

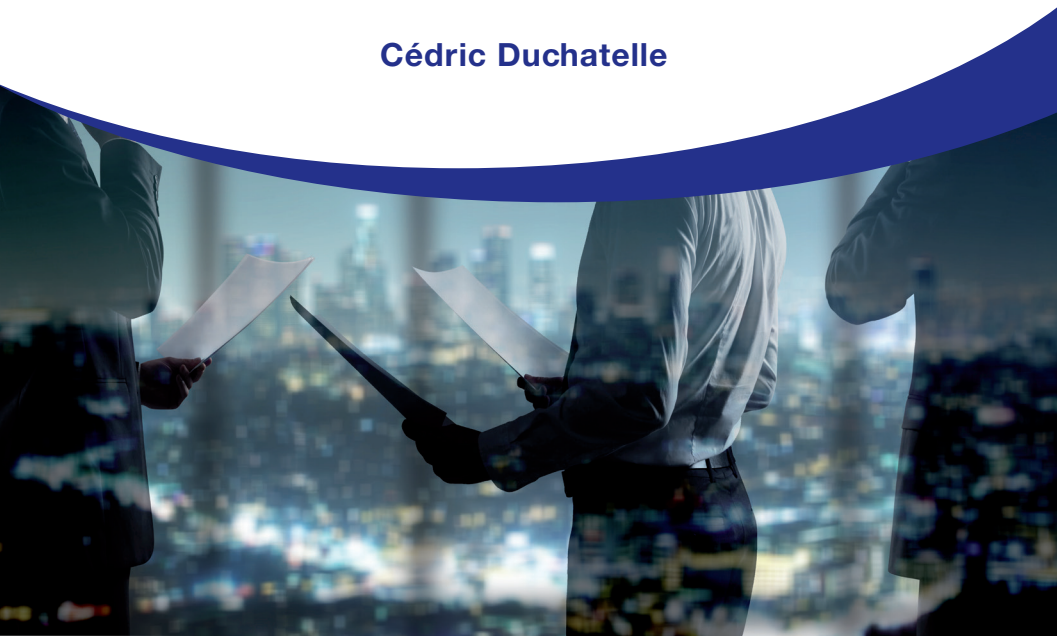


**Les
Essentiels Plus**

Éthique des affaires, pour une gouvernance intègre

Protéger - Conseiller - Remédier

Cédric Duchatelle



L'ARGUS
de l'assurance
ÉDITIONS

1.3 Organiser la conformité, c'est organiser l'éthique des affaires

L'organisation d'un dispositif de conformité repose, comme le dispositif d'éthique des affaires, sur une même structure de fonctionnement. En amont, il convient :

- de fixer les priorités qui seront traitées dans le cadre du dispositif. C'est l'objectif du plan conformité et éthique des affaires annuel ou pluriannuel ;
- de fixer un cadre normatif d'attentes, d'exigences en matière de conformité ou de bonnes pratiques en éthique des affaires en fonction des sujets priorités ;
- puis de mettre en œuvre un dispositif de formation et d'information pour s'assurer que les parties concernées par ces règles sont correctement informées ;
- et de mettre le dispositif sous contrôle avec des actions de maîtrise des risques et des plans de contrôle sur les points les plus sensibles ;
- enfin, de créer un reporting pour faire l'état des lieux du dispositif (ex : un rapport conformité & éthique des affaires).

La solidité du dispositif reposera donc sur la capacité à sélectionner les thèmes les plus sensibles pour l'entreprise afin d'orienter, de la manière la plus efficiente, les forces opérationnelles dans l'entreprise.

