

Cartographier les risques de corruption : conseils, recommandations

La loi Sapin II impose aux entités publiques et privées l'obligation de prévenir et de détecter les atteintes à la probité, telles que la corruption et le favoritisme. L'élaboration d'une cartographie des risques constitue l'outil central de ce dispositif, car elle permet d'identifier les vulnérabilités propres à l'organisation pour mieux les anticiper. Cette démarche vise ainsi à sécuriser les procédures et à instaurer une culture d'intégrité.

De l'article 3 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, il ressort une obligation auprès des « personnes morales de droit public et de droit privé à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme ». Ces infractions constituent, au livre IV, titre III, chapitre II, section 3 du Code pénal, les « manquements au devoir de probité » autrement appelées atteintes à la probité.

Le Code pénal a pour objectif de réprimer un fait réalisé ; la loi Sapin II est une loi de prévention qui cherche donc à prévenir la commission de tels faits. Si les objectifs sont différents, les instruments juridiques qu'ils manipulent tous les deux sont étroitement les mêmes. La loi Sapin II est donc à notre sens une loi pénale.

L'article 17 de la loi définit les éléments d'un programme anti-corruption, dont les composantes doivent servir aux objectifs de prévention.

Notons que les administrations de l'État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et sociétés d'économie mixte, et des associations et fondations reconnues d'utilité publique, sont astreintes à l'élaboration du programme anti-corruption énoncé par l'article 17 ; toutefois, la méconnaissance de ces obligations n'implique pas pour elles de sanctions coercitives.

À l'inverse, l'obligation est susceptible de sanctions coercitives à l'égard des « sociétés employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés dont la société mère a son siège social en France et dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros ».

Précisons également que parmi les composantes d'un dispositif anti-corruption figure en tête de proue l'élaboration d'une *cartographie des risques*.

Auteur

Michael Goupil
Avocat Of Counsel
Seban Avocats

Enfin, de manière didactique et pour reprendre la sémantique de l'Agence Française Anti-corruption (AFA)⁽¹⁾, nous appellerons l'entité soumise à un programme anti-corruption « l'organisation ».

Ce cadre rappelé, il nous semble important de rappeler la définition de la cartographie des risques corruptifs, pour aborder ensemble la méthode rationnelle pour la réaliser.

La cartographie des risques corruptifs – qu'est-ce que c'est ?

« Moi je ne comprends qu'une chose : plus faibles sont les risques, meilleure est l'entreprise »⁽²⁾.

Selon l'Agence française anti-corruption, un dispositif anti-corruption est assis sur trois piliers consubstantiels (l'engagement de l'instance dirigeante, la connaissance des risques à prévenir, la gestion de ces risques). Le deuxième pilier correspond donc à l'élaboration d'une cartographie des risques et constitue « la pierre angulaire du dispositif ».

Deuxième pilier : la cartographie des risques d'atteintes à la probité

OBJECTIF

- Connaître les risques pour mieux les prévenir

CARACTÉRISTIQUES

- Complète (tous les processus managériaux et opérationnels)
- Formalisée (document écrit, construit, structuré et archivé)
- Évolutive donc de préférence numérisée

SIX ÉTAPES

- Rôles et responsabilités des parties prenantes à la cartographie
- Identification des risques inhérents aux activités de l'acteur public (recensement des processus et scénarios de risques)
- Évaluation des risques bruts
- Évaluation des risques nets
- Hiérarchisation des risques nets ou résiduels et élaboration du plan d'action
- Formalisation, mise à jour et archivage de la cartographie des risques d'atteintes à la probité

La philosophie du texte est très simple et se résume à ce principe : pour prévenir d'un risque, mieux vaut en connaître au préalable le périmètre ! Elle servira ainsi de base juridique à la mise en place des mesures préventives de gestion des risques (troisième pilier).

La loi Sapin II en a donné la définition suivante (article 17 3°) : « 3° Une cartographie des risques prenant la forme d'une documentation régulièrement actualisée et destinée à identifier, analyser et hiérarchiser les risques

d'exposition de la société à des sollicitations externes aux fins de corruption⁽³⁾, en fonction notamment des secteurs d'activités et des zones géographiques dans lesquels la société exerce son activité ».

