

# ■ Approche juridique ■ des outils de la compliance

## Construire juridiquement l'unité des outils de la compliance à partir de la définition du Droit de la compliance par ses « buts monumentaux »

**MARIE-ANNE FRISON-ROCHE<sup>1</sup>**

*Agrégée des Facultés de Droit, professeure de Droit de la régulation  
et de la compliance, directrice du Journal of Regulation & Compliance*

Les « outils de la compliance » ne s'empilent pas les uns sur les autres. Ils forment un système grâce à une unité puisée dans les buts que tous ces multiples et différents outils servent : les « buts monumentaux », par lesquels le Droit de la compliance se définit.

Tous les outils étant configurés par ces buts, il est indispensable, pour maîtriser toutes ces techniques, de les mettre toutes en perspective de ce qu'est le Droit de la compliance, lequel est conçu téléologiquement au regard de ses buts. Le Droit de la compliance étant lui-même le prolongement du Droit de la régulation, il est comme lui construit sur un équilibre entre le principe de concurrence et d'autres soucis que les autorités publiques ont la prétention de prendre en charge. Le Droit de la compliance a d'ailleurs plus encore de « prétention » que le Droit de la régulation, par exemple en matière environnementale ou concernant les droits humains. Tous les moyens sont alors bons, la violence des outils se mariant sans difficulté avec les engagements volontaires puisque ce sont les buts qui gouvernent cette branche du Droit, les outils convergeant tous, dans une définition européenne du Droit de la compliance, vers le même but : la protection des êtres humains (I).

Comme le montre le droit positif, il en résulte une méthode d'interprétation et des niveaux de contrainte qui sont communs à tous les outils de compliance. Partant des buts, dans lesquels la normativité juridique est logée, l'interprétation des différents outils est ainsi unifiée et leur corrélation est faite par la jurisprudence sans qu'il soit nécessaire d'élaborer une législation qui les

---

1. Cet article s'appuie sur un document de travail bilingue, doté de développements techniques complémentaires, de références et de liens hypertextes. Il est librement accessible à l'adresse suivante : <https://mafr.fr/fr/article/tous-les-outils-sont-bons-pour-atteindre-les-buts/>

rassemblerait tous. Plus encore, les différents degrés de contrainte ne s'opèrent pas selon la considération des sources (critère juridique traditionnel) mais par les buts, selon la distinction juridique entre les obligations de moyens et les obligations de résultat : l'articulation s'opère entre les outils, dont l'établissement est une obligation de résultat, et les buts, dont la concrétisation n'est qu'une obligation de moyens (II).

## **I. LA NATURE TÉLÉOLOGIQUE DU DROIT DE LA COMPLIANCE, RATTACHANT TOUS LES OUTILS AUX BUTS MONUMENTAUX QU'ILS SERVENT**

Repartons de la définition du Droit de la compliance. C'est elle qui explique le droit positif qui s'applique aux différents outils de la compliance et la façon dont ceux-ci se développeront à l'avenir. Car ces outils varieront, par la technologie, par la diversité des choix des diverses entités qui les construisent; au contraire, les buts monumentaux vont être stables et se déployer dans le temps. La normativité juridique étant en leur sein, les entreprises seront contraintes ou incitées de se référer toujours à ces buts, gages pour elles de sécurité juridique.

Le Droit de la compliance est une nouvelle branche du Droit qu'il ne faut pas réduire à n'être qu'une façon de rendre plus efficaces des règles préexistantes, ce qui la limiterait à n'être qu'un Droit formel de voies d'exécution en *ex ante*, à n'être que le simple engagement obligé (*enforcement*) pour des entreprises de donner à voir leur respect effectif des règles de Droit. Le Droit de la compliance est tout autre chose : le prolongement du Droit de la régulation (A). Lui empruntant sa nature téléologique, il confère une unité à tous ces « outils de compliance » si divers dans leur forme et techniques mais unifiés en ce qu'ils servent tous par nature les mêmes « buts monumentaux » par lesquels le droit de la compliance se définit (B).

