

# Marie-Anne Frison-Roche

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

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

**LES POTENTIALITES  
DU  
DROIT DE LA COMPLIANCE**

Mercredi 17 mars 2021

**Comme c'est beau une Branche du Droit qui émerge**

**Comme c'est passionnant une Branche du Droit qui émerge**

**Comme c'est dangereux une Branche du Droit qui émerge**

## Problème premier de **traduction**

- *Compliance* **traduit en français en** *Conformité*

Définition incertaine mais compréhensible de ce qu'est la *Compliance* dans les textes anglophones

Définition claire mais inadéquate de ce qu'est la **Conformité** dans les textes francophones

Perspectives :

- Garder le terme anglophone (comme pour *Accountability*),
- Le garder même si le Droit évolue différemment : « Droit de la Compliance »
- Sortie fin 2021 du Précis Dalloz *Droit de Compliance*

## I. LES LÉGISLATIONS DE COMPLIANCE NOUVELLES, RADICALEMENT NOUVELLES

## II. POURQUOI CE DROIT DE LA COMPLIANCE RADICALEMENT NOUVEAU

## III. L'AVENIR DU MOUVEMENT JURIDIQUE DE « COMPLIANCE »

## **I. LES LÉGISLATIONS NOUVELLES**

***A. LA LOI DU 9 DECEMBRE 2016 SUR LA TRANSPARENCE, LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET LA MODERNISATION DE LA VIE ÉCONOMIQUE, .... dite « SAPIN 2 »***

***B. LA LOI DU 27 MARS 2017 SUR LE DEVOIR DE VIGILANCE DES SOCIÉTÉS MÈRES ET DES ENTREPRISES DONNEUSES D'ORDRE***

- Obligation de faire une « cartographie des risques »
- Obligation de permettre l'émergence de « lanceurs d'alerte »
- Obligation d'apporter au Régulateur et au Parquet les informations (blanchiment)
- L'entreprise, **gardienne** d'elle-même
- L'entreprise, « **procureur** » et « **juge** » d'elle-même (statut des « enquêtes interne » et « audit de compliance » ?
- **Entreprise « en position » : taille (ETI et « grandes »)**
- **Obligation structurelle de l'entreprise, reposant sur les dirigeants**

## I. LES LÉGISLATIONS NOUVELLES

### A. LA LOI « SAPIN 2 »

**1. L'obligation pour l'opérateur de prévenir lui-même la corruption et autres « manquements à la probité » (article 17 )**

## I. LES LÉGISLATIONS NOUVELLES

- **LOI DU 9 DÉCEMBRE 2016 SUR LA TRANSPARENCE, LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET LA MODERNISATION DE LA VIE ÉCONOMIQUE**

- Article 1<sup>ier</sup> et suivants de la Loi

### **A. LA LOI « SAPIN 2 »**

**2. Le premier gardien externe, créé par la loi : l'Agence Française Anticorruption**

**Art.1** : L'Agence française anticorruption est un **service à compétence nationale**, placé auprès du ministre de la justice et du ministre chargé du budget, ayant pour mission d'aider les autorités compétentes et les personnes qui y sont confrontées à **prévenir** et à **détecter** les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme.

**Article 2** :L'Agence française anticorruption est dirigée par un magistrat hors hiérarchie de l'ordre judiciaire nommé par décret du Président de la République pour une durée de six ans non renouvelable. Il ne peut être mis fin à ses fonctions que sur sa demande ou en cas d'empêchement ou en cas de manquement grave.

**Le magistrat qui dirige l'agence ne reçoit ni ne sollicite d'instruction d'aucune autorité administrative ou gouvernementale dans l'exercice des missions mentionnées aux 3° et 4° de l'article 3. Il ne peut être membre de la commission des sanctions ni assister à ses séances.**

L'agence comprend une **commission des sanctions** chargée de prononcer les sanctions mentionnées au IV de l'article 17.

**Art. 3** : L'Agence française anticorruption :

1° Participe à la coordination administrative, centralise et diffuse les informations permettant d'aider à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme.

