

*L'imprégnation des branches du
Droit par les mécanismes de
compliance :*

La responsabilité civile

in

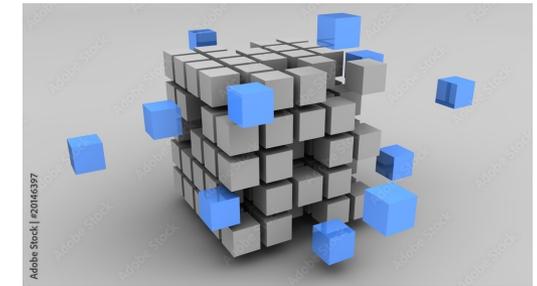
Droit de la Compliance

1^{er} février 2024

Marie-Anne Frison-Roche

MÉTHODE PROPOSEE

Description d'une articulation, en pleine évolution, des mécanismes de compliance et du droit commun de la responsabilité
À partir d'illustrations pratiques



- Loi du 9 décembre 2016, dite « **Sapin 2** »
- Loi du 27 mars 2017, dite « **Vigilance** »
- Règlement général sur la protection des données (RGPD)
- *Digital Services Act (DSA)*
- CSRD/CS3D
- Décision du Conseil constitutionnel du 23 mars 2017, *loi dite Vigilance*
- AMF, Comm. sanctions, décision du 10 novembre 2023
- Ass. Plén, 17 novembre 2023, (dignité de la personne)
- Civ.1, 25 novembre 2023, dite Prothèses PIP

L'imprégnation des branches du Droit par les mécanismes de compliance :

La responsabilité

Préalable

exclusions méthodologiques

de la responsabilité pénale

des sanctions administratives

Sujet techniquement traité

Responsabilité civile extracontractuelle et Droit de la Compliance



*L'imprégnation des branches du Droit par les mécanismes de compliance :
La responsabilité*

PLAN

- I. Les responsabilités **attachées aux réglementations** de compliance : un **nid de questions...**
- II. Des **points de contact** entre l'évolution générale de la **responsabilité civile de Droit commun** et les **responsabilités spéciales de Compliance**
- III. Préserver le **principe de liberté**, socle commun de la responsabilité et de la Compliance

I. LES RESPONSABILITÉS ATTACHÉES AUX RÉGLEMENTATIONS DE COMPLIANCE : UN NID DE QUESTIONS...

A. PRINCIPE GÉNÉRAL : ARTICULATION DE LA RESTRICTION DES DIVERS CAS D'OUVERTURE AVEC LA GÉNÉRALITÉ DES CONDITIONS DU RÉGIME GÉNÉRAL DE LA RESPONSABILITÉ

1. La **décision du Conseil constitutionnel** du 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*



Conseil constitutionnel, décision du 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* :

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

I. LES RESPONSABILITÉS ATTACHÉES AUX RÉGLEMENTATIONS DE COMPLIANCE : UN NID DE QUESTIONS...

A. PRINCIPE GÉNÉRAL : ARTICULATION DE LA RESTRICTION DES DIVERS CAS D'OUVERTURE AVEC LA GÉNÉRALITÉ DES CONDITIONS DU RÉGIME GÉNÉRAL DE LA RESPONSABILITÉ

2. La portée générale du raisonnement de la décision du Conseil constitutionnel du 23 mars 2017 :

- nécessité d'un **manquement**
- d'un **dommage**
- nécessité d'un **lien de causalité**

Pas de responsabilité générale du fait d'autrui sans **garde**



I. LES RESPONSABILITÉS ATTACHÉES AUX RÉGLEMENTATIONS DE COMPLIANCE : UN NID DE QUESTIONS...

B. NÉCESSITÉ D'UN CAS D'OUVERTURE

1) Cas d'ouverture indiscutable en présence d'une « réglementation »

Hypothèse de **responsabilité prévue textuellement par la réglementation** :

Le « bloc réglementaire » portant sur la corruption et le trafic d'influence

Le « bloc réglementaire » portant sur le blanchiment d'argent

Le « bloc réglementaire » portant sur les données

Le « bloc réglementaire » portant sur les discriminations

Le « bloc réglementaire » portant sur l'environnement



L'imprégnation des branches du Droit par les mécanismes de compliance :

