

Résoudre la contradiction ■ entre « sanction » ■ et « incitation » sous le feu du Droit de la compliance

MARIE-ANNE FRISON-ROCHE¹

*Agrégée des Facultés de Droit,
professeur de Droit de la régulation et de la compliance,
directrice du Journal of Regulation & Compliance (JoRC)*

Compliance et incitations paraissent à première vue totalement opposées. Pour deux raisons majeures. En premier lieu, parce que les sanctions sont des contraintes et ont une place centrale dans le Droit de la compliance tandis que les incitations supposent une absence de contrainte sur les opérateurs. En second lieu, parce que les incitations ont lien avec l'autorégulation tandis que le Droit de la compliance suppose une présence forte des autorités publiques. Ainsi, il faudrait choisir : soit compliance, soit incitations ! Soit l'efficacité de l'une, soit l'efficacité des autres ; soit les techniques de l'une, soit les techniques des autres ; soit la philosophie de l'une, soit la philosophie des autres. Se résigner à la déperdition qu'un tel choix nécessaire impliquerait. Mais poser les termes ainsi revient à penser pauvrement les situations et à réduire les champs des solutions qu'elles appellent. Si l'on reprend une définition riche du Droit de la compliance, l'on peut au contraire articuler compliance et incitations. Dans cette perspective, les sanctions peuvent devenir non plus ce qui bloque l'usage des incitations mais au contraire ce qui en constitue. Plus encore, le couplage entre les incitations et les exigences du Droit de la compliance doit être fortement encouragé, dès l'instant que les autorités publiques supervisent en *ex ante* toutes les initiatives prises par les « opérateurs cruciaux ».

1. Cet article s'appuie sur un document de travail bilingue doté de développements supplémentaires, de références techniques et de liens hypertextes. Il est disponible à l'adresse numérique suivante : <https://mafr.fr/fr/article/resoudre-la-contradiction-entre-sanction-et-incita/> pour sa version française et : <https://mafr.fr/en/article/resoudre-la-contradiction-entre-sanction-et-incita/> pour sa version anglaise.

Cette contribution prend ici la première des difficultés². En effet, la théorie dite « des incitations » vise les mécanismes qui n'ont pas recours directement à la contrainte. Elles auraient donc peu de place dans le Droit de la compliance. Mais celui-ci semble saturé par les procédures de sanction. L'on peut même dire qu'il semble les mettre au centre, les autorités publiques présentant le nombre de sanctions comme étant un signe de succès, tandis que les entreprises semblent obsédées par leurs perspectives, les deux soucis finissant par cette si étrange convergence que sont les conventions judiciaires d'intérêt public.

L'observateur honnête ne peut qu'être immédiatement mal à l'aise. En effet, il ne peut que relever la définition de la sanction comme une « contrainte » déclenchée *ex post*, au cœur même d'un Droit de la compliance qui se présente à l'inverse comme un ensemble de mécanismes *ex ante*. À partir de cette contradiction dans les termes, faudra-t-il renoncer à l'association et penser que cela serait une faute contre l'esprit que de penser la sanction comme une incitation ?

C'est sans doute à ce propos que l'on perçoit le plus nettement le choc de deux cultures, qui ne communiquent pas, alors que techniquement elles s'appliquent aux mêmes situations. En effet, parce que la compliance a été pensée par la finance, tout lui est outil. Dès lors, la tendance à ne penser la sanction que comme une incitation est très forte en Droit de la compliance, tendance qui se manifeste continuellement et ne s'arrêtera pas (I). Mais quelles que soient les bonnes raisons de concevoir ainsi les sanctions, les principes de l'État de Droit ne peuvent pas disparaître et si l'on ne veut pas qu'ils s'effacent, alors il faut les articuler Droit de la répression et Droit de la compliance, sans inféoder le premier au second (II). C'est un enjeu essentiel.

C'est pourquoi l'on peut dire littéralement que la compliance, en maniant les sanctions comme simple incitations, a mis le feu au Droit pénal ancré dans sa conception, logique mais close sur elle-même. Pour que le Droit pourtant demeure, il faut tenir une définition très ferme du Droit de la compliance centré sur son « but monumental » qu'est la protection de la personne, tout en préservant l'autonomie du Droit des sanctions, lequel a le même but.

