

■ Obligation de compliance : ■ construire une structure de compliance produisant des effets crédibles au regard des buts monumentaux visés par le législateur*

MARIE-ANNE FRISON-ROCHE

*Professeure de droit de la régulation et de droit de la compliance,
directrice du Journal of Regulation & Compliance (JoRC),
directrice de l'École européenne de Droit de la Régulation et de la Compliance*

Ambition générale pratique. – La présente étude dit ce qu'est l'obligation de compliance des entreprises. Dans la masse des très nombreuses obligations de compliance, il prend comme méthodes de classement celles qui relèvent d'une obligation de résultat et celles qui relèvent d'une obligation de moyens. Il justifie ce critère essentiel, qui change les objets et la charge de preuve des entreprises, qui sont assujetties à une obligation de résultat lorsqu'il s'agit de mettre en place des « structures de compliance » et sont assujetties à une obligation de moyens quant aux effets produits par ces « structures de compliance ». Puis, dans un deuxième temps, l'étude analyse une à une les réglementations et les obligations techniques de compliance qu'elles imposent, pour les répartir selon les textes en obligations de résultat ou en obligation de moyens¹. Ce tableau du droit positif ainsi dressé, avec minutie et renvoi à tous

* Cet article est basé sur un document de travail bilingue, doté de développements supplémentaires, de références techniques et de liens hypertextes, disponible à l'adresse suivante : <https://www.mafr.fr/fr/article/faire-usage-de-sa-position-pour-participer-a-la-re/>.

1. Afin de ne pas alourdir ni augmenter le volume matériel du présent article, les extraits des textes de compliance qu'il analyse ne sont pas reproduits en note de bas de page, sont seuls visés les textes et articles pertinents. Parce que ceux-ci sont la base même de la classification qui est faite du droit positif par cette contribution, les lois et réglementations

les textes², permet de montrer qu'en droit positif l'obligation de compliance a avant tout une dimension probatoire, qui est développée dans un troisième temps : l'entreprise doit montrer qu'elle a mis en place les structures de compliance (obligation de résultat) requises par les textes, et c'est aux tiers qui lui reprochent les effets insatisfaisants que ces structures auraient selon eux produits de démontrer qu'il y a de la part de l'entreprise une faute ou une négligence (obligation de moyens).

1. Obligation de compliance : besoin de clarté et de simplicité. – Des entreprises sont assujetties à une obligation de compliance. L'on peut se demander pourquoi celles-ci (les grandes) et non pas une autre catégorie, voire pourquoi pas toutes les entreprises, voire pourquoi pas tout le monde. L'on peut se demander pourquoi les entreprises qui ne sont pas sujettes du système juridique dans lequel l'obligation a été émise y sont pourtant astreintes. L'on peut se demander pourquoi on les oblige à faire ceci ou à faire cela, et pourquoi on ne les oblige pas à d'autres choses, puisqu'il est d'une façon générale important que les règles soient effectives. Parce qu'on ne comprend pas les contours de cette obligation de compliance, l'observateur soupçonne l'arbitraire, la prise de pouvoir, une sorte de guerre, d'affrontement qui paraît ainsi et paradoxalement d'autant plus « sans foi ni loi ». Cela serait d'autant plus inadmissible d'y être « obligé » que cette contrainte confuse prend forme juridique. De tout cela, on discute, souvent avec véhémence, dans un sens ou dans un autre, le spectre des positions étant très large : certains affirment qu'il devrait y avoir une obligation de compliance plus impérieuse encore, avec des sanctions colossales et des obligations de faire sur les États eux-mêmes, d'autres soutenant qu'il ne faudrait aucune obligation, seule l'éthique pouvant être admise et suffisant à engendrer les comportements requis.

Il apparaît que toutes ces discussions n'ont le pied sûr que si l'obligation de compliance est définie.

De l'examen de tout le droit positif qui s'applique à tant d'obligations éparpillées qui sont reconnues comme étant des « obligations de compliance », nommées expressément ainsi, et dont la nomenclature sera dressée plus loin³,

sont mentionnées en caractères gras. À l'inverse, le document de travail sur lequel cet article est basé reproduit d'une façon exhaustive les dispositions des lois, directives, règlements et autres corpus contraignants, ce qui permet au lecteur d'avoir à sa disposition le contenu des textes précis visés.

2. Ce travail important et précieux pour toutes les personnes impliquées dans l'élaboration et la mise en œuvre des outils de compliance, ainsi que les contentieux systémiques qui en naissent, n'a été possible que grâce au travail d'Alex Nicolle, *junior editor* du *Journal of Regulation & compliance (JoRC)*, qui a procédé à la recherche systématique dans tous les corpus de compliance et à leur classement au regard des différents types d'obligations de compliance requises. Qu'il en soit ici vivement remercié.

3. V. dans la présente étude la démonstration de cela, menée tout d'abord d'une façon analytique dans la première partie (I. Le couple « obligation de moyens / obligation de résultat », voie pour appréhender par le droit positif l'obligation de compliance), puis d'une

il se dégage ceci : l'obligation de compliance confie aux assujettis la construction de structures de compliance produisant des effets crédibles au regard des buts monumentaux visés par le législateur.

La présente étude a pour objet d'asseoir cette définition, en la tirant directement du droit positif.

En effet, cette définition rend compte de l'ensemble du droit positif. Elle permet à la fois de désigner dans une même unité les divers mécanismes qui sont identifiés techniquement comme relevant du droit de la compliance et d'exclure des obligations qui n'en relèvent pas⁴.

Par la suite, d'une façon secondaire donc, des disputes peuvent clairement se construire, pour contester ou approuver l'existence d'une telle obligation, pour proposer d'en infléchir la force ou d'en accroître la contrainte, pour proposer d'en multiplier les modalités, pour proposer d'en laisser plus ou moins la disposition aux acteurs, pour proposer d'en désigner de nouveaux sujets ou d'en soustraire des assujettis, pour proposer d'en modifier la portée, pour proposer d'en hiérarchiser ou articuler les sources, pour proposer de restreindre le nombre de celles-ci, etc.

Pour proposer tout cela et ne pas s'y perdre, il faut partir d'une définition simple et nette. Or le droit positif nous la donne. La définition qui ressort du droit positif en est toujours la même : le législateur (au sens formel) requiert d'un sujet de droit qu'il mette en place ou contribue au fonctionnement d'une structure pour produire des effets, notamment des comportements, qui vont converger vers la réalisation des buts monumentaux que ce législateur a l'ambition d'atteindre dans des systèmes cruciaux pour le futur.

Mais, alors même que l'examen de l'ensemble du droit positif la fournit, cette définition de l'obligation de compliance n'est pas clairement exprimée, ni par les textes, toujours ponctuels, ni par les auteurs, souvent attachés à une obligation particulière dont ils tireront parfois une définition générale, face à laquelle des obligations particulières différentes apporteront une dissonance, voire une contradiction, discréditant la définition générale proposée.

Ainsi, partant d'un exemple particulier pour aller vers une généralité affirmée, chacun ayant la sienne et ne se prévalant que d'une obligation particulière de compliance, suivant qu'on lit les uns ou les autres, il s'agirait pour les entreprises d'être obligées de donner à voir qu'elles respectent activement toutes les réglementations applicables, ou bien, à l'autre bout

façon synthétique (II. Le constat d'une pluralité d'obligations de résultat et d'obligations de moyens, pièces d'une obligation unique de compliance).

4. Et qui relèvent simplement du fait d'obéir à la loi, d'exécuter ses engagements contractuels. Car sinon tout devient obligation de compliance, le droit de la compliance n'étant alors que le Droit lui-même, en ce qu'il se caractérise par le fait qu'il contraint. Sur ce point de base, M.-A. Frison-Roche, « Le droit de la compliance », *D.* 2016, chron., p. 1871-1874.

du spectre, il s'agirait pour elles d'exercer un immense pouvoir, celui de se fixer d'une façon autonome des règles, dont elles fixeraient seules la teneur, la portée et les assujettis, à savoir elles-mêmes mais aussi les autres. Ou il s'agirait de les soumettre à une obligation adossée à la force du droit pénal, ou il s'agirait de concrétiser le désir de bien faire dans un élan éthique dont elles ne répondraient qu'à l'égard de la conscience des personnes et de l'effet de réputation.

Faute de pouvoir s'entendre, l'on finit par dire qu'il y aurait autant de définitions que de cas, qu'il faudrait être « pragmatique », que tout cela est très « complexe » et que sans définition unifiée, l'on verra bien ce que le prochain juge, français, européen, américain ou autre, dira, suivant le cas et son humeur. La crainte du juge en est accrue.

L'espoir se tourne alors vers les algorithmes, car en fournissant à la puissance algorithmique tous les cas déjà passés et tous les jugements déjà émis par les uns et les autres, l'on prétend pouvoir, par probabilité, ainsi connaître la décision future. Faute de comprendre et de maîtriser l'obligation de compliance, les algorithmes apparaissent alors comme seul espoir de la compliance... parce qu'on aurait désespéré de comprendre quoi que ce soit.

L'objet de cette étude, et de cet ouvrage, est inverse.

Le Droit devant rester affaire humaine et les situations présentes et prochaines ne devant être produites ni par le seul jeu des solutions passées, peut-être inadéquates, ni seulement par les seules projections vers le futur par le calcul probabiliste, il s'agit de clarifier et d'unifier l'obligation de compliance.

Cela est possible.

L'état actuel de confusion tient à des obstacles qui doivent tout d'abord être identifiés en prolégomènes, identification nécessaire pour les dépasser.

PROLÉGOMÈNES : LES OBSTACLES À UNE DÉFINITION CLAIRE ET UNIFIÉE DE L'OBLIGATION DE COMPLIANCE

2. Première raison pour laquelle la clarté et la simplicité de l'obligation de compliance ne sont pas perçues : l'état naissant du droit de la compliance.

~ Pour cerner, concrétiser et faire respecter l'obligation de compliance pesant sur les entreprises, pour maintenir l'ambition de pouvoir s'appuyer sur l'unicité de cette obligation de compliance afin de pouvoir aisément en déduire son régime, il faudrait disposer d'une notion déjà solidement construite par le Droit. Mais concernant l'obligation de compliance, l'on ne bénéficie pas d'un tel luxe : parce que le droit de la compliance est encore lui-même une branche du Droit en émergence, sur la définition de laquelle les disputes se poursuivent, donnant lieu à un contentieux d'un type nouveau lui-même

émergeant⁵, l'on ne pourrait donc qu'hésiter sur ce qu'est l'obligation de compliance qui en découle.

Or, en pratique, cela est dramatique parce que les conséquences de l'inexécution de l'obligation de compliance sont sévères, les entreprises assujetties protestant souvent du fait qu'elles ne connaissent pas les contours de ce à quoi elles sont obligées. Cette incertitude quant à savoir ce qu'est l'obligation de compliance, constatée par tous⁶, est pourtant inévitable. Elle n'est pas même un défaut, lequel serait une preuve d'une sorte de malformation : ce temps d'incertitude constitue un moment de la naissance d'une branche du Droit⁷. Parce que le droit de la compliance est en train d'émerger, l'obligation qu'il engendre pour les acteurs est encore incertaine. Mais plus la construction de la branche du Droit va se consolider et plus ces incertitudes vont s'estomper. Il faut un peu de patience pour que Rome se construise⁸.

3. Deuxième raison pour laquelle la clarté et la simplicité de l'obligation de compliance ne sont pas perçues : les très nombreuses obligations de compliance logées dans des branches elles-mêmes très différentes. – C'est par le critère de l'assujettissement que l'on a tendance à identifier une obligation de compliance : plus la force de la contrainte est élevée et plus l'on estime repérer un mécanisme de « compliance ». C'est donc à l'impérieux droit pénal qu'il est encore usuel de rattacher la compliance⁹. Mais il est aujourd'hui acquis que les obligations s'ancrent dans toutes les branches du Droit. Cela rend difficile la perspective de son unicité, dès l'instant qu'elle n'est pas enfermée dans une branche du Droit. C'était plus aisé lorsqu'on unissait

5. M.-A. Frison-Roche (dir.), *Contentieux systémique émergent*, LGDJ, coll. « Droit & Économie », à paraître.

6. B. van Rooij et D. D. Sokol (dir.), *The Cambridge Handbook of compliance*, Cambridge University Press, coll. « Cambridge Law Handbooks », 2021.

7. M.-A. Frison-Roche, « Naissances d'une branche du droit : le droit de la compliance », in *Mélanges offerts à Louis Vogel. La vie du droit*, LexisNexis-Dalloz-LawLex-LGDJ, 2024, p. 177-188.

8. Sur l'idée que l'écoulement du temps, notamment nécessaire à la construction de la jurisprudence, est nécessaire, est en lui-même un facteur de progrès, v. M.-A. Frison-Roche, « Devoir de vigilance : progresser », in C. Maubernard et A. Brès (dir.), *Le devoir de vigilance des entreprises. L'âge de la maturité ?*, Bruylant, coll. « Droit & Économie », 2024, p. 221-251.

9. Même si c'est pour s'émouvoir que ce droit pénal qui ordonne et oblige se mâtine, voire se dénature, lorsqu'il incorpore des outils de compliance qui relèvent davantage de l'accord. Sur cette question, v. G. Beaussonie, « Droit pénal et compliance font-ils système ? », in M.-A. Frison-Roche (dir.), *Les buts monumentaux de la compliance*, JoRC et Dalloz, coll. « Régulations & compliance », 2022, p. 157-166. La CJIP est ainsi l'objet de nombreuses interrogations, par ex. S.-M. Cabon, « Théorie et pratique de la négociation dans la justice pénale », in M.-A. Frison-Roche et M. Boissavy (dir.), *Compliance et droits de la défense – Enquête interne*, CIIP, CRPC, JoRC et Dalloz, coll. « Régulations & compliance », 2024, p. 241-252. Sur ce mouvement général, M.-A. Frison-Roche, « Les conditions requises pour favoriser la "contractualisation" du droit », in G. Cerqueira et A. Schreiber (dir.), *La contractualisation du droit. Approches françaises et brésiliennes*, Société de législation comparée (SLC), coll. « Colloques », vol. 61, 2024, p. 435-448.

obligation de compliance et répression, le contentieux pouvant en pratique relever d'une juridiction précise (le juge pénal, les structures administratives répressives), tandis que le savoir universitaire concerné avait des contours établis, principalement le droit pénal et le droit administratif, la compliance étant présentée comme une sorte de complément qui les moderniserait. Mais ce temps n'est plus.

En outre, à l'intérieur de toutes les branches du droit aujourd'hui directement concernées, ce sont de multiples obligations de compliance qui sont repérables et qu'il est difficile de classer¹⁰. Pour prendre l'exemple d'une chaîne économique d'activités, le droit international, le droit des contrats, le droit des sociétés, le droit de la concurrence et le droit de la distribution, le droit du travail, ont des points de contact avec les obligations de compliance qui sont engendrées, notamment par la façon dont l'entreprise donneuse d'ordre doit avoir soin de la façon dont les personnes qui s'activent, salariés, collaborateurs, fournisseurs, etc., sont traitées tout à long de la chaîne. Cette obligation innerve la « chaîne de valeur » (notion managériale)¹¹, mais les branches du Droit segmentent l'unicité à laquelle le souci de la personne exprimé par le législateur renvoie. Cette fragmentation peut être certes dépassée puisque le Droit, parce qu'il est lui-même un système, fonctionne en articulant les diverses branches¹², mais cela constitue néanmoins un obstacle pour parvenir à une définition unique de l'obligation de compliance surplombant les branches du Droit¹³.