La responsabilité

I. LES RESPONSABILITÉS ATTACHÉES AUX RÉGLEMENTATIONS DE COMPLIANCE : UN NID DE QUESTIONS...

B. NÉCESSITÉ D'UN CAS D'OUVERTURE

1) Cas d'ouverture indiscutable en présence d'une « réglementation »

1

La réglementation ne prévoit rien sur la responsabilité
=> responsabilité civile de droit commun
=> manquement + dommage + lien de causalité

2

La réglementation renvoie expressément à la responsabilité civile de droit commun

3

La réglementation comprend une ou plusieurs dispositions spéciales sur la responsabilité, soit pour l'aggraver, soit pour l'alléger

I. LES RESPONSABILITÉS ATTACHÉES AUX RÉGLEMENTATIONS DE COMPLIANCE : UN NID DE QUESTIONS...

B. NÉCESSITÉ D'UN CAS D'OUVERTURE

1) Cas d'ouverture indiscutable en présence d'une « réglementation »

1^{ère} hypothèse : absence de prévision en lien avec la responsabilité civile :

l'exemple de « Sapin 2 »

LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (1)

NOR : ECFM1605542L

ELI : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/12/9/ECFM1605542L/jo/texte>

Alias : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/12/9/2016-1691/jo/texte>

[JORF n°0287 du 10 décembre 2016](#)

Texte n° 2

Intitulé(s) non officiel(s)

- > loi Sapin 2
- > loi Sapin II [2016]
- > loi Sapin 2

1

La réglementation ne prévoit rien sur la responsabilité => responsabilité civile de droit commun
=> manquement + dommage + lien de causalité

L'imprégnation des branches du Droit par les mécanismes de compliance :

La responsabilité

I. LES RESPONSABILITÉS ATTACHÉES AUX RÉGLEMENTATIONS DE COMPLIANCE : UN NID DE QUESTIONS...

B. NÉCESSITÉ D'UN CAS D'OUVERTURE

1) Cas d'ouverture indiscutable en présence d'une « réglementation »

2^{ème} hypothèse : renvoi exprès, par la réglementation, à la **responsabilité civile** :
l'exemple de la loi « Vigilance »

› Article L225-102-5

Version en vigueur depuis le 29 mars 2017

[Transféré par Ordonnance n°2023-1142 du 6 décembre 2023 - art. 4](#)

[Création LOI n°2017-399 du 27 mars 2017 - art. 2](#)

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.

[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-750 DC du 23 mars 2017.]

L'action en responsabilité est introduite devant la juridiction compétente par toute personne justifiant d'un intérêt à agir à cette fin.

La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci, selon les modalités qu'elle précise. Les frais sont supportés par la personne condamnée.

La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte.

NOTA :

Conformément à l'article 4 de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017, les dispositions de l'article L. 225-102-5 s'appliquent à compter du rapport mentionné à l'article L. 225-102 portant sur le premier exercice ouvert après la publication de ladite loi.

Versions ▾

Liens relatifs ▾

2
La
réglementation
renvoie
expressément à
la responsabilité
civile de droit
commun

I. LES RESPONSABILITÉS ATTACHÉES AUX RÉGLEMENTATIONS DE COMPLIANCE : UN NID DE QUESTIONS...

B. NÉCESSITÉ D'UN CAS D'OUVERTURE

1) Cas d'ouverture indiscutable en présence d'une « réglementation »

3^{ème} hypothèse : responsabilité expressément organisée par la « réglementation » : l'exemple du **RGPD**