I. LA TENDANCE À NE PENSER LA SANCTION QUE COMME UNE « INCITATION » DANS LE DROIT DE LA COMPLIANCE

Peut-être parce que le Droit n'est plus perçu comme système autonome, mais comme un vrac d'outils, même les sanctions ne seraient plus qu'outils, se prêtant comme tous les autres aux incitations (A). Mais parce que le Droit pénal

2. La seconde difficulté, liée au lien entre les techniques incitatives et l'autorégulation, donne lieu à un autre article : M.-A. Frison-Roche, « Compliance et incitation : un couple à propulser ». Ce second article vise à proposer la notion de « compliance incitative », qui n'est pas abordée ici.

ne se laisse pas dénaturer si facilement, le droit pénal ayant la vie dure, le choc est très violent et ne passe pas inaperçu (B).

A. LE DROIT PÉNAL, OUTIL « FORMIDABLE » POUR INCITER LES ENTREPRISES À BIEN « SE CONFORMER »

La compliance ne se réduit pas à une méthode d'efficacité du Droit, sinon, voie d'effectivité des règles, il conviendrait de l'appliquer à toutes règles car toute règle mérite d'être effective, ou bien, si l'on réserve cette attention particulière aux dispositions « les plus importantes », c'est sans doute à d'autres faits que certains délits qu'il faudrait réserver ce traitement de choc. Certains crimes mériteraient sans doute d'être combattus par la violence juridique offerte par la compliance, cette nouvelle voie d'exécution en *ex ante*. Au contraire, si le Droit de la compliance présente un aspect *ex ante* si marqué, c'est qu'il prolonge le Droit de la régulation, internalisé dans des « opérateurs cruciaux », déliant ainsi ce Droit de la régulation, initialement issue du secteur bancaire et financier, de la détermination préalable d'un secteur, conservant pourtant la nature téléologique de celui-ci, qui place la norme juridique dans le but poursuivi.

Dès lors, si la norme est dans les buts, tout devient instrument pour que les comportements aboutissent à la concrétisation des buts et que nulle organisation n'y fasse obstacle. La personnalité, construction juridique par excellence, fut ainsi rendue transparente par le Droit économique, avant d'être pulvérisée par le souci du « bénéficiaire effectif ». La puissance normative de ces buts peut être aussi bien négative que positive, un but négatif pouvant être plus impérieux qu'un but positif. Le Droit pénal est par nature familier des buts négatifs, lui qui se contente d'interdire, ce qui constitue une prescription négative, afin de mieux servir les libertés : l'individu fait ce qu'il veut, tant qu'il ne bute pas sur la liberté de l'autre et qu'il ne heurte pas des négations : ne pas tuer, ne pas voler, ne pas mentir, etc.

Parce que le Droit de la compliance est, comme le Droit de la régulation qu'il prolonge, de nature systémique et *ex ante*, ces buts normatifs sont globaux : il peut s'agir de buts monumentaux négatifs, à savoir l'impératif qu'un événement ne se produise pas, notamment par l'obtention que nul n'ait le comportement qui y aboutirait (par exemple, que nul n'utilise l'information privilégiée, que nul ne pollue, etc., car il en résulterait une catastrophe systémique) ; il peut s'agir de buts monumentaux positifs, servis par l'impératif qu'un événement se produise, notamment par l'obtention que certain ou tous aient le comportement attendu, car il en résultera la situation souhaitée (par exemple, la diffusion à tous d'une information, la plantation d'arbre, l'éducation d'enfant, etc.).

Dans cette perspective, la sanction devient un outil comme un autre. Aussi étrange que cela paraisse au juriste classique, pour lequel le Droit pénal est irréductible à toutes les autres branches du Droit, ce que traduit le principe technique de

« l'autonomie du Droit pénal », paraît au contraire allant de soi pour ceux qui n'ont pas de culture juridique, c'est-à-dire ceux qui conçoivent les systèmes de régulation et de compliance. Pour qu'une règle soit intégrée et qu'un but soit atteint, il faut que les personnes y attachent de l'importance, connaissent son existence, l'intègrent dans leur comportement. Si la règle est associée à une lourde sanction en cas de non-respect et que cela est clairement inculqué, alors elle sera respectée. Le but sera ainsi concrètement atteint : la sanction devient ainsi un « outil de la compliance » très efficace et très utilisé ; elle est si présentée souvent comme cela et entraîne avec elle ses personnages, comme l'accusateur et l'avocat, dans l'*ex ante* de l'entreprise, notamment dans les enquêtes internes et les audits.