### **A. LE DROIT DE LA COMPLIANCE, PROLONGEMENT DU DROIT DE LA RÉGULATION**

Le Droit de la régulation est l'expression par les autorités publiques de pré-tentions spécifiques : celles de construire et de maintenir dans des systèmes économiques, dont le dynamisme marchand et concurrentiel est préservé, un équilibre entre celui-ci et d'autres « soucis ». C'est la définition que l'on s'accorde désormais à donner au Droit de la régulation, ne se confondant ni avec l'économie administrée ni avec le Droit de la concurrence.

Construit en *ex ante*, le Droit de la régulation caractérise des « secteurs » pour lesquels un équilibre est créé à l'origine puis maintenu dans le temps par un équilibre instable entre le principe de concurrence et d'autres « soucis », par

exemple la prévention des risques systémiques, l'accès de tous aux soins ou la pluralité des opinions. Pour assurer l'effectivité permanente de ces buts techniques ou politiques dans un système concurrentiel libéral, des autorités de régulation sont établies, qui exercent leurs pouvoirs d'une façon permanente, le temps pertinent de leur action demeurant le futur.

Il est acquis que le Droit de la régulation est de nature téléologique, comme cela fut explicité dès 2001 dans la définition même de cette nouvelle branche du Droit. Par définition, il faut partir des « buts » du Droit de la régulation pour en déduire toutes les règles juridiques applicables à ses différents mécanismes, par exemple l'accès aux réseaux, la constitution de stocks, la tarification ou l'attribution de droits exclusifs.

Mais l'évolution du monde a conduit à dépasser le Droit de la régulation pour engendrer le Droit de la compliance, qui le prolonge et le dépasse de deux façons. En premier lieu, en transposant les buts du premier au-delà des secteurs régulés (1) et, en second lieu, en accroissant les prétentions portées par les buts que l'on veut atteindre (2).

### **1. Le Droit de la compliance, un Droit de la régulation au-delà des secteurs régulés**

Au départ, les « soucis » mis en balance du principe concurrentiel bienvenu caractérisaient des secteurs spécifiques, par exemple le souci de l'autonomie dans le secteur énergétique ou le souci de l'absence de défaillance d'entreprises cruciales dans les secteurs bancaire et financier, et ont justifié leur incorporation dans les entreprises elles-mêmes. C'est pourquoi les mécanismes de compliance ont pris naissance dans le secteur bancaire et financier, impliquant des entreprises transparentes et leur supervision par des autorités publiques qui interfèrent dans leur gouvernance, tandis que les entreprises sont directement en charge de veiller à prévenir les abus de marché pouvant se commettre en leur sein.

L'on peut désormais observer cette considération par le Droit de la compliance de soucis qui n'ont pas été visés par le Droit de la régulation, soit parce que leur ampleur excède le secteur qui les a vus naître, soit parce qu'ils se déploient dans un espace qui ne constitue pas un secteur. C'est notamment le cas de l'espace digital, qui ne peut pas être qualifié de secteur puisque le numérique constitue une nouvelle configuration globale du monde dans lequel nous vivons. Cela est d'autant plus problématique que le principe de liberté ne peut suffire à lui seul à civiliser un espace. Mais pour l'instant, nous ne disposons que de ce seul principe universel de liberté, ce qui produit un espace sans véritable architecture. *L'ex ante* manque. Le Droit de la Compliance, parce qu'il emprunte à la régulation cette nature *ex ante*, peut être une solution.

Plus généralement, la problématique de l'équité, qui avait été juridiquement prise en charge par le Droit de la régulation, notamment par le mécanisme

technique des tarifications, est reprise à travers le thème de l'exigence de « régulation de la mondialisation », le monde n'étant pas non plus un secteur et cette expression de « régulation de la mondialisation » renvoyant plutôt au Droit du commerce international.

Ainsi, le mécanisme de la « vigilance », dont la loi française dite « loi Vigilance » de 2017 n'est qu'un exemple, est un outil essentiel en Droit de la compliance en ce qu'elle permet notamment de prendre en charge la régulation d'une chaîne économique, indépendamment des secteurs, parce qu'il est juste de le faire. L'obligation de « vigilance » va se développer dans les années qui viennent, les notions de filière, de chaînes et de réseau remplaçant la notion abstraite de marché pour rendre compte des organisations de pouvoir et obliger les entreprises en conséquence, y compris celles qui apportent les capitaux.