Dans ce cadre, elle **apporte son appui aux administrations de l'Etat, aux collectivités territoriales et à toute personne physique ou morale** ;

2° Elabore des **recommandations** destinées à **aider les personnes morales de droit public et de droit privé à prévenir et à détecter les faits** de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme.

Ces recommandations sont **adaptées à la taille des entités concernées et à la nature des risques identifiés**.

Elles sont régulièrement mises à jour pour prendre en compte l'évolution des pratiques et font l'objet d'un avis publié au Journal officiel ;

3° **Contrôle, de sa propre initiative**, la qualité et l'efficacité des procédures mises en œuvre au sein des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et sociétés d'économie mixte, et des associations et fondations reconnues d'utilité publique pour prévenir et détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme. Elle contrôle également le respect des mesures mentionnées au II de l'article 17.

## Méthode de consultation publique et de recommandation

**Publication Recommandation du 21 décembre 2017 pour** « Recommandations destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme

**Publié en bilingue :** Guidelines to help private and public sector entities prevent and detect corruption, influence peddling, extortion by public officials, unlawful taking of interest, misappropriation of public funds and favouritism.

**Avis** publié le lendemain au J.O. par les ministres.

*Soft Law*

Conception très offensive de son rôle.

Extension aux acteurs publics.

Collaboration directe avec les acteurs privés.

Recommandations à la fois non contraignantes pour son auteur mais « engageantes » pour leurs destinataires

Extension : *Lignes directrices sur la mise en œuvre des conventions judiciaires d'intérêt public AFA – PNF*, 26 juin 2019

- **LOI DU 9 DÉCEMBRE 2016 SUR LA TRANSPARENCE, LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET LA MODERNISATION DE LA VIE ÉCONOMIQUE**

Suit immédiatement les dispositions relatives à l'Agence Française Anticorruption.

Le chapitre a pour titre non pas « le lanceur d'alerte, mais « la protection des lanceurs d'alerte ».

## **I. LES LÉGISLATIONS NOUVELLES**

### **A. LA LOI « SAPIN 2 »**

### **3. Le lien entre l'intérieur et l'extérieur : le lanceur d'alerte**

- **LOI DU 9 DÉCEMBRE 2016 SUR LA TRANSPARENCE, LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET LA MODERNISATION DE LA VIE ÉCONOMIQUE**

## Chapitre II : De la protection des lanceurs d'alerte

Art. 6 : Un lanceur d'alerte est une **personne physique** qui **révèle** ou **signale**, de **manière désintéressée et de bonne foi**, un **crime ou un délit**, une **violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France**, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une **menace** ou un **préjudice graves pour l'intérêt général**, dont elle a eu **personnellement connaissance**.

Les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le **secret** médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont **exclus** du régime de l'alerte défini par le présent chapitre.

- **LOI DU 9 DÉCEMBRE 2016 SUR LA TRANSPARENCE, LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET LA MODERNISATION DE LA VIE ÉCONOMIQUE**

Chapitre II : De la protection des lanceurs d'alerte

Art. 8 : **I.** Le signalement d'une alerte **est porté à la connaissance du supérieur hiérarchique, direct ou indirect, de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci.** En l'absence de diligences de la personne destinataire de l'alerte mentionnée au premier alinéa du présent I à vérifier, dans un délai raisonnable, la recevabilité du signalement, celui-ci est adressé à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels.

**En dernier ressort,** à défaut de traitement par l'un des organismes mentionnés au deuxième alinéa du présent I dans un délai de trois mois, le signalement peut être rendu public.

Distingue le Droit français des autres systèmes juridiques (*Bribery Act*)

Art. 8 :

....

**II.** - En cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles, le signalement peut être porté directement à la connaissance des organismes mentionnés au deuxième alinéa du I. Il peut être rendu public.

**III.** - Des procédures appropriées de recueil des signalements émis par les membres de leur personnel ou par des collaborateurs extérieurs et occasionnels sont établies par les personnes morales de droit public ou de droit privé d'au moins cinquante salariés, les administrations de l'Etat, les communes ....

**IV.** - Toute personne peut adresser son signalement au Défenseur des droits afin d'être orientée vers l'organisme approprié de recueil de l'alerte.

