAW SCHOOL**

**Séjour de recherche à l'Université d'Harvard**

*La transparence est une conquête jamais achevée.*

*Michel Sapin*

## **AVERTISSEMENT**

L'Université Panthéon-Assas n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

## REMERCIEMENTS

Il m'est laissé ici, en quelques lignes, la possibilité de remercier les personnes qui ont contribué à faire de mon année de Master 2 et mon expérience à l'Université d'Harvard une expérience inoubliable.

Je souhaiterais tout d'abord remercier madame le professeur Marie GORÉ, directrice du Master 2 Droit Comparé des Affaires de l'Université Paris Panthéon-Assas, qui a été présente tout au long de l'année pour guider ses élèves et les encourager dans chacune de leur démarche. Je remercie madame GORÉ de m'avoir donné l'opportunité d'étudier dans son Master 2 et de m'avoir permis d'effectuer ce mémoire de recherche, ainsi que toute l'équipe pédagogique pour son encadrement et le suivi apporté.

Je tiens à remercier particulièrement monsieur le professeur Laurent CONVERT d'avoir accepté d'être mon directeur de mémoire si rapidement et d'avoir été présent et disponible tout au long de la rédaction de ce mémoire.

L'occasion m'est également donnée ici de remercier mes camarades de promotion universitaire pour leur esprit de partage et d'ouverture, qui a contribué à enrichir cette dernière année universitaire, et qui a permis de rester une équipe soudée pendant ces deux semestres de cours.

Je voudrais également remercier la Harvard Law School pour m'avoir accueilli et donné accès à leurs infrastructures lors de mon séjour aux Etats-Unis.

Enfin, je voudrais remercier mes parents, et mes frères, pour leur soutien indéfectible durant les six années de mon parcours universitaire.

## SOMMAIRE

<b>Introduction</b> .....	7
---------------------------	---

### PREMIERE PARTIE

#### COMPARATIF HISTORIQUE ENTRE LES ETATS-UNIS ET LA FRANCE

<b>TITRE 1 : LA FORMATION DU DROIT DE LA COMPLIANCE</b> .....	13
---	----

Chapitre 1 : Aux Etats-Unis, une évolution prématurée.....	13
--	----

Chapitre 2 : En France, une évolution tardive.....	14
--	----

<b>TITRE 2 : LA NAISSANCE D’UN OUTIL EFFICACE DE LA COMPLIANCE</b> .....	21
--	----

Chapitre 1 : En France, une naissance récente.....	21
--	----

Chapitre 2 : Aux Etats-Unis, une naissance précoce mais nécessaire.....	22
---	----

### DEUXIEME PARTIE

#### LES OUTILS DE CHAQUE PAYS EN MATIERE DE COMPLIANCE

<b>TITRE 1 : L’ARSENAL LEGISLATIF AU REGARD DE LA COMPLIANCE</b> .....	26
--	----

Chapitre 1 : La France et la loi Sapin II.....	26
--	----

Chapitre 2 : Les Etats-Unis et le FCPA.....	29
---	----

<b>TITRE 2 : LES ACTEURS DE LA COMPLIANCE</b> .....	34
---	----

Chapitre 1 : Les autorités.....	34
---------------------------------	----

Chapitre 2 : Les métiers de la compliance.....	49
--	----

**TROISIEME PARTIE**  
**LE BILAN DES MESURES DE COMPLIANCE**

<b>TITRE 1 : L'EFFICACITE DES POLITIQUES DE COMPLIANCE.....</b>	<b>55</b>
Chapitre 1 : En France.....	55
Chapitre 2 : Aux Etats-Unis.....	58
<b>TITRE 2 : LES PERSPECTIVES.....</b>	<b>64</b>
Chapitre 1 : En France et en Europe.....	64
Chapitre 2 : Aux Etats-Unis.....	66
<b>Conclusion.....</b>	<b>67</b>
Table des matières.....	68
Bibliographie.....	70

## INTRODUCTION

« *L'obligation de se conformer aux exigences découlant des normes juridiques apparaît évidente dans un État de droit. Une telle obligation s'apparente ainsi à la légalité proprement dite, c'est-à-dire, pour l'exprimer très simplement, la conformité au droit de l'action d'une personne ou d'une entreprise<sup>1</sup>* ». Cette définition, donnée par le professeur Koen Lenaerts (président de la Cour de justice de l'Union Européenne) permet d'avoir un premier aperçu de la notion de « compliance », ou conformité, et permet de se poser, d'emblée, la question de la relation entre cette notion et le droit des sociétés.

Le terme de compliance pouvant être entendu assez largement, il convient à titre liminaire de préciser le champ de la recherche effectuée. Au regard de l'intitulé du sujet, le développement se limitera à étudier le champ de la compliance dans le droit des sociétés.

A cet égard, il convient d'abord de définir les termes du sujet donné, autant dans leur signification que dans leur champ d'application. Il faut également préciser, à des fins purement sémantiques, que les mots de compliance et de conformité signifient la même chose, du moins dans les notions qui seront développées dans ce mémoire.

Dès lors, la compliance ou « conformité » se rattache normalement au domaine de l'entreprise et met œuvre des règles particulières, apparaissant de prime abord comme du « droit mou » (*i.e.* non contraignant) à travers l'édiction de normes professionnelles, de codes de conduite, de chartes éthiques, et d'autres engagements volontaires mis en place dans le cadre de l'entreprise et s'imposant à l'ensemble de ses acteurs.

Il est donc d'ores et déjà possible d'observer que la notion de compliance est étroitement liée au droit des entreprises. En effet, une définition fonctionnelle en est donnée par le cabinet de consulting D2R comme : « (...) une fonction indépendante qui identifie, évalue et contrôle le risque de non-conformité de l'établissement, défini comme le risque de sanction judiciaire, administrative ou disciplinaire, de perte financière significative, ou d'atteinte à la réputation, qui naît du non-respect de dispositions propres aux activités bancaires et financières, qu'elles

---

<sup>1</sup> LENAERTS K., « Le juge de l'UE dans une Europe de la compliance » in *Pour une Europe de la compliance*, 2019, p.1

soient de nature législatives ou réglementaires, ou qu'il s'agisse de normes professionnelles et déontologiques, ou d'instructions de l'organe exécutif<sup>2</sup> ». De son côté, l'Autorité des marchés financiers (AMF) définit la conformité comme les politiques, procédures et mesures visant à détecter et prévenir tout risque de non-respect aux obligations professionnelles, y compris les obligations légales, applicables aux entités soumises à son contrôle<sup>3</sup>.

La notion de compliance est donc extrêmement large et peut évoquer des sujets d'autant plus variés touchant tantôt au droit des affaires avec des notions telles que la corruption, le délit d'initié, la gouvernance, les lanceurs d'alertes et les procédures afférentes, tantôt aux libertés fondamentales avec la discrimination, le RGPD et les droits de l'homme<sup>4</sup>.

Il faut également pouvoir différencier compliance et gouvernance<sup>5</sup>. Alors que la gouvernance désigne l'ensemble des règles, des organes de « *management* » (organes de décision et direction), de surveillance et d'information qui permettent d'assurer le bon fonctionnement d'une institution privée ou publique, la compliance est plus axée sur l'éthique et désigne l'ensemble des règles et comportements permettant d'assurer le respect des normes et des valeurs voulu par les dirigeants.

Finalement, la notion de conformité (ou « compliance ») fait référence à l'obligation qu'a une entreprise d'agir en conformité avec la loi et avec ses réglementations internes dans toutes les juridictions où elle exerce une activité<sup>6</sup>. Dès lors, entreprises et conformité sont liées par un ensemble de procédures mises en places par l'entreprise qui visent à prévenir, repérer et sanctionner les infractions aux obligations de conformité qui pourraient être commises en leur sein.

La compliance permet dès lors de se traduire en une logique organisationnelle, impliquant la création de nouveaux métiers (notamment celui de *compliance officer* ou chargé de conformité,

---

<sup>2</sup> Cabinet de consulting D2R « La conformité : Compliance Officer, RCSI et RCCI » pour fimarkets.com

<sup>3</sup> SUTOUR J., « Conformité et fonds d'investissement, au-delà des sociétés de gestion de portefeuille » in *La lettre des Fusions-Acquisitions et du Private Equity*, 2018, n°1467

<sup>4</sup> FRISON-ROCHE M.-A., « Régulation, Supervision, Compliance », 2017, p. 118

<sup>5</sup> CORDIER-PALASSE B., « Le Compliance Officer : chef d'orchestre du culture change management » in *La compliance : un monde nouveau ?*, 2016, p.131

<sup>6</sup> BREEN E., *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2019/2, pp. 327-331

lequel sera développé plus tard (voy. *infra*) et qui se chargerait, aux côtés des juristes, de gérer la prévention et la gestion des risques pour les entreprises autant en droit interne qu'à l'international.

Dépassant le simple statut de droit mou (ou « *soft law* »), la compliance est devenue une contrainte plus forte au fil du temps, notamment face à l'inflation, la complexité et la pluralité des normes dans les échanges internationaux d'affaires. Au-delà d'une contrainte juridique, la compliance s'impose également comme une protection des intérêts des opérateurs économiques locaux et étrangers<sup>7</sup>. Aujourd'hui, de plus en plus, conformité rime avec régulation, notamment dans les secteurs qui ne sont pas régulés par une législation<sup>8</sup> précise en la matière.

Le droit des sociétés est également extrêmement large. Il est composé de l'ensemble des règlements de droit régissant la vie des entreprises. Si le droit des sociétés régule la vie d'une entreprise du début à la fin (de la création à la dissolution), il prend également en compte d'autres aspects de la société (entendu comme l'entreprise) comme, notamment, les fusions-acquisitions et les investissements étrangers.

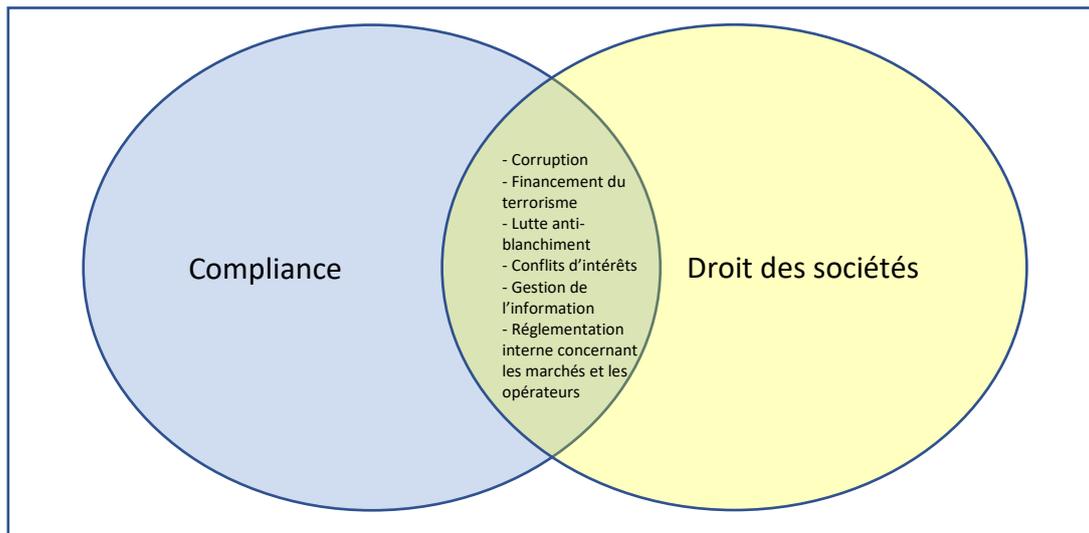
La relation entre compliance et droit des sociétés opère donc précisément ici. Autrement dit, dès qu'une entreprise voudra se développer sur un certain marché donné, autant interne qu'international, cette dernière devra observer un certain nombre de règles en vigueur sur ledit marché. D'autant plus qu'en tant que composante du droit des affaires, le droit des sociétés est primordial et intéresse les opérateurs économiques français et étrangers.

A cette fin, il convient d'observer le schéma ci-dessous pour pouvoir visualiser le rapport existant entre compliance et droit des sociétés.

---

<sup>7</sup> MARIN J.-C., Colloque sur la compliance pour la Cour de cassation, 6 juillet 2017, p.2

<sup>8</sup> FRISON-ROCHE M.-A., « Approche juridique et économique des outils de la compliance » in *Les outils de la compliance*, 2021, DALLOZ, p.25



Il apparaît donc que la compliance en droit des sociétés comprend un côté déontologique (les règles de bonnes conduites), un côté financier (réglementation interne s’agissant notamment des marchés, des informations et de la transparence), mais également un côté pénal, criminel (s’agissant du blanchiment, de la corruption et du financement du terrorisme). Il faut donc définir les termes évoqués dans les enjeux.

La corruption est divisée en deux notions, identiques, à savoir la corruption active et la corruption passive. La corruption est définie par les normes européennes comme « le fait intentionnel, pour quiconque, de promettre ou de donner, directement ou par interposition de tiers, un avantage de quelque nature que ce soit à un fonctionnaire, pour lui-même ou pour un tiers, pour qu’il accomplisse ou s’abstienne d’accomplir, de façon contraire à ses devoirs officiels, un acte de sa fonction ou un acte dans l’exercice de ses fonctions<sup>9</sup> ».

En France, la corruption est définie et traitée par l’article 433-1 du Code pénal qui dispose que « Est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 000 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par quiconque, de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui :

---

<sup>9</sup> Article 3 de la Convention pénale sur la corruption

1° Soit pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir, un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;

2° Soit pour qu'elle abuse, ou parce qu'elle a abusé, de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public qui sollicite sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte mentionné au 1° ou pour abuser ou avoir abusé de son influence dans les conditions mentionnées au 2°.

La peine d'amende est portée à 2 000 000 € ou, s'il excède ce montant, au double du produit de l'infraction, lorsque les infractions prévues au présent article sont commises en bande organisée ».

En l'absence de définition européenne, le blanchiment est défini par l'article 324-1 du Code pénal comme « le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ».

Enfin, la définition de financement du terrorisme est donnée par la directive 2005/60/CE comme « le fait, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, de fournir ou de réunir des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, en vue de commettre l'une quelconque des infractions visées aux articles 1<sup>er</sup> à 4 de la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme ». Les articles visés concernent les infractions terroristes et les droits et principes fondamentaux (article 1), les infractions relatives à un groupe terroriste (article 2), les infractions liées aux activités terroristes (article 3) et la complicité, incitation et tentative (article 4).

Si ce point sera rigoureusement précisé dans les développements (voy. *infra*), il convient tout de même à titre liminaire de préciser le champ d'application personnel de la compliance. Cela répond donc à la question de savoir, à qui s'applique les règles de compliance. Autrement dit, qui est concerné ? L'archétype est, logiquement, la société d'investissement (ex : fonds d'investissements, banque privée etc.). Cela étant dit, le champ est beaucoup trop vaste pour prétendre à une liste exhaustive en introduction. En effet la compliance rayonne sur tous les aspects du droit des sociétés. Les règles de compliance transcendent donc les limites, ou classifications habituelles du droit et s'appliquent à tous les acteurs de la vie économique, sociale et financière (les dirigeants, les salariés, personnes privées etc.). Il paraît donc important de préciser qu'il sera fait état de cette évolution en droit des sociétés concernant les aspects financiers et économiques, en laissant de côté l'aspect social.

Il reste enfin à préciser qu'au niveau des sources, et ici se trouve tout l'enjeu de ce mémoire, il n'existe en France aucun dispositif général consacré à la compliance, outre certains textes, aussi importants qu'ils soient (tel que la loi Sapin 2). En effet, le « droit » de la compliance est réparti entre plusieurs sources comme le Code monétaire et financier, le Code de commerce ou même le Code pénal<sup>10</sup>. Il n'y a donc pas de socle commun législatif propre à la compliance.

Néanmoins, par contraste, les Etats-Unis ont su se doter très tôt d'un socle de compliance très efficace et qui fait réellement office de « droit » de la compliance pour le pays, avec une collaboration très active des différentes institutions judiciaires américaines. Que ce soit le Securities Exchange Commission Act, le Foreign Corrupt Practices Act ou les *U.S Sentencing Guidelines*, il existe donc bien un socle commun législatif propre à la compliance.

Dès lors, pour un droit de la compliance relativement récent et éparse en France face à un droit ordonné et déjà bien implanté aux Etats-Unis, quelle a été l'évolution des différentes politiques de compliance en droit français et en droit américain ?

Le développement s'articulera en trois parties et se concentrera dans un premier temps sur un comparatif historique de la conformité entre les deux pays (PARTIE 1) qui a permis, dans un deuxième temps, de fournir aux deux pays l'arsenal législatif qu'ils possèdent aujourd'hui (PARTIE 2), et dont le bilan sera étudié (PARTIE 3).

