

La place des entreprises dans la création et l'effectivité du Droit de la Compliance en cas de crise

In

***NORMES PUBLIQUES ET COMPLIANCE EN TEMPS DE
CRISE: LES BUTS MONUMENTAUX A L'EPREUVE***

Journal of Regulation & Compliance (JoRC) et Faculté de Droit de Montpellier
17 mai 2021

Marie-Anne Frison-Roche



- ✓ *Quid* des entreprises lorsque la crise advient et que les buts du Droit de la Compliance sont impliqués ?
- ✓ Que font-elles, obligées ou par leur volonté propre ?

Les entreprises ont aidé, et plus encore

- ✓ Ces actions, était-ce la crise, en ce qui est sanitaire, qui les a fait advenir ? Ou bien
 - ✓ Dans une autre (crise environnementale) les entreprises n'auront-elles la même action (spontanée/obligée ? = ENJEU MAJEUR
- ✓ La crise sanitaire doit agir comme un « révélateur », une « preuve » du rôle des entreprises pour la suivante : l'environnement

I. LA PLACE DES ENTREPRISES POUR QUE SURVIVE
L'EFFECTIVITE DU DROIT DE LA COMPLIANCE PAR LE
SOUCI MAINTENU DE SES BUTS, ALORS MEME QU'IL Y A
CRISE : **LES ENTREPRISES A L'AIDE**

II. LES ENTREPRISES ACTIVES EN RAISON DE LEUR
POSITION, POUR DES BUTS QUI N'ETAIENT PAS LES LEURS:
**L'ALLIANCE ENTRE AUTORITES PUBLIQUES ET
OPERATEURS CRUCIAUX**

I. LA PLACE DES ENTREPRISES POUR QUE SURVIVE
L'EFFECTIVITE DU DROIT DE LA COMPLIANCE PAR LE
**SOUCI MAINTENU DE SES BUTS, ALORS MEME QU'IL Y A
CRISE**

**A. LES ENTREPRISES, LE RESPECT DU DROIT ET LA
PERSPECTIVE DE HIERARCHIE ENTRE DES « BUTS
MONUMENTAUX ORDINAIRES » ET DES « BUTS
MONUMENTAUX DE CRISE »**

**B. LES ENTREPRISES « EN POSITION » POUR LUTTER CONTRE
L'ACCROISSEMENT DES RISQUES DU FAIT DE LA CRISE**

I. LA PLACE DES ENTREPRISES POUR QUE SURVIVE L'EFFECTIVITE DU DROIT DE LA COMPLIANCE PAR LE SOUCI MAINTENU DE SES BUTS, ALORS MEME QU'IL Y A CRISE

A. LES ENTREPRISES, LE RESPECT DU DROIT ET LA PERSPECTIVE DE HIERARCHIE ENTRE DES « BUTS MONUMENTAUX ORDINAIRES » ET DES « BUTS MONUMENTAUX DE CRISE »

1. La norme publique demeure obligatoire pour l'entreprise, sujet commun de droit commun

- Le Droit manie les notions de cas de force majeure ou d'état de nécessité et ne dispense jamais du respect du Droit
- Payer son loyer, alors qu'il est interdit d'ouvrir son commerce : Trib. Jud. Paris, 25 février 2021.
- Coût de Compliance maintenu : contrôle et cartographie, etc.

2. Le cumul des prescriptions et la perspective de hiérarchisation entre « buts monumentaux ordinaires » et « buts monumentaux de crise »

Gafi, *Blanchiment d'argent et Covid 19*, mai 2020 : application assouplie du contrôle des identités « dans le contexte des programmes de soutien » = priorité à l'aide

Pourquoi ? Parce que la Compliance est une affaire de « **temps** » : **paraît au plus irrémédiable si cela n'est pas fait** / Notion d'irrémédiable, centrale dans une logique d'Ex Ante

I. LA PLACE DES ENTREPRISES POUR QUE SURVIVE L'EFFECTIVITE DU DROIT DE LA COMPLIANCE PAR LE SOUCI MAINTENU DE SES BUTS, ALORS MEME QU'IL Y A CRISE

B. LES ENTREPRISES « EN POSITION » POUR LUTTER CONTRE L'ACCROISSEMENT DES RISQUES DU FAIT DE LA CRISE

1. Le repérage des entreprises « en position » de concrétiser les buts monumentaux imposés par l'advenance de la crise

Non pas celles qui ont comme activité l'objet de la crise (les entreprises de santé pour une crise sanitaire), mais toutes les entreprises « en position » d'aider (« grande distribution » ; plateforme de « proximité »)

Prévalence de l'« aptitude » objective à agir : notion de position (position géographique, technologie, argent, information).

