

Tendances

Par Chloé Enkaoua

Compliance et RSE : quelle place pour les juristes ?

Depuis l'affaire Enron et la loi Sarbanes-Oxley, la compliance fait partie intégrante du vocabulaire des dirigeants d'entreprise. Un processus destiné à faire respecter des normes et des règles touchant souvent directement à la matière juridique et qui ouvre, de fait, tout un nouveau champ d'action aux juristes d'entreprise et aux avocats.



74% C'est, d'après le rapport *View from the top : a board-level perspective on current business risks* publié en juin dernier par le cabinet Clifford Chance, le pourcentage de dirigeants à travers le monde qui ont constaté une augmentation du temps consacré à la gestion des risques dans leur entreprise au cours des deux dernières années. Entre l'entrée en vigueur de nouvelles législations et réglementations et la multiplication des fraudes engendrées par la crise, il est vrai que les menaces n'ont jamais été aussi nombreuses et poussent les entreprises à adopter une conduite irréprochable. Et pour prouver leur bonne et saine gouvernance, la mise en place d'un programme de compliance *ad hoc* est aujourd'hui quasi indispensable. Une pratique d'origine anglo-saxonne qui gagne de plus en plus de terrain dans l'Hexagone. Son périmètre ? Il court de la culture et des valeurs de l'entreprise à l'éthique en passant, entre autres, par les comportements anticoncurrentiels, les droits de l'Homme, la corruption, les conflits d'intérêts, la protection des données personnelles, la lutte contre la fraude et la responsabilité sociale et environnementale (RSE).

« Les entreprises françaises n'ont pas encore toutes instauré de code éthique et leurs dirigeants sont parfois ignorants ou dubitatifs face à la notion de compliance », constate Danièle Dardy, ex-directrice juridique de Philip Morris France, aujourd'hui en mission pour Gaztransport et Technigaz. Selon la *Carto-*

graphie 2014 des directions juridiques, réalisée par Lexqi Conseil en partenariat avec le Cercle Montesquieu et l'AFJE, elles sont pour l'instant 57 % à avoir défini un programme de compliance (lire notre article page 20).

RÉPARTITION DES RÔLES

Particulièrement bien placé pour identifier et évaluer les risques au sein de son entreprise, le juriste est incontournable pour mener à bien ce type de projet. Car si elles sont apparentées à de la *soft law* et ne sont pas des sujets *stricto sensu* juridiques, les chartes et les bonnes pratiques n'en créent pas moins des obligations de droit dans les nombreux domaines qu'elles couvrent. Pourtant, le rattachement de la compliance à la direction juridique reste très dépendant de la culture de l'entreprise et du bon vouloir de ses dirigeants, qui peuvent confier les fonctions de "responsable conformité" – ou *compliance officer* – à un membre de la DRH rompu au droit social, un membre de la direction financière habitué des dispositifs de lutte contre la fraude, ou un opérationnel.

Toujours selon la *Cartographie 2014 des directions juridiques*, 78 % des directeurs juridiques exerçant dans une entreprise qui a nommé un *compliance officer* jugent « indispensable » le rattachement de cette fonction à leur département. Mais, dans les faits, seuls 37 % d'entre eux l'ont dans leur périmètre...

À LA LOUPE

« Les juristes devraient de plus en plus investir ce domaine car ils ont une vision à 360° de l'entreprise et une formation qui les prédispose au respect des règles, pointe Danièle Dardy. Quoi qu'il en soit, le rattachement du compliance officer au conseil d'administration est primordial. Il faut en effet, pour remplir cette fonction, être indépendant et capable de dire "non" sans avoir plusieurs strates de hiérarchie au-dessus de soi. »

MÉDECINE PRÉVENTIVE

Chez Essilor, c'est la direction juridique qui a initié le programme de compliance sous la houlette de Carol Xueref, aujourd'hui secrétaire générale du groupe, et qui associe la matière à de la « médecine préventive » : « J'ai d'abord établi une road map avec différentes étapes : sensibilisation, explication, contrôle et perfectionnement, explique-t-elle. Avec 55 000 salariés répartis sur cinq continents et les contraintes budgétaires et culturelles que cela implique, cela a pris cinq ans pour simplement poser les bases ! C'est un travail sans fin qui demande une amélioration permanente. » Pour la soutenir dans cette mission, elle compte sur le travail d'équipe et les échanges avec la DRH. Mais souligne qu'un tel programme ne peut être mené à bien qu'avec le soutien actif de la direction générale.

