

# DROIT DE LA COMPLIANCE ET CLIMAT, POUR PRÉVENIR LE RISQUE ET CONSTRUIRE L'ÉQUILIBRE CLIMATIQUES<sup>1</sup>

Marie-Anne FRISON-ROCHE  
*Agrégée des Facultés de droit*  
Directrice du Journal of Regulation & Compliance (JoRC)

*Premières manifestations du droit de la compliance en matière climatique.* Comme l'on ne sait pas vraiment pour l'instant quoi faire contre le risque climatique car le futur est encore surprenant<sup>2</sup>, l'optimisme ne requérant que de le laisser ouvert, ce que fait le droit de la concurrence<sup>3</sup>, le pessimisme exigeant une action globale immédiate de tous, c'est aussi sous la forme nouvelle du droit de la compliance que ce souci de l'avenir a pris forme<sup>4</sup>. Ainsi, la loi française de 2017, dite « Loi vigilance », oblige les « entreprises donneuses d'ordre » à établir des plans de vigilance pour détecter et prévenir des atteintes à l'environnement chez des fournisseurs dans la chaîne de valeur même sans rapports contractuels ; le droit de l'Union européenne reprenant cette puissance du droit de la compliance, qui semble se rire de la relativité des contrats<sup>5</sup>, tandis que le mécanisme de la convention judiciaire d'intérêt public, insérée par la loi dite « Sapin 2 » de 2016, qui avait tant ému par son impertinence par rapport au droit classique, a été étendu en 2020

1. Cette contribution s'appuie aussi sur un document de travail bilingue, doté de développements supplémentaires, de références techniques et de liens hypertextes. Il est disponible à l'adresse suivante : <https://mafr.fr/fr/article/prevention-et-gestion-du-risque-climatique-par-le-/>.

2. Sur l'enjeu informationnel que constitue le droit de la compliance climatique, voir *infra*.

3. Notamment dans le contrôle des concentrations, partie *ex ante* du droit de la concurrence qui tend de ce fait, notamment à travers les engagements, à prétendre réguler l'avenir (M.-A. FRISON-ROCHE et J.-Ch. RODA, *Droit de la concurrence*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 2022, n° 262 et s.). De nombreux travaux portent sur la question de savoir si le droit de la concurrence pourrait prendre en charge le risque systémique climatique, travaux analogues à ceux sur la question de savoir si cette branche pourrait réguler en *ex ante* l'espace numérique, car les deux questions sont de même nature (v. *infra*). V. par ex. E. CLAUDEL (dir.), *La concurrence dans tous ses états*, n° spéc. *Gaz. Pal.*, sept. 2021.

4. P. GODÉ, « Le droit de l'avenir (un droit en devenir) », in *Mélanges en hommage à François Terré. L'avenir du droit*, Dalloz/PUF, Jurisclasseurs, 1999, p. 61-78.

5. On trouve une bibliographie abondante sur le devoir de vigilance en matière climatique par exemple dans le *Code de la compliance*, édité par Dalloz.

aux délits environnementaux, pour obtenir des entreprises qu'en contrepartie de l'extinction de l'action publique des engagements et des agissements soient pris à l'avenir<sup>6</sup>. D'ailleurs des engagements, notion centrale du droit de la compliance, en ce qu'il est une branche *ex ante* du droit, sont désormais pris par les entreprises sur le climat, tandis que la justice veille à ce qu'ils ne restent pas lettre morte, dégageant une nouvelle conception de la responsabilité<sup>7</sup>. Ainsi, à travers un droit de la compliance environnementale<sup>8</sup>, qui se constitue de plus en plus au niveau européen, c'est l'ensemble du droit de la compliance, nouvelle branche du droit, qui se consolide car le risque climatique et l'ambition d'y parer sont le plus net exemple de ce qui définit cette branche d'une façon plus générale.

