

L'ouvrage *Les Buts Monumentaux de la Compliance* a un objet : donner une définition nouvelle, simple et fidèle ce qu'est la Compliance. Cela n'apparaît peut-être pas encore nettement, en raison du caractère souvent très compliqué des techniques impliquées, mais cela va apparaître de plus en plus à l'avenir. Ce sont les *Buts Monumentaux* qui définissent la Compliance, qui la rendent compréhensible, admissible et maniable. Ce sont eux que l'on retrouve dans chacun des outils de Compliance qui sont à l'œuvre. L'Europe est la zone du monde qui l'exprime le plus fortement. C'est en cela qu'elle est exemplaire. Certains secteurs peuvent être plus avancés que d'autres, par exemple la banque et la finance, mais on les retrouve partout. Certains soucis peuvent avoir été exprimés plus fortement que d'autres, par exemple la lutte contre la corruption, mais on ce sont tous les mêmes Buts Monumentaux qui sont visés. Ce sont donc ces Buts Monumentaux qui donnent la substance de la Branche du Droit que constitue la Compliance. C'est l'objet de l'ouvrage de le montrer.

C'est pourquoi il s'ouvre par un article de conception générale de **Marie-Anne Frison-Roche-Roche**, *Les Buts Monumentaux, cœur battant du Droit de la Compliance*. L'article propose une définition du Droit de la Compliance mettant en son "cœur battant" les Buts Monumentaux, qui confère à cette branche du droit nouvelle son originalité et sa spécificité, expliquant ce qui, dans l'Histoire des États-Unis et de l'Europe, a fait naître ce corpus si singulier et justifie une définition substantielle du Droit de la Compliance. Le concept de Buts Monumentaux est explicité et explique la nature à la fois systémique et politique de ce Droit, dont les conséquences pratiques sont ainsi mieux cernées et limitées, puisque le Droit de la Compliance n'aboutisse pas à la toute-obéissance. L'on peut alors énoncer ce que l'on peut attendre de ce Droit de l'Avenir qu'est le Droit de la Compliance.

A partir de là, l'ouvrage se déploie en **5 chapitres**. Le premier chapitre porte sur *La notion de Buts Monumentaux de la Compliance*, le deuxième sur *La mise en œuvre des Buts Monumentaux de la Compliance en articulation du principe majeur de la proportionnalité*, le troisième sur *Les Buts Monumentaux de la Compliance éprouvés par les situations de crise*, le quatrième sur *Effectivité des Buts Monumentaux de la Compliance et compétitivité internationale* et le cinquième sur *La compliance portée par les Buts Monumentaux, nouvelle voie de souveraineté*.

## **Chapitre I. LA NOTION DE BUTS MONUMENTAUX DE LA COMPLIANCE**

Cette première partie de l'ouvrage montre à quel point en premier lieu la Compliance, venue avant tout de la pratique, et souvent des façons de faire des entreprises elles-mêmes, surprend les branches traditionnelles du Droit, celles-ci accueillant plus ou moins les techniques de Compliance suivant qu'elles attaquent leurs propres finalités.

Elle montre en seconde lieu que pour l'instant la notion de Buts Monumentaux est comme en filigrane dans toutes les analyses et qu'on la retrouve dans des termes communs, encore sous-jacents au

vocabulaire propre soit à la branche du droit soit à la matière directe dont il s'agit, par exemple le marché, l'entreprise ou le climat.

Ainsi, la nature téléologique du Droit de la Concurrence qui a pour fin la Concurrence a été facile à voir puisqu'il y a miroir (la finalité du Droit de la Concurrence est la Concurrence), définition contre laquelle l'on ne commence à prendre distance que maintenant, notamment pour le rendre apte à faire quelque chose dans le numérique. Le Droit de la Compliance a la même difficulté. Il est souvent affirmé que la finalité du Droit de la Compliance est la conformité à la réglementation (l'on le nomme en conséquence *Droit de la conformité*), ce qui le rend inadéquat, mais facile à le définir : le Droit de la Conformité a pour finalité de se conformer. Ce que montrent toutes ces analyses est que le Droit de la Compliance n'est pas de se conformer à la réglementation mais d'obtenir sur le monde un effet, et que pour cela toutes les branches du Droit convergent et tous les forces (marchés, entreprises, autorités publiques) convergent.

Pour cerner la notion de *Buts Monumentaux de la Compliance*, **Roch-Olivier Maistre** déterminer les **butts monumentaux pour le Régulateur dans un paysage audiovisuel et numérique en pleine mutation**. Il observe que depuis la loi de 1982 qui a mis fin au monopole d'État sur l'audiovisuel, le paysage a profondément évolué et s'est diversifié. Au regard de la multitude d'acteurs qui y sont désormais implantés, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) doit veiller à l'équilibre économique du secteur et au respect du pluralisme, dans l'intérêt des publics. Les responsabilités sociétales croissantes des médias audiovisuels et des nouveaux acteurs numériques ont multiplié les "Buts monumentaux" sur lesquels l'Arcom veille.

Ses compétences se sont progressivement étendues à la sphère numérique et les lois successives concernant ses missions visent de nouveaux objectifs, notamment en matière de protection des mineurs, de lutte contre la haine en ligne ou contre la désinformation. L'émergence d'un nouveau modèle européen de régulation permet de donner corps à ces buts supplémentaires, le régulateur adoptant une perspective systémique et faisant appel à des outils de droit souple pour remplir ses nouvelles missions.

L'on observe ainsi que la Compliance accompagne l'élargissement des buts, des objets et des missions. Cela peut conduire à transformer la branche du Droit elle-même. Ainsi en est-il du Droit des sociétés. A suivre **Anne-Valérie Le Fur**, les notions sont profondément renouvelées. Il en est ainsi de l'**Intérêt social et raison d'être de l'entreprise**, pour lesquelles il faut trouver des **articulations avec les buts monumentaux de la compliance**. Ainsi, les sociétés auraient une âme. Le législateur le pense puisque la loi dite *Pacte* du 22 mai 2019 oblige les dirigeants à agir dans *l'intérêt social* et permet aux sociétés de se doter d'une *raison d'être*. Quant au droit de la compliance, il compte sur les entreprises pour sauver le monde de la corruption, de l'esclavage, du terrorisme, du réchauffement climatique..., pour atteindre ainsi *des buts monumentaux*. De prime abord, les contours de l'intérêt social et de la raison d'être ne sont guère éloignés des buts monumentaux de la compliance. Guère surprenant, puisque l'objectif qui a présidé à leur introduction dans le Code civil est le même que celui sous-jacent au droit de la compliance : repenser la place de l'entreprise dans la société, en affirmant des valeurs ou des préoccupations de long terme. Voilà donc une raison de faire appel à ces notions du droit des sociétés dans le cadre d'une radioscopie de la notion même de buts monumentaux.

Or, une première approche, comparative, s'avère décevante. Les divergences entre les notions sociétales et la compliance conduisent à considérer que le droit des sociétés n'a pas vocation à imposer autre chose qu'un ordre public sociétal. Notions plus philosophiques que juridiques, intérêt social et raison d'être se voient attribuer des fonctions qui limitent leur portée. L'impérativité des règles sociétales, et c'est une conséquence de ce qui précède, n'est pas comparable avec celle de la

compliance : incertaine, elle est également relative lorsque qu'on la compare avec la « *violence* » des règles de compliance. L'impact des notions d'intérêt social et de raison d'être reste donc principalement interne à la société. Mais, selon une seconde approche, il n'est pas exclu qu'intérêt social et raison d'être- autorisent une meilleure appréhension de valeurs supérieures et universelles par le droit des sociétés. L'intérêt social *peut* intégrer les buts monumentaux de la compliance tandis que la raison d'être *peut* constituer une perspective de réalisation de ces buts.

L'enjeu n'est pas des moindres : lorsque l'intérêt de la société, en tant que personne morale et agent économique autonome, rejoint les buts monumentaux, on démultiplie les moyens d'atteindre ceux-ci en les internalisant dans *toutes* les sociétés, et pas seulement celles de grande taille. Reste qu'en dépit de toutes les bonnes intentions, une société n'est gouvernable que si la boussole ne devient pas une girouette insaisissable et indécise ; en d'autres termes, si la sécurité juridique est respectée. C'est pourquoi, un ordonnancement juridique des notions en présence s'impose, ce qui conduit *in fine* à suggérer leur domaine, leur contenu et leur portée.