COMPLIANCE 2.0

Et pour sensibiliser les entreprises à ces enjeux, rien de tel qu'un message clair, pouvant notamment être généré grâce aux outils numériques. Ce que, le juriste Philippe Poels, passé entre autres par la direction générale de Sony, a bien compris. Il planche actuellement sur le site icompliance.fr. Son but ? Proposer des exercices et questionnaires en ligne aux entreprises, avant de suggérer un programme adapté en fonction des résultats. « Je suis



Danièle Dardy



Carol Xueref



Philippe Poels



Bénédicte Querenet-Hahn

convaincu que les outils numériques peuvent aider à faire entrer la compliance dans toutes les sociétés et je souhaite le démontrer grâce à ce site », explique-t-il.

S'il mise également beaucoup sur les applications mobiles – il va lancer cet automne des modules de formation téléchargeables sur Apple Store et Android Market –, Philippe Poels se montre en revanche peu convaincu par l'intérêt des *serious games* : « C'est efficace en termes d'image, mais cela demande énormément de moyens pour un résultat assez figé, alors que la compliance doit sans cesse évoluer en fonction du business. Je crois en des outils plus souples. »

LES AVOCATS SUR LE TERRAIN

De plus en plus souvent sollicités par les clients pour les aider à anticiper et gérer les risques, notamment en matière de lutte contre la fraude et de lutte contre la corruption, les avocats investissent eux aussi peu à peu ce champ. L'association des Avocats conseils d'entreprise (ACE) ne s'y est d'ailleurs pas trompée : elle a choisi d'inviter ses adhérents à y réfléchir au cours de son congrès annuel en octobre prochain. « La compliance place les avocats dans un rôle essentiel de prévention des risques, y compris en matière pénale, commente William Feugère, son président. Cela démontre aussi la place du droit et de ses spécialistes dans la stratégie de l'entreprise, chaque décision devant être pensée sous les angles économique et juridique. »

En pratique, « cela permet aux entreprises d'avancer plus vite en exploitant l'expérience des avocats, relève Bénédicte Querenet-Hahn, associée du cabinet GGV, et qui intervient dans ce domaine. Si l'entreprise internalise tout, par exemple pour

Quand les cabinets d'avocats montrent l'exemple

On appelle cela la responsabilité sociale des cabinets d'avocats (RSCA). Un mouvement initié dans les pays anglo-saxons et dont le bureau de Paris de Linklaters, dirigé par Paul Lignièrès, est un des précurseurs en France. En collaboration avec l'Ordre de Paris et l'École de droit de Sciences-Po, ce dernier vient de rédiger un rapport sur le sujet, que le bâtonnier s'apprête à diffuser à tous les avocats parisiens. L'idée ? Dresser un état des lieux de la RSCA au sein du barreau de Paris, et prouver qu'un engagement social peut se révéler une arme différenciante sur un marché de plus en plus compétitif. « La RSCA se décline en quatre principaux domaines d'action : la relation client, la satisfaction de nos équipes internes, le pro bono et l'environnement, énumère Paul Lignièrès. Mais le

tout premier pas, c'est de se demander si le passage au sein du cabinet a été ou non un tremplin pour les anciens membres. » L'associé a constaté néanmoins quelques blocages de la part de certains cabinets, notamment dans les grosses structures. « Contrairement aux petits cabinets, où les groupes plus restreints sont souvent sur la même longueur d'onde, il y a beaucoup plus de scepticisme dans les grands cabinets où les personnes viennent d'environnements différents. Par ailleurs, en temps de crise, la RSCA est considérée par certains comme un investissement superflu », déplore Paul Lignièrès, avant de conclure : « Si nous sommes une minorité à montrer l'exemple, ça ne sera qu'une goutte d'eau sans aucun impact. »

C.E.