**Art. 9 :**

**I.** - Les procédures mises en œuvre pour recueillir les signalements, dans les conditions mentionnées à l'article 8, garantissent une **stricte confidentialité de l'identité des auteurs** du signalement, des personnes visées par celui-ci et des informations recueillies par l'ensemble des destinataires du signalement.

Les **éléments de nature à identifier le lanceur d'alerte** ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'avec le **consentement** de celui-ci.

Les **éléments de nature à identifier la personne mise en cause par un signalement** ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'une fois établi le caractère fondé de l'alerte.

**II.** - Le fait de divulguer les éléments **confidentiels** définis au I est puni de deux ans **d'emprisonnement** et de 30 000 € d'amende.

- Nouveaux articles 41-2-1 et 180-2 du Code de procédure pénale
- Nouvelle terminologie : convention + judiciaire + intérêt public
- Procureur : personnage central
- Validation par le président du TGI
- Possibilité de l'adoption au stade de l'instruction
- Pour certains faits : principalement corruption : extension: **Loi du 24 décembre 2020** : délit environnementaux
- Lien avec l'Agence Anticorruption
- Insertion dans la convention judiciaire d'intérêt public de « programme de conformité » et de la réparation de la

victime

## I. LES LÉGISLATIONS NOUVELLES

### A. LA LOI « SAPIN 2 »

**4. Le second gardien extérieur : le Procureur et l'instrument nouveau de la « Convention Judiciaire d'Intérêt Public »**

## Article 15 de la loi du 24 décembre 2020, insérant un nouvel alinéa à l'article 41 du Code de procédure pénale :

« Art. 41-1-3.-Tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, le procureur de la République peut proposer à une **personne morale** mise en cause **pour un ou plusieurs délits prévus par le code de l'environnement ainsi que pour des infractions connexes, à l'exclusion des crimes et délits contre les personnes prévus au livre II du code pénal**, de conclure une convention judiciaire d'intérêt public imposant une ou plusieurs des obligations suivantes :

« 1° Verser une amende d'intérêt public au Trésor public. Le montant de cette amende est fixé de manière proportionnée, le cas échéant au regard des avantages tirés des manquements constatés, dans la limite de 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date du constat de ces manquements. Son versement peut être échelonné, selon un échéancier fixé par le procureur de la République, sur une période qui ne peut être supérieure à un an et qui est précisée par la convention ;

« 2° Régulariser sa situation au regard de la loi ou des règlements dans le cadre d'un programme de mise en conformité d'une durée maximale de trois ans, sous le contrôle des services compétents du ministère chargé de l'environnement ;

« 3° Assurer, dans un délai maximal de trois ans et sous le contrôle des mêmes services, la réparation du préjudice écologique résultant des infractions commises.

« Les frais occasionnés par le recours par les services compétents du ministère chargé de l'environnement à des experts ou à des personnes ou autorités qualifiées pour les assister dans la réalisation d'expertises techniques nécessaires à leur mission de contrôle sont supportés par la personne morale mise en cause, dans la limite d'un plafond fixé par la convention. Ces frais ne peuvent être restitués en cas d'interruption de l'exécution de la convention.

« Lorsque la victime est identifiée, sauf si la personne morale mise en cause justifie de la réparation de son préjudice, la convention prévoit également le montant et les modalités de la réparation des dommages causés par l'infraction dans un délai qui ne peut être supérieur à un an.

« La procédure applicable est celle prévue à l'article 41-1-2 et aux textes pris pour son application. **L'ordonnance de validation, le montant de l'amende d'intérêt public et la convention sont publiés sur les sites internet du ministère de la justice, du ministère chargé de l'environnement et de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise ou, à défaut, de l'établissement public de coopération intercommunale auquel la commune appartient.** » ;

A mettre en perspective avec l'arrêt de la Chambre criminelle du 25 novembre 2020

- Loi du 27 mars 2017 *sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*
- Non plus modification du Code pénal, mais modification du Code de commerce
- Nouvel article L.225-102-4.-I du Code de commerce
- La distinction intérieur/extérieur s'effrite de plus en plus : le procureur entre dans l'entreprise, l'entreprise sort d'elle-même

## I. LES LÉGISLATIONS NOUVELLES

### **B. LA LOI SUR LE DEVOIR DE VIGILANCE**

#### **1. L'obligation structurelle de certains opérateurs d'adopter un « plan de vigilance »**

## Art. L. 225-102-4.-I.-

Toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes **dont le siège social est fixé sur le territoire français**, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses **filiales** directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le **territoire français** ou à l'étranger, établit et met en œuvre de manière effective un **plan de vigilance**.

