

## ÉTUDE DROIT ÉCONOMIQUE

## INFRACTIONS ÉCONOMIQUES

Le guide de « La fonction conformité anticorruption dans l'entreprise » publié par l'Agence française anticorruption (AFA) fera date. Pour la première fois une autorité publique définit le positionnement et les moyens dont doit disposer la fonction conformité dans l'entreprise tant pour l'anticorruption que pour d'autres domaines de la conformité. Le guide doit permettre aux organisations concernées de vérifier si les moyens qu'elles ont consentis à leur propre fonction conformité sont à la hauteur des requis exprimés par l'AFA.

1216

# La fonction conformité anticorruption dans l'organisation selon l'Agence française anticorruption



Étude rédigée par Wafa Ayed et Franck Verdun



Wafa Ayed est avocate, docteur en droit privé et sciences criminelles ; Franck Verdun est avocat associé, Verdun Verniole avocats

**1** - Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la 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 Sapin 2<sup>1</sup>, l'Agence française anticorruption (AFA) a pour mission d'aider toutes les personnes qui y sont confrontées à prévenir et à détecter les atteintes à la probité.

Or, les activités d'appui et de contrôle de l'AFA ont fait apparaître la nécessité d'aider les instances dirigeantes des entreprises concernées à structurer en leur sein la fonction conformité anticorruption.

C'est dans ce sens que l'AFA a publié le 4 février 2019, en ligne, la version 1 du guide pratique intitulé « La fonction

<sup>1</sup> L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016 : JO 10 déc. 2016, texte n° 2 ; JCP E 2016, act. 982 ; JCP G 2017, act. 3, aperçu rapide J.-M. Brigant ; Dr. sociétés 2016, repère 12. - M. Roussille, Loi Sapin 2 et droit des sociétés : JCP E 2017, 1048.

conformité anticorruption dans l'entreprise »<sup>2</sup>, qui fait partie intégrante, selon l'AFA, du « référentiel anticorruption »<sup>3</sup>.

Bien qu'intégré au référentiel anticorruption au même titre que la loi, le guide, comme les recommandations, n'a pas de valeur obligatoire, mais il constitue, à n'en pas douter, le standard de référence sur lequel s'appuie le contrôle.

2 - Le guide est inspiré « de l'expérience tirée des activités d'appui et de contrôle », « il vise à aider les dirigeants d'entreprise à structurer une fonction conformité intégrée et efficace, le cas échéant compétente dans plusieurs domaines de la conformité »<sup>4</sup>.

L'AFA nous avertit donc d'emblée de son ambition. Le guide a pour objectif de définir, à l'attention des dirigeants d'entreprise, une fonction conformité qui doit, en premier lieu, assurer l'efficacité du programme de conformité anticorruption prévu par l'article 17 de la loi Sapin 2, et, en deuxième lieu, intervenir « dans plusieurs domaines de la conformité », quand la loi n'a pas prévu de dispositif particulier à l'instar du DPD dans le cadre du RGPD<sup>5</sup>. Au-delà de l'objectif pratique « d'aider les instances dirigeantes à structurer une fonction conformité intégrée et efficace<sup>6</sup> », il doit être souligné que, pour la première fois à notre connaissance, une autorité publique vient définir comment doit s'organiser une fonction interne à l'entreprise, « nonobstant », précise l'AFA, « la responsabilité et la liberté de gestion reconnue à chaque organisation ». Elle le fait, comme nous le verrons, avec une minutie qui n'était ni annoncée par l'article 17 de la loi Sapin 2 (lequel est muet sur la fonction d'un responsable de la conformité), ni même par les recommandations de l'AFA. Celles-ci ne prévoyaient en effet la recommandation pour l'instance dirigeante que de « désigner un responsable de la conformité, chargé de piloter le déploiement, la mise en œuvre, l'évaluation et l'actualisation des programmes de conformité anticorruption, en étroite coopération avec les parties prenantes de l'organisation »<sup>7</sup>.