Article 82

Droit à réparation et responsabilité

1. Toute personne ayant subi un dommage matériel ou moral **du fait d'une violation du présent règlement** a le droit d'obtenir du responsable du traitement ou du sous-traitant réparation du préjudice subi.
2. Tout responsable du traitement ayant participé au traitement est responsable du dommage causé par le traitement qui constitue une violation du présent règlement. Un sous-traitant n'est tenu pour responsable du dommage causé par le traitement que s'il n'a pas respecté les obligations prévues par le présent règlement qui incombent spécifiquement aux sous-traitants ou qu'il a agi en-dehors des instructions licites du responsable du traitement ou contrairement à celles-ci.
3. Un responsable du traitement ou un sous-traitant est exonéré de responsabilité, au titre du paragraphe 2, s'il prouve que le fait qui a provoqué le dommage ne lui est nullement imputable.
4. Lorsque plusieurs responsables du traitement ou sous-traitants ou lorsque, à la fois, un responsable du traitement et un sous-traitant participent au même traitement et, lorsque, au titre des paragraphes 2 et 3, ils sont responsables d'un dommage causé par le traitement, chacun des responsables du traitement ou des sous-traitants est tenu responsable du dommage dans sa totalité afin de garantir à la personne concernée une réparation effective.
5. Lorsqu'un responsable du traitement ou un sous-traitant a, conformément au paragraphe 4, réparé totalement le dommage subi, il est en droit de réclamer auprès des autres responsables du traitement ou sous-traitants ayant participé au même traitement la part de la réparation correspondant à leur part de responsabilité dans le dommage, conformément aux conditions fixées au paragraphe 2.
6. Les actions judiciaires engagées pour exercer le droit à obtenir réparation sont intentées devant les juridictions compétentes en vertu du droit de l'État membre visé à l'article 79, paragraphe 2.

3

La réglementation comprend une ou plusieurs dispositions spéciales sur la responsabilité, soit pour l'aggraver, soit pour l'alléger

I. LES RESPONSABILITÉS ATTACHÉES AUX RÉGLEMENTATIONS DE COMPLIANCE : UN NID DE QUESTIONS...

B. NÉCESSITÉ D'UN CAS D'OUVERTURE

1) Cas d'ouverture indiscutable en présence d'une « réglementation »

4^{ième} hypothèse : responsabilité expressément organisée par la « réglementation » : **DSA** et le cas de **l'irresponsabilité des hébergeurs**

CHAPITRE II

Article 6 RESPONSABILITE DES FOURNISSEURS DE SERVICES INTERMÉDIAIRES

Hébergement

1. En cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le fournisseur de services n'est pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que le fournisseur:
 - a) n'ait pas effectivement connaissance de l'activité illégale ou du contenu illicite et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas conscience de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité illégale ou le contenu illicite est apparent; ou
 - b) dès le moment où il en prend connaissance ou conscience, agisse promptement pour retirer le contenu illicite ou rendre l'accès à celui-ci impossible.
2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle du fournisseur.
3. Le paragraphe 1 ne s'applique pas en ce qui concerne la responsabilité au titre de la législation relative à la protection des consommateurs applicable aux plateformes en ligne permettant aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec des professionnels, lorsqu'une telle plateforme en ligne présente l'information spécifique ou permet de toute autre manière la transaction spécifique en question de telle sorte qu'un consommateur moyen peut être amené à croire que les informations, le produit ou service faisant l'objet de la transaction sont fournis soit directement par la plateforme en ligne, soit par un destinataire du service agissant sous son autorité ou son contrôle.
4. Le présent article n'affecte pas la possibilité, pour une autorité judiciaire ou administrative, conformément au système juridique d'un État membre, d'exiger du fournisseur de services qu'il mette fin à une infraction ou qu'il prévienne une infraction.

3

La réglementation comprend une ou plusieurs dispositions spéciales sur la responsabilité, soit pour l'aggraver, soit pour l'alléger

*L'imprégnation des branches
La responsabilité*

I. LES RESPONSABILITÉS ATTACHÉES AUX RÉGLEMENTATIONS DE COMPLIANCE : UN NID DE QUESTIONS...

B. NÉCESSITÉ D'UN CAS D'OUVERTURE

1) Cas d'ouverture indiscutable en présence d'une « réglementation »

Hypothèse d'une responsabilité retenue indépendamment des dispositions par lesquelles la réglementation organise la responsabilité : ex déc. **AMF, Comm. sanctions, décision 10 novembre 2023**

16. Par ailleurs, l'article L. 545-2 du code monétaire et financier, invoqué par les mis en cause, dispose que : « *Tout agent lié agit en vertu d'un mandat donné par un prestataire de services d'investissement unique. / Le prestataire de services d'investissement demeure pleinement et inconditionnellement responsable vis-à-vis des tiers des actes effectués en son nom et pour son compte par ses agents liés ainsi que des omissions de ces derniers. [...]* ».