*Étrangeté du droit de la compliance.* Cette présence des mécanismes de compliance émeut, sans doute parce que le droit de la compliance est une branche du droit encore peu connue et que le peu qu'on en parle revient souvent à en dire du mal. Peut-être est-ce dû à son origine américaine, ce qui conduirait à choisir un système contre un autre<sup>9</sup> ? Peut-être est-ce parce qu'il est souvent étudié à travers les seules sanctions, sa nature pourtant essentiellement préventive étant alors occultée. C'est sans doute pour cela que la place centrale du droit de la compliance comme branche du droit pour prévenir et détecter les risques systémiques que constitue aujourd'hui le risque climatique est encore relativement peu dégagée, mais les travaux se multiplient. Leur nature le plus souvent internationale correspond à une façon de répondre à la nature intrinsèquement globale du sujet<sup>10</sup>.

*Incompréhension du droit de la compliance, en raison de son appréhension parcel-laire.* Il est vrai que tant que le droit de la compliance ne serait pas embrassé

6. Sur l'application de la CJIP en matière environnementale, v. par ex. J.-B. PERRIER, « La convention judiciaire pour les infractions environnementales : vers une compliance environnementale », *D.* 2020, p. 496 et s. ; sur la distinction à opérer pourtant entre l'environnement et le climat, v. *infra*.

7. M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la responsabilité *ex ante*, pilier du droit de la compliance », *D.* 2022, chron., p. 621-624.

8. Tout d'abord sous l'angle de la responsabilité, perçue en *ex post*, puis promue comme mode *ex ante*, le vocabulaire anglais permettant bien de distinguer encore *liability*, *accountability* et *responsability* : M.-A. FRISON-ROCHE, « Environmental Compliance Law, as an Ex Ante Responsibility », for an annexe to a French Report on the liability for Environmental Damages, pour la Commission européenne, janv. 2021 (disponible : <https://mafr.fr/fr/article/environnemental-compliance-law-as-an-ex-ante-respo/>).

9. Cette mise en opposition demeure très forte en matière bancaire et financière et se poursuit en matière climatique. Par ex. D. ESTY et M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Derrière les procès climatiques français et américains : des systèmes politique, juridique et judiciaire en opposition », *D.* 2020, p. 1606 et s.

10. V. par ex. Université d'Oslo, International Environmental Law Conference, *The Transformative Power of Law: Addressing Global Environmental Challenges*, October 2022.

dans sa globalité<sup>11</sup>, que seulement quelques-uns de ses outils seront exposés<sup>12</sup>, que la compliance sera présentée comme une simple extension des branches du droit existantes, comme un prolongement du droit de la concurrence à travers ses instruments spécifiques, du droit financier à travers les investissements responsables d'une finance ainsi vertueuse<sup>13</sup>, ou la convention judiciaire d'intérêt public à propos des délits environnementaux, l'on aura du mal à comprendre à quel point le droit de la compliance, comme branche du droit spécifique, peut contribuer non seulement à prévenir le risque climatique, mais encore à bâtir de nouveaux équilibres climatiques, parce que le droit de la compliance est le premier droit global qui peut, à travers les entreprises globales, atteindre les buts monumentaux globaux qui sont la lutte contre les maux globaux, dont le risque climatique est un exemple, et porter les ambitions globales, qui sont le rétablissement, voire la création, de nouveaux équilibres, ambitions que le sujet climatique illustre également.

*Droit de la compliance, droit global aux buts monumentaux.* Cette explicitation préalable fait apparaître que le droit de la *compliance* trouve son unicité dans les buts monumentaux qui lui donnent sens et cohérence<sup>14</sup>. En cela, le droit de la compliance, branche du droit *ex ante* prolongeant le droit de la régulation<sup>15</sup> se détache néanmoins de celui-ci en ce qu'il se libère de la condition préalable de secteur pour viser des buts monumentaux globaux, négatifs mais aussi positifs : il vise non seulement la détection et la gestion des risques, mais encore les ambitions climatiques qu'il porte haut<sup>16</sup>. En cela, le climat constitue un exemple qui va aller grandissant de ces buts monumentaux qui le définissent (I). Cela justifie l'alliance entre les autorités politiques et les « acteurs privés » pour que l'avenir se concrétise dans un équilibre systémique, ici l'équilibre climatique (II), justifiant la mise en place de mécanismes juridiques nouveaux par rapport aux branches du droit plus traditionnelles.