Cela est illustré par **Anne Le Goff**, qui exprime *La part des banques dans la concrétisation des Buts monumentaux de la Compliance*. En effet, en tant que dirigeant d'un groupe bancaire, la question est de savoir si les exigences et techniques de compliance mettent les entreprises « sous pression » ou si ces obligations représentent une opportunité pour celles-ci, la première hypothèse n'excluant d'ailleurs pas la seconde. L'auteur montre que l'ensemble du secteur bancaire est sous la pression d'une réglementation qui exprime la visée de Buts Monumentaux, la complexité venant du fait que ceux-ci évoluant dans le temps, rendant parfois difficile l'obligation de s'y conformer.

Dans ce cadre général, l'auteur montre qu'un acteur bancaire mutualiste comme Crédit Mutuel Arkéa en tire de grandes opportunités, puisque ces Buts Monumentaux entrent en résonance non seulement avec sa responsabilité sociétale, notamment dans un contexte de crise, mais avec ce qui est, pour Arkéa, sa *raison d'être*. La régulation vient alors à l'appui du fonctionnement du groupe et de son identité.

Symétriquement **Jean-François Vaquieri** explicite Les "Buts Monumentaux" perçus par l'entreprise à travers *l'exemple d'Enedis*. L'auteur vise à montrer comment une entreprise particulière en ce qu'elle est chargée par la puissance publique de distribuer à chacun effectivement en France l'électricité participe aux Buts Monumentaux, les concrétise et les intègre dans son fonctionnement même. Enedis, entreprise publique monopolistique, gestionnaire du réseau de distribution participe directement à ceux-ci en application expresse du Code de l'énergie.

Sous le contrôle du Régulateur, l'entreprise est investie de la charge de la continuité de l'alimentation électrique et répondant aux enjeux de transition énergétique, Enedis veille à l'égalité de traitement à l'échelle nationale et locale, la Compliance prolongeant ainsi la Régulation à laquelle elle répond et qu'elle internalise. La gestion des données personnelles, l'énergie étant au cœur de la révolution numérique, implique une armature interne particulièrement forte de Compliance. Cette articulation entre la Compliance nouvelle en matière d'informations personnelles et cette Compliance comme continuation de la Régulation pour servir le citoyen, les deux convergeant au bénéfice des personnes, explique qu'Enedis a mis la conformité au cœur de ses engagements, notamment exprimés dans son code de conduite, son Projet industriel et humain (PIH) et ses actions environnementales.

La Compliance qui lui est spécifique est diffusée par ses soins aux diverses entités, notamment via les contrats de concession, donnant à ceux un cadre original. Cette importance de la Compliance pour Enedis conduit l'entreprise à travers les "Buts Monumentaux" qui la fédèrent à concevoir et maintenir

des équilibres entre la diversité de ceux-ci pour que les valeurs portées par l'entreprises continuent de se décliner, notamment localement.

Puisqu'il s'agit de toujours trouver un équilibre par l'action de l'entreprise vis-à-dire d'exigences sans jamais dénier le principe libéral de son action économique sur un marché, **Marie Malaurie** reprend les différentes conceptions qui se sont succédées ou qui s'affrontent sur *Les buts monumentaux du droit du marché* lui-même, choisissant de faire porter sa *Réflexion sur la méthode*. L'article porte sur le Droit de la concurrence, en ce que celui-ci par méthode doit déterminer ce pour quoi il est constitué afin de fonctionner techniquement. Reprenant les diverses théories économiques et juridiques à ce propos, qui se sont succédées et se sont affrontées l'auteur estime que le but monumental du droit du marché est de développer un environnement économique favorable aux entreprises et aux consommateurs, puis pose la question de savoir s'il pourrait intégrer une dimension éthique et plus largement des considérations non économiques, notamment humanistes.

Revenant sur l'entreprise en elle-même et les relations sociales qui s'y nouent, **Dominique de La Garanderie** explicite *Les buts monumentaux de la compliance sociale*. L'auteur montre dans un premier temps que le droit social contribue à la construction des buts monumentaux en ce qu'il exprime directement dans une société humaine la volonté de construction comme pour une cathédrale les droits de chacun, la compliance pouvant en constituer le ciment.

Dans un second temps, l'auteur prend comme exemples démonstratifs de cela la façon dont les techniques de compliance a fait effectivement progresser dans et par les entreprises le principe d'égalité entre les hommes et les femmes via le droit du travail, a amélioré les conditions de santé et de sécurité, la lutte contre le harcèlement, a mis en place le devoir de vigilance dont les travailleurs bénéficient, a accru l'égalité salariale et vise aujourd'hui le bien-être au travail.

Prenant l'exemple plus singulier d'une entreprise dans un secteur singulier, lui-même particulièrement tenu par les mécanismes de Compliance, **Cristina Peicuti et Jacques Beyssade** illustrent la question de *La féminisation des postes à responsabilité dans les entreprises comme But de la Compliance (Exemple du secteur bancaire)*. Si l'on conçoit les techniques de Compliance comme prenant leur sens par leur But, celui-ci étant notamment la protection et la promotion effective des êtres humains, devant se renforcer à l'avenir grâce au Droit Ex Ante de la Compliance, l'exemple de la promotion efficace de l'égalité effective entre les femmes et les hommes dans le secteur bancaire pour exercer des fonctions de responsabilité est probant. Secteur fortement féminisé, son image demeure pourtant masculine et de fait trop peu de femmes y exercent des fonctions de responsabilité, alors qu'aucun texte ne s'y oppose et que tous les droits ont été attribués pour cela. Pour passer de cette situation à un avenir où l'égalité sera effective, c'est donc en termes de régulation qu'il convient de penser la transformation nécessaire et plus encore de « transition » pour qu'un jour une égalité de fait soit établie et apparaisse à tous naturelle.

La banque doit alors structurellement intégrer ce But, ce qui correspond à la définition de la Compliance. Pour ce faire l'entreprise bancaire s'insère sur le long terme dans une démarche volontaire de Compliance, en s'appuyant notamment sur les ressources humaines et sur les autorités de l'Union bancaire qui, en installant davantage le concept d'économie durable, ont facilité cette action à long terme. Dans cette transition chaque action et résultat doit être pensé par rapport à ce but recherché d'une égalité effective : chaque progrès doit être valorisé non pas tant par rapport au passé mais par rapport au futur. Cette perspective Ex Ante justifie que les techniques auto-contraignantes de Compliance, comme les plans, les engagements, les quotas, les implications des parties prenantes, et les techniques plus souples comme les exemples donnés par les managers, les formations internes et les affirmations communes avec les autorités publiques, soient toutes utilisées par l'entreprise pour

atteindre ce But Monumental d'égalité effective entre les êtres humains. Le secteur bancaire est d'autant plus exemplaire pour cela que les Autorités bancaires elles-mêmes déploient des incitations dans ce sens, la définition du Droit de la Compliance entre alliance entre les Autorités et les Opérateurs correspondant donc à une telle action clairement en cours, structurellement dans le groupe BPCE.

Cette même transformation des entreprises se trouve, et le Droit en est transformé comme le montre **Isabelle Gavanon**, à travers *Le droit des données personnelles dans l'économie numérique à l'épreuve des buts monumentaux*. L'auteur souligne que le But Monumental poursuivi par le Droit des données personnelles est la protection de la personne. Il se dédouble dans le RGPD avec le souci de convergence des économies libérales, lesquelles inclut cette protection. De cela, résultent les "critères de conformité" imposés par les textes et les méthodes qui doivent être reprises par les entreprises, qui sont avant tout des méthodes de gestion de risques d'atteintes aux droits des personnes concernées par les data.

Mais l'auteure souligne ce qu'elle estime être des limites à cette approche puisque la politique de sanctions mise en place par la CNIL ne paraît pas suivre cette conception de la Compliance des données personnelles selon une approche par les risques, ce qui est regrettable et conduit alors paradoxalement les entreprises à concevoir davantage leur système par une approche par les risques de sanctions.