[...]

18. Aucune des dispositions précitées ne prévoit ni explicitement ni implicitement que les obligations professionnelles prévues au chapitre IV du titre I du livre III du règlement général de l'AMF, qui s'imposent aux prestataires de services d'investissement et à raison desquelles, même dans le cas où ils recourent aux services d'agents liés, ils **demeurent pleinement et inconditionnellement responsables** vis-à-vis des tiers, leur sont exclusivement applicables et ne **s'imposent pas, de la même manière, aux agents liés agissant en leur nom et pour leur compte.**

I. LES RESPONSABILITÉS ATTACHÉES AUX RÉGLEMENTATIONS DE COMPLIANCE : UN NID DE QUESTIONS...

B. NÉCESSITÉ D'UN CAS D'OUVERTURE

**2) En dehors d'une « réglementation » - question : autre cas d'ouverture que la loi ?
Contrat – engagement de l'entreprise – éthique**

Lien contractuel

Engagement de
l'entreprise

Éthique

I. LES RESPONSABILITÉS ATTACHÉES AUX RÉGLEMENTATIONS DE COMPLIANCE : UN NID DE QUESTIONS...

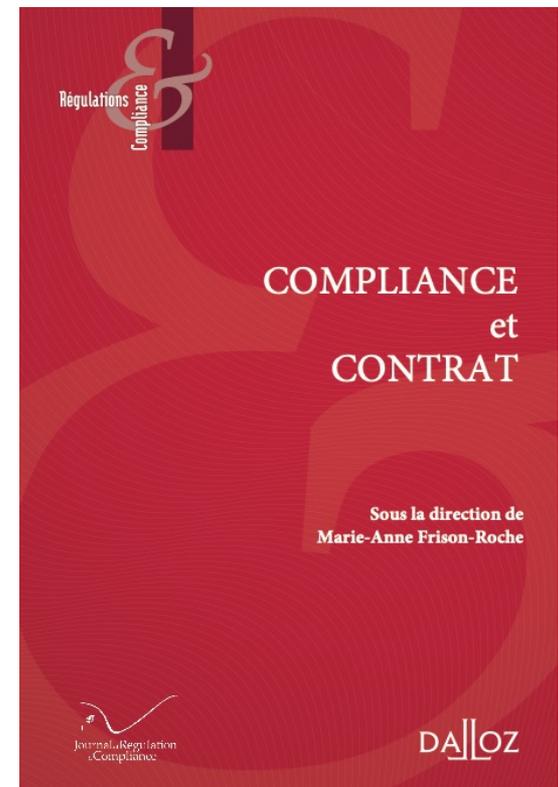
B. NÉCESSITÉ D'UN CAS D'OUVERTURE

2) En dehors d'une « réglementation » - question : autre cas d'ouverture que la loi Contrat – engagement de l'entreprise – éthique

Lien contractuel

- Hypothèse **contrat de compliance**
- Hypothèse **clause de compliance**
- Ce qui est **exclu** : **produire de l'irresponsabilité** (a pour objet / a pour effet)
- La méthode juridictionnelle adéquate : **interprétation téléologique**

! M.-A. Frison-Roche,  **Contrat de compliance, clauses de compliance**, 2022



I. LES RESPONSABILITÉS ATTACHÉES AUX RÉGLEMENTATIONS DE COMPLIANCE : UN NID DE QUESTIONS...

B. NÉCESSITÉ D'UN CAS D'OUVERTURE

2) En dehors d'une « réglementation » - question : autre cas d'ouverture que la loi ? Contrat – engagement de l'entreprise – éthique

Engagement de
l'entreprise

Discussion ouverte autour de la portée contraignante des ambitions exprimées par les entreprises sur des supports divers