11. M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la compliance », *D.* 2016, p. 1871-1874.

12. Sur l'ensemble de ces outils, M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Les outils de la compliance*, *Journal of Regulation & Compliance (JoRc)* et Dalloz, coll. Régulations et Compliance, 2021.

13. Le choix était précisément de restreindre cette conception ou d'en adopter une conception beaucoup plus large, la liant à ce que porte l'Europe comme modèle de société. V. dans ce sens, l'analyse prospective de Stanislas POTTIER, appuyée notamment sur le souci climatique commun, « Pour une compliance européenne, vecteur d'affirmation et politique », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Les buts monumentaux de la Compliance*, *op. cit.*, p. 475-482.

14. M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Les buts monumentaux de la compliance*, *Journal of Regulation & Compliance (JoRc)* et Dalloz, coll. Régulations et Compliance, 2022.

15. M.-A. FRISON-ROCHE, « Du droit de la régulation au droit de la compliance », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Régulation, Supervision, Compliance*, Dalloz, coll. Régulations, 2017, p. 1-14.

16. M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la compliance au-delà du droit de la régulation », *D.* 2018, chron., p. 1561-1563.

## PRÉALABLE : PRÉSENTATION DU « DROIT DE LA COMPLIANCE », NOUVELLE BRANCHE DU DROIT TOURNÉE VERS L'AVENIR

*Choisir entre notre liberté individuelle et la survie de l'Humanité ?* Pour que le principe de liberté demeure, il faut que le droit de la *compliance* lui-même exprime des principes et non pas une simple et unique obligation administrative des entreprises de donner à voir leur obéissance à une masse réglementaire, ce qui étouffe les libertés. Si l'on réduisait le droit de la *compliance* à l'idée étroite de l'efficacité apportée à la masse réglementaire qui nous est applicable, par exemple obéir à la réglementation relative à l'environnement et au climat, alors nous serions devant un choix dramatique : soit sauver la planète, soit sauver notre liberté. C'est pourtant parfois ainsi que l'avenir nous est présenté. L'on comprend que cela ne soit pas enthousiasmant, non seulement pour les juristes, formés dans nos systèmes juridiques construits sur le principe de l'État de droit pour être les gardiens de la liberté en utilisant le droit, art pratique, pour protéger les personnes, ce à quoi revient la protection de la Nature.

*Un dilemme produit par une définition inexacte du droit de la compliance.* Mais buter sur cette antinomie, qui constitue une aporie, car nul ne conteste l'intérêt général universel ici en cause, renvoie à une définition du droit de la *compliance* courante, mais néanmoins inexacte. Cela suppose en effet que le droit de la *compliance* serait défini d'une façon neutre au regard de toutes les réglementations accumulées qui nous sont applicables et dont nous devrions montrer par avance et à tous que nous plions devant elles, démonstration faite par toutes les entreprises devant tous et pour tous ceux dont elles doivent répondre, aveuglément, le robot étant ainsi notre exemple du bon sujet de droit de la *compliance*. C'est souvent ainsi que ce qu'on appelle alors le « droit de la conformité » est défini : nous sommes obligés de nous conformer, et de donner à voir que nous nous conformons, et que nous nous conformons par avance, à toutes les réglementations cumulées et confondues qui nous concernent. Par exemple, celles sur le climat. Parmi d'autres. Comme les autres. Pas moins mais pas plus. Certes nous ne serions alors pas plus libres que ne le sont les robots, mais la question du climat pourrait être résolue... Quelle triste perspective... L'efficacité de la réglementation aurait donc balayé notre liberté, dont la liberté d'entreprendre n'est qu'un des modes. C'est pourquoi pour rendre cela supportable l'on ajoute de l'éthique, dans un couple « conformité et éthique », afin que chacun y retrouve dans l'un ce qui pourra le consoler de ce qu'il aura perdu dans l'autre. Mais cela supposerait que la norme réglementaire et l'élan éthique aillent toujours dans le même sens et, tout juriste le sait, s'il y a contradiction c'est à la norme juridique que l'entreprise doit donner pleine effectivité.