C'est de la même façon que s'opère *L'agencement des buts monumentaux du droit du travail*, décrit par **Benoît Petit** comme *un ensemble mouvant et souvent paradoxal*. Il estime que le droit des relations de travail s'est construit sur la poursuite de « buts monumentaux », dont un grand nombre sont aujourd'hui inscrits dans une myriade de normes nationales, européennes et internationales (justice sociale, droit au travail, égalité des sexes, lutte contre les discriminations, lutte contre le harcèlement, santé et hygiène au travail...). Il conviendra dans un premier temps d'éclairer le schéma d'organisation et d'articulation des buts monumentaux, tel qu'il transparaît du droit social international et européen positif. Nous nous apercevons alors qu'à partir d'un « but monumental cardinal » - la garantie de la dignité de la personne au travail – se déclinent des catégories distinctes de « buts monumentaux secondaires », selon qu'ils développent une préoccupation tenant à la qualité du travail, à sa soutenabilité économique et financière, ou encore à la garantie au travail des droits civils et politiques reconnue en amont à toute personne.

Sur cette diversité des « buts monumentaux secondaires », s'exercent des forces qui émanent des acteurs (les entreprises, les organisations syndicales, et les Etats) et qui promeuvent certains buts plutôt que d'autres ; certaines visions des relations de travail plutôt que d'autres. Nous observons en effet que les différentes catégories de « buts monumentaux » ainsi mis-en-évidence sont mues par des rationalités différentes, parfois contradictoires entre elles, ce qui exige l'établissement d'équilibres permanents que permet une réflexion sérieuse sur le but monumental cardinal de la garantie de la dignité de la personne au travail. Hélas, dans les faits, cette démarche essentielle échappe aux acteurs normatifs du droit des relations de travail. Il en résulte des « conflits » de buts monumentaux qui se manifestent notamment au cours du dialogue social, aux moments de la négociation collective et du fonctionnement des instances représentatives du personnel. Il conviendra donc, dans un second temps, de s'interroger sur la façon dont ces conflits peuvent être arbitrés, en gardant en tête que le droit social international et européen est pluriel (OIT, Conseil de l'Europe, Union européenne) et que les liens de coordination entre les systèmes juridiques concernés sont mouvants.

Mais la branche du Droit concernée peut à la fois être mise davantage mise en lumière et davantage résister. Ainsi **Guillaume Beaussonie** se demande : *Droit pénal et Compliance font-ils système ?* Il insiste sur le fait que par nature, le Droit pénal est un système qui n'a pas vocation à se développer, les principes qui le limitent lui étant internes. Néanmoins si la proportionnalité est respectée, son extension

peut être légitime pour préserver les « valeurs sociales fondamentales » car il est le Droit de la gravité, celle des conséquences comme celle des causes.

N'étant pas toujours le Droit de l'efficacité, la tentation est grande de compléter le Droit pénal par d'autres règles répressives, non seulement la répression administrative mais aujourd'hui la Compliance qui poursuit des objectifs concordants et vise par les « Buts Monumentaux » à ce qui serait le plus important et donc pour lesquels l'efficacité serait requise, notamment parce que la victoire (par exemple contre la corruption) devrait être mondiale.

L'efficacité est obtenue par l'internalisation dans les entreprises puissantes mais cette efficacité a un prix et le Droit pénal ne doit pas imposer trop d'obligations de faire et n'entretenant qu'un lien potentiel avec la commission d'une « véritable infraction ». Son association avec la compliance ne peut donc, elle aussi, qu'être exceptionnelle et ne doit pas conduire à perdre de vue que toujours la liberté doit demeurer le principe.

Mais pour **Christian Huglo**, parce qu'il regarde la question climatique, c'est plutôt déjà en termes de conditions et non plus de principe qu'il pose la question : ***A quelles conditions le Droit climatique pourrait-il constituer un But Monumental prioritaire ?*** L'auteur considère que le service que la compliance rend à la Société peut effectivement être considéré comme monumental et, confrontant la compliance à la question du climat, estime que le Droit climatique doit devenir non seulement un "But Monumental", mais encore être le premier. Il souligne les obstacles profonds pour poser même cette idée, de deux ordres, le premier étant le fait que le Droit s'est plutôt centré sur les pollutions passées, alors que l'enjeu est aussi la mesure de l'impact futur et la prévention. Le second tient à ce que les multiples textes et engagements n'ont pas de force obligatoire directe. Ce sont donc les tribunaux qui aujourd'hui, en raison de leur indépendance et la place que prend la science dans le débat contradictoire qui se déroule devant eux, la Société civile leur apportant la question du climat à laquelle ils sont de droit obligé de répondre, prennent les décisions à partir desquelles l'on peut penser que la "justice climatique" se constitue.

En cela, le Droit climatique investi par les juridictions rejoint le Droit de la Compliance dans les objectifs poursuivis, en mettant en premier lieu la connaissance, la prévention et l'action pour préserver ce que le climat met aujourd'hui en jeu : la dignité humaine.

## **Chapitre II. MISE EN OEUVRE DES BUTS MONUMENTAUX DE LA COMPLIANCE EN ARTICULATION DU PRINCIPE MAJEUR DE LA PROPORTIONNALITÉ**

Une fois la notion cernée, l'ouvrage peut évoluer pour mesurer la réception que l'Ordre juridique en fait, non pas ponctuellement car cela est acquis, mais dans les principes mêmes de fonctionnement de celui-ci. Le principe de Proportionnalité, nouvelle mesure par laquelle le Droit appréhende le monde, est la meilleure façon d'appréhender la façon dont l'ordre juridique intègre les Buts Monumentaux de la Compliance. C'est à ce titre que peuvent être revitalisés les bases mêmes du système juridique : sa normativité, l'évaluation de son efficacité, ses mécanismes de sanctions et les nouvelles définitions qui peuvent en résulter : et pour la Compliance et pour la Proportionnalité.

**Lucien Rapp** élabore les rapports entre ***Proportionnalité et Normativité***. Il montre que la proportionnalité est à l'exercice de pouvoirs, ce que la subsidiarité est à celui de compétences : un indicateur autant qu'une limite. Elle en détermine l'étendue et en permet le contrôle tout à la fois. Elle

fixe la norme, avant d'être elle-même une norme. Ce qui peut expliquer qu'elle relève en principe de l'office du juge et de ses méthodes d'appréciation.

Mais l'auteur montre que l'étude de son évolution récente montre qu'elle remonte progressivement de l'ex-post à l'ex-ante, ce qui permet d'anticiper qu'elle devienne avant peu un outil efficace des politiques de conformité et une référence normative utile. Les développements de l'article le démontrent, en expliquant comment l'on passe du principe de proportionnalité au contrôle de proportionnalité, du contrôle de proportionnalité au raisonnement proportionnel, du raisonnement proportionnel au contrôle de conformité et pour finir, en une dernière évolution souhaitable, du contrôle de conformité à la nécessaire proportionnalité du contrôle.

Puis **Bertold Bär-Bouyssière** insiste sur *Les obstacles pratiques à la place effective de la proportionnalité dans la Compliance*. L'article prend appui sur l'affirmation incontestée comme quoi la Proportionnalité est inhérente à la Compliance, notamment lorsque celle-ci prend la forme de la sanction, mais confronte cette affirmation avec ses mises en œuvre pratique. L'auteur constate que dans l'ensemble des mécanismes de compliance, notamment en compliance concurrentielle, les entreprises ont des difficultés en pratique à la satisfaire en Ex Ante car les normes sont très lourdes, coûteuses et difficiles à comprendre, comme elles ont du mal en Ex Post à obtenir que les autorités n'en fassent pas un usage disproportionné dont les organes supérieurs les protégeraient effectivement.

Ces difficultés d'ordre pratique tiennent avant tout à la diversité des normes concernées, ceux qui les créent comme ceux qui les interprètent devant le faire sans excès, ce dont est très difficile d'obtenir le contrôle. En outre, le poids de la mise en œuvre des normes de compliance n'est pas mis en corrélation avec la capacité des entreprises à le faire et la conception des normes n'intègre pas toujours cette corrélation. Face à cela, les entreprises ont alors tendance à faire plus qu'il n'est nécessaire, afin de ne pas encourir dans le doute de sanctions, et ce d'autant plus que les personnes en charge de l'effectivité de ses normes ont souvent à l'esprit de ne pas engager leur responsabilité, ce qui les incite à la sur-application de celles-ci, alors qu'il faudrait un juste rapport de nécessité, c'est-à-dire cette proportionnalité recherchée, ce surcoût étant un excès inutile pour tous.