---

<sup>10</sup> FRISON-ROCHE M.-A., « Régulation, Supervision, Compliance », 2017, DALLOZ, p.118

## **PARTIE 1 : COMPARATIF HISTORIQUE ENTRE LES ETATS-UNIS ET LA FRANCE**

Il s'agira tout d'abord de se concentrer sur la formation du droit de la compliance dans les deux pays (Titre 1), avant d'en déterminer la naissance réelle (Titre 2).

### **TITRE 1 : LA FORMATION DU DROIT DE LA COMPLIANCE**

Il faudra dans un premier temps envisager la formation aux Etats-Unis (Chapitre 1), avant de l'envisager en France (Chapitre 2).

#### **CHAPITRE 1 : AUX ÉTATS-UNIS, UNE EVOLUTION PREMATUREE**

Il pourrait être surprenant, surtout comparé à la France dont il sera fait état par la suite, de constater l'avance des Etats-Unis au niveau de la compliance. Mais le droit de la compliance dont ont pu se doter les Etats-Unis n'est pas dû à un cas fortuit, mais à une prise de conscience soudaine qui a découlé d'un concours de circonstances qui a débuté au 20<sup>ème</sup> siècle avec la crise financière de 1929 jusqu'au scandale du Watergate.

#### **Section 1 : Le krach boursier de 1929**

La compliance en droit des sociétés est née aux États-Unis pendant la crise financière de 1929.

Au printemps 1929 aux Etats-Unis, et après plusieurs années de prospérité et de paix économique, l'économie américaine commence à se dégrader doucement. En effet, pendant presque 80 ans, la crise économique avait connu une stabilité relative, la dernière « crise » datant de 1847 et ayant entraîné la révolution de 1848.

Le jeudi 24 octobre 1929, alors que les cours s'effondrent à la Bourse de New York, les Etats-Unis vont entrer dans une profonde dépression économique qui va se propager ensuite outre-mer. Il sera ensuite fait référence à ce jeudi en tant que « jeudi noir » ou « *black thursday* » qui a entraîné le krach boursier de 1929. Or, si ce jeudi noir inaugure la crise des années 1930, il inaugure également la naissance des premières politiques de compliance aux Etats-Unis.

#### **Section 2 : Les « act » des années 1930**

A la suite du krach boursier de 1929, le Congrès Américain a édicté deux lois primordiales, notamment dans l'étude comparative de la conformité : le Securities Act de 1933 et le Securities Exchange Act de 1934. Ces deux lois, et notamment la première, ont créées la Securities Exchange Commission (la SEC) qui est l'équivalent de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) française et dont le rôle est de surveiller les marchés et sanctionner les comportements qui contreviendraient aux règles que cette dernière édicte. La SEC est un des acteurs majeurs de la compliance, et son rôle à ce niveau sera développé un peu plus tard (voy. *infra*). L'objectif poursuivi par ces lois était clair et pouvait se résumer comme la protection des investisseurs contre la fraude d'une part et les pratiques commerciales déloyales d'autre part.

L'apport de ces lois par rapport à la compliance peut paraître un peu lointain de prime abord, même si *in fine* le droit de la compliance permet de garantir la protection des investisseurs, mais la SEC a évolué en même temps que les pratiques financières et les marchés financiers et a donc pu assumer le rôle de « bourreau » pour quiconque contreviendrait aux règles de conformité américaines, et notamment celles édictées par le Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) de 1970.

## **CHAPITRE 2 : EN FRANCE, UNE EVOLUTION TARDIVE**

Si l'évolution a été lente, il faut tout de même en analyser la cause.

### **Section 1 : Une évolution fastidieuse**

En effet, la naissance du droit de la compliance en France n'est pas digne d'un roman ou d'adaptations cinématographiques comme a pu l'être la naissance du droit de la compliance américain suite au krach boursier de 1929. A dire vrai, la France s'est dotée, certes récemment, d'un système de compliance si progressivement qu'il est difficile de placer réellement le curseur sur une date ou un événement particulier qui relierait la naissance de la compliance au socle législatif français.

Toutefois, il serait erroné d'avancer que la France, avant la loi Sapin II, n'avait pas vraiment de droit de la compliance<sup>11</sup>. En effet, la conformité est rentrée dans l'environnement juridique français depuis plus de deux décennies. S'il faut bien reconnaître que le cadre en termes de conformité française n'était pas des plus stables (voy. *infra*), il n'était tout de même pas inexistant et il convient de s'intéresser à cette évolution.

Il convient tout d'abord de préciser que la France a fait du respect de la conformité un principe à respecter depuis 1997 avec le règlement n°97-02 du Comité de la réglementation bancaire et financière relatif au contrôle interne. Cette prise de conscience n'est pas le fruit du hasard puisqu'elle s'inscrit dans une évolution globale des cadres d'activités bancaires sur le contenu précis et les grands principes de mise en œuvre de la conformité. Des métiers doivent être créés à cette fin (voy. *infra*) et, plus généralement, le système de conformité doit être amélioré. Finalement, par cette directive, la France a pu préciser les standards minimaux en matière de conformité et a poussé les banques et entreprises françaises à mettre en place des dispositifs adaptés à ce nouveau droit de la conformité.

L'adoption du règlement n°97-02 a permis à la France d'ajouter la première pierre à l'édifice et a renforcé considérablement la surveillance des risques et l'efficacité des contrôles des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. Globalement, ce règlement prévoit l'obligation pour les sociétés concernées de mettre en place un dispositif de contrôle interne adapté à la société ainsi que l'indépendance des entités chargées du contrôle qui doivent pouvoir assurer effectivement ce contrôle. Outre la loi Sapin II, la compliance française provient essentiellement de ce règlement<sup>12</sup>.

De plus, l'ancêtre de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF), le Conseil des Marchés Financiers (CMF) disparu en 2003 au profit de l'AMF avait permis, grâce à son règlement relatif à la bonne conduite à suivre, de créer un poste spécifique au respect de la conformité : le responsable de la déontologie. Ce poste sera par la suite repris en tant que Chief Compliance Officer ou Chargé de Conformité (voy. *infra*). Les prérogatives du chargé de déontologie

---

<sup>11</sup> ACPR (Banque de France), « La fonction de conformité au sein des établissements de crédit et des entreprises d'investissements », 2003, pp.163-173

<sup>12</sup> *Ibid.* note 11

étaient, dans l'ensemble, de garantir le respect des normes de bonnes conduite et d'assurer les missions de contrôle.

Par la suite, les obligations en matière de prévention du blanchiment ont été renforcées par l'adoption du règlement n°2002-01 du Comité de la Réglementation Bancaire et Financière (CRBF) sur le contrôle des chèques, le règlement n°2002-13 sur la monnaie électronique et la loi du 11 février 2004 relatif à l'identification en matière de banque à distance.

Enfin, il est important de préciser que la France en matière de compliance a pu bénéficier de l'impulsion européenne. En effet, outre la loi Sapin II qui est extrêmement récente, la compliance française provient essentiellement de la réglementation bancaire et financière telle qu'elle ressort des travaux de Bâle II, qui ont été repris par le règlement 97-02 (voy. *supra*) ou d'autres directives européennes, notamment la directive MIF (Marchés d'Instruments Financiers)<sup>13</sup>.

Les différents textes et lignes directrices françaises en matière de compliance ont donc été axées sur une conformité visant à réduire d'abord les risques de corruption et blanchiment. Cela étant dit, le panorama juridique français a évolué, en termes de compliance, au point de permettre également le respect de la structure de marché et de la réglementation internes des pays, notamment la réglementation bancaire et financière et ce, grâce à la loi Sapin II.

## **Section 2 : L'analyse de l'évolution française**

### A) Des échecs successifs

Il est difficile d'expliquer pourquoi la France a mis autant de temps à se doter d'une vraie loi de compliance avec la loi Sapin II. Mais surtout, pourquoi la France en particulier ? Il est vrai qu'il est difficile de comparer avec les Etats-Unis, élève modèle en matière de compliance qui s'est dotée d'un outil très efficace, très tôt (en tout cas par rapport aux autres pays). Même en comparant avec son voisin anglo-saxon qui a attendu 2010 pour adopter un réel outil juridique en matière de compliance avec le UK Bribery Act de 2010, la France reste relativement en retard.

---

<sup>13</sup> *Ibid.* note 11

Plusieurs raisons permettent, en général, d'expliquer pourquoi un pays ou une société peut avoir du mal à développer son droit en matière de compliance. Par analogie, il s'agira autant que faire se peut de rattacher ces raisons à la France.

En effet, selon Horacio Vedia Jerez<sup>14</sup>, plusieurs facteurs peuvent retarder les pays à se doter de véritables outils pour faire respecter la compliance, notamment axés sur l'environnement : la culture d'entreprise, le manque ou l'absence d'engagement de la direction des entreprises à l'égard de la conformité, l'ignorance des conséquences légales en cas de non-conformité ou encore l'influence des programmes de conformité sur les sanctions.

Il faut donc tout d'abord voir si la culture de l'entreprise est compatible avec les normes de conformité. Comme il a été établi (voy. *supra*), même si la France s'est dotée de son outil phare s'agissant de la compliance, cela ne veut pas pour autant dire qu'elle n'avait pas, avant 2017, un socle légal s'agissant de la conformité qui n'a cessé de s'agrandir. Dès lors, ayant inscrit dès 1997 le respect de la conformité comme principe légal à respecter pour les entreprises, il est difficile d'avancer que la conformité était incompatible avec la culture de l'entreprise en France.

Néanmoins, si le principe en France est que nul n'est censé ignorer la loi, l'ignorance des conséquences légales en cas de non-conformité a pu jouer un rôle sur l'adoption à rebours d'une loi réellement complète en matière de compliance. En effet en France, jusqu'à la loi Sapin 2 et la mise en place de mesures disciplinaires et de réelles sanctions économiques en cas de violation des dispositions liées à la conformité, il semble qu'aucune disposition ne prévoyait expressément de sanctions pour quiconque contreviendrait aux règles de compliance.

Surtout, comme le fait remarquer Maître Darrois à juste titre<sup>15</sup>, le rôle joué par les avocats français est radicalement différent du rôle joué par les avocats anglo-saxons en termes de compliance. En effet, alors qu'aux Etats-Unis la lutte anti-corruption est fondée sur l'aveu, le témoignage et la dénonciation, les français ne peuvent que faire bande à part puisque ces notions

---

<sup>14</sup> JEREZ VEDIA H., « Competition Law Enforcement and Compliance across the world, a comparative review », 2014, p.364-366

<sup>15</sup> DARROIS J.-M., « La loi Sapin II : un défi pour les avocats » in *Supervision, Régulation, Compliance*, 2017, DALLOZ, p.93

sont, pour ne pas dire anecdotique, moins importantes dans la culture juridique. La dénonciation est extrêmement mal vue en France depuis le régime de Vichy, et même si le faux témoignage est sanctionné par le Code pénal français, il n'a pas la valeur juridique que lui attribue le droit américain avec toute la tradition autour du parjure.

Il peut également être avancé que la notion de compliance était tout bonnement incomprise. Comme il a été établi dans l'introduction, cette notion est extrêmement large. Or, selon une étude réalisée en juin 2016 auprès de 1000 directeurs juridiques<sup>16</sup>, conformité rime avec corruption, gouvernance, délit d'initié, blanchiment, procédure d'alerte, discrimination, protection des données ou encore droits de l'homme. Or, un concept compris aussi largement ne peut faire l'objet d'une prévention efficace. Il apparaît d'autant plus compliqué d'élaborer un socle législatif commun alors que, aux yeux des personnes étant censées respecter le respect, la compliance mêle autant de sujets.

Au contraire aux Etats-Unis le droit de la compliance a été, dès le début, propulsé par des facteurs propices à leurs développement<sup>17</sup>.

En effet, tout d'abord le FCPA a prévu des sanctions déjà dissuasives mais aussi très claires. Or, parmi les facteurs qui participent fortement au développement d'une politique efficace de compliance se trouvent la peur des sanctions imposées aux entreprises et aux individus et notamment la peur des peines de prison. Les dirigeants, qui peuvent voir leur responsabilité pénale engagée sur le fondement d'une violation d'une des dispositions du FCPA ont donc tout intérêt à avoir une politique de compliance efficace au sein de leur société et la respecter rigoureusement.

Par ailleurs, même si le FCPA prévoit un volet transactionnel mis en place par la SEC et le DOJ (voy. *infra*), l'accord passé entre la société mise en cause et les institutions judiciaires américaines impliquent souvent, en plus d'une amende, une reconnaissance de culpabilité. Cette reconnaissance n'est pas anodine et permet la réputation de l'entreprise de telle sorte que la

---

<sup>16</sup> Cabinet LexQi Conseil, Cartographie des Directions Juridiques, 2016, p.15

<sup>17</sup> JEREZ VEDIA H., « Competition Law Enforcement and Compliance across the world, a comparative review », 2014, p.364

peur d'atteintes à la réputation des entreprises est également un facteur positif du respect de la compliance.

En outre, les Etats-Unis, contrairement à la France, ont réussi à mettre très rapidement des programmes de conformité efficaces au sein des entreprises. L'efficacité tient surtout au fait que ce programme de compliance est fondé sur des lignes directrices émises par le Ministère de la justice américaine (le « Department of justice (DOJ) »). Or, avant la loi Sapin 2 qui a édicté différentes lignes directrices à mettre en place par les entreprises dans un souci d'amélioration de la transparence et de la lutte contre la corruption, au même titre qu'aux Etats-Unis, les programmes de conformité étaient mis en place par les sociétés sans avoir de modèles sur lesquels adapter ces programmes. Par ces programmes de conformité, les Etats-Unis ont réussi à proposer aux entreprises des incitations positives, ce qui a largement manqué à la France.

D'autant plus que jusqu'à la loi Sapin 2, la France n'avait pas vraiment, au contraire des Etats-Unis, une culture de la conformité crédible et authentique.

Ce sont donc autant de facteurs qui ont manqués à la France et qui explique que la compliance s'y soit développée bien plus tard qu'aux Etats-Unis, qui possédait tous ces facteurs.

## B) L'impulsion européenne et le regain d'intérêt

Il a été établi que réduire le droit de la compliance français à la loi Sapin 2 pouvait apparaître assez réducteur, notamment au vu des textes qui existaient déjà avant cette loi. Il faut néanmoins préciser que ce droit « pré loi Sapin 2 » a été largement inspiré par le droit communautaire qui a permis à la France de démarrer efficacement sa politique de compliance.

Hors la directive MIF ou les travaux du Comité de Bâle, l'article 13 §2 de la directive 2004/39 du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers<sup>18</sup> prévoit que « *toute entreprise d'investissement met en place des politiques et des procédures permettant de garantir qu'elle-même ainsi que ses directeurs, ses salariés et ses agents liés respectent les obligations fixées dans les dispositions de la présente directive ainsi que les règles appropriées*

---

<sup>18</sup> Publiée au J.O 2004, L145, p.1

*applicables aux transactions personnelles effectuées par ces personnes* ». Ces mêmes principes ont par ailleurs été repris à l'article 16 de la nouvelle directive UE 2014/65 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mai 2014, concernant les marchés d'instruments financiers<sup>19</sup>.

Tout comme la France, l'Union Européenne, si elle ne met en place une harmonisation en la matière agit, au moyens de directives, sur la lutte anti-corruption et anti-blanchiment. A cet effet, une quatrième directrice devait être transposée en juin 2017, avant qu'une cinquième directive ne soit votée par le Parlement en mai 2018, concernant toujours les politiques de compliance pour lutter contre la corruption, le blanchiment, et le financement du terrorisme.

Dès lors, s'agissant de l'intervention en amont, *ex ante*, ou en aval, *ex post*, il semblerait que la compliance joue *in fine* un rôle autant de prévention que de sanction. En effet, les règles de compliance permettent à une entreprise de se mettre en conformité avec les exigences posées par un État, ou de l'Union. Cela dit, dès lors que le législateur de l'Union Européenne rend obligatoire, sur le plan juridique, la mise en place de processus de compliance par les entreprises d'investissements, alors la méconnaissance de ces exigences est susceptible d'être sanctionnée par le juge. S'agissant du juge, ce dernier peut être le juge national car ce dernier est le juge commun de l'Union chargé d'appliquer toutes les règles de droit primaire. Cependant, la Cour de justice de l'Union Européenne peut aussi être saisie. En témoigne l'arrêt *Commission c/ République Tchèque* du 25 septembre 2008 dans lequel la Cour a énoncé que la République Tchèque avait manqué à son obligation de transposer dans le délai requis les exigences organisationnelles pour les entreprises d'investissement posées par la directive 2004/39 ainsi que par la directive 2006/73 portant mesures d'exécution de celle-ci. A cet égard, la compliance joue à un double niveau, autant en aval qu'en amont<sup>20</sup>.

