

Question d'Europe
n°572
28 septembre 2020

Amélie GIULIANI-VIALLARD

L'Europe de la compliance, au cœur du monde d'après

Pour une transformation de nos entreprises européennes et un essor de leur compétitivité à l'international

L'essor de l'éthique des affaires et de la compliance intervient dans un contexte de globalisation des échanges et de concurrence accrue entre les États souhaitant renforcer leur attractivité à l'égard des investisseurs étrangers, et ainsi leur rayonnement international, mais aussi entre les entreprises du monde entier dont l'accès à de nouveaux marchés est un moteur de développement primordial.

D'origine anglo-saxonne, la compliance a d'abord gagné les pays européens en réponse à l'extraterritorialité du droit américain utilisée dans un contexte d'intelligence, voire de guerre, économique[1].

Mais le terme de « compliance » est large et regroupe différents sujets essentiels de l'éthique des affaires et du droit plus ou moins avancés dans notre droit européen. Certains pour lesquels l'Europe est une référence, tels les droits de l'Homme, le droit de la concurrence et la protection des données personnelles ; d'autres pour lesquels l'Europe continue d'avancer, telle les luttes contre le blanchiment, la cybercriminalité ou la fraude aux intérêts financiers de l'Union européenne avec la création du Parquet européen[2]; d'autres encore pour lesquelles l'Europe doit se positionner ou mieux se coordonner, comme la lutte anticorruption et les règles de bonne gouvernance.

Plusieurs définitions de la « compliance » ont ainsi été proposées et celle du professeur Marie-Anne Frison-Roche « *comme l'obligation qu'ont les entreprises de donner à voir qu'elles se conforment en permanence et d'une façon active au Droit* » mais aussi « *comme l'obligation ou la volonté propre qu'ont certaines entreprises de*

concrétiser des « buts monumentaux » dépassant la seule performance économique et financière »[3] souligne tant son étendue que son caractère protéiforme.

LE CHANGEMENT DE PARADIGME DE LA COMPLIANCE, UN DÉFI POUR LES ENTREPRISES EUROPÉENNES

Le point convergeant de ces définitions ? Le changement de paradigme qu'édicté la compliance en mettant à la charge des entreprises l'obligation de s'approprier la réglementation applicable et de mettre en œuvre en leur sein un programme de compliance.

Avec la compliance, les entreprises européennes doivent non seulement construire leur programme de compliance, mais aussi conserver précieusement la documentation et les preuves de leur compliance en cas de contrôle.

La compliance propose ainsi une vision dynamique et proactive de la conformité, responsabilisant l'entreprise qui en devient à la fois le moteur et le principal acteur.

Le terme seul de « conformité » ne reflète donc pas complètement cette définition souple et évolutive de la compliance. Dans un souci d'appropriation par la langue française de cette notion, le terme de « *conformance* » permettrait peut-être de mettre en lumière les obligations de conformité, d'autorégulation mais aussi de performance, de compétitivité et d'efficience désormais à la charge des entreprises dans un contexte de responsabilité sociale et environnementale en plein essor.

[1] Raphaël Gauvain, Rapport à la demande du Premier

Ministre, "Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale", 26 juin 2019.

[2] Directive 2017/1371 du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal.

[3] Marie-Anne Frison-Roche, Pour une Europe de la compliance, Dalloz, mai 2019 ; le droit de la compliance au-delà du droit de la régulation, Recueil Dalloz 2018 p.1561 ; Droit de la concurrence et droit de la compliance, Revue Concurrences n° 4-2018, novembre 2018. 0

Le caractère à la fois évolutif et contraignant de cette notion permet d'en comprendre le succès, la compliance permettant aux autorités régulatrices de mettre à la charge de l'entreprise le respect des normes juridiques et éthiques en vigueur et de n'intervenir qu'*a posteriori* par un contrôle strict et des sanctions dissuasives conduisant, le plus souvent, les entreprises à transiger pour des sommes considérables[4].

