

# Livret Blanc AIG



## Modernisation du Droit : Impacts et Enjeux de Gouvernance

**15<sup>ème</sup> Colloque BusinessGuard – 15 novembre 2018**  
*Automobile Club de France*



*Loi Sapin 2, Ordonnances Macron, depuis peu l'environnement juridique des entreprises se modifie profondément. Ce 15ème Colloque BusinessGuard se devait d'éclairer ses clients, ses courtiers et certains de ses collaborateurs directement concernés sur ces mutations profondes qui ne manquent pas d'impacter les dirigeants d'entreprises et notamment leurs responsabilités.*

*Dans le cadre prestigieux des salons de l'Automobile Club de France, une centaine de participants ont rejoint ce matin d'automne la splendide Place de La Concorde pour écouter deux spécialistes de ces questions. Encadrés par l'introduction de Christophe Zaniewski, Directeur Général d'AIG en France et par la conclusion de Paul Sterckx, Directeur du Département Risques Financiers, deux avocats spécialisés sur ces questions ont passionné l'auditoire sur ces nouveautés qui bousculent largement nos connaissances et nos réflexes dans la vie quotidienne des entreprises.*

**La première intervenante, Maître Pauline Arroyo, va centrer son propos sur un des aspects déterminant de la Loi Sapin 2 ; le renforcement de la lutte anticorruption. À ce sujet, elle détaillera avec précision les arcanes de la Convention Judiciaire d'Intérêt Public (CJIP). La salle appréciera ce « débroussaillage » qui met en lumière les nombreux impacts de la loi, impacts souvent méconnus.**

**Le second avocat, Maître Guy Alfosea, concentrera son intervention sur les récentes « Ordonnances Macron » qui stigmatisent la nouvelle réforme du code du travail dans notre pays. Avec perspicacité, l'avocat pointe du doigt les simplifications évidentes de ces nouveaux dispositifs, tout en nous montrant certaines conséquences insoupçonnées ou insoupçonnables...**

**Un beau Colloque s'ouvre à nous ce 15 Novembre !**

## Avant-propos de Christophe Zaniewski - Directeur Général d'AIG en France

Remerciant l'auditoire de sa présence à cette 15ème édition du Colloque, remerciant aussi chaleureusement les deux intervenants sur le plateau, Christophe Zaniewski commence par saluer la performance et la tonicité de la ligne des Services Financiers en France.

Avec un poids de 22% cette année dans le portefeuille AIG en France, les Lignes Financières occupent plus du tiers des souscripteurs de l'entreprise. Cette activité, comme le rappelle Christophe Zaniewski, reste en progression constante sur un marché des risques plutôt stagnant aujourd'hui. D'ailleurs, signe de cette santé, la progression envisagée pour 2019 s'établit à plus de 5%.

Christophe Zaniewski explique cette dynamique des Services Financiers par la performance et la technicité des équipes de souscription, de distribution et de gestion des sinistres, mais aussi et surtout par cette culture d'innovation propre à AIG.

Pour le Directeur Général, cette innovation irrigue tous les segments de l'offre Services Financiers d'AIG. Il cite : CorporateEdge texte responsabilité des dirigeants bilingue (français/anglais), de nouvelles versions de texte Responsabilité des dirigeants : BusinessGuard et BusinessGuard BG PME, une nouvelle garantie en *Responsabilité des Dirigeants* pour les « frais liés à une action en report de la date de cessation des paiements », la nouvelle version du *PACK Responsabilité des Dirigeants* qui sera lancée en janvier 2019. Enfin, pour les Institutions financières et l'offre Enlèvement et Extorsion, de nombreuses nouveautés qui traduisent également ce sens de l'innovation des lignes financières.

Christophe Zaniewski termine en présentant au public les deux intervenants. L'un comme l'autre sont spécialistes du droit social comme du droit du travail, sujets très stratégiques aujourd'hui.

# Loi Sapin 2 : Quels enjeux de gouvernance ?

La Loi Sapin 2, rappelons-le, porte sur 7 piliers majeurs. Outre le renforcement de la lutte anticorruption avec la fameuse Convention judiciaire d'intérêt public, -pilier sur lequel Maître Arroyo va concentrer son intervention -, la loi prévoit le statut du lanceur d'alerte, l'encadrement plus strict des rémunérations des dirigeants, la simplification de la cession des fonds de commerce, des dispositifs concernant les artisans et leurs qualifications, le renforcement des sanctions contre les délais de paiement, et enfin, le financement de l'économie sociale et solidaire avec l'épargne des particuliers.

Concentrons-nous donc sur le renforcement de la lutte anticorruption.

Pauline Arroyo souligne que ce renforcement dans l'esprit de la loi vise autant des mesures de Prévention que de Répression.