Au niveau comparatif d'ailleurs, les lignes directrices européennes se retrouvent dans la mission des acteurs, sur lesquels il sera plus développé en aval (voy. *infra*). En effet, la Banque Européenne d'Investissement (BEI) vérifie le côté déontologique, mais également l'intégrité des opérations et des contreparties, ce qui inclut donc l'encadrement des politiques de cadeaux

---

<sup>19</sup> Publiée au J.O 2014, L173, p.349

<sup>20</sup> LENAERTS K., « Régulation et Compliance » in *Pour une Europe de la compliance*, DALLOZ, 2019, pp. 1-14

dans le cadre d'un investissement international et pose donc l'accent sur la lutte contre la corruption et le financement du terrorisme.

Finalement, les lignes directrices de l'Union Européenne en matière de compliance ont donc inspirées les lignes directrices françaises. Le but est toujours de prévenir en amont et de lutter contre la corruption, le blanchiment et le financement du terrorisme, outre la volonté de prévoir les conflits d'intérêts et respecter les réglementations internes.

## **TITRE 2 : LA NAISSANCE D'UN OUTIL EFFICACE DE COMPLIANCE**

Il faudra d'abord envisager la naissance relativement récente en France (Chapitre 1) avant d'envisager la naissance plus ancienne aux Etats-Unis (Chapitre 2).

### **CHAPITRE 1 : EN FRANCE, UNE NAISSANCE RECENTE**

L'adoption de la loi dite « Sapin 2 » a marqué la naissance d'un réel outil de compliance permettant d'évoquer un droit de la compliance français.

En effet, en France, certaines politiques de compliance ont pris la place de standard dans les sociétés de gestion<sup>21</sup>. Les programmes anti-corruption des sociétés, notamment des sociétés de gestion, ont été standardisés. La politique de compliance va consister à analyser la présence ou l'absence d'une telle politique au sein des entreprises de gestion, d'interroger les entreprises sur les politiques des cadeaux, et vérifier que des contrôles préalables (« *due diligence* ») ont été menés avant d'investir.

Cette politique de compliance et ces nouveaux standards sont assez récents et ont émergés avec la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, dite aussi « loi Sapin II », entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2017 sur la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique. Cette loi décrit notamment les différentes étapes que doivent respecter les sociétés lors de la mise en œuvre d'un programme de compliance<sup>22</sup>. Avec cette loi, la France s'est alignée sur les standards de compliance internationaux, notamment sur la lutte contre la corruption et a créé une agence dédiée à la prévention et à la détection des faits de corruption. Cette politique de compliance combine deux enjeux techniques de la compliance cités dans l'introduction : le code de bonne conduite (le côté déontologique) et la lutte contre la corruption. Pour Maîtres Véronique BRUNEAU-BAYARD et Christophe BLONDEAU, avocats du cabinet CMS

---

<sup>21</sup> BACH C., « A l'instar des politiques ESG, les politiques de compliance vont devenir des demandes standards », pour Les Échos, 2021

<sup>22</sup> BRUNEAU-BAYARD V. & BLONDEAU C., « Compliance, quels enjeux pour les acteurs ? » pour optionfinance.fr

Francis Lefebvre, le code de conduite est aujourd'hui l'élément fondateur de la politique anticorruption de l'entreprise, destiné à développer une véritable culture de la conformité<sup>23</sup>.

Pour ces mêmes avocats, la politique de compliance française qui est mise en place ne se résume pas seulement au respect de la réglementation interne. Dans les opérations d'investissement, des audits préparatoires doivent être effectués afin de repérer d'éventuels faits de corruption ou la position de l'entreprise sur le marché afin de ne pas contrevenir aux règles de concurrences locales. Les fonds d'investissement font l'objet d'un régime de conformité accru, en ce que ces audits externes peuvent être diligentés par l'AFA (Agence Française Anticorruption).

Il faut désormais envisager la vraie naissance du droit de la compliance aux Etats-Unis avec la naissance du Foreign Corrupt Practices Act.

## **CHAPITRE 2 : AUX ÉTATS-UNIS, UNE NAISSANCE PRECOCE MAIS NECESSAIRE**

Contrairement à la France, les Etats-Unis ont été particulièrement marqués par les années 1970. En effet, les scandales politiques et notamment le scandale du Watergate a forcé le pays à adapter une politique de compliance rigoureuse.

A titre de rappel, le scandale du Watergate est une affaire d'espionnage de partis politique aux Etats-Unis, alors que Richard Nixon, républicain, est président. Or, pendant la campagne présidentielle qui suivrait son premier mandat, des hommes s'infiltrèrent au sein du parti démocrate à Washington dans l'immeuble du Watergate afin de fouiller les locaux. Cinq hommes sont arrêtés dont il a été établi, par une enquête du journal Washington Post, qu'ils étaient les collaborateurs du président en place (R. Nixon). Les cinq hommes ont été inculpés et le président Nixon a démissionné le 8 août 1974. Cette affaire, connue comme le scandale du « Watergate » a mené à la création en 1973 d'une commission d'enquête sénatoriale<sup>24</sup>.

Tout d'abord, le FCPA a été le résultat d'une vague d'enquêtes menées par la Securities Exchange Commission (SEC, créée par le SEC Act de 1934 *v. supra*) dans les années 1970, pendant lesquelles plus de 400 entreprises américaines ont admis avoir commis des paiements

---

<sup>23</sup> *Ibid.* note 21

<sup>24</sup> Site internet de Larousse, « Scandale du Watergate »

douteux ou illégaux à des responsables gouvernementaux, politiciens et parties politiques étrangers en tant que pots de vins, en contrepartie de faveurs commerciales. Ce sont plus de 300 millions de dollars américains qui ont été utilisés à ces fins. Les abus dont a fait état la SEC allaient *crescendo*, de paiements facilitateurs pour s'assurer que des fonctionnaires du gouvernement s'acquittent de certaines tâches ministérielles ou administratives, jusqu'à la corruption de hauts fonctionnaires étrangers pour obtenir un certain nombre d'actions favorables de part du gouvernement corrompu<sup>25</sup>.

Outre la corruption transnationale, certaines affaires des années 1970 illustrent parfaitement le besoin qu'a senti le gouvernement fédéral américain de faire une loi pour prohiber la corruption d'entreprise. L'exemple parfait, du moins le plus pertinent, est le scandale du Watergate qui est une affaire d'espionnage politique du parti démocrate américain par le président Richard Nixon, républicain. Il faut cependant observer dans cette affaire moins le côté espionnage, que les répercussions. En effet, suite à cette affaire et R. Nixon étant désormais sous la loupe, la SEC et le Department of Justice (DOJ) ont enquêté sur les sources de contribution à la campagne de R. Nixon pendant sa campagne électorale. Ces derniers ont découverts que plusieurs centaines d'entreprises américaines disposaient de fonds affectés exclusivement à la corruption afin de s'attirer les faveurs des législateurs ou d'autres fonctionnaires pour servir leurs intérêts<sup>26</sup>.

Le FCPA est finalement entré en vigueur après avoir été signé par le président américain Jimmy Carter le 20 décembre 1977.

Depuis son adoption en 1977, le FCPA a fait l'objet de nombreux amendements pour devenir ce qu'il est aujourd'hui et acquérir sa place au sommet de l'arsenal législatif international américain. Il a notamment été amendé par le président Bill Clinton en 1998 par l'entrée en vigueur du International Anti-Bribery Act et du Fair Competition Act afin de pouvoir mettre en œuvre les dispositions de l'Organisation de Coopération et de Développement Économique (OCDE)<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> LOUGHMAN B., "Bribery and Corruption : navigating the global risks", 2012, p.11

<sup>26</sup> MOHR A., « The Biggest Bribery Cases in Modern Business History » pour le site internet Investopedia.com

<sup>27</sup> *Ibid.* note 25

Ce sont donc toutes ces évolutions qui ont permis à la France et aux Etats-Unis de se doter du droit de la compliance (entendu au sens large) que les deux pays ont aujourd'hui, que ce soit la loi Sapin 2 pour la France ou le FCPA pour les États-Unis. Dès lors, dans une deuxième partie, il s'agira de se concentrer sur ces outils.

## **PARTIE 2 : LES OUTILS DE CHAQUE PAYS EN MATIERE DE COMPLIANCE**

Il s'agira dans cette partie de se concentrer d'abord sur l'arsenal législatif dont ont pu se doter les deux pays s'agissant de la compliance (Titre 1) avant d'envisager les différents acteurs de ce droit (Titre 2).

### **TITRE 1 : L'ARSENAL LEGISLATIF AU REGARD DE LA COMPLIANCE**

Si les Etats-Unis ont pu se doter, avec le FCPA, de l'outil phare de leur droit de la compliance (Chapitre 2), la France a pu faire de même avec la Loi Sapin 2 (Chapitre 1).

#### **CHAPITRE 1 : LA FRANCE ET LA LOI SAPIN 2**

La loi Sapin 2 a permis à la France de se doter d'un réel « arsenal » législatif, lui offrant un panel de procédure et d'outils propice à la lutte contre la corruption, le blanchiment ou toute autre infraction qui contreviendrait au droit de la compliance.

#### **Section 1 : Les dispositions anti-corruption**

Il a été fait état jusqu'à présent de ce qui a mené à l'adoption de la loi Sapin II, de son apport global dans le socle juridique concernant la conformité et de ses enjeux, sans pour autant évoquer ce que la loi Sapin II prévoit concrètement. Comment son application se traduit-elle dans le panorama juridique français ? Que prévoit-elle ? Au vu de l'importance textuelle et juridique de la loi Sapin 2 qui régit également d'autres aspects de la conformité, il s'agira à l'évidence de cantonner l'analyse de cette application à l'aune du droit des sociétés, dans le secteur privé.

Or s'agissant du droit des sociétés, la loi Sapin 2 traite de trois sujets différents : la lutte contre la corruption, complète le statut du lanceur d'alerte en France, et la rémunération des dirigeants

de sociétés cotées. Il conviendra logiquement, de développer sur les deux premiers points et ne dire que quelques mots sur le dernier<sup>28</sup>.

Le texte est tout d'abord venu fixer l'obligation, pour toutes les entreprises de grande taille nonobstant leurs statuts juridiques ou leur cotation en bourse, de mettre en place un programme de lutte contre la corruption et ce, dès le 1<sup>er</sup> juin 2017. Au sens de la loi Sapin 2, une entreprise de grande taille est une société dont le chiffre d'affaire est supérieur à 100 millions d'euros et qui emploie au moins 500 salariés directement ou indirectement (par le biais d'un groupe d'entreprise dont l'effectif dépasse les 500 salariés et dont la société-mère a son siège social en France). Au-delà de ce seuil qu'elle fixe, la loi oblige de telles sociétés à prendre un certain nombre de mesures pour prévenir et détecter, en France ou à l'étranger, les faits de corruption et trafic d'influence.

Le texte prévoit sept mesures que devront assumer les sociétés qui dépassent les seuils précités. Tout d'abord le texte prévoit la mise en place d'un code de bonne conduite au sein de la société. Cela prend la forme d'un document résumant les principes déontologiques et les valeurs à diffuser et respecter dans l'entreprise. Ce document est censé, outre faire respecter les valeurs propres à l'entreprise et à la branche professionnelle en question, reprendre les exigences de la loi Sapin 2 à l'égard notamment de la confidentialité et de la discrétion des salariés, le respect des lois et des règlements, la lutte contre les conflits d'intérêts, le trafic d'influence et la corruption<sup>29</sup>.

Les « grandes entreprises » doivent également mettre en place un mécanisme d'alerte interne qui consiste à recueillir les signalements émanant des salariés et relatifs à des comportements contraire au code de conduite précité. Ce mécanisme d'alerte interne est *in fine* intimement lié à la notion de lanceur d'alerte (voy. *supra ou infra*).

De plus, la loi impose la mise en place d'une cartographie des risques qui prend en pratique la forme d'une hiérarchie des risques d'exposition de la société à des sollicitations externes aux

---

<sup>28</sup> LECOURT A., « 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, dite loi « Sapin 2 » » in *Anticorruption, la loi Sapin 2 en application*, DALLOZ GRAND ANGLE, 2018, p.69

<sup>29</sup> *Ibid.* note 28

fins de corruption<sup>30</sup>. Afin de mettre en place cette cartographie, les grandes entreprises font le plus souvent appel à d'autres entreprises spécialisées en la matière qui mettront au point cette cartographie pour eux. Ce seront souvent les cabinets de conseils ou d'audit, tels que ceux du « Big Four » (Deloitte, PwC, Ernest Young et KPMG).

Les entreprises doivent, en outre, mettre en place des procédures d'évaluation des partenaires commerciaux et une procédure de contrôle comptable destiné à mieux appréhender les risques de corruption ou trafic d'influence. Il y a donc une réelle sensibilisation à de tels risques, autant au niveau managérial que salarial puisque le texte impose également à l'entreprise de mettre en place une disposition de formation du personnel le plus exposé aux risques de corruption et de trafic d'influence. Cette dernière exigence citée est une des clés de voûte de la Responsabilité Sociétale de l'Entreprise (RSE) qui est finalement un complément (distinct et indépendant) de la loi Sapin 2. La RSE se traduira notamment par la distribution des codes de conduite aux salariés ou à des formations spéciales du personnel. Le but est de former les salariés « exposés » aux risques en leur apportant une meilleure connaissance juridique, politique et économique afin de prévenir d'éventuelles poursuites.

Enfin, il est imposé aux sociétés de mettre en place des contrôles et évaluations internes des mesures mises en œuvre en sus d'un régime de sanction en cas de violation du code de conduite. Les sanctions seront mises en place par l'Agence Française Anticorruption (l'AFA) que la loi a créée à cet effet et dont il sera fait état.

La loi Sapin 2 a mis donc en place un réel cadre juridique en matière de compliance et plus spécifique de lutte contre la corruption et le trafic d'influence qui s'impose aux entreprises françaises en France et à l'étranger mais également aux sociétés étrangères liées à la France.

## **Section 2 : La Convention Judiciaire d'Intérêt Public (CJIP)**

La loi Sapin 2 ajoute également un volet transactionnel à la compliance. En effet la loi permet à une personne morale mise en cause pour des faits de corruption, trafic d'influence, fraude fiscale ou blanchiment de conclure une transaction, dans le cadre de la CJIP, avec le procureur de la République. Il faut toutefois préciser que si ce volet est transactionnel, il est avant tout

---

<sup>30</sup> FAMILY R., « *Compliance anti-corruption* » in Les Cahiers AFIC-Club Afrique, AFIC, p.14

pénal puisqu'il permet à l'entreprise de passer une convention quant à une infraction, certes contraire à la compliance, mais surtout pénale prévue comme telle par le Code pénal<sup>31</sup>.

En général, la CJIP suppose une reconnaissance préalable de culpabilité. Toutefois, cette reconnaissance n'intervient qu'après l'ouverture d'une information judiciaire ou l'entreprise devra reconnaître, au préalable, les faits qualifiés en infraction par l'entreprise mise en cause.

La CJIP aura pour effets d'éteindre l'action publique à l'égard de la personne morale concernée, sous couvert de verser une amende d'intérêt public plafonnée à 30% du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur la base des trois dernières années, ainsi que la mise en place ou le renforcement d'un programme de mise en conformité sous l'égide de l'AFA. Il est donc intéressant de voir le rôle de l'AFA en l'espèce.

## **CHAPITRE 2 : AUX ETATS-UNIS AVEC LE FCPA**

Si le FCPA est probablement l'outil le plus efficace au monde en matière de compliance, c'est notamment grâce à ses objectifs et son champ d'application.

### **Section 1 : Les objectifs**

Le FCPA a été édicté pour répondre à divers objectifs et, notamment au moment de sa signature, pour arrêter la corruption des fonctionnaires étrangers mais également restaurer la confiance du peuple dans l'intégrité du système des affaires américains.

Assis au bureau ovale, Jimmy Carter déclarait, au moment de signer le FCPA pour faire entrer l'act en vigueur le 20 décembre 1977 qu'il partageait la croyance du Congrès selon laquelle la corruption était un concept éthiquement répugnant et inutile, et n'avait pour effet que de saper l'intégrité et la stabilité des gouvernements et porter atteinte aux relations étatsuniennes avec les autres pays.