En quelque sorte, la sanction est un outil « formidable ». D'une façon générale l'on évoque souvent les bienfaits de la « crainte du gendarme », car c'est bien par ce vocabulaire répressif que tous les journaux non juridiques désignent les autorités de régulation et de supervision (« les gendarmes des marchés »). On souligne les « peines » qui menacent les entreprises, même s'il ne s'agit techniquement que de sanctions administratives, si sont commises ce qui sont appelés des « infractions », même s'il s'agit techniquement de manquements administratifs. Le vocabulaire est donc en quelque sorte upgradé pour mieux montrer que la répression est bien la meilleure des incitations pour bien se tenir. On ne compte plus les études de sociologie qui se réfèrent à *Surveiller et punir* pour rendre compte des mécanismes de régulation et de compliance.

Mais cela produit un choc au cœur même du Droit pénal qui, dans une conception classique, ne se mêlait pas aux autres branches du Droit, mais se trouve aujourd'hui comme saisi comme un outil d'incitation à respecter les autres branches du Droit. Or, cette autonomie du Droit pénal n'a pas de raison de disparaître sous prétexte que la sanction serait en outre un instrument utile. Or, par le ravalement des sanctions comme voies d'exécution, c'est le sort des principes fondamentaux gardé par le Droit pénal qui est en jeu.

B. LE CHOC ENTRE LA LOGIQUE DE COMPLIANCE ET LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT PÉNAL CLASSIQUE

Cela ne pose pas de difficulté pratique tant que les régimes juridiques du Droit pénal classique et ceux du Droit des sanctions convergent ou à tout le moins ne se heurtent pas. Mais parce que le Droit des sanctions développé par le Droit des marchés vise à obtenir des résultats, à n'être qu'un outil, il a développé de nombreuses spécificités techniques.

On peut les identifier ainsi :

- des sanctions qui ne sont plus l'exception mais constituent l'ordinaire, le cœur dans les régulations des marchés et le Droit des entreprises supervisées, résultat contraire aux principes économiques libéraux ;

- des sanctions qui sont d'autant plus élevées qu'elles sont négociables en échange de ce que veut la puissance publique : ainsi la pénalisation n'exclut en rien la contractualisation, au contraire, elle en est un sous-outil entre les mains de l'autorité administrative ou politique de poursuite;
- des sanctions qui sont conçues indépendamment des principes procéduraux, le couple « Droit pénal/Procédure pénale » perdant son intimité;
- des sanctions qui sont échangées contre des preuves (programmes de clémence, qui sont des outils de compliance);
- des sanctions qui ne sont pas arrêtées par le temps : application immédiate et rétroactivité;
- des sanctions qui ne sont pas arrêtées par l'espace : extraterritorialité des procédures et des sanctions;
- des sanctions qui s'appliquent à des entreprises qui sont frappées dès l'instant qu'elles ne démontrent elles-mêmes qu'elles se sont conformées à la réglementation ou qu'elles peuvent justifier les raisons pour lesquelles elles s'en sont écartées (*comply or explain*);
- des poursuites de sanctions qui se cumulent pour un même fait si cela est efficace;
- l'abandon des notions classiques d'intentionnalité et de causalité, puisque le raisonnement est fonctionnel et non causal.

Ce choc doit être résolu par l'articulation entre la sanction utilisée comme outil incitatif et les principes de l'État de Droit. Cela s'opère avec difficulté et relève avant tout de la tâche des juridictions.

II. L'ARTICULATION ENTRE LA SANCTION COMME INCITATION ET LES PRINCIPES DE L'ÉTAT DE DROIT

Cette articulation est difficile. Il convient d'en poser les termes (A) puis de montrer qu'à la fois les principes de l'État de Droit continuent de prévaloir sur ce qui serait exclu, à savoir une pure instrumentalité de la répression (B). Le mouvement de compliance justifie pourtant que le Droit pénal, demeurant autonome, s'interprète de plus en plus à partir des « buts monumentaux » pour la réalisation desquels il a été établi (C).

