



■ COMPLIANCE

Les mots clés à portée de main ...

B

Bottom up (ou logique Bottom up) : Au sens générique du terme, la logique « bottom up » est une démarche inductive, qui consiste à faire analyser une situation concrète et précise, pour parvenir à une analyse plus générale. Ce terme est souvent utilisé lors de l'établissement d'une cartographie des risques : cela revient ainsi à faire remonter les risques des opérationnels, qui sont sur le terrain et ont donc une connaissance concrète des risques, vers la direction.

C

Cartographie des risques : Elle constitue l'une des huit mesures du dispositif anticorruption prévue par l'article 17 de la loi Sapin 2. Elle permet l'identification des risques au sein d'une organisation et se compose de deux axes :

- l'un horizontal, correspondant à l'impact en cas de survenance du risque,
- l'autre vertical, correspondant à la vraisemblance de survenance du risque.

Un code couleur indique en vert ou jaune ce qui est peu dangereux, en orange et en rouge ce qui l'est plus.

Clause muselière : Cette clause interdit à la personne signataire de contredire les faits reconnus dans un accord transactionnel. Les accords de guilty plea contiennent en effet très souvent une clause de « public statement » qui engage l'entreprise et ses représentants à ne pas contredire publiquement les faits reconnus dans la transaction pénale. Toute entreprise qui reviendrait sur ces faits s'expose à une rupture de l'accord et est passible de poursuites.

Clause RSE : Une clause de Responsabilité Sociale des Entreprises intègre des critères éthiques, sociaux et environnementaux dans un contrat. Pour s'assurer de l'effectivité d'une telle clause, le donneur d'ordre doit vérifier :

- le respect de référentiels internes (code de conduite, charte éthique...), mais aussi externes (Pacte Mondial, principes directeurs de l'ONU...);
- la présence d'un dispositif d'évaluation du fournisseur, par des contrôles internes et externes ;
- les conséquences en cas de manquement au respect de la clause RSE ;
- le périmètre d'application.

Comply or explain / comply and explain : « Appliquer ou expliquer ». Ce concept anglo-américain en faveur de la transparence de l'entreprise « comply or explain » consiste, pour une société :

- à appliquer les dispositions de son code de conduite,
- à expliquer, en cas de dérogation à ces règles, pourquoi elle n'applique pas ces dispositions, et en motiver la raison.

Parallèlement, le concept de « comply and explain » sous-tend non seulement d'appliquer ces règles, mais aussi de les justifier et les expliquer. L'article L. 225-37-4 du code de commerce dispose ainsi que lorsqu'une société se réfère volontairement à un code de gouvernement d'entreprise, les dispositions qui en ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été, doivent figurer dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise, joint au rapport de gestion.

Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) : Mesure d'alternative aux poursuites, introduite en droit français par la loi Sapin 2 : cette transaction pénale, fortement inspirée des procédures

britannique et américaine, permet de faire bénéficier une personne morale mise en cause pour corruption, trafic d'influence, blanchiment de fraude fiscale ou infractions connexes, d'un accord comportant certaines obligations (versement d'une amende au Trésor public, mise en place d'un programme de conformité, réparation des dommages) et ayant pour effet d'éteindre l'action publique.

Coopétition : Contraction de compétition (competitors) et de coopération, la coopétition est une stratégie observée lorsque deux entreprises concurrentes combinent des approches compétitives, et coopératives, à plus ou moins long terme. Ces relations de coopération doivent leur permettre de mettre en commun leurs savoir-faire, de réduire les coûts de fonctionnement, et de créer un produit en gagnant en compétitivité.

D

Dawn raids : Les « descentes à l'aube » sont des opérations de visite et saisie « surprise » menées par les autorités de concurrence de manière inattendue, alors que l'entreprise n'est pas préparée. Elles ont vocation à rechercher des preuves et saisir des documents afin de prouver une atteinte au droit de la concurrence, lorsque l'entreprise fait l'objet de soupçons.