*La compliance comme obéissance ex ante, une définition qui peut tenter.* Comme l'on comprend que le droit chinois puisse sans difficulté conceptuelle ni pratique

mettre en œuvre un système de compliance climatique puisque l'efficacité en est accrue par l'obéissance de tous et de chacun pour servir l'impératif de prévenir le risque climatique, par exemple par la centralisation des informations, la transparence, une politique industrielle centralisée, les plans décidés par un pouvoir central, il n'y a plus besoin de liberté, ni de la liberté d'entreprendre ni des autres pour que les personnes, dûment supervisées en *ex ante* dans leur soumission à des plans d'industries vertes, y participent dans une prévalence du collectif.

*L'État de droit et les buts monumentaux, définition du droit de la compliance, dont le climat est l'exemple le plus net.* Si l'on est dans des États de droit où la liberté est première, où le collectif et le plan ne sont pas premiers, faudrait-il faire un choix ?<sup>17</sup> C'est-à-dire un sacrifice de ce qui fonde notre droit occidental de la liberté d'entreprendre, dont celle de ne rien faire est la première expression, le non-usage de son droit de propriété étant la première des libertés, la distinction entre *civil law* et *common law* venant à ce titre en second, tout cela pour mettre en premier l'impératif du risque climatique... Mais l'on voit bien que la question est avant tout une question de définition, car rien n'impose de définir la *compliance* de cette façon-là. Le climat est l'un des exemples les plus probants des buts monumentaux du droit de la *compliance*.

## I. LE CLIMAT, EXEMPLE DES BUTS MONUMENTAUX DU DROIT DE LA COMPLIANCE

*Le droit de la compliance, droit de l'avenir pour atteindre le but monumental négatif de détecter et de prévenir la catastrophe climatique.* Le droit de la compliance ne consiste précisément pas à « se conformer à la réglementation ». Il a d'ailleurs pour objet non pas le présent, mais le futur. Il s'agit d'une branche du droit par nature *ex ante*, dont l'objet est d'obtenir un effet sur le futur : c'est pourquoi elle est naturellement associée aux risques, elle a pour premier objet de faire en sorte que les risques ne se concrétisent pas. C'est un but négatif, afin qu'une catastrophe, événement systémique, n'arrive pas<sup>18</sup>.

*Distinction du climat et de l'environnement au regard du droit de la compliance.* C'est en cela que le droit de la compliance a davantage à faire avec le droit du

17. Sur le fait qu'il ne faut pas le faire, M.-A. FRISON-ROCHE, « Conforter le juge et l'avocat pour imposer la compliance comme caractéristique de l'État de droit », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *La juridictionnalisation de la compliance*, *Journal of Regulation & Compliance (JoRc)* et Dalloz, coll. Régulations et Compliance, 2023, p. 29-55.

18. Sur la notion de « Buts Monumentaux », 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.*, p. 21-44.

climat qu'avec le droit de l'environnement<sup>19</sup>, car le droit du climat est centré sur ce fait systémique que sont le climat et son évolution future tandis que le droit de l'environnement n'a pas nécessairement, dans sa définition même, ni cette restriction ni cette ampleur. En cela, au regard de la *compliance*, le droit du système climatique ressemble au droit du système bancaire et financier et justifie les mêmes « outils de compliance » que celui-ci.