Les deux dispositifs d'éthique des affaires et de conformité reposent sur une même logique de protection des intérêts de l'entreprise et de son dirigeant et de préservation des intérêts des autres parties prenantes (clients, actionnaires, fournisseurs...). Le premier vise à protéger la réputation de l'entreprise et son action repose plutôt sur une vision à long terme d'un développement durable et responsable de l'entreprise. Le second repose sur une approche à plus court terme de conformité à la réglementation pour éviter une sanction financière. Les deux systèmes se rejoignant quand le défaut de réglementation est tel qu'il peut conduire à heurter la sensibilité des parties prenantes (clients, apporteurs, financiers ou actionnaires...) au point d'envisager de rompre leurs relations d'affaires ou de réduire très fortement la teneur de leur relation commerciale (ex : l'affaire de la viande de bœuf remplacée par du cheval dans les lasagnes vendues en plat conditionné).

IMPORTANT

La conformité ne se confond pas avec l'éthique des affaires même si toutes deux relèvent d'un processus de mise en œuvre assez similaire dans la méthode et les finalités poursuivies que sont la protection de l'entreprise, de ses dirigeants mais également la préservation des parties prenantes (salariés, clients, actionnaires etc.).

La conformité est un préalable indispensable au déploiement de l'éthique des affaires dans l'entreprise.

2. De la règle juridique au risque de non-conformité

Comment passe-t-on du décryptage d'une réglementation, à la création d'un risque de non-conformité, jusqu'à la perception d'un risque de réputation pour

l'entreprise ? La réponse à cette question se traduit par la nécessité de mettre en oeuvre des référentiels réglementaires de risque de non-conformité puis des cartographies de risque.

2.1 Étape 1 : la règle juridique

Tous les lecteurs d'une norme réglementaire prise au sens large du terme (directive européenne, lois, décrets, arrêtés, normes professionnelles...) sont souvent confrontés à la difficulté d'extraction des éléments importants, au risque de se perdre entre les renvois au sein d'un même texte ou de textes différents, à la complexité de mise en cohérence de réglementations qui peuvent traiter d'un même sujet mais dans des documents de référence différents.

Pour passer de la règle juridique au risque de conformité, il convient dans un premier temps de référencer l'ensemble des textes applicables à une réglementation et de lister au sein de chaque document quel est le risque couvert associé. Cela permet ainsi de s'éloigner de la lettre de chaque document pour se consacrer sur l'idée force associée. C'est une sorte de travail de décryptage et de reformulation.

Par exemple, le risque de mise à disposition d'une publicité en assurance non conforme repose sur un référentiel réglementaire très divers (art. L. 132-27, L. 132-27-1, L. 310-28 al. 3, L. 132-28, R. 310-5, R. 520-3, R. 132-5-1, C. assur. ; L. 121-1, L. 121-6 C. consom. ; Rec. ACPR sur l'usage des médias sociaux, Recueil des engagements à caractère déontologique des entreprises d'assurance membres de la FFSA ou du GEMA, Rec. CCSF relative à la publicité des produits financiers). De ces différents textes, un certain nombre de risques peuvent être identifiés. Ainsi, peuvent être identifiés, le risque de non identification de la publicité, le risque générique de qualification de publicité déloyale ou trompeuse, le risque spécifique de qualification de publicité déloyale ou trompeuse pour le domaine de l'assurance vie, le risque spécifique de qualification de publicité déloyale ou trompeuse pour les contrats d'obsèques, le risque de non-respect des engagements contractuels avec les intermédiaires, ou encore, le risque d'absence ou de défaillance du processus de contrôle et d'archivage.

Enfin, pour chaque risque, un travail d'identification des causes de survenance doit être mené. Par exemple pour le « risque spécifique de qualification de publicité déloyale ou trompeuse pour les contrats d'obsèques » les causes suivantes de survenance peuvent être retenues :

« Ne pas faire référence de manière apparente :

- à la destination du capital décès,
- au fait que le capital peut s'avérer insuffisant à couvrir les obsèques,
- aux modalités de versement du capital décès ».