### **Section 2 : Le champ d'application**

---

<sup>31</sup> GRANDJEAN J.P., « Premier bilan d'une évolution majeure du droit pénal issue de la loi Sapin 2 » pour le site internet [Leclubdesjuristes.com](http://Leclubdesjuristes.com)

Le Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) de 1977 est un texte adopté par le Congrès américain pour interdire d'utiliser les instruments du commerce interétatique pour verser ou offrir de verser directement ou indirectement de l'argent ou toute autre chose de valeur à un fonctionnaire étranger afin d'obtenir ou de conserver une faveur commerciale ou économique. Afin de se rendre réellement compte de cette arme massive de l'arsenal législatif américain, il est nécessaire d'en préciser le champ d'application.

### **§1 : Le champ d'application matériel**

Le FCPA contient des dispositions déclinées en deux thèmes qui, si elles sont violées, sont passibles de diverses sanctions civiles, pénales et commerciales : des dispositions anti-corruption d'une part, et des dispositions relatives au contrôle interne des sociétés d'autre part.

#### i) Dispositions anti-corruption :

Le FCPA prévoit que<sup>32</sup> « un émetteur, une entreprise nationale ou toute personne agissant sur le territoire des Etats-Unis avec une intention de corruption, directement ou indirectement, d'offrir, de payer, de promettre de payer ou d'autoriser le paiement de toute chose de valeur à un fonctionnaire étranger dans le but d'obtenir ou de conserver des affaires ou de s'assurer un avantage commercial indu ».

Dès lors, le FCPA interdit la corruption de fonctionnaires ou d'agents politiques étrangers dans le but d'obtenir ou de conserver un marché ou de s'assurer un avantage commercial indu.

#### ii) Dispositions relatives au contrôle interne des sociétés :

La SEC oblige les émetteurs enregistrés auprès d'elle ou les émetteurs assujettis à établir et à tenir des livres et des registres précis et à mettre en place des contrôles comptables internes adéquats.

---

<sup>32</sup> 15 U.S. Code §78dd-1

Alors que le FCPA poursuivra plutôt sur le terrain pénal, la SEC prévoit principalement des sanctions civiles.

## **§2 : Le champ d'application territorial**

Ce texte est connu pour son application extraterritoriale extrêmement large qui lui permet de s'appliquer partout dans le monde. C'est d'autant plus remarquable qu'à ses débuts, le FCPA n'avait pas du tout pour objet d'être un outil transnational aussi agressif puisque dans les premières années de son entrée en vigueur, seul un petit nombre de poursuites judiciaires était engagée<sup>33</sup>.

Le FCPA s'applique donc, d'abord, sur le territoire même des Etats-Unis mais également à l'étranger lorsqu'il existe un lien territorial suffisant avec les Etats-Unis par des personnes physiques ou morales qui ne seraient pas autrement soumises aux dispositions du FCPA<sup>34</sup>.

Au sein même des Etats-Unis, le FCPA s'appliquera lorsqu'une ou plusieurs personnes physiques et/ou morales situées dans le pays et utilisant les instruments du commerce entre États sera soumise aux dispositions anti-corruption du FCPA.

Toutefois, le FCPA pourra s'appliquer en-dehors des Etats-Unis dans tout autre territoire dès lors qu'il y a un lien suffisant le rattachant au territoire étatsunien. Cependant, ce « lien suffisant » est entendu de manière très large par les juridictions américaines, et est caractérisé de telle sorte que le critère est très facilement rempli et s'applique très facilement, ce qui permet de faire jouer le FCPA dans un maximum de cas. Les juridictions prennent la notion de « inter-state commerce » (commerce inter-état) qui fait référence aux échanges, au commerce, au transport ou à la communication entre les États des Etats-Unis et, par analogie, l'applique aux relations avec les autres pays. Étant donné qu'il est très fréquent pour les multinationales d'avoir eu un de ces liens avec une entreprise américaine, ce qui permet au FCPA de jouer.

## **§3 : Le champ d'application personnel**

---

<sup>33</sup> LOUGHMAN B., "Bribery and Corruption : navigating the global risks", 2012, p. 9

<sup>34</sup> DEMING S., "Anti-Bribery Laws in Common Law Jurisdictions", 2014, p.178

Dès lors, il convient de préciser le champ d'application personnel du texte<sup>35</sup>.

En effet, tout citoyen américain, toute personne physique domiciliée aux Etats-Unis ainsi que toute personne morale (business trust, joint-stock, sole proprietorship etc.) basé aux Etats-Unis ou ayant des actionnaires américains ou faisant l'objet d'un listing auprès de la Securities and Exchange Commission (SEC) est susceptible d'être soumis au FCPA<sup>36</sup>.

Plus globalement, tout émetteur (société nationale ou étrangère, personne physique étrangère ou citoyenne) qui dépose des rapports auprès de la SEC ou qui négocie des actions ou des titres de créance sur une bourse américaine. En effet, le champ d'application personnel comprend toute société qui négocie sur une des bourses américaines (NASDAQ, NYSE etc.), tous les citoyens, les ressortissants et résidents américains ou toute entité qui est organisée selon les lois des Etats-Unis ou d'un territoire américain ou qui a son principal établissement aux Etats-Unis. De plus, toute personne physique ou morale, peu importe son lieu de situation qui, lorsqu'elle se trouve sur un territoire américain, accomplit un acte visant à promouvoir un comportement non autorisé par le FCPA peut être sanctionnée par les autorités américaines sur le fondement de ce dernier. Enfin, toute personne qui a un contact minimum avec le territoire américain peut être soumis aux dispositions du FCPA. Cette notion de contact minimum est entendue très largement par le gouvernement américain puisqu'il comprend les e-mails, appels téléphoniques ou transferts par le biais de comptes bancaires américains.

Le FCPA a donc un champ d'application extrêmement large et peut aussi bien s'appliquer à un individu, à une entreprise qu'il s'agisse d'une entreprise publique (General corporation), privée (Limited Liability Company) ou entreprise individuelle (Sole proprietorship/sole trader) et même à une société étrangère ayant certains liens financiers avec les Etats-Unis. D'autant plus que le FCPA permet d'engager la responsabilité des entreprises et individus étrangers sur le fondement de la loi sur la conspiration (Law of conspiracy) selon laquelle des personnes qui s'accordent pour commettre un crime avec un conspirateur).

---

<sup>35</sup> MCFADDEN T. *et al.*, "Global Overview of Anti-Bribery Law", 2016, p.543

<sup>36</sup> LOUGHMAN B., "Bribery and Corruption : navigating the global risks", 2012, p. 9

Cet arme dont se sont dotés les Etats-Unis est particulièrement efficace au niveau international. La violation des dispositions contenues dans le FCPA peuvent, à l’instar de la loi française, engager la responsabilité pénale des sociétés en plus de leur infliger de fortes sanctions pécuniaires. Les sanctions sont appliquées par le Department of Justice et la Securities Exchange Commission qui ont presque infligés la majorité des amendes pécuniaires aux pays Européens avant le développement des politiques de compliances européennes (environ 5000 milliards de dollars d’amende<sup>37</sup>).

---

<sup>37</sup> FAMILY R., « *Compliance anti-corruption* » in Les Cahiers AFIC-Club Afrique, AFIC

## **TITRE 2 : LES ACTEURS DE LA COMPLIANCE**

Il faudra d'abord envisager les différentes autorités compétentes en matière de compliance (Chapitre 1), puis les métiers liés à la compliance (Chapitre 2).

### **CHAPITRE 1 : LES AUTORITES**

Que ce soit pour les institutions françaises ou américaines, ces dernières sont les acteurs principaux de la compliance dans les deux pays avec un rôle indispensable. Il faudra envisager successivement les autorités françaises et américaines, tout en mentionnant le rôle non-négligeable de l'OCDE.

#### **Section 1 : Les autorités françaises**

##### **§1 : L'AFA**

En France, l'Agence Française Anticorruption (AFA) fait partie des autorités qui sanctionnent les défauts de conformité. Créé en 2016 par la loi Sapin II, elle dispose d'un pouvoir administratif de contrôle lui permettant de vérifier la réalité et l'efficacité des mécanismes de conformité anticorruption mis en œuvre, notamment par les entreprises, les administrations de l'État ou les collectivités territoriales. La loi Sapin II prévoit deux types de contrôles par l'AFA, à savoir les contrôles diligentés à l'initiative du directeur même de l'AFA, mais également les contrôles de l'exécution des mesures judiciaires imposant la mise en œuvre d'un programme de mise en conformité<sup>38</sup>.

Ainsi, la sanction des comportements qui iraient de manière contraire aux obligations imposées par la loi Sapin 2 doivent être mises en place par l'AFA. Tout en s'assurant du respect des mesures prescrites, une procédure contradictoire se met en place. En premier lieu, l'AFA reproche aux entreprises les manquements dont elle a fait état. Elle laisse ensuite la possibilité à l'entreprise mise en cause de pouvoir présenter ses observations. Il s'ensuit un processus de

---

<sup>38</sup> DUCHAINE C., « L'Agence française anticorruption, à l'appui de l'Europe de la compliance », in *Pour une Europe de la Compliance*, 2019, p.105

délibération qui sera laissé à l'appréciation de la commission des sanctions au sein même de l'AFA<sup>39</sup>.

Cette commission, au moins en termes de mesures anticorruption, peut faire appel dans ses investigations à des experts juridiques, financiers, fiscaux et comptables qui l'aideront à analyser les schémas fautifs de l'entreprise.

A l'issue de cette procédure, l'AFA (à travers la commission des sanctions) pourra enjoindre aux entreprises mises en causes et à ses dirigeants de mettre en place ou d'adapter certaines procédures à l'aune des recommandations qu'elle adresse dans un certain délai (qui ne peut dépasser trois ans). Également, et surtout, l'AFA peut fixer une sanction pécuniaire et condamner autant les dirigeants que la société à une amende. En pratique, cette amende paraît élevée car si, en théorie, cette dernière est censée être proportionnée à la gravité du manquement et à la situation financière de la personne morale ou physique sanctionnée, elle ne peut en réalité dépasser un million d'euros pour la société et 200 000 € pour le dirigeant. Il est vrai que cette sanction peut paraître dérisoire au vu de certaines affaires, comme l'affaire Lafarge-Holcim (voy. *infra*), mais il faut bien comprendre que l'AFA n'est qu'une des entités (pour ne pas dire une juridiction, car elle ne l'est pas) pouvant participer à la sanction de la société fautive de corruption et donc violeuse de dispositions de compliance.

Outre l'AFA, la loi française elle-même prévoit des sanctions importantes en cas de défaut de conformité, notamment s'agissant de la corruption, du blanchiment ou du financement du terrorisme. Un exemple parfait est d'ailleurs la sanction du Groupe Lafarge-Holcim. La loi française prévoit ainsi des pénalités financières, la responsabilité pénale des personnes physiques ou morales, ainsi que l'exclusion des marchés.

## **§2 : Ministre de l'économie**

Il s'agira ici de définir les prérogatives du Ministre de l'économie français s'agissant de la compliance, avant de dire un mot sur Tracfin.

---

<sup>39</sup> LECOURT A., « 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, dite loi « Sapin 2 » » in *Anticorruption, la loi Sapin 2 en application*, DALLOZ, 2018, p.71

## A) Le Ministre de l'Économie

En termes de compliance pure et simple, c'est-à-dire de conformité, le rôle du Ministre de l'Économie français est non-négligeable. Toute personne physique ou morale souhaitant investir en France devra se soumettre au droit des sociétés français en matière de compliance, que ce soit *a priori* ou *a posteriori*.

Il convient d'abord de préciser que les investissements étrangers en France ne sont pas, en principe, soumis à des régimes d'autorisations administratives. Il existe néanmoins des exceptions tenant au type d'investissement, à l'activité dans laquelle l'investissement est effectué, et à la personne de l'investisseur.

Il semble que la question de l'investissement en France est réglée par le Code monétaire et financier. À cet égard, l'article L.151-3 dudit Code prévoit que c'est au Ministre chargé de l'économie d'autoriser, préalablement, les investissements étrangers dans une activité en France qui, même à titre occasionnel, participe à l'exercice de l'autorité publique ou relève de certains domaines comme : les activités de nature à porter atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique ou aux intérêts de la défense nationale ou les activités de recherche, de production, ou de commercialisation d'armes, de munitions, de poudres et substances explosives. Ces activités sont plus amplement définies dans la partie réglementaire du Code à l'article R.151-3 du Code monétaire et financier.

Suivant ces articles, l'investissement commercial à titre privé serait donc exempt de devoir obtenir, préalablement à son investissement, une autorisation spéciale.

Les autorisations préalables sont nécessaires en cas d'investissement étranger, aucun texte ne précisant ce qu'il entend précisément par investissement étranger. Dès lors, un français pourrait-il, s'il faisait un investissement sous certaines circonstances être soumis à ce régime de contrôle préalable ?

Selon un article du cabinet d'avocats Bird & Bird<sup>40</sup>, ce contrôle préalable s'applique à tout investisseur étranger, défini comme : « un citoyen étranger, un citoyen français n'ayant pas sa résidence fiscale en France, une entité gouvernementale étrangère ou une entité gouvernementale française mais contrôlée par une ou plusieurs des entités susmentionnées ».

Toujours selon le même article, outre les activités mentionnées aux articles L.151-3 et R.151-3 du Code monétaire et financier, tout investissement étranger est sujet à une autorisation préalable lorsque cela permet à l'investisseur étranger d'effectuer une prise de contrôle (dans le sens de l'article L.233-3 du Code de commerce) d'une société de droit français, ou lorsqu'il est relatif à l'acquisition totale ou partielle d'une branche ou de l'entreprise d'une société française ou lorsqu'il excède, directement ou indirectement, seul ou non, un seuil de 25% du capital social ou des droits de vote d'une société de droit français. Cependant, il est important de noter qu'une autorisation préalable ne s'applique pas dans la dernière hypothèse pour les investisseurs d'une des nationalités de l'Union Européenne.

Conformément aux articles L.151-3 et R.151-3 du Code monétaire et financier français, l'autorisation préalable est donnée par le Ministre de l'économie et des finances. La procédure à suivre, comme détaillée par le Cabinet Bird & Bird est la suivante : le Ministre reçoit la demande d'autorisation et se prononce dans un délai de 30 jours. Trois hypothèses peuvent alors être rencontrées :

- La proposition d'investissement ne rentre pas dans le champ des investissements devant être soumis à une autorisation préalable ;
- La proposition d'investissement rentre effectivement dans le champ des autorisations et est autorisée sans aucune réserves ;
- La proposition d'investissement rentre effectivement dans le champ des autorisations mais une analyse plus ample de la proposition est nécessaire afin de vérifier que les intérêts nationaux sont protégés. Dans ce cas-là, le Ministre dispose d'un délai de 45 jours ouvrés pour approuver ou refuser la demande d'autorisation ou alors de l'accepter sous réserves.

---

<sup>40</sup> MARTOR B. *et al.*, « Control on foreign investment in France – Focus on new rules for foreign investment in France » pour le site internet [Twobirds.com](http://Twobirds.com)

Le Ministre n'est cependant pas obligé de répondre à cette demande puisque l'absence de réponse dans le délai de 30 jours ouvrés n'équivaut pas à une acceptation mais à un refus implicite.

Une sorte d'action interrogatoire est possible pour l'investisseur étranger. En effet, ce dernier peut, préalablement à sa demande d'autorisation, adresser une demande au Ministère afin de savoir si son investissement tombe, ou non, dans le champ des investissements devant faire l'objet d'une autorisation.

Le Ministre de l'économie et des finances est un acteur majeur de la compliance dans le sens où c'est ce dernier, comme il sera vu en aval, qui autorise les investissements étrangers lorsque ceux-ci sont concernés par l'autorisation préalable.

Le rôle du Ministre de l'économie et des finances ne se résume cependant pas à ce côté, purement bancaire et financier mais surtout purement local. Il est impossible de ne pas faire état du rôle du Ministre de l'économie dans la réglementation en matière de conformité. Le droit français tire tout de même l'essentiel de sa politique de compliance de la Loi Sapin II, adoptée sous le mandat du Ministre de l'Économie et des Finances Michel Sapin.

Ainsi, le Ministre de l'Économie français cumule, en plus du rôle de gardien des investissements en France, le rôle de régulateur pour l'étranger. C'est notamment lui qui fait, supervise et actualise les politiques de conformité que les entreprises françaises doivent appliquer à l'étranger.

Il est également possible de mentionner comme acteur de la compliance en France l'Agence Française Anticorruption (AFA) qui a un rôle de contrôle des politiques de compliance des entreprises s'agissant de la corruption, mais également un rôle de conseil. Elle émet à cet égard des recommandations qui sont destinées à aider les personnes morales de droit public et droit privé français à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence et de prise illégale d'intérêts<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Site internet de l'agence française anticorruption, Rubrique *Missions*.