A. LES TERMES GÉNÉRAUX DE L'ARTICULATION ENTRE LA SANCTION COMME INCITATION DES ENTREPRISES À ATTEINDRE LES « BUTS MONUMENTAUX » ET LES PRINCIPES DE L'ÉTAT DE DROIT

Cette articulation ne poserait pas difficulté à deux conditions. Soit si les situations visées par le Droit des sanctions comme incitations de comportements futurs adéquats n'étaient pas les mêmes que celles visées par le Droit des sanctions des comportements passés reprochables, c'est-à-dire si le Droit administratif répressif, d'une part, et le Droit pénal, d'autre part, ne visaient pas les mêmes situations. Dans ce cas, chaque logique pourrait se développer chacune en ce qui la concerne. Soit si, dans l'hypothèse où les deux corps de règles s'appliquent d'une façon cumulée à une même situation, une hiérarchie est faite entre les deux corps de règles pour faire céder l'une, par exemple l'abandon de l'efficacité de l'incitation pour conserver la conception classique de la sanction pénale. Sauf à abandonner la conception classique du Droit pénal pour absorber celui-ci dans une conception plus globale de la sanction comme incitation. C'est sans doute ce qui est en train d'arriver.

En effet, cette étanchéité n'existe pas. Si ce qui est formellement qualifié de « Droit administratif répressif » a été créé, c'est pour accroître l'efficacité des sanctions, afin que les garanties de la procédure pénale ne favorisent pas trop l'inertie des entreprises, l'idée étant aussi que les personnes morales ne méritent pas les mêmes privilèges que les personnes physiques et que la capacité technique d'en créer ou d'en faire disparaître à volonté change la donne dans le rapport entre l'autorité publique et l'entreprise.

Ce sont les juridictions, par nature protégeant les personnes, qui ont refusé ce formalisme aboutissant à un Droit des sanctions purement efficace et délié de toutes les considérations classiques qui avaient fondé le Droit pénal et continué à en faire l'ossature : ces juridictions l'ont fait en dégageant, à partir de la lecture littérale de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la notion de « matière pénale ».

Ainsi, même si la fin poursuivie est la protection d'un système ou un but monumental, dès l'instant que l'outil est une peine, la situation dans laquelle est la personne est de « nature pénale », même si l'instrument est manié par un juge administratif, voire par l'entreprise elle-même, toutes les garanties processuelles s'appliquent par nature.

Logiquement, comme pour le Droit pénal, qui n'est que la forme juridique de la matière pénale, le régime juridique devrait être le même que celui dans lequel est ancré le Droit pénal. Mais si l'on prend juste la perspective de la théorie des incitations, pourquoi se contraindre à des tels carcans procéduraux ? Ce carcan, les juristes classiques les appellent droits de la défense ou *due process* et les imposent, même s'ils rentrent mal dans la logique de la théorie des incitations.

Cela ne tient pas de la simple technique, de tel ou tel cas, mais d'une opposition de fond. En effet, pour le Droit pénal, celui-ci a vocation à être « autonome » dans le système juridique, c'est-à-dire à développer des notions et des régimes qui lui sont propres parce qu'il est une exception légitime au principe de liberté auquel il rend par essence hommage et ne saurait se définir autrement, tandis qu'insérée dans la notion « d'incitation » la technique de la sanction n'intègre en rien cela et se contente d'emprunter à l'efficacité de la dureté pénale pour rendre efficace la règle sous-jacente ainsi dotée, la sanction étant ainsi et par un semblable effet de nature dans une parfaite dépendance. Il y a donc à première vue opposition de fond entre « sanction » et « incitation » alors qu'intuitivement frapper fort est si « commode et dissuasif » lorsqu'on veut obtenir d'une entreprise tel ou tel comportement.

En effet, la perspective d'une sanction en *ex post* en cas de manquement est certes la meilleure incitation à l'obéissance en *ex ante* à la norme d'interdiction et de prescription. C'est pourquoi le Droit financier le plus libéral est également le plus répressif, l'analyse économique du Droit conduisant à calculer des normes qui amènent l'agent à ne pas avoir intérêt à commettre un manquement. À l'obéissance se substitue l'intérêt. Le Droit de la concurrence et le Droit des marchés financiers en sont à ce point familiers que certains ont douté de leur juridicité.

Mais cela produit aussi des chocs en retour très importants, dans une méconnaissance assurée des principes, pourtant de valeur constitutionnelle, constituant la base de la matière pénale. La liste précédemment dressée montre la tendance à maltraiter les mécanismes de non-rétroactivité, de droit de se taire, de ne pas s'auto-incriminer, etc.

Cela est-il admissible ?