2.2 Étape 2 : évaluation du risque et prise en compte de la réputation

Ce travail de référencement des risques potentiels attachés à une réglementation n'est toutefois pas suffisant. Il est important ensuite de rattacher chaque risque à

un processus dans l'entreprise. Par exemple en restant sur le thème de la publicité, le processus pourrait être celui de la commercialisation des produits. Et, par rapport à ce processus particulier, de vérifier l'importance de la probabilité de survenance et l'impact que ce risque pourrait avoir sur l'entreprise.

Pour mesurer l'impact, il convient, en matière de conformité, de s'appuyer sur un certain nombre d'indicateurs. À titre d'exemple une cotation pourrait utilement être mise en œuvre à partir des items suivants :

- la sensibilité du régulateur (ex. : l'existence ou non de recommandation des autorités de contrôle, l'existence ou non d'une sanction pénale, ...) ;
- la sensibilité du client (ex. : l'existence de réclamations, de contentieux) ;
- la sensibilité au risque de réputation (ex. : existence d'information dans la presse spécialisée ou grand public, risque réseau sociaux ou systémique, ...).

L'évaluation du risque se fera ensuite selon une approche classique de gestion des risques, en risque brut (théorique) et en risque résiduel (après identification des actions de maîtrise mises en œuvre).

2.3 Étape 3 : du risque de réputation à l'éthique des affaires

L'introduction d'un risque de réputation dans l'évaluation de l'importance du risque réglementaire permet de faire le lien dans le dispositif de gestion des risques entre la compliance et l'éthique des affaires.

Le risque de réputation apparaît dès lors comme l'un des éléments utilisés pour coter le risque de non-conformité et la nature même de ce risque de réputation renvoie à une conséquence centrale du non-respect d'une règle d'éthique des affaires. La finalité de l'exercice est de parvenir à identifier, parmi l'ensemble des règles juridiques qui ont vocation à s'appliquer à une activité d'entreprise, celles susceptibles de produire l'effet le plus préjudiciable sur la réputation d'une entreprise en cas de non respect.

Ainsi, le non-respect d'une règle comptable (hors cas de fraude volontaire de l'entreprise) ne devrait pas émouvoir le public, alors que le fait d'apprendre que des banquiers ou des assureurs n'ont pas mis en œuvre les exigences attendues par le législateur pour éviter la déshérence sur leurs contrats ou comptes bancaires est une non-conformité évoquée au journal de 20h00 et commentée dans des journaux nationaux. Dans le premier cas, le risque de réputation est quasi nul alors qu'il est élevé dans le second cas. La non-conformité réglementaire prend alors très rapidement une dimension qui relève de l'éthique des affaires.

Il est donc indispensable d'identifier le plus en amont possible ces risques afin de s'assurer que l'ensemble des bonnes pratiques à mettre en œuvre ont bien été décrites, sont connues et réellement mises en œuvre dans l'entreprise afin de passer d'un risque théorique brut élevé à un risque résiduel faible.

IMPORTANT

Le risque de réputation qui peut servir d'indicateur de cotation à une situation de non-respect de la réglementation permet de créer une passerelle entre la démarche de compliance et l'éthique des affaires. Elle est un indicateur très pertinent à utiliser pour hiérarchiser les risques dans l'entreprise et orienter les actions vers ceux qui présentent le plus haut degré d'atteinte possible à la réputation.

3. De la régulation à l'éthique des affaires

C'est enfin parfois le législateur qui oblige l'entreprise à développer une dimension d'éthique des affaires via la réglementation qui va s'attacher à lui prescrire des modes de fonctionnement et d'organisation.

3.1 L'entreprise, auxiliaire de justice

Dans le domaine de la finance plus particulièrement l'entreprise est amenée à construire une mission de service public qui va au-delà de son objet social initial. Elle se transforme alors en auxiliaire de justice et contribue, à ce titre, à se doter d'une dimension en matière d'éthique des affaires, qu'elle n'aurait jamais mise en œuvre seule, sans y être invitée par le législateur.