L'AFA précise ses exigences au fur et à mesure de ses publications. Le guide, qui est présenté comme une aide aux entreprises, peut être compris comme une émancipation de l'AFA de la lettre de la loi ou, au contraire, comme le fait que l'agence en tire toutes les conséquences en précisant les moyens dont un responsable de conformité doit bénéficier pour faire fonctionner concrètement le programme anticorruption voulu par le législateur.

2 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises* : [www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/afa/2019-01-29\\_-\\_Guide\\_pratique\\_fonction\\_conformite.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/afa/2019-01-29_-_Guide_pratique_fonction_conformite.pdf).

3 V. AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc.*, spéc. p. 1, note de bas de page.

4 [www.economie.gouv.fr/afa](http://www.economie.gouv.fr/afa).

5 PE et Cons. UE, règl. (UE) 2016/679, 27 avr. 2016, dit règlement général sur la protection des données ou RGPD, art. 37 : JOUE n° L 119, 4 mai 2016, p. 1 ; JCP E 2016, act. 422 ; JCP E 2016, dossier 1323 à 1329.

6 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc.*, introduction, p. 3.

7 AFA, *recomm. « Engagement de l'instance dirigeante dans la prévention et la détection de faits de corruption »*, p. 7.

3 - Selon Marie-Anne Frison Roche, à travers le droit de la compliance, « Les autorités publiques ont donc imposé à toutes les entreprises qui sont en position de puissance l'obligation d'atteindre des buts de sécurité au bénéfice du groupe social dont l'État à la charge. C'est la définition actuelle de tous les mécanismes de la compliance pour les manquements à la probité, qui constituent le cœur de la compliance »<sup>8</sup>. Le droit de la conformité peut donc être analysé comme une délégation faite par la puissance publique aux entreprises de mettre en œuvre des dispositifs capables de prévenir *ex ante* la réalisation de manquements au droit ou de faciliter *ex post* leur sanction. Dès lors, il est légitime que l'autorité publique précise les moyens qu'elle attend pour s'assurer de l'efficacité de cette délégation. C'est donc sans surprise que l'AFA précise à travers le guide les attributions et les ressources dont doit disposer le responsable de conformité pour atteindre ce but.

4 - Le changement de paradigme que supposent la mise en œuvre et l'appropriation de tels dispositifs est considérable car il impacte toutes les fonctions de l'entreprise et la première d'entre elles, l'instance dirigeante. C'est sans doute la raison pour laquelle l'AFA consacre les deux premières parties de son guide à préciser le positionnement et la gouvernance que doit avoir la fonction conformité dans l'entreprise (1) pour évoquer ensuite le profil, les attributions et la responsabilité du responsable de la conformité (2).

## 1. Positionnement et gouvernance de la fonction conformité

### A. - L'enjeu stratégique de la conformité anticorruption

5 - L'AFA positionne d'emblée la fonction conformité anticorruption comme un enjeu stratégique pour l'entreprise. On peut là encore s'étonner qu'une autorité publique vienne définir ce qui est stratégique pour l'organisation, sachant que cette notion est intimement liée à la notion de liberté et de gestion de l'entreprise. En effet, du point de vue entrepreneurial, la stratégie a pour objectif de répondre « aux attentes des parties prenantes, l'obtention d'un avantage concurrentiel et la création de valeur pour les clients, par l'allocation de ressources qui engage l'organisation dans le long terme en configurant son périmètre d'activité »<sup>9</sup>. Selon l'AFA, la dimension stratégique de la conformité anticorruption est justifiée par la « gravité des conséquences susceptibles d'être générées par une affaire de corruption bien au-delà de la seule mise en cause des auteurs de l'infraction [...] »<sup>10</sup>. Elle permet dès lors à l'AFA de désigner l'instance diri-

8 M.-A. Frison Roche, *Compliance : avant, maintenant, après*, in *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge* : Dalloz, 2018, p. 31.