Deferred prosecution agreement (DPA) : Le DPA, ou « accord de poursuites différées », est un accord transactionnel, passé entre les autorités de poursuites et une société faisant déjà l'objet d'une enquête (à la différence du NPA) pour infraction à la loi sur la corruption: cela permet de suspendre temporairement les poursuites à l'encontre de l'entreprise, sous réserve que celle-ci satisfasse à plusieurs conditions et démontre sa volonté de bonne conduite. La coopération est une condition sine qua non à la conclusion d'un DPA. La mise en place d'un programme de conformité et le paiement d'une amende accompagnent les obligations imposées durant cette période.

Dispositif d'alerte : Procédure qui doit permettre aux salariés d'une société de signaler tout fait, situation ou comportement contraire au code de conduite, ou une grave atteinte à l'intérêt général. Plusieurs dispositifs d'alerte sont envisagés en droit français.

Dispositif de contrôle et d'évaluation interne : Il s'agit de l'une des huit mesures du dispositif anticorruption prévue par l'article 17 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016. Il doit permettre à l'organisation de s'assurer que ses mesures de prévention et de détection de la corruption sont effectives et opérationnelles.

Due diligence : Contrôle de conformité concernant une personne, une organisation, ou encore un environnement, visant à s'assurer du respect de certaines exigences. En matière de conformité, la notion de due diligence se rattache à une revue d'intégrité et va porter sur la réputation et l'honorabilité des dirigeants et de la société visée, sur les réseaux des personnes concernées, ou encore les risques réputationnels ou de corruption.

Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act : Cette réglementation américaine a pour objectif de mieux encadrer les banques (notamment en cas de faillite) et les marchés financiers, en réaction à la crise de 2008. Loi cadre votée en 2010, elle réforme le secteur financier et bancaire, vise à protéger les consommateurs et améliorer la gouvernance des entreprises. En vigueur depuis 2012, elle donne notamment une définition plus stricte des fonds propres des banques, organise la création d'un conseil de stabilité financière, ainsi que le renforcement des pouvoirs de la banque centrale. Elle a été assouplie en mai 2018 par le Congrès américain.

Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) : Appelée également « loi sur les pratiques de corruption à l'étranger ». Datant de 1977, cette loi fédérale américaine traite des exigences de transparence comptable et de la corruption d'agents publics étrangers. Elle permet aux cours américaines de poursuivre toute personne physique ou morale ayant pratiqué la corruption dès lors qu'il existe un lien de rattachement entre l'infraction et le territoire américain. Or, il existe de très nombreux systèmes de rattachement, dont le lien avec les États-Unis est parfois ténu. L'interprétation de la compétence territoriale se fait de manière très large (l'entreprise a des titres cotés aux États-Unis, elle a envoyé un email depuis le territoire américain, a utilisé des dollars pour une transaction...).

G

Guilty plea : Appelé aussi « plaider coupable » : ce mécanisme procédural, applicable à certains délits seulement, désigne un accord entre le ministère public et le prévenu, qui reconnaît sa culpabilité afin d'obtenir une peine réduite. À la différence du NPA ou du DPA, ce n'est pas un accord permettant d'échapper aux poursuites, mais bien une reconnaissance de culpabilité qui accélère la condamnation.

Gun jumping : Réalisation anticipée d'une opération de rapprochement entre deux entreprises, avant d'obtenir l'autorisation de l'Autorité, qui doit préalablement vérifier les effets de cette concentration. La réalisation prématurée de ce projet est une infraction lorsque les entreprises l'ont notifié, mais n'ont pas obtenu d'accord pour la mise en œuvre.

H

HLRM : « High level reporting mechanism, mécanisme de signalement à haut niveau ». Il s'agit d'un outil de l'OCDE permettant aux personnes morales de signaler aux autorités publiques tout cas de sollicitation de pots-de-vin. Cela peut constituer un premier moyen de recours pour les entreprises, et présente en outre l'avantage de s'adapter au contexte de chaque pays.

K

Know-how : Voir Savoir-faire.

L

Lanceur d'alerte : En droit français, le lanceur d'alerte est défini à l'article 6 de la loi Sapin 2 et désigne une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance.

