

L'aventure de la *compliance*

par Marie-Anne Frison-Roche, Professeur à Sciences Po (Paris) ¹

Les aventures ont toujours un début. Souvent lointain, parfois oublié, et il faut ne pas vivre dans le passé, n'en conserver qu'un fil rouge que l'on peut suivre à la trace.

Je suis arrivée à Sciences Po en 2001 pour entrer dans un espace où il n'y avait à l'époque qu'un seul professeur de droit public, rattaché à la commission de science politique puisque le droit n'existait pas en tant que matière autonome dans cet établissement.

J'y ai créé un cours, *Les grandes questions du droit*, une commission de spécialistes pour accueillir d'autres professeurs de droit, droit privé et droit public, qui furent recrutés en nombre sur des postes de titulaires pour enseigner dans le Master que j'y ai fondé, le Master de droit économique en 2004. Le droit de la régulation y avait une place centrale, à chacun ses objets de prédilection.

C'est pour développer ce droit de la régulation que j'ai fondé et le Concours international d'arbitrage de Paris, à l'origine centré sur les liens entre régulation et arbitrage, et le Forum de la régulation et la Chaire régulation, dont les partenaires soutenaient aussi le concours d'arbitrage.

Puis, les aventures comprenant toujours des péripéties, j'ai cessé de diriger ces structures et d'y participer pour ouvrir d'autres projets, le fil rouge demeurant.

La nouvelle aventure est celle de la *compliance*, le droit de la *compliance* étant le prolongement du droit de la régulation.

Le droit de la *compliance* suscite peut-être autant d'interrogations et de scepticisme que le droit de la régulation, lorsque j'ai écrit en 2001 au *Recueil Dalloz* « Le droit de la régulation »², insistant par exemple dans cet article sur l'importance de l'inter-régulation ou sur l'interférence avec les contrats. L'article « Le droit de la *compliance* »³ publié au *Recueil Dalloz* en 2016 se situe dans son prolongement.

Le droit de la *compliance* est une nouvelle branche du droit.

Alors comment concrètement faire pour qu'elle se construise ?

Sa construction sera d'autant plus paradoxalement ralentie si, pour en montrer l'importance et en souligner l'autonomie, on ne perçoit dans tout ce qui se fait en *compliance* (car il y a tant d'actions, de formations, de décisions et de textes, dans tous les pays du monde, nous voilà avec une « passion » pour la *compliance*, avec la part de détestation que cela implique...) qu'un prolongement des matières que l'on connaît déjà : le droit des sociétés, mais plus efficace ; le droit de l'environnement, mais plus efficace ; le droit public, mais plus efficace, le droit du travail, mais plus efficace, etc.

Le droit de la *compliance* serait alors réduit à être ce qui rend « plus efficace » tout le droit. Ce serait l'entrée en majesté des voies d'exécution qui passe de l'*ex post* à l'*ex ante*. Les Américains désignent ces techniques, de nature administrative, consistant à rendre « plus efficaces » les règles, l'*enforcement*. Cela serait sans doute plus simple de réduire le droit de la *compliance* à être des voies d'exécution de l'*ex ante*, cela serait plus simple mais cela serait si dommage, surtout pour qui aime l'aventure.

Pour qui aime l'aventure, c'est-à-dire l'invention du futur, il vaut mieux imaginer un droit qui n'existe pas encore et qui exprime une « prétention », ce que n'ont jamais fait les voies d'exécution. La « prétention » peut se définir comme vouloir réaliser quelque chose qui n'existe pas encore et qui n'existera pas si l'on n'agit pas. C'est dans la nature humaine que de « prétendre », sans doute ce qui fait le point de contact entre le droit et le politique, ce qui permet au droit de n'être pas que technique et que marché.

Cette prétention que le droit de la *compliance*, dans sa nouveauté, sa vigueur, sa jeunesse, a la force de soutenir, c'est un ensemble de « buts monumentaux » dont l'ampleur et peut-être la démesure font déjà tomber les bras de certains, mais pas de tous : lutter contre la corruption, lutter contre le changement climatique, organiser l'accès à la culture, protéger les enfants, lutter contre l'esclavage, ouvrir l'espace numérique, lutter contre la haine, etc.

Mais quelle prétention... Oui, le droit de la *compliance* se caractérise par sa grande prétention car ce sont des « buts monu-

(1) Cet article renvoie à un document de travail bilingue, doté de références techniques et de liens hypertextes, consultable à l'adresse suivante : [https://mafr.fr/fr/article/l'aventure-du-droit-de-la-compliance/]. (2) D. 2001. 610. (3) D. 2016. 1871.

mentaux ». J'entends bien les sceptiques, certes, mais je sens aussi le vent du large, qui appelle à fermer les livres, à écouter les juges lire de si beaux jugements sur la protection des données personnelles, à réfléchir sur le futur. L'ensemble de ces buts monumentaux sont la définition du droit de la *compliance*, qui lui donne son unité, qui seuls justifient la violence de la *compliance* parce qu'il s'agit toujours de protéger la personne.