9 G. Johnson, K. Scholes, R. Whittington, F. Fréry, *Stratégie* : éd. Pearson Education.

10 V. AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc.*, spéc. p. 4.

geante comme directement responsable de la mise en œuvre du dispositif de conformité anticorruption, celle-ci devant répondre de son efficacité tant vis-à-vis de l'autorité que des parties prenantes de l'entreprise et en premier lieu des actionnaires. Pour faire bonne mesure, l'AFA précise en 9 points<sup>11</sup> les caractéristiques d'une « gouvernance efficace » de la conformité anticorruption et le rôle de l'instance dirigeante dans leur mise en œuvre. Le point 5 prévoit que l'instance dirigeante « désigne le responsable de la fonction conformité et s'engage à le protéger contre les pressions qu'il pourrait rencontrer ». Le processus de désignation est développé au II, 1 du guide et doit faire l'objet d'une délibération de l'organe de gouvernance de l'entreprise (conseil d'administration, décision de la présidence) accompagnée d'une communication interne adéquate.

Enfin, le guide précise que si la mise en œuvre opérationnelle du programme de conformité peut être déléguée au responsable de la fonction conformité, aucune délégation de responsabilité pénale, ni administrative ne peut être supportée par ce dernier.

## B. - Le contenu et la transversalité de la fonction conformité

6 - Un des aspects les plus remarquables du guide est de définir précisément le contenu de la fonction conformité anticorruption en établissant une fiche de poste de la fonction conformité en 11 points (1°), mais également en prévoyant l'articulation de celle-ci avec les autres fonctions de l'entreprise (2°).

Le lecteur non averti des spécificités du droit de la conformité, pourrait percevoir ces prescriptions comme une immixtion de l'autorité publique dans l'organisation de l'entreprise. Cependant le régulateur peut édicter des règles plus contraignantes encore. Ainsi, à titre d'exemple, le règlement général de l'Autorité des marchés financiers (AMF)<sup>12</sup> exige, au titre de ses articles 318-29 et 312-20, que le responsable de la conformité et du contrôle interne (RCCI) et le responsable de la conformité pour les services d'investissement (RCSI) disposent d'une carte professionnelle que l'AMF est seule compétente pour délivrer après examen.

### 1° Les missions de la fonction conformité selon l'AFA

7 - L'AFA définit les missions de la fonction conformité en 11 points qui peuvent s'analyser selon le triptyque suivant.

8 - **Conception du programme de conformité, pilotage de son déploiement, contrôle et veille.** - La fonction conformité a, en premier lieu, la mission de « concevoir le programme de conformité anticorruption et de définir les modalités de mise

en œuvre de la politique de prévention et de détection des faits de corruption »<sup>13</sup>.

Ce travail de conception est en effet essentiel car l'AFA à ce jour s'est refusée à publier des guides de bonnes pratiques permettant d'éclairer concrètement les entreprises sur les méthodologies à mettre en œuvre pour concevoir, par exemple, la cartographie d'exposition au risque de corruption ou l'évaluation des tiers.

Le responsable de la fonction conformité a donc pour mission de concevoir des méthodologies adaptées à l'entreprise, ses métiers, ses clients ou les tiers avec lesquels elle est en relation afin de concevoir des dispositifs susceptibles de répondre aux exigences de l'article 17, II de la loi Sapin 2 et d'éviter toute approche « sur étagère » dont l'appropriation aux spécificités de l'entreprise ne serait pas démontrée.

Le responsable conformité doit « piloter le déploiement » et veiller à « la mise à jour du programme de conformité »<sup>14</sup> ainsi conçu, notamment en effectuant « une veille sur les bonnes pratiques »<sup>15</sup>, mais également l'animer en « diffusant la culture anticorruption dans l'entreprise »<sup>16</sup>. On pense sur ce dernier point aux formations qui doivent être dispensées au titre de l'article 17, II, 6° de la loi Sapin 2. La fonction conformité doit enfin « contrôler le déploiement du programme de conformité anticorruption »<sup>17</sup>, ce qui implique, nous le verrons, une collaboration étroite avec certaines fonctions de l'entreprise comme le contrôle interne.

L'AFA recommande de « transposer dans des outils informatiques les procédures internes liées au programme de conformité »<sup>18</sup>. L'Autorité s'était déjà préoccupée de tels outils dans ses recommandations notamment sur l'évaluation des tiers où elle précisait que « La mise en place d'une base de données informatisée recensant les tiers, si ce n'est d'un système d'information, en faciliterait le traitement et la gestion »<sup>19</sup>. L'AFA est manifestement consciente du volume d'informations que génère le programme de conformité et invite la fonction à concevoir, *ab initio*, des outils rendant possible le traitement des données.