## B) TRACFIN

TRACFIN est un service administratif rattaché au Ministère de l'Économie et des Finances et dont le rôle est principalement un rôle de renseignement financier. Cette entité du Ministère possède une marge de manœuvre extrêmement large qui lui permet, en toute autonomie, d'enquête sur l'origine et la destination des sommes ou sur la nature des opérations ayant fait l'objet d'une « déclaration de soupçon ».

A l'inverse de la loi Sapin 2 ou du FCPA, Tracfin a un rôle en théorie plus large puisque ce service ne couvre pas la corruption mais la lutte contre la fraude fiscale, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme qui rentrent dans le champ de la compliance.

Il faut préciser que Tracfin n'est pas un organe de poursuite mais seulement de renseigner en ce sens qu'il collabore avec les services de police ou le service judiciaire.

En outre, Tracfin possède des prérogatives variées pour mener sa mission de renseignement et notamment un accès aux sources publiques ou confidentielles, un droit de communication sur tout élément important d'une enquête et d'une ligne directe de communication avec les cellules de renseignement financiers étrangers<sup>42</sup>.

Le Ministère de l'Économie joue donc un rôle non-négligeable en matière de compliance.

### **Section 2 : L'OCDE**

S'il est vrai que l'Organisation de Coopération et Développement Économique (OCDE) n'est pas, à priori, la première institution qui vient à l'esprit lorsqu'il s'agit de compliance, il n'en reste pas moins qu'elle joue un rôle non-négligeable dans le respect des règles de conformité et de lutte contre la corruption. Alors que son rôle dans le domaine a évolué depuis sa création en 1961, cette organisation est d'autant plus intéressante lorsqu'il est fait mention de ses membres fondateurs, notamment, la France et les Etats-Unis. En effet, parmi les 20 pays signataire de la Convention relative à l'OCDE le 14 décembre 1960<sup>43</sup>, cette dernière fut ratifiée à 2 mois

---

<sup>42</sup> Site internet du ministère de l'économie et des finances, Rubrique *Tracfin*

<sup>43</sup> Site internet de l'OCDE, Rubrique *A propos*

d'intervalle par les deux pays (12 avril 1961 pour les Etats-Unis et 7 août 1961 pour la France). Cette Convention était donc un instrument de la France et des Etats-Unis avant que ces derniers ne se dotent de leur outil phare : la Loi Sapin 2 et le FCPA.

Il faut tout d'abord préciser que l'OCDE se définit en tant « qu'organisation internationale qui œuvre pour la mise en place de politiques meilleures avec comme objectif de promouvoir des politiques publiques qui favorisent la prospérité, l'égalité des chances et le bien-être pour tous ». Au niveau international l'OCDE « établit des normes internationales et propose des solutions fondées sur des données factuelles en réponse aux défis du monde d'aujourd'hui »<sup>44</sup>. Les prérogatives de l'OCDE apparaissent donc extrêmement large, et comprennent une multitude de domaines allant de l'agriculture et la pêche à la gouvernance publique ou l'investissement et passant, notamment, par la corruption et l'intégrité.

En ce sens, l'OCDE a édicté la Convention anti-corruption qui, sous bien des aspects, rappelle au moins sur le nom le FCPA puisque cette dernière est relative à la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

La Convention, signée le 17 décembre 1997 et comportant aujourd'hui 44 signataires, est entrée en vigueur le 29 septembre 2000 en France et le 10 novembre 1998 aux Etats-Unis.

## **§1 : Les avantages**

Cette Convention établit entre autres des normes juridiques internationales contraignantes dont l'objectif est d'ériger en infraction pénale la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Si dans son nom et son objet cette convention ressemble trait pour trait au FCPA, elle a une particularité très intéressante qui la différencie. En effet, la Convention permet de sanctionner « l'offre » de corruption aux agents publics étrangers.

Le texte est très intéressant en ce qu'il érige dès son article 1<sup>er</sup> la corruption d'agents publics étranger et la complicité d'un acte de corruption comme des infractions pénales et prévoit que chaque signataire doit prendre les mesures pour les ériger en tant que telles dans son droit

---

<sup>44</sup> Ibid. note 45

interne. L'article 1<sup>er</sup> définit la corruption d'agent public étranger comme le fait « d'offrir, promettre ou octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, à un agent public étranger, à son profit ou au profit d'un tiers, pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce internationale ». Cette définition est remarquable, déjà en ce qu'elle définit la corruption d'une manière fonctionnelle et large de façon à y inclure le maximum de comportement, mais également en ce qu'elle inclut l'offre de pots-de-vin directement dans la définition de manière à cibler précisément l'offre. De plus, l'article sanctionne de manière habile la complicité en son alinéa deuxième<sup>45</sup>.

Il est également remarquable de constater que la Convention traite également des blanchiments de capitaux, ce qui n'est pas le cas notamment du FCPA qui se concentre presque exclusivement sur la lutte anticorruption. D'autant que même si ce n'est pas l'objet principal de la Convention, cette dernière place au même niveau la corruption et blanchiment de capitaux en qualification cette dernière d'infraction pénale (article 7)<sup>46</sup>.

De plus, tout comme le FCPA avec son volet transactionnel et la loi Sapin 2 avec la CJIP (voy. *supra*), la Convention de l'OCDE prévoit tout un volet d'accord hors procédure pour résoudre, à l'amiable, une affaire impliquant des faits de corruption ou blanchiment.

Enfin, l'article 8 cible, tout comme le FCPA, les normes comptables, estimant notamment que légiférer sur ces dernières est indispensable à la lutte contre la corruption d'agents publics. En ce sens, l'article 8 prévoit notamment que « pour combattre efficacement la corruption d'agents publics étrangers, chaque Partie prend les mesures nécessaires, dans le cadre de ses lois et règlements concernant la tenue de livres et États comptables, la publication d'informations sur les états financiers et les normes de comptabilité et de vérification des comptes, pour interdire aux entreprises soumises à ces lois et règlements l'établissement de comptes hors livres, l'enregistrement de dépenses inexistantes ou l'enregistrement d'éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié, ainsi que l'utilisation de faux documents, dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption ». Les normes comptables

---

<sup>45</sup> Convention sur la lutte contre la corruption de l'OCDE

<sup>46</sup> *Ibid.* note 45

étant un des 7 « piliers » recommandé par la Loi Sapin 2 en termes de corruption, il est possible de dire que la France fait figure de bonne élève dans cette obligation<sup>47</sup>.

En outre, le texte prévoit des sanctions autant civiles qu'administratives ou pénales pour combattre ces sanctions.

## §2 : Les limites

Toutefois, la Convention sur la corruption de l'OCDE reste assez limitée sur certains points.

Tout d'abord, elle se limite à l'engagement de la responsabilité des personnes morales (article 2), alors que le FCPA et, désormais, la loi Sapin 2 permettent d'engager la responsabilité des personnes physiques et notamment des dirigeants des sociétés. Or, sur ce point, la Convention reste très floue et ne dit rien des personnes physiques, se cantonnant aux personnes morales.

De plus, si le texte prévoit la mise en œuvre d'enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent, la Convention laisse le soin aux États signataires de les organiser (article 5). En effet, outre le fait de prescrire l'encadrement de cette mise en œuvre (les enquêtes doivent rester impartiales et ne pas être influencées), le texte ne prévoit rien. Or, il pourrait être fait remarquer qu'il est dommage de ne rien prévoir à cet effet, d'autant plus que d'autres textes tels que le FCPA et la loi Sapin 2 sont très rigoureux et précis dans ce domaine et prévoient les autorités compétentes ainsi que leurs prérogatives. Cette limite est donc un frein important à l'efficacité de la Convention.

Enfin, s'agissant de l'extradition. Certes le texte permet que les personnes morales coupables d'une infraction prévue (corruption ou blanchiment) soient extradés par les pays signataires (article 10)<sup>48</sup>. Cependant, une fois encore, le texte laisse les États prévoir cette extradition en vertu de leur droit interne et des conventions d'extraditions conclues entre les pays. Toujours est-il qu'un pays qui n'admet pas les extraditions et qui est signataire de la Convention ne procédera jamais à une extradition. A titre d'exemple, la Russie est signataire de la Convention de l'OCDE mais ne connaît aucune extradition vers la France. Dès lors, un agent public étranger

---

<sup>47</sup> *Ibid.* note 45

<sup>48</sup> *Ibid.* note 45

coupable de corruption mais qui se situe en Russie ne pourrait pas, en toute hypothèse, être extradé vers la France.

Cela démontre bien les limites dont la Convention peut faire état.

### **§3 : L'application de la Convention**

Le suivi de son application est supervisé par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption qui consiste en un examen régulier et, le cas échéant, l'édition de recommandations dans un rapport.

Depuis cette convention a fait l'objet de recommandation et de réexamens pour accentuer périodiquement et autant que faire se peut la lutte contre la corruption. La mise à jour la plus importante de la convention demeure celle de mai 2011 qui a rajouté au texte des Principes directeur de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et concernant la lutte anticorruption et pots-de-vin.

### **§4 : L'efficacité**

Somme toutes, il semble que l'OCDE fasse état d'un bilan positif.

Tout d'abord plus de la moitié des pays signataires ont réussi à sanctionner des faits de corruption sur la base de ce texte.

De plus, depuis son entrée en vigueur, 890 affaires de corruption transnationales ont été résolues.

Il convient tout de même nuancer cette efficacité puisque les affaires de corruption transnationales ont été majoritairement résolues au moyen du volet transactionnel, hors procès (695 affaires, soit presque 80%)<sup>49</sup>. Il faut néanmoins reconnaître que la Convention aura permis de mettre en œuvre un réel pan de la justice transactionnelle en matière de compliance. Surtout, trois pays concentrent à eux-seules environ 78% des affaires résolues (Royaume-Uni,

---

<sup>49</sup> OCDE, *La résolution des affaires de corruption transnationale au moyen d'accords hors procès*, 2020, p.14

Allemagne et Etats-Unis), ce qui démontre une certaine relativité à l'efficacité de la Convention.

### **Section 3 : Les autorités américaines**

La SEC et le DOJ, par rapport à la compliance, ont des prérogatives plutôt similaires, et il conviendra donc de les traiter ensemble, successivement, en suivant une logique comparatiste. En effet, alors que le Department of Justice aura tendance à intervenir dès lors que sont violées les dispositions du premier volet du FCPA sur la lutte anti-corruption, la SEC aura tendance à intervenir dès lors que sont violées les dispositions relatives au deuxième volet sur la tenue des livres et des registres internes. Les deux institutions s'efforcent donc chacune d'appliquer les dispositions du FCPA et sanctionner leurs violations. Chacune des deux entités est compétente pour différents types d'infractions au FCPA. Dès lors, si le DOJ et la SEC sont deux entités séparées, elles ont tendance à travailler ensemble sur le terrain de la compliance. Il sera donc intéressant d'étudier d'abord leur prérogatives mais également comment se passe la procédure d'enquête, notamment pour mieux comprendre les affaires dont il sera fait état un peu plus bas (voy. *infra*).

#### **§1 : La SEC**

Comme rappelé dans l'introduction, la mission de la Securities Exchange Commission (SEC) est de protéger les investisseurs et de maintenir un marché égal et efficace et de faciliter la formation de capital. Le but de la SEC est concrètement de promouvoir un marché digne d'avoir la confiance des investisseurs. Son rôle ayant évolué depuis sa création, il s'agira ici d'envisager son rôle concret dans le respect des dispositions de compliance.

Au regard de la SEC, la conformité représente l'adhésion aux règles que la SEC établit et s'efforce de faire respecter. L'instrument majeur que la SEC s'efforce de faire respecter est évidemment le FCPA mais également des lois comme la loi Sarbanes-Oxley de 2002 qui a imposé plusieurs réformes dans le but d'améliorer la transparence financière et la responsabilité des entreprises ainsi que la lutte contre la fraude fiscale, ou la loi Dodd-Frank visant à améliorer

la protection des consommateurs, la gouvernance d'entreprise ou encore la réglementation des produits financiers<sup>50</sup>.

Dans le but d'améliorer la répression des comportements contraires au FCPA ou à toute autre loi que le FCPA, la SEC a créé un poste spécial : le Chief Accountant (Chef expert-comptable)<sup>51</sup> qui établit et applique les politiques d'audit et de comptabilité pour améliorer la pertinence et la transparence des rapports financiers. L'OCA (Office of the Chief Accountant) gère également la résolution des questions d'éthique.

Néanmoins, la branche la plus importante de la SEC, surtout au regard de la compliance est la branche chargée de l'application des règles. Cette « division » de la SEC est celle au nom de laquelle l'agence recommande des enquêtes sur les violations et le type de procédures à engager, mais également poursuit les entreprises qui contreviennent aux règles que l'agence s'efforce de faire respecter. Or, sans cette division, le respect du FCPA n'aurait sûrement pas été aussi efficace (voy. *infra*). En effet, la SEC engage chaque année des centaines d'actions civiles et pénales contre des entreprises qui ne respectent pas le FCPA.

#### i) La compétence

La SEC a le pouvoir d'engager des poursuites civiles en cas de violation des dispositions comptables prévues par le FCPA. Dès lors, sa compétence est nécessairement plus limitée que celle du DOJ.

Il faut également préciser un point important : la SEC ne prévoit que des peines civiles, qui ne comportent donc pas la menace d'une peine de prison, contrairement au DOJ.

#### ii) La procédure d'enquête

Il est important de comprendre que la SEC peut s'auto-saisir dès lors qu'elle a des raisons de croire qu'une entreprise a adopté un comportement violant une des dispositions que la SEC est chargée de faire respecter.

---

<sup>50</sup> CRAMER A., « Introduction to SEC Compliance » pour le site internet BMC.com, 2016

<sup>51</sup> Traduction libre de « Chief Accountant »

Dès lors qu'elle est auto-saisie, la SEC déclenche alors une procédure d'enquête qui n'est pas contradictoire et qui reste secrète jusqu'à ce qu'elle estime que l'enquête est concluante et décide d'ouvrir une procédure ou non. Pendant cette phase d'enquête, la SEC peut rassembler des preuves de la violation de la loi par tout moyen. Elle exploitera les éventuelles plaintes ou les médias, pourra surveiller les marchés ou encore entendre des témoins.

Pour réunir le plus de preuves possibles, et lorsqu'elle a des raisons de penser après une première phase d'enquête que la société a eu un comportement avéré contrevenant au FCPA, la SEC pourra également assigner des témoins à comparaître ou exiger de la société qu'elle fournisse des livres, registres ou tout autre document connexe.

Lorsque la phase d'enquête est terminée, la SEC décidera de la suite et s'il est impossible de parvenir à un accord avec la société mise en cause, l'agence pourra engager une action civile ou administrative à son égard.

A tout moment, pour remplir ce rôle, la SEC peut collaborer avec d'autres organismes américains et internationaux chargés de l'application, notamment le Congrès mais également surtout le DOJ.

## **§2 : Le DOJ**

Créé en 1870 et représenté par l'Avocat Général<sup>52</sup>, le Department of Justice<sup>53</sup> (« Ministère de la Justice ») joue un rôle très important dans le respect de la compliance. D'autant plus que son rôle est double : le DOJ joue en effet d'abord un rôle de guide mais également un rôle de procureur qui sanctionne les atteintes au FCPA. Il faut cependant une fois encore, au préalable, préciser la compétence du DOJ au regard du FCPA.

### i) La compétence

---

<sup>52</sup> Traduction libre de « Attorney General »

<sup>53</sup> Traduction libre de « Department of Justice »

Le ministère de la justice a compétence pour faire respecter les dispositions du FCPA liées aux violations des dispositions anti-corruption. A cet effet, la DOJ peut prévoir des peines civiles mais également, surtout en pratique, pénales.

Le DOJ a une compétence nécessairement bien plus vaste que la SEC et a autorité sur toutes les personnes visées par le champ d'application personnel (voy. *supra*) du FCPA (dirigeants, directeurs, employés, actionnaires etc.).

La répression des comportements infractionnels est laissée à la division criminelle du ministère de la Justice, qui va jouer deux rôles.

ii) Un rôle de guide

Le département de la justice américaine joue un rôle de guide qui se divise en deux parties. En premier lieu, il émet des principes à suivre dans la mise en place de programmes de compliance pour les « procureurs<sup>54</sup> » de la division criminelle du DOJ, puis les évalue pour mesure leur valeur et efficacité.

En effet, comme prévu par le FCPA<sup>55</sup>, le DOJ par le biais de son avocat général émet des lignes directrices décrivant des conduites spécifiques associées à des types d'accords de vente et contrats commerciaux qui seraient conformes au FCPA mais également des programmes de compliance qui se traduisent par des procédures générales de précaution que peuvent utiliser les personnes physiques ou morales pour adapter leur comportement de manière conforme au FCPA et à la conduite préconisée par le DoJ.