4. Troisième raison pour laquelle la clarté et la simplicité de l'obligation de compliance ne sont pas perçues : les très nombreuses obligations de compliance logées dans des secteurs très divers. – En outre, l'obligation de compliance s'adressant naturellement aux opérateurs cruciaux des secteurs régulés, celle-ci concerne de multiples secteurs, allant du secteur bancaire et financier, où elle trouve son origine en réaction à la crise de 1929¹⁴, au secteur énergétique particulièrement impliqué dans le système climatique, à l'espace numérique, à l'espace spatial, etc. Or, la spécificité de chacun se traduit par

10. C'est l'objet même de la deuxième partie de cette étude que de les classer, afin de les maîtriser. v. n° 22 s.

11. Sur l'articulation entre les notions managériales et les notions juridiques, v. J.-P. Denis et N. Fabbe-Costes, « Contrainte légale et stratégie des entreprises en matière de compliance », in cet ouvrage et E. Maclouf, « Entités industrielles et obligation de compliance », in cet ouvrage.

12. Sur l'articulation que l'obligation de compliance requiert avec les diverses branches du Droit, v. le Titre II du présent ouvrage : « Articuler l'obligation de compliance avec des branches du Droit ».

13. Comme le contrat, la propriété ou la famille y sont parvenues, ce pourquoi Carbonnier les désigna comme les « piliers » du Droit.

14. M.-A. Frison-Roche, « Compliance : avant, maintenant, après », in N. Borga, J.-C. Marin et J.-C. Roda (dir.), *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, Dalloz, série « Régulations & compliance », 2018, p. 23-36.

des obligations qui lui sont propres et sont rappelées par chaque régulateur, par chaque spécialiste de chaque espace, de chaque organisation professionnelle. C'est sans doute l'émergence d'un « contentieux systémique » devant le juge de droit commun¹⁵ qui va rapprocher tous ces secteurs, en ramenant ce qui leur est commun, par exemple le souci systémique de durabilité à laquelle les entreprises ont l'obligation de moyens de contribuer¹⁶.

5. Quatrième raison pour laquelle la clarté et la simplicité de l'obligation de compliance ne sont pas perçues : les très nombreuses obligations de compliance logées dans des réglementations qui s'éloignent les unes des autres. – Liés aux trois phénomènes précédents, sont apparus des spécialistes, des articles, des ouvrages et des manifestations, ne portant le plus souvent que sur une seule réglementation, détaillant celle-ci et n'évoquant pas les autres. Cela est logique, en ce que chaque réglementation, terme qui embrasse toute une variété de textes de différentes portées, contient à elle seule de nombreuses obligations de compliance, déjà difficiles à mémoriser, à comprendre et à articuler entre elles. La finesse des descriptions et des analyses des solutions, souvent menées dans l'ignorance des analyses des solutions retenues pour les obligations, pourtant analogues, contenues dans d'autres réglementations, rend ainsi paradoxalement de plus en plus difficile à maîtriser un ensemble de réglementations qui deviennent de plus en plus autonomes les unes des autres. Ainsi, plus on devient savant et plus on devient ignorant, piège de la spécialisation. Il est aujourd'hui béant.

L'expertise croissante développée à propos de chaque réglementation rend donc de plus en plus difficile l'émission d'une obligation de compliance. L'érudition sur les obligations de compliance, grandement facilitée par les recherches par algorithmes, est une force centrifuge qui rend l'obligation de compliance de plus en plus difficile à maîtriser. Sauf à tout abandonner aux algorithmes, qui ne donnent sans doute que l'illusion de la maîtrise.

6. Cinquième raison pour laquelle la clarté et la simplicité de l'obligation de compliance ne sont pas perçues : l'absence de distinction première entre les obligations qui sont sanctionnées par le seul fait que l'assujetti n'a pas atteint le résultat et les obligations qui ne contraignent qu'à un effort accompli au regard d'un but fixé. – Mais la cinquième raison

15. M.-A. Frison-Roche, « Le contentieux systémique », *D.* 2024, chron., p. 1633-1635 ; « Définition du contentieux systémique émergent », in M.-A. Frison-Roche (dir.), *Contentieux systémique émergent*, op. cit., à paraître.

16. V. les articles précurseurs de F. Ancel, « Le principe processuel de compliance, un nouveau principe directeur du procès ? », in M.-A. Frison-Roche (dir.), *La juridictionnalisation de la compliance*, JoRC et Dalloz, coll. « Régulations & compliance », 2023, p. 225-230 ; « Quel rôle pour le juge aujourd'hui dans la compliance ? Quel office processuel du juge dans la compliance ? », in Conseil d'État et Cour de cassation, *De la régulation à la compliance : quel rôle pour le juge ? Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, La Documentation française, coll. « Droits et Débats », 2024, p. 101-119.

constitue le plus grand obstacle. En effet, lorsqu'on passe d'une obligation de compliance à une autre, on a l'impression qu'elles n'ont rien en commun. Parfois, certaines expriment une exigence telle que le seul fait pour l'assujetti de n'avoir pas obtenu le résultat demandé entraîne sa condamnation. Parfois, d'autres obligations se contentent de requérir de l'assujetti de faire au mieux. Comment dès lors trouver une unicité dans cela ? Comment trouver un terrain d'entente entre ceux qui, voulant soumettre les entreprises auxquelles confiance n'est pas donnée, se prévalent toujours des exemples du premier type d'obligations, et ceux qui, rappelant que les entreprises ne peuvent pas tout, s'appuient sur les textes qui n'obligent celles-ci qu'à des diligences ?

L'on finit par se dire que le droit positif est bien mal fait... et que demain il aura, par la sagesse du temps, résolu tout seul tous ces obstacles¹⁷. Mais précisément c'est ici et maintenant que nous avons besoin d'une définition claire et unifiée de l'obligation de compliance.

7. Nécessité pratique de surmonter ici et maintenant ces obstacles pour définir l'obligation de compliance. – En pratique, l'on ne peut en effet se contenter d'attendre ces lendemains meilleurs où l'on se sera accordé sur les définitions de base. Justement parce que la compliance oblige – et considérablement – les entreprises. Or, être obligé mais ne pas savoir exactement à quoi, n'est-ce pas dramatique ?

Parce qu'on ne peut donc en pratique attendre que la branche du Droit ait trouvé sa maturité, même si l'on doit tout faire pour aider à cela en produisant en pratique la sécurité requise¹⁸, il faut s'efforcer de passer ces obstacles qui peuvent certes être le résultat de stratégies dolosives des divers acteurs concernés (les États, les entreprises, les parties prenantes, etc.), mais qui tiennent le plus souvent à la nature des choses (temps, structures économiques et juridiques). Il faut plutôt faire confiance au droit positif, déjà si fourni qu'on le présente sous l'expression péjorative de « masse réglementaire », mais qui recèle des lignes de force, pour dégager l'esprit qui l'anime. Car un Droit sans âme et sans esprit, cela n'existe pas tant que ce seront des êtres humains qui l'écriront¹⁹.

8. Partir des régimes déjà développés pour dégager l'unicité et la simplicité de l'obligation de compliance, obligation d'un nouveau type. Plan. – Pour

17. Sur l'idée comme quoi il y aurait une « immaturité » (et qu'il faut donc attendre), v. C. Maubernard et A. Brès (dir.), *Le devoir de vigilance des entreprises. L'âge de la maturité ?*, op. cit.

18. V. par ex. à propos de la vigilance, pointe avancée de la compliance, M.-A. Frison-Roche, « La vigilance, pointe avancée et part totale de l'obligation de compliance », in cet ouvrage : « Devoir de vigilance : progresser », préc.

19. J.-L. Halperin, *Une histoire des droits dans le monde*, CNRS Éditions, 2023, not. l'introduction qui insiste sur la pertinence de la théorie du Droit de Hart (source primaire et sources secondaires du Droit, produisant un ordre juridique), p. 10 s.

cela, il est ici proposé de partir des régimes que l'on peut observer en droit positif, en se penchant plus particulièrement sur le couple familial du droit des obligations : « obligation de moyens / obligation de résultat », appliqué ici à l'obligation légale et parfois à l'obligation contractuelle (I). Si l'on scrute les textes et les jurisprudences, il apparaît que les diverses obligations sont tantôt de moyens et tantôt de résultat, suivant qu'elles sont comportementales ou structurelles, ne pouvant qu'être de moyens dès l'instant qu'il s'agit pour l'assujetti de tendre vers la réalisation des buts monumentaux pour lesquels l'obligation a été édictée, l'obligation probatoire d'une trajectoire crédible étant l'obligation centrale (II). Ainsi éclairée, l'obligation de compliance trouve son unicité, sa force et sa simplicité, étant supportable par l'entreprise qui doit la concrétiser parce qu'elle est en position de tendre avec effectivité, efficacité et efficience vers les buts monumentaux en vue desquels cette obligation d'un nouveau type est générée (III).

I. LE COUPLE « OBLIGATION DE MOYENS / OBLIGATION DE RÉSULTAT », VOIE POUR APPRÉHENDER PAR LE DROIT POSITIF L'OBLIGATION DE COMPLIANCE

9. **Partir du droit positif des obligations techniques de compliance, tantôt de moyens, tantôt de résultat.** – Pour ne pas continuer à plonger dans les disputes de définition sans jamais en sortir, inversons la méthode, en partant des oppositions constatées dans l'intensité des contraintes issues des textes. Étudions le régime juridique lui-même, appliqué à de multiples obligations que tous s'accordent à qualifier d'obligations de compliance, si diverses et si nombreuses, et trouvons à travers cela une voie permettant d'induire l'unicité de l'obligation de compliance.

En partant du droit positif²⁰, on opère le constat suivant : les entreprises assujetties sont parfois sanctionnées du seul fait qu'elles n'ont pas atteint le résultat que le texte a visé, ce qui renvoie donc à ce que l'on appelle souvent en droit des contrats une obligation de résultat ; mais par principe les sujets de droit ne sont sanctionnés que si l'on démontre de leur part une faute ou une négligence et que la survenance de ce fait générateur est prouvée par celui qui demande la condamnation de l'entreprise, ce qui atteste d'une obligation de moyens. L'enjeu est donc avant tout probatoire²¹. Cette dimension probatoire, qui fait que l'entreprise sera condamnée ou non montre que la qualification

20. Comme, selon la même méthode, l'on partira de la diversité des sources pour trouver néanmoins l'unicité de l'obligation de compliance : M.-A. Frison-Roche, « La volonté, le cœur et le calcul, les trois traits cernant l'obligation de compliance », *in* cet ouvrage.

21. M.-A. Frison-Roche, « Le juge, l'obligation de compliance et l'entreprise. Le système probatoire de la compliance », *in* M.-A. Frison-Roche (dir.), *La juridictionnalisation de la compliance*, *op. cit.*, p. 409-442.

de résultat ou de moyens est essentielle : si l'obligation est de moyens, la faute ou la négligence est un objet de preuve dont la démonstration doit être apportée par celui qui se plaint, demande, allègue, tandis que si l'obligation est de résultat, il suffit pour celui qui se plaint de montrer que le résultat n'est pas atteint pour que celui auquel le reproche est fait soit condamné. Tout est là²².

10. **Les vertus du classement.** – Bien qu'il paraisse hasardeux de transposer à des obligations légales l'expression et le régime des obligations contractuelles²³, partons donc de ce constat d'une pluralité d'obligations techniques, qui sont pour certaines des obligations de moyens et pour d'autres des obligations de résultat (A). Cette pluralité ne constitue pas un obstacle définitif à la constitution d'une définition unique de ce qu'est l'obligation de compliance. Cela permet au contraire de l'éclaircir, de tracer les allées dans ce qui est si souvent qualifié de « fatras juridique », de « masse réglementaire » immaîtrisable²⁴. Un tel répertoire permet aussi de classer dans trois catégories qui s'articulent la multitude des obligations qui sont engendrées par l'obligation de compliance et de mesurer qu'il faut exclure de poser celle-ci comme étant elle-même globalement une obligation de résultat (B).

A. LA DISTRIBUTION DES OBLIGATIONS TECHNIQUES DE COMPLIANCE EN OBLIGATIONS DE RÉSULTAT ET EN OBLIGATIONS DE MOYENS

11. **Préserver et améliorer les comportements en continu, en perspective des buts visés par les textes = obligation de moyens ; mettre en place en amont les structures visées par les textes = obligation de résultat.** – En effet, cette différence essentielle entre la masse des obligations de compliance qui sont des obligations de résultat et la masse des obligations de compliance qui sont des obligations de moyens, qui imprègne tout le système probatoire

22. Il en résultera que l'obligation de compliance est avant l'obligation probatoire. Sur cela, v. *infra* n° 47 s.

23. Il peut être pourtant dangereux d'appliquer à une obligation légale une distinction qui n'est usuelle qu'en droit des contrats. En effet, d'une part une personne obéit à la loi sans que son consentement soit requis (le contrat social suffit à engendrer le principe d'obéissance), d'autre part son assujettissement à la loi profite sans doute à tous les autres sujets de droit, et ceux-ci peuvent se prévaloir d'un manquement, mais ils ne deviennent pas pour autant « créanciers » de l'obligation légale à l'égard de l'assujetti : ils doivent démontrer un fait générateur constitué par une faute ou une négligence. Le fait que certains auteurs qualifient systématiquement les entreprises de « débitrices » de l'obligation de compliance, entraînant une confusion entre obligation légale et obligation contractuelle, leur permet ensuite de soutenir que les tiers pourraient bénéficier d'indemnisations sans avoir à démontrer un dommage, un fait générateur et un lien de causalité, puisqu'ils seraient comme des créanciers. V. sur ce point, M.-A. Frison-Roche, « "Obligation sur obligation vaut" », *in* cet ouvrage.

24. À quoi s'ajoute la grande diversité des sources. Mais cela aussi est maîtrisable, v. M.-A. Frison-Roche, « La volonté, le cœur et le calcul, les trois traits cernant l'obligation de compliance », *in* cet ouvrage.

du droit de la compliance, n'entame pourtant pas cette unicité de l'obligation de compliance qui permet la définition de celle-ci.

En tant que l'entreprise obligée au titre du droit de la compliance participe à la réalisation des buts monumentaux qui fondent normativement celui-ci²⁵ – obligation légale éventuellement relayée par le contrat²⁶, voire par l'éthique²⁷ –, l'obligation ne peut être qu'une obligation de moyens, en raison même de cette nature téléologique et de l'ampleur des buts visés, par exemple l'heureux dénouement de la crise climatique ou l'égalité effective souhaitée entre les êtres humains. Le résultat visé est à la fois si ambitieux et si lointain que retenir autre chose qu'une obligation de moyens n'a pas de sens, alors que le résultat envisagé est de cette ampleur et à cette distance. Poser l'obtention de cet effet recherché comme étant l'objet d'une obligation de résultat reviendrait à condamner d'avance toutes les entreprises, ce qui n'est pas admissible. Cela ne signifie pas pour autant que certaines obligations de compliance ne soient pas, elles, des obligations de résultat. Il s'agira des obligations portant sur les structures de compliance, obligations de résultat, dont le rôle est essentiel, catégorie qui sera dégagée ci-dessous.