9 - **Apporter un conseil aux personnes clés.** - Au-delà du travail de conception, de déploiement et de contrôle, la fonction conformité doit apporter un conseil et un appui aux personnes que l'on peut identifier comme clé pour l'efficacité du programme de conformité. Il s'agit de l'instance dirigeante, dont l'implication est indispensable au bon fonctionnement du programme de conformité, à laquelle le responsable de la fonction

11 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc., spéc. p. 4.*

12 Règlement disponible sur le site de l'AMF.

13 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc., pt 1, spéc. p. 6.*

14 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc., pt 2, spéc. p. 6.*

15 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc., pt 6, spéc. p. 6.*

16 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc., pt 3, spéc. p. 6.*

17 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc., pt 5, spéc. p. 6.*

18 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc., pt 4, spéc. p. 6.*

19 AFA, *recomm. sur les procédures d'évaluation des tiers, p. 21.*

## Si la mise en œuvre opérationnelle du programme de conformité peut être déléguée au responsable de la fonction conformité, aucune délégation de responsabilité pénale, ni administrative ne peut être supportée par ce dernier

conformité doit « rendre compte de la mise en œuvre et de l'efficacité du programme de conformité »<sup>20</sup>. Ce point est développé par ailleurs dans la section relative aux rapports entre l'instance dirigeante et le responsable de la fonction anticorruption<sup>21</sup>. De même, la fonction conformité doit de façon privilégiée « être le point de contact des commerciaux ou autres fonctions exposées en matière de prévention de la corruption »<sup>22</sup>.

La fonction conformité doit donc être capable d'apporter un conseil et un appui aux ressources de l'entreprise exposées aux risques de corruption telles qu'ils ressortent de la cartographie, ce qui implique tout à la fois une connaissance des métiers concernés et la capacité d'instaurer une relation de confiance avec lesdites ressources. Le profil du responsable conformité est d'ailleurs spécifiquement développé dans le guide.

**10 - Identifier et documenter des manquements individuels susceptibles d'être sanctionnés.** - Le responsable de la fonction conformité doit également intervenir pour traiter les soupçons ou les faits avérés de corruption. À ce titre, il peut entreprendre des enquêtes internes, notamment à la suite d'une alerte<sup>23</sup>. Il doit être associé à la définition des sanctions professionnelles de l'auteur de manquements au code de conduite anticorruption<sup>24</sup>, mais également documenter les faits de corruption avérés « susceptibles de faire l'objet d'une communication aux autorités dans, ou en dehors, d'enquêtes pénales »<sup>25</sup>. Ce dernier point révèle la dimension ambivalente du responsable de la conformité qui tout à la fois est le point de contact avec les ressources exposées au risque de corruption, et doit assumer la fonction d'une sorte d'« auxiliaire de justice », tant vis-à-vis du régulateur que du juge.

### 2° Le positionnement de la fonction conformité et son articulation avec les autres fonctions de l'entreprise

**11** - L'AFA affirme la dimension transversale de la fonction conformité anticorruption dans l'entreprise et précise que celle-ci doit être « articulée avec les autres fonctions de l'organisation et les autres domaines de la conformité »<sup>26</sup>. Le terme « articulée » est prudent et évite la question de la subordination. Néanmoins, il est évident que la fonction conformité doit pou-

voir mobiliser les autres fonctions « supports » de l'entreprise pour parvenir à exécuter ses missions. La nature du rapport entre la fonction conformité et le reste de l'organisation est donc essentielle, mais sa définition demeure de la responsabilité de l'instance dirigeante. L'AFA précise d'ailleurs que le responsable de la fonction conformité doit « disposer des moyens lui permettant d'assurer la coordination des fonctions concernées et être en mesure de rendre compte à l'instance dirigeante<sup>27</sup> ».