Le Droit de la compliance va ainsi prendre le relais du Droit de la régulation en organisant une prise en charge de ses soucis réglementaires tout en brisant la condition préalable qui paraissait pourtant *sine qua non* de l'existence d'un secteur : en internalisant dans les entreprises directement, qu'elles appartiennent ou pas à un secteur, des soucis d'équilibre entre le principe de concurrence, conservé, et les soucis jusqu'ici limités à des secteurs. Par exemple, le Droit de la compliance va internaliser dans les banques des obligations de compliance, non plus parce que ces entreprises sont dans un secteur régulé et supervisé, mais en raison du fait qu'elles « sont en position » d'être vigilantes, notamment au regard de leurs clients, qu'elles doivent « connaître », technique d'obtention d'information qu'elles transmettront aux autorités pour lutter contre la corruption. De la même façon, le souci de l'environnement leur est internalisé, à travers la notion désormais juridique de « finance verte » parce qu'elles sont les plus à même de mettre en place les outils pour satisfaire des prétentions environnementales. Le Droit de la compliance apparaît désormais, en relais du Droit international public, comme la branche du Droit qui pourrait prétendre « réguler la mondialisation ».

Parce que le Droit de la compliance est le prolongement du Droit de la régulation dans des secteurs déjà régulés mais également en dehors de toute considération de secteur, l'application des mécanismes s'opère donc à partir des « buts » du Droit de la compliance, lesquels sont les mêmes que ceux du Droit de la régulation. C'est particulièrement net en ce qui concerne la matière bancaire et financière, là où ce prolongement a été conçu en premier, mais l'ampleur de ces buts est aujourd'hui accrue.

## **2. Le Droit de la compliance, porteur de prétentions au-delà de celles du Droit de la régulation : les « buts monumentaux » de la compliance**

Le Droit de la compliance représente une extension par rapport au Droit de la régulation non pas seulement quant aux activités qui sont visées, mais encore quant aux prétentions qui sont formulées. Les États-Unis, qui ont conçu les premiers les outils de compliance au regard des buts poursuivis par le Droit de la régulation, en sont restés à ceux-ci, à savoir principalement la prévention des risques systémiques, la corruption étant intégrée dans ceux-ci.

C'est là que l'Europe de la compliance se distingue. Elle renforce en cela à la fois son autonomie et son identité. En effet, tandis que les différents systèmes juridiques visent avant tout la préservation des systèmes par la surveillance en *ex ante* des risques qui les menacent grâce aux différents outils de compliance, l'Europe se caractérise d'abord par l'association immédiatement faite entre la protection de la personne et le mécanisme de compliance. Ce dont les outils de compliance pour protéger les données personnelles sont exemplaires.

Le Droit européen de la compliance est donc intrinsèquement plus complexe que les autres, par exemple le Droit américain ou le Droit chinois de la compliance. En effet, le Droit européen de la compliance vise, en même temps, d'une part la concentration et la communication d'information pour préserver les systèmes et les personnes de dommages systémiques futurs, par exemple un effondrement de place ou une épidémie, et, d'autre part, l'exclusion de cette même concentration et communication, dès l'instant que cette information concerne l'individu. L'un n'est pas le principe et l'autre l'exception. Ce sont deux principes centraux, deux piliers.

Le « Droit des données personnelles », qui est encore peu conçu, est en effet au cœur du Droit de la compliance et implique lui aussi une appréhension téléologique de ses règles, puisqu'il s'agit toujours dans les deux cas de protéger les individus. À l'avenir, au-delà des textes, par exemple l'*European Digital Services Act* et l'*European Data Governance Act*, ce sont les tribunaux qui ajusteront l'application simultanée de ces deux principes, plus délicate à opérer que ne l'est l'application corrélée entre un principe et une exception.