12. Articuler les obligations de résultat et de moyens avec les exigences d'effectivité, d'efficacité et d'efficience. – En effet, ce principe acquis laisse place au fait que ces comportements demandés et les effets évalués sont jalonnés par des *process* mis en place par des outils structurels, le plus souvent légalement décrits, par exemple l'établissement d'un plan de vigilance ou des formations régulièrement organisées, ce qui relève du critère de l'effectivité de la compliance : il s'agit alors d'obligations de résultat. À ce titre, il faut adopter un plan, un programme, il faut organiser des formations, il faut mettre en place un système d'alerte, etc. Si ce résultat n'est pas atteint, l'obligation n'est pas remplie. Tandis que les effets heureux produits par ces outils structurels (que sont ces plans, programmes, cartographies, évaluations, formations, etc.), effets heureux qui renvoient non pas à l'effectivité mais à l'efficacité et l'efficience²⁸, il s'agit d'obligations de moyens. Par exemple, l'on peut contrôler la présence des apprenants dans la formation donnée, mais l'on ne peut qu'exiger l'effort de transmission d'une compétence, c'est-à-dire l'efficacité de cette formation. C'est encore plus le cas lorsqu'il s'agit d'obtenir la transformation de l'ensemble du système, c'est-à-dire une solidité acquise du système (bancaire, financier, climatique, etc.), une culture d'égalité (entre

25. M.-A. Frison-Roche (dir.), *Les buts monumentaux de la compliance*, op. cit.

26. M.-A. Frison-Roche, « Contrat de compliance, clauses de compliance », *D.* 2022, chron., p. 2115-2117.

27. V., M.-A. Frison-Roche, « La volonté, le cœur et le calcul, les trois traits cernant l'obligation de compliance », in cet ouvrage.

28. Sur le triptyque effectivité-efficacité-efficience et ses conséquences probatoires, v. M.-A. Frison-Roche, « Le juge, l'obligation de compliance et l'entreprise. Le système probatoire de la compliance », préc.

les êtres humains), un respect de chacun à l'égard de tous (préservation du pacte social) : il s'agit alors de préserver, voire de transformer les systèmes eux-mêmes, ce qui relève de l'efficience ; ce pour quoi le bon sens conduit à exclure plus encore une obligation de résultat et à retenir une obligation de moyens. L'effet heureux sur l'ensemble du système est à la fois ce qui fonde toute la compliance mais ne peut engendrer qu'une obligation de moyens.

13. L'enchâssement des obligations de moyens dans les obligations de résultat : la crédibilité des structures et *process* (obligations de résultat) à engendrer les comportements et effets attendus au regard des buts visés (obligations de moyens) : la crédibilité. – Les deux masses d'obligations de résultat et d'obligations de moyens ne sont pas pour autant étanches : il existe au contraire une communication. En effet, c'est bien pour aboutir à cette transformation des systèmes (un numérique sûr, une durabilité des chaînes d'activités, une dégradation climatique enrayée, une souveraineté énergétique préservée, une culture de respect entre les êtres humains développée, etc.) qu'au départ les réglementations ont imposé aux entreprises, par des obligations de résultat, l'adoption de structures et de *process* : ont été ainsi construites les conditions « effectives » pour qu'apparaissent les comportements « efficaces » afin que les systèmes soient préservés dans la durée des risques et s'améliorent d'une façon « efficiente »²⁹.

14. L'unicité de l'obligation de compliance par le *continuum* entre les structures et *process* (obligation de résultat), d'une part, les comportements et les cultures (obligations de moyens), d'autre part, *continuum* prenant son sens par les buts monumentaux de la compliance. – L'obligation de compliance apparaît ainsi unifiée parce que graduellement, et quelles que soient les diverses obligations de compliance dont il s'agit, leur intensité ou leur secteur, les préalables structurels de *process*³⁰ de l'obligation de compliance sont des techniques de résultat auxquelles le Droit, à travers notamment le juge³¹, demandera qu'ils soient faits mais ne demandera pas plus, tandis que tendre vers la réalisation des buts monumentaux précités sera une obligation de moyens, ce qui peut paraître plus léger, mais correspond à une ambition incommensurable, en ce qu'elle se situe à la hauteur de ces buts³² : l'entreprise devra s'appuyer sur ses structures, par exemple une structure de formation, pour aller au-delà, par exemple que les personnes dont elle a la

29. Sur le caractère central de la crédibilité, v. *infra* n° 51 et s. ; v. aussi M.-A. Frison-Roche, « Entreprises assujetties au droit de la compliance : la charge de prouver la crédibilité de la trajectoire des actions entreprises à partir des structures mises en place », in M.-A. Frison-Roche (dir.), *Contentieux systémique émergent*, op. cit., à paraître.

30. C. Lapp, « La compliance dans l'entreprise : les statuts du *process* », in M.-A. Frison-Roche (dir.), *La juridictionnalisation de la compliance*, op. cit., p. 141-150.

31. M.-A. Frison-Roche (dir.), *La juridictionnalisation de la compliance*, op. cit.

32. M.-A. Frison-Roche, « Les buts monumentaux, cœur battant du droit de la compliance », in M.-A. Frison-Roche (dir.), *Les buts monumentaux de la compliance*, op. cit., pp. 21-44.

charge comprennent ce qui leur a été enseigné, visant *in fine* à une efficience des systèmes, par exemple que les personnes ainsi éduquées diffusent une culture de respect d'autrui, renvoyant en Europe à une ambition de civilisation des systèmes³³.

15. Ce que les entreprises, les autorités et les parties prenantes doivent prouver. – De cette articulation il résulte que les entreprises doivent montrer non pas tant, ou seulement que, elles ont bien suivi les *process* (résultat), mais que cela a produit des effets heureux et attendus³⁴ qui convergent vers les buts recherchés par le législateur³⁵. Elles doivent aussi montrer que les structures mises en place étaient et sont en mesure de produire ces effets prévus et requis au regard des buts monumentaux : cette exigence de crédibilité ramène toujours à la dimension probatoire de l'obligation de compliance.

B. L'INADÉQUATION D'UNE OBLIGATION DE COMPLIANCE PENSÉE COMME OBLIGATION GLOBALE DE RÉSULTAT

16. Le risque de rendre l'obligation de compliance « insupportable » par son unification comme obligation globale de résultat. – Méconnaître ces distinctions, cette gradation et cette articulation aurait des conséquences pratiques très graves. En effet, transformer l'obligation de compliance en son principe et toutes ses modalités en obligation de résultat, alors que le droit de la compliance, parce qu'il prend sa normativité dans les buts monumentaux visés, ce qui lui attache une très grande ambition³⁶, à savoir la sauvegarde des systèmes à l'avenir³⁷, n'aurait pas de sens car aucune entité n'a la puissance d'atteindre seule, ici et maintenant, un tel but. L'on ne doit demander à l'entreprise qui a mis en place les structures requises (plans, formations, évaluations, etc.) que des diligences raisonnables au regard des effets produits par les structures de compliance.

17. L'illustration par la vigilance d'une articulation entre des structures imposées par une obligation de résultat (le plan) et des efforts demandés par une obligation de moyens (diligences). – C'est d'ailleurs expressément

33. M.-A. Frison-Roche (dir.), *Pour une Europe de la compliance*, Dalloz, série « Régulations & compliance », 2019.

34. M.-A. Frison-Roche, « Le juge, l'obligation de compliance et l'entreprise. Le système probatoire de la compliance », préc.

35. M.-A. Frison-Roche, « "Obligation sur obligation vaut" », in cet ouvrage.

36. M.-A. Frison-Roche, « Les buts monumentaux, cœur battant du droit de la compliance », préc.

37. Donnant corrélativement une grande unité au « contentieux systémique » qui en résulte. V. la démonstration de cette grande unité traduite mais aussi produite par ce « contentieux systémique », notamment par l'ajustement organisationnel que les juridictions choisissent d'opérer : M.-A. Frison-Roche, « Définition du contentieux systémique émergent », in M.-A. Frison-Roche (dir.), *Contentieux systémique émergent*, op. cit., à paraître ; « Le contentieux systémique », préc.

ce que fait la directive du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance³⁸. L'entreprise doit montrer qu'elle fait des efforts crédibles en s'appuyant sur les différentes structures qu'elle a mises en place (politique de groupe, programme, formation, évaluation, etc.). Dans ce qui est l'essentiel, c'est-à-dire non pas les *process*, qui ne sont qu'une condition (certes nécessaire), mais dans les comportements et les effets obtenus en continu ce sont des obligations de moyens que les textes engendrent à la charge de l'entreprise.

18. L'on ne peut demander aux entreprises de sauver immédiatement le monde en transformant l'effort requis en obligation de résultat ; on peut leur demander de contribuer à concrétiser cette ambition : c'est une obligation de moyens. – Pour qualifier en bloc l'obligation de compliance de l'entreprise en obligation de résultat, il faudrait soutenir qu'il s'agit de demander aux grandes entreprises non pas de participer à la concrétisation de ces buts d'intérêt général global, mais d'exiger d'elles qu'elles transforment, et immédiatement, le monde en jardin d'Éden où la fraternité est acquise et où aucune pollution n'advient, tout risque étant par avance identifié et jugulé. Faire cela n'est ni raisonnable ni rationnel. C'est condamner les entreprises par avance car le manquement, ainsi conçu, serait par avance acquis.

19. L'on ne doit pas pour autant, pour limiter la contrainte pesant sur les entreprises, réduire la compliance à des *process* mécaniques. – Pour échapper à cela, une solution imaginée serait tout autant dommageable. En effet, l'idée pourrait être d'abandonner cette définition du droit de la compliance par les buts monumentaux, parce que définition trop ambitieuse, trop politique, trop idéaliste, pour exiger simplement des entreprises qu'elles obéissent aux ordres donnés par le législateur, qu'elles montrent leur obéissance en tout point à toutes les réglementations applicables et puissent offrir aux autorités politiques et à toutes parties prenantes une immédiate satisfaction, sauf à être sanctionnées. Qu'elles « cochent les cases » et qu'elles retournent à leur affaire, qui est de faire des affaires. Dans les entreprises, beaucoup de guerre lasse le pratiquent ainsi, se contentent d'observer et de faire observer une « conformité » mécanique, alors que ce qui est attendu des entreprises et des personnes qui travaillent en leur sein ou avec elles est de contribuer d'une façon dynamique aux grands enjeux systémiques du monde nouveau dans lequel nous sommes entrés, ce qu'exprime le « droit de la compliance ».

C'est donc réduire le droit de la compliance à la conformité. Ce système d'obéissance est peu libéral et les personnes soucieuses des libertés récusent cette conception qui se referme comme un étau sur les États, les entreprises

38. Dir. (UE) 2024/1760, PE et Cons. 13 juin 2024, *sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 et le règlement (UE) 2023/2859* (en anglais *corporate sustainability due diligence directive*, dite « CS3D »).

et les personnes qui y travaillent³⁹. Mais il ne faut pas réduire le droit de la compliance à la conformité, laquelle n'est qu'un outil de celui-ci. Nous renvoyons ici à des travaux de définitions comparées entre les deux pour des développements de définitions⁴⁰.

20. L'on ne doit pas, non plus et pour autant, croire sur parole les entreprises dans leurs affirmations d'obtenir demain les résultats voulus par d'autres ou par elles-mêmes. – Mais autant l'on ne peut asservir les entreprises par une obligation d'obéir, totale et aveugle, l'on ne peut se contenter d'affirmations vertueuses des personnes qui, au nom des entreprises et à travers diverses déclarations, disent que demain le résultat sera obtenu, que par exemple plus tard l'égalité entre les êtres humains sera atteinte, qu'à terme l'équilibre climatique sera restauré, etc., et qu'on ne pourrait demander davantage aux entreprises parce qu'on ne peut répondre du futur et qu'on n'est responsable que des choses passées et non des choses futures⁴¹.

Il est effectivement très difficile d'engager la responsabilité pour inexécution d'une obligation lorsque celle-ci porte sur le futur, car constitue un oxymore le fait de n'avoir pas atteint des buts qui se situent dans l'avenir. C'est là encore la spécificité de la responsabilité *ex ante* engendrée par la compliance⁴². Mais l'on peut encore surmonter cet obstacle, comme il sera montré ci-dessous.

21. Obliger à produire des effets crédibles au regard des buts monumentaux de la compliance. – En effet, il convient d'obliger les entreprises à montrer les effets que les structures de compliance, qu'elles ont bâties, parce qu'elles y sont obligées ou parce qu'elles l'ont voulu⁴³, ont engendrés, ces effets assurant la crédibilité des effets futurs annoncés. En cela, la notion de trajectoire est essentielle et constitue le cœur de l'obligation de compliance. Pour résumer, l'entreprise a une obligation de résultat dans la mise en place de la structure de compliance, une obligation de moyens dans l'usage de cette structure pour atteindre les buts monumentaux et une obligation probatoire de montrer qu'au regard des effets déjà produits il est crédible que la trajectoire permettra sa contribution effective à cette ambition qui pourra dans le futur

39. V. par ex. M.-A. Frison-Roche, « Les entreprises "cruciales" et leur régulation », in A. Supiot (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques*, Dalloz, coll. « Les sens du droit », 2015, p. 253-267.

40. V. not. M.-A. Frison-Roche (dir.), *Les buts monumentaux de la compliance*, op. cit. ; M.-A. Frison-Roche, « compliance et conformité : les distinguer pour les articuler », *D.* 2024, chron., p. 497-499.

41. Sur la difficulté des engagements, v. M.-A. Frison-Roche, « À quoi engagent les engagements », in cet ouvrage. Sur l'engagement comme procédé ayant tendance à remplacer à tort l'obligation probatoire, v. *infra* n° 50.

42. M.-A. Frison-Roche, « La responsabilité *ex ante*, pilier du droit de la compliance », *D.* 2022, chron., p. 621-624.

43. M.-A. Frison-Roche, « "Obligation sur obligation vaut" », in cet ouvrage.

être concrétisée. Cette obligation probatoire sera développée dans la suite de cette étude⁴⁴.

II. LE CONSTAT D'UNE PLURALITÉ D'OBLIGATIONS DE RÉSULTAT ET D'OBLIGATIONS DE MOYENS, PIÈCES D'UNE OBLIGATION UNIQUE DE COMPLIANCE

22. **Les obligations structurelles constitutives d'obligations de résultat ; les obligations comportementales constitutives d'obligations de moyens.** – En répertoriant les différentes réglementations, il apparaît que le législateur donne parfois des ordres aux entreprises en leur imposant de mettre en place des structures : il s'agit alors d'obligations de résultat (A). Mais les effets produits sur les comportements des personnes ou les obligations comportementales elles-mêmes constituent des obligations de moyens (B).

A. LA MISE EN PLACE PAR L'ENTREPRISE DES STRUCTURES REQUISES PAR LES LOIS ET RÉGLEMENTATIONS : OBLIGATIONS DE RÉSULTAT

23. **Les trois types d'obligations de résultat : les obligations *de plano* pour que l'entreprise construise la structure de compliance, les obligations secondaires dans la façon de la construire, les obligations conditionnées à l'apparition d'une situation.** – L'examen de toutes les obligations auxquelles les lois et réglementations de compliance assujettissent les entreprises amène à distinguer trois catégories d'obligations de résultat : des obligations consistant pour l'entreprise, *de plano*, à construire une structure de compliance (1), des obligations de résultat secondaires liées à la construction et au fonctionnement de ces structures (2) et enfin des obligations de résultat dont le déclenchement est conditionné par l'apparition d'une situation particulière (3).

1. Obligations de résultat *de plano* pour que l'entreprise construise la structure de compliance

24. **L'obligation de résultat de constituer, conserver et tenir un registre de données à caractère personnel.** – L'article 6 du Règlement général sur la protection des données à caractère personnel, dit « RGPD »⁴⁵, oblige l'entreprise

44. V. *infra* III. A. L'obligation de compliance, avant tout une obligation probatoire à la charge des entreprises assujetties par la loi, n° 47 s.