Loi de blocage : La loi de blocage, ou règlement de blocage, contrecarre les effets de l'application extraterritoriale des lois, règlements et instruments législatifs adoptés par des pays tiers, lorsque cette application porte atteinte aux intérêts des personnes physiques et morales dans l'Union qui

effectuent des opérations de commerce international, des mouvements de capitaux et des activités commerciales connexes entre l'Union et les pays tiers. Ce règlement :

- permet d'annuler, au sein de l'UE, toute décision de justice étrangère fondée sur la législation extraterritoriale désignée en annexe du règlement ;
- ouvre un droit à l'indemnisation aux opérateurs de l'UE, par les personnes qui sont à l'origine de tout dommage découlant des sanctions extraterritoriales relevant du champ d'application de la loi de blocage ;
- et leur interdit de se conformer aux sanctions de la législation extraterritoriale.

Une exception est faite dans le cas où le non-respect de la législation extraterritoriale concernée porte gravement atteinte aux intérêts des opérateurs économiques de l'UE et à l'Union elle-même : une autorisation de se conformer à la législation doit alors être formulée.

M

Monitoring AFA : Contrôle effectué par l'AFA pour s'assurer de la bonne mise en œuvre des programmes anticorruption au sein d'entreprises, dans le cadre d'une CJIP.

Muzzle clause : Voir Clause muselière.

N

Non bis in idem : Principe selon lequel nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement à raison des mêmes faits. En France, le principe ne s'applique que dans le cas où l'infraction a été commise hors du territoire français et lorsque la personne a déjà été définitivement jugée à l'étranger (C. proc. pén., art. 113-6 et 113-7, art. 692).

Non disclosure agreement : Un accord de non-divulgence, ou de confidentialité, est un contrat engageant deux parties à garder confidentielles les informations figurant au contrat qui les lie.

Non prosecution agreement : Littéralement, « accord de non-poursuite ». Un NPA est un arrangement entre l'autorité de poursuite et une entreprise qui ne fait pas encore l'objet de poursuites pénales, mais à l'encontre de laquelle il existe des soupçons de mauvaise conduite. Cet accord emporte renonciation aux poursuites judiciaires de la part des autorités. L'arrangement comporte l'engagement, de la part de la société, d'offrir sa pleine coopération, comme c'est le cas pour un DPA, auquel s'ajoutent généralement l'adoption de mesures de compliance et le paiement d'une amende.

P

Patriot act : « Loi pour unir et renforcer l'Amérique en fournissant les outils appropriés pour déceler et contrer le terrorisme » ou « Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act ». Votée en 2001 après les attentats du 11 septembre, cette loi antiterroriste renforce la coopération et le partage d'informations entre les pouvoirs publics opérant :

- dans le renseignement,

- la défense,
- et l'application de la loi.

Le Patriot Act octroie des pouvoirs extraordinaires au département de la justice, à la NSA et à d'autres agences fédérales sur la surveillance intérieure et internationale des communications électroniques. Il autorise notamment l'administration américaine à accéder, à tout moment et sans autorisation judiciaire, aux données informatiques des entreprises et particuliers ayant un lien avec les États-Unis. Certaines dispositions très controversées, comme la possibilité d'intercepter tout message jugé « en lien avec une enquête judiciaire en cours », ont provoqué l'ire d'associations de protection de la liberté d'expression, qui considèrent que cette loi constitue une violation des libertés civiles.

Plan de vigilance : La loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre impose à certaines sociétés de mettre en place un plan de vigilance, qui comprend cinq mesures.

Programme de compliance : La loi Sapin 2 impose à certaines entreprises de mettre en place des mesures destinées à prévenir et détecter la commission de faits de corruption ou de trafic d'influence : l'ensemble de ces mesures compose un programme de compliance. (Loi Sapin 2, art. 17).

PPE (personne politiquement exposée) : Notion introduite en droit français avec la transposition de la 3ème directive européenne relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, les PPE sont des personnes physiques exposées à des risques particuliers en raison de leurs mandats ou fonctions, lesquelles, concernant le secteur financier, sont listées à l'article R. 561-18 du code monétaire et financier (CMF). Les conjoints, concubins et certains ascendants de ces PPE sont pris en compte par le CMF, alors que l'Association de la Gestion Financière ne les inclut pas dans sa liste de PPE. Ces fonctions peuvent être occupées actuellement ou l'avoir été par le passé, et sont liées à un pouvoir de décision significatif. C'est cette position d'influence qui en fait des personnes plus susceptibles de faire l'objet de fraude ou de corruption. La 4ème directive européenne en a ainsi élargi la notion.