A posteriori, lorsque le DOJ enquête sur un éventuel comportement fautif, ce dernier peut évaluer les programmes de compliance mis en place par l'entreprise<sup>56</sup>. En effet, lorsque les entreprises ont mis en place des programme de compliance sur la base des directives de l'Avocat Général, le DOJ évalue ces programmes par le biais de ses procureurs. A cet effet, le DOJ a défini la procédure d'évaluation qui passe par trois questions fondamentales que doivent se

---

<sup>54</sup> Traduction libre de « Prosecutor »

<sup>55</sup> 15 U.S.C. §§ 78 dd-1 Prohibited foreign trade practices by issuers

<sup>56</sup> U.S Department of Justice, Criminal Division, “Evaluation of Corporate Compliance Programs”, 2020, p.1

poser, dans l'examen du programme de compliance mis en place par l'entreprise, les procureurs :

- Est-ce que le programme est bien conçu ?
- Est-ce qu'il est appliqué sincèrement et de bonne foi ?
- Est-ce que le programme fonctionne ?

En répondant à ces trois questions, les procureurs seront en mesure d'évaluer l'efficacité (et le respect) du programme de compliance tant au moment de l'infraction et au moment de conclure à d'éventuelles sanctions.

En effet, savoir si l'entreprise avait un programme effectif de compliance permet non seulement de déterminer plus rapidement si elle était en position de commettre une infraction. Une entreprise qui a un programme de conformité sérieux et rigoureux aurait moins tendance à commettre une infraction. Cela démontre au moins un minimum de bonne volonté. De plus, ce programme est pris en compte dans la décision finale. Selon que l'entreprise avait ou non un bon programme de conformité, les sanctions du DOJ seront plus ou moins lourde puisque le ministère de la justice sera enclin à sanctionner plus lourdement une entreprise qui, dès le départ, n'avait montré aucune volonté de respecter les dispositions du FCPA.

### iii) Un rôle de procureur <sup>57</sup>

Le ministère de la Justice, dans un second temps, joue un rôle très important puisqu'il sanctionne les atteintes au FCPA et aux autres lois anti-corruption<sup>58</sup>. Pour citer Jeff Sessions, ancien Avocat Général sous l'administration Trump « le Ministère de la Justice continuera à appliquer fermement le FCPA ».

En effet, le fait que l'application du FCPA soit confiée à la division criminelle n'est pas un hasard puisque le DOJ applique principalement des infractions pénales aux violations du FCPA.

---

<sup>57</sup> Criminal Division of the U.S. DOJ and the Enforcement Division of the U.S. SEC, "A resource guide to the FCPA", 2020, p.50

<sup>58</sup> CASSIN R., pour le site internet FCPAblog.com, 2017

Le DOJ, par le biais des procureurs, engageront des poursuites au niveau fédéral dès lors que la conduite de la société mise en cause constitue une infraction au FCPA et que les preuves réunies pendant une procédure d'enquête sont suffisantes pour condamner l'entreprise. Selon la nature et la gravité de l'infraction, la volonté de la personne mise en cause de coopérer, ou l'intérêt d'un règlement rapide de l'affaire, le DOJ pourra proposer un accord. En pratique, la majorité des affaires se résolvent par un accord proposé à la société qui se traduira par une amende de plusieurs millions d'euros, la reconnaissance de culpabilité et la mise en place ou le renforcement d'un programme de compliance (voy. *infra*). C'est dans le cadre de l'accord que le rôle de l'avocat prend tout son sens.

Une fois ce rôle des acteurs publics rempli, il reste que les politiques de compliance doivent être mises en œuvre par les acteurs privés et, notamment, les avocats.

## **CHAPITRE 2 : LES METIERS LIES A LA COMPLIANCE**

Outre l'avocat dont le rôle a été accru, notamment sur le volet transactionnel, les responsables de conformité sont des métiers essentiels et endémiques à la matière.

### **Section 1 : L'avocat**

#### **§1 : En France**

La loi Sapin 2 a permis aux avocats de pouvoir changer leur comportements vis-à-vis du procès. Me Darrois constate à juste titre que le rôle de l'avocat se transforme et, calé sur son voisin étatsunien, va devoir s'adapter aux dispositions de la loi Sapin 2. Il convient dès lors de détailler ce nouveau rôle de l'avocat en matière de conformité<sup>59</sup>.

L'avocat va tout d'abord avoir un rôle de négociateur, facilitateur, vis-à-vis du Parquet sur la prévention et la sanction des faits de corruption. Jusque-là, les avocats français étaient surtout

---

<sup>59</sup> DARROIS J.-M., « La loi Sapin 2 : un défi pour les avocats » in *Régulation, Supervision, Compliance*, DALLOZ, 2017, p.93

défenseur des personnes morales et physiques car, comme dit précédemment (voy. *supra*) ne pouvait réfléchir sur le terrain de l'aveu, de la dénonciation ou du témoignage<sup>60</sup>.

Désormais, et suite obligations imposées par l'adoption du texte sous l'administration Valls, l'avocat participe à la mise en place des programmes de conformité pour les entreprises concernées (les « grandes entreprises » employant plus de 500 salariés directement ou par le biais de filiales et réalisant plus de 100 millions d'euros de chiffre d'affaires). Il faut quand même préciser que si les avocats peuvent intervenir dans la mise en place de ce programme, la plupart des « grandes entreprises » font appel à des cabinets d'audit spécialisés plutôt qu'à des cabinets d'avocats.

De plus, l'avocat français dispose désormais d'un réel pouvoir d'investigation en la matière. Ils mènent des enquêtes dans les services de la société concerné, peu importe le pays, procèdent à des saisies et peuvent même interroger les individus concernés. A la suite de ces investigations, l'avocat doit rédiger un rapport y consignant ses résultats et les moyens d'y remédier, tout en posant les bases d'un nouveau programme de conformité pour la société.

La casquette de négociateur prend alors toute sa force puisque, fort de ses constatations, l'avocat négociera directement avec la justice s'agissant de la sanction de la société. La coopération de l'entreprise, les sanctions déjà prononcées par l'avocat, la qualité du travail réalisé ou l'engagement à respecter les programmes de compliance à venir seront pris en compte quant à la sanction.

Enfin, il ne faut pas oublier que la loi Sapin 2 a consacré la CJIP dont la négociation pourra reposer que l'avocat pour défendre les intérêts de son client.

Dès lors, grâce à la loi Sapin 2, les avocats français ont donc désormais les armes pour rivaliser avec leurs confrères étatsuniens en matière de compliance, si tant est qu'ils acceptent leur nouveau rôle.

## **§2 : Aux États-Unis**

---

<sup>60</sup> DE LA COTARDIÈRE A. & HANNEZO E., « Le rôle de l'avocat en matière de compliance » in *Régulation, Supervision, Compliance*, DALLOZ, 2017, p.117

Les avocats américains, au moins dans leurs rôles, sont assez différents de leurs homologues français.

Déjà parce qu'en matière de compliance l'aveu, la dénonciation et le témoignage sont leurs alpha et oméga, ce qui a pu leur donner les armes pour intervenir plus efficacement dans un domaine qui ne s'est développée que récemment en France, avec des mécanismes qui encouragent ces pratiques.

Mais encore et surtout, parce que les qualités de négociateurs sont inhérents à la personne même de l'avocat d'affaire américain, ce qui a pu leur conférer tous les nouveaux pouvoirs qu'à conféré aux avocats français la loi Sapin 2, seulement beaucoup plus tôt<sup>61</sup>.

## **Section 2 : Le responsable de conformité**

Dans les entreprises ou dans les banques, un poste de la structure est souvent destiné à la conformité (ou « *compliance* »).

Le poste, souvent intitulé Responsable de la Conformité (RC), est concrètement le responsable de conformité de l'entreprise. Dès lors, l'intérêt de cette sous-partie est d'examiner le rôle exact du « *compliance officer* » (la personne en charge de la conformité). La personne chargée de la compliance a plusieurs rôles : un rôle d'identification de la réglementation applicable au pays d'accueil, de prévention des risques, mais également un rôle de conseil.

Le métier de compliance officer est né, logiquement, dans les domaines bancaires et financiers<sup>62</sup> suite à la crise de 2008, puis s'est étendu ensuite au domaine des assurances. C'est la loi Sapin II qui a réellement donné son importance au responsable de la conformité, dans un contexte de moralisation et de transparence de la vie des affaires suite à divers affaires retentissantes comme l'affaire Lafarge-Holcim (voy. *infra*).

---

<sup>61</sup> DARROIS J.-M., « La loi Sapin 2 : un défi pour les avocats » in *Régulation, Supervision, Compliance*, DALLOZ, 2017, p.93

<sup>62</sup> Editions Législatives Lefebvre Dalloz, « La fonction de compliance en entreprise », 2019

Concrètement, le métier de « compliance officer » au sein des entreprises françaises se divise en plusieurs étapes. Tout d’abord, il identifie les règles applicables, et va ensuite rédiger des guidelines, ou lignes directrices, qui prévoient les procédures à suivre par l’entreprise, en s’inspirant de celles mises à disposition par les acteurs publics. Ce dernier va donc identifier les possibles conflits d’intérêts et s’assure que l’investissement ne provoque aucun litige<sup>63</sup>. Il met également en place des procédures permettant de régler des litiges lorsqu’ils sont inévitables.

Le travail du compliance officer ne s’arrête pas à un simple travail en amont. Le responsable effectue des contrôles de second niveau assez réguliers afin d’identifier d’éventuelles violations des règles à respecter. Ce contrôle a un champ assez large, ce qui permet d’entrevoir la largeur du champ de la compliance : le contrôle du respect des procédures par les services opérationnels ainsi que l’exécution des contrôles de premier niveau, le respect des contraintes d’investissement, le respect par le personnel des règles de transaction et le contrôle de la prévention des abus de marché<sup>64</sup>.

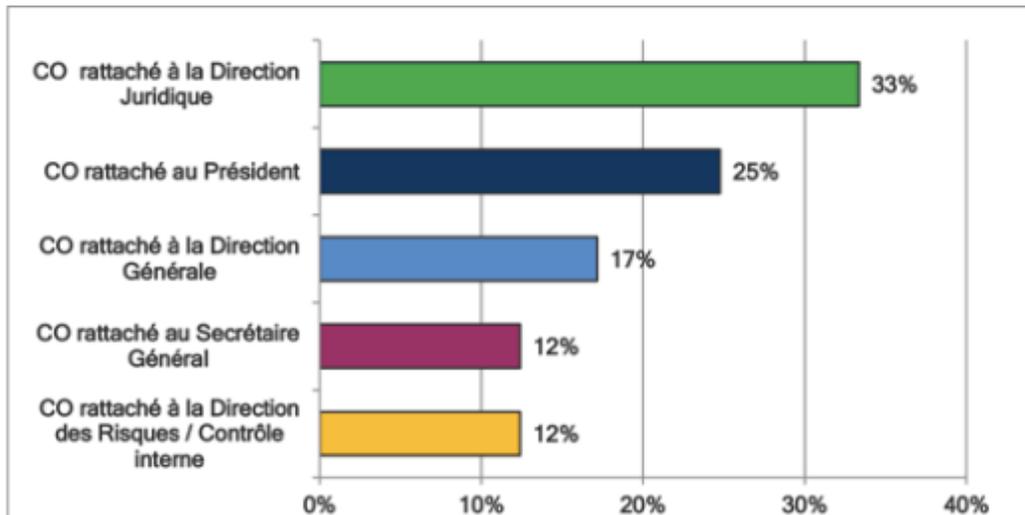
Finalement, le responsable de conformité doit s’assurer de l’adoption de la bonne conduite de l’entreprise dans les affaires, du respect des règles déontologiques de la profession exercée par l’entreprise et de la conformité de la société aux législations nationales. Or, ces fonctions du responsable de la conformité sont exercées concomitamment aux obligations mises en place par la loi Sapin 2. La vraie fonction du responsable de la conformité sera d’adapter ces dispositions à l’entreprise et faire en sorte que l’entreprise les respecte pour être le plus « compliant » possible, au même titre que son homologue américain (voy. *infra*).

En pratique, et comme il est possible d’observer sur le graphique ci-dessous, le métier de compliance officer était déjà assez implanté en France et ce, même avant la loi Sapin 2.

---

<sup>63</sup> Cabinet de consulting D2R « La conformité : Compliance Officer, RCSI et RCCI » pour fimarkets.com

<sup>64</sup> *Ibid.* note 63



Ce graphique, réalisé par le cabinet Lexqi Conseil<sup>65</sup>, en 2017 montre que la profession de Compliance Officer est déjà bien implantée en France.

De plus, il est intéressant de noter que les entreprises françaises, comme les américaines, possèdent un programme de conformité qui est appliqué par le compliance officer. D'autant que le thème principal pris en charge par le programme de conformité est la lutte contre la corruption, suivi de près par la lutte contre la fraude et les conflits d'intérêts.

A tout le moins, il est important de préciser que le Responsable de Conformité, en principe, ne peut engager sa responsabilité en cas de comportement fautif de la part de l'entreprise.

Néanmoins, le responsable de conformité a des prérogatives larges dans des domaines variés comme, outre la corruption et la fraude, la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, le RGPD, la RSE ou encore la vie interne de l'entreprise.

### **Section 3 : Le Chief Compliance Officer (CCO)**

Aux Etats-Unis, le responsable de conformité est appelé le Chief Compliance Officer (CCO).

<sup>65</sup> Cabinet LexQi Conseil, Cartographie des Directions Juridiques, 2016, p.15

Ses fonctions sont diverses et assez ressemblantes aux fonctions du responsable de conformité français. En effet, ses fonctions couvrent principalement la prévention des fraudes et la surveillance et la détection des violations de la loi<sup>66</sup>.

Tout comme le responsable de la conformité français, le Compliance Officer suivra et sera en charge de faire appliquer les lignes directrices du programme de conformité mis en place par l'entreprise (souvent supervisé par le CCO lui-même) qui est guidé par les recommandations du Ministère de la Justice (Department of Justice) et qui fera l'objet d'une évaluation en cas de contrôle par le procureur, si la société est suspectée d'avoir des comportements suspects.

Il est donc très important d'avoir un bon programme de compliance, dont la qualité et le respect relève principalement du Chief Compliance Officer. Au même titre que son homologue français est devenu vital aux entreprises en France avec la loi de 2017, le Chief Compliance Officer américain est, depuis plus longtemps, vital aux entreprises américaines sous peine de se faire sanctionner par le DOJ sur le fondement du FCPA.

Il est donc important de noter qu'aux Etats-Unis, les CCO ont un rôle bien plus important que les responsables de conformité français. Ce rôle est d'autant plus important que le CCO peuvent désormais faire l'objet d'une responsabilité pénale selon les nouvelles résolution du DOJ<sup>67</sup>. En effet, le DOJ a imposé une nouvelle exigence de certification de conformité aux entreprises américaines dans le cadre du FCPA. Dès lors, les CCO peuvent être tenus de certifier les programmes anti-corruption mis en place par ces sociétés et pourront engager leur responsabilité pénale, au même titre que le dirigeant, si la certification venait à être frauduleuse. Le responsable de conformité français dont la responsabilité ne peut, a priori, pas être engagée est donc plus protégé que le Compliance Officer américain.

---

<sup>66</sup> ALLEN N., "Center for International Legal Studies : Regulatory Compliance – International Perspectives", pp. 194-196

<sup>67</sup> Assistant Attorney General Kenneth A. Polite Jr. Delivers Remarks at NYU Law's Program on Corporate Compliance and Enforcement

## **PARTIE 3 : LE BILAN DES MESURES DE COMPLIANCE**

Il s'agira d'envisager d'abord l'efficacité des différentes politiques de compliance (Titre 1), avant d'envisager les perspectives en matière de conformité pour les deux pays comparés (Titre 2).

### **TITRE 1 : L'EFFICACITE DES POLITIQUES DE COMPLIANCE**

Avant de se concentrer sur l'efficacité des politiques de compliance aux Etats-Unis (Chapitre 2), il faudra se concentrer cette efficacité en France (Chapitre 1).

#### **CHAPITRE 1 : EN FRANCE**

Il paraît important de se poser la question de l'efficacité des mesures de compliance, notamment dans sa comparaison avec les Etats-Unis, dont il sera fait état juste après (voy. *infra*). En effet, se poser la question de l'efficacité revient *in fine* à se poser la question de l'utilité des normes de compliance mises en place dans un pays auquel il a été reproché pendant trop longtemps son inaction dans le domaine. Mais il paraît encore plus important de se demander comment mesure une telle efficacité : quels sont les critères ? Cette efficacité ne se résume-t-elle qu'à certaines affaires ? Il est en effet bien de remarquer que la loi est bien respectée, mais encore faut-il qu'elle soit comprise et intégrée. A cet égard, et pour reprendre la formule du Professeur Laurent Benzoni « *Il faut que la compliance ait une finalité au-delà de l'obéissance à la règle distincte de la compliance stratégique* ».

