

# *Droit commun de la Régulation*

École d'Affaires publiques . Cours magistral du semestre d'automne 2020

Marie-Anne Frison-Roche

Professeur des Universités, Sciences Po (Paris)

[mafr@mafr.fr](mailto:mafr@mafr.fr)

[www.mafr.fr](http://www.mafr.fr)

# Leçon n°7

## **Responsabilité, conséquence passée et moyen futur de Régulation**

9 décembre 2020

## INTRODUCTION

### Qu'est-ce que la « Responsabilité » ?

- **Sens commun et sens juridique**

Le Droit renvoie au passé

- « fait générateur » ; « auteur » ; « faute »
- Article 1240 du Code civil (anciennement 1382) : « **Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer** »

Le sens commun renvoie

au présent et au futur

- Le « responsable » d'un rayon, d'un service, d'une autre personne, d'un travail à faire
- Résultat à obtenir
- La « responsabilité contractuelle » relève de l'exécution contractuelle »

## INTRODUCTION

Qu'est-ce que la « Responsabilité » ?

Être « responsable », c'est « répondre » :

- « répondre » de ce qui a été fait : donner des explications sur ce qui a été fait, informer, donner des éléments pour qu'ensuite la puissance qui a été déployée puisse être qualifiée

Être « responsable », c'est être puissant :

c'est la question aujourd'hui : si l'on est puissant, la solution est-elle :

- de laisser libre cours à la puissance
- d'informer sur la puissance (et de distribuer des droits de demander des comptes
- De s'appuyer sur cette puissance pour confier le futur aux puissants
- De le faire sous la supervision de l'Etat ou des Autorités publiques ?

- Rappel du caractère **consubstantiel** de l'indépendance du Régulateur avec l'idée même de Régulation (dans son lien avec l'absence de conflit d'intérêts : ouverture à la concurrence / confiance)
- Même statut que celui d'un Tribunal (quand le Régulateur a statut de « tribunal »)
- Même niveau d'irresponsabilité que celle des juridictions (quand il régule en distance de l'Etat-opérateur – actionnaire)

**I. LE MANIEMENT DE LA RESPONSABILITE FACE AUX REGULATEURS INDEPENDANTS**

**A. IRRESPONSABILITE DE PRINCIPE DES AUTORITES DE REGULATION ET DE SUPERVISION**

1. L'irresponsabilité, condition de l'indépendance des Autorités de Régulation par rapport à l'Etat

- Même mouvement que pour les juridictions
- « reddition des comptes »  
*/Accountability*
- Transparence
- Motivation y compris pour les décisions non-juridictionnelles ?
- Soumission des décisions et du « droit souples » à un contrôle juridictionnel
- Jean-Marc Sauvé : le Conseil d'Etat est le « Régulateur des Régulateur » ....

**I. LE MANIEMENT DE LA RESPONSABILITE FACE AUX REGULATEURS INDEPENDANTS**

**A. IRRESPONSABILITE DE PRINCIPE DES AUTORITES DE REGULATION ET DE SUPERVISION**

2. Le mode *Ex Ante* alternatif à la responsabilité : la reddition des comptes (*accountability*)

- comme condition de l'indépendance
2. La reddition des comptes (*accountability*), mode Ex Ante alternatif à la responsabilité
- ## B. RESPONSABILITE DE L'ETAT DU FAIT DES AUTORITES DE REGULATION
1. Le principe de la seule responsabilité de l'Etat pour faute lourde
  2. L'appréciation de la "faute lourde"

### **I. LE MANIEMENT DE LA RESPONSABILITE FACE AUX REGULATEURS INDEPENDANTS**

### **B. RESPONSABILITE DE L'ETAT DU FAIT DES AUTORITES DE REGULATION ET DE SUPERVISION**

1. L'exigence d'une faute lourde, en tant que les Autorités sont des organes de l'

- Compétence du juge judiciaire pour engager la Responsabilité de l'Etat du fait des Autorités de Régulation : Trib. Conflits, 2 mai 2011, *Société Europe Finance et Industrie*
- Association avec la connaissance des décisions individuelles
- Dualité de jurisprudences substantielles
- « Faute lourde » engagée plus facilement par la Cour de cassation
- Critère du « standard de comportement » et des « marges de discrétion »