**12** - L'AFA propose une matrice des responsabilités permettant de « représenter les rôles et responsabilités de l'ensemble des intervenants au sein de chaque processus de l'organisation <sup>28</sup> ». Cette matrice décrit quel processus ou fonction support doit être « pilote, responsable, informé ou consulté » selon les différents domaines de la conformité que l'AFA identifie comme le droit de la concurrence, la prévention de la corruption, les délits d'initié, l'éthique, la fraude et la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Le guide définit un périmètre global de la conformité dans lequel s'inscrit la prévention de la corruption, ce qui n'avait jamais été fait auparavant par la loi ou par une autorité publique.

**13** - Les directions supports avec lesquelles l'AFA préconise que la prévention de la corruption soit « articulée » sont la direction juridique, la direction audit interne, la direction des ressources humaines et la direction financière. Il y a lieu de noter que l'AFA n'évoque pas le contrôle interne, fonction obligatoire dans les sociétés cotées (*C. com.*, art. L. 225-100-1, I, al. 5, 6 et 10). L'AMF a défini le contrôle interne comme un dispositif qui vise notamment à assurer la conformité aux lois et règlements et le bon fonctionnement des processus internes de la société, notamment ceux concou-

20 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc.*, pt 8, spéc. p. 6.

21 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc.*, II, 4, spéc. p. 12.

22 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc.*, pt 7, spéc. p. 6.

23 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc.*, pt 9, spéc. p. 6.

24 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc.*, pt 10, spéc. p. 6.

25 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc.*, pt 11, spéc. p. 6.

26 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc.*, pt 2.2, spéc. p. 6.

27 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc.*, II, spéc. p. 9.

28 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc.*, spéc. p. 7.

rant à la sauvegarde de ses actifs. Cette fonction est donc essentielle pour vérifier la bonne application des processus que la fonction conformité peut mettre en œuvre pour réduire les risques d'exposition à la corruption, notamment à la suite de la cartographie.

**14** - L'AFA effectue un développement spécifique au sujet du DPD tel que défini par le RGPD. L'AFA analyse les similitudes et les différences avec la fonction conformité décrite par le guide et relève au titre de ces dernières que la nomination du DPD est légalement obligatoire dans certaines circonstances (comme dans l'hypothèse de traitement de données personnelles sensibles) alors que le responsable conformité est recommandé par l'AFA mais non légalement obligatoire, que le DPD peut être un prestataire de services externe (alors que le responsable conformité selon l'AFA est toujours salarié de l'entreprise) et qu'aucune qualité professionnelle spécifique n'est requise par l'AFA pour le responsable conformité, ce qui n'est pas le cas pour le DPD. L'AFA n'évoque pas la protection dont dispose le DPD<sup>29</sup> à l'inverse du responsable de conformité anticorruption. Interrogé sur cette question, le sous-directeur du conseil de l'AFA répondait : « La loi Sapin 2 n'est pas figée et il faut approfondir ce type de réflexions pour assurer l'efficacité du dispositif de manière harmonieuse »<sup>30</sup>.

### C. - La gouvernance de la fonction conformité

**15** - Le guide évoque la gouvernance de la fonction conformité qui, pour l'AFA, a toujours été une question essentielle garantissant la bonne appropriation de la démarche par l'entreprise. Le sous-directeur du conseil de l'AFA évoquait ainsi « même si l'article 17, I de la loi Sapin 2 ne fait pas directement référence à la gouvernance de la conformité, il a néanmoins semblé important à l'AFA d'émettre des recommandations sur ce point spécifique notamment pour permettre aux entreprises d'assurer la cohérence entre leur organisation interne et la poursuite de leurs objectifs anticorruption »<sup>31</sup>. Cette question est par ailleurs systématiquement traitée dans les standards relatifs à la prévention de la corruption comme la norme ISO 37001<sup>32</sup>. De fait, l'AFA semble aller dans son guide aussi loin que la loi l'y autorise sur la définition de ladite gouvernance.

**16 - La qualité, le positionnement et les ressources du responsable de la conformité.** - Si la désignation d'un responsable de la fonction conformité par l'instance dirigeante est fortement recommandée par l'AFA, sa qualité est laissée à l'appréciation

de l'instance dirigeante, de même que la nécessité de créer une direction dédiée.