I. LES RESPONSABILITÉS ATTACHÉES AUX RÉGLEMENTATIONS DE COMPLIANCE : UN NID DE QUESTIONS...

B. NÉCESSITÉ D'UN CAS D'OUVERTURE

2) En dehors d'une « réglementation » - question : autre cas d'ouverture que la loi ? Contrat – engagement de l'entreprise – éthique

Éthique

Maintien de la règle classique : la **distinction** entre le **Droit** et l'**Éthique**

Changement normatif si la norme éthique est incorporée dans un **contrat**, un **engagement**, etc. et/ou

est pris en charge par une **profession**, un **syndicat** ou une **association**

L'Éthique ne peut pas contraindre le tiers

II. POINT DE CONTACT ENTRE LE DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ ET LE DROIT DE LA COMPLIANCE

A. LA RESPONSABILITÉ CIVILE PRÉVENTIVE

1) Doctrine convergente

! M. Fabre-Magnan,  *Droit des obligations. Responsabilité civile et quasi-contrats*, t. 2, PUF, 5ième ed., 2021

! M.-A. Frison-Roche,  *La responsabilité Ex Ante*, pilier du droit de la compliance, *D.* 2022

II. POINT DE CONTACT ENTRE LE DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ ET LE DROIT DE LA COMPLIANCE

A. LA RESPONSABILITÉ CIVILE PRÉVENTIVE

2) Illustration jurisprudentielle récente – Civ.1, 25 nov. 2023, dite Prothèses PIP

« 17. Elle (la cour d'appel) n'a pu qu'en déduire que la société TRLP avait manqué à ses obligations de **contrôle**, de **prudence** et de **vigilance** dans l'exercice de sa **mission** et engagé ainsi sa responsabilité [...] »

II. POINT DE CONTACT ENTRE LE DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ ET LE DROIT DE LA COMPLIANCE

A. LA RESPONSABILITÉ CIVILE PRÉVENTIVE

2) Illustration jurisprudentielle récente – Civ.1, 25 nov. 2023, dite Prothèse PIP

Portée : notion de « **mission** »



II. POINT DE CONTACT ENTRE LE DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITE ET LE DROIT DE LA COMPLIANCE

B. LA RESPONSABILITÉ CIVILE NE SE SAISIT PAS DU FUTUR SANS CONDITION

- S'il n'y a pas de connaissance particulière du futur
- S'il n'y a pas de « mission » particulière de la personne
- La responsabilité ne répare pas le futur
- Sauf à admettre que les entreprises peuvent disposer du futur... Sauf à admettre qu'elles sont nos législateurs non-élus...
- Dimension **politique** de la responsabilité des personnes et des organisations
-  M.-A. Frison-Roche,  **La responsabilité *Ex Ante***, in Archives de philosophie du Droit, *La responsabilité*, 2022

III. MAINTIEN DU PRINCIPE DE LIBERTÉ, SOCLE COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ ET DE LA COMPLIANCE

- A. LA LIBERTÉ, PRINCIPE PREMIER DU DROIT OCCIDENTAL**
- B. LA DURABILITÉ, PRINCIPE COMMUN À LA COMPLIANCE ET LA RESPONSABILITÉ**
- C. REMÉDIATION COMME REMÈDE ET MÉDIATION COMME VOIE**

L'imprégnation des branches du Droit par les mécanismes de compliance :

La responsabilité

III. MAINTIEN DU PRINCIPE DE LIBERTÉ, SOCLE COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ ET DE LA COMPLIANCE

A. LA LIBERTÉ, SOURCE PREMIÈRE DU DROIT OCCIDENTAL

- Opposition entre le Droit occidental et les systèmes juridiques illibéraux
- La **Liberté** est le **principe** par rapport auquel la Responsabilité s'ajuste
- **Ass. Plén, 17 nov. 2023** (à propos de l'absence d'autonomie de la dignité humaine)

III. MAINTIEN DU PRINCIPE DE LIBERTÉ, SOCLE COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ ET DE LA COMPLIANCE

B. LA DURABILITÉ, PRINCIPE COMMUN À LA COMPLIANCE ET LA RESPONSABILITÉ

- Textes gémellaires : **CSRD / CS3D**
- **Durabilité**, principe de Compliance
 - F. Ancel,  **Le principe processuel de compliance, un nouveau principe directeur du procès ?**, 2023
 -  M.-A. Frison-Roche, **L'hypothèse de la catégorie des causes systémiques portés devant le juge**, 2021