POUR LE RAYONNEMENT DES VALEURS FONDAMENTALES EUROPÉENNES ET L'ESSOR DE LA RSE

L'Europe n'est pas en reste dans le développement de l'éthique des affaires et de la compliance, notions dont elle s'est emparée comme outils et vecteurs de la promotion de ses valeurs et libertés fondamentales, comme en témoigne le [règlement général sur la protection des données](#) (« RGPD »). En définissant comme critère d'application de ce texte majeur le territoire de l'Union européenne, qu'il s'agisse du lieu d'établissement du responsable de traitements ou de son sous-traitant ou, pour les responsables de traitements ou sous-traitants établis hors de l'Union européenne, du lieu de résidence des personnes dont les données personnelles sont traitées ou qui font l'objet d'un profilage, l'Union européenne s'est donnée les moyens d'un rayonnement mondial des principes et valeurs qu'elle promeut en matière de protection des données personnelles. C'est ainsi sans doute le premier texte d'ambition extraterritoriale de l'Union européenne, dont les répercussions continuent de se manifester comme en atteste le [California Consumer Protection Act](#)[5].

La France s'est également beaucoup adaptée face au développement de la compliance. Dans un premier temps avec la loi dite Sapin II du 9 décembre 2016[6] qui met à la charge des dirigeants d'entreprises atteignant certains seuils[7] des mesures précises de lutte contre la corruption sous le contrôle de l'Agence française anticorruption et sous peine de sanctions administratives et/ou pénales. Puis, dans un second temps, avec les dispositions de la loi du 27 mars 2017 imposant aux entreprises donneuses d'ordre atteignant certains seuils l'établissement et la mise en

œuvre d'un plan de vigilance pour la prévention des atteintes par leurs fournisseurs et sous-traitants à des principes et obligations aussi divers que les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes et l'environnement[8]. Enfin, avec les différentes ordonnances de 2017, la loi PACTE et les diverses ordonnances prises sur ce fondement pour favoriser le développement de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE)[9]. Tant et si bien que les différents niveaux de normes à appréhender sur ces mêmes sujets se multiplient et en deviennent difficilement lisibles, même pour les professionnels les plus aguerris.

LES RISQUES D'UNE COMPLIANCE D'AFFICHAGE ET DE LA « COSMÉTIQUE »

Cette explosion de la compliance est d'autant plus significative que les nouvelles obligations ainsi édictées sont en pratique étendues par ricochet aux fournisseurs et sous-traitants des entreprises qui, en principe, ne devraient pas y être soumis à défaut d'atteindre les seuils fixés. Les PME et PMI qui veulent contracter avec les grands groupes n'ont ainsi souvent d'autre choix que de s'engager à respecter des procédures et protocoles lourds et coûteux qu'elles ne peuvent pas toujours appréhender ni mettre en œuvre en leur sein si elles veulent seulement une chance d'être sélectionnées pour un marché.

Ce changement de paradigme consacré par la compliance a également pour conséquence directe et opérationnelle de contraindre l'entreprise à allouer des budgets suffisants à sa mise en conformité, sous peine d'être sanctionnée par le régulateur ou le juge pour son inaction ou sa négligence.

On comprend ainsi comment les entreprises peuvent se trouver souvent démunies face à cette évolution majeure et les coûts qui en résultent, ballotées entre crainte et rejet, entre volonté de fuir et peur de subir.

POUR UNE EUROPE DE LA COMPLIANCE AU CŒUR DU MONDE D'APRÈS

Comment alors valoriser ce développement en Europe et accompagner, par la structuration et l'essor d'une

[4] Comme en témoignent les accords conclus en 2018 par la Société Générale concomitamment avec le département de la justice américain (DOJ) et le Parquet National Financier pour un montant total de plus de 500 millions €.

[5] Cle « CCPA » est entré en vigueur le 1er janvier 2020.

[6] Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

[7] Les sociétés commerciales les plus importantes ainsi que les établissements à caractère public et commercial dont l'effectif en France et à l'étranger comprend au moins 500 salariés et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé dépasse 100 millions €.

[8] Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre applicable aux sociétés employant au moins 5000 salariés en France ou 10000 à l'étranger.

[9] Ordonnance du 12 juillet 2017 « portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés » et Ordonnance du 19 juillet 2017 « relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains grands groupes », en transposition de la directive UE 2014/34 ; Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises dite loi PACTE.