Les **filiales ou sociétés contrôlées** qui dépassent les seuils mentionnés au premier alinéa sont réputées satisfaire aux obligations prévues au présent article dès lors que la société qui les contrôle, au sens de l'article L. 233-3, établit et met en œuvre un plan de vigilance relatif à l'activité de la société et de l'ensemble des filiales ou sociétés qu'elle contrôle.

## Art. L. 225-102-4.-I du Code de commerce

Le plan comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation.

Le plan a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale. Il comprend les mesures suivantes :

- 1° Une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation
- 2° Des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques
- 3° Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves
- 4° Un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société
- 5° Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité

## Art. L. 225-102-4.-II du Code de commerce

Lorsqu'une société mise en demeure de respecter les obligations prévues au I n'y satisfait pas dans un délai de trois mois à compter de la mise en demeure, la juridiction compétente peut, **à la demande de toute personne justifiant d'un intérêt à agir**, lui enjoindre, le cas échéant sous **astreinte**, de les respecter.

Le **président du tribunal**, statuant en **référé**, peut être saisi aux mêmes fins.

Conséquence de non respect de ces obligations de faire ?

Décision du Conseil constitutionnel 23 mars 2017, « Loi Vigilance »

Nouvel article 225-102-5 du Code de commerce, modifié par la « loi  
Vigilance » :

« Dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du code civil, le **manquement** aux **obligations définies à l'article L. 225-102-4** du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à **réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter.**  
... »

Article 1240 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. ».

Article 1241 du Code civil : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

## Décision du Conseil constitutionnel du 23 mars 2017, « Loi Vigilance »

- L'article 1er de la loi déferée insère dans le code de commerce un article L. 225-102-4. Son paragraphe I impose à certaines sociétés d'établir un « **plan de vigilance** » et de le **mettre en œuvre de manière effective**. Son paragraphe II **sanctionne la méconnaissance** des obligations instituées par le paragraphe I.

En vertu du paragraphe I sont soumises à l'obligation d'établir un plan de vigilance les sociétés ayant leur siège social en France et qui, à la clôture de deux exercices consécutifs, emploient au moins cinq mille salariés en leur sein et dans leurs filiales françaises, ou emploient au moins dix mille salariés en leur sein et dans leurs filiales françaises et étrangères. Le plan de vigilance comporte « les mesures de vigilance raisonnables propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement » résultant des activités de la société auteur du plan, des sociétés qu'elle contrôle, ainsi que des sous-traitants et fournisseurs avec lesquels ces sociétés entretiennent une relation commerciale établie. Ce plan, qui peut être élaboré en association avec les « parties prenantes de la société », et le compte rendu de sa mise en œuvre effective sont publiés et inclus dans le rapport annuel de gestion. Un décret en Conseil d'État peut compléter les mesures de vigilance mentionnées ci-dessus et préciser les modalités d'élaboration et de mise en œuvre du plan de vigilance.

Le paragraphe II de l'article L. 225-102-4 du code de commerce prévoit qu'une société méconnaissant les obligations lui incombant en vertu du paragraphe I peut être enjointe de les respecter, après mise en demeure. Son dernier alinéa prévoit qu'elle peut également être condamnée au paiement d'une **amende civile** d'un montant maximal de dix millions d'euros

En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines :

...

... Selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ». Les principes énoncés par cet article s'appliquent non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition.

7. Par les dispositions contestées, le législateur, d'une part, a instauré une nouvelle obligation civile et, d'autre part, l'a assortie d'une sanction ayant le caractère d'une punition.