Ce souci premier des êtres humains dans le Droit de la compliance tel que le Droit européen le porte de façon croissante, notamment à travers ce nouvel outil singulier que représente l'ensemble des droits subjectifs, lesquels ont vocation à en devenir les outils premiers parce qu'ils en sont les outils les plus naturels, explique l'accroissement des « prétentions » exprimées : il prend la forme juridique non seulement de la protection de la vie privée des personnes, mais encore de l'exigence de la « probité » qui place la personne au centre des marchés, justifiant les outils imposés en matière de lutte contre la corruption, du blanchiment d'argent, du financement du terrorisme, des abus de marché (abus financiers ou comportements anticoncurrentiels). L'ensemble sera accru

et unifié par un renouvellement de leur interprétation par la considération première de la protection des personnes.

L'article publié dès 2016 sur « Le Droit de la compliance » place ainsi dans la définition de celui-ci les « buts monumentaux ». Ces buts monumentaux peuvent être de nature négative (empêcher l'avènement d'un phénomène, comme la corruption, le terrorisme, le trafic de drogue ou des êtres humains, etc.) ou être de nature positive (obtenir l'avènement d'un phénomène, comme la préservation de la nature, l'égalité effective entre les êtres humains, etc.), l'ensemble convergeant vers un but unifié qu'est la protection des êtres humains. L'évolution du droit positif montre que la définition générale, dont le Droit européen, notamment à travers le Droit protecteur des données personnelles, a donné l'exemple, s'ancre de plus en plus dans les techniques juridiques, ces outils de la compliance trouvant leur unité par l'unicité du « but monumental » pour lequel ils ont été mis en place.

## **B. UNICITÉ DES OUTILS DE LA COMPLIANCE PAR LA NORMATIVITÉ DES BUTS MONUMENTAUX PAR RAPPORT AUXQUELS ILS S'AGENCENT**

Parce que le Droit de la compliance place ces buts monumentaux au centre même de sa définition, ceux-ci s'infusent dans le régime juridique appliqué aux différents outils, tant dans les interprétations requises que dans les contraintes qui y sont associées.

C'est pourquoi les différentes techniques de compliance sont autant d'« outils », non autonomes les uns des autres, dont l'extrême diversité ne pose pas de difficulté.

En effet, le terme d'outil renvoie à une définition instrumentale de ce dont on parle, la technique en question ne prenant sa forme juridique définitive qu'au regard de ce qu'il sert. Un « outil » n'a en lui-même aucun sens, il n'est qu'une esquisse, et c'est se perdre dans sa technicité que de le couper de son intimité avec son but.

C'est pour cela que si l'on devait réduire la totalité du Droit de la compliance à n'être qu'un « outil », s'arrêter là et ne pas inclure les buts dans la définition, non seulement son apprentissage deviendrait très difficile, et l'on préférerait alors sans doute réduire la « conformité » à la « légalité », confiant alors par ailleurs à des « codes d'éthique » simples et compréhensibles le soin d'exprimer « ce qui est juste » : ainsi scindé du souci du juste, le « Droit de la conformité » pourrait être un instrument d'efficacité au service de n'importe quoi. Cela serait éminemment reprochable. Parce que les buts monumentaux de la compliance sont au cœur de la définition du Droit de la compliance, ils façonnent juridiquement toutes les règles appliquées aux différents « outils »

utilisés, comme les cartographies des risques, les formations, les reportings, les déclarations de soupçon, les protections des lanceurs d'alerte.

Plus encore, parce que les buts monumentaux sont cohérents entre eux, jusque dans cette contradiction apparente entre l'obligation de centraliser et de diffuser l'information et l'interdiction de centraliser et de diffuser l'information, car l'on peut définir l'ensemble du Droit de la compliance par le but monumental de protection des êtres humains, qui parfois implique l'un et parfois implique l'autre. Ce sont ces buts monumentaux qui assurent l'unité du Droit de la compliance et permettent donc son application globalement cohérente dans la durée.