Selon l'AFA, la cartographie doit ainsi constituer un support de documentation :

- régulièrement actualisé ;
- qui reflète les risques auxquels l'organisation est réellement exposée ; en droit, il s'agit d'une appréciation *in concreto* et pas seulement l'évocation générique des différentes infractions pénales auxquelles d'ailleurs toute personne morale se trouve *in abstracto* exposée ; la méthode de cartographie des risques doit donc être adaptée à cet objectif.

Au-delà des objectifs communs tenant à une acculturation croissante des acteurs économiques publics ou privés à la culture de la probité, l'AFA rappelle également que chacun de ses acteurs a bien évidemment intérêt à la prévention par la cartographie : celle-ci doit permettre de « prémunir contre les conséquences réputationnelles, juridiques, humaines, économiques et financières que pourrait générer leur réalisation ».

S'agissant du prisme juridique des risques à cartographier, il importe de préciser que l'article 17 ne vise littéralement que la prévention de deux des six infractions énumérées aux articles 1 et 3 de la loi Sapin II. Si l'on s'en tient à une lecture littérale, l'analyse des risques de l'*organisation* ne se ferait qu'au travers du filtre du délit de corruption.

Toutefois, l'AFA recommande aux entités de droit privé (dépassant les seuils au-delà desquels elles sont astreintes de manière coercitive aux obligations de l'article 17) d'élargir la prévention à d'autres infractions (faux et abus de biens sociaux).

À l'égard des personnes morales droit public et des entreprises publiques, elle leur recommande également d'élargir aux infractions de concussion, prise illégale d'intérêts, détournement de fonds publics et de favoritisme – et ce de manière impérative pour tout établissement public ou entreprises publiques qui dépasseraient les seuils de l'article 17 au-delà desquels l'obligation de dispositif anti-corruption deviendrait coercitive.

Précisons enfin qu'elle doit être évolutive, de sorte qu'il ne s'agit pas d'un document qui devra rester figé dans le temps, mais devra être actualisé au regard de l'évolution de certains risques, de la législation ou la réglementation ambiante des activités gérées de l'*organisation*, ou de l'évolution propre de cette dernière.

(1) Également créée par la loi Sapin II ; ses recommandations sont consultables sur son site internet via l'url <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/Recommandations%20AFA.pdf>

(2) Sophocle, *Philoctète*, *Théâtre complet*.

(3) L'AFA y ajoute bien évidemment le trafic d'influence au sein de ses recommandations, § 117.

Acteurs privés	Acteurs publics
Les sociétés privées et les EPIC Qui emploient plus de 500 salariés , ou appartenant à un groupe de sociétés dont la société mère a son siège social en France et dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés ET Dont le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros .	Dispositions du 3° de l'article 3 de la loi Sapin II Les personnes morales de droit public ont l'obligation de détecter : <ul style="list-style-type: none"> – les faits de corruption, – de trafic d'influence, – de concussion, – de prise illégale d'intérêt, – de détournement de fonds publics, – de favoritisme

La cartographie des risques corruptifs, comment la réaliser ?

« Pour agir avec prudence, il faut savoir écouter »^[4].

On l'a vu, la méthode de cartographie des risques doit donc être adaptée à l'objectif d'un exposé concret des risques auxquels l'organisation pourrait être empiriquement exposée ; l'AFA précise ainsi qu'elle doit offrir « l'assurance raisonnable que les risques identifiés sont le fidèle reflet de ceux auxquels l'organisation est réellement exposée ».

Elle devra donc permettre à l'élaborateur de disposer d'une connaissance étendue de l'organisation.

La cartographie doit donc procéder d'une analyse des procédures et processus internes (opérationnels, managériaux) à l'entité soumise au programme – l'organisation. Elle devra passer au crible ses activités, les zones géographiques de ses interventions, ses domaines d'intervention et compétences, ses différents partenariats juridiques et la nature des liens qui l'unit à ses partenaires (ancienneté, régularité, fréquence...), la ou les chaînes de décision et la structuration interne et/ou externe (filiales, succursales, délégations de pouvoir, délégations de signature...). Elle devra rappeler le contexte réglementaire ou légal de ses activités. En cas de filiales, elle devra prendre en compte les risques propres aux activités de celles-ci.