Enfin la difficulté pratique tient à la violence, en elle-même nécessaire, des sanctions, face à laquelle les entreprises cherchent en Ex Post à montrer le caractère disproportionné, mais ne disposent pas de moyens probatoires très sûrs. C'est pourquoi c'est souvent sur le terrain de rhétorique et de la conviction qu'elles se placent en pratique, plus que sur celle du calcul mathématique de proportionnalité.

**Alexandre Mendoza-Caminade** confronte quant à elle *Proportionnalité et évaluation* en prenant *L'exemple du Droit de la propriété intellectuelle*. L'auteur y souligne que la propriété intellectuelle est un outil de compliance en ce que les Etats visent aussi à inciter les entreprises à atteindre le but d'intérêt commun d'innovation. Les restrictions que cela produit par ailleurs, au domaine public, à la compétition, aux droits d'accès et à la liberté d'expression notamment doivent être proportionnés au bien général et aux droits fondamentaux qui sont par ailleurs impliqués. Les entreprises supportent la charge de prouver la proportionnalité de l'atteinte aux libertés fondamentales que le monopole constitue et c'est le juge qui, par ce biais, fait la balance des intérêts en cause. Ainsi l'évaluation de la proportionnalité menée par le juge renforce les libertés auxquelles il est porté exception.

Pour appuyer cette conviction en propos du droit de la propriété intellectuelle, l'auteur expose successivement la proportionnalité et son évaluation, comme une exigence normative du Législatif, notamment à propos des obligations Ex Ante des plateformes, puis son maniement par les juridictions,

avant d'examiner la façon dont la proportionnalité peut constituer un critère d'appréciation des comportements, dans le cadre des poursuites et des sanctions.

Puisqu'on est ainsi revenu dans l'entreprise même, **Lydia Meziani** considère dans cette perspective-là la ***Proportionnalité en Compliance, garant de l'ordre public en entreprise***. L'auteure souligne la part que les entreprises prennent non seulement dans l'application des mécanismes de Compliance mais encore, dès l'instant que la proportionnalité, mécanisme garant de l'ordre public, en est respectée, dans leur établissement.

Elle insiste sur l'articulation entre la Compliance et l'éthique, puisque l'entreprise est directement en charge des personnes qui travaillent pour elle et en son nom, l'entreprise étant une voie d'intégration sociale. La façon dont l'entreprise s'organise pour que les personnes soient en son sein traitées équitablement est un facteur majeur d'une culture effective de *Compliance*.

**Marc Segonds** confronte quant à lui ***Proportionnalité et sanctions*** en prenant plus particulièrement ***L'exemple des sanctions prononcées par l'Agence française anticorruption***. Avant de consacrer les développements de son article à la seule perspective des sanctions prononcées au titre de la "Compliance anticorruption", l'auteur rappelle d'une façon plus générale que, comme l'est la sanction, la Compliance est par essence proportionnelle : la Proportionnalité est inhérente à la Compliance comme elle conditionne toute sanction, y compris une sanction infligée au titre de la Compliance.

Ce lien entre Proportionnalité et Compliance a été souligné par l'Agence française anticorruption à propos de la cartographie des risques, qui doit mesurer les risques pour aboutir à des mesures efficaces et proportionnelles. Ce même esprit de proportionnalité anime les recommandations de l'AFA qui ont vocation à s'appliquer en fonction de la taille de l'entreprise et son organisation concrète. Il gouverne plus encore les sanctions, en ce que les sanctions punitives renvoient d'une part au Droit pénal, centré sur l'exigence de proportionnalité. Elles renvoient d'autre part au pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise qui, à partir d'autres sources du droit, doit intégrer l'exigence de proportionnalité lorsqu'il applique des normes externes ou internes de compliance.

Enfin, **Marie-Anne Frison-Roche** confronte ***Définition du principe de Proportionnalité et Définition du Droit de la Compliance***. L'usage de la Proportionnalité pour toujours limiter les pouvoirs n'est justifié que lorsqu'il s'agit de sanction. Mais dès lors qu'il ne s'agit pas de sanctions, et les sanctions ne sont qu'un outil parmi d'autres, destinées d'ailleurs à avoir peu de place dans ce Droit Ex Ante, et que l'on en revient à la nature même du Droit de la Compliance, qui s'appuie sur des opérateurs, privés ou publics, parce qu'ils sont puissants, alors utiliser la proportionnalité pour limiter les pouvoirs est dommageable au Droit de la Compliance. Or, rien ne requiert cela. Le Droit de la Compliance n'est pas une exception qu'il faudrait limiter. C'est au contraire une branche du Droit qui porte les plus grands principes, visant à protéger les êtres humains et dont la normativité réside dans les "Buts Monumentaux" : détecter et prévenir les crises systémiques majeures futures (financières, sanitaires, climatiques). Ainsi, le principe de Proportionnalité n'est "pas plus de pouvoirs qu'il n'est nécessaire, autant de pouvoirs qu'il est nécessaire". La seconde partie de la phrase est autonome de la première : il faut la saisir.

Le Politique ayant fixé ses Buts Monumentaux, l'entité, notamment l'entreprise doit avoir, même tacitement, "tous les pouvoirs nécessaires" pour les atteindre. Par exemple le pouvoir de vigilance, le pouvoir d'audit, le pouvoir sur les tiers. Parce qu'ils sont nécessaires pour remplir les obligations que ces "opérateurs cruciaux" doivent exécuter car ils sont "en position" de le faire. Ainsi au lieu de limiter les pouvoirs, la proportionnalité vient supporter (au sens anglais) les pouvoirs,

les légitimer et les accroître, pour que nous ayons une chance que notre avenir ne soit pas catastrophique, peut-être meilleur. En cela, le Droit de la Compliance, dans sa définition riche, aura lui-même enrichi le principe de proportionnalité.

### **Chapitre III. LES BUTS MONUMENTAUX DE LA COMPLIANCE ÉPROUVÉS PAR LES SITUATIONS DE CRISE**

Une fois le choc et l'acculturation de la Compliance dans l'Ordre juridique mesurés via un principe majeur, il est possible de mesurer la façon dont la Compliance peut aider, perturber ou faire évoluer le Droit par l'effet d'un choc extérieur. Le meilleur exemple est celui de la crise, par exemple financière, ou sanitaire, ou climatique. A partir d'une analyse générale, cette situation est illustrée dans des cas particuliers, avant que ne soit mesurée la façon dont les entreprises privées se comportent pendant la crise, qu'elles le fassent d'une façon contrainte ou spontanément.

**Antoine Oumedjkane, Adrien Tehrani et Pascale Idoux** présentent d'une façon générale les *Eléments pour une problématique*, qui met *les Buts Monumentaux à l'épreuve*, à savoir : *Normes publiques et Compliance en temps de crise*. La compliance désigne dans cet article le fait que des grandes entreprises privées, par les dispositifs internes de conformité à la norme publique, prennent pour partie en charge la réalisation de buts fixés par les autorités publiques, que celles-ci ne peuvent poursuivre seules (bon fonctionnement des marchés financiers, protection de l'environnement, lutte contre la corruption, etc.). Si hors période de crise a été établie la nécessité de maintenir un lien étroit entre normes publiques et compliance pour, la réalisation de ces « buts monumentaux », la validité de l'analyse doit être vérifiée en temps de crise. En effet, pour sortir au plus vite de la période troublée, il est tentant de s'en remettre avant tout aux autorités publiques.

Doit alors être envisagée, à l'aune de la crise sanitaire, la possibilité que le lien entre normes publiques et compliance soit altéré en temps de crise. Non seulement la réaction normative des autorités publiques au cours de cette période s'avère très intense mais en outre, certaines caractéristiques de la compliance pourraient conduire à douter qu'elle soit de toute façon un outil pertinent dans un contexte d'urgence et d'instabilité. À l'étude néanmoins, pour concrétiser les buts monumentaux, il apparaît nécessaire de maintenir le lien entre normes publiques et compliance. Ce lien a d'ailleurs été préservé, même au plus fort de la crise sanitaire, et il doit sans doute l'être aussi au-delà, car sa rupture présente des risques qui ne sont pas propres à cette crise. Autrement dit, la compliance, en dépit de ses insuffisances, ne perd sans doute pas ses atouts en temps de crise.