Sans cette fonction unificatrice des buts monumentaux négatifs et positifs, lesquels peuvent eux-mêmes s'exprimer par la protection des êtres humains, il n'y aurait pas de Droit de la compliance, mais simplement des petits droits de l'exécution en *ex ante* qui prolongent chaque branche du Droit : en effet toutes les branches du Droit gagnent à être toujours plus effectives. Il faudrait alors parler de « droit de la compliance concurrentielle, droit de la compliance sociale, droit de la compliance environnementale », etc., en autant d'étages d'une tour qui ne finirait jamais de monter. L'on ne voit d'ailleurs pas pourquoi il faudrait s'arrêter à ces branches du droit, car le Droit de la famille requiert lui aussi une effectivité en *ex ante* et il faudrait bien un droit de la compliance familiale, un droit de la compliance des biens, etc. Tandis que l'on ne sait pas comment justifier la présence du Droit des données personnelles dans le Droit de la compliance puisqu'au contraire le Droit des données n'est pas le garant d'effectivité d'un corpus qui lui est extérieur, alors que l'insertion du Droit des données dans le Droit de la compliance ne semble pas aujourd'hui contestée.

Si l'on part plutôt des buts monumentaux pour faire fonctionner l'ensemble d'une branche du Droit dont il est assez simple de cerner les contours, il en découle d'une part une meilleure compréhension des méthodes d'interprétation des mécanismes de compliance, outils transparents par rapport à ces buts normatifs, et d'autre part une méthode pour mesurer le degré de contrainte juridique associée à ces différents procédés de compliance.

## II. MÉTHODE D'INTERPRÉTATION ET FORCE DE CONTRAINTE DES OUTILS DE COMPLIANCE

Dès l'instant que le Droit de la compliance est le prolongement du Droit de la régulation, impliquant comme lui *de jure* un raisonnement téléologique, il en résulte une méthode d'interprétation qui est usuelle : partir des buts, dans lesquels la normativité juridique est logée, pour en déduire tout d'abord la méthode d'interprétation des différents outils (A). Cela est usuel pour les branches du Droit économique. Mais l'unicité des différents outils s'obtenant par les buts, les différents degrés de contrainte ne s'opèrent pas par les sources

mais par les buts, selon la distinction juridique entre les obligations de moyens et les obligations de résultat (B).

## A. LES MÉTHODES D'INTERPRÉTATION REQUISES POUR TOUS LES OUTILS DE LA COMPLIANCE

Dès l'instant que la normativité juridique de la compliance est dans les « buts monumentaux », cela signifie que l'interprétation des mécanismes, parce qu'ils ne sont que des « outils », en découle.

L'interprétation est une opération intellectuelle qui est requise dans le silence, la contradiction ou l'obscurité des règles, l'article 4 du Code civil ne faisant que reprendre cette définition générale pour en déduire d'une façon particulière le pouvoir nécessaire que cela confère au juge. Dans une telle hypothèse, si fréquente, la question est alors de savoir comment appliquer un mécanisme de compliance, lorsqu'il produit des contraintes sur autrui ou qu'il engendre des prérogatives : dans l'incertitude des textes, faut-il les interpréter restrictivement ou largement ?

Si l'on n'intègre pas les buts dans le Droit de la compliance, alors le seul principe à l'œuvre dans le Droit économique demeure le principe de concurrence, qui d'une part repose sur la liberté et interdit une interprétation large des contraintes, et qui, d'autre part, exclut la concentration des informations et leur diffusion. Ainsi, tous les outils de compliance étant des mécanismes contraints ou organisés par les opérateurs de concentration d'information et de diffusion d'information, il faudrait dire qu'ils viennent en exception au principe de concurrence, où chacun garde pour soi l'information et lutte contre les autres dans des rapports instantanés.

Ainsi chaque mécanisme de compliance, légitime en lui-même (notamment parce qu'une loi l'aurait ancré dans le système juridique), devra-t-il être interprété restrictivement si l'on continue à penser les systèmes économiques autour du principe de concurrence, avec quelques dispositions particulières éparses, applicables parce qu'expressément adoptées. Cela serait d'autant plus vrai que le Droit de la compliance ne serait qu'un outil d'effectivité, notamment d'effectivité du Droit de la concurrence, ne recélant en lui-même aucun principe autonome, pouvant faire face aux autres, notamment au principe de concurrence. L'interprétation de l'outil de compliance devrait toujours être restrictive.