Or, le législateur est parti d'un constat simple pour garantir l'effectivité du texte de 2017, d'abord la clarté de la règle vis-à-vis des opérateurs auxquels elle s'applique mais encore et surtout l'adéquation des procédures afin que les règles soient effectivement respectées. Il semble donc que l'efficacité des outils de la compliance est soumis à une double analyse : d'abord le respect de la règle, mais encore et surtout l'intégration de ce système par la culture de l'entreprise française.

En ce sens, il faut en effet admettre que le législateur a fait preuve de bonne volonté en mettant en place de telles dispositions.

Pour autant, certains ont pu fustiger la loi Sapin 2 par rapport à ses dispositions<sup>68</sup>, peu importe la bonne volonté du législateur. En effet, et notamment s'agissant de l'intégration des normes dans la culture de l'entreprise, l'efficacité de la loi peut être remise en question.

En prenant tout d'abord la mise en place d'un code de bonne conduite, il apparaît que la normativité de ce code est souvent contestable puisque les codes peuvent très facilement n'engager à rien. En effet, ce code de bonne conduite prend le plus souvent la forme d'un document résumant les principes et valeurs à partager et diffuser dans l'entreprise. Or, dire cela c'est dire beaucoup, mais finalement ne rien dire du tout. Les codes de bonne conduite « encouragent » et « souhaitent » souvent sans pour autant punir. Les effets normatifs sont donc considérablement réduits. D'autant plus que certains codes n'exigent rien de plus que ce qui est prescrit par la loi et ne participent donc pas vraiment à adapter une culture éthique, conforme, spécifique aux pratiques de l'entreprise. Le haut degré de généralité de certaines mesures chasse forcément la force normative.

La cartographie des risques, ensuite, peut sembler tout de même redondante lorsque le législateur prescrit également l'instauration de procédures d'évaluations des partenaires commerciaux et de de contrôle comptable.

Toujours en ce sens, il est louable de viser un autre maillon de l'entreprise en sensibilisant le personnel à risque (exposé aux risques de corruption et de trafic d'influence) avec des formations spécialisées. Cependant, ce travail était déjà assuré par la RSE, dont la finalité est la même. Le législateur prescrit donc une obligation qui est, au moins en pratique, déjà assurée dans les grandes entreprises en matière de conformité.

Toutefois, il faut nuancer ces critiques puisqu'en pratique, la lutte contre la corruption et la mise en place progressive d'un véritable droit de la compliance a permis de sanctionner certaines pratiques. Il en résulte notamment une affaire très célèbre, celle de la société Lafarge-Holcim.

---

<sup>68</sup> LECOURT A., « 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, dite loi « Sapin 2 » » in *Anticorruption, la loi Sapin 2 en application*, DALLOZ GRAND ANGLE, 2018, p.70

**Faits**<sup>69</sup> : En l'espèce, l'entreprise Lafarge (devenue Lafarge-Holcim ultérieurement), entreprise de ciment française possède une usine dans le nord de la Syrie, à Jalabiya qu'elle ouvre en 2010. Au moment où la guerre éclate, en 2012, l'entreprise rapatrie ses salariés expatriés en Égypte, mais demande aux salariés syriens de rester sur place afin de faire fonctionner l'activité. La filiale syrienne de Lafarge-Holcim, Lafarge Cement Syria (LCS) a ensuite, en utilisant des intermédiaires, versé des sommes d'argent à différents groupes terroristes (comme l'État Islamique) qui contrôlaient la région et étaient en mesure de compromettre l'activité de l'entreprise. L'entreprise a fermé l'usine en le 19 septembre 2014, alors que la région était contrôlée par l'État Islamique.

**Procédure**<sup>70</sup> : Le Ministère de l'Économie a estimé que Lafarge n'avait pas travaillé qu'en enfreignant les sanctions internationales. Les faits dénoncés par l'association SHERPA, la ECCHR (Centre européen pour les droits constitutionnels et les droits humains) et 11 plaignants ex salariés syriens implique un accord passé entre LCS et plusieurs groupes armés dont l'État Islamique (Daesh) afin de pouvoir maintenir l'activité dans l'usine. Cet accord aurait concerné des laissez-passer distribués par Daesh en contrepartie de matières premières achetées par LCS à Daesh, notamment du pétrole. Ainsi, Lafarge-Holcim était soupçonnée d'avoir versé près de 13 millions d'euros à des groupes terroristes dont Daesh afin de pouvoir maintenir son activité en Syrie en temps de guerre. Le financement serait intervenu à travers la filiale du groupe.

Une information judiciaire a été ouverte contre le groupe Lafarge-Holcim en juin 2017 par les autorités françaises. Dès lors, l'entreprise a été mise en examen en juin 2018 pour les chefs de complicité de crimes contre l'humanité, de financement d'une entreprise terroriste, violation d'un embargo et mise en danger de la vie des anciens salariés syriens qui étaient restés sur place afin de pouvoir continuer l'activité de l'usine. Le chef de complicité de crimes contre l'humanité a été annulé par la Cour d'appel dans une décision du 7 novembre 2019. Les parties civiles se sont donc pourvus en cassation sur ce chef du dispositif.

**Décision** : Le 7 septembre 2021, la chambre criminelle de la Cour de cassation (numéros de pourvoi : 19-87.367 ; 19-87.036 ; 19-87.031) a estimé qu'une personne morale pouvait effectivement être complice de crime contre l'humanité. Outre cette condamnation, la Cour de

---

<sup>69</sup> Chambre criminelle, 7 septembre 2021, n°19-87.367 ; 19-87.036 ; 19-87.031

<sup>70</sup> Association SHERPA, « Lafarge : financement de terrorisme » pour asso-sherpa.org

cassation a confirmé la mise en examen de l'entreprise pour le chef de financement du terrorisme, pour lequel la décision est à venir.

**Portée :** Les enjeux techniques cités dans l'introduction ressortent parfaitement dans cette affaire qui doit être analysée sous le prisme de la compliance. La non-conformité de l'entreprise, notamment de la partie déontologique de la compliance (*i.e.* le non-respect des règles de bonne conduite), la mauvaise gestion des conflits d'intérêts qui pouvaient exister entre la continuation de l'activité de l'entreprise et la négociation avec des groupes terroristes ce qui contrevient donc à la lutte contre le financement du terrorisme a mené à ces circonstances. Dès lors, cette affaire démontre d'une efficacité tout de même certaine de la compliance française et de son rayonnement à l'international.

## **CHAPITRE 2 : AUX ETATS-UNIS**

Il s'agira ici d'envisager cinq grandes affaires de corruption qui illustrent l'efficacité et le rayonnement du FCPA à l'international. Il ne sera pas fait état du scandale du Watergate, son apport au droit de la compliance ayant déjà été traité (*voy. supra*).

### **Section 1 : L'affaire BAE Systems**<sup>71</sup>

#### **§1 : Faits**

En l'espèce, BAE Systems (ci-après « BAES ») est une compagnie d'aéronautique britannique qui, à la fin des années 1980 a passé de nombreux contrats de fournitures d'avions de combat en Europe ou en Afrique et notamment avec l'Arabie Saoudite. BAE s'entourait de conseillers en marketing à chaque contrat passé, qui l'aidait en pratique à négocier et conclure le contrat.

BAES a, au cours des différents contrats conclus, faussé ses déclarations portant sur la surveillance et l'examen qu'elle accordait aux paiements importants effectués dans le cadre de ces conventions.

---

<sup>71</sup> DoJ, Office of public affairs « BAE System PLC pleads guilty and ordered to pay \$400 million criminal fine », 2010

En outre, la compagnie a créé plusieurs sociétés fictives extraterritoriales dans des paradis fiscaux qui servaient de société écran pour payer les « conseillers en marketing », tout en dissimulant le nom du bénéficiaire du virement et le montant de sa rémunération.

## **§2 : Procédure**

En 2004, le Serious Fraud Office (SFO), qui est un organisme indépendant anglais dont l'activité est d'enquêter sur les affaires de corruption dans les opérations commerciales, s'auto-saisit suite à certaines révélations du quotidien anglais *The Guardian*<sup>72</sup> sur l'existence d'un fonds créé par BAES et servant à payer ses « consultants en marketing ».

Outre la décision du groupe de travail de l'OCDE chargé de la lutte contre la corruption d'établir un rapport sur l'action du gouvernement qui avait mis BAES en examen depuis 1980, le DOJ intervient à partir de 2007.

En effet, en juin 2007 le DOJ annonce ouvrir une enquête pour déterminer si BAES avait violé des dispositions de la loi américaine au sens du FCPA qui proscrit les paiements à des officiels étrangers ou le maquillage de ces paiements en notes de frais ou honoraires. La réponse étant positive, le DOJ a accusé BAES de conspiration pour avoir volontairement fait de fausses déclarations au gouvernement américains concernant le respect des dispositions du FCPA (et de l'OCDE), ainsi que de fausses déclarations.

## **§3 : Décision**

Après avoir passé un accord qui fut homologué par les tribunaux américains, BAES a plaidé coupable du chef de conspiration seulement et a dû payer une amende de 400 millions de dollars.

## **Section 2 : L'affaire Kellogg Brown**<sup>73</sup>

### **§1 : Faits**

---

<sup>72</sup> The Guardian, « The BAE Files »

<sup>73</sup> SEC, « SEC charges KBR and Halliburton for FCPA Violations », 2009

En l'espèce, Kellogg Brown & Root (LLC) (ci-après « KBR ») est une compagnie internationale d'ingénierie et de construction basée au Texas (Etats-Unis). La compagnie faisait partie d'un groupe de quatre entreprises qui se sont vues attribuer des contrats en Afrique (au Nigéria) pour divers installations de gaz naturel liquéfié sur l'île de Bonny. Les opérations représentaient plus de 6 milliards de dollars.

Or, le représentant de KBR a rencontré plusieurs hauts fonctionnaires du gouvernement nigérian pour demander la désignation d'un représentant avec lequel KBR pourrait négocier le versement de pots de vins destiné aux hauts fonctionnaires. Les montants ont été négociés et ont été évalués à environ 185 millions de dollars.

## **§2 : Procédure**

Les tribunaux français ont d'abord été saisis de l'affaire, et tentaient en premier lieu de savoir si les paiements faits au titre des pots de vins étaient légaux.

Par la suite, la SEC et le DOJ américains sont intervenus et ont débutés une enquête formelle et les deux organismes sont arrivés au même résultat en déclarant que les paiements étaient illégaux au regard des dispositions du FCPA.

## **§3 : Décision**

Après avoir passé un accord, KBR a plaidé coupable de cinq différents chefs d'accusation (et notamment de corruption et conspiration) de violation du FCPA en autorisant, promettant et en payant des pots-de-vin à des hauts fonctionnaires étrangers, en l'espèce nigériens. Outre l'admission de culpabilité, KBR a dû payer une amende de plus de 400 millions de dollars.

## **Section 3 : L'affaire SIEMENS AG**<sup>74</sup>

### **§1 : Faits**

---

<sup>74</sup> DOJ, « Siemens AG pleads guilty to FCPA violations », 2008

En l'espèce, SIEMENS AG est une société allemande d'équipements électroniques. La société a, depuis les années 1990, falsifié ses livres et registres d'entreprises en contournant d'éventuels contrôles internes.

Grâce à ces diverses manœuvres et manipulations, la société SIEMENS AG a versé entre 2001 et 2007 environ 341 millions de dollars en rémunération de consultants commerciaux pour des prestations non-établies et environ 805 millions de dollars à des hauts fonctionnaires étrangers, soit plus d'un milliard de dollars.

Le versement de pots-de-vin ont concernés, entre autres, les gouvernements de la République d'Irak, d'Argentine, du Venezuela, à chaque fois directement ou indirectement par l'intermédiaire « de consultants » en contrepartie de l'obtention de contrats ou d'un traitement commercial favorable.

## **§2 : Procédure**

La SEC et le DOJ sont tous les deux intervenus, enquêtant sur la violation des dispositions du Securities Exchange Act de 1934 et du FCPA. Au moyen de leur enquêtes, les deux organismes ont reconnus la violation, entre autres, des deux textes précités.

## **§3 : Décision**

SIEMENS AG et trois de ses filiales ont plaidé coupable de violations de la loi sur les pratiques de corruption de fonctionnaires à l'étranger. La société coupable a dû payer une amende de 450 millions de dollars.

## **Section 4 : L'affaire Kerry Khan et Michael Alexander**<sup>75</sup>

### **§1 : Faits**

---

<sup>75</sup> MARLMOW A., « Ex-army corps official sentenced in contracting scheme of historic proportions », Washington Post, 2013

En l'espèce, il n'était pas question d'une société mais de particuliers. En effet, un ancien militaire, Michel Alexander, alors responsable de programme au sein de l'armée américaine. Son poste consistait, entre autres, à obtenir des fonds pour divers projets de l'armée et gérait un budget à cet effet.

Il a été établi que, dans l'exercice de son poste et en collaboration avec d'autres personnes, Michael Alexander orientait l'attribution des contrats fédéraux en contrepartie de sommes d'argent et d'avantages. Le système était simple, ce dernier et ses complices obtenaient des contrats fédéraux pour des entrepreneurs corrompus qui les rémunéraient avec des pots-de-vin. Plus de 30 millions de dollars de pots-de-vin ont été versés à des fonctionnaires dans ce système de redirection de contrats, dont 1.25 million de dollars pour Michael Alexander.

## **§2 : Procédure**

Une enquête fut menée concomitamment par plusieurs organismes et services du gouvernement fédéral américain comme le Federal Bureau of Investigation (FBI), les U.S Marshall ou encore les procureurs américains de la section consacrée à l'application du FCPA.

## **§3 : Décision**

Michael Alexander a plaidé coupable des accusations de corruption et de conspiration pour blanchiment d'argent. En plus d'avoir écopé d'une peine de prison à l'issue de laquelle Alexander sera placé en liberté surveillée pendant 3 ans avec 500 heures de travaux d'intérêt général, l'accusé a été condamné à payer une amende de 1,25 million de dollars à titre de restitution et a fait l'objet d'un jugement de confiscation de 1,25 million de dollars.

## **Section 5 : L'affaire Alcatel Lucent**<sup>76</sup>

Le FCPA est même venu sanctionner une entreprise française. Outre le volet français de l'affaire, il sera surtout fait état du volet concernant le FCPA.

## **§1 : Faits**

---

<sup>76</sup> DOJ, « Alcatel Lucent S.A agrees to pay to resolve FCPA investigation », 2010

Alcatel-Lucent est une société multinationale française spécialisée dans la télécommunication pour entreprise. En l'espèce, entre les années 1990 et 2006, il est établi que la société Alcatel (qui a fusionné avec Lucent Technologies en 2006) a eu recours à de nombreux agents et consultants à travers ses filiales dans le but d'obtenir des contrats dans le monde entier.

Or, ces consultants ont été utilisés comme intermédiaires pour le versement de pots-de-vin, à l'instar de l'affaire BAE Systems, destinés à des fonctionnaires et dirigeants étrangers afin d'obtenir des traitements commerciaux favorables, obtenir des marchés ou les conserver.

En effet, des pots-de-vin estimés à des millions de dollars ont été versés par Alcatel Lucent qui a fait fi des dispositions du FCPA relatif aux contrôles internes concernant l'embauche d'agents tiers étrangers.

## **§2 : Procédure**

La SEC et le DOJ se sont saisis de l'affaire, notamment sur l'éventuelle violation de dispositions prescrite par le FCPA, s'agissant des affaires de corruption d'Alcatel Lucent en Amérique Latine et en Asie.

## **§3 : Décision**

Sans reconnaissance de culpabilité cette fois-ci, Alcatel Lucent a accepté de payer une amende de 137 millions de dollars aux termes d'un accord amiable avec le DOJ et la SEC (92 millions de dollars pour le DOJ et 45 millions de dollars pour la SEC).

En plus de cette amende, la compagnie française a accepté de mettre en œuvre des mesures de compliance rigoureuses afin d'éviter une affaire similaire dans le futur.

Toutes ces affaires illustrent donc parfaitement le rayonnement mais surtout l'efficacité du FCPA puisqu'il permet de sanctionner un vaste panel de comportements fautifs : la négociation, le paiement direct ou indirect de fonctionnaires étrangers pour obtenir des contrats ou remporter des appels d'offres (voy. supra).

## TITRE 2 : LES PERSPECTIVES

Ici encore, il faudra d'abord envisager les perspectives françaises au regard de la compliance (Chapitre 1), avant d'envisager les perspectives américaines (Chapitre 2).