**17** - Dans tous les cas, l'AFA s'attachera à vérifier ce qu'elle considère comme les critères d'une fonction conformité efficace, s'attachant plus à la compétence matérielle que formelle de la fonction. Ces critères, qui doivent être affirmés par l'instance dirigeante à l'occasion de la désignation du responsable conformité, sont énumérés par l'AFA en 6 points :

- l'indépendance de la fonction conformité ;
- son positionnement dans l'organisation (notamment son positionnement hiérarchique) : l'AFA précise plus loin que le rattachement à la direction générale n'est pas une nécessité et que seule compte la capacité du responsable à « interagir effectivement et régulièrement avec l'instance dirigeante »<sup>33</sup>. Ce positionnement doit lui permettre de garantir « l'objectivité de ses appréciations » et « l'indépendance de son action vis-à-vis des autres fonctions de l'organisation et la capacité à influencer réellement sur ces dernières ». L'AFA veille donc que le positionnement hiérarchique du responsable de la conformité lui permette de mobiliser des fonctions de l'entreprise ;
- les modalités d'accès et de compte rendu à l'instance dirigeante, et le cas échéant, au conseil d'administration et aux comités spécialisés qui en émanent (comité éthique, des risques d'audit...) ;
- les missions confiées ;
- son articulation avec les autres fonctions de l'organisation et les autres domaines de la conformité ;
- les moyens matériels et humains associés à la fonction et les éventuels relais internes<sup>34</sup>.

**18** - Enfin, l'AFA rappelle que le responsable de la fonction conformité est sujet au double contrôle de l'instance dirigeante sur la base des rapports périodiques de son action qu'il doit lui soumettre, ainsi que de l'audit interne.

**19** - L'AFA s'intéresse également aux ressources allouées à la fonction conformité, mais comme à son ordinaire, de façon prudente, afin sans doute, de ne pas s'exposer au grief d'immixtion sur la question sensible des budgets. Si l'AFA n'exige pas expressément que la fonction dispose d'un budget propre, le responsable de la conformité doit pouvoir mobiliser « des moyens humains et financiers proportionnés aux enjeux »<sup>35</sup>. L'AFA ne précise cependant pas si le responsable de la conformité doit avoir le pouvoir d'engager seul les dépenses de son budget décidé par l'instance dirigeante.

**20** - Enfin, l'AFA préconise la mise en place d'un réseau conformité anticorruption dans l'organisation, disposition qui peut se

<sup>29</sup> PE et Cons. UE, règl. (UE) 2016/679, 27 avr. 2016, préc., art. 38-3 du RGPD qui prévoit que le DPO ne peut « être relevé de ses fonctions ou pénalisé par le responsable de traitement ou le sous-traitant pour l'exercice de ses missions ».

<sup>30</sup> Quelle gouvernance pour la conformité du programme anticorruption de la loi Sapin 2 : CDE 2018, entretien 2.

<sup>31</sup> Quelle gouvernance pour la conformité du programme anticorruption de la loi Sapin 2 : CDE 2018, entretien 2, préc., spéc. p. 11.

<sup>32</sup> ISO 37001, pt 5 « Leadership ».

<sup>33</sup> ISO 37001, préc., pt 2. - Le positionnement du responsable de la fonction conformité anticorruption, p. 11.

<sup>34</sup> AFA, Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc., spéc. p. 9.

<sup>35</sup> AFA, Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc., spéc. p. 11.



légitimer eu égard à la taille ou l'internationalisation des activités de l'entreprise. Sur ce point, l'AFA semble avoir pris acte des bonnes pratiques des entreprises qui pour certaines avaient déjà adopté la mise en place d'un tel réseau<sup>36</sup>.

## 2. Profil, attribution et responsabilité du responsable de la fonction conformité

### A. - Profil et attribution

21 - Du fait de ses missions, l'AFA recommande de prévoir des garanties particulières relatives au profil et aux attributions du responsable de la fonction conformité afin de garantir son intégrité.

