

LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

147 L'évaluation des tiers : le processus de *due diligence* soumis à la diversité des activités d'une entreprise internationale Retour d'expérience du Groupe TOTAL



SOPHIE MUSSO,
directrice division conformité anticorruption et antifraude,
direction conformité et gestion des risques juridiques, TOTAL

NIRVANA GHORBANY-ZADEH,
juriste compliance, direction conformité et gestion
des risques juridiques, TOTAL

CONTEXTE

La direction de la gestion des risques juridiques et conformité du Groupe TOTAL a pour mission d'implanter un programme de conformité anticorruption robuste dans l'ensemble du Groupe, adapté à la diversité de ses activités. Pour cela, son directeur, qui est également chief compliance officer, s'appuie sur les branch compliance officers, responsables du déploiement du programme au sein de leur branche, et sur le réseau des 390 compliance officers, présents dans les filiales et les *Business Units* du Groupe.

Comme la cartographie des risques de corruption et de trafic d'influence (V. ce numéro, fiche prat. 146), la connaissance et l'évaluation des tiers avec lesquels TOTAL contracte est une démarche indispensable pour s'assurer que la relation d'affaires qui est nouée avec un tiers, fournisseur, partenaire dans une entité ou même client, ne va pas générer pour TOTAL un risque de corruption.

Suivre un processus obligatoire d'évaluation des tiers avec lesquels TOTAL entre en relation, ou renouvelle une relation, en cohérence avec la cartographie des risques de corruption, est un facteur efficace de mitigation des risques de corruption auxquels un groupe international tel que TOTAL est susceptible de se voir exposé lors de la conduite de ses activités.

COMMENTAIRES

Prévenir la corruption et le trafic d'influence suppose d'évaluer en amont les risques liés aux relations d'affaires avec les tiers, pour évi-

ter d'être impliqué dans une pratique prohibée, voire de faire l'objet d'une enquête pour des liens avec un tiers soupçonné d'agissements corruptifs.

Afin de renforcer son programme de conformité, de s'adapter aux exigences de l'article 17 de la loi Sapin 2 qui prévoit l'obligation de se doter de « *procédures d'évaluation de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques* », le Groupe TOTAL a harmonisé et fait évoluer le processus de *due diligence* anticorruption en place depuis plusieurs années. Le Groupe s'est doté d'un processus unique, adapté aux différentes catégories de tiers avec lequel il contracte.

Caractéristiques du processus de *due diligence* en place au sein du groupe TOTAL

- La *due diligence* anticorruption doit permettre de mieux connaître le tiers envisagé et de mesurer les risques de la transaction envisagée.
- Ce processus se veut graduel et adapté aux risques.
- Il a vocation à être initié en amont de l'engagement contractuel.
- Il doit permettre d'apporter des solutions aux risques éventuellement identifiés, en prenant les mesures de traitement adéquates.
- Il est mené sous la responsabilité de l'opérationnel en collaboration avec son compliance officer.
- Il doit être tracé et documenté, afin de protéger efficacement l'entreprise et ses collaborateurs.

1. Mieux connaître le tiers envisagé et mesurer les risques de la transaction envisagée

Cela passe par une pré-analyse des risques, remplie par l'opérationnel en charge de la transaction, qui lui permet de se poser les questions adéquates au regard de la potentielle relation contractuelle. Le prestataire est-il dans un pays dont l'indice Transparency International est élevé ? L'entreprise est-elle dirigée par un proche d'un agent public ? Le contrat envisagé prévoit-il une durée inhabituelle ? Le tiers a-t-il déjà fait l'objet d'une condamnation en matière de corruption ? Etc. En fonction des réponses à ces questions et de la détection de signaux d'alerte, une *due diligence* conduisant à des recherches plus approfondies sera obligatoire. Bien entendu, la durée de « validité » de la *due diligence* est limitée dans le temps, à 3 ans dans la plupart des cas, à 2 ans dans les cas d'une relation plus particulièrement exposée aux risques de corruption (par exemple, dans le cas d'une relation avec un représentant traitant avec des agents publics).

2. Un process graduel et adapté aux risques

Adapté aux risques de corruption, le process est détaillé, étape par étape, et va de l'envoi d'un questionnaire adapté au type de tiers ou de transactions envisagées à la constitution d'un dossier avec les réponses du tiers, les résultats des recherches effectuées sur ce tiers, l'analyse des signaux d'alerte identifiés et le descriptif des mesures de traitement décidées et devant être suivies. Cela signifie aussi qu'au regard des risques identifiés lors de la première étape d'analyse des risques, le niveau de recueil d'informations pourra varier. Il en va de même pour les mesures de mitigation mises en place à la suite des signaux d'alerte identifiés.