45. Règl. (UE) 2016/679, PE et Cons. 27 avr. 2016, *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (règlement général sur la protection des données – RGPD), art. 6.

assujettie à assurer des fonctions de constitution, de conservation et de tenue du registre de données personnelles, à en désigner un « responsable »⁴⁶ et à recueillir le consentement des personnes pour en faire usage. L'obtention de ce consentement, la réalité de celui-ci en ce qu'il traduit la libre volonté de la personne concernée à laisser l'entreprise disposer de cette information, ainsi que la transmission de ces informations ont donné lieu à un corps si important qu'on considère souvent qu'il constitue un droit à part entière : le droit des données personnelles⁴⁷.

En droit européen le consentement est conçu comme l'expression de la libre volonté et doit porter également sur l'usage pour lequel la donnée est traitée. En outre, le traitement de certaines données personnelles est interdit. En ce qui concerne plus particulièrement l'obligation de sécurité que les lois font peser sur l'entreprise assujettie, il apparaît que la mise en place d'une structure assurant la sécurité du registre est requise, mais la CNIL, par sa décision du 7 août 2014, *Sté. Orange*⁴⁸, pose que l'effet attendu ne peut être une sécurité absolue : il est attendu de l'entreprise qu'elle ait pris un niveau de sécurité satisfaisant, le constat d'une faille ne suffisant pas à engager sa responsabilité. L'on appréhende à travers cette décision la distinction qui va apparaître dans tous les textes entre la mise en place de ce que l'on pourrait appeler des « structures crédibles »⁴⁹, obligation de résultat, et l'efficacité des effets engendrés par ces structures, ce qui renvoie à une obligation de moyens. Il apparaît ainsi que la mise en place de la structure des registres et de leur garde est une obligation de résultat, la protection des personnes concernées contre l'usage sans leur volonté des informations est une obligation de moyens ; mais il faut que dès le départ l'entreprise montre que la structure qu'elle a mise en place est « crédible », c'est-à-dire soit suffisamment robuste pour produire raisonnablement cet effet-là, ce pour quoi l'entreprise fera par ailleurs diligence (obligation de moyens).

46. C'est-à-dire une personne ayant la charge et le pouvoir : M.-A. Frison-Roche, « Concevoir le pouvoir », 2021, <https://mafr.fr/fr/article/le-pouvoir-pour-mieux-servir/>, (article à paraître dans les *Mélanges en hommage à Emmanuel Gaillard*) ; M.-A. Frison-Roche, « L'usage des puissances privées par le droit de la compliance pour servir les droits de l'homme », in J. Andriantsimbazovina (dir.), *Puissances privées et droits de l'Homme. Essai d'analyse juridique*, Mare & Martin, coll. « Horizons européens », 2024, p. 279-295.

47. Sur la constitution du droit des données personnelles, v. par ex. T. Douville, *Droit des données à caractère personnel*, LGDJ, coll. « Précis Domat », série « Droit privé », 2023.

48. CNIL, Délibération de la formation restreinte n° 2014-298 du 7 août 2014 prononçant un avertissement à l'encontre de la société Orange.

49. L'aptitude de ces structures à produire l'effet recherché, par exemple la sécurité visée, est un enjeu probatoire : qui doit prouver la suffisance de ces structures ? À première vue, parce que c'est un ordre de la loi au titre de l'obligation de compliance à laquelle l'entreprise est légalement assujettie, c'est à l'entreprise de prouver la crédibilité des structures qu'elle a mises en place pour engendrer l'effet recherché. Mais une fois cela établi, cela suffit. Le fait qu'il y a eu un comportement contraire, par exemple quelqu'un qui ait pu profiter d'une faille de sécurité, n'engage pas de ce seul fait sa responsabilité.

25. **L'obligation de résultat de mettre en place une politique, un dispositif, des procédures internes de gestion des risques, comprenant les différents outils de compliance visés par les lois et règlements.** – De nombreux textes de compliance contiennent une obligation première consistant à imposer aux entreprises de mettre en place des dispositifs, politiques, procédures internes de gestion des risques systémiques que ceux-ci cherchent à prévenir. Les textes détaillent ensuite le contenu de cette obligation, qui correspond à l'adoption et la mise en œuvre de divers outils de compliance : cartographie des risques, dispositif d'alerte, formation, etc. Ainsi, la **loi « Sapin 2 »** oblige les entreprises assujetties à prendre des « mesures destinées à prévenir et à détecter la commission [...] de faits de corruption ou de trafic d'influence »⁵⁰. En matière financière, le règlement européen du 31 mai 2024, dit « **règlement antiblanchiment** », exige que les entreprises assujetties « disposent de politiques, de procédures et de contrôles internes visant à garantir la conformité » aux règles antiblanchiment et de gel des avoirs⁵¹, le **droit national** imposant quant à lui la mise en place d'une « organisation » et de « procédures internes »⁵². Le règlement européen du 13 juin 2024 sur l'intelligence artificielle, dit « **RIA** » impose notamment aux fournisseurs de SIA à haut risque de mettre en place un « système de gestion de la qualité », lequel comprend un « système de gestion des risques », qui implique une identification et évaluation des risques, l'adoption de mesures appropriées, etc.⁵³ En matière de cybersécurité, le règlement européen du 14 décembre 2022 sur la résilience opérationnelle numérique du secteur financier, dit « **règlement DORA** », impose aux entités financières assujetties de disposer d'un « cadre de gestion du risque lié aux TIC », qui comprend notamment leurs stratégies, politiques et procédures pour « parer au risque lié aux TIC »⁵⁴. Elles doivent également adopter des politiques et procédures de sauvegarde et des procédures et méthodes de restauration et de rétablissement⁵⁵. La directive du 14 décembre 2022 sur la cybersécurité, dite « **directive NIS 2** », prévoit quant à elle que les entités essentielles doivent prendre des « mesures techniques, opérationnelles et organisationnelles

50. Loi n° 2016-1691, 9 déc. 2016, *relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique* (loi « Sapin 2 »), art. 17.

51. Règl. (UE) 2024/1624, PE et Cons. 31 mai 2024, *relatif à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme* (règlement antiblanchiment), art. 9, 1.

52. CMF, art. L. 561-32 pour la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et L. 562-4-1 pour le gel des avoirs.

53. Règl. (UE) 2024/1689, PE et Cons. 13 juin 2024, *établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle et modifiant les règlements (CE) n° 300/2008, (UE) n° 167/2013, (UE) n° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 et (UE) 2019/2144 et les directives 2014/90/UE, (UE) 2016/797 et (UE) 2020/1828* (règlement sur l'intelligence artificielle – RIA), art. 16 et 17, renvoyant au système de gestion des risques de l'art. 9, 1.

54. Règl. (UE) 2022/2554, PE et Cons. 14 déc. 2022, *sur la résilience opérationnelle numérique du secteur financier et modifiant les règlements (CE) n° 1060/2009, (UE) n° 648/2012, (UE) n° 600/2014, (UE) n° 909/2014 et (UE) 2016/1011* (règlement DORA), art. 6.

55. *Ibid.*, art. 12, 1.

appropriées et proportionnées pour gérer les risques qui menacent la sécurité des réseaux et des systèmes d'information » auxquels elles ont recours, NIS 2 détaillant là encore par la suite le contenu de ces mesures⁵⁶.

La loi « **Vigilance** » engendre d'une façon semblable une obligation de résultat contraignant l'entreprise à adopter formellement un plan comprenant expressément des outils de compliance que le législateur a listés. Les effets produits par ces outils relèvent quant à eux d'une obligation de moyens, comme cela sera développé plus loin, mais l'adoption même de ce plan et la présence de tel ou tel mécanisme de compliance visé par la loi sont quant à eux, pour l'entreprise assujettie, une obligation de résultat⁵⁷.

De la même façon, la directive européenne sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, dite « **CS3D** », même si elle n'oblige pas à l'adoption formelle d'un plan de vigilance, impose aux entreprises assujetties l'intégration explicite du devoir de vigilance dans leurs politiques et leurs systèmes de gestion des risques⁵⁸, ce qui correspond donc à une obligation de résultat. Les autres textes européens qui se réfèrent à des mécanismes de vigilance n'exigent pas cette présence explicite des outils de vigilance au sein de la politique générale de l'entreprise ni dans ses systèmes de gestion des risques. Ce formalisme peut éventuellement paraître excessif si l'entreprise parvient à engendrer par ailleurs les effets attendus par le législateur.

Enfin, le règlement européen du 12 juillet 2023 *relatif aux batteries et aux déchets de batteries*, dit « **règlement batteries** », oblige quant à lui certains opérateurs assujettis à un « devoir de diligence », qui implique l'élaboration et la mise en œuvre de politiques « en matière de devoir de diligence à l'égard des batteries »⁵⁹. Ce « devoir » se traduit par plusieurs obligations, notamment l'adoption d'une « politique d'entreprise en matière de devoir de diligence à l'égard des batteries »⁶⁰, l'organisation de son système de gestion interne pour soutenir cette politique⁶¹, la mise en place d'un « système garantissant la surveillance et la transparence au regard de la chaîne d'approvisionnement, prévoyant notamment un système de chaîne de contrôle ou de traçabilité »⁶²,

56. Dir. (UE) 2022/2555, PE et Cons. 14 déc. 2022, *concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de cybersécurité dans l'ensemble de l'Union, modifiant le règlement (UE) n° 910/2014 et la directive (UE) 2018/1972, et abrogeant la directive (UE) 2016/1148* (directive SRI 2 / NIS 2), art. 21, 1.

57. Loi n° 2017-399, 27 mars 2017, *relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* (loi « Vigilance »), codifiée à C. com., art. L. 225-102-1, I. ; v. *infra* n° 26 s.

58. CS3D, préc., art. 5 et 7.

59. Règl. (UE) 2023/1542, PE et Cons., 12 juill. 2023, *relatif aux batteries et aux déchets de batteries, modifiant la directive 2008/98/CE et le règlement (UE) 2019/1020, et abrogeant la directive 2006/66/CE* (règlement batteries), art. 48, 1.

60. *Ibid.*, art. 49, 1., a).

61. *Ibid.*, art. 49, 1., c).

62. *Ibid.*, art. 49, 1., d).

ou bien encore la mise en place d'un dispositif d'alerte⁶³. L'on retrouve ainsi, au fil de l'énumération, des structures à mettre en place au titre de ce « devoir de diligence », les différents outils de compliance.

26. L'obligation de résultat d'adopter un programme, un plan, ou un code de conduite *ex ante* visé par la loi. – Plusieurs lois exigent expressément des entreprises qu'elles adoptent *de plano* un plan ou un programme. C'est le cas de la loi « Sapin 2 » qui, dans son article 17, pose l'obligation pour l'entreprise d'adopter un « code de conduite » puis détaille un ensemble de mesures et procédures à mettre en œuvre⁶⁴. Recopiant quasiment ce mécanisme, la loi « Vigilance » de 2017 impose à l'entreprise d'adopter formellement un plan de vigilance, listant les dispositifs qu'il doit comprendre ou auxquels il doit se référer⁶⁵. Dans le même sens, la directive CS3D, si elle n'impose pas à l'entreprise d'établir un plan de vigilance semblable à celui de la loi française de 2017, l'oblige à intégrer le devoir de vigilance dans ses politiques et systèmes de gestion des risques, et précise que cela doit se matérialiser notamment par un code de conduite⁶⁶. Le règlement batteries impose quant à lui l'élaboration et la mise en œuvre par certains opérateurs assujettis d'une « stratégie pour faire face aux risques mis en évidence », comprenant des mesures de gestion des risques et un « plan de gestion des risques »⁶⁷.

27. L'obligation de résultat de mise en place d'un système d'alerte. – Sous diverses appellations, de nombreux textes imposent à l'entreprise de mettre en place un système d'alerte, permettant à des personnes évoluant en son sein ou à des tiers de lui signaler de potentiels manquements, dispositif ayant pour objectif que l'entreprise ainsi informée puisse dans un second temps agir. Tel est en premier lieu le cas de la loi « Sapin 2 », laquelle contient les règles d'une sorte de droit commun de l'alerte et impose par ailleurs à l'entreprise de mettre en œuvre un dispositif d'alerte interne à destination de ses employés⁶⁸. Le mécanisme d'alerte est également une des mesures à inclure dans le plan de vigilance et à mettre en œuvre au titre de la loi « Vigilance »⁶⁹. Il fait également partie des éléments composant le devoir de vigilance européen de la CS3D, les entreprises assujetties devant mettre en place un « mécanisme de notification et une procédure relative aux plaintes », ce que l'on peut assimiler à un mécanisme d'alerte⁷⁰. Il en

63. *Ibid.*, art. 49, 1., f).

64. Loi « Sapin 2 », préc., art. 17, II.

65. Loi « Vigilance », préc. ; C. com., art. L. 225-102-1, I. ; M.-A. Frison-Roche, « Penser et manier la vigilance par ses buts monumentaux de compliance », in I. Grossi (dir.), doss. « La société vigilante », *JCP E* 3 août 2023, n° 31-35, étude 1238, p. 16-20 ; « La vigilance, pointe avancée et part totale de l'obligation de compliance », in cet ouvrage.

66. CS3D, préc., art. 7.

67. Règl. batteries, préc., art. 50, 1., b), ii) et iii).

68. Loi « Sapin 2 », préc., art. 17, II., 2°.

69. Loi « Vigilance », préc. ; C. com., art. L. 225-102-1, I., 4°.

70. CS3D, préc., art. 5, f).

va de même pour certains opérateurs assujettis au **règlement batteries**, qui doivent mettre en place un « mécanisme d'alerte et de traitement des plaintes, comprenant notamment un système d'alerte rapide »⁷¹. Le *Digital Services Act (DSA)* prévoit quant à lui l'obligation pour les fournisseurs de services d'hébergement de mettre en place des mécanismes de notification, permettant à toute personne de leur signaler un contenu illicite⁷². Sans prévoir directement l'obligation pour l'entreprise de mettre en place un dispositif d'alerte ou de signalement spécifique, le **DMA** prévoit que les signalements de ces violations relèvent de la directive sur le lancement d'alerte, de sorte que le dispositif d'alerte établi par les entreprises en application de ce texte et de ses dispositions nationales de transposition (en France la loi « Sapin 2 ») permet de lancer l'alerte sur les manquements au DMA. En matière de lutte contre le blanchiment d'argent, le **règlement antiblanchiment** prévoit que les entreprises assujetties doivent établir des canaux de signalement interne⁷³. Quant à la cybersécurité, les entités financières assujetties au **règlement DORA** ont l'obligation d'établir et mettre en œuvre un processus de gestion des incidents liés aux technologies de l'information et de la communication (TIC), lequel comprend notamment les procédures internes de remontée des informations, y compris les plaintes des clients liées aux TIC⁷⁴.

28. L'obligation de résultat d'établissement d'une cartographie des risques.

– La cartographie des risques est un outil central en droit de la compliance⁷⁵, permettant à l'entreprise d'identifier les risques générés par son activité afin dans un second temps d'agir sur ceux-ci. Il est ainsi logique de retrouver l'obligation d'établir une cartographie des risques dans de nombreux textes de compliance. Tel est le cas de la loi « **Sapin 2** », dont l'article 17 vise la cartographie des risques au titre des mesures et procédures que l'entreprise a l'obligation de mettre en place⁷⁶. C'est également le cas en matière de vigilance, la loi « **Vigilance** » prévoyant que la cartographie des risques est l'un des éléments que doit comprendre le plan de vigilance⁷⁷, et la **CS3D** disposant qu'au titre de leur devoir de vigilance les entreprises assujetties ont l'obligation de recenser et évaluer les incidences négatives réelles ou potentielles, notamment en réalisant une cartographie⁷⁸.