Logique de la « réquisition », qui rejoint le critère ordinaire du « sujet de droit » en Compliance : « être en position d'agir ». (va perdurer après la crise)

I. LA PLACE DES ENTREPRISES POUR QUE SURVIVE L'EFFECTIVITE DU DROIT DE LA COMPLIANCE PAR LE SOUCI MAINTENU DE SES BUTS, ALORS MEME QU'IL Y A CRISE

B. LES ENTREPRISES « EN POSITION » POUR LUTTER CONTRE L'ACCROISSEMENT DES RISQUES DU FAIT DE LA CRISE

2. L'exemple du maintien de la lutte contre le blanchiment d'argent, mal systémique favorisé par la crise

- Retour sur l'étude du GAFI de 2020 (démuni puisque le risque s'accroît et que les forces de l'Etat soient affaiblies, requises par ailleurs)
- 2 recommandations croisées du GAFI: 1. les Autorités publiques doivent être « proactives » à l'égard du secteur privé et 2. le secteur privé doit accroître spontanément sa « vigilance ».
- Il demande donc une « alliance ».
- Il n'y a pas de raison que celle-ci cesse après la crise, car l'Etat sera toujours faible, le risque toujours élevé et le but toujours maintenu.

II.

LES ENTREPRISES ACTIVIES EN RAISON DE LEUR
POSITION, POUR DES BUTS QUI N'ETAIENT PAS
LES LEURS

II. LES ENTREPRISES ACTIVIES EN RAISON DE LEUR POSITION, POUR DES BUTS QUI N'ETAIENT PAS LES LEURS

A. LES ENTREPRISES ACTIVES POUR ATTEINDRE DES BUTS QUI N'ETAIENT PAS LES LEURS

B. LES ENTREPRISES ACTIVES POUR EXPRIMER DES BUTS QUI N'ETAIENT PAS LES LEURS : L'ALLIANCE ENTRE LES ETATS ET LES OPERATEURS CRUCIAUX POUR QUE NAISSENT DE NOUVEAUX BUTS MONUMENTAUX, REQUIS PAR LA CRISE ET CONSERVES APRES ELLE

II. LES ENTREPRISES ACTIVIES EN RAISON DE LEUR POSITION, POUR DES BUTS QUI N'ETAIENT PAS LES LEURS

A. LES ENTREPRISES ACTIVES POUR ATTEINDRE DES BUTS QUI N'ETAIENT PAS LES LEURS

1. L'invention du « prêt garanti par l'Etat », alliance nouvelle de l'Etat et des banques pour la survie économique du pays
 - les banques l'opèrent, mais l'Etat les permet concrètement
 - l'Etat en fixe les conditions
 - Contrat à trois ?
 - Au-delà la crise : correspond à la définition « européenne » de la Banque comme apporteur d'argent à un projet et non pas seulement intermédiaireur
 - Différence de culture « réactivée » : distance entre Banque et Concurrence

II. LES ENTREPRISES ACTIVIES EN RAISON DE LEUR POSITION, POUR DES BUTS QUI N'ETAIENT PAS LES LEURS

A. LES ENTREPRISES ACTIVES POUR ATTEINDRE DES BUTS QUI N'ETAIENT PAS LES LEURS

2. Sommes-nous juridiquement obligés de bâtir la même alliance entre Autorités publiques et entreprise privées cruciales pour préserver la planète d'une plausible crise environnementale fatale ?

- Arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 29 avril 2021 :
- annulation de la loi allemande pour la lutte contre le changement climatique car laissant à une autre norme publique le soin en 2025 de prendre des dispositions à partir de 2030. La Cour affirme que si la norme publique de 2025 ne prévoit rien, alors la catastrophe environnementale est acquise, la vie des générations futures ne sera plus « digne », ce qui rend l'état présent de la Législation allemande d'ores et déjà contraire à la Constitution !