Mais si l'on considère à l'inverse que les outils, y compris dans les pouvoirs qu'ils confèrent à ceux qui les manient, par exemple les entreprises qui gèrent les plateformes numériques en charge de lutter contre les discours de haine, forme particulière de la protection des êtres humains, doivent être interprétés au regard des buts, alors chaque disposition au sein de chaque outil doit être confrontée au but : si la disposition technique particulière sert le but, alors

elle doit elle-même être interprétée comme un principe, et donc interprétée largement. Ce n'est que si elle ne concourt pas à la réalisation du but que son interprétation restrictive est requise.

L'enjeu est alors de nature probatoire.

C'est à l'entreprise qui se prévaut d'une interprétation de principe d'un outil de compliance qui lui confère du pouvoir sur autrui, par exemple l'obtention d'information, de démontrer que cela sert le but. L'entreprise sera sage de préconstituer la preuve d'un tel lien positif entre l'outil et le but, et d'y associer par avance la preuve d'un rapport de proportionnalité entre la contrainte sur autrui et la concrétisation du but, cette démonstration devant elle aussi faire l'objet d'une preuve préconstituée.

## **B. LA CONTRAINTE JURIDIQUE, DÉTACHÉE DU CRITÈRE DE LA SOURCE POUR ÊTRE ATTACHÉE À L'ARTICULATION ENTRE L'OUTIL ET LE BUT**

Pour mesurer la force de contrainte des outils de compliance, il convient non pas de partir des sources de ces outils, mais plutôt des buts qu'ils servent. En effet, comme l'avait fait le Droit de la régulation, l'essentiel est dans la « mission », c'est-à-dire l'objectif qui est visé et qui est défini par les autorités publiques. Cette définition prend d'autant plus de consistance dans le Droit de la compliance qui traite de la même façon les mises en place des différents outils de compliance, qu'ils soient prévus par diverses réglementations ou par les entreprises elles-mêmes, notamment par les mécanismes de chartes, les « chartes de compliance » venant prendre place à côté des « codes de conduite » et « codes éthiques », les équipes en charge de la compliance contribuant à la rédaction de l'ensemble de ces différents documents pour créer une « culture de compliance » au sein de l'entreprise.

La question juridique est celle de savoir si l'établissement des différents outils constitue une obligation de moyens ou une obligation de résultat. C'est précisément non pas la distinction entre les sources d'élaboration et pas davantage la distinction entre les divers outils de compliance qui donnent la ligne de partage, mais bien la relation entre les outils de compliance et les buts monumentaux pour lesquels ils ont été dressés, de gré ou de force, par une technique ou par une autre (1). Si cette distinction commence à devenir nette dans le droit positif, en revanche, le système probatoire qui doit en résulter demeure à construire (2).

**1. Le maniement de la distinction de l'obligation de moyens et de l'obligation de résultat en superposition de la distinction entre les « outils » de compliance et les « buts monumentaux » poursuivis**

Dès l'instant qu'elles aussi les entreprises vont avoir des « prétentions » à s'occuper d'intérêts qui les dépassent, à travers leur responsabilité sociétale ou une nouvelle conception de leur « mission », prétendant donc avoir une « raison d'être » qui ne serait plus le profit, elles seront liées par celles-ci au bénéfice de ceux qui constatent ce maniement des outils de compliance.

Il est souvent souligné que le Droit de la compliance fait une grande place au « droit souple », ce qui est le fait aussi bien des entreprises, par ces nombreuses chartes, mais aussi des institutions, notamment par des lignes directrices, chacun pouvant aligner des « codes » comme de nouveaux petits Napoléons. Pourquoi pas, à condition que ceux qui rédigent ces codes, qui ne peuvent pas être que pédagogiques et ne méritent certes aucune majuscule, y soient tenus par la considération concrète des buts qu'ils visent. Car en Droit l'on ne peut parler pour ne rien dire.