3. Un process à initier en amont de l'engagement contractuel

Il est naturellement nécessaire d'initier la *due diligence* le plus en amont possible de la transaction, afin d'anticiper les délais de recueil et d'analyse des informations, puis la mise en place des mesures de traitement du risque. L'anticipation de ce process de *due diligence* est également nécessaire pour pouvoir intégrer le temps des négociations propres aux mesures de traitement souhaitées par TOTAL au regard de l'analyse des signaux d'alerte.

Observations

Ajouter dans un projet de contrat avec un fournisseur une clause contractuelle relative à la prévention de la corruption, avec des possibilités de mettre fin au contrat en cas de manquement au respect des engagements pris en la matière, n'est pas toujours évident et demande de longues discussions. Mentionner dans la garantie de passif, prévue dans le cadre d'une opération d'acquisition d'une société, une déclaration relative à l'absence de faits de corruption, ne peut s'improviser la veille du closing, dès lors qu'une telle déclaration doit être documentée, auditée et avant tout acceptée dans son principe par le vendeur.

4. Apporter des solutions aux risques éventuellement identifiés, en prenant les mesures de traitement adéquates

L'objectif de la *due diligence* est de permettre de trouver des solutions, grâce à des mesures de traitement adaptées au regard des risques qui ont pu être identifiés à travers les recherches effectuées et les réponses

apportées par le tiers au questionnaire qui lui a été adressé. Il ne s'agit pas nécessairement de renoncer à la transaction ou au projet envisagé, mais de mettre en place des actions, des mesures qui permettent de raisonnablement considérer que le risque associé au signal d'alerte détecté est éliminé ou convenablement traité. Ces mesures de traitement doivent être enregistrées et suivies.

Selon les signaux relevés, on pourra prévoir de demander au tiers envisagé de démontrer qu'il a mis en place un solide programme de conformité auditable tous les ans, demander des certificats de non-conflits d'intérêt, exiger qu'un programme de formation anticorruption soit mis en œuvre... ou toute autre mesure assortie d'un calendrier précis et faisant l'objet d'un suivi dans le temps.

5. Un process mené sous la responsabilité de l'opérationnel en collaboration avec son compliance officer

Le process applicable au sein du groupe TOTAL prévoit que la *due diligence* est menée par l'opérationnel en charge de la relation contractuelle, avec l'aide du responsable conformité de son entité. Ce principe est guidé par le constat que l'opérationnel est celui qui est le mieux à même de connaître la partie prenante/le projet dans lequel il envisage d'engager le Groupe. C'est lui qui porte la responsabilité de s'assurer que l'entrée en relation avec le tiers ne génère pas de risques de corruption pour TOTAL. Pour cela, il s'appuie sur son compliance officer, qui est l'expert conformité au sein de son entité et qui va pouvoir le guider lors du process de *due diligence*, et plus particulièrement pour la détermination des mesures de traitement qui doivent être éventuellement mises en place.

6. Un process devant être tracé et documenté

La traçabilité est une nécessité et la procédure décrivant le process devant être suivi pour la réalisation des *due diligence* anticorruption chez TOTAL insiste sur l'obligation de tracer et documenter l'ensemble des différentes étapes du process. Seule une rigoureuse traçabilité permet de suivre les mesures de traitement dans le temps, de savoir que la durée de validité de la *due diligence* arrive à son terme et qu'il va falloir la renouveler, de pouvoir être en mesure d'apporter les éléments probants à une autorité que tous les efforts ont été raisonnablement faits lors de l'entrée en relation avec le tiers pour identifier et évaluer les risques de corruption pouvant être générés par cette relation.

À noter

L'AFA y attache une réelle importance lorsqu'elle vérifie le « dispositif d'évaluation des tiers », qu'elle juge souvent « inexécuté ou mis en œuvre sans que les résultats de l'évaluation n'aient réellement affecté la décision finale prise par l'entité » (AFA, Rapport annuel d'activité 2018, p. 30, juin 2019).

Il est donc primordial de documenter et conserver le dossier de *due diligence* dans son intégralité afin de prouver et tracer la mise en œuvre des mesures prises pour contrer les risques identifiés avant l'engagement contractuel. Au sein du groupe TOTAL, il est prévu que ces documents soient signés conjointement par l'opérationnel et le compliance officer qui ont travaillé ensemble sur la *due diligence*.