Point de contact national (de l'OCDE) : Organe de référence national mis en place au sein de chaque État membre de l'OCDE pour la mise en œuvre des principes directeurs. Les points de contact nationaux aident les entreprises et leurs actionnaires à prendre des mesures appropriées afin de promouvoir les objectifs des principes directeurs de l'OCDE et fournissent une plateforme de médiation et de conciliation. Outre leur mission d'accueil de questions et de plaintes en cas de découverte d'une violation aux droits humains, ils ont une fonction d'information et de promotion vis-à-vis des entreprises et des membres des sociétés civiles. Il peut être saisi par les syndicats, les ONG, tout particulier ou responsable politique dans le cas du non-respect des principes directeurs. Son communiqué public a un effet en termes d'image de l'entreprise mais les moyens sont non contraignants.

Privacy Shield : Ou « bouclier de protection des données ». Il s'agit d'un mécanisme d'auto-certification pour les entreprises établies aux États-Unis, dans le cadre de transfert de données à caractère personnel d'une entité européenne vers des entreprises établies aux États-Unis. Reconnu par la Commission européenne comme offrant un niveau de protection adéquat, il est censé offrir des garanties juridiques suffisantes aux flux de données personnelles entre l'UE et les États-Unis. Il succède au Safe Harbor.

Procédure-baïllon : Pratique judiciaire mise en œuvre par une organisation, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la liberté d'expression en cherchant à intimider et dissuader des associations, des ONG, voire tout individu, de s'exprimer dans des débats publics. Ces procédures abusives en diffamation sont connues aux États-Unis sous l'acronyme « Slapp », pour Strategic lawsuit against public mobilisation ».

Procédure d'évaluation des tiers : Elle constitue l'une des huit mesures du dispositif anticorruption prévue par l'article 17 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016. Ce procédé doit permettre de collecter des informations et des documents sur les tiers, avant que la relation ne soit formellement engagée, afin d'identifier les risques de corruption ; en cas d'événement impactant le niveau de risque du tiers, cela permet d'actualiser les risques de corruption. Régulièrement mis à jour, il doit permettre de décider d'entrer en relation avec un tiers, de poursuivre cette relation ou au contraire d'y mettre un terme.

R

Rapport de développement durable : Appelé aussi rapport RSE (rapport de responsabilité sociétale d'entreprise). Il s'agit d'un document volontaire, autonome ou inclus dans une autre publication (rapport de gestion par exemple). C'est un document périodique, généralement annuel, publié par une entreprise pour rendre compte de ses actions et de ses résultats en matière de responsabilité sociétale d'entreprise.

Référentiel anticorruption : Ensemble de standards ayant pour objet de prévenir et détecter les faits de corruption ; il vise à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à instaurer un dispositif de lutte anticorruption. Il comprend :

- les huit mesures principales de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 ;
- les textes pris pour son application ;
- les recommandations de l'AFA, réunies dans un avis publié au JO le 22 décembre 2017 ;
- les fiches, guides pratiques et réponses aux questions d'intérêt général publiées par l'AFA sur son site internet.

RICO : Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act ou loi sur les organisations corrompues et influencées par le racket.

Adoptée en 1970, cette loi américaine vise à lutter contre la criminalité organisée en pénalisant toute « entreprise » qui tirerait profit d'activités criminelles et établit une responsabilité civile solidaire de chacun des membres des entreprises criminelles concernées. Elle définit de manière large :

- le meurtre,
- l'enlèvement,
- l'incendie criminel,
- le vol qualifié,
- la corruption,
- l'extorsion de fonds
- ou encore le trafic de stupéfiants, parmi d'autres.

Cette loi a vocation à être interprétée de manière large, et la définition qu'elle donne d'une entreprise (« tout individu, partenariat, société, association ou autre entité légale, et toute union ou groupe d'individus associés de fait, bien que ne constituant pas une entité légale ») ne représente

qu'un échantillon des différents types d'entités pouvant être qualifiées d'entreprises criminelles, et non pas une liste exhaustive.