L'exemple le plus frappant est d'abord celui qui découle des dispositifs de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme qui s'appliquent aux entreprises assujetties aussi diverses qu'un notaire, avocat, agent de change, commissaire-priseur, banquier ou assureur... (la liste s'étend à chaque nouvelle directive). Cette réglementation transforme les entreprises assujetties en auxiliaire de justice chargées d'identifier parmi leurs clients ceux qui réalisent des opérations atypiques susceptibles de constituer soit un acte de blanchiment de capitaux soit de financement du terrorisme et de réaliser des déclarations de soupçon auprès de TRACFIN (blanchiment) ou du Trésor (gel des avoirs).

L'entreprise développe ainsi, en son sein, une dimension citoyenne de service public qui s'apparente dans un cadre d'entreprise privée à des exigences en matière d'éthique des affaires mais cette fois-ci voulues et imposées par la loi.

3.2 La mise en place de dispositifs éthiques par la volonté de la loi

À côté de ces exigences de missions de service public, le législateur développe également de nouvelles exigences de conformité au service d'un intérêt supérieur relevant davantage de l'éthique des affaires que de la simple compliance. En effet, l'entreprise cette fois-ci ne se transforme pas en auxiliaire de justice puisqu'elle ne contribue pas directement à une mission de service public mais elle se trouve contrainte à agencer son organisation par la volonté du législateur, afin de rendre plus efficace l'impossibilité de commettre des infractions.

Le dispositif le plus abouti en la matière est issu de la loi Sapin 2 (relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, promulguée le 10 décembre 2016 pour une mise en œuvre au 1^{er} juin 2017) qui oblige les entreprises à mettre en œuvre un dispositif de lutte contre la corruption qui repose sur huit mesures. Parmi elles :

- une cartographie des risques d'exposition à la corruption ;
- un code de conduite définissant et illustrant les différents comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ;
- un dispositif d'alerte destiné à recueillir des signalements émanant d'employés relatifs à l'existence de conduites présentant un risque de corruption ;
- un dispositif de formation à la lutte contre la corruption ;
- la mise en œuvre de procédures d'évaluation de la situation des clients et fournisseurs au regard de la cartographie des risques ;
- le dispositif de contrôle aux fins notamment de détecter à partir des procédures comptables, internes ou externes, toute situation atypique pouvant conduire à l'établissement d'un fait de corruption ;
- l'encadrement du dispositif de lobbying ;
- un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures qui auront été mises en œuvre.

L'entreprise a donc l'obligation de se structurer aux fins de lutter contre le fléau qu'est la corruption qui nuit aux sociétés dans leur ensemble et ainsi se substituer aux États souvent impuissants pour enrayer le phénomène. L'entreprise est donc amenée, par la volonté de la loi, à mettre en œuvre des bonnes pratiques éthiques pour lutter contre la corruption. Et c'est désormais la seule défaillance de ces mesures qui pourra exposer l'entreprise à une sanction, indépendamment même de l'existence ou pas d'une infraction de corruption.

3.3 Le dirigeant sur la sellette

Enfin, le dirigeant est traditionnellement personnellement exposé dans le cadre de l'exercice de son activité de mandataire social. Au plan civil, le développement des assurances RC des dirigeants a permis de limiter les effets de cette situation. En revanche, au plan pénal, aucune assurance n'est légalement autorisée. En cas d'amende c'est sur son patrimoine personnel que le dirigeant devra répondre.

Notons que sur les dispositifs les plus récents, tels que la 5^e directive anti-blanchiment et financement du terrorisme ou encore la loi Sapin 2 précitée, une place particulière est faite au rôle attendu du dirigeant, à son implication et à sa responsabilité personnelle en cas de défaillance des dispositifs.

Et dans les deux cas l'importance de la dimension en matière d'éthique des affaires est mise en avant. Il convient donc de faire un lien entre risque éthique et responsabilité personnelle du dirigeant. En effet, la dimension éthique des affaires crée finalement une forme d'intention particulière qui est personnalisée et incarnée par le dirigeant. Il est donc capital que les dirigeants comprennent que la

bonne gestion des risques éthiques non seulement préserve la réputation de l'entreprise, garantie une forme de pérennité vis-à-vis des parties prenantes mais également les préserve de sanctions les visant personnellement.