## Un regard sur nos voisins

En comparant la loi française avec les dispositions légales américaines (FCPA) et britanniques (UK Bribery Act), force est de constater une certaine convergence, même si des différences subsistent. Sur les actes visés, la territorialité, les peines et la négociation de la peine, nous sommes visiblement dans une démarche similaire. Pour l'avocate, tout se passe comme si la France avait rattrapé son retard législatif dans cette lutte contre la corruption. À quelques détails près, « cette harmonisation va dans le bon sens » et donne à ces territoires une cohérence dans la lutte d'un phénomène sans frontières.

## Les obligations du programme de conformité

Il s'agit là de définir les mesures destinées à prévenir et à détecter la corruption ou le trafic d'influence, aussi bien en France qu'à l'étranger. **« Les dirigeants, personnes physiques (PDG, DG, Gérant...) sont personnellement tenus de mettre en place des mesures, et donc responsables en cas de manquement. Mais il faut souligner que la personne morale devient également responsable en cas de manquement. »**

Les critères de seuil sont cumulatifs. La loi s'applique aux sociétés ayant plus de 500 salariés et réalisant un chiffre d'affaires de 100 millions €. La société doit être française, et dans le cas d'un groupe, la société mère doit être française.

**« En cas d'absence ou d'inefficacité du programme, il n'y a pas d'infraction pénale, mais des sanctions administratives prononcées par l'Agence Française Anti-Corruption sous la forme de sanctions pécuniaires : 200 000 € pour une personne physique, 1 000 000 € pour une personne morale, avec éventuellement une injonction de mise en conformité selon les recommandations de l'AFA et publication de la décision. »**

Pauline Arroyo évoque une question souvent posée en matière de responsabilité des dirigeants. Le dirigeant peut-il éviter la sanction pécuniaire prononcée par l'AFA, en invoquant la délégation de pouvoir ? La réponse est claire. « **On doit ici évoquer la probable inefficacité des délégations de pouvoir en matière de sanctions administratives** ». Par ailleurs, l'avocate précise que l'assurabilité de la sanction pécuniaire soulève des interrogations classiques liées à la difficulté de déterminer s'il s'agit ou non d'une sanction à caractère pénal.

### **Le dirigeant engage-t-il sa responsabilité civile en cas d'absence et surtout d'inefficacité du programme de conformité ?**

Pour l'avocate, s'il n'y a pas d'acte de corruption ou de trafic d'influence, la poursuite du dirigeant reste improbable. En revanche, on ne peut exclure que la société puisse être mise en cause si l'absence de programme de conformité porte atteinte à son image ou à sa réputation.

S'il y a un acte de corruption ou de trafic d'influence, le risque de condamnation du dirigeant à l'égard de la société existe. La caractérisation d'une faute détachable est plus problématique.

### **Comment fonctionne la Convention Judiciaire d'Intérêt Public (CJIP) ?**

Cette nouvelle transaction avec le Parquet comporte trois volets. Il faut : payer une amende d'intérêt public, se soumettre à un programme de mise en conformité (3 ans maxi) et le financer, et elle n'exonère pas de l'indemnisation des victimes.

Le dossier est transmis dans tous les cas par le Procureur à la personne morale, puis au Président du tribunal pour validation.

En cas de validation, la personne morale peut se rétracter au bout de dix jours.

En cas de refus de valider par le juge, l'action publique est engagée.

En cas de validation, et en l'absence de rétractation, l'action publique s'éteint à l'exécution de la CJIP, il n'y a pas de déclaration de culpabilité ni d'inscription au casier judiciaire. En cas de défaut d'exécution, l'action publique est engagée après restitution de l'amende à la personne morale.

### **Les premiers enseignements des premières CJIP**

Pour clore son exposé, Maître Arroyo fait part à la salle des premiers retours d'expériences sur ce nouveau dispositif. Elle rappelle qu'une circulaire ministérielle du 31 janvier 2018 donne des lignes directrices au juge pour fixer l'amende. « **L'expérience montre que ces recommandations sont aujourd'hui largement appliquées** ».

Pour le plafond de l'amende, les 30% du CA annuel mondial sur les 3 dernières années constituent la règle posée par la loi. Pour la base de calcul, on tiendra compte des avantages directs et indirects que l'entreprise a tirés de l'acte illicite, auxquels on applique en principe un facteur multiplicateur au moins égal à 2. Si la personne morale coopère et se

montre volontaire, un facteur minorant pourra être appliqué. Pauline Arroyo évoque des cas récents où ces principes ont été appliqués.