Ce sont les juges de l'État de Droit, c'est-à-dire avant tout les juridictions constitutionnelles, qui ont le pouvoir de répondre à une telle question, en exprimant au besoin un choix. La réponse est, dans les Droits européen et américain, ce qui montre leur unité profonde, que la pure instrumentalisation des sanctions n'est pas admissible, car ce sont les principes de l'État de Droit qui doivent prévaloir. L'évolution se fait pourtant dans le Droit des sanctions, y compris des sanctions pénales, d'une conception *ex ante* de celles-ci, celle ne devant pas détruire les principes de l'État de Droit sur lequel toute branche du Droit est construit, y compris le Droit de la compliance.

B. LA NÉCESSITÉ DU MAINTIEN DE LA PRÉVALENCE DES PRINCIPES DE L'ÉTAT DE DROIT, POUR QUE LE DROIT EXISTE ENCORE

En premier lieu, dans une conception classique du Droit pénal conservée dans le Droit de la répression, c'est une succession de principes constitutionnels qui

risquent d'être méconnus : les juges vont donc bloquer un Droit de la compliance dont le seul principe serait l'efficacité : le Droit, qu'on ne peut réduire à n'être qu'une « réglementation », ne peut être un seul « outil d'efficacité », sauf à n'être plus le Droit. Le Droit pénal est en partie ce qui rend plus difficile la sanction, ce qui prend soin d'organiser sa propre inefficacité parce qu'il se définit comme une exception légitime à la liberté des êtres humains et donc le gardien de ce principe de liberté. Cela est étranger à la théorie des incitations, mais cela lui est supérieur et bloque les effets déroulés par celle-ci.

En second lieu, dans une conception trop étendue de la compliance, consistant à l'appliquer à toutes les règles dont on voudrait qu'elles soient effectives parce que celui qui les a émises le veut, ce qui vaudrait pour toutes les règles, même celles qui ne sont pas d'ordre public. Dans une telle « passion pour la réglementation » mettant fin au libéralisme politique et économique, ainsi qu'au Droit, les sanctions permettent à une autorité publique d'imposer en *ex ante* avec l'accord des intéressés ce qu'elle veut, comme on peut le voir en Asie, la répression passant en *ex ante* se transformant en *rating* et obtention volontaire d'obéissance pour toute prescription.

On peut exclure une telle réduction de la compliance à être un outil d'obéissance si l'on définit correctement le Droit de la compliance dans un seul lien avec des « buts monumentaux » qui seuls peuvent justifier la violence des mécanismes de sanction, en tant qu'il est le prolongement du Droit de la régulation. La régulation de l'économie est plus que jamais nécessaire, alors que les États n'ont plus de prise sur celle-ci. Par l'internalisation dans les entreprises, si des « buts monumentaux » sont visés et contrôlés, alors le caractère restrictif de la matière pénale passe de l'outil au but : seuls les buts monumentaux peuvent justifier tous les effets précédemment décrits, par exemple la contractualisation des sanctions, à travers la convention judiciaire d'intérêt public.

Au niveau des principes, car le Droit n'est pas une boîte à outils mais est construit sur des principes, les juridictions, notamment constitutionnelles, bloquent donc l'efficacité des sanctions pour que l'État de Droit demeure. A ce propos, les décisions sont très fameuses, notamment en matière de sanctions financières, par la prohibition de la pure accumulation des sanctions pénale et administrative.

Or, il ne faut pas opposer ici Droit pénal et Droit de la compliance : le Droit de la compliance, étant lui-même construit sur l'État de Droit, produit des effets analogues. Pour prendre des cas récents, il est ainsi remarquable que dans les poursuites engagées par la Commission européenne contre Facebook, le Tribunal de l'Union européenne, par une ordonnance du 31 octobre 2020, ait bloqué l'efficacité d'une mesure non seulement par application des droits de la défense, mais encore par application du Droit des données personnelles.

Si le Droit de la compliance parvient à intégrer en son sein les principes classiques de la répression, c'est parce que le respect de la personne qui est

sa norme centrale, contenue dans ses « buts monumentaux », est le reflet du Droit pénal, qui a exactement la même norme centrale. De la même façon, le Droit pénal est en train d'évoluer en matière économique lorsqu'il concerne directement les comportements attendus des entreprises vers une incorporation dans les raisonnements des buts que l'on veut atteindre.