71. Règl. batteries, préc., art. 49, 1., f).

72. Règl. (UE) 2022/2065, PE et Cons. 19 oct. 2022, *relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE* (règlement sur les services numériques – RSN / en anglais *Digital Services Act – DSA*), art. 16.

73. Règlement antiblanchiment, préc., art. 14, 2.

74. Règlement DORA, préc., art. 17, 3., d).

75. M.-A. Frison-Roche, « Théorie juridique de la cartographie des risques, centre du droit de la compliance », *D.* 2019, chron., p. 2432-2434.

76. Loi « Sapin 2 », préc., art. 17, II., 3°.

77. Loi « Vigilance », préc. ; C. com., art. L. 225-102-1.

78. CS3D, préc., art. 5 et 8.

Quant à la **CSRD**, elle ne contient pas d'obligation expresse et directe pour l'entreprise d'établir une cartographie des risques. Toutefois, en obligeant l'entreprise à établir et publier un « rapport de durabilité » selon un principe de double matérialité, elle conduit l'entreprise à identifier et évaluer non seulement ses impacts sur les enjeux de durabilité (matérialité d'impact) mais encore les risques et opportunités en lien avec ces enjeux (matérialité financière). Ce faisant, le processus mis en œuvre se rapproche d'une cartographie, si ce n'est des risques, mais plus largement des impacts, risques et opportunités. Il faut donc considérer que la technique est reprise.

Par ailleurs, s'il n'impose pas expressément l'établissement d'une cartographie des risques, **le corpus de règles relatif à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (LCB-FT)** oblige l'entreprise assujettie à mettre en place des politiques et procédures internes devant comprendre une « réalisation et [une] actualisation de l'évaluation des risques à l'échelle de l'entité »⁷⁹, ce qui en droit français se traduit par une obligation de définir et mettre en place des dispositifs d'identification et d'évaluation des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme auxquels elle est exposée⁸⁰.

Le **RGPD**, quant à lui, ne pose pas d'obligation générale d'établissement d'une cartographie des risques. Toutefois, il prévoit que lorsque le traitement « est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques », alors le responsable de traitement doit préalablement effectuer une « analyse de l'impact des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à caractère personnel », cette analyse comprenant notamment une évaluation des risques pour les droits et libertés des personnes concernées⁸¹.

Le **DSA** impose aux fournisseurs de très grandes plateformes en ligne et de très grands moteurs de recherche en ligne de recenser, analyser et évaluer tout risque systémique généré par la conception ou le fonctionnement de leurs services et systèmes connexes ou de l'utilisation de leurs services⁸². Cela revient à leur imposer d'établir une cartographie des risques, laquelle n'a pas à être publiée mais doit être conservée en vue d'un éventuel contrôle par la commission ou les autorités nationales⁸³.

Le **RIA** est quant à lui entièrement fondé sur une « approche par les risques »⁸⁴, appréhendant les différents systèmes d'intelligence artificielle à travers les risques que ceux-ci génèrent. Ainsi, pour les systèmes d'IA à haut

79. Règlement antiblanchiment, préc., art. 9.

80. CME, art. L. 561-4-1.

81. RGPD, préc., art. 35, 1. et 7.

82. DSA, préc., art. 34.

83. DSA, préc., art. 34, 3.

84. A. Latil, *Le droit du numérique. Une approche par les risques*, Dalloz, 2^e éd., 2024.

risque, il est nécessaire d'établir un système de gestion des risques devant comprendre une identification et une analyse des risques que le système d'IA peut ou pourrait engendrer pour la santé, la sécurité ou les droits fondamentaux⁸⁵. De même, pour les modèles d'IA à usage général il convient d'identifier les risques systémiques qu'ils génèrent⁸⁶.

En matière de cybersécurité, aux termes du **règlement cyberrésilience**, les fabricants de produits comportant des éléments numériques ont l'obligation d'entreprendre une évaluation des risques de cybersécurité associés à leur produit, afin de recenser les risques et exigences essentielles de cybersécurité pertinents⁸⁷. Spécifiquement pour les entités financières, le **règlement DORA** impose quant à lui, sans mentionner expressément le terme « cartographie », d'identifier de manière continue toutes les sources de risque lié aux TIC et d'évaluer les cybermenaces et les vulnérabilités des TIC qui concernent leurs fonctions « métiers » s'appuyant sur les TIC, leurs actifs informationnels et leurs actifs de TIC⁸⁸. Enfin, la **directive NIS 2** impose aux entités essentielles et importantes de prendre des mesures de gestion des risques de cybersécurité, ce qui se traduit notamment par des politiques d'analyse et des évaluations des risques, sans qu'une cartographie *stricto sensu* soit exigée⁸⁹. Là encore, c'est l'existence d'une telle politique qui constitue une obligation de résultat, non sa production d'effets.

En dernier lieu, là encore sans aller jusqu'à exiger expressément une cartographie des risques, le **règlement déforestation** impose aux entreprises assujetties de récolter de l'information quant au respect des exigences du texte par les produits visés et d'évaluer le risque de non-conformité de ceux-ci, ce qui revient *in fine* à exiger des opérateurs un mécanisme analogue de cartographie des risques⁹⁰. Dans le même sens, en application de leur « devoir de diligence », les opérateurs assujettis par le **règlement batteries** ont l'obligation de recenser et d'évaluer le risque d'incidences négatives dans leur chaîne d'approvisionnement⁹¹.

85. RIA, préc., art. 9.

86. *Ibid.*, art. 65.

87. Règl. (UE) 2024/2847, PE et Cons. 23 oct. 2024, *concernant des exigences de cybersécurité horizontales pour les produits comportant des éléments numériques et modifiant les règlements (UE) n° 168/2013 et (UE) 2019/1020 et la directive (UE) 2020/1828 (règlement cyberrésilience)*, dont l'article 13 impose notamment une évaluation des risques de cybersécurité liés à un produit comportant des éléments numériques.

88. Règl. DORA, préc., art. 8, 2.

89. Dir. NIS 2, préc., art. 21.

90. Règl. (UE) 2023/1115, PE et Cons. 31 mai 2023, *relatif à la mise à disposition sur le marché de l'Union et à l'exportation à partir de l'Union de certains produits de base et produits associés à la déforestation et à la dégradation des forêts, et abrogeant le règlement (UE) n° 995/2010 (règlement déforestation)*, art. 9 sur la collecte d'information et art. 10 sur l'évaluation des risques.

91. Règl. batteries, préc., art. 50, 1., a).

29. **L'obligation de résultat d'une procédure de connaissance du client (LCB-FT).** – En matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, le **règlement antiblanchiment** impose à l'entreprise assujettie d'adopter des politiques et procédures internes qui lui permettent notamment d'être vigilante à l'égard de ses clients⁹². Le **droit interne** prévoit que l'entreprise assujettie est tenue d'appliquer des « mesures de vigilance » à l'égard de ses clients, au titre desquelles elle a notamment l'obligation de résultat de mettre en place des « dispositifs d'identification et d'évaluation des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme » ainsi qu'une « politique adaptée à ces risques »⁹³. De même, les organismes financiers ont l'obligation de mettre en place des dispositifs adaptés permettant de détecter toute opération au bénéfice d'une personne ou d'une entité faisant l'objet d'une mesure de **gel des avoirs**, ce qui constitue une obligation de résultat⁹⁴. Enfin, au titre de la **loi « Sapin 2 »**, l'entreprise assujettie doit établir une procédure d'évaluation des tiers, notamment de ses clients⁹⁵.

30. **L'obligation de résultat d'une procédure d'évaluation régulière des tiers.** – La procédure d'évaluation des tiers est une obligation issue des lois de compliance, qu'il s'agisse de la **loi « Vigilance »**, qui exige l'établissement d'une procédure d'évaluation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie⁹⁶ ou de la **loi « Sapin 2 »**, qui impose également une telle procédure à son article 17, visant quant à elle les « clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques »⁹⁷. C'est également le cas en matière d'antiblanchiment, le **règlement antiblanchiment** prévoyant des obligations d'évaluation des clients au titre des mesures de vigilance que l'opérateur assujetti doit déployer à l'égard de sa clientèle⁹⁸, tout comme les dispositions de **droit national**⁹⁹. Enfin, la **CS3D** pose l'obligation pour les entreprises assujetties de procéder à des « évaluations périodiques » de leurs propres activités et mesures, de celles de leurs filiales et, lorsqu'elles sont liées à la chaîne d'activités de l'entreprise, de celles de leurs partenaires commerciaux¹⁰⁰. En outre, la directive oblige les entreprises assujetties à recenser les incidences négatives réelles et potentielles non seulement de leur activité, mais encore de celle de leurs filiales et partenaires commerciaux s'insérant dans leur chaîne d'activités, ce qui les conduit à mettre en place de telles procédures¹⁰¹.

92. Règl. antiblanchiment, préc., art. 9, 2., a), iii).

93. CMF, art. L. 561-4-1, al. 1 et 2.

94. ACPR, Commission des sanctions, 27 nov. 2012, n° 2011-03.

95. Loi « Sapin 2 », préc., art. 17, II., 4°.

96. Loi « Vigilance », préc. ; C. com., art. L. 225-102-1.

97. Loi « Sapin 2 », préc., art. 17, II., 4°.

98. Règl. antiblanchiment, préc., art. 20.

99. CMF, art. L. 561-4-1.

100. CS3D, préc., art. 15.

101. CS3D, préc., art. 8.

Là encore, seul l'établissement d'une telle procédure constitue une obligation de résultat, les effets produits par celle-ci relevant d'une obligation de moyens.

31. **L'obligation de résultat de mettre en place une formation.** – La formation est un outil central en matière de compliance¹⁰², présent dans de nombreux textes de compliance. Tel est le cas de la loi « Sapin 2 »¹⁰³, du **règlement antiblanchiment** du 31 mai 2024¹⁰⁴, ou bien encore des règles de **droit national en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme**¹⁰⁵ et de **gel des avoirs**¹⁰⁶. La CS3D mentionne les formations au titre des mesures de soutien qu'un opérateur assujéti doit fournir à un partenaire contractuel qui serait une PME, l'opérateur pouvant ainsi donner accès à des « possibilités de renforcement des capacités »¹⁰⁷. Au titre du RGPD, les règles d'entreprise contraignantes doivent notamment comprendre une formation en matière de protection des données personnelles pour les employés ayant un accès permanent ou régulier à de telles données¹⁰⁸. Le RIA impose quant à lui une obligation générale de maîtrise de l'IA, qui se traduit notamment par l'obligation pour les fournisseurs et déployeurs de prendre des mesures pour garantir, « dans toute la mesure du possible », « un niveau suffisant de maîtrise de l'IA pour leur personnel et les autres personnes s'occupant du fonctionnement et de l'utilisation des systèmes d'IA pour leur compte »¹⁰⁹ et des obligations de formation, par exemple du fournisseur à l'égard du déployeur d'un SIA à haut risque¹¹⁰. Comme le montre l'expression « dans [...] la mesure du possible », l'atteinte de l'effet désiré, c'est-à-dire que concrètement la formation permette d'augmenter les connaissances et compétences des participants afin d'engendrer, dans un second temps, des comportements qui auront un effet positif sur le système, constitue une obligation de moyens. Seule la mise en place d'une formation constitue une obligation de résultat. Enfin, en matière de cybersécurité, le **règlement DORA** impose aux entités financières assujetties d'élaborer des « programmes de sensibilisation à la sécurité des TIC » ainsi que des « formations à la résilience opérationnelle numérique » et de les intégrer à leurs programmes de formation du personnel sous forme de modules obligatoires¹¹¹.

102. M.-A. Frison-Roche, « La formation : contenu et contenant de la compliance », in M.-A. Frison-Roche (dir.), *Les outils de la compliance*, JoRC et Dalloz, coll. « Régulations & compliance », 2021, p. 227-244.

103. Loi « Sapin 2 », préc., art. 17, II, 6°.

104. Règl. antiblanchiment, préc., art. 12.

105. CMF, art. L. 561-34, al. 2 et art. R. 561-38-1.

106. CMF, art. R. 562-1.

107. CS3D, préc., art. 10 et 11, rédigés en termes identiques sur ce point.

108. RGPD, préc., art. 47, 2. n).

109. RIA, préc., art. 4.

110. RIA, préc., art. 9, 5., c).

111. Règl. DORA, préc., art. 13, 6.

Ainsi, si l'existence de la formation (effectivité) constitue une obligation de résultat, la propension de celle-ci à atteindre le but fixé (efficacité) – en l'occurrence l'acquisition de connaissances par les participants – et à produire dans un second temps des effets sur le système (efficience) relèvent quant à elles d'obligations de moyens.

32. L'obligation de résultat de mettre en place un dispositif de contrôle interne, ou de suivi des mesures. – Les entreprises ne doivent pas seulement adopter des « mesures » permettant de détecter, prévenir et le cas échéant remédier aux risques visés par les différents textes de compliance, elles ont en outre l'obligation de contrôler la production d'effets par celles-ci, afin le cas échéant d'adapter lesdites mesures, les changer ou en adopter de nouvelles. C'est pourquoi les différents textes de compliance obligent les entreprises à mettre en place des dispositifs de suivi des mesures prises. Tel est le cas de la loi « Sapin 2 »¹¹², de la loi « Vigilance »¹¹³ ou bien encore de la CS3D¹¹⁴. Le RIA prévoit quant à lui une procédure d'évaluation de la conformité fondée sur le contrôle interne, à laquelle doivent recourir certains fournisseurs de SIA à haut risque¹¹⁵. Il en va de même pour le fabricant qui aurait à démontrer la conformité d'un produit comportant des éléments numériques aux termes du règlement cyberrésilience¹¹⁶. Le règlement DORA impose quant à lui aux entités financières assujetties de disposer d'un cadre de contrôle interne¹¹⁷. En matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, le règlement antiblanchiment du 31 mai 2024 prévoit que les entreprises assujetties doivent mettre en place des mesures de contrôle interne¹¹⁸, tout comme le droit national¹¹⁹, y compris en matière de gel des avoirs¹²⁰. Le DSA comme le DMA obligent les entreprises assujetties à mettre en place une fonction de vérification de la conformité, chargée d'opérer un contrôle du respect du règlement¹²¹. Enfin, le règlement déforestation prévoit également la mise en place de mesures de contrôle interne, afin de détecter et prévenir le risque de non-conformité au règlement des produits en cause¹²².

Comme précédemment, l'adoption de ces différentes mesures, leur existence (effectivité), constitue une obligation de résultat. En revanche, la production d'effets par celle-ci, leur capacité à analyser les mesures prises de manière efficace et efficiente, relève d'une obligation de moyens.