*Le droit de la compliance, droit du risque climatique systémique, analogue au risque systémique numérique.* Cette dimension systémique, déliée de la détermination d'un secteur et de dimension mondiale, se retrouve dans un autre cas : le numérique. Celui-ci a d'ores et déjà mis en place les mécanismes de droit de la compliance, dont les récents textes européens comme le *Digital Services Act*, et la même logique a vocation à s'appliquer en matière climatique. Ainsi il y a plus de proximité logique en droit entre la compliance numérique et la compliance climatique qu'au regard du droit de la compliance entre droit de l'environnement et droit du climat.

*Les mécanismes de compliance bancaire, modèle pour inventer le droit de la compliance climatique.* En effet, ce dernier est centré sur des « buts monumentaux », ceux-là même qui définissent le droit de la compliance. Plus précisément, le droit de la *compliance* réside normativement dans des « buts monumentaux », fixés par les pouvoirs politiques, eux-mêmes relayés par des autorités publiques, notamment les autorités de régulation et de supervision. Il peut s'agir de « buts monumentaux négatifs », si le politique décide qu'à l'avenir une catastrophe ne se produira pas alors que celle-ci se produira si rien n'est fait ici et maintenant. La question du climat relève de cela, dans ses perspectives catastrophiques, analogues au droit systémique de régulation bancaire et financière depuis longtemps installé<sup>20</sup>, analogue au droit systémique de régulation de l'espace numérique qui est en train de se construire<sup>21</sup>. C'est notamment dans le droit de la régulation bancaire que depuis longtemps les mécanismes de supervision par des autorités publiques en *ex ante* ont été mis en place sur des opérateurs privés systémiques. C'est ce modèle-là qui est en train d'être emprunté dans l'espace numérique. C'est celui-là qui doit servir de modèle pour l'espace climatique<sup>22</sup>.

19. Dans ce sens, Ch. HUGLO « À quelles conditions le Droit climatique pourrait-il constituer un but monumental prioritaire ? », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Les buts monumentaux de la compliance*, op. cit., p. 169-174.

20. X. MUSCA, « Construire une Europe de la compliance en donnant une meilleure place aux entreprises », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Pour une Europe de la Compliance*, Dalloz, coll. Régulations, 2019, p. 39-47.

21. R.-O. MAISTRE, « Quels buts monumentaux pour le Régulateur dans un pays audiovisuel et numérique en pleine mutation ? », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Les buts monumentaux de la compliance*, op. cit., p. 47-54.

22. Dans ce sens, M.-A. FRISON-ROCHE, « Compliance : avant, maintenant, après », in N. BORGA, J.-Cl. MARIN et J.-Ch. RODA (dir.), *Compliance : l'entreprise, le régulateur et*

*Le droit de la compliance, droit de l'avenir pour porter le but monumental positif de recréer des équilibres climatiques.* Il peut s'agir aussi de « buts monumentaux positifs » si le politique décide qu'à l'avenir un système se construira alors que celui-ci n'émergera pas ou ne se consolidera pas si rien n'est fait ici et maintenant. La question du climat relève aussi de cela, dans ses perspectives d'équilibre climatique à construire.

*La présence première des autorités politiques et publiques.* La fixation de ces buts est un exercice politique. C'est pourquoi l'on trouve toujours des autorités politiques et publiques dans l'élaboration du droit de la compliance, y compris en matière climatique, comme le montre par exemple le *One Ocean Summit* de février 2022. Mais, si les autorités politiques sont légitimes à poser ces buts monumentaux car elles sont légitimes à fixer le futur des groupes sociaux en ce qu'elles sont elles-mêmes instituées démocratiquement par ceux-ci, elles ne sont pas toujours en position de les atteindre si cette concrétisation requiert une localisation, des informations, des technologies et des moyens financiers qu'elles n'ont pas. Les autorités publiques se tournent alors vers les entités en position de les atteindre. Le plus souvent ce sont les entreprises privées de grande dimension, des « acteurs privés ».