Sujet technique, sujet complexe, mais sujet éminemment instructif, ce zoom sur la Loi Sapin 2 a retenu fortement l'attention de l'auditoire, grâce à l'expérience, la précision et le sérieux de l'oratrice.

## Réforme du Code du Travail

### Les Ordonnances « Macron » du 22 septembre 2017, quels impacts pour les entreprises ?

Rappelons pour commencer que ces Ordonnances ont concerné 10 aspects importants de la vie en entreprise, notamment :

- le plafonnement des indemnités prud'homales,
- la création de la rupture conventionnelle collective,
- les licenciements économiques, notamment pour les multinationales,
- le délai de recours après licenciement,
- la négociation collective et le référendum d'entreprise,
- l'extension du CDI de chantier,
- la fusion des instances représentatives du personnel,
- le télétravail,
- le formulaire type de licenciement,
- la simplification de l'accord de compétitivité.

Au cours de son intervention, Maître Guy Alfosea aborde différents points cités ici. Sur le plateau, il est interrogé par Barbara Salomon, Responsable Développement Nouveaux Produits – Département Risques Financiers. Là encore, l'expérience parle. L'avocat nourrit la salle sur ces récentes évolutions et leurs impacts.

### Pourquoi des Ordonnances ?

Guy Alfosea rappelle au public cette pratique assez fréquente pour réformer le droit du travail sous la Vème République. La raison : entre le débat classique à l'Assemblée, puis le passage au Sénat et le retour à l'Assemblée, la navette parlementaire peut s'avérer longue, parsemée de multiples amendements pour risquer, *in fine*, la dénaturation du projet initial voire son abandon.

Bien sûr, il y a aussi le fameux 49 – 3. On arrête le débat. « **Une procédure assez expéditive, assez brutale qui déclenche toujours l'ire de l'opposition.** » Voie du milieu, l'Ordonnance a le mérite de la vitesse, tout en respectant, à ses yeux, le temps démocratique. Il nous rappelle en effet que l'Ordonnance réclame en amont une loi d'habilitation, et en aval, une loi de ratification. « **Les deux Chambres sont ainsi**



**respectées, tout en limitant le débat parlementaire** ». Pour réformer le Code du Travail, ce fut donc la voie choisie par l'exécutif.

### Une mesure phare : le barème en cas de contentieux prud'homal

Avant d'évoquer les règles du nouveau barème, l'avocat souligne que la baisse des contentieux traités par les juges en France a commencé il y a plusieurs années. De 205 600 affaires en 2013, le volume s'est affaïssé à 126 600 en 2017. Une chute effectivement vertigineuse... Notre spécialiste attribue cette chute **aux modes alternatifs de rupture du contrat de travail (rupture conventionnelle...)** et à la « **désaffection grandissante des salariés pour les contentieux.** » Long, très long, trop long, de plus en plus onéreux, parfois hasardeux.

De plus, la complexité croissante de la procédure en décourage beaucoup. Enfin, la procédure d'appel, souvent utilisée, vient encore complexifier la démarche et l'alourdir notablement.

Aujourd'hui, le nouveau barème, s'il limite le montant des dommages et intérêts en cas de licenciement fautif qui restent variables selon l'ancienneté, a le grand mérite d'être plus clair, plus simple, plus rapide. Quant à savoir si ce barème pourra effectivement s'imposer à tous (salarié, entreprise, juge), l'avenir nous le dira.

### Le barème, futur amplificateur de baisse du contentieux ?

Le fait que Maître Guy Alfosea pose la question nous souffle à l'esprit qu'il en doute un peu. Intéressant... On pourrait imaginer en effet qu'en clarifiant, qu'en simplifiant, qu'en codifiant les choses, ce barème irait amplifier la baisse des contentieux. Regardons de plus près.

Dans l'ancien système, le plancher d'indemnités était établi à 6 mois d'activité. Aujourd'hui, il passe de 1 à 3 mois. Hier, pour un salarié ayant entre 2 à 5 ans d'ancienneté, les indemnités moyennes tournaient autour de 7,7 mois de salaire. Aujourd'hui, pour cette même période de 2 ans à 5 ans d'ancienneté, le montant des indemnités est ramené à un barème de 3 à 5 mois de salaire. La démonstration se poursuit.

Au total, on comprend que l'ancien système était plus avantageux pour les licenciés récents dans l'entreprise et plutôt moins pour les très anciens. Autrement dit, le barème Macron favorise les anciennetés plus importantes. Entre 15 et 25 ans d'ancienneté, les barèmes sont proches des indemnités qui étaient versées en pratique. Avec prudence parce que cela est tout récent, l'avocat nous dit que la baisse des contentieux semble se tarir et, aux dires de certains greffes de Conseil de Prud'hommes, revenir plutôt à la hausse. À suivre.