C. LA SOLUTION À RETENIR : UN DROIT RÉPRESSIF DEMEURANT AUTONOME, INTERPRÉTÉ TÉLÉOLOGIQUEMENT AU REGARD DES BUTS MONUMENTAUX DE LA COMPLIANCE

La convergence par les buts est ainsi en train de s'opérer sous nos yeux. L'enjeu est donc de redessiner le principe restrictif des sanctions non plus en celles-ci mais dans le but de compliance servi par celles-ci ; par ce passage de la conservation de la nature restrictive de la sanction, non plus dans l'outil même de la sanction, mais dans le but servi par celle-ci. Non pas n'importe quelle règle, comme dans certains pays, non pas toutes les règles de ce que l'on appelle d'une façon trop extensive la compliance, qui serait juste le « fait d'obéir aux normes applicables ».

Ainsi et par exemple, l'application extraterritoriale de normes nationales répressives adoptées dans un seul but national (embargo) est inadmissible et doit être rejetée par les tribunaux, alors que cette même application extraterritoriale de normes pour lutter contre le blanchiment d'argent, mal global, devrait être admissible et pratiquée par tous. Suivant la nature du risque combattu, le terrorisme par exemple, le régime de la sanction est ou n'est pas légitime : si le mal combattu est global, la sanction doit être extraterritoriale, si le mal combattu est local, l'extraterritorialité de la sanction n'est pas justifiée ; si le bien visé est global (protection de l'environnement par exemple), il est juridiquement fondé que la sanction soit extraterritoriale.

D'une façon plus générale, les « buts monumentaux » qui donnent au Droit de la compliance sa définition substantielle, alors que beaucoup réduisent encore la compliance à une simple méthode d'efficacité, voire n'y voient rien de juridique, permettent de distinguer là où la sanction doit être un outil plus ou moins violent pour atteindre le but en raison de la légitimité de celui-ci, du phénomène caché qu'il s'agit de combattre (par exemple, terrorisme ou blanchiment) ou du caractère global (par exemple, risque environnemental).

Ainsi, le Droit pénal ne cesse pas d'être autonome, car il ne s'agit pas de le transformer en pure voie d'exécution des différentes procédures exigées des entreprises. Mais il est lui-même un corpus autonome de dispositions qui visent des buts monumentaux qui pourront justifier des obligations de comportements et au contraire justifier des condamnations.

Le meilleur exemple en est le principe même de la « responsabilité pénale des personnes morales », sur laquelle l'on a tant discuté. Depuis son insertion

en Droit français par ce qui fut le Nouveau Code pénal, l'idée était d'utiliser ce moyen de contrainte pour que les entreprises n'échappent pas aux conséquences de l'exercice de leurs pouvoirs, notamment en matière environnementale. Puis vint l'idée que la responsabilité pénale des personnes morales était en réalité la responsabilité pénale des entreprises, lesquelles étant – comme en Droit de la concurrence – les sujets de droit, le Droit pénal étant lui-même composé de prescriptions interdisant des comportements mais prescrivant également des comportements. Par exemple, protéger activement l'environnement.

Il en a résulté l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 20 novembre 2020 posant que la responsabilité pénale de la société absorbée sera désormais transmise à la société absorbante, cette transmission ne visant que les sanctions financières, la Cour précisant que la solution nouvelle ne voudra que pour les cas futurs, sauf application immédiate (c'est-à-dire valant comme pleine punition d'un comportement reprochable) si la fusion n'avait eu lieu que pour échapper à une responsabilité pénale.

En effet, si la fusion avait pour objet d'échapper à la responsabilité, alors celle-ci doit immédiatement prendre la forme d'une sanction pour punir l'usage de ce mécanisme sociétaire, dans une perspective *ex post*. Si la fusion avait pour objet un changement de contrôle d'une entreprise qui demeure, ce qui est la définition ordinaire de ce qu'est une fusion, la perspective *ex ante* de la sanction comme information est de principe.

Une telle décision, remarquable en tout point, montre en effet que la sanction est avant tout une information *ex ante*, à valeur disciplinaire pour obtenir un comportement, et non plus – ou plus à titre principal – une punition pour un comportement passé. La sanction, y compris pénale, est donc bien une incitation à ne pas faire et non pas une punition de ce qui a été fait. Cette décision remarquable le signe.

Le Droit pénal dépose donc dans le pouvoir des entreprises la tâche de prendre en charge l'environnement, la sécurité des travailleurs, etc., et non pas la sanction de ne pas s'en occuper. En cela, c'est bien aux entreprises d'agir. Ce sont bien les entreprises et les individus qui sont « moteurs ».

Le Droit pénal conflue donc, de cette façon-là et uniquement de cette façon-là, avec le Droit de la compliance.