Enfin, si elle ne comprend apparemment pas de dispositions explicitement extraterritoriales, elle permet quand même de poursuivre toute entreprise dès lors que l'un des faits en cause tombe sous le coup de la juridiction américaine (nationalité américaine, résidence aux États-Unis, paiements en dollars etc.) et représente donc à ce titre un outil d'extraterritorialité.

S

Safe harbour : Ensemble de principes de protection de données personnelles qui a pour objet d'assurer un niveau de protection lors de transfert de données en provenance de l'Union européenne vers des entreprises américaines. Le Safe Harbour a été remplacé par le Privacy Shield.

Sarbanes-Oxley : Loi adoptée en 2002, cette loi cadre modifie les règles de gouvernance de sociétés cotées aux États Unis et impose de mettre en place un contrôle interne concernant la gestion des données financières, ainsi qu'un rapport à déposer auprès de la SEC (Securities Exchange Commission). Cette loi américaine, qui encadre de manière rigoureuse la production des documents comptables et financiers, vise à mieux protéger les investisseurs, et augmenter la responsabilité de la société. Elle repose sur trois grands principes :

- l'exactitude et la disponibilité de l'information
- la responsabilité directe des dirigeants,
- l'indépendance des auditeurs.

Savoir-faire : Désigne généralement un ensemble de pratiques, de comportements, de connaissances, de techniques propres à un secteur d'activité ou à une personne.

Secret de fabrique : Expression ne disposant pas de définition légale mais qui désigne un moyen de fabrication ayant un caractère industriel et secret.

Secret professionnel : Interdiction faite aux personnes qui ont connaissance de faits confidentiels dans l'exercice ou à l'occasion de leur fonction, de les divulguer aux tiers, hors les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret.

Screening : Ou « criblage ». Terme utilisé notamment en matière d'évaluation des tiers ou de lutte anti-blanchiment : il s'agit de vérifications, le screening permettant de filtrer les caractéristiques d'une transaction, d'une personne ou d'une entité afin de s'assurer qu'il n'existe pas de sanctions, d'embargo ou encore de publicité négative.

Soft law : Appelé aussi droit mou, la soft law est un ensemble de règles non obligatoires. Il s'agit de textes de droit non contraignants qui reposent sur des sources non législatives et réglementaires : Très utilisé au sein des organisations internationales, cela peut être des lignes directrices, des déclarations de principes...

Supply chain : (chaîne logistique) L'ensemble du réseau qui permet la livraison de produits ou services depuis les matières premières jusqu'aux clients finaux, c'est-à-dire l'ensemble des maillons de la logistique d'approvisionnement : achats, gestion des stocks, manutention, stockage, distribution, livraison... Ce réseau regroupe des organisations se trouvant en amont et en aval du processus productif.

T

Tone of the top : Impulsion donnée « d'en haut » par le management en termes de compliance et d'éthique au sein du groupe. Cela sous-tend une certaine exemplarité des dirigeants, qui doivent soutenir ces valeurs et démontrer leur engagement pour la diffusion de bonnes pratiques au sein de l'entreprise, notamment en communiquant sur leur attachement aux dispositifs de contrôle interne. L'AFA se réfère souvent à « l'engagement de l'instance dirigeante ».

Top down (ou logique Top down) : D'un point de vue général, la démarche de « top-down » est déductive, et consiste à partir d'une analyse générale, pour parvenir à une analyse détaillée et concrète. Appliquée à la cartographie des risques, une méthode « top down » est une approche visant à identifier les risques par le haut, c'est-à-dire à ce que la direction détecte elle-même les risques.

U

UK Bribery Act (UKBA) : C'est la loi anticorruption du Royaume-Uni. Entrée en vigueur en 2011 et souvent vue comme la plus draconienne du monde, elle définit :

- la corruption active et passive,
- la corruption de fonctionnaires étrangers,
- la corruption publique comme privée,
- et enfin, elle crée surtout un nouveau délit qui introduit la responsabilité pénale de la personne morale en cas de manquement par l'entreprise en matière de prévention de la corruption. L'amende encourue dans ce cas est illimitée.