112. Loi « Sapin 2 », préc., art. 17, II, 8°.

113. Loi « Vigilance », préc. ; C. com., art. L. 225-102-1, I. 5°.

114. CS3D, préc., art. 15.

115. RIA, préc., art. 43, qui renvoie à son annexe VI.

116. Règl. cyberrésilience, préc., art. 32.

117. Règl. DORA, préc., art. 5, 1.

118. Règl. antiblanchiment, préc., art. 9.

119. CMF, art. L. 561-2, I.

120. CMF, art. L. 562-4-1, I.

121. DSA, préc., art. 41 ; DMA, art. 28.

122. Règl. déforestation, préc., art. 11, 2.

2. Obligations de résultat secondaires dans la construction et le fonctionnement des structures de compliance

33. **Obligation de concertation avec les parties prenantes : exigence de la loi Vigilance et de la CS3D ; absence d'exigence de la CSRD.** – Afin de satisfaire son obligation de compliance, l'entreprise a besoin d'information. C'est à ce titre qu'il est courant de retrouver dans les textes des incitations, voire des obligations, de dialogue avec les parties prenantes. Ainsi, en matière de vigilance, si en application de la loi « **Vigilance** » le plan de vigilance « a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes »¹²³ – ce qui ne signifie pas coconstruit – le mécanisme d'alerte qu'il comprend doit quant à lui être élaboré « en concertation avec les organisations syndicales représentatives »¹²⁴, ce qui va plus loin que la simple association et « suppose une transmission d'éléments d'information et un échange de points de vue et de propositions sur la rédaction du contenu et la mise en œuvre du mécanisme à établir, en vue, et donc en amont, de son élaboration »¹²⁵. Dans le même sens, la **CS3D** impose une association des parties prenantes aux différents stades du devoir de vigilance, de la collecte des informations à l'élaboration d'indicateurs qualitatifs et quantitatifs de suivi¹²⁶. L'entreprise a ainsi l'obligation de « mener des échanges constructifs avec les parties prenantes »¹²⁷ et de prendre des « mesures appropriées pour mettre en place des échanges efficaces avec les parties prenantes »¹²⁸. De manière plus spécifique, le texte prévoit que la « politique en matière de devoir de vigilance » est « élaborée après concertation avec les salariés de l'entreprise et leurs représentants »¹²⁹.

Il convient toutefois de souligner que ces diverses obligations de prise en compte d'association des parties prenantes ne vont pas jusqu'à permettre à celles-ci de décider de la stratégie et de la gestion de l'entreprise, ni même de « codécider ». La distinction entre les *shareholders* et les *stakeholders* demeure. Les parties prenantes sont consultées parce qu'elles matérialisent une fraction des intérêts qui sont extérieurs à l'entreprise et qu'on lui demande de connaître et de « prendre en considération ».

123. Loi « Vigilance », préc. ; C. com., art. L. 225-102-1.

124. *Ibid.*

125. Paris, pôle 5, ch. 12, 17 juin 2025, *La Poste*, RG n° 24-05193.

126. La proposition de directive dite « *content* » du « Package Omnibus I » réduirait les étapes concernées par cette obligation, en n'imposant désormais plus d'association pour la décision de suspension ou de rupture d'une relation commerciale et pour l'élaboration d'indicateurs qualitatifs et quantitatifs de suivi (prop. de dir., PE et Cons., *modifiant les directives 2006/43/CE, 2013/34/UE, (UE) 2022/2464 et (UE) 2024/1760 en ce qui concerne certaines obligations relatives à la publication d'informations en matière de durabilité et au devoir de vigilance applicables aux entreprises* (dite directive « *content* »), art. 4, § 7).

127. CS3D, préc., art. 5, 1., e).

128. *Ibid.*, art. 13, 1.

129. *Ibid.*, art. 7, 2.

Au contraire, une telle exigence ne figure pas dans la **CSRD**. Il est en effet essentiel de distinguer l'obligation de faire, de l'obligation de dire, de l'incitation à consulter les parties prenantes. Dans la **CSRD**, il ne s'agit aucunement d'une obligation de faire qui consisterait à consulter les parties prenantes dans l'élaboration du rapport de durabilité, mais simplement, d'une part d'une recommandation d'associer celles-ci dans l'élaboration du rapport¹³⁰, et d'autre part d'une obligation de dire, qui consiste pour l'entreprise à *reporter* sur la manière dont les intérêts et points de vue des parties prenantes sont « pris en considération par l'entreprise dans sa stratégie et son modèle économique »¹³¹. En revanche, si les entreprises organisent une telle concertation, ce que de fait elles font, c'est parce qu'elles font usage de leur volonté et non pas pour obéir à la loi¹³². D'une façon plus générale, les diverses réglementations ne posent pas une consultation des parties prenantes. La tendance de certains auteurs à désigner la consultation des parties prenantes comme étant une sorte de règle générale n'est donc pas exacte. Il s'agit davantage d'une pratique mise en place par les organes de direction.

34. Obligation de publicité des structures de compliance. – Plusieurs textes de compliance obligent les entreprises non seulement à adopter des structures de compliance, mais encore à rendre compte de l'existence de celles-ci en les exposant dans un document rendu public. Tel est le cas de la loi « **Vigilance** », qui oblige l'entreprise à publier son plan de vigilance et le compte rendu effectif de la mise en œuvre de celui-ci dans son rapport de gestion¹³³. La **CS3D** impose quant à elle à l'entreprise assujettie de « communiquer publiquement sur le devoir de vigilance », en publiant sur leur site internet une « déclaration annuelle » qui correspond à un « rapport sur les questions couvertes par la [...] directive »¹³⁴. Le **règlement batteries** prévoit plusieurs obligations en matière de « communication d'informations sur les politiques en matière de devoir de diligence à l'égard des batteries »¹³⁵, et la mise à disposition du public par l'entreprise assujettie, notamment sur son site internet, d'un rapport annuel « sur la politique en matière de devoir de diligence à l'égard des batteries qu'il applique »¹³⁶. La **CSRD** requiert des entreprises assujetties de publier des informations en matière de durabilité – plus connues sous l'appellation « rapport de durabilité » – au sein d'une section de leur rapport de gestion¹³⁷. On mesure

130. Règl. délégué (UE) 2023/2772, Comm., 31 juill. 2023, *complétant la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les normes d'information en matière de durabilité* (règlement délégué ESRS), ESRS 1, 3.1.

131. V. not. *ibid.*, ESRS 2, « Exigence de publication SBM-2 – Intérêts et points de vue des parties prenantes ».

132. Pour plus de développements, v. M.-A. Frison-Roche, « "Obligation sur obligation vaut" » et « À quoi engagent les engagements », *in* cet ouvrage.

133. Loi « Vigilance », préc. ; C. com., art. L. 225-102-1.

134. CS3D, préc., art. 5, 1., h) et art. 16.

135. Règl. batteries, préc., art. 52.

136. *Ibid.*, art. 52, 3.

137. Dir. (UE) 2022/2464, PE et Cons. 14 déc. 2022, *modifiant le règlement (UE) n° 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication*

en pratique que les entreprises publient davantage que la loi ne les y contraint, soit qu'elles rendent spontanément disponibles des informations qui ne sont que quérables à l'initiative des personnes intéressées, soit qu'elles publient des informations qui pourraient demeurer purement et simplement internes. Il s'agit alors d'une politique volontaire qui leur est propre.

35. L'obligation de résultat d'organiser un système interne de sanctions disciplinaires : exigence de la loi « Sapin 2 ». – L'article 17 de la loi « Sapin 2 »¹³⁸ impose à l'entreprise la mise en place d'un « régime disciplinaire permettant de sanctionner les salariés de la société en cas de violation du code de conduite de la société ». Il n'y a que la loi « Sapin 2 » qui oblige les entreprises à l'adoption d'un tel système de sanction disciplinaire. Mais l'on observe en pratique que des entreprises ont choisi d'organiser spontanément un tel système pour accroître l'efficacité d'autres corpus réglementaires.

3. Obligations de résultat conditionnées à l'apparition d'une situation particulière

36. L'obligation de résultat conditionnée de mettre en place des actions adaptées et suivies d'atténuation des atteintes ou des risques d'atteinte : apparition de cette obligation s'il apparaît une perspective d'atteinte grave ou de risque avéré. – Les textes de compliance sont fondés sur une approche par les risques. Ainsi, une fois que l'entreprise a identifié les risques que le texte en cause cherche à prévenir, notamment *via* une cartographie, elle doit agir en considération de ceux-ci. Les textes obligent ainsi les entreprises à adopter des « mesures adaptées », des « mesures appropriées », etc., c'est-à-dire des mesures adéquates et proportionnées au regard des risques qu'elles ont identifiés, afin de prévenir la réalisation de ceux-ci et le cas échéant d'y remédier, voire de réparer. C'est donc cette identification première d'un risque qui déclenche l'obligation d'adoption par l'entreprise assujettie de telles mesures. En outre, si l'adoption et la mise en place de la mesure, le fait qu'elle existe (effectivité) constitue une obligation de résultat, le caractère « adapté » ou « approprié » de celle-ci, c'est-à-dire sa capacité à atteindre le but fixé (efficacité) et à produire des effets systémiques (efficience), constitue nécessairement une obligation de moyens.

La loi « Sapin 2 » impose ainsi aux entreprises de mettre en place un « dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre »¹³⁹. La loi « Vigilance » pose que l'entreprise doit prendre des « actions adaptées d'atténuation des risques et de prévention des atteintes graves » et doit organiser le suivi de ces actions¹⁴⁰. De nombreux textes euro-

d'informations en matière de durabilité par les entreprises (en anglais *Corporate Sustainability Reporting Directive*, dite « CSRD »), art. 1^{er}.

138. Loi « Sapin 2 », préc., art. 17, II., 7^o.

139. *Ibid.*, art. 17, II., 8^o.

140. Loi « Vigilance », préc. ; C. com., art. L. 225-102-1, I., 3^o et 5^o.

péens obligent l'entreprise à prendre des « mesures appropriées » afin de prévenir les risques identifiés. Tel est le cas du **règlement déforestation**¹⁴¹, de la **CS3D**, qui oblige à prendre des « mesures appropriées » notamment afin de prévenir les « incidences négatives »¹⁴², ou bien encore du **RIA** qui, au titre du système de gestion des risques mis en place en présence d'un système d'IA à haut risque, impose « l'adoption de mesures appropriées et ciblées de gestion des risques, conçues pour répondre aux risques identifiés »¹⁴³. Toujours au regard des risques identifiés et de manière proportionnée, le **RGPD** exige du responsable de traitement et de son éventuel sous-traitant de mettre en œuvre des « mesures techniques et organisationnelles appropriées »¹⁴⁴. Le **DSA** oblige les fournisseurs de très grandes plateformes en ligne et de très grands moteurs de recherche en ligne à mettre en place des mesures d'atténuation des risques, désignées comme « mesures d'atténuation raisonnables, proportionnées et efficaces, adaptées aux risques systémiques spécifiques recensés »¹⁴⁵. L'on retrouve là encore l'adoption de telles mesures au regard des risques identifiés et la proportionnalité. Tel est également le cas en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, le **règlement antiblanchiment** du 31 mai 2024 exigeant l'adoption de « mesures appropriées » de gestion des risques¹⁴⁶, ou du **droit national** qui, au titre des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle, exige la mise en place d'une « politique adaptée » aux risques identifiés¹⁴⁷. En matière de cybersécurité, les fabricants de produits comportant des éléments numériques doivent disposer de « politiques et procédures appropriées » en application du **règlement cyberrésilience**¹⁴⁸, les entités financières doivent déployer des « outils, [...] stratégies et [...] procédures appropriés en matière de sécurité des TIC »¹⁴⁹ aux termes du **règlement DORA** et, enfin, en application de la **directive NIS 2**, les entités essentielles et importantes doivent adopter des « mesures techniques, opérationnelles et organisationnelles appropriées et proportionnées pour gérer les risques qui menacent la sécurité des réseaux et des systèmes d'information » auxquels elles ont recours¹⁵⁰. Enfin, le **règlement batteries**, qui impose à certains opérateurs qui « considèrent » ou « ont des raisons de croire » qu'une batterie n'est pas conforme aux exigences du règlement d'agir, en prenant des « mesures correctives nécessaires » pour mettre la batterie en conformité, la retirer ou la rappeler s'ils en sont le fournisseur

141. Règl. déforestation, préc., art. 11.

142. CS3D, préc., art. 10.

143. RIA, préc., art. 9, 2.

144. RGPD, préc., art. 32, 1.

145. DSA, préc., art. 35.

146. Règl. antiblanchiment, préc., art. 10 et art. 20.

147. CMF, art. L. 561-4-1, al. 2.

148. Règl. cyberrésilience, préc., art. 13, 8.

149. Règl. DORA, préc., art. 9.

150. Dir. NIS 2, préc., art. 21.

ou le distributeur¹⁵¹, ou de ne pas la mettre sur le marché s'ils en sont l'importateur¹⁵².

La mise en place de telles mesures « adaptées » ou « appropriées », le fait qu'elles existent (effectivité), constitue une obligation de résultat. En revanche, la production d'effets par celles-ci qui sont de nature à atteindre les objectifs fixés par la règle (efficacité) et ainsi à affecter le système (efficience), relève quant à elle d'une obligation de moyens. En outre, dès l'instant que la mesure élaborée par l'entreprise assujettie porte effectivement sur la difficulté ou la défaillance identifiée, elle est présumée adaptée. C'est donc à celui qui se prévaudrait de la mesure effectivement adoptée, en alléguant qu'elle est néanmoins inadaptée, de démontrer son inadaptation.

37. L'obligation de résultat conditionnée de transmission ou de non-transmission d'informations à des tiers : apparition de cette obligation si l'on est détenteur de l'information. – En matière de **lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme**, les professionnels assujettis¹⁵³ ont l'obligation de déclarer à Tracfin les sommes ou opérations portant sur des sommes « dont elles savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou sont liées au financement du terrorisme »¹⁵⁴. Les personnes qui n'entreraient pas dans la liste des professionnels assujettis et qui « dans l'exercice de leur profession, réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations entraînant des mouvements de capitaux » ont quant à elles l'obligation d'effectuer une déclaration au procureur pour des opérations dont elles ont connaissance et dont elles savent que les sommes en cause proviennent d'une infraction visée à l'article L. 561-15 du CMF¹⁵⁵.

Ces obligations de déclaration se déclenchent en raison de la connaissance de la provenance illégale des sommes pour la seconde et de la connaissance, du soupçon ou de l'existence d'indices permettant de soupçonner cette origine illégale pour la première. Dans les deux cas, ces obligations n'imposent pas à l'opérateur de rechercher des informations quant à l'origine des fonds. D'autres obligations, notamment de vigilance, l'amèneront pour partie à le faire. Mais ici il n'a pas à chercher à collecter des informations, il n'a pas une obligation de savoir. En revanche, s'il acquiert cette connaissance, ou s'il soupçonne ou devrait soupçonner, en raison des éléments de faits entourant

151. Règl. batteries, préc., art. 38, 9. et 42, 5.

152. *Ibid.*, art. 41, 2.

153. CMF, art. L. 561-2. Sont notamment visés les établissements de crédit et de paiement, les établissements de monnaie électronique, les entreprises d'assurance et de réassurance, les prestataires services sur crypto-actifs, les avocats dans leur activité de conseil, les notaires, les commissaires de justice, les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires, etc.

154. CMF, art. L. 561-15.

155. *Ibid.*, art. L. 561-1.

les sommes ou l'opération, que celles-ci présentent un caractère illégal, alors son obligation de déclaration se déclenche.

Toutefois, il se peut que cette obligation de déclaration soit bloquée, en ce qu'elle se heurterait à un secret. Ainsi et par exemple, les **avocats** qui interviennent dans une activité juridictionnelle ou donnent une consultation juridique (à condition que celle-ci ne soit pas fournie à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme et/ou que l'avocat ne sache pas que c'est à cette fin que le client le demande) n'ont pas à effectuer de déclaration¹⁵⁶. Le secret, qui constitue une obligation de non-transmission d'informations, fait ainsi, par exception, échec à leur obligation de déclaration, c'est-à-dire de transmission d'informations. En outre, ce même secret justifie que, lorsqu'ils interviennent au titre de leur activité de conseil et hors consultation juridique, leur obligation de déclaration soit aménagée : il existe un filtre du bâtonnier, de sorte qu'ils ne transmettent pas l'information directement à Tracfin mais à leur bâtonnier, qui à son tour communiquera l'information à Tracfin s'il estime que les conditions sont réunies¹⁵⁷.