Portée sur Acteurs publics et privés de l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 29 avril 2021

1. la crise est ce qui guide les normes publiques (ici la loi) et **non pas la crise présente, mis la crise future**, parce qu'on en connaît déjà la dimension ; c'est une pleine logique de "Droit de la Compliance environnementale" ! .
2. la crise future donne non seulement des pouvoirs à celui qui édicte des normes publiques, elle lui donne aussi des **obligations de les édicter** (ici faute de l'avoir fait, la loi est annulée, car insuffisamment forte).
3. ce n'est plus la norme étatique qui se place en superviseur de l'opérateur privé, c'est **le juge** qui, dans le cadre de la "justice climatique", se place en "Ex Ante" de tous les autres.
4. pour organiser un tel "plan" (c'est bien la logique du "plan" que l'on retrouve), l'Etat devra compter sur une **alliance directe avec les entreprises** pour concrétiser un tel but, et ce sous la supervision (inattendue) des juridictions, notamment constitutionnelles. En cela, la loi française "sur la transition énergétique" aura été précurseurs. De la même façon que les techniques incitatives comme les certificats d'économie vont se développer.

II. LES ENTREPRISES ACTIVIES EN RAISON DE LEUR POSITION, POUR DES BUTS QUI N'ETAIENT PAS LES LEURS

B. LES ENTREPRISES ACTIVES POUR EXPRIMER DES BUTS QUI N'ETAIENT PAS LES LEURS : L'ALLIANCE ENTRE LES ETATS ET LES OPERATEURS CRUCIAUX POUR QUE NAISSENT DE NOUVEAUX BUTS MONUMENTAUX, REQUIS PAR LA CRISE ET CONSERVES APRES ELLE

1. La crise comme leçon de l'alliance entre prétention politique et raison d'être des entreprises cruciale : l'exemple de la place et du rôle des entreprises cruciales sur l'information

Démonstration de l'impératif de l'alliance dans la crise sanitaire sur l'information sanitaire

Autre crise : crise politique américaine de l'insurrection du Capitale

Décision d'une entreprise privée : Facebook : suppression du compte Facebook et Instagram de Monsieur Donald Trump

Décision de l'*Oversight Board* de Facebook du 5 mai 2021 :

- en Ex Post, Conformité au Droit de la décision de l'entreprise de suspendre le compte
- en Ex Ante, obligation de rouvrir dans 6 mois; mise en place d'un « programme de Compliance » = ce que le Droit européen met en place (*Digital Services Act*)

II. LES ENTREPRISES ACTIVIES EN RAISON DE LEUR POSITION, POUR DES BUTS QUI N'ETAIENT PAS LES LEURS

B. LES ENTREPRISES ACTIVES POUR EXPRIMER DES BUTS QUI N'ETAIENT PAS LES LEURS : L'ALLIANCE ENTRE LES ETATS ET LES OPERATEURS CRUCIAUX POUR QUE NAISSENT DE NOUVEAUX BUTS MONUMENTAUX, REQUIS PAR LA CRISE ET CONSERVES APRES ELLE

2. L'évolution générale du Droit des sociétés

- Evolution par la loi dite *Pacte* de 2019 de la définition de la Société avec l'intégration de l'intérêt collectif ; apparition de la « société à mission »
- Nouveaux points de contact entre l'intérêt collectif et l'intérêt général

CONCLUSION

- Crise sanitaire = alliance entre l'Etat et les opérateurs privés cruciaux
- D'ores et déjà, les crises futures (désinformation par les influenceurs ; crise systémique environnementale) sont prévenues par le nouveau Droit de la Compliance
- C'est sa **définition** même
- Droit de la Compliance = alliance entre les Autorités publiques et les opérateurs cruciaux

➤ BIENFAIT PROBATOIRE ET ACCELERATEUR DE LA CRISE :

Le Droit de la Compliance, protecteur dans le futur des êtres humain, opère l'unité substantielle entre le Droit public et le Droit privé