IMPORTANT

Le législateur s'est emparé du thème de l'éthique des affaires sans l'afficher clairement. Cela se traduit opérationnellement par l'adjonction pour certaines entreprises à leur objet social traditionnel d'une mission de service public ou encore par l'obligation de mettre en œuvre des dispositifs très précis pour lutter contre des fléaux sociaux comme la corruption. Enfin, les dirigeants de ces sociétés doivent prendre également conscience que le non-respect de réglementation les expose personnellement également de manière plus forte.



IDÉES CLÉS

- Une entreprise peut difficilement s'engager sur le terrain de l'éthique des affaires si a minima elle ne maîtrise pas le risque réglementaire. Développer une réflexion sur la mise en œuvre opérationnelle de bonnes pratiques dans l'entreprise conforme à ses valeurs ne peut s'entendre que si le socle de maîtrise du risque réglementaire est préalablement géré.
- L'éthique des affaires naît de croisement des valeurs affichées dans l'entreprise et des zones grises réglementaires. Le déploiement de l'éthique des affaires peut donc se penser comme un curseur qui se déplacera dans l'entreprise entre la simple mise en pratique de valeurs (ex : honorabilité) jusqu'aux bonnes pratiques attachées à la déclinaison de réglementations.
- L'introduction d'un risque de réputation dans l'évaluation de l'importance du risque réglementaire permet de faire le lien dans le dispositif de gestion des risques entre la compliance et l'éthique des affaires.
- Les dirigeants d'entreprise doivent comprendre que la bonne gestion des risques éthiques non seulement préserve la réputation de l'entreprise, garantie une forme de pérennité vis-à-vis des parties prenantes mais également les préserve de sanctions les visant personnellement. ■

Éthique des affaires, pour une gouvernance intégrée

Cédric Duchatelle

Avocat, diplômé du Centre des hautes études en assurances (CNAM) et d'un DEA en droit.

Après avoir dirigé le département juridique au sein du Groupe AG2R La Mondiale, premier Groupe de protection sociale en France, Cédric Duchatelle devient Directeur Groupe de la Direction Conformité et Éthique des affaires.

Président du club « Entreprises-Recherche » du Cercle d'éthique des affaires, et président du comité « Attentes clients » de la Fédération française de l'assurance (FFA) ; il est également membre de l'AFJE et de l'AFMD. Il enseigne depuis plus de 20 ans et notamment au sein de l'École supérieure de la banque.

La vie d'une entreprise est exposée à de nombreux risques parmi lesquels celui de ne pas respecter les exigences réglementaires ou risque de non-conformité.

En véritable garde du corps de l'entreprise et de ses dirigeants, une direction « conformité et éthique des affaires » habilement mise en œuvre, permettra de prévenir les risques et de protéger l'entreprise comme les hommes qui la dirigent.

L'éthique des affaires répond aussi à une culture d'entreprise. Un groupe paritaire et mutualiste en assurance n'aura pas le même ADN qu'un autre groupe fonctionnant sous forme capitalistique.

La déclinaison opérationnelle des pratiques d'entreprise ne sera pas la même... En un mot l'éthique des affaires de chaque entreprise lui sera personnelle, spécifique et particulière.

Cet ouvrage aborde de façon pratique les liens entre l'éthique des affaires et la compliance. Exemples, conseils, préconisations et mises en garde permettront ainsi aux entreprises du secteur de l'assurance tout comme aux entreprises d'autres secteurs d'activités de développer une démarche d'éthique des affaires vertueuse et protectrice des intérêts des différentes parties prenantes.

ISBN 978 2 35474 361-1



9 782354 743611



**Les
Essentiels Plus**