38. L'obligation de résultat conditionnée d'action sur un contenu illicite : apparition de cette obligation si l'on est détenteur de l'information : le DSA. – Le DSA commence par poser que les fournisseurs de services de la société de l'information ne sont en principe pas « responsables » du simple transport, de la mise en cache ou de l'hébergement de contenus illicites¹⁵⁸. L'on retrouve ici la traditionnelle distinction entre l'éditeur et l'hébergeur d'un contenu, le second n'étant en principe pas responsable en raison de celui-ci. Ces mêmes opérateurs n'ont en outre aucune obligation générale de « surveillance ou de recherche active de faits » illicites¹⁵⁹. Toutefois, à partir du moment où l'opérateur assujetti acquiert la connaissance de l'existence d'un contenu illicite, par une injonction d'agir émanant des autorités publiques¹⁶⁰ ou par une notification émanant de toute personne¹⁶¹ ou d'un signaleur de confiance¹⁶², il perd le bénéfice de cette exemption de responsabilité et a l'obligation d'agir sur le contenu en cause¹⁶³. Le déclenchement de son obligation d'agir est ainsi conditionné à son information préalable, par un tiers, de l'existence d'un contenu illicite. En revanche, le fait pour l'opérateur de procéder « de [sa] propre initiative, de bonne foi et avec diligence, à des enquêtes volontaires » ou de prendre « d'autres mesures destinées à détecter,

156. *Ibid.*, art. L. 561-3, II.

157. *Ibid.*, art. L. 561-17, al. 1^{er}.

158. DSA, préc., art. 4, 5 et 6.

159. *Ibid.*, art. 8.

160. *Ibid.*, art. 9.

161. *Ibid.*, art. 16.

162. *Ibid.*, art. 22.

163. Pour une présentation complète et détaillée des obligations des opérateurs numériques en lien avec le DSA, v. G. Loiseau, « L'intensité de l'obligation de vigilance selon les secteurs : le cas des opérateurs numériques », in cet ouvrage.

à identifier et à retirer des contenus illicites, ou à rendre l'accès à ces contenus impossible » ne lui fait pas perdre le bénéfice des exemptions précitées et ne déclenche pas d'obligation d'action¹⁶⁴.

39. L'enjeu majeur de la charge de prouver l'existence de la situation déclenchant l'obligation de résultat. – Lorsque la situation est constituée, par exemple lorsque l'information est connue, lorsque la sanction est prononcée, l'obligation de compliance est de résultat : l'entreprise doit transmettre l'information ou au contraire ne pas la communiquer, l'établissement doit geler les avoirs, etc. Mais la question est de savoir qui doit prouver l'existence même de cette situation qui déclenche l'obligation de résultat : est-ce celui qui doit agir (transmettre l'information, rendre indisponible l'information, rendre indisponible l'avoir, etc.), ou est-ce celui qui veut bénéficier de l'exécution de l'obligation de résultat ? Par exemple l'autorité de régulation, ou une partie prenante ? Est-ce à eux de démontrer que celui qu'ils désignent comme assujetti à cette obligation était bien dans la situation qui le contraignait ? Ou doit-on considérer que c'est encore à l'entreprise de démontrer qu'elle était dans la situation requise pour agir (et geler par exemple un avoir) ou pour ne pas agir (et par exemple ne pas transmettre une information car les éléments constituant un soupçon n'étaient pas réunis) ?

Il faut poser que parce que nous sommes dans un système libéral, c'est à celui qui prétend que l'entreprise aurait dû agir ou aurait dû ne pas agir, de démontrer que celle-ci était dans une situation qui avait engendré son obligation (par exemple un fonctionnement objectivement anormal d'un compte bancaire, obligeant l'établissement à opérer des contrôles et à transmettre des informations sur les personnes)¹⁶⁵.

Parce que les charges de preuve ne sont pas si tranchées en pratique et que le débat contradictoire incite les parties à formuler immédiatement des allégations et à produire des preuves, qu'elles soient en défense ou en demande, engendrant une production permanente d'éléments de preuve de part et d'autre, les entreprises gagnent à ne pas demeurer passives face à ces tiers qui allèguent qu'elles sont assujetties à une obligation, et notamment à une obligation de résultat. Les entreprises doivent toujours préconstituer la preuve de leurs diligences dans le contrôle des situations dans lesquelles elles sont impliquées (flux d'argent, gestion d'infrastructure impliquant les personnes et la nature), même si la charge de preuve ne leur incombe pas, car dans un débat autour d'une obligation de compliance qui se traduit par une action en continu, la passivité probatoire n'est pas pour autant adéquate¹⁶⁶.

164. DSA, préc. art. 7.

165. V., M.-A. Frison-Roche, « Le juge, l'obligation de compliance et l'entreprise. Le système probatoire de la compliance », préc. ; J.-C. Roda, « La preuve de la bonne exécution de la vigilance au regard du système probatoire de compliance », *in* cet ouvrage.

166. V. dans ce sens M.-A. Frison-Roche, « Le juge, l'obligation de compliance et l'entreprise. Le système probatoire de la compliance », préc. ; M.-A. Frison-Roche (dir.), *Le système probatoire de la compliance*, JoRC et Dalloz, coll. « Régulations & compliance », à paraître.

B. LES EFFETS ATTENDUS DU FONCTIONNEMENT DE LA STRUCTURE DE COMPLIANCE, CONSTITUTIFS D'OBLIGATIONS DE MOYENS

40. **De Droit, tout ce qui n'est pas une obligation de résultat doit recevoir le statut d'obligation de moyens.** – Dans un État de Droit fondé sur la liberté des personnes, tout ce qui n'est pas une action précise expressément exigée par la loi à la charge des personnes assujetties mais relève d'une mission générale doit être qualifié d'obligation de moyens. Cela implique que le fait de ne pas atteindre l'effet désiré immédiatement ne constitue pas un manquement avéré à la prescription légale, la responsabilité de l'assujetti à la loi exigeant la démonstration d'une faute ou d'une négligence.

41. **La notion de « diligence raisonnable », expression même de l'obligation de moyens : la CS3D, manifestation littérale de l'obligation de compliance.** – La directive du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance demande aux entreprises assujetties de faire preuve de « diligences raisonnables ». Cela suppose qu'au-delà de la mise en place des structures mêmes de compliance, par exemple un système d'alerte, et de certaines façons de faire expressément visées, comme la concertation ou la formation, elles doivent agir pour viser à obtenir les effets attendus par le législateur. Ce dispositif, qui consiste à attendre des entreprises des actions qui engendrent des effets orientés vers les buts visés par le législateur lui-même, qui est la *ratio legis* du devoir de vigilance et en fait la « pointe avancée » du droit de la compliance¹⁶⁷, peut donc être généralisé à toutes les obligations de compliance qui ne relèvent pas des trois catégories d'obligations de résultat précédemment décrites¹⁶⁸.

42. **L'exemple de l'obligation de formation.** – Reprenons l'obligation de formation, parfaite illustration de cela. En effet, la formation est une obligation essentielle engendrée par le droit de la compliance¹⁶⁹. Dans sa part de structure, c'est-à-dire son organisation matérielle, la présence d'enseignants, la tenue des cours, le nombre d'heures, la sollicitation d'apprenants visés, l'existence de contrôles, etc., il s'agit d'une obligation de résultat. Mais quant à savoir si ceux-ci ont compris ce qui leur a été inculqué, ce qui relève de l'efficacité, cela ne peut plus qu'être une obligation de moyens. Quant au bénéfice sur l'ensemble du système, pour accroître la probité générale ou la protection de l'écosystème sur lequel chacun doit veiller, cela relève plus

167. Sur le fait que le devoir de vigilance est la « pointe avancée » du droit de la compliance, v. M.-A. Frison-Roche, « La vigilance, pointe avancée et part totale de l'obligation de compliance », in cet ouvrage.

168. Les obligations de résultat *de plano* visant à mettre en place la structure de compliance (*supra*, n° 24 s.), les obligations de résultat secondaires visant à organiser la construction ou le fonctionnement de cette structure (*supra*, n° 33 s.), les obligations de résultat conditionnées qui ne se déclenchent que lorsqu'une situation particulière apparaît (*supra*, n° 36 s.).

169. M.-A. Frison-Roche, « La formation : contenu et contenant de la compliance », préc.

encore de l'obligation de moyens. Cette articulation a des effets sur l'organisation probatoire, car les moyens de preuve sont ici plus aisés pour satisfaire l'obligation de résultat que pour satisfaire l'obligation de moyens¹⁷⁰. Elle en a aussi sur la sanction d'une inexécution, car la responsabilité de l'entreprise est engagée si elle n'a pas mis en place les formations, mais elle ne l'est pas si les personnes présentes n'ont pas compris.

43. L'organisation libre des outils essentiels pour remplir son obligation de compliance : exemple de l'enquête interne. – Parce que les obligations de résultat ne concernent que la mise en place des structures de compliance, les obligations secondaires relatives à leur fonctionnement et les conséquences mécaniques de l'apparition de certaines situations¹⁷¹, les entreprises choisissent la façon dont ces plans, programmes, audit, formations, évaluations, etc., doivent être organisés. Cette liberté est la corrélation de l'obligation de moyens qui est la leur. Est exemplaire de cela la technique de l'enquête interne¹⁷². Celle-ci est organisée librement par les entreprises. Elles devront veiller à les mener de manière à ce que les droits de la défense y soient respectés¹⁷³.

44. La référence majeure au droit commun de la responsabilité. – Ainsi, dès l'instant qu'on ne se trouve pas dans une obligation structurelle visée par la loi (établissement d'un plan, d'un système d'alerte, etc.), comme le dit expressément la **loi du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance** et comme cela doit s'appliquer pour toutes les manifestations techniques de l'obligation de compliance, les conditions du droit commun de la responsabilité s'appliquent : une faute ou une négligence doit être relevée pour que la responsabilité soit engagée. Une fois que la structure de compliance est mise en place, l'on ne peut demander qu'ici et maintenant que le but soit atteint. L'on peut demander que des diligences raisonnables soient accomplies, cela et pas plus que cela. **Comme la structure de compliance et son fonctionnement ne prennent sens qu'au regard des buts monumentaux pour la concrétisation desquels tous ces dispositifs systémiques ont été mis en place, il faut que ces diligences produisent des effets qui concrétisent les ambitions au fur et à mesure du temps, des effets qui donnent une crédibilité à une trajectoire qui relie en probabilité la structure mise en place et cette ambition**

170. Pour plus de développement, M.-A. Frison-Roche, « Le juge, l'obligation de compliance et l'entreprise. Le système probatoire de la compliance », préc.

171. Sur ces trois sortes d'obligations de résultat, v. *supra*, n^{os} 24 s., 33 s. et 36 s.

172. Ainsi, l'enquête interne n'est pas l'objet d'une obligation de compliance à proprement parler. C'est un moyen spontanément mis en place par les entreprises pour satisfaire à leur obligation de compliance, par ex. de lutte contre la corruption. Pour une description de son usage dans un groupe international, v. par ex. O. Catherine, « La spécificité des enquêtes internes pratiquées par les groupes internationaux », in M.-A. Frison-Roche et M. Boissavy (dir.), *Compliance et droits de la défense. Enquête interne – CJIP – CRPC*, op. cit., p. 141-155.

173. Sur l'ensemble de ces questions, qui sont avant tout des questions probatoires, impliquant directement les droits de la défense, v. *ibid.*

initialement exprimée (probité ancrée ; équilibre climatique assuré, égalité atteinte, etc.). Ce point sera développé ci-dessous¹⁷⁴.

Il résulte de ce système de compliance que l'obligation première des entreprises est donc de nature probatoire et tient dans le dessin qui se trace au jour le jour de cette trajectoire entre la structure mise en place et ces buts monumentaux. Si les entreprises maîtrisent les contours de cette obligation probatoire, elles maîtriseront mieux en conséquence la responsabilité *ex ante* qui leur incombe en évitant la responsabilité *ex post* démesurée que certains voudraient voir fondre sur elles.

III. L'APPRÉCIATION DU COMPORTEMENT DES ENTREPRISES ASSUJETTIES DANS L'EXÉCUTION DE LEUR OBLIGATION DE COMPLIANCE

45. Une obligation essentiellement probatoire, ayant un effet sur la responsabilité des entreprises – Plan. – L'étude des multiples obligations de compliance exposée ci-dessus fait ressortir des traits communs à celles-ci, permettant de cerner l'obligation de compliance. Il en résulte que l'obligation de compliance est en premier lieu une obligation probatoire mise à la charge des entreprises assujetties (A). Cela signifie qu'elle impose à l'entreprise d'être en mesure de prouver qu'elle a mis en place les structures de compliance exigées par la loi et qu'elle a fait ses meilleurs efforts pour obtenir les comportements recherchés. Cela a des conséquences directes sur la responsabilité des entreprises assujetties (B).

46. Le plus important : les obligations de moyens et non les obligations de résultat. – Les multiples obligations de résultat qui sont imposées par les textes pour mettre en place les structures de compliance et les faire fonctionner n'ont de sens que pour obtenir des effets, et notamment des comportements, qui soient efficaces et efficients au regard des buts monumentaux de la compliance : éradiquer le blanchiment, rééquilibrer le climat, instaurer l'égalité et le respect entre les êtres humains, etc. Ce chemin, cette trajectoire, entre les structures mises en place (plan, programme, alerte, évaluation, etc.) et ces ambitions, est jalonné d'obligations qui ne peuvent être que des obligations de moyens, mais ce sont ces obligations de moyens qui sont les plus importantes puisque ce sont elles qui portent les changements (la baisse de la criminalité systémique sous-jacente au blanchiment, la fin des harcèlements, le respect de la vérité et des êtres humains, la reconnaissance de ce que la nature nous apporte). C'est donc ces obligations-là, obligations de moyens, qui sont les plus importantes. Les obligations de résultat n'existent que pour

174. III. B. La responsabilité des entreprises engendrée par l'obligation de compliance ; n° 55 s.

que les obligations de moyens puissent exister à leur tour. Les obligations de résultat ne sont que le préalable aux obligations de moyens.

A. L'OBLIGATION DE COMPLIANCE, AVANT TOUT UNE OBLIGATION PROBATOIRE À LA CHARGE DES ENTREPRISES ASSUJETTIES PAR LA LOI

47. **L'obligation de compliance : essentiellement une obligation probatoire.** – L'obligation de compliance est donc avant tout une obligation probatoire. Quelle que soit sa place processuelle, l'entreprise doit montrer qu'elle a mis en place *de plano* la structure de compliance que lui imposent les lois et réglementations ainsi que les mécanismes qu'au sein de celle-ci ces mêmes sources prévoient. De la même façon, parce que l'entreprise est assujettie à l'obligation de compliance, qui s'illustre ensuite dans une multitude d'obligations techniques de diverses natures (légalles, contractuelles, éthiques, etc.), l'entreprise doit montrer qu'elle respecte l'obligation de moyens qui lui fait aller de cette obligation de résultat de mise en place de la structure de compliance à l'accomplissement des buts monumentaux fixés par le législateur (au sens formel).

Mais la difficulté en est importante, car l'essentiel est bien la réalisation des buts monumentaux, c'est-à-dire le futur, ce qui constitue un objet probatoire à première vue inaccessible (1) ; c'est pourquoi l'objet de preuve ne peut être la concrétisation des buts monumentaux mais la crédibilité de leur atteinte (2).