Déclinant cette présentation générale, **Julien Bonnet** analyse la crise comme *occasion de saisir la Compliance comme mode de communication des autorités publiques*. En prenant appui sur le cas de l'interdiction du vélo lors de la crise sanitaire émise par un simple tweet ministériel, l'article vise à élargir la réflexion aux conséquences de l'utilisation intensive et précieuse des outils de communication par les autorités publiques.

En raison des conséquences et surtout des risques pour la légitimité de l'Etat et du droit, les autorités publiques pourraient s'inspirer de l'esprit et des méthodes de la compliance afin de produire une communication et une action à la fois plus efficace, plus claire, davantage conforme au droit, le tout sans renoncer à la souplesses des moyens d'actions communicationnels et incitatifs.

Dans la même méthode d'illustration, **Nelly Sudres** choisit comme exemple la confrontation *Gel hydroalcoolique, Covid 19 et Compliance* pour y souligner *des insuffisances de la démarche de*

**conformité à l'émergence d'îlots de compliance.** L'auteure souligne que pendant la crise ouverte par la Covid-19, la gestion de la fabrication, du prix et de la disponibilité du gel hydroalcoolique, produit essentiel dans la lutte contre la transmission de la Covid-19, offre la possibilité de mesurer tout à la fois les limites et les ressources de la compliance.

Alors que la culture de conformité au droit des pratiques anticoncurrentielles était insuffisante à contrer la flambée des prix des gels hydroalcooliques et masques, impliquant le recours à des outils à l'opposé de la compliance (réglementation des prix et réquisition), des mécanismes s'en inspirant ont été mis en place pour traiter d'autres problématiques liées à la disponibilité des biens de première nécessité en période de crise sanitaire. Reste à savoir si ces dispositifs doivent, pour l'avenir, inspirer la rédaction de véritables normes de compliance.

**Marie-Anne Frison-Roche, d'une façon générale,** étudie la **place et le rôle des entreprises dans la création et l'effectivité du Droit de la Compliance en cas de crise.** Il s'agit de cerner la place des entreprises privées, au regard du thème général qui unit les contributions : "l'épreuve que constitue une crise". La crise constitue une "épreuve", c'est-à-dire qu'elle apporte des preuves. Prenons-là comme telle.

En effet, lors de la crise sanitaire, il apparaît que les entreprises ont aidé les Autorités publiques à résister au choc, à endurer et à sortir de la crise. Elles l'ont fait de force mais elles ont aussi pris des initiatives dans ce sens. De cela aussi, il faut tirer des leçons pour la prochaine crise qui viendra. Il est possible que celle-ci soit déjà commencé sous la forme d'une autre crise global et systémique : la crise environnementale. Au regard de ce qu'on a pu observer et de l'évolution du Droit, des normes prises par les Autorités mais aussi par les nouvelles jurisprudences, que pourra-t-on attendre des entreprises face à celle-ci, de gré et de force ?

#### **IV. EFFECTIVITÉ DES BUTS MONUMENTAUX DE LA COMPLIANCE ET COMPETITIVITÉ INTERNATIONALE**

Les Buts Monumentaux de la Compliance accroissent la charge qui pèsent sur les entreprises et leur formulation de plus en plus juridique, souvent pénale, ne serait supportable que si toutes les entreprises y sont soumises. Comme cela n'est pas le cas, parce qu'elles sont soumises à la compétition internationale, il est impératif d'exiger que ces Buts Monumentaux, politiques ou/et vertueux, se justifient dans cette perspective-là.

La présentation générale de cette perspective doit être avant tout économique et les meilleurs exemples sont sans doute à trouver dans la Compliance concurrentielle, puisque le Droit de la concurrence intègre cette réalité de compétitivité. Mais cette perspective doit aussi se justifier pour les mécanismes propres au Droit de la Compliance, comme le devoir de vigilance, l'information extra-financière ou le lancement d'alerte. Dans chacun de ces cas, c'est à la Compliance de supporter la charge de prouver qu'elle ne contrarie pas par l'affirmation normative de ses Buts Monumentaux la compétition globale dans laquelle les entreprises évoluent. C'est l'objet de ce quatrième titre

**Bruno Deffains** pose d'une façon générale **L'enjeu économique de compétitivité internationale de la compliance.** La "Compliance", que l'on peut en premier lieu définir comme l'obéissance à la loi est un enjeu pour l'entreprise en ce qu'elle peut choisir comme stratégie de le faire ou de ne pas le faire, en fonction de ce que lui coûte et lui rapporte un tel choix. Ce même choix de l'entendement est offert à l'auteur de la norme, le Législateur ou le Juge, voire le système juridique tout entier en ce qu'il rend

plus ou moins coûteux la réglementation, et le respect de celle-ci pour les entreprises. Ainsi lorsque la loi française dite "Vigilance" fut adoptée en 2017 il fut reproché au Parlement français de porter un coup à la "compétitivité internationale" des entreprises françaises". Aujourd'hui, c'est sur son modèle que le Parlement européen demande à la Commission européenne de concevoir ce qui pourrait être une Directive européenne. L'extraterritorialité attachée au Droit de la Compliance, présentée souvent comme une agression économique, est pourtant un effet consubstantiel, à sa volonté de prétendre protéger au-delà des frontières. Dès lors, l'on en revient à une question classique en Économie : quel est le prix de la vertu ?

Pour alimenter un débat ouvert il y a déjà quelques siècles, c'est d'abord du côté des enjeux qu'il faut économiquement faire porter l'analyse. En effet, le Droit de la Compliance, qui non seulement se situe en Ex Ante, pour prévenir, détecter, remédier, réorganiser l'avenir, mais encore prétend affronter des difficultés plus "monumentales" que le Droit classique. Et c'est concrètement en examinant les instruments nouveaux que le Droit a mis en place et offert ou imposé aux entreprises que la question de la compétitivité internationale doit être examinée. Les mécanismes d'information, de secret, de reddition des comptes ou de responsabilité, qui ont un grand effet dans la compétitivité internationale des entreprises et des systèmes, en sont changés et la mesure n'en est pas encore prise.

Pour illustrer cela, **Jean-Christophe Roda** prend comme sujet *Compliance, enquête interne et compétitivité internationale* pour mesurer les *risques pour les entreprises françaises (à la lumière du Droit antitrust)*. L'auteur puise dans le Droit américain et européen de la concurrence pour mesurer si effectivement les enquêtes internes, en tant qu'elles fournissent des éléments factuels, peuvent fournir à des Autorités étrangères et des concurrents, ici américains, des "informations sensibles" (notamment via les programmes de clémences), et à ce titre constituent un handicap concurrentiel. Mais cela s'avère assez difficile alors que des audits de compliance, par exemple au titre du devoir de vigilance, peuvent fournir aux plaideurs américains des informations utiles, puisées dans des pièces internes, notamment les rapports de *compliance officers*, captables par les procédures de *discovery*.

Le Droit français demeure faible face à ces dangers, en raison de son refus de reconnaître un *legal privilege* concernant ces documents internes, contrairement au Droit américain et l'efficacité conséquente de la *discovery* dans les procédures internationales, concernant les documents internes, notamment résultant d'enquêtes internes. Des solutions ont été proposées, l'activation d'une nouvelle conception des lois de blocage étant complexe, la perspective d'adopter un *legal privilege* étant plus efficace, mais il demeurerait l'hypothèse de conflit international de *privilege*, le Droit américain ayant une conception stricte du *legal advice* justifiant celui-ci et les juges contrôlant que les entreprises ne le manient pas artificiellement.

Demeurant lui-aussi dans le sujet du Droit de la concurrence, **Frédéric Marty** dans une *perspective concurrentielle*, souligne *L'apport des programmes de conformité à la compétitivité internationale*. L'auteur analyse économiquement la question de savoir si les programmes de conformité mis en place pour le respect des règles de concurrence le sont dans le seul but d'éviter la sanction ou bien participent aussi au but d'accroître la performance économique internationale des entreprises qui s'y soumettent.