Celui-ci pourra être indifféremment désigné au sein de l'organisation ou être recruté pourvu qu'il « dispose d'une bonne connaissance de l'organisation » et « d'une connaissance solide des réglementations à mettre en œuvre ainsi que d'une expérience réelle des méthodes de cartographie et de gestion des risques, des outils de contrôle et d'analyse internes »<sup>37</sup>.

Idéalement, le responsable de la fonction conformité devra posséder des « capacités managériales » telles que la « diplomatie », la « capacité à échanger avec les instances dirigeantes »<sup>38</sup> ou bien encore être objectif et impartial.

Enfin, le fait d'être formé spécifiquement à la conformité anticorruption constitue selon l'AFA « un atout indiscutable »<sup>39</sup>.

Au titre de ses attributions, « le responsable de la fonction est appelé à élaborer le programme de conformité anticorruption » et « à en piloter la mise en œuvre ainsi que sa mise à jour »<sup>40</sup> même lorsqu'il est accompagné par un prestataire dans l'accomplissement de sa mission.

22 - L'AFA rappelle ainsi qu'au regard des « piliers » de l'article 17, II de la loi Sapin 2, il intervient soit en première ligne, comme pour la réalisation de la cartographie des risques ou encore lorsqu'il accompagne l'organisation dans « l'audit de ses

# Le responsable de la fonction conformité est sujet au double contrôle de l'instance dirigeante sur la base des rapports périodiques de son action qu'il doit lui soumettre, ainsi que de l'audit interne

métiers, de ses fonctions et de ses processus [...]»<sup>41</sup>, soit en soutien d'une autre fonction telle que les ressources humaines comme c'est le cas dans le cadre du régime disciplinaire où « il peut être associé à l'instruction des dossiers disciplinaires<sup>42</sup> ». Dans tous les cas, il demeure le garant de la cohérence du programme de conformité et de la synergie de ses différents piliers.

### B. - Responsabilité du responsable de la conformité

23 - L'AFA rappelle, qu'aux termes de l'article 17 de la loi Sapin 2, la responsabilité de la mise en œuvre du dispositif de conformité anticorruption pèse sur le dirigeant de l'entreprise. Dès lors sa responsabilité personnelle, ainsi que celle de la personne morale, peut être engagée devant la commission des sanctions de l'AFA. En revanche, la responsabilité du responsable conformité ne saurait être recherchée sur le fondement de cet article et toute délégation de pouvoir du dirigeant sur le responsable de la conformité à ce titre serait inopérante.

Par ailleurs, l'AFA souligne que le seul manquement du responsable conformité à ses obligations professionnelles telles qu'elles découlent de la mise en œuvre du programme de conformité anticorruption ne saurait constituer pénalement un acte de corruption. Dans ce cas, il s'exposerait à une sanction disciplinaire. À cet égard, il est rappelé que le responsable conformité peut agir en tant que lanceur d'alerte selon les articles 6 et suivants de la loi Sapin 2.

La responsabilité pénale du responsable conformité pourrait en revanche être engagée dans l'hypothèse où il aurait participé en qualité d'auteur ou de complice à la commission d'un acte de corruption.

24 - Au-delà de la définition du périmètre et des moyens dont doit disposer le responsable anticorruption dans l'organisation, le guide a pour mérite de faire prendre aux entreprises la mesure de ce qu'implique la mise en œuvre d'une fonction conformité dans l'entreprise et son rapport avec ses différentes parties prenantes. Par comparaison avec d'autres domaines de la conformité comme celui de la protection des données personnelles, on pourra juger que le statut du responsable de la conformité anticorruption, naturellement exposé aux pressions, demeure inachevé notamment sur la question de sa protection. C'est un grief qui doit être fait au législateur et non à l'AFA. L'avenir donnera sans doute l'occasion au législateur français ou européen de parfaire l'édifice. ■

36 V. E. Lulin, *La démarche éthique de L'Oréal* : CDE 2011, dossier 26.

37 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc., spéc.* p. 14.

38 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc., spéc.* p. 14.

39 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc., spéc.* p. 14.

40 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc., spéc.* p. 14.

41 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc., spéc.* p. 14.