À cet effet, l'élaboration de la cartographie devra s'appuyer sur une étude des documents internes de l'entreprise, sur des visites en présentielles dans les directions, services, départements ou autres maillons autrement dénommés ; elle devra également s'appuyer sur des questionnaires à remettre aux différents interlocuteurs idoines (au demeurant à identifier préalablement et qui ne sont pas exclusivement les cadres supérieurs). L'AFA recommande à ce titre de s'adresser aux « personnels de tous niveaux hiérarchiques » dès lors qu'ils disposent d'une « maîtrise opérationnelle des processus ».

Les entretiens, échanges, réponses aux questionnaires devront également être l'occasion de recueillir les moyens de prévention d'ores et déjà mis en place, puisque ces

moyens permettront de calculer le « risque net » d'exposition aux infractions – par opposition au « risque brut ».

En tout état de cause, un plan d'intervention à adresser à l'instance dirigeante sera nécessaire pour expliquer comment la cartographie sera réalisée et quelles diligences son élaborateur assurera pour parvenir à l'objectif. D'ailleurs, il apparaît préférable au titre des personnes chargées de l'élaboration de désigner une équipe pluridisciplinaire, à notre sens seule apte à percevoir tous les enjeux de risques juridiques, financiers, réputationnels (conformité, juridique, opérations, finances, achats, commande publique, ressources humaines...).

Par suite, cette méthode d'investigation qui s'apparente beaucoup à de l'audit (*état de lieux de l'existant*) devra permettre de dégager les processus à risque, des scénarios de risques, replacés dans l'environnement précis de l'organisation, étant précisé que plusieurs critères peuvent affecter cet environnement (géographie d'implantation, secteurs d'activité, nature juridique des opérations, nature et secteur d'activité des tiers, degré de dépendance économique aux partenaires...).

Voici un exemple de scénario à risque : non-déclaration d'un conflit d'intérêts par un élu participant au conseil municipal chargé de voter une attribution de subvention à une entité dans lequel il dispose d'un intérêt.

En outre, elle supposera une hiérarchisation du risque (*gravité*) et la probabilité de leur occurrence (*fréquence*), les circonstances de nature à les accroître (*facteurs de risque*).

Pour chaque scénario à risque, devra être apprécié le niveau de vulnérabilité de l'entreprise (au moyen de trois indicateurs : l'impact, la fréquence et les facteurs aggravants). Il s'agit de l'évaluation des « risques bruts ».

Ensuite, seront appréciés les « risques nets », c'est-à-dire l'évaluation des scénarios à risques bruts après la prise en considération des moyens de prévention d'ores et déjà existants. Il s'agit d'évaluer l'efficacité des mesures déjà mises en place.

S'agissant de la forme, il sera préférable que la cartographie soit numérisée, puisque ce format – préférable à un écrit imprimé – permettra de répondre au caractère perpétuellement évolutif.

En dernier lieu, le responsable de la conformité permettra la coordination de l'élaboration de la cartographie ; il sera d'ailleurs juridiquement le responsable de cette cartographie qu'il aura pour tâche de transmettre une fois finalisée à l'instance dirigeante ; celle-ci aura à valider (1^{er} pilier) le projet de cartographie, après l'avoir présenté aux instances non exécutives de l'organisation (le conseil municipal d'une commune par exemple).

Néanmoins, la cartographie se veut être un document évolutif, car son objectif est de s'assurer que les risques identifiés soient le reflet fidèle des risques empiriques auxquels l'organisation est confrontée. Les cartographies successives devront être datées et référencées et, bien évidemment archivées.

L'idée est qu'une cartographie à jour et efficiente puisse être présentée rapidement aux agents de l'AFA, en cas de contrôle.

[4] Sophocle, *Oedipe à Colone*, Théâtre complet.