### Quels sont les effets de bord envisageables ?

#### La non-conformité au droit

Maître Alfosea esquisse pour nous les limites juridiques du barème. « **Il se pourrait bien que certains attaquent les fameux plafonds en avançant leur non-conformité au droit international comme au droit européen** ». Maître Guy Alfosea précise à l'intention du

public les bases même d'une éventuelle contestation judiciaire. Il s'agit de l'article 10 de la charte de l'OIT N°158 et de l'article 24 de la charte sociale européenne.

Même si les premiers retours montrent aujourd'hui le rejet des argumentations s'appuyant sur ces articles, l'avocat reste très prudent sur l'avenir.

**« L'immense hétérogénéité du système des indemnités en Europe demeure d'un pays à l'autre alors que la législation européenne décrit une homogénéité a priori contraignante ».**

### Le risque de la nullité

Second coup de griffe au barème, Maître Alfosea nous signale une forte augmentation des demandes de nullité pour invoquer l'exclusion de ce barème. Ces exceptions sont même inscrites dans le nouveau Code du Travail où il est écrit que le barème ne s'applique pas « lorsque le juge constate que le licenciement est entaché d'une nullité ».

L'avocat évoque ici les causes multiples de la nullité : discrimination, harcèlement, non-respect du statut de salarié protégé, non-respect de l'égalité homme/femme... Toute la salle comprend bien ici l'ouverture d'une grande porte aux argumentations pour frapper de nullité le licenciement. Maître Alfosea illustre son propos par des exemples où Louis se dit discriminé par rapport à Pierre dans son évolution de carrière. L'avocat marque les esprits... Il nous alerte sur la multiplication probable des contentieux chronophages, sachant que par le principe de la preuve inversée, ce sera à l'employeur de prouver que Louis n'a pas été discriminé, parce qu'il est resté agent de maîtrise quand Pierre est passé Directeur! Maître Alfosea souligne dans cette perspective **« le risque très réel de condamnations plus élevées pour l'employeur. »**

### Les demandes accessoires

Troisième brèche ouverte à la contestation du barème, les « demandes accessoires » non plafonnées. Un salarié pourra toujours invoquer le manque de formation, le manquement aux règles de sécurité, la non-conformité de l'assiette du salaire ou de la prime, la durée anormale du travail... Sur ces contentieux délicats, le risque pour l'entreprise est que la victoire d'un salarié sur l'une de ces demandes pourra avoir une résonance globale et collective considérable. Le public comprend l'ampleur du risque.

### Les risques de dérive sont amplifiés par certaines Ordonnances

L'Ordonnance qui fusionne dans le nouveau CSE les anciennes instances DP, CE, CHSCT a eu pour effet de faire baisser le nombre d'élus dans les entreprises de 33% ! **« On imagine le risque de procédures à venir lors de la réintégration de certains anciens représentants sur des postes de travail ! ».**

De même, la loi visant à inscrire l'égalité hommes/femmes dans une obligation de résultat risque de frapper bon nombre de licenciements de nullité... Il en est de même pour



la formation professionnelle et de l'entrée en vigueur du RGPD avec ses effets colossaux sur la reconstitution des historiques qui va devenir impossible (obligation d'effacer les données des collaborateurs).

Tout le monde dans la salle le comprend, Maître Alfosea prend cette « simplification » du droit du travail plutôt comme un tremplin potentiel de contentieux supplémentaires. Là aussi, à suivre...

# Conclusion de Paul Sterckx - Directeur Risques Financiers – AIG en France

## Les risques financiers, un univers implacable !

Paul Sterckx conclut cette brillante matinée en nous présentant des chiffres édifiants sur son activité pour AIG. Que retenir de ces informations ?

En France, en Europe, aux US (et surtout en Californie), partout les sinistres sont en augmentation significative. Corruptions, faillites, détournements, malveillances diverses, fraudes, piratages... la fréquence et la sévérité des accidents qui touchent les entreprises progressent sans cesse. Les dommages générés par les « class actions » font des ravages partout. Aucun pays n'est épargné par ces risques traditionnels. Tous sont touchés par les nouveaux risques financiers.

La protection des entreprises et de leurs dirigeants vis à vis des risques financiers est plus que jamais totalement décisive dans un monde instable et ne peut être assurée sur le long terme dans un marché baissier en permanence.

**Ce 15<sup>ème</sup> Colloque BusinessGuard est fidèle à sa tradition. Brillant, documenté, intéressant. Comme de coutume, ce Colloque nous a montré les enjeux parfois insoupçonnés des décisions politiques, juridiques et économiques qui font les temps présents. Des temps changeants où il y a toujours des opportunités à saisir. À bientôt donc !**