Europe de la compliance, nos entreprises européennes dans leurs transformation et développement dans le monde d'après ?

C'est par une volonté politique tout d'abord. Le nouveau Parquet européen, dirigé par la magistrate Laura Codruta Kövesi et dont les [vingt-deux procureurs](#) ont été nommés par le Conseil de l'Union européenne le 27 juillet dernier, en est une première et ambitieuse réalisation que l'on ne peut que souhaiter renforcer, à terme, par une participation de tous les États membres[10]. Ce devrait être aussi par l'aboutissement d'un code européen des affaires appelé de mille vœux par les professionnels des affaires, du droit et de la compliance depuis tant d'années[11].

Mais plus encore, c'est par une véritable intégration, voire une « *infusion* », de la notion d'éthique et de responsabilité qui doit pénétrer le cœur de nos systèmes juridiques et politiques européens.

Comment en effet attendre de nos entreprises qu'elles fassent leurs ces notions d'éthique et de compliance si nos gouvernements et institutions restent empêtrés dans des modes de gouvernance et de fonctionnement internes où les conflits d'intérêts restent nombreux ?

La gestion de la crise sanitaire actuelle en est malheureusement une illustration entre l'urgence sanitaire déclarée sans véritable débat parlementaire, les mesures attentatoires aux libertés prises dans la durée et laissant place à l'interprétation parfois arbitraire des autorités policières ou administratives agissant sur ce fondement, puis le maintien de nombre de ces mesures une fois l'état d'urgence sanitaire levé. Sans évoquer plus avant la

question majeure et omniprésente du conflit d'intérêts, au centre des attentions dans le contexte actuel.

Et c'est ainsi l'entreprise qui se trouve confrontée au quotidien aux problèmes pratiques en découlant, devant faire face aux multiples normes, lignes directrices ou, même, interprétations qui lui sont imposées, voire opposées, dans son fonctionnement et son développement. Or l'entreprise est avant tout composée d'hommes et de femmes, de projets, de technologies, d'ambitions et de visions.

L'ENTREPRISE AU CŒUR DU MONDE D'APRÈS

Dans ce monde d'après appelé par tous, il semble dorénavant essentiel de placer l'entreprise et l'ensemble de ses acteurs au cœur des discussions et de son évolution. Ce n'est qu'ainsi que la compliance pourra devenir un véritable outil de développement économique, social et environnemental permettant une réponse adéquate aux défis de renouvellement posés à notre société et conforme à nos valeurs européennes.

Un essor pratique et opérationnel de la « conformance » appelé et attendu par tous ceux qui accompagnent les entreprises et agissent ainsi au quotidien pour le monde d'après !

Amélie Giuliani-Viallard

Avocat au Barreau de Paris
Associée du cabinet Elysée Avocats, chargée
d'enseignement à l'Université Catholique de Lille

[10] « Le Parquet européen : espoirs et défis » de Laura Codruta Kövesi, Rapport Schuman sur l'Europe - l'État de l'Union 2020, éditions Marie B, collection lignes de repères, Paris, juillet 2020, 272 p.

[11] Voir sur ce sujet le travail remarquable de l'Association Henri Capitant soutenu par la Fondation Robert Schuman (notamment Question d'Europe n° 418, Pour un code européen des affaires, Paul Bayzeloïn, Elise Bernard, 23 janvier 2017 <https://www.robert-schuman.eu/fr/doc/questions-d-europe/qe-418-fr.pdf>)

Retrouvez l'ensemble de nos publications sur notre site :
www.robert-schuman.eu

Directeur de la publication : Pascale JOANNIN

LA FONDATION ROBERT SCHUMAN, créée en 1991 et reconnue d'utilité publique, est le principal centre de recherches français sur l'Europe. Elle développe des études sur l'Union européenne et ses politiques et en promeut le contenu en France, en Europe et à l'étranger. Elle provoque, enrichit et stimule le débat européen par ses recherches, ses publications et l'organisation de conférences. La Fondation est présidée par M. Jean-Dominique GIULIANI.