

# 28 Les clauses contractuelles en matière d'éthique et de compliance

Outil essentiel en matière de compliance, le contrat permet d'intégrer les questions de conformité réglementaire, les engagements volontaires en matière d'éthique et le contrôle de la chaîne de valeur. Dressant une liste des éléments utilisés dans la rédaction des « clauses de compliance », E. Breen et M. Cabocel-Trouwborst montrent que la conformité peut également être assurée par les autres clauses du contrat.

## Introduction

**1** L'entreprise qui porte des politiques en matière d'éthique et de compliance ne peut en aucun cas agir seule. Elle ne peut espérer être efficace que si elle entraîne avec elle un écosystème de clients, de fournisseurs et d'autres parties tierces qu'elle incite et, dans une certaine mesure, contrôle, et avec lesquels elle développe une compréhension partagée des contraintes juridiques applicables et de la bonne manière de faire des affaires. Par ailleurs, les régulateurs incitent toujours davantage sur la nécessité de connaître et contrôler l'action de ses co-contractants, en raison notamment du caractère souvent indirect des schémas de fraude.

Le **contrat constitue** donc une technique essentielle en matière de compliance, entendue ici au sens le plus large du terme, pour inclure à la fois la conformité légale et réglementaire et les engagements volontaires en matière d'éthique, de responsabilité sociétale d'entreprise ou de vigilance (nous rejoignons ainsi M.-A. Frison-Roche lorsqu'elle prédit que « les rapports entre compliance et contrats ne font que commencer » : Contrats de compliance, clauses de compliance : D. 2022 p. 2117). Le contrat peut ainsi se contenter d'être le moyen du contrôle, par l'une des parties, du respect par l'autre partie de ses obligations légales et réglementaires, ou aller plus loin en étant générateur d'engagements volontaires dans une démarche de progrès partagée par les parties, mais aussi par leurs sous-contractants, engageant ainsi l'ensemble de la chaîne de valeur.

**2** L'éthique et la compliance dans le contrat commercial international trouvent généralement leur concrétisation principale dans une ou plusieurs clauses spécifiques, que nous appelons ici « **clauses de compliance** » et qui

Avocat au barreau de Paris et maître de conférences à Sorbonne Université, Emmanuel Breen a cofondé le Diplôme d'Université « Compliance Officer » de l'Université Panthéon-Assas en 2016 et



**EMMANUEL BREEN**  
Avocat au barreau de Paris et maître de conférences à Sorbonne Université

enseigne le droit pénal comparé à l'École de droit de Sciences Po Paris. Il est codirecteur du Mémento Francis Lefebvre Compliance.

Michelle Cabocel-Trouwborst, diplômée en droit international et européen des affaires (Paris Panthéon-Assas, Université de Maastricht), a rejoint la Direction Ethique Compliance et Privacy d'ENGIE en 2023 après plusieurs années de pratique du droit des contrats et de l'arbitrage international chez ENGIE.



**MICHELLE CABOCEL-TROUWBORST**  
Responsable revue de projets et sanctions internationales à la Direction Ethique, Compliance et Privacy d'ENGIE

*Les propos dans cet article traduisent la conception des auteurs à titre individuel et n'engagent pas ENGIE. Les auteurs remercient Edouard Leeleea et Maxime d'Angelo qui leur ont donné la possibilité de partager une première version de ces idées lors d'une conférence organisée par la French Compliance Society le 5 septembre 2024 au cabinet Abello IP Firm.*

peuvent être définies dans le cadre de cet article comme des clauses qui rappellent une obligation de conformité légale et réglementaire, ou stipulent un engagement volontaire en matière