III. MAINTIEN DU PRINCIPE DE LIBERTÉ, SOCLE COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ ET DE LA COMPLIANCE

C. REMÉDIATION COMME REMÈDE ET MÉDIATION COMME VOIE

En substance : **remède** et non pas punition

- les **plans**, les « **remédiations** », les **programmes**, les « **engagements** »

Illustration dans le projet de directive CS3D

Article 22 - Responsabilité civile (texte de la Commission ...)

Les **États membres veillent à ce que les entreprises soient tenues responsables des dommages** occasionnés si:

- a) elles n'ont pas respecté les obligations prévues aux articles 7 et 8; et
- b) à la suite de ce manquement, une incidence négative qui aurait dû être recensée, évitée, atténuée, supprimée ou réduite au minimum par les mesures appropriées prévues aux articles 7 et 8 s'est produite et a entraîné des dommages.

Nonobstant le paragraphe 1, les États membres veillent à ce que, lorsqu'une entreprise a pris les mesures visées à l'article 7, paragraphe 2, point b), à l'article 7, paragraphe 4, ou à l'article 8, paragraphe 3, point c), et à l'article 8, paragraphe 5, elle ne soit pas tenue responsable des dommages causés par une incidence négative résultant des activités d'un partenaire indirect avec lequel elle entretient une relation commerciale bien établie, à moins qu'il n'ait été déraisonnable, compte tenu des circonstances de l'espèce, de s'attendre à ce que les mesures effectivement prises, y compris en ce qui concerne la vérification du respect, soient suffisantes pour prévenir, atténuer, supprimer ou réduire au minimum l'incidence négative.

Lors de l'évaluation de l'existence et de l'étendue de la responsabilité au titre du présent paragraphe, il est dûment tenu compte des efforts déployés par l'entreprise, dans la mesure où ils sont directement liés au dommage en question, pour se conformer à toute mesure corrective qui lui est imposée par une autorité de contrôle, de tout investissement réalisé et de tout soutien ciblé fourni conformément aux articles 7 et 8, ainsi que de toute collaboration avec d'autres entités pour remédier à des incidences négatives dans ses chaînes de valeur.

La responsabilité civile d'une entreprise pour les dommages découlant de la présente disposition est sans préjudice de la responsabilité civile de ses filiales ou de tout partenaire commercial direct et indirect dans la chaîne de valeur.

Les règles en matière de responsabilité civile prévues par la présente directive sont **sans préjudice** des règles de l'Union ou des règles nationales en matière de responsabilité civile ayant trait aux incidences négatives sur les droits de l'homme ou aux incidences négatives sur l'environnement qui **prévoient une responsabilité dans des situations non couvertes par la présente directive ou une responsabilité plus stricte que cette dernière.**

Les États membres veillent à ce que la responsabilité prévue dans les dispositions de droit national transposant le présent article soit de nature impérative dans les cas où la loi applicable aux actions en réparation à cet effet n'est pas celle d'un État membre.

L'imprégnation des branches du Droit par les mécanismes de compliance :

La responsabilité

III. MAINTIEN DU PRINCIPE DE LIBERTÉ, SOCLE COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ ET DE LA COMPLIANCE

C. REMÉDIATION COMME REMÈDE ET MÉDIATION COMME VOIE

En substance : **remède** et non pas punition

- les **moniteurs**, les **tiers de confiance**, les **arbitres**
- la **médiation** comme voie : avant, pendant, après

CONCLUSION

Deux **Mouvements** profonds :



du **Droit de l'*Ex Post*** vers l'***Ex Ante***



de la **Responsabilité** vers la **Responsabilisation**

Deux **Adaptations** :

- vers un « **juge en *Ex Ante*** »

- vers des **alliances** : CEDH, audience solennelle du

31 janvier 2024 « **responsabilités partagées** »

L'imprégnation des branches du Droit par les mécanismes de compliance :

La responsabilité