S'il est loisible au législateur de soumettre les sociétés entrant dans le champ d'application du paragraphe I de l'article L. 225-102-4 du code de commerce à différentes obligations ayant pour but de concourir au respect, par ces sociétés et leurs partenaires économiques, de différents droits et libertés, il lui revenait toutefois, dès lors qu'il assortissait les obligations qu'il posait d'une sanction ayant le caractère d'une punition, de définir celles-ci en termes suffisamment clairs et précis.

9. En premier lieu, les dispositions contestées imposent aux sociétés en cause d'établir et de mettre en œuvre, de manière effective, des « mesures de vigilance raisonnable » qui doivent en particulier prendre la forme d'« actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ».

10. En deuxième lieu, ces dernières mesures, sans autre précision du législateur et qu'un décret en Conseil d'État peut, au surplus, « compléter », sont destinées à identifier tous les risques et à prévenir toutes les atteintes graves envers l'ensemble des « droits humains » et des « libertés fondamentales » résultant des activités non seulement de la société à laquelle incombe l'obligation d'établir un plan mais également de celles de certains de ses partenaires économiques.

En troisième lieu, le périmètre des partenaires économiques de la société soumise à l'obligation d'établir un plan de vigilance délimité par les dispositions contestées inclut l'ensemble des sociétés contrôlées directement ou indirectement par cette société ainsi que tous les sous-traitants et les fournisseurs avec lesquels elles entretiennent une relation commerciale établie, quels que soient la nature des activités de ces entreprises, leurs effectifs, leur poids économique ou le lieu d'établissement de leurs activités.

12. En dernier lieu, le législateur n'a pas précisé si la sanction est encourue pour chaque manquement à l'obligation qu'il a définie ou une seule fois quel que soit le nombre de manquements.

13. Compte tenu de la **généralité des termes** qu'il a employés, du **caractère large et indéterminé de la mention des « droits humains » et des « libertés fondamentales »** et du **périmètre** des sociétés, entreprises et activités entrant dans le champ du plan de vigilance qu'il instituait, le législateur ne pouvait, sans méconnaître les exigences découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789 **et en dépit de l'objectif d'intérêt général** poursuivi par la loi déferée, retenir que peut être **soumise au paiement d'une amende d'un montant pouvant atteindre dix millions d'euros la société qui aurait commis un manquement défini en des termes aussi insuffisamment clairs et précis.**

14. Par conséquent, le dernier alinéa de l'article 1er de la loi déferée est **contraire à la Constitution**. Il en va de même du troisième alinéa de l'article 2 et de l'article 3, qui en sont indissociables.

Par conséquent, le dernier alinéa de l'article 1er de la loi déferée est contraire à la Constitution. Il en va de même du troisième alinéa de l'article 2 et de l'article 3, qui en sont indissociables.

. **En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre :**

15. Les sénateurs requérants soutiennent qu'en imposant aux sociétés mères et aux entreprises donneuses d'ordre une **vigilance renforcée** sur les activités de leurs filiales, de leurs sous-traitants et de leurs fournisseurs, les dispositions contestées portent atteinte à la liberté d'entreprendre de ces derniers. L'obligation de **publicité** du plan de vigilance et du compte rendu de sa mise en œuvre porterait également une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre dès lors que les sociétés soumises aux exigences de la loi déferée seraient contraintes de **divulguer des informations relatives à leur stratégie industrielle et commerciale.**

**16. Il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.**

17. En premier lieu, si les dispositions contestées soumettent certaines sociétés à l'obligation d'établir un plan de vigilance et d'adopter des mesures de contrôle interne propres à prévenir les risques engendrés par leurs activités ainsi que celles des sociétés qu'elles contrôlent et de certains de leurs s sous-traitants et fournisseurs, **elles ne leur confèrent toutefois aucune prérogative de nature à porter atteinte à la liberté d'entreprendre de ces derniers.**

18. En second lieu, les dispositions contestées, notamment en ce qu'elles obligent à faire figurer dans le plan de vigilance différentes catégories de mesures, **n'imposent pas** aux sociétés tenues à l'établissement d'un tel plan de **rendre publiques des informations** relatives à leur stratégie industrielle ou commerciale sous-traitants et fournisseurs, **elles ne leur confèrent toutefois aucune prérogative** de nature à porter atteinte à la liberté d'entreprendre de ces derniers.