1. Une obligation probatoire difficile à satisfaire

48. **Une obligation probatoire délicate : comment prouver l'efficacité d'une structure ?** – Cela est assez aisé pour l'entreprise lorsqu'il s'agit d'une obligation de résultat. Par exemple, elle produira le plan publié, la cartographie des risques établie, les évaluations menées. Mais cela est beaucoup plus difficile pour les obligations de moyens. Tout d'abord, l'entreprise doit prouver que par la structure mise en place elle a obtenu des effets, c'est-à-dire prouver l'efficacité des structures. L'exemple a été pris de la formation qui non seulement doit se tenir (résultat) mais encore doit apprendre aux personnes à avoir un comportement adéquat (moyens). C'est au sein même des entreprises que l'apprentissage probatoire doit se faire.

Cela est d'autant plus difficile qu'une partie ne pouvant se prévaloir d'une façon absolue de preuves qu'elle s'est fabriquées seule à son bénéfice¹⁷⁵, l'en-

175. Sur cette difficulté probatoire pour l'entreprise de ne pouvoir se fabriquer des preuves alors que l'objet de preuve qui lui est imposé est l'efficacité de son propre comportement, v. T. Goujon-Bethan, « Les différentes techniques probatoires quand un système est impliqué dans un litige », in M.-A. Frison-Roche (dir.), *Contentieux systémique émergent*, op. cit., à paraître.

entreprise doit toujours procéduraliser l'établissement de ses preuves, recourant notamment à des tiers de confiance, ce qui contribue à la constitution d'un « marché » florissant de la compliance et à la multiplication de ces obligations.

49. Un objet probatoire inatteignable : comment prouver demain ? Les engagements comme solution procédurale alternative. – L'obligation probatoire paraît insupportable lorsqu'on prétend exiger de l'entreprise qu'elle ait l'obligation de prouver ici et maintenant que demain elle aura atteint les buts monumentaux pour la réalisation desquels on lui impose ce carrousel d'obligations de compliance. Car l'on ne peut pas connaître demain et l'on ne peut pas apporter une telle preuve. L'on ne peut qu'affirmer qu'on fera tout pour. C'est pour cela que se développent actuellement les « engagements », qui tendent à remplacer les preuves, parce qu'un engagement peut porter sur le futur, ce que ne peut faire une preuve.

Mais l'engagement comporte lui-même ses limites, notamment en ce qu'il est distinct du contrat¹⁷⁶. C'est pourquoi il n'est inséré comme remède qu'à travers un autre outil, soit un contrat en bonne et due forme¹⁷⁷, soit comme mode alternatif des poursuites, la CJIP ou la CRPC étant un engagement de compliance qui remplace alors la preuve et prend directement prise sur le futur.

50. Le déplacement d'objet de preuve : prouver que l'entreprise fera effectivement demain ce que ses représentants disent aujourd'hui. – Cela produit alors un déplacement d'objet de preuve : l'entreprise doit prouver qu'elle fera bien demain ce qu'elle dit qu'elle fera. Il y a de multiples moyens pour satisfaire une telle charge de preuve. L'on peut se contenter de l'éthique, ou de la pression des marchés, si l'entreprise y est exposée, ou des investisseurs et prêteurs, si l'entreprise y est exposée, ou de l'opinion publique, si l'entreprise y est exposée et sensible.

Si l'on ne s'en contente pas, il faudra que les engagements prennent une forme plus juridique, c'est-à-dire celle du contrat, l'arbitrage international pouvant ici prendre une place essentielle¹⁷⁸. L'insertion de tiers de confiance, de moniteurs notamment, va également dans ce sens. L'externalisation d'un budget *ad hoc* est aussi un moyen de prouver que cela sera fait. Le croisement des deux, c'est-à-dire l'allocation d'un budget par avance à un tiers, peut relever d'une technique probante.

Si les tiers qui sont donc présents en permanence dans le futur sont désignés par un juge, par exemple un moniteur, la dimension probatoire sera renforcée. Cette intervention du juge et le recours possible à des moniteurs sont

176. M.-A. Frison-Roche, « À quoi engagent les engagements », *in* cet ouvrage.

177. M.-A. Frison-Roche (dir.), *Compliance et contrat*, *JoRC* et Dalloz, coll. « Régulations & compliance », à paraître.

178. M.-A. Frison-Roche, « L'activation par l'arbitrage de l'obligation de compliance pour une place d'arbitrage durable », *in* cet ouvrage.

logiques, puisque recours à des tiers et présence du juge sont deux dimensions qui vont s'accroître dans le droit de la compliance. Cela conforte l'obligation managériale pour les entreprises de constituer en continu le dossier probatoire de leurs diligences, les mises en cause judiciaires n'étant pas des à-coups mais une pointe dans cette culture probatoire à développer jusqu'à ce qu'elle devienne usuelle¹⁷⁹.

2. La constitution d'une preuve d'une trajectoire crédible dans les effets produits par la structure de compliance au regard des buts posés par le législateur

51. **La trajectoire, objet central de l'obligation probatoire.** – Comme l'a affirmé le Conseil d'État dans ses arrêts *Grande-Synthe*¹⁸⁰ et le Tribunal administratif de Paris dans l'« *Affaire du Siècle* »¹⁸¹, l'assujetti doit montrer que la structure et les comportements passés et présents attestent d'une « trajectoire » qui permet de penser que, sauf événement contraire que nul ne peut évoquer sans preuve (par exemple la faillite de l'entreprise), le déroulement du temps futur amènera aux finalités visées au départ. La trajectoire, indissociable de la technique du plan, replace le juge dans une position *ex ante* ; cela explique notamment pourquoi le juge des procédures collectives est par nature familier du droit de la compliance, puisqu'il manie les plans, les engagements et les trajectoires dans la perspective d'un objectif de redressement¹⁸².

52. **La crédibilité de la trajectoire, objet d'un faisceau d'indices.** – C'est à l'entreprise de montrer qu'elle suit une trajectoire qui, à partir de la structure de compliance qu'elle a mise en place, produit des effets qui, par le développement du temps et parce que l'entreprise ne changera pas sa stratégie, permet d'atteindre les objectifs. Cette crédibilité doit être produite par tous les éléments probants que l'entreprise doit ou peut constituer (elle peut en effet être empêchée de les constituer, notamment parce que des informations sont interdites à l'accès ou à la production). L'adoption des structures de compliance présume cette crédibilité. C'est à celui qui la conteste de soutenir cette allégation de preuve d'inefficacité des structures de compliance effectivement adoptées par l'entreprise. À cela s'ajoute le pouvoir d'instruction des juges, qui peuvent nommer des experts ou recourir à des *amici curiae*.

179. Dans ce sens, v. M.-A. Frison-Roche, « Le juge, l'obligation de compliance et l'entreprise. Le système probatoire de la compliance », préc.

180. CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 19 nov. 2020, *Commune de Grande-Synthe* (dit « Grande-Synthe I »), req. n° 427301 ; CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 1^{er} juill. 2021, *Commune de Grande-Synthe* (dit « Grande-Synthe II »), req. n° 427301 ; CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 10 mai 2023, *Commune de Grande-Synthe* (dit « Grande-Synthe III »), req. n° 467982.

181. TA Paris, 3 févr. 2021 et 14 oct. 2021, n°s 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976/4-1 ; TA Paris, 22 déc. 2023, « *Affaire du Siècle* », n° 2321828/4-1.

182. V. dans ce sens J.-B. Barbiéri, « Les juges du droit des entreprises en difficulté et les obligations de compliance », in cet ouvrage.

53. **Le « raisonnable », pendant du « crédible ».** – L'appréciation qui est faite de cette crédibilité par les parties prenantes, et *in fine* par le juge, doit être raisonnable. Par exemple, il est raisonnable de penser que l'entreprise ne changera pas sa stratégie. La notion de « raisonnable »¹⁸³ est centrale dans la conception que Perelman a développée de cette notion et de l'office du juge, qui statue selon des standards et éprouve les affirmations d'une façon raisonnable en présence de divers cercles d'auditoires, ce qui correspond ici aux différents cercles de parties prenantes auxquelles l'entreprise rend des comptes¹⁸⁴.

54. **Renversement possible de la preuve, si la preuve est apportée du caractère non crédible de la trajectoire.** – Une fois cela établi, et établi en continu, l'entreprise donnant à voir sa structure de compliance et la trajectoire concrétisée par les effets produits au fil du temps par celle-ci, notamment dans les comportements engendrés, montrant qu'elle suit une trajectoire qui à partir de la structure de compliance qu'elle a mise en place produit des effets, l'entreprise a satisfait à sa charge de preuve.

C'est aux personnes qui n'en sont pas satisfaites d'alléguer que l'obligation de compliance n'a pas été exécutée et qu'il y a un effet d'inefficacité. Par exemple, dépassant une allégation d'effectivité, selon laquelle un plan n'a pas été adopté, en soutenant qu'une trajectoire dont l'entreprise rend compte n'est pas crédible et ne produira pas les effets affirmés par celle-ci. La charge de prouver cela repose sur la personne qui formule une telle allégation. Si des faits alimentent une telle allégation, alors la responsabilité de l'entreprise pourra être engagée.

B. LA RESPONSABILITÉ DES ENTREPRISES ENGENDRÉE PAR L'OBLIGATION DE COMPLIANCE

55. **Une responsabilité *ex ante*, comme charge d'une ambition politique pour le futur.** – Les entreprises sont aujourd'hui, de force ou de gré, en charge des grandes missions sociétales face à un avenir incertain. C'est à ce titre qu'on a pu comparer l'obligation de compliance et la puissance qui en résulte¹⁸⁵ à une délégation de la puissance publique¹⁸⁶. La responsabilité

183. C. Perelman, *Le raisonnable et le déraisonnable en droit. Au-delà du positivisme juridique*, préf. M. Villey, LGDJ, coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », 1984. Sur la notion de « raisonnable » et de « déraisonnable », v. à la suite des travaux de Perelman les travaux du Centre national de recherches de logique de Belgique. V. aussi sous l'angle plus particulièrement probatoire, du même centre, C. Perelman et P. Foriers (dir.), *La preuve en Droit. Travaux du centre national de recherche logique*, Bruylant, 1981.

184. M.-A. Frison-Roche, « Le droit processuel, prototype de l'obligation de compliance », *in* cet ouvrage.

185. M.-A. Frison-Roche, « Concevoir le pouvoir », préc. ; « L'usage des puissances privées par le droit de la compliance pour servir les droits de l'homme », préc.

186. A. Rouyère, « Approche sectorielle de quelques visages de l'entreprise en droit administratif. L'entreprise compliant : une délégation de la puissance publique ? », *RFDA* 2024. 29 s.

est alors synonyme de pouvoir légitime¹⁸⁷ attaché à une situation particulière impliquant une action, et en rien à une sanction, qui interviendra au regard du passé, alors qu'il s'agissait de prendre en charge une façon d'agir pour faire en sorte que l'avenir, qui est l'objet du droit de la compliance, soit selon une volonté précédemment exprimée¹⁸⁸. Mais lorsqu'une personne demande l'engagement de la responsabilité d'une entreprise devant un juge¹⁸⁹, il faut qu'elle apporte la preuve d'une violation d'une obligation de compliance.

1. La responsabilité civile engagée en cas d'absence de structures mises en place ou de structures inaptes à engendrer tout effet crédible au regard des buts monumentaux visés par la loi

56. **Avant toute analyse comportementale, une responsabilité retenue *ex ante* en l'absence de structure de compliance crédible.** – S'il apparaît que l'entreprise n'a pas mis en place l'un des éléments structurels de l'obligation de compliance, qui sont pour elle autant d'obligations de résultat auxquelles les textes l'assujettissent, sa responsabilité sera engagée. Cela sera d'autant plus aisé que les textes prévoient souvent précisément les modalités, notamment les délais (par exemple concernant le plan de vigilance) ; la crédibilité et le caractère raisonnable des diligences dans cette mise en place étant appréciés selon les standards usuels.

2. La démonstration nécessaire d'une faute ou d'une négligence pour engager la responsabilité de l'assujetti à une obligation qui demeure par principe une obligation de moyens

57. **La nécessité d'un fait générateur.** – Si la structure de compliance a été mise en place, et les obligations de résultat qui l'entourent accomplies¹⁹⁰, et qu'une trajectoire crédible se déploie au regard des buts monumentaux de la compliance (la crédibilité étant une forme de preuve¹⁹¹), alors la responsabilité de l'entreprise ne peut pas être engagée faute de fait générateur. Pour qu'elle

187. Not. illustrée par la compliance environnementale, M.-A. Frison-Roche, « Droit de la compliance et climat. Pour prévenir le risque et construire l'équilibre climatiques », in M. Torre Schaub, A. Stevignon et B. Lormeteau (dir.), *Les risques climatiques à l'épreuve du droit*, Mare & Martin, coll. « Collection de l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne », 2023, p. 73-83 ; M. Torre-Schaub, « La compliance environnementale et climatique », in cet ouvrage.

188. Sur cette idée même de « responsabilité *ex ante* », M.-A. Frison-Roche, « La responsabilité *ex ante*, pilier du droit de la compliance », préc. ; sur la place des volontés dans l'élaboration de l'obligation de compliance, M.-A. Frison-Roche, « La volonté, le cœur et le calcul, les trois traits cernant l'obligation de compliance », et « "Obligation sur obligation vaut" », in cet ouvrage.

189. Sur l'aptitude à demander l'engagement d'une telle responsabilité, v. M.-A. Frison-Roche, « Le droit processuel, prototype de l'obligation de compliance », in cet ouvrage.

190. V. *supra*, n° 23 s.

191. V. *supra*, n° 51 s.

le soit, il faut que celui qui l'allègue apporte la preuve d'une faute ou d'une négligence.

58. L'absence de responsabilité spéciale. – En cela, et comme le rappelle expressément la loi de 2017 sur le devoir de vigilance, ce à quoi la directive du 13 juin 2024 ne déroge pas, la responsabilité qui peut frapper l'assujetti relève du droit commun de la responsabilité. Il ne suffit pas qu'existe une obligation spéciale de compliance, qui consiste donc pour certaines personnes juridiques à être vigilantes¹⁹², pour que cela engendre une responsabilité spéciale. Une responsabilité spéciale se caractérise par un régime spécial. S'il fallait qu'à chaque obligation spéciale soit attachée une responsabilité spéciale, le droit commun de la responsabilité n'existerait plus¹⁹³.

59. Conclusion. L'obligation de compliance, obligation unifiée et spéciale.

– Il apparaît ainsi que certains sujets de droit sont, de par leur position, c'est-à-dire leur puissance, leurs informations, leurs technologies, leur implantation, soumis à une obligation de compliance, qui consiste toujours à construire une structure de compliance produisant des effets crédibles convergeant vers des buts monumentaux globaux et systémiques visés par le législateur, autorité politique qui exprime l'intérêt général. De cette définition découle un régime unifié qui confère des charges et des pouvoirs à long terme qui rapprochent les multiples obligations spéciales de compliance, notamment dans l'interprétation unificatrice que les diverses juridictions vont en donner.

192. Par ex. les entreprises bancaires, financières, énergétiques, numériques, etc. V. à ce propos le Chapitre I du Titre II du présent ouvrage : « Les intensités de l'obligation de vigilance, pointe avancée du système de compliance », avec les contributions de : A.-C. Rouaud « L'intensité de l'obligation de vigilance selon les secteurs : le cas des opérateurs financiers » ; M. Françon, « L'intensité du devoir de vigilance dans le secteur bancaire » ; G. Loiseau, « L'intensité de l'obligation de vigilance selon les secteurs : le cas des opérateurs numériques » ; et M. Lamoureux, « L'obligation de vigilance des opérateurs énergétiques ».

193. Sur la défense de l'idée même d'un « principe général », v. G. Viney, « Pour ou contre un "principe général" de responsabilité pour faute ? Une question posée à propos de l'harmonisation des droits civils européens », in *Le droit privé français à la fin du xx^e siècle. Études offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, p. 555-568.