Son champ d'application a un spectre très large, puisque toute activité, même partielle, au Royaume-Uni, est concernée, tout comme les entreprises partenaires d'entreprises elles-mêmes soumises à l'UKBA. Les personnes physiques risquent jusqu'à 10 ans d'emprisonnement.

W

Whistleblower : Ce terme anglo-américain qui signifie littéralement « souffler dans le sifflet » est l'équivalent du lanceur d'alerte en droit français. L'expression générale désigne le fait de dénoncer une action illégale, irrégulière, immorale ou illégitime, souvent en lien avec l'intérêt général.

Voir Lanceur d'alerte.

Z

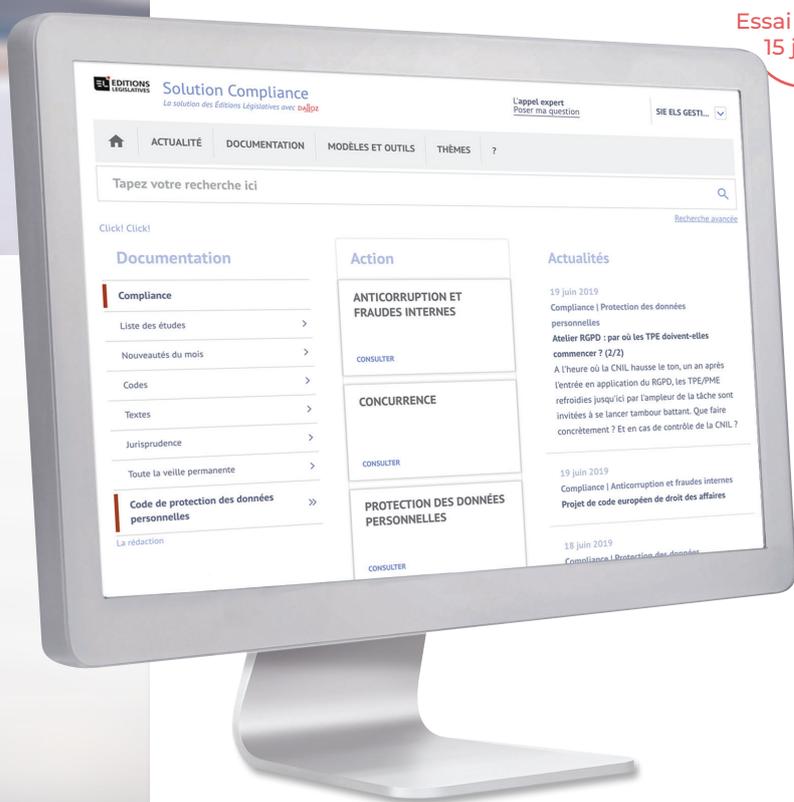
Zero Draft treaty on business and human right : Le texte de cet avant-projet de traité doit établir un premier traité international contraignant en matière de droits humains. Visant les multinationales, cet instrument international contraignant doit prévenir les violations des droits humains et assurer aux victimes un accès effectif à la justice, et à des réparations en cas de violations des droits humains commises dans le contexte d'activités économiques à caractère transnational. Inspirée du devoir de vigilance français, cette « version zéro » est celle publiée en juillet. Les victimes pourraient saisir la justice dans le pays où la violation a eu lieu, mais aussi dans celui où siège la maison mère.

NOUVEAU

SOLUTION COMPLIANCE & ÉTHIQUE DES AFFAIRES

Anticiper, suivre et appliquer
les exigences réglementaires

Essai gratuit
15 jours



**RESTEZ INFORMÉ DE
L'ACTUALITÉ JURIDIQUE**

Veille permanente, newsletter
hebdomadaire

**ANALYSEZ LES EXIGENCES
RÉGLEMENTAIRES**

Études thématiques, Codes
Dalloz, sources éditions
Législatives, jurisprudence,
textes, avis...

**ÉLABOREZ UN PROGRAMME
DE CONFORMITÉ AVEC LES
SMART ACTION**

Protection des données
personnelles, Concurrence, RSE,
Anticorruption et fraudes internes



EN SAVOIR PLUS

Pour toute information, contactez-nous au **01 40 92 36 36**
ou rendez-vous sur www.editions-legislatives.fr