24. L'article 2 de la loi déferée insère, dans le code de commerce, un article L. 225-102-5. Son premier alinéa prévoit que le manquement aux obligations définies au paragraphe I de l'article L. 225-102-4 engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du code civil. Son troisième alinéa prévoit que l'action en responsabilité est introduite par « toute personne justifiant d'un intérêt à agir à cette fin ».

25. Selon les députés et les sénateurs requérants, ces dispositions instaurent, en violation du principe de responsabilité, une responsabilité du fait d'autrui. Les députés requérants soutiennent que ces dispositions portent également atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif en permettant à des tiers d'engager une action en responsabilité sans mandat des victimes. Les sénateurs requérants critiquent enfin l'imprécision des dispositions contestées qui définiraient insuffisamment les cas d'engagement de responsabilité du fait d'un dommage survenu à l'étranger et la notion de « personne justifiant d'un intérêt à agir ».

26. Selon l'article 4 de la Déclaration de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Il résulte de ces dispositions qu'en principe tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. La faculté d'agir en responsabilité met en œuvre cette exigence constitutionnelle.

27. En renvoyant aux articles 1240 et 1241 du code civil dans le nouvel article L. 225-102-5 du code de commerce, le législateur a seulement entendu rappeler que la responsabilité de la société à raison des manquements aux obligations fixées par le plan de vigilance est engagée dans les conditions du droit commun français, c'est-à-dire si un lien de causalité direct est établi entre ces manquements et le dommage. Les dispositions contestées n'instaurent donc pas un régime de responsabilité du fait d'autrui, ainsi que cela ressort, au demeurant, des travaux parlementaires. Par suite, et en tout état de cause, ces dispositions ne méconnaissent pas le principe de responsabilité.

28. Dès lors que le législateur s'est ainsi borné à confirmer l'application des règles générales du droit de la responsabilité, les dispositions contestées ne sauraient permettre à une personne d'introduire une action pour le compte de la victime, qui a seule intérêt à agir. Elles permettent, le cas échéant, que la responsabilité d'une société puisse être engagée, sur le fondement de ces dispositions, à raison de dommages survenus à l'étranger. Les griefs tirés de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif et de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi doivent donc être écartés.

29. Par conséquent, les dispositions du reste de l'article 2, qui ne méconnaissent aucune autre exigence constitutionnelle, sont conformes à la Constitution

- La crise de 1929
- Intimité entre
  - Compliance / création de la SEC
  - et
  - Gestion / prévention des abus de marché
- Conception préventive et ordinaire du « droit des sanctions »
- Conception systémique inconnue en dehors des États-Unis

## II. POURQUOI CES LÉGISLATIONS DE COMPLIANCE RADICALEMENT NOUVELLES

### **A. LA CRÉATION AUX ÉTATS-UNIS DES MÉCANISMES NOUVEAUX DE COMPLIANCE**

#### **1. Internalisation des buts dans les opérateurs en position de commettre des actes contrariants les buts**

- **Efficacité** et convergence entre la Compliance et la *Corporate Social Responsibility*
- Code de conduite ; fusion entre *soft law* et *hard law* (*criminal law*)
- Engagement unilatéral ; disparition de la considération des frontières
- Enjeu juridique de la crédibilité de « l'engagement »
- Transposition de l'enjeu probatoire de l'engagement, non pas « initial » mais « continué »

## II. LES RAISONS DE CES LÉGISLATIONS RADICALEMENT NOUVELLES

### **A. LA CRÉATION AUX ÉTATS-UNIS DES MÉCANISMES NOUVEAUX DE COMPLIANCE**

### **2. L'utilisation des mécanismes de la Compliance à d'autres fins que les abus de marché**

- **D'autres buts : différence fondamentale entre les Etats-Unis, l'Europe et la Chine**
- Notion proposée de « **Buts monumentaux** »
- Convergence possible avec les buts voulus par l'entreprise (« raison d'être »)
- Les Code de conduite et les règles de régulation (*Financial Conduct Authority – FCA*)
- Hypothèses de contradiction : supériorité du *Hard Law*
- Hypothèse du *Soft Law* qui va plus loin dans l'espace, dans l'ampleur et l'objet
- Enjeu : **la finance dite « verte »**