**I. LE MANIEMENT DE LA RESPONSABILITE FACE AUX REGULATEURS INDEPENDANTS**

**B. RESPONSABILITE DE L'ETAT DU FAIT DES AUTORITES DE REGULATION ET DE SUPERVISION**

2. L'appréciation par le juge judiciaire de la « faute lourde » commise par l'Autorité administrative de Régulation ou de Supervision

- Définition du Droit de la Compliance
- « **Exemple** du Droit américain de la Régulation financière »
- Formulation « politique » de « buts monumentaux »
  - Buts monumentaux négatifs
  - Buts monumentaux positifs
  - Repérage des « opérateurs cruciaux » (renaissance des opérateurs de service public)

**II. LE MANIEMENT DE LA RESPONSABILITE COMME OUTIL DE REGULATION PRENANT APPUI SUR LA PUISSANCE DES OPERATEURS CRUCIAUX**

**A. RESPONSABILITE EN EX-ANTE INSCRUSTEE PAR LE DROIT DE LA COMPLIANCE, PROLONGEMENT DU DROIT DE LA REGULATION**

1. Le Droit de la Compliance, prolongement du Droit de la Régulation

- Loi française du 27 mars 2017  
Relative au « devoir de vigilance »

Obligé à un « plan de vigilance »

Corrélation avec l'obligation de  
« cartographier les risques »

Obligation d'être vigilant

- Sur autrui
- Pour autrui

Transformation des apporteurs de crédit  
bancaire en Superviseur de l'Economie  
(sur le modèle des stakeholders en  
finances)

## **II. LE MANIEMENT DE LA RESPONSABILITE COMME OUTIL DE REGULATION PRENANT APPUI SUR LA PUISSANCE DES OPERATEURS CRUCIAUX**

### **A. RESPONSABILITE EN EX- ANTE INSCRUSTEE PAR LE DROIT DE LA COMPLIANCE, PROLONGEMENT DU DROIT DE LA REGULATION**

2. Le développement d'un devoir  
général de « vigilance »

- Enjeu de l'espace numérique :
  - Concurrence
  - Contenu
- Problème : l'espace digital n'est pas un secteur (la publicité digitale) est un « secteur »
  
- Exclusion aux Etats-Unis en raison de la puissance de la Liberté
- Exclusion en raison des qualifications juridiques : l'hébergeur n'est pas l'éditeur
- Exclusion redondante en raison de texte

**II. LE MANIEMENT DE LA RESPONSABILITE COMME OUTIL DE REGULATION PRENANT APPUI SUR LA PUISSANCE DES OPERATEURS CRUCIAUX**

**B. LE DROIT DE LA COMPLIANCE, MODE FUTURE DE LA REGULATION DE L'ESPACE DIGITAL**

1. L'exclusion expresse d'une Responsabilité Ex Post

- L'obligation par la Compliance de lutter contre la haine
- L'obligation par la Compliance de lutter pour la vérité
- La responsabilité Ex Ante va bien au-delà de la Responsabilité Ex Post
- Les textes le font : Règlement de l'U.E. du 7 décembre 2020
- Que valent les engagements des entreprises ?
- L'obligation engendre le pouvoir légitime (permet de bloquer la concurrence)

**II. LE MANIEMENT DE LA RESPONSABILITE COMME OUTIL DE REGULATION PRENANT APPUI SUR LA PUISSANCE DES OPERATEURS CRUCIAUX**

**B. LE DROIT DE LA COMPLIANCE, MODE FUTURE DE LA REGULATION DE L'ESPACE DIGITAL**

2. Le déploiement d'une Responsabilité Ex Ante par la Compliance

## **Transformation totale des systèmes de régulation**

### **L'avenir du Droit de la Régulation : LE DROIT DE LA COMPLIANCE**