*L'art d'empêcher le transfert de pouvoirs politiques aux entreprises puissantes et expertes.* Il ne faut pourtant pas que cela opère un transfert de pouvoirs de décision. C'est une difficulté que le droit de la régulation manie depuis l'origine et partage avec le droit de la compliance, puisque ces deux branches du droit sont de même nature. Il ne convient pas en effet de remettre en cause que les entreprises, si puissantes et expertes soient-elles, ne sont pas légitimes à disposer du futur des groupes sociaux puisque leur pouvoir n'est pas issu de la population.

*Garder le droit de la compliance climatique dans l'État de droit.* Sauf à changer de régime politique. Cela peut être envisagé ; cela n'est pas envisagé en Occident, où le modèle démocratique est sauvegardé, notamment par l'attachement à l'État de droit, et qu'il a été souligné en début de cette contribution qu'il ne fallait pas adopter une conception du droit de la compliance revenant à sacrifier l'État de droit pour obtenir l'efficacité de dispositifs efficaces pour protéger ou restaurer l'équilibre climatique.

*Renforcer l'État de droit par le droit de la compliance climatique.* Au contraire, il a été montré dans d'autres travaux que le droit de la compliance est la nouvelle branche du droit qui permet la protection effective des personnes, notamment

dans l'espace numérique et dans les entreprises<sup>23</sup>. Ce qui est donc en train de se mettre en place n'est ni l'obéissance aveugle des entreprises à la réglementation, la réglementation climatique étant noyée parmi les autres, ni la prise de pouvoir par les entreprises par leur puissance en s'appropriant l'intérêt général universel, mais une alliance en *ex ante* entre les autorités politiques et les entreprises, en ce que celles-ci sont dans le système mondial les « opérateurs cruciaux » en position de faire quelque chose maintenant.

## II. L'ALLIANCE DES AUTORITÉS POLITIQUES AVEC LES OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES CRUCIAUX POUR QU'À L'AVENIR SE CONCRÉTISE UN ÉQUILIBRE CLIMATIQUE SYSTÉMIQUE

*Mobiliser en ex ante les opérateurs économiques cruciaux.* D'un point de vue plus technique, le droit de la compliance climatique, comme il le fait pour d'autres soucis globaux majeurs, ne va mobiliser, au regard des enjeux climatiques qui supposent des moyens structurels *ex ante*, comme des plans, des cartographies, des services spécifiques, etc., que les opérateurs économiques qui sont en position d'agir, ce que l'on peut appeler les « opérateurs cruciaux »<sup>24</sup>. En effet, il ne s'agit ni de distinguer entre opérateurs publics et opérateurs privés, ni de punir par avance une entreprise que l'on soupçonnerait polluante, ce qui conduit par exemple à la notion juridiquement étrange de « banque polluante », ni de devoir déterminer un secteur particulier, se limitant par exemple au secteur énergétique, mais de désigner les opérateurs qui sont en position. Pour l'instant, le législateur, peu familier de tant de pragmatisme, a plutôt visé les grandes entreprises, par des seuils divers, posant que lorsqu'une entreprise de grande taille, elle est par nature en position d'agir, tandis que la notion d'« entreprise donneuse d'ordre » suppose aussi la puissance en *ex ante* impliquant le devoir de vigilance pour les atteintes à l'environnement. Mais l'idée est qu'il s'agit toujours d'entreprises puissantes et en position d'agir parce qu'elles ont l'argent, l'information et la technologie. C'est la jurisprudence qui fera vivre ces critères.

*La possible adhésion des opérateurs économiques cruciaux à la compliance climatique. Raison d'être et entreprises à mission.* En outre, ces opérateurs cruciaux, sujets du droit de la compliance, pour atteindre le but monumental de lutter contre

23. V. par ex. M.-A. FRISON-ROCHE, « Les droits subjectifs, outils premiers et naturels du droit de la compliance », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Les outils de la compliance*, *op. cit.*, p. 301-323.