42 AFA, *Guide pratique, La fonction conformité dans l'entreprises, préc., spéc.* p. 15.

## L'essentiel à retenir

- L'instance dirigeante de l'organisation est responsable de la mise en œuvre du dispositif de conformité anticorruption
- L'instance dirigeante doit désigner le responsable de la fonction conformité
- Le responsable de la conformité pilote le déploiement du programme de conformité en rapportant à l'instance dirigeante
- La fonction conformité doit s'articuler avec les autres fonctions de l'organisation et les autres domaines de la conformité
- Le responsable de la conformité doit pouvoir mobiliser des moyens humains et financiers proportionnés aux enjeux de sa fonction
- Aucune délégation de responsabilité ne peut être consentie de l'instance dirigeante au responsable de la conformité
- Le responsable de la conformité ne dispose pas d'une protection contre le licenciement.

## PANORAMA

1217

**ASSURANCE - Assurance de dommage - Assurance construction - Opposabilité de la clause contractuelle - Clause contractuelle relative à la réception de l'ouvrage - Opposabilité à la victime ou tiers lésé**

Est valable et opposable à la victime, la clause contractuelle mentionnée dans le contrat d'assurance et relative à la réception de l'ouvrage. Dès lors que les conditions d'une réception tacite, au sens de la clause du contrat, n'étant pas remplies, l'assureur de l'entrepreneur n'est pas tenu de garantir les désordres.

*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 avr. 2019, n° 18-12.410, P+B+I : JurisData n° 2019-005062 (CA Rennes, 4<sup>e</sup> ch., 21 déc. 2017, n° 14/08553)*

**Rejet**

1218

**TRANSPORT ROUTIER - Contrat de transport - Contrat de location de véhicule industriel avec conducteur - Transport des déchets d'un groupe de sociétés de la grande distribution - C. transp., art. L. 3223-2**

Une société a pris en location, auprès d'une société de transport routier, des véhicules industriels avec chauffeur afin d'assurer la collecte et le transport, en vue de leur traitement, de déchets

provenant de magasins d'un groupe de sociétés du secteur de la grande distribution ; n'ayant pas été réglée du prix de ses prestations, la société de transport routier a déclaré sa créance au passif de la société locataire, qui avait été mise en redressement judiciaire ; soutenant qu'elle disposait d'une action directe contre l'expéditeur ou le destinataire de ces déchets, la société de transport routier a ensuite assigné la société de la grande distribution en paiement, arguant de la qualité de garante de cette dernière.

En application de l'article L. 3223-2 du Code des transports, s'il n'exécute pas un contrat de transport avec ses propres moyens, le transporteur public routier de marchandises peut assurer son exécution en passant un contrat de location avec un loueur de véhicules industriels avec conducteur, auquel cas le loueur a une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, ces derniers étant garants du paiement du prix de la location dû par le transporteur auquel ils ont confié l'acheminement de leurs marchandises ; après avoir énoncé que, lorsque le transport s'intègre comme une activité accessoire à l'activité principale industrielle ou commerciale de

l'entreprise et en constitue le prolongement, ce transport est considéré comme effectué en compte propre, l'arrêt retient que, selon son objet social, l'activité principale de la société locataire est une activité de courtage et de négoce liée à la gestion des déchets, leur collecte et leur transport étant dès lors une activité accessoire ; il relève encore que n'est pas rapportée la preuve d'une inscription de la société locataire au registre des transporteurs et des loueurs ; il constate enfin que celle-ci est mentionnée comme expéditeur ou destinataire sur les lettres de voiture produites aux débats ; la cour d'appel a décidé à bon droit que la société locataire, ayant pris en location des véhicules avec conducteur pour transporter les déchets afin d'exploiter son activité principale, avait effectué les transports pour son compte propre et non comme transporteur public routier et en a exactement déduit que le loueur de ces véhicules, la société de transport routier, ne pouvait agir en garantie contre la société de la grande distribution, qui n'était ni destinataire ni expéditeur des marchandises.

*Cass. com., 3 avr. 2019, n° 18-11.242, P+B : JurisData n° 2019-004965 (CA Caen, 23 nov. 2017, n° 15/03711)*

**Rejet**