L'existence d'une contrainte ou pas ne va donc pas venir de la source, car l'on ne peut soutenir que seul le « droit dur » contraint et pas le « droit souple », les lignes directrices des autorités étant à ce point productrices de Droit qu'elles ne peuvent prévoir d'interdictions sanctionnées et que les multiples documents internes engagent les entreprises qui les adoptent.

Pour tous les outils de compliance, quelle que soit leur source, s'articule alors la distinction entre les obligations de moyens et les obligations de résultat. L'entreprise, qu'elle ait été contrainte ou qu'elle l'ait fait spontanément, ne peut être forcée d'atteindre le but. Une telle exigence serait d'autant plus déraisonnable qu'il s'agit de « buts monumentaux », pouvant être ramenés à la considération effective et efficace de la personne, notamment l'être humain en situation de faiblesse. Mais la mise en place concrète des outils pour y parvenir est quant à elle une obligation de résultat.

Ainsi, que l'engagement vers le but ait pour source la législation, une injonction d'une autorité (à travers un programme de compliance) ou un acte de responsabilité sociétale, la règle de contrainte doit toujours être la même, quel que soit l'outil de compliance considéré : mettre en place des outils à la mesure (principe de proportionnalité) des buts monumentaux.

Cette mise en place effective est une obligation de résultat. Elle implique une culture probatoire de la part des entreprises.

## **2. La culture probatoire requise, prenant appui sur un programme systématique de préconstitution des preuves**

En effet, les outils de la compliance ne sont pas mécaniquement contrôlés et ne doivent pas être mécaniquement conçus : leur imprégnation par le but recherché sera elle-même contrôlée par les autorités de supervision, cette imprégnation devant faire l'objet d'une préconstitution de preuves par l'entreprise.

Ainsi, un programme probatoire systémique doit être mis en place dans les entreprises, traduisant outil par outil la façon dont ils convergent effectivement et efficacement vers les buts monumentaux (sans nécessairement les atteindre).

- Par exemple, des collaborations effectives aux différents audits, qui n'aboutissent pas toujours à tout détecter mais qui permettent de conclure à l'existence d'« audit de compliance » au sein de l'entreprise ;
- Par exemple, des enquêtes internes qui ne produisent pas une dénonciation de toute méconnaissance des règles mais qui démontrent l'effectivité de la « vigilance » de l'entreprise, vigilance par laquelle l'entreprise exprime la distance qu'elle organise à l'égard d'elle-même et la prise en charge qu'elle prend dans la filière dans laquelle elle s'insère en amont et en aval ;
- Par exemple, des programmes de formation, qui n'aboutissent pas toujours à diffuser pleinement une « culture de compliance », mais qui sont effectivement conçus pour cela ; le succès des formations devant être mesuré au-delà des cases cochées de présence ;
- Par exemple, des cartographies des risques qui ne détectent pas toutes les crises qui se déclencheront, mais suivent les méthodologies communément admises pour le faire ;
- Par exemple, des systèmes de lancement d'alerte qui ne conduisent pas tous les détenteurs d'informations à transmettre celles-ci, mais qui les incitent à le faire en raison de la facilité à le faire pour les personnes concernées et de la protection effective qui est organisée ;
- Par exemple, des comportements exemplaires de la part des mandataires sociaux, comportements qui ne suffisent pas toujours à convaincre chacun que le Droit de la compliance est une chance pour les entreprises et pour l'Europe et non pas un fléau, mais qui tendent à cela, notamment par la non-contradiction entre leurs paroles et leurs actes, voire l'exemple qu'ils en donnent, dans une incarnation qui montre les points de contact entre compliance et éthique.

Apparaît alors dans son unité cet ensemble structurellement organisé *ex ante* d'outils qui se répondent les uns aux autres, se confortent les uns les autres et satisfont ainsi à l'obligation de résultat qui pèse désormais sur les entreprises.

## Les outils de la compliance

Les entreprises sont les nouveaux « opérateurs cruciaux » d'un monde qui recherche ses ancrages, si par le Droit de la compliance via tant d'outils divers si elles saisissent cette chance de donner à voir qu'elles prennent en charge les soucis globaux non immédiats et qui les dépassent.