PARTICULIÈREMENT BIEN PLACÉ POUR IDENTIFIER ET ÉVALUER LES RISQUES AU SEIN DE SON ENTREPRISE, LE JURISTE EST INCONTOURNABLE POUR MENER À BIEN CE TYPE DE PROJET.

des raisons budgétaires, elle se prive d'un savoir-faire et de spécialistes sachant parfaitement auditer et préconiser. »

S'agissant d'une matière par essence transversale, pouvant être pratiquée à la fois par des spécialistes du droit des sociétés, du droit social, environnemental ou public, peu de départements dédiés émergent pour l'instant dans les grandes structures. Chez Clifford Chance à Paris, par exemple, les associés misent sur le *cross-practice* : « *Les gros cabinets internationaux full service sont les mieux placés pour répondre à ces problématiques, qui sont le plus souvent l'apanage des grands groupes* », estime Thomas Baudesson.

Certains cabinets se sont toutefois clairement positionnés sur ce champ d'activité. C'est le cas de Kersus, cabinet créé à Paris en 2011 et dirigé par Florence Richard, avocate spécialisée en RSE, passée notamment par Barthélémy Avocats et quelques cabinets ministériels. « *L'ADN de Kersus, c'est la prévention des risques*, explique-t-elle. *Derrière toute démarche RSE, il y a une notion de responsabilité, donc de droit. La compétence de l'avocat est utile pour élaborer le cadre de l'engagement RSE et mesurer ses implications juridiques ainsi que la lecture que pourrait en faire un juge. La récente affaire Samsung a révélé les dégâts d'un engagement RSE mal maîtrisé.* » Pour mémoire, une plainte pour publicité mensongère a été déposée en février 2013 contre le groupe Samsung, accusé d'avoir véhiculé certaines valeurs et mis en avant des principes RSE qu'il n'appliquait pas, notamment en matière de protection des travailleurs.

UN CONCEPT À INTERPRÉTATIONS VARIABLES

« *Le niveau d'exigence vis-à-vis des groupes européens est élevé, notamment au regard de certains droits fondamentaux*, poursuit Florence Richard. *Il y a au sein de l'Union européenne une forme de dumping RSE servant de barrière positive à l'entrée, comme pour les marchés publics.* » Les différences culturelles et juridiques peuvent en effet être considérables entre entreprises, y compris entre les différents sièges d'une même société en Europe où « *des divergences de mise en œuvre* » sont possibles, comme le souligne Bénédicte Querenet-Hahn. « *En Asie, nous remarquons que*



Thomas Baudesson



Charles-Henri Boeringer



Florence Richard



Brian Burke

les multinationales américaines et européennes recherchent de plus en plus d'avocats expérimentés dans la région, notamment pour des questions de corruption et de conformité au droit de la concurrence, observe Brian Burke, responsable de l'activité contentieux et anticorruption au sein du bureau chinois de Shearman & Sterling. *L'une des problématiques que je rencontre fréquemment est la tendance qu'ont les entreprises à se reposer uniquement sur l'existence d'un solide programme de compliance, au lieu de rechercher de manière proactive si des agissements en violation de ce programme ont été commis en leur sein. Même les programmes les plus robustes peuvent être éludés. La demande en conseils spécialisés devrait donc continuer à croître en Asie, où les opportunités économiques vont malheureusement souvent de pair avec les risques de conformité.* »

UN MARCHÉ ÉTROIT POUR LES AVOCATS

La compliance, un nouvel eldorado pour les avocats ? En réalité, il s'agirait d'un marché pour l'heure plutôt étroit, à faible rentabilité – le rôle des avocats se limitant bien souvent, outre le contentieux, à de la définition de contenu, de l'investigation ou de la formation – et très concurrentiel. « *Les avocats tentent de s'engouffrer dans la brèche, mais ils n'auront pas tout*, prévient Charles-Henri Boeringer, counsel chez Clifford Chance à Paris. *Il faudra notamment partager le marché avec les cabinets de conseil car s'il y a une dominante juridique, il y a également une dimension organisationnelle.* »

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) a par ailleurs soulevé le problème de la couverture d'assurance des avocats en matière de RSE : inclut-elle uniquement les conseils juridiques au sens classique du terme ou englobe-t-elle également les conseils sur les instruments facultatifs et non contraignants ? « *Lorsque l'avocat accompagne l'analyse juridique des engagements et de maîtrise des risques RSE, cela rentre dans son rôle de conseil : la soft law reste de la law* », estime Florence Richard, du cabinet Kersus, qui a contribué au rapport du CCBE sur le volet assurance. Et d'ajouter que la réflexion au sein de l'institution représentative des barreaux européens « *progressé* ». □