### **CHAPITRE 1 : EN FRANCE ET EN EUROPE**

L'expression « *Europe de la compliance* » développée par Marie-Anne Frison Roche<sup>77</sup>, fait référence à un système harmonisé des politiques de compliance au sens large. Ce dernier couvrirait tous les champs de la compliance appliqué aux investissements internationaux comme, outre la réglementation interne des États, la corruption, le blanchiment, financement du terrorisme et gestion des risques.

Dans cette optique, un rapport élaboré sous la présidence de l'ancien Premier Ministre Bernard CAZENEUVE fait tout d'abord le constat, évoqué précédemment, de l'absence de politique anti-corruption cohérente entre les États membres de l'Union Européenne. Cela aurait pour conséquence de favoriser l'application des législations étrangères et de mener donc à des conflits de juridictions. Un projet européen au niveau de la compliance permettrait, outre une meilleure prévisibilité du droit, de mieux défendre les intérêts des entreprises européennes. De plus, un projet européen permettrait également de faire rayonner ces normes européennes dans le monde afin de concurrencer par exemple le FCPA américain (Foreign Corrupt Practices Act) qui est trop souvent considéré comme intrusif.

Les normes européennes utiliseraient un outil de conformité qui mettrait en place, dans les entreprises, des dispositifs préventifs ainsi qu'une cartographie des risques. Le but serait donc, par exemple, de prescrire les mêmes normes que celles prescrites par la Loi Sapin II mais transposées au niveau européen. La Commission propose également l'introduction des clauses anti-corruption dans les accords de partenariat économique entre l'Union Européenne et les états tiers afin de sanctionner les États tiers qui n'ont pas de programme de conformité. Cela forcerait donc les États tiers à se doter d'un programme de compliance satisfaisant.

---

<sup>77</sup> FRISON-ROCHE M.-A., *Pour une Europe de la compliance*, DALLOZ

Enfin, les propositions tendent à l'introduction d'un parquet européen anticorruption afin de forcer les États à sanctionner les faits de corruption. À cet égard, il convient de préciser qu'un Parquet Européen a été créé à la fin de l'année 2020 par 22 États membres qui est entré en fonction le 1<sup>er</sup> juin 2021, son siège étant au Luxembourg. Cependant, ce dernier a pour mission d'enquêter et poursuivre les fraudes au budget de l'Union Européenne ou les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Dès lors, le Parquet Européen ne sera pas en mesure de sanctionner les actes de corruption internationaux qui ne touchent pas aux intérêts financiers de l'Union Européenne. Des réserves peuvent donc sans doute être émises quant à son efficacité réelle pour répondre aux enjeux techniques dans le secteur de la compliance<sup>78</sup>.

Par ailleurs, à l'occasion de la conférence de haut niveau, organisée par le GRECO et la Croatie le 16 octobre 2018, la déclaration de Sibénik a été signée entre 20 États majoritairement européens, afin d'établir un réseau de coopération des Agences nationales de prévention de la corruption. Autrement dit, il existe un projet assez concret d'établissement d'un réseau de coopération des politiques de compliance des Agence nationales chargées de la prévention de la corruption<sup>79</sup>.

Outre la lutte anti-corruption, la réglementation globale en matière de compliance s'intensifie, notamment au niveau de la lutte anti-blanchiment et contre le financement du terrorisme. En ce sens, une directive anti-blanchiment a dû être transposée par les États membres au plus tard le 26 juin 2017 avant qu'une autre soit adoptée en mai 2018 par le Parlement Européen, ce qui montre bien, selon Maître Véronique BRUNEAU-BAYARD<sup>80</sup>, d'abord que le Parlement Européen poursuit son objectif de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, mais également que le dispositif législatif européen n'est pas encore stabilisé, ce qui laisse présager de plus amples changements normatifs dans les prochaines années.

---

<sup>78</sup> BÉUF P. & GUARNÉ J.-B., « Pour un droit européen de la compliance anti-corruption : 21 propositions du Club des juristes »

<sup>79</sup> DUCHAINE C., « L'Agence française anticorruption, à l'appui de l'Europe de la compliance », in *Pour une Europe de la Compliance*, 2019, pp.105-108

<sup>80</sup> BRUNEAU-BAYARD V., « La compliance et la réglementation dans l'environnement européen » in *Quelles sont les tendances de la compliance en Europe*, 15 novembre 2018

Ainsi, il semble donc que dans un futur proche il puisse exister une politique européenne de compliance. En effet, l'instauration d'une telle politique ressort de la volonté commune des acteurs de chacun des pays d'instituer une coopération institutionnelle dès le stade préventif, comme peut en témoigner la signature de la déclaration de Sibénik<sup>81</sup>.

## CHAPITRE 2 : AUX ETATS-UNIS

Il semble qu'au niveau de la compliance, les Etats-Unis, au contraire de la France et de l'Europe en général (sauf pour le Royaume-Uni avec le UK Bribery Act de 2010), se soient déjà dotés d'un socle commun en termes de droit de la compliance.

Chaque année, les institutions américaines font des efforts à ce niveau et, grâce au DOJ ou à la SEC, les normes et programmes de compliances sont renforcées. Que ce soit par les actualisations du FCPA, des différentes normes liées à la compliance ou par l'évaluation des programmes de compliance par les différents procureurs, les normes anti-corruption américaines ne font que se renforcer chaque année et continueront de le faire.

En ce sens, il faut enfin préciser que les Etats-Unis ne semblent pas, pour l'instant, estimer nécessaire d'adopter un nouvel instrument ou (« act ») de compliance dans un futur proche et se concentrera à faire appliquer et renforcer le FCPA<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> DUCHAINE C., « L'Agence française anticorruption, à l'appui de l'Europe de la compliance », in *Pour une Europe de la Compliance*, 2019, p.105

<sup>82</sup> Attorney General Jeff Sessions « We will continue to strongly enforce the FCPA ».

## CONCLUSION

Il ressort du développement que l'hégémonie des Etats-Unis en matière de compliance est indéniable. Le FCPA était là avant toutes les autres politiques, que ce soit en France ou au Royaume-Uni avec le UK Bribery Act de 2010, ou avant même une esquisse de droit communautaire de la conformité. Autant par réputation, que par les sanctions qu'il inflige, le FCPA reste le premier instrument en termes de compliance et place encore et toujours les Etats-Unis au-devant de la scène. Si certains facteurs ont pu contribuer au développement précoce et rapide du FCPA, il n'en demeure pas moins que la culture de l'entreprise aux Etats-Unis radicalement différente de la culture française. Les accords transactionnels sont, pour les américains, comme une seconde nature et la culture de la compliance n'aura eu aucun mal à s'implanter sur le continent américain.

Néanmoins, la France n'est pas totalement passive face à cette puissance américaine, bien au contraire. En effet, il semble que la France ait enfin réussi à se doter d'un outil viable et efficace. La culture de l'entreprise est en train de changer, et est en train de s'adapter rapidement aux nouvelles dispositions prescrites par la loi Sapin 2, qui place la France comme concurrent sérieux des Etats-Unis ou, au moins, de son voisin britannique. Grâce à la loi Sapin 2, les français s'accaparent progressivement une culture d'entreprise calée sur la culture américaine ou, du moins, *compliant* et ont été propulsés sur le devant de la scène européenne. Fort du droit communautaire et de son nouveau droit, les perspectives sont donc nombreuses pour la France et il ne fait aucun doute qu'il émergera dans les prochaines années un véritable socle commun législatif français propre à la compliance.

## **TABLE DES MATIERES**

<b>Introduction</b> .....	7
---------------------------	---

### **PREMIERE PARTIE**

#### **COMPARATIF HISTORIQUE ENTRE LES ETATS-UNIS ET LA FRANCE**

<b>TITRE 1 : LA FORMATION DU DROIT DE LA COMPLIANCE</b> .....	13
---	----

Chapitre 1 : Aux Etats-Unis, une évolution prématurée.....	13
--	----

Section 1 : Le krach boursier de 1929.....	13
--	----

Section 2 : Les « act » des années 1930.....	13
--	----

Chapitre 2 : En France, une évolution tardive.....	14
--	----

Section 1 : Une évolution fastidieuse.....	14
--	----

Section 2 : L'analyse de l'évolution française.....	16
---	----

<b>TITRE 2 : LA NAISSANCE D'UN OUTIL EFFICACE DE LA COMPLIANCE</b> .....	21
--	----

Chapitre 1 : En France, une naissance récente.....	21
--	----

Chapitre 2 : Aux Etats-Unis, une naissance précoce mais nécessaire.....	22
---	----

### **DEUXIEME PARTIE**

#### **LES OUTILS DE CHAQUE PAYS EN MATIERE DE COMPLIANCE**

<b>TITRE 1 : L'ARSENAL LEGISLATIF AU REGARD DE LA COMPLIANCE</b> .....	26
--	----

Chapitre 1 : La France et la loi Sapin II.....	26
--	----

Section 1 : Les dispositions anti-corruption.....	26
---	----

Section 2 : La Convention Judiciaire d'Intérêt Public (CJIP).....	28
Chapitre 2 : Les Etats-Unis et le FCPA.....	29
Section 1 : Les objectifs.....	29
Section 2 : Le champ d'application.....	29
<b>TITRE 2 : LES ACTEURS DE LA COMPLIANCE.....</b>	<b>34</b>
Chapitre 1 : Les autorités.....	34
Section 1 : Les autorités françaises.....	34
Section 2 : L'OCDE.....	39
Section 3 Les autorités américaines.....	44
Chapitre 2 : Les métiers de la compliance.....	49
Section 1 : L'avocat.....	49
Section 2 : Le responsable de conformité.....	51
Section 3 : Le Chief Compliance Officer (CCO).....	53

### **TROISIEME PARTIE**

#### **LE BILAN DES MESURES DE COMPLIANCE**

<b>TITRE 1 : L'EFFICACITE DES POLITIQUES DE COMPLIANCE.....</b>	<b>55</b>
Chapitre 1 : En France.....	55
Chapitre 2 : Aux Etats-Unis.....	58
Section 1 : L'affaire BAE Systems.....	58
Section 2 : L'affaire Kellogg Brown.....	59
Section 3 : L'affaire SIEMENS AG.....	60
Section 4 : L'affaire Kerry Khan et Michael Alexander.....	61

Section 5 : L'affaire Alcatel Lucent.....	62
<b>TITRE 2 : LES PERSPECTIVES.....</b>	<b>64</b>
Chapitre 1 : En France et en Europe.....	64
Chapitre 2 : Aux Etats-Unis.....	66
<b>Conclusion.....</b>	<b>67</b>
Table des matières.....	68
Bibliographie.....	70

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **Ouvrages**

- ⇒ FRISON ROCHE Marie-Anne, *Pour une Europe de la compliance* (2019), Dalloz
- ⇒ FRISON ROCHE Marie-Anne, *Régulation, Supervision, Compliance* (2017), Dalloz
- ⇒ FRISON ROCHE Marie-Anne, *Les outils de la compliance* (2021), Dalloz
- ⇒ JEREZ VEDIA Horatio, *Competition Law Enforcement and Compliance Across the World, a Comparative Review* (2014)
- ⇒ LOUGHMAN P. Brian, *Bribery and Corruption : navigating the global risks* (2012)
- ⇒ LECOURT Arnaud, *Anticorruption, la loi Sapin 2 en application* (2018), Dalloz
- ⇒ DEMING H. Stuart, *Anti-Bribery Laws in Common Law Jurisdictions* (2014)
- ⇒ MCFADDENT Trevor & al., *Global Overview of Anti-Bribery Law* (2016)
- ⇒ ALLEN L. Noel, *Regulation Compliance – International Perspectives* (2018)
- ⇒ GAUDEMET Antoine, *La compliance : un monde nouveau ?* (2016)

### **Articles**

- ⇒ Cabinet D2R « La conformité : Compliance Officer, RCSI et RCCI » pour [fimarkets.com](http://fimarkets.com)
- ⇒ SUTOUR J., « Conformité et fonds d'investissement, au-delà des sociétés de gestion de portefeuille » pour *La lettre des Fusions-Acquisitions et du Private Equity*, 2018, n°1467
- ⇒ BREEN E., *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2019/2
- ⇒ MARIN J.-C., Colloque sur la compliance pour la Cour de cassation, 6 juillet 2017
- ⇒ ACPR (Banque de France), « La fonction de conformité au sein des établissements de crédit et des entreprises d'investissements », 2003
- ⇒ BRUNEAU-BAYARD V. & BLONDEAU C., « Compliance, quels enjeux pour les acteurs ? » pour [optionfinance.fr](http://optionfinance.fr)
- ⇒ Site internet de Larousse, « Scandale du Watergate »
- ⇒ MOHR A., « The Biggest Bribery Cases in Modern Business History » pour le site internet [Investopedia.com](http://Investopedia.com)
- ⇒ FAMILY R., « *Compliance anti-corruption* » in *Les Cahiers AFIC-Club Afrique*, AFIC

- ⇒ GRANDJEAN J.P., « Premier bilan d’une évolution majeure du droit pénal issue de la loi Sapin 2 » pour le site internet Leclubdesjuristes.com
- ⇒ MARTOR B. *et al.*, « Control on foreign investment in France – Focus on new rules for foreign investment in France » pour le site internet Twobirds.com
- ⇒ Site internet de l’agence française anticorruption, Rubrique *Missions*
- ⇒ Site internet du ministère de l’économie et des finances, Rubrique *Tracfin*
- ⇒ Site internet de l’OCDE, Rubrique *A propos*
- ⇒ OCDE, *La résolution des affaires de corruption transnationale au moyen d’accords hors procès*, 2020
- ⇒ CRAMER A., « Introduction to SEC Compliance » pour le site internet BMC.com, 2016
- ⇒ U.S Department of Justice, Criminal Division, “Evaluation of Corporate Compliance Programs”, 2020
- ⇒ Criminal Division of the U.S. DOJ and the Enforcement Division of the U.S. SEC, “A resource guide to the FCPA”, 2020
- ⇒ CASSIN R., pour le site internet FCPAblog.com, 2017
- ⇒ Editions Législatives Lefebvre Dalloz, « La fonction de compliance en entreprise », 2019
- ⇒ DoJ, Office of public affairs « BAE System PLC pleads guilty and ordered to pay \$400 million criminal fine », 2010
- ⇒ SEC, « SEC charges KBR and Halliburton for FCPA Violations », 2009
- ⇒ DOJ, « Siemens AG pleads guilty to FCPA violations », 2008
- ⇒ DOJ, « Alcatel Lucent S.A agrees to pay to resolve FCPA investigation », 2010
- ⇒ BŒUF P. & GUARNÉ J.-B., « Pour un droit européen de la compliance anti-corruption : 21 propositions du Club des juristes »
- ⇒ BRUNEAU-BAYARD V., « La compliance et la réglementation dans l’environnement européen » in *Quelles sont les tendances de la compliance en Europe*, 15 novembre 2018

### **Articles de presse**

- ⇒ BACH C., « A l’instar des politiques ESG, les politiques de compliance vont devenir des demandes standards », pour Les Échos, 2021
- ⇒ Association SHERPA, « Lafarge : financement de terrorisme » pour asso-sherpa.org
- ⇒ The Guardian, « The BAE Files »

⇒ MARLMOW A., « Ex-army corps official sentenced in contracting scheme of historic proportions », Washington Post, 2013

## **Textes juridiques**

### Français

- ⇒ Convention pénale sur la corruption
- ⇒ Code pénal
- ⇒ Code monétaire et financier
- ⇒ Loi n°2016/1691, dite aussi Loi Sapin II (2016)
- ⇒ Règlement 97-02, Comité Règlement Bancaire & Financier

### Europe et International

- ⇒ Décision cadre 2002/475/JAI
- ⇒ Directive CE 2004/39
- ⇒ Directive CE 2005/60
- ⇒ Directive UE 2014/65
- ⇒ Convention sur la lutte contre la corruption de l'OCDE

### Etats-Unis

- ⇒ Prohibited Foreign Trade Practices by Issuers
- ⇒ Securities Exchange Commission Act (1934)
- ⇒ Foreign Corrupt Practices Act (1977)
- ⇒ Dodd-Frank Act (2010)

## **Jurisprudence**

### Française

- ⇒ Chambre criminelle, 7 septembre 2021, n°19-87.367 ; 19-87.036 ; 19-87.031

## Etats-Unis

- ⇒ United States v. BAE SYSTEMS PLC
- ⇒ United States v. Kellogg Brown & Root Services, Inc
- ⇒ United States v. Siemens Aktiengesellschaft
- ⇒ United States v. Khan
- ⇒ United States v. Alcatel-Lucent France, S.A

## **Documents électroniques**

- ⇒ Cabinet LexQi Conseil, Cartographie des Directions Juridiques, 2016, p.15