L'auteur expose que les entreprises intègrent par duplication des normes extérieures pour minimiser le risque de sanctions, développant une "culture de compliance", ce qui produit un accroissement de leur compétitivité et de l'effectivité du système juridique et économique. En outre, cela diminue le coût de l'investissement, ce qui accroît l'attractivité de l'entreprise. En cela, cette présentation reposant sur le postulat de la rationalité des entreprises et des investisseurs, les programmes de conformité peuvent relever de l'autorégulation. La duplication du droit qu'ils opèrent s'opèrent en grande partie selon des méthodes de type "procédural".

Plus proche des marchés financiers et des investisseurs, **Sabine Lochmann** étudie *Les agences de notation ESG et l'effectivité de la Compliance face à la compétitivité internationale*. L'auteur y montre que les marchés, ceux qui y apportent des financements et ceux qui y puisent ceux-ci ayant besoin d'information sur la dimension environnementale, sociale et de gouvernance des entreprises impliquées, les agences de notations ESG sont des entreprises qui concourent à la performance globale du système et convergent aux buts monumentaux qui animent le Droit de la Compliance. Dans cette perspective et prenant comme exemple concret *Moody's*, l'article expose tout d'abord le rôle joué par une agence de notation ESG et sa méthodologie d'évaluation, notamment les critères retenus la façon dont les entreprises informent les marchés et les parties prenants en la matière, notamment à propos du climat, convergeant en cela avec les Autorités publiques et avec les différents textes internationaux, traités et textes de droit souple qui se succèdent.

Cette convergence entre l'activité des agences de notation ESG et le Droit de la compliance en ce qu'il s'organise normativement autour de Buts Monumentaux est particulièrement marqué dans l'organisation d'une "transition juste", l'activité de l'agence s'insérant dans la construction des textes européens. Il apparaît ainsi que l'écosystème de l'investissement ESG est en pleine évolution, impliquant une pleine collaboration entre tous les participants de l'industrie du financement pour un financement durable et, *in fine*, la permanence de la démocratie.

Revenant sur les mécanismes propres au Droit de la compliance, **Marie-Anne Frison-Roche** exprime une *Appréciation du lancement d'alerte et de l'obligation de vigilance au regard de la compétitivité internationale*. Si l'on reprend techniquement les outils juridiques de Compliance et qu'on les confronte au souci que le Droit doit avoir de la Compétitivité des entreprises, il faut que ces instruments juridiques n'y nuisent pas parce que le Droit de la Compliance, en raison de ses ambitions immenses, ne peut fonctionner que par une alliance entre des volontés politiques aux grandes prétentions (sauver la planète) et les entités qui sont aptes à concrétiser celles-ci (les opérateurs économiques cruciaux) : la volonté politique puisant dans la puissance des entreprises, il serait contradictoire que les instruments juridiques mis en place par le Droit nuisent à l'aptitude des entreprises à affronter la compétition économique mondiale, ou pire favorisent des compétiteurs internationaux relevant de système juridiques n'intégrant pas ses instruments du Droit de la Compliance.

À partir de ce principe, l'on peut porter une appréciation sur ces deux techniques que sont le lancement d'alerte et l'obligation de vigilance : les deux consistent à capter de l'information, ce qui leur donne une forte unicité et les insère dans la compétition mondiale pour l'information. Si l'on prend tout d'abord le lancement d'alerte, il apparaît que le premier bénéficiaire de celui-ci est l'entreprise elle-même puisqu'elle découvre une faiblesse et peut donc y remédier. C'est pourquoi qu'au-delà du principe de protection du lanceur d'alerte par l'accès de celui-ci au statut légal conçu par la loi dite "Sapin 2", il est critiquable que toutes les incitations ne sont pas mises en place pour que le titulaire d'une telle information la transmette au manager et que la loi, même après la transposition de la directive européenne de 2019, continuera d'exiger l'absence de contrepartie, la figure "héroïque du lanceur d'alerte et le refus de sa rémunération privant l'entreprise d'un moyen d'information et d'amélioration. Mais la législation française a au contraire développé la bonne incitation quant à la personne à laquelle l'information est transmise car en obligeant à transmettre d'abord au manager, la transmission externe intervenant si celui-ci ne fait rien, l'incitation est ainsi faite au responsable interne d'agir et de mettre fin au dysfonctionnement, ce qui accroît la compétitivité de l'entreprise.

Plus encore et même si cela paraît contre-intuitif, l'obligation de vigilance accroît fortement la compétitivité des entreprises qui y sont soumises. En effet la Loi en les obligeant à prévenir et à lutter contre les atteintes aux droits humains et à l'environnement leur a tacitement donnés tous les pouvoirs

nécessaires pour le faire, notamment le pouvoir de capter des informations sur des entreprises tierces, y compris (voire surtout) celles qui ne sont pas soumises à des obligations de transparence. En cela, les entreprises, en tant qu'elles sont à ce titre responsables personnellement, détiennent un pouvoir de supervision sur d'autres, pouvoir qui permet de mondialisation le Droit de la Compliance et qui, au passage, accroît leur propre puissance. C'est pourquoi l'obligation de vigilance est à bien des égards une aubaine pour les entreprises qui y sont soumises. La reprise du mécanisme par la prochaine Directive européenne, elle-même indifférente au territoire, ne fera que renforcer ce pouvoir global des entreprises vigilantes sur des entreprises éventuellement étrangères qui en deviennent les sujets passifs.

## **Chapitre V. LA COMPLIANCE PORTÉE PAR LES BUTS MONUMENTAUX, NOUVELLE VOIE DE SOUVERAINETÉ**

L'ouvrage s'achève par un titre consacré à la Souveraineté, en ce que la Compliance apparaît à beaucoup comme une atteinte consubstantielle à la Souveraineté des Etats, dans une guerre entre les Etats-Unis et l'Europe, les Buts Monumentaux n'étant une sophistication pour cacher, mal, l'arme. Là encore, la charge de preuve repose sur le Droit de la Compliance qui, parce qu'il prétend souvent à être indifférent aux frontières, doit montrer sa légitimité à le faire et les situations qui le justifient.

**Régis Bismuth** considère que *Compliance et Souveraineté* ont des *relations ambiguës*. A première vue, la notion de souveraineté se conjugue difficilement avec la compliance. La souveraineté s'inscrit en effet en Droit international public dans une logique de répartition essentiellement territoriale des compétences alors que la compliance s'est développée et diffusée dans les entreprises selon des instruments et méthodes qui se jouent largement des frontières.

Un examen plus attentif révèle plus fondamentalement trois types d'interactions ambiguës entre les deux. La compliance peut tout d'abord être appréhendée comme un outil permettant aux États, en prenant appui sur les entreprises, de contourner les obstacles et limites posés par une souveraineté pensée territorialement et donc ainsi d'étendre celle-ci. Une telle démarche peut néanmoins conduire à des frictions voire conflits entre compliance et souveraineté, les normes véhiculées par la première n'étant pas nécessairement en adéquation avec celles imposées par la seconde.

Cela se vérifie en particulier lorsque les "buts monumentaux" de la compliance ne sont pas définis de manière unilatérale ou n'ont pas vocation à l'être. Enfin, en infusant dans les entreprises des instruments et méthodes qui ne sont pas sans rappeler des fonctions souveraines, la compliance peut aussi nous permettre de penser un mouvement émergent tendant à instaurer progressivement une souveraineté de l'entreprise au-delà de celle des États.

**Laurent Benzoni** reprend cette approche générale et, faisant le lien avec le chapitre précédent de l'ouvrage, prend comme objet *Commerce international, compétitivité des entreprises et souveraineté* et estime que nous allons *vers une économie politique de la compliance*. L'auteur débute sa réflexion en affirmant que les nations existent par leurs différenciations, base du commerce internationale et de leur possible concurrence, mais qu'elles existent aussi par leur souveraineté, laquelle dépend de leur capacité à ne pas dépendre, ce à quoi la spécialisation peut conduire. Aujourd'hui, la question est plus que jamais posée. Or, l'auteur estime que les buts monumentaux de la compliance visent à préserver la compatibilité entre compétitivité internationale des entreprises et la capacité à assumer une souveraineté dans un commerce international sous régime de libre-échange. L'ancienne doctrine mercantiliste asseyait la richesse d'une nation sur son indépendance, par exemple sur l'or et ce n'est qu'à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle que le commerce lui-même, notamment international,

va présenter l'indépendance comme étant la source de la richesse, faisant disparaître la souveraineté dans la théorie générale du libre-échange, bientôt omniprésente et institutionnalisée par l'OMC.

