

L'avocat, porteur de conviction dans le nouveau système de *compliance*

La *compliance* est parfois déniée comme constituant même du Droit. Elle ne serait qu'une arme, lancée de l'étranger, recouverte du sucre de l'éthique. Il faudrait de la naïveté pour y croire... Sous de grands mots, c'est la destruction du droit continental qui serait visée. Appelé en renfort, l'avocat apparaît en défense, celle des entreprises et de notre système juridique tout entier, arc-boutés contre la *compliance*. Dans cette nouvelle guerre des systèmes, l'avocat devrait choisir son camp. Soit *civil law*, soit *common law*... ; soit entreprise, soit régulateur...

Défini comme protecteur de l'entreprise contrainte à s'agresser elle-même, l'avocat est placé en défense. Est-ce la position qui lui soit la plus adéquate ?

Face aux outils de la *compliance* – cartographie des risques, information des investisseurs, formation du personnel, concrétisation de la raison d'être –, où se situe ce batailleur ?

Dans ce droit structurel de l'information, la prise en charge du contentieux ne serait plus qu'une sorte de service après-vente d'une *compliance* déployée en *ex ante*, lorsque par malchance une défaillance est constatée ; l'avocat est bien placé dès l'amont puisqu'il est celui qui en aval limitera les bris d'un manquement. Personnage de guerre, il saura donc mettre en place les stratégies de paix avec le procureur, son interlocuteur.

N'est-ce que cela ? Faut-il ériger la pathologie du contentieux en acquis et s'y résigner ? Juridictionnaliser le fonctionnement de l'entreprise ? Monter les uns contre les autres ?

Prenons une autre perspective.

L'entreprise n'est pas seulement un espace de décisions et de contrôle. Elle est lieu de débats devant ces nouveaux juges

que sont les investisseurs, les consommateurs, l'opinion publique – désormais mondiale – : il faut donc des avocats. En permanence, en temps de paix et d'une façon structurelle. Non plus dans une défense réduite à l'agression de l'agresseur, mais dans un débat contradictoire. Principe du contradictoire et avocat, couple depuis toujours naturel.

L'avocat y conserve sa qualité première : il sait qu'il ne décide pas, qu'il n'impose jamais, qu'il doit toujours convaincre. Cette faiblesse-là constitue ici sa force.

Certes beaucoup voudraient insérer la *compliance* dans des machines que l'on dit « intelligentes », stockant les informations et les corrélant. La « régulation par les données » suppose que les machines « décideraient automatiquement ». Des algorithmes produiraient les programmes de *compliance*.

Dans cet avenir mécanique de la *compliance*, nul besoin de comprendre les règles. Seule l'obéissance serait requise. Le droit chinois de la *compliance* s'en accommode. Aucun besoin d'un avocat. Ni de personne dans une « conformité » aveugle...

Mais le droit de la *compliance* a pour objet de confier à l'entreprise la tâche de veiller à la protection des êtres humains dans leur environnement. Dans cette affaire humaine, des personnes doivent en convaincre d'autres du bien-fondé des actions des entreprises au regard des buts concrets qu'elles doivent atteindre sur le long terme. Convaincre dans l'entreprise et convaincre des tiers.

Ces « porteurs de conviction », qui savent n'avoir pas de pouvoir et qui portent le souci effectif d'autrui, sont par tradition et en dernier ressort les avocats. Aujourd'hui le souci d'autrui est le « but monumental » du droit de la *compliance*. L'avocat doit donc y être premier.



Marie-Anne Frison-Roche
Agrégée des Facultés de droit
Professeure de Droit de la Régulation et de la Compliance à Sciences po (Paris)