

5 Éthique, conformité, compliance, à la croisée du droit et de la gouvernance d'entreprise



Olivier DEBAT,

*agrégé des facultés de droit,
professeur à l'université de Toulouse 1-Capitole,
avocat au barreau de Toulouse*



Nicolas GENESTIER,

*avocat, Senior Manager,
International Tax Services,
EY Société d'Avocats*



Soazig LEDAN-CABARROQUE,

*docteur en droit,
déléguée du CNAJ/M aux obligations LAB-FT*



Laura PAGET,

*avocat à la Cour,
cabinet FLIE ATTORNEYS*



Thierry POSTIF,

*directeur Éthique,
déontologue de GrDF*



Corinne SUNÉ,

*Airbus Group Head of
International Compliance Programme*

La compliance, terme d'origine anglo-saxonne, ne trouve pas dans le vocabulaire français d'équivalent parfait, ou à tout le moins faut-il reconnaître qu'elle n'est pas employée par tous de la même façon.

Pour certains, elle est synonyme de conformité et renvoie donc aux programmes de conformité à la loi – ce terme étant pris dans un sens très général – mis en place par les entreprises. Il s'agit ici d'une vision de la compliance que l'on pourrait qualifier d'objective, au sens où elle considère l'adéquation qui existe entre la situation de l'entreprise et les exigences fixées par les normes juridiques.

Pour d'autres, elle renvoie avant tout à l'éthique dans le domaine des affaires, c'est-à-dire au comportement des acteurs économiques et en pratique spécialement des

groupes de sociétés (et donc leurs membres, notamment les dirigeants, les associés, les salariés), compte tenu du poids qui est le leur dans le monde économique. Il s'agit alors d'une vision plutôt subjective de la compliance¹⁸.

En réalité, il n'existe guère de conflit entre les deux approches, la conformité et l'éthique étant deux notions directement liées. La conformité est tout à la fois l'état de deux choses qui s'accordent et la caractéristique du comportement d'un individu ou d'un sous-groupe quand ce comportement est déterminé par la règle du groupe ou par une autorité (selon le Dictionnaire de français

18. V. par ex. W. Ayed, *Les programmes de compliance ou le management des risques de non-conformité* : JCP G 2011, 96.

Larousse), ce qui est le cas lorsqu'il est dicté par la règle de droit. Sous jacentes au comportement attendu de l'entreprise dans sa démarche de conformité, figurent des exigences morales, ce qui rejoint l'éthique, au moins pour ceux qui estiment que la morale et l'éthique sont deux termes équivalents en ce qu'ils désignent une considération régulatrice des comportements¹⁹. Autrement dit, la conformité étant la qualité de ce qui est conforme (selon la définition du Dictionnaire Littré), elle suppose d'adopter le comportement permettant d'atteindre ce résultat.

Simplement, il peut se déduire de la conception retenue des terminologies différentes selon les entreprises et qui seront considérées ou non comme redondantes. Par exemple, il va être question de programmes d'éthique et de compliance²⁰.

Ainsi, on retiendra que la compliance admet un lien indissociable avec l'éthique et avec la conformité au droit. Cette conformité n'est pas simplement appréhendée par rapport à la loi, au sens organique du terme, et aux règlements, mais conduit à considérer plus généralement les normes de comportement imposées par le droit. Elles se révèlent notamment à travers le contenu des lois, des règlements, des règles déontologiques, des codes de bonne conduite, des usages de la profession mais aussi de notions juridiques telles que la bonne foi ou la faute.

Au niveau des sociétés, il est certain que la compliance est de plus en plus une préoccupation majeure ; elle est d'ailleurs considérée aujourd'hui comme l'un des indicateurs d'une bonne gouvernance des sociétés.

Compte tenu de ses enjeux économiques pour la société – liés aux risques inhérents à la non-conformité, tels que risques de sanctions financières et de préjudice d'image – et de son étendue²¹, il n'est guère surprenant de constater que les programmes de conformité constituent l'une des variantes les plus élaborées de l'ingénierie juridique²².

19. En ce sens, Ph. le Tourneau, *L'éthique des affaires et du management au XXI^e siècle* : Dalloz 2000.

20. V. par ex, *Déploiement de programmes éthique et compliance : enjeux et orientations* : Rev. int. éth. compliance 2013, table ronde 12.

21. V. not., *Compliance : de nouveaux enjeux pour les entreprises* : Actes prat. ing. sociétaire 2010, n° 114, dossiers 6 à 12.

22. V. Ph. le Tourneau, *Ingénierie et transferts de maîtrise industrielle. – Internationalisation des entreprises et transferts de maîtrise industrielle. Variétés d'ingénieries. Ingénieries non techniques* : JCl. Contrats-Distribution, Fasc. 1810, 15 mai 2012, n° 86.

La compliance renvoie à une exigence de conformité aux règles de toute nature, externes (supra étatiques, étatiques, locales, professionnelles, coutumières...) et internes à l'entreprise, mais qui dans tous les cas, c'est-à-dire, même pour les premières règles externes, est comme redoublée par une contrainte interne à l'entreprise et à son groupe (dirigeants, salariés...), comme si pour plus d'efficacité, l'entreprise disait : « je reconnais toutes ces règles et je vais développer mes propres services pour m'assurer qu'elles seront bien respectées et mieux je m'y emploierai moins j'aurai à subir les risques d'un œil et d'une sanction extérieurs ».

Pour gérer juridiquement les questions de compliance de la société et de son groupe, pour traiter de ses différents aspects au niveau de la vie sociale au quotidien et les imposer dans les rapports de la société ou du groupe de sociétés avec ses partenaires, un instrument privilégié d'action est sans nul doute la charte éthique (V. *infra dossier 6*²³).

S'il apparaît que de nombreux aspects sont généralement abordés par ces chartes, comme la lutte contre la corruption, certains d'entre eux sont pour l'instant négligés par les sociétés alors que leur importance, tant en termes généraux d'éthique qu'au regard des sanctions encourues, est manifeste.

En particulier, deux thématiques généralement non traitées mériteraient une place au sein des chartes et autres instruments de compliance : la lutte contre le blanchiment de capitaux (V. *infra dossier 7*²⁴) et celle contre la fraude fiscale (V. *infra dossier 8*²⁵). Aujourd'hui, ces aspects aussi doivent être au centre des préoccupations des dirigeants et des associés de l'entreprise.

Par ailleurs, les questions de compliance sont également importantes pour le repreneur de l'entreprise. Cette considération paraît justifier, lors de la cession de titres de la société ou d'opérations de fusions, l'insertion d'un volet compliance dans le processus d'audit de la société acquise ou absorbée (V. *infra dossier 9*²⁶).

Olivier DEBAT

23. V. Acte prat. ing. sociétaire 2014, n° 137, dossier 6.

24. V. Acte prat. ing. sociétaire 2014, n° 137, dossier 7.

25. V. Acte prat. ing. sociétaire 2014, n° 137, dossier 8.

26. V. Acte prat. ing. sociétaire 2014, n° 137, dossier 9.

Thierry POSTIF, Les chartes éthiques : article 6

Soazig LEDAN-CABARROQUE, La prévention du blanchiment sociétaire par la compliance : article 7

Olivier DEBAT et Nicolas GENESTIER, Une réflexion globale sur la « compliance fiscale » : article 8

Laura PAGET et Corinne SUNÉ, Le rôle du responsable conformité dans le processus de fusion-acquisition : article 9