24. M.-A. FRISON-ROCHE, « Proposition pour une notion : l'opérateur crucial », *D.* 2006, p. 1895-1900.

le risque climatique peuvent adhérer à ces buts monumentaux, par exemple, et sans qu'on les y oblige, négativement lutter contre les dysfonctionnements climatiques et positivement agir pour établir un équilibre climatique à l'avenir. C'est l'articulation qui peut s'établir, si les acteurs privés le veulent, entre la *raison d'être* et le droit de la compliance<sup>25</sup>. Ce lien est en train de se construire. Il faut alors mais il suffit que l'entreprise endosse une « mission » parce qu'elle exprime la volonté. Elle en devient ainsi « responsable » en *ex ante*. La jurisprudence en tirera toutes les conséquences<sup>26</sup>.

*Toujours réunir et articuler de l'information.* Mais l'on aurait tort de limiter la présentation des mécanismes juridiques de compliance dans leur seul aspect de sanction. En effet, nouveau signe du *continuum* entre le droit de la régulation et le droit de la compliance, celui-ci est avant tout un droit de l'information. En matière climatique comme en matière numérique, les entreprises sont les mieux placées pour recueillir de l'information. Le plan de vigilance qui est demandé par la loi de 2017 est avant tout un recueil d'information et, lorsqu'il y a un programme de compliance qui est mis en place, le suivi qui est demandé est lui-même une information sur l'efficacité des dispositifs.

*Droit de la compliance et information scientifique.* Mais que les opérateurs économiques soient contraints, contrôlés, pourchassés extraterritorialement, punis pour des sommes toujours plus élevées, ou qu'ils soient volontaires car soucieux des enjeux, les services des « engagements climatiques » se multipliant, ou désireux de capter des investisseurs dans des calculs plus fins et plus à long terme, ils n'ont pas non plus la force suffisante pour disposer à eux seuls de l'information pertinente leur permettant de savoir comment agir : le climat est un enjeu pour lequel, comme en matière numérique, nul n'a l'information entière. La recherche publique est essentielle. Le contentieux de ce qu'il est convenu d'appeler la « justice climatique » montre à quel point les travaux du GIEC sont déterminants pour, d'une part, tracer les contours des obligations des entreprises et, d'autre part, sans pour autant être arbitraire, les déclarer responsables. C'est par le climat que l'information scientifique va se nouer avec le droit de la compliance et, dans les enjeux de responsabilité, notamment à travers des contentieux à venir sur le devoir de vigilance, qu'elle va se mettre au centre des procédures juridictionnelles. Il faudra que le juge lui-même adopte la façon de faire<sup>27</sup> et dans l'organisation du procès et dans son office propre.

25. A.-V. LE FUR, « Intérêt et raison d'être de l'entreprise : quelle articulation avec les buts monumentaux de la compliance ? », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Les buts monumentaux de la compliance*, *op. cit.*, p. 55-67.

26. F. RAYNAUD, « Le droit de la compliance et le juge administratif », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *La juridictionnalisation de la compliance*, *op. cit.*

27. N. CAYROL, « Droit processuel et droit de la compliance », in M.-A. FRISON-ROCHE, *La juridictionnalisation de la compliance*, *op. cit.*, p. 213-230 ; M.-A. FRISON-ROCHE,

*L'accroissement des pouvoirs des entreprises, corolaire de l'accroissement de leur charge et de leur responsabilité ex ante.* De la même façon que le droit de la régulation a développé pour les gestionnaires d'infrastructures, qu'ils soient publics ou privés, des prérogatives dites de service public, afin qu'ils puissent exécuter leur charge, notamment dans le cadre de contrats de régulation ou par leur position dans le secteur régulé, l'opérateur crucial qui supporte, au sens français et anglais du terme, une charge de compliance en matière climatique doit par ce fait pouvoir exercer les pouvoirs qui lui permettent d'atteindre le but. C'est ainsi qu'il convient, dans cette nouvelle régulation globale qu'autorise le droit de la compliance, que les pouvoirs des entreprises en perspective de tels enjeux soient conçus en *ex ante*<sup>28</sup> et leur responsabilité appréciée en *ex post*<sup>29</sup>.