Mais l'émergence de la Compliance, avec les liens qu'elle entretient avec la responsabilité environnementale, climatique et sociale des entreprises, avec l'extraterritorialité naturellement attachée à cela, conduit à reconsidérer ce principe, le principe de souveraineté resurgissant. L'auteur suggère alors un "climato-mercantilisme" qui implique directement les entreprises et les tiers, dans une nouvelle politique économique, dont la Compliance serait un pilier.

**Marie-Emma Boursier** estime quant à elle que *Les Buts Monumentaux de la Compliance* sont un *mode d'expression des Etats*. Les "buts monumentaux" sont la raison d'être de la Compliance et lui donnent un sens : ils s'enrichissent d'un objectif politique la faisant advenir au statut de véritable normes juridiques. Le Droit de la Compliance est apparu par la confrontation des États avec la globalisation, conduisant à une éviction des notions juridictionnelles traditionnelles. Les buts monumentaux sont l'expression des politiques publiques qui peuvent se déployer dans un tel contexte, grâce à l'articulation que la Compliance construit avec les parties prenantes privées, contribution spontanée ou contrainte.

Par ce nouveau Droit, les États retrouvent leur agilité face aux marchés. En effet, ces buts monumentaux justifient cette nouvelle responsabilité pesant sur les entreprises et les nouvelles puissances que les États expriment au-delà de leurs frontières traditionnelles.

**Stanislas Pottier** exprime un même volontarisme, plus tant par la source mais par le but, en articulant ce qui justifie *une compliance européenne, vecteur d'affirmation économique et politique*. Il souligne que les buts monumentaux d'aujourd'hui, notamment environnementaux et climatique, sont d'une ampleur financière que l'on n'avait pas imaginé mais l'enjeu essentiel est plutôt dans la façon d'utiliser les fonds, c'est-à-dire les règles qui pour être efficaces et justes devraient être globales. L'enjeu est donc de concevoir ces règles et d'organiser l'alliance nécessaire entre les États et les entreprises. Il n'est plus aujourd'hui contesté que le souci de ces buts monumentaux et le souci de rentabilité des investissements font de paire, les financiers les plus conservateurs admettant d'ailleurs que le souci des autres et du futur doit être pris en compte en soi, la notation ESG et les "obligations vertes" le traduisant.

Les entreprises sont de plus en plus responsabilisées, notamment par la pression réputationnelle exercée par la demande faite de participer activement à la réalisation de ces buts, cette insertion au cœur même du management de l'entreprise montrant le lien entre la compliance et la confiance dont les entreprises ont besoin, la RSE étant aussi basée sur cette relation, l'ensemble plaçant l'entreprise en amont, pour prévenir des reproches, fussent-ils injustifiés. L'ensemble de la gouvernance est donc impacté par les exigences de compliance, notamment la transparence.

Malgré la globalité du sujet et des techniques, l'Europe a une grande spécificité, où se joue sa souveraineté et qu'elle doit défendre et développer, comme outil de gestion du risque et de développement de son industrie. Moins mécanique que le *tick the box*, l'Europe fait prévaloir l'esprit de la Compliance, où la compétitivité des entreprises se déploie dans un lien avec les États pour atteindre des buts substantiels. Pour cela, il est impératif de renforcer la conception européenne des normes de compliance et d'en prévaloir le modèle. Le modèle européen de compliance suscite beaucoup d'intérêts. Le devoir de vigilance en est un très bon exemple. Il est d'un intérêt premier de l'expliquer, de le développer et de le promouvoir au-delà de l'Europe.

**Christophe André** revient sur la transformation de la souveraineté, telle que la Compliance pourrait l'exprimer, en posant la question de cette façon-là: ***Souveraineté étatique, souveraineté populaire : quel contrat social pour la compliance ?*** Il rappelle que les « buts monumentaux de la compliance » servent de vecteurs à des valeurs sociales « communes » : la proposition est simple, mais elle apparaît à la fois familière et étrange aux yeux d'un pénaliste. Familière, car même si la compliance transcende les frontières des disciplines académiques, elle partage avec le droit pénal une logique sanctionnatrice des atteintes portées à des intérêts sociaux. Étrange, car les buts monumentaux véhiculent des valeurs sociales en balayant toutes les savantes discussions qui ont cours depuis Beccaria sur les fondements et les fonctions axiologiques de la peine. En effet, les valeurs sociales promues par les buts monumentaux sont « communes » au triple sens du terme.

En premier lieu, elles sont partagées par les plus grandes entités économiques du monde occidental, internalisées, et cela sans qu'il y ait eu besoin d'un traité international sur les valeurs protégées. La question de la souveraineté est éclipsée. En deuxième lieu, elles sont communes en ce sens qu'elles sont banales, ordinaires, recevant l'assentiment de la plupart des citoyens-consommateurs occidentaux : probité, égalité, respect de l'environnement, qui n'opinerait pas en faveur de leur respect ? De là l'intérêt pour les entreprises de communiquer, de faire savoir, *urbi et orbi*, à quel point elles respectent ces buts monumentaux. La question du consensus citoyen sur les valeurs est éludée, car elles sont censées relever de l'évidence (quand bien même les buts pourraient être atteints par des voies différentes, voire se contredire : comment, par exemple, concilier dans la tarification accès de tous aux transports et respect de l'environnement ?).

En troisième lieu, ces valeurs sont communes car elles enrôlent désormais une foule de communiants (les « *compliance officers* », entre autres) qui, de plus ou moins bonne grâce - la liturgie tatillonne de la compliance peut rebuter certains officiants et susciter des Tartuffe - cherchent à diffuser le culte de ces valeurs à tous les échelons de l'entreprise. Respectées, ces valeurs sont forcément respectables : il s'agit d'une sorte de moralisation des entreprises par la foule des firmes qui les respectent. L'existence précède l'essence, et les valeurs véhiculées contribuent à la raison d'être de l'entreprise, par-delà la recherche du profit. La question de l'effectivité s'estompe, puisque ces valeurs sont déjà là, contrôlées régulièrement, tant en interne que par des autorités publiques. Souveraineté, citoyenneté, effectivité : la logique de la compliance supprime les débats académiques des pénalistes, leur substituant des solutions pratiques. Sans doute est-ce en cela que les buts sont « monumentaux » : vastes, globaux, écrasants. La compliance n'est peut-être pas le meilleur des mondes, mais c'est très certainement un autre monde.

En se projetant, **Marie-Anne Frison-Roche** propose une nouvelle notion qui serait ***Le principe de proximité systémique active, corolaire du renouvellement du Principe de Souveraineté par le Droit de la Compliance***. L'auteure reprend que c'est souvent sur un ton querelleur, courroucé, mécontent, que l'on parle de prime abord de la Compliance, surtout lorsque celle-ci prend une forme juridique, car il s'agit alors de parler de sanctions qui viennent de loin et frapperait à la fois très fort et d'une façon illégitime, le Droit semblant donc ne prendre sa part dans la Compliance que pour accroître sa brutalité : le Droit c'est ce qui prolongerait la guerre entre les Etats pour mieux frapper cette sorte de population civile que serait les entreprises..., dans une nouvelle sorte de "guerre totale planétaire"...Pourquoi tant de détestation, qui ne peut qu'être engendrée par une telle présentation ? Parce que, grâce à la puissance du Droit, la Compliance serait donc le moyen pour un Etat, enfin trouvé, de se mêler des affaires des autres afin de servir ses intérêts propres, englobant ceux de ses entreprises, d'aller faire la guerre aux autres Etats et aux entreprises dont ceux-ci se soucient sans avoir même à la leur déclarer dans les formes. Le Droit de la Compliance permettrait enfin à un Etat pas même stratège, juste plus malin, de sortir de son territoire pour aller régenter les autres. Il est vrai que cela paraît d'autant plus exaspérant que cela serait en outre sous couvert de vertu et de bons

sentiments. Ainsi on ne compte plus dans les écrits qui décrivent et commentent les occurrences de l'expression "cheval de Troie", "guerre économique", etc. L'on compte ainsi plus d'articles sur ce sujet du Droit de la Compliance comme moyen d'aller dicter à des sujets de droit qui relèvent pourtant d'autres systèmes juridiques leurs comportements et de les sanctionner pour y avoir manqué, que sur tous les autres sujets techniques de Compliance.