## II. POURQUOI CES LÉGISLATIONS DE COMPLIANCE RADICALEMENT NOUVELLES

### A. LA CRÉATION AUX ÉTATS-UNIS DES MÉCANISMES NOUVEAUX DE COMPLIANCE

#### **2. L'utilisation des mécanismes de la Compliance à d'autres fins que les abus de marché**

- Les « buts monumentaux » sur lesquels l'Europe Souveraine peut se construire
- « Buts monumentaux »
- « Buts monumentaux négatifs »
  - Corruption
  - Blanchiment d'argent
  - Terrorisme
  - Trafic d'êtres humains
  - Travail des enfants
- « Buts monumentaux positifs »
  - **Protection des données : RGPD 2016**
  - Égalité entre les êtres humains
  - Préservation de la nature
  - Souci des générations futures
  - Éducation

## II. POURQUOI CES LÉGISLATIONS DE COMPLIANCE RADICALEMENT NOUVELLES

### A. LA CRÉATION AUX ÉTATS-UNIS DES MÉCANISMES NOUVEAUX DE COMPLIANCE

#### **2. L'utilisation des mécanismes de la Compliance à d'autres fins que les abus de marché**

- **Définition du « sujet de droit »**
- Assujettis : ceux qui sont « en position » d'aider à la concrétisation des buts d'intérêt public
- Les bénéficiaires
  - Ordre public (sans les États....)
  - La personne
  - « sujet de droit final » ? : tout le monde (suppose l'apprentissage du Droit ; *legal design* ?)

## II. POURQUOI CES LÉGISLATIONS DE COMPLIANCE RADICALEMENT NOUVELLES

### **A. LA CRÉATION AUX ÉTATS-UNIS DES MÉCANISMES NOUVEAUX DE COMPLIANCE**

### **3. Les sujets de droit de la Compliance**

- La portée extraterritoriale pour des objectifs **nationaux (embargo)**: le cas BNPP 2014 et son illégitimité
- La portée extraterritoriale pour des objectifs **globaux** (corruption) :
- *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*: La mondialisation des poursuites pour corruption
- Disputes sur l'extraterritorialité : « lois de blocage »
- Quelle doit être la portée territoriale de la « vigilance » ?
- **Territorialité et espace digital**

## II. POURQUOI CES LÉGISLATIONS DE COMPLIANCE RADICALEMENT NOUVELLES

### **B. PORTÉE** **EXTRATERRITORIALE ET** **EXPORTATION DU DROIT DE** **LA COMPLIANCE**

#### **1. La portée du Droit américain de la Compliance**

- Les déclinaisons nationales :  
*Bribery Act*, Sapin 2
  - Non, ce n'est pas un « traduit-collé »
- = enjeu de la « potentialité »**
- La perspective d'un « Droit européen de la Compliance »
  - La possibilité d'une puissance chinoise d'isolement d'un Droit forcément « mondial »

## II. LES RAISONS DE CES LÉGISLATIONS RADICALEMENT NOUVELLES

### **B. PORTÉE EXTRATERRITORIALE ET EXPORTATION DU DROIT DE LA COMPLIANCE**

#### **2. La déclinaison du modèle du Droit américain de la Compliance**

## L'AVENIR DU DROIT DE LA COMPLIANCE

En toutes hypothèse : Immense, à notre main (« potentialité »)

### Le pire

- Domination américaine
- Disparition du Droit au profit de la « réglementation » gérée par algorithmes
- Process aveugle, sans fin et sans résultat
- Répression omnipotente et instrumentalisation politique (droit de l'information Ex Ante et incitation à l'obéissance à la règle : perspective en Chine)

### Le meilleur

- Réalité de l' « entité d'intérêt général »
- Mode juridique de se soucier encore de la situation du faible
- Mode juridique de se soucier encore de l'intérêt général et de l'autre