*Extraterritorial, forcément extraterritorial dans une proximité systémique imposée par l'objet climatique.* Si le droit de la compliance a été mal perçu en France, c'est parce qu'il y a fait son entrée à la suite de la condamnation de la BNP par des autorités américaines, l'extraterritorialité de son application étant dénoncée de toutes parts, et continuant de l'être. Et pourtant... Si l'on veut bien mettre de côté ce qui est effectivement une utilisation abusive de la puissance de cette branche du droit pour un usage local, ici le prononcé d'un embargo, le droit de la compliance doit avoir une portée extraterritoriale. La question climatique en apporte la démonstration puisque le climat engendre d'une façon systémique une proximité<sup>30</sup>. Il faut s'en réjouir. Nous n'avions toujours pas de droit global<sup>31</sup>.

---

« Ajuster par la nature des choses droit processuel et droit de la compliance », art. cité ; F. ANCEL, « Principes de droit processuel et Droit de la compliance ».

28. M.-A. FRISON-ROCHE, « Concevoir le pouvoir », in *Mélanges Emmanuel Gaillard*, à paraître.

29. Sur les conséquences probatoires que cela produit pour l'entreprise au regard de ses obligations de compliance, selon qu'elles sont structurelles ou qu'elles sont comportementales, M.-A. FRISON-ROCHE, « Prolégomènes pour le système probatoire de la compliance », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *La juridictionnalisation de la compliance*, *op. cit.*, p. 409-442.

30. Sur le développement d'une telle notion, articulée avec les mécanismes plus classiques du droit international, public et privé, M.-A. FRISON-ROCHE, « Le principe de proximité systémique active, corolaire du renouvellement du principe de souveraineté par le droit de la compliance », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Les buts monumentaux de la compliance*, *op. cit.*, p. 501-520, prenant appui sur les espaces numérique et climatique. Pour une vision plus classique du sujet, v. dans le même ouvrage : R. BISMUTH, « Compliance et souveraineté : relations ambiguës », p. 439-452.

31. Les travaux sur l'hypothèse du droit global sont très nombreux. Dans la confrontation avec le droit de la compliance, v. J.-B. RACINE, « La prégnance géographique dans le choix et l'usage des outils du droit de la compliance », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Les outils de la compliance*, *op. cit.*, p. 157-164. Il est certain que l'arbitrage international, en ce que les arbitres sont des juges globaux, a vocation à accueillir le droit de la compliance dans la conception qui est développée dans cette contribution. V. *Journal of Regulation &*

Mais, parce qu'il vise des sujets globaux, le climat étant un parfait exemple de cela, parce qu'il porte l'ambition globale d'y apporter des solutions globales (négatives et positives) et qu'il y associe des entreprises globales, le droit de la compliance pourrait bien être le premier droit global. Dès lors son application extraterritoriale va de soi et tout ce qui la facilite doit être encouragé. C'est ainsi notamment que l'articulation entre le droit de la compliance, ainsi qu'entendu ici dans sa pleine dimension politique, et l'arbitrage international, articulation qui est en train de se produire, doit être encouragée par les cours d'arbitrage et les juridictions qui les contrôlent.

\*  
\*   \*  
\*

*Le droit de la compliance climatique, illustration parfaite du droit de la compliance, droit global qui se saisit de l'avenir.* Ainsi, la situation concernant le climat est si grave que les systèmes juridiques en sont bousculés, que le temps n'est plus à discuter de la distinction entre le droit public et le droit privé, de la distinction entre le droit dur et le droit souple, entre les opérateurs économiques publics et les opérateurs privés. Il y a si peu de solutions et si peu de moyens qu'il faut prendre ce qui s'offre à nous. Ce qui s'offre à nous, c'est le vent large de l'aventure du droit de la compliance<sup>32</sup>.

---

*Compliance (JoRC) et Institute of World Business Law, L'arbitrage international en renfort de l'obligation de compliance, 2023.*

32. M.-A. FRISON-ROCHE, « L'aventure du droit de la compliance », *D.* 2020, *Chron.*, p. 1805-1806.