Dès l'instant que le terme d' "extraterritorialité" est lâché, les couteaux sont tirés. L'abattement de la défaite, car qui peut lutter contre la puissance américaine, le Droit américain séduisant tous ? L'appel à la résistance, ou à tout le moins à la "réaction". En tout cas, il faudrait remettre l'analyse sur son vrai terrain : la politique, la conquête, la guerre donc laisser là la technique juridique, qui serait bonne pour les naïfs et avant tout compter les divisions amassées de chaque côté des frontières, puis constater que seuls les Etats-Unis auraient eu l'ingéniosité d'en compter beaucoup, avec leur armada de juges, de procureurs et d'avocats, avec un Droit de la Compliance amassé comme autant de pièces d'or depuis les années 30, les entreprises américaines relayant l'assaut en internalisant le Droit de la Compliance par des codes, du droit qui n'a de "souple" que le nom et des standards de communauté gouvernant la planète selon des principes américains, la solution consistant alors d'en aligner le plus possible en réaction, puis de tenter de "bloquer" l'assaut. Car s'il n'existe pas de Droit global, le Droit de la Compliance aurait parvenu à globaliser le Droit américain. La technique des lois de blocage serait donc l'issue heureuse sur laquelle les forces devraient se concentrer pour restaurer la "souveraineté", puisque l'Europe avait été envahie, par surprise par quelques textes célèbres (*FCPA*) et quelques cas dont l'évocation (*BNP*) pour l'oreille française sonne comme un *Waterloo*. Le Droit de la Compliance ne serait donc qu'une *morne plaine*... Mais est-ce ainsi que l'on doit appréhender la notion de souveraineté ? La question dite de "l'extraterritorialité du Droit de la Compliance" n'a-t-elle pas été totalement biaisée par la question, certes importante mais aux contours à la fois très précis et très spécifiques, des embargos qui n'a quasiment pas de rapport avec le Droit de la Compliance ?

La première chose à faire est donc d'y voir plus clair dans cette sorte de pugilat de l'extraterritorialité, en isolant la question des embargos des autres objets qui ne doivent pas être appréciés de la même façon. Cela fait, il apparaît que là où le Droit de la Compliance est requis, il faut que celui-ci soit effectivement indifférent au territoire : parce qu'il intervient là où le territoire, au sens très concret de la terre dans laquelle on s'ancre n'est pas présente dans la situation à régir, situation à laquelle nos esprits ont tant de mal à s'adapter et qui pourtant désormais est la situation la plus commune : finance, spatial, numérique. Si nous voulons que l'idée de civilisation y demeure, c'est-à-dire que la notion de "limite" y soit centrale. Or, la souveraineté est liée non pas à la toute-puissance, ce sont les petits-enfants qui croient cela, elle est au contraire liée à la notion de limites. Or si la limite avait été naturellement donnée aux êtres humains par le territoire, le sol sur lequel nous marchons et la frontière sur laquelle nous butons et qui nous protège de l'agression, si la limite avait été naturellement donnée aux êtres humains par la mort et l'oubli dans lequel finit par tomber notre corps et notre imagination. En effet, la technologie efface l'une et l'autre de ces limites naturelles. Le Droit était le reflet même de ces limites, puisqu'il était construit sur l'idée de vie et de mort, avec cette idée comme quoi par exemple l'on ne pouvait plus continuer à vivre après notre mort. La technologie numérique pourrait remettre en cause cela. De la même façon, notre Droit avait de la même façon "naturelle" reflété les frontières terrestres, puisque, le Droit international public étant du droit public interne, veillait à ce que chaque sujet souverain reste dans ses frontières terrestres et n'aille au-delà qu'avec l'accord des autres, le Droit international public organisant à la fois l'accueil amical de l'autre, par les traités et la diplomatie, comme l'entrée inamicale, par le Droit de la guerre, tandis que le Droit international privé accueille les Droits étrangers si un élément de rattachement est déjà présent dans la situation.

La complexité des règles et la subtilité des solutions ne modifient la solidité de cette base-là, rattachant toujours le Droit à la réalité matérielle des choses de ce monde qui sont nos corps, qui apparaissent et

disparaissent et notre "être" avec eux, et la terre quadrillée par des frontières. Les frontières ont toujours été franchies, le Droit du commerce international n'étant qu'une traduction économique et financière de ce goût naturel des voyages qui ne remet pas en cause le territoire, les êtres humains passant de l'un à l'autre. Mais le global est arrivé, non pas seulement dans ses opportunités, car l'on peut toujours renoncer au mieux, mais dans des risques globaux dont la naissance, le développement et le résultat ne sont pas maîtrisés et dont il n'est pas pertinent de ne songer qu'à réparer les dégâts car c'est éviter que les risques ne dégénèrent en catastrophe systémique qui est aujourd'hui l'enjeu. Que faire si le territoire se dérobe et si l'hubris saisit les êtres humains qui prétendraient que la technologie pourrait être les nouvelles ailes conduisant quelques fortunés vers le soleil de l'immortalité ? Nous pourrions aller vers un monde à la fois catastrophique et sans limite, deux qualificatifs que les penseurs classiques estimaient identiques.

Le Droit étant ce qui apporte de la mesure, c'est-à-dire des limites dans un monde qui par la technologie promet à quelques-uns la délivrance de toutes ces limites "naturelles", pourrait, par la nouvelle branche du Droit de la Compliance, insérer de nouveau des limites à un monde qui, sans cet apport, deviendrait démesuré, les uns pouvant disposer des autres sans aucune limite : ce faisant le Droits de la Compliance deviendrait alors un instrument de Souveraineté, en ce qu'il pourrait imposer des limites, non pas par impuissance mais au contraire par la force du Droit. C'est pourquoi il est si expressément lié au projet politique de "souveraineté numérique". Pour renouveler ce rapport entre le Droit et la Souveraineté, où l'Etat prend une nouvelle place, il faut penser de nouveaux principes. Il est ici proposé un nouveau principe : celui de la "proximité", qui doit être insérée dans le Droit Ex Ante et systémique qu'est le Droit de la Compliance. Ainsi inséré, le Principe de Proximité peut être défini d'une façon négative c'est-à-dire sans recourir à la notion de territoire et d'une façon positive c'est-à-dire poser comme étant "proche" ce qui est proche systématiquement, dans le présent et dans le futur, le Droit de la Compliance étant une branche du Droit systémique ayant pour objet l'Avenir.

Ainsi, penser en termes de *proximité* consiste à concevoir cette notion comme *principe systémique*, qui renouvelle alors la notion de Souveraineté et fonde l'action des entités en position d'agir, c'est-à-dire les entreprises. Si l'on pense la proximité non pas d'une façon territoriale, le territoire ayant une dimension politique forte mais pas une dimension systémique, mais que l'on pense la proximité systémique d'une façon concrète à travers les effets directs d'un objet dont la situation impacte immédiatement la nôtre (comme dans l'espace climatique, ou dans l'espace numérique), alors la notion de territoire n'est plus première et l'on peut s'en passer. Si l'idée d'humanisme devait enfin avoir quelque réalité, de la même façon qu'une entreprise "donneuse d'ordre" a un devoir de Compliance à l'égard de qui travaille pour elle, cela rejoint là encore la définition du Droit de la Compliance comme protecteur des êtres humains qui sont proches parce qu'internalisés dans l'objet que nous consommons. C'est bien cette technique juridique-là qui permet la transmission du droit d'action en responsabilité contractuelle avec la chose vendue.

Dès lors, un *Principe de Proximité active* justifie l'action des entreprises pour intervenir, de la même façon que les Autorités publiques sont alors légitimes à les superviser dans l'indifférence du rattachement juridique formel, ce que l'on voit déjà dans l'espace numérique et dans la vigilance environnementale et humaniste.