L'on nous exhorte soit à vivre dans l'incertitude, soit à exiger du droit de la sécurité. Cette sécurité serait dans la seule « efficacité » des règles dont le contenu serait lui-même indifférent (puisque le droit de la *compliance* serait de l'*enforcement*), ce qui politiquement soulève des inquiétudes car tout peut être rendu efficace et de nombreux bureaucrates, humains ou machines, rendront efficaces des systèmes, par exemple de surveillance, sans qu'un droit de la *compliance* non intime de ses buts, eux-mêmes intimes de la protection de la personne, y trouve à redire. Un tel droit de la *compliance* serait un grand danger.

Les buts étant constitutifs du droit de la *compliance*, il faut alors mais il suffit d'être certain des buts que l'on veut atteindre, ce qui montre la dimension politique et morale du droit de la

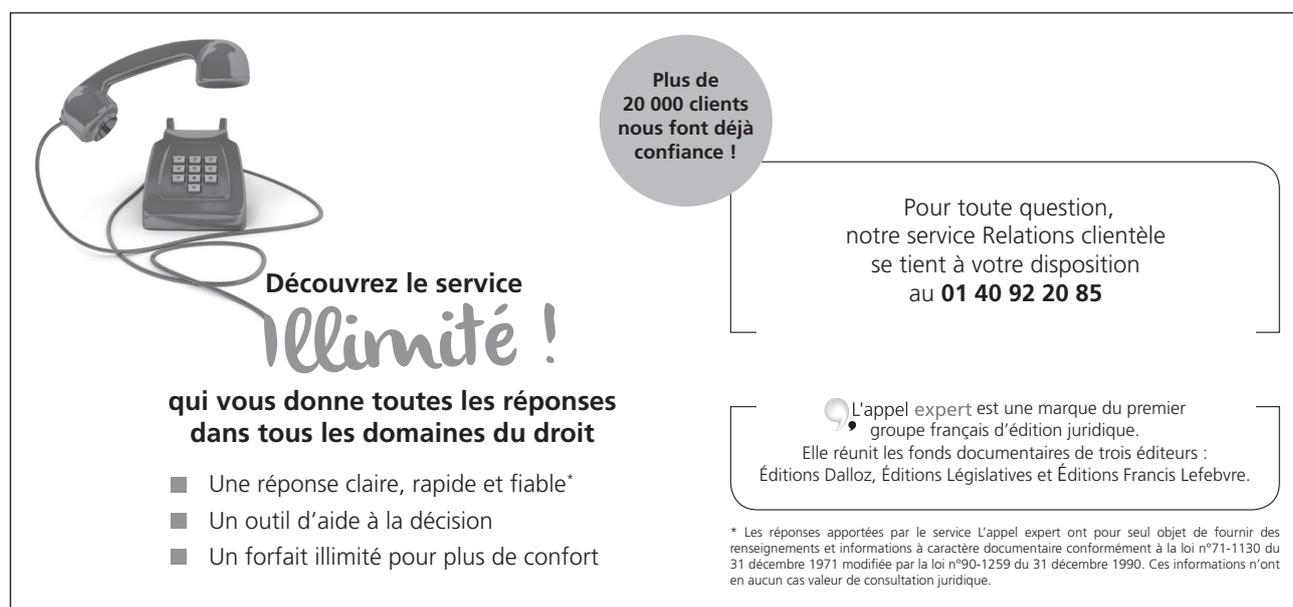
compliance, son articulation avec la *raison d'être* des entreprises et la place qui demeure celle des États.

Ces buts monumentaux donnent son unité au droit de la *compliance*, branche nouvelle qui prétend protéger l'être humain. Ce qui est déjà là ce sont les techniques juridiques violentes qui se déploient au titre de la *compliance*, ce qui doit être construit et revendiqué ce sont les buts monumentaux sans lesquels cette violence ne serait pas supportable mais pour l'obtention desquels elle est requise.

Les buts monumentaux doivent être explicités par les textes, comme ils le sont dans l'union bancaire. Ils doivent être contrôlés par les juges, comme ils viennent de l'être dans l'arrêt du 3 septembre 2020⁴ rendu par la Cour de justice de l'Union européenne.

Nous venons à peine de larguer les amarres, le droit de la régulation demeure présent dans le droit de la *compliance* qui porte en lui le souci de l'intérêt général que tous peuvent porter, et sur lequel une Europe plaçant l'être humain au centre du système est en train de se construire.

(4) CJUE 3 sept. 2020, aff. C-719/18, Vivendi, M.-A. Frison-Roche, Newsletter Law, Compliance, Freedom & Media : when Italian Media Regulation's real "goal" is not Pluralism Protection, Freedom of Establishment prevails.



Plus de 20 000 clients nous font déjà confiance !

Découvrez le service illimité !

qui vous donne toutes les réponses dans tous les domaines du droit

- Une réponse claire, rapide et fiable*
- Un outil d'aide à la décision
- Un forfait illimité pour plus de confort

Pour toute question, notre service Relations clientèle se tient à votre disposition au **01 40 92 20 85**

L'appel expert est une marque du premier groupe français d'édition juridique. Elle réunit les fonds documentaires de trois éditeurs : Éditions Dalloz, Éditions Législatives et Éditions Francis Lefebvre.

* Les réponses apportées par le service L'appel expert ont pour seul objet de fournir des renseignements et informations à caractère documentaire conformément à la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990. Ces informations n'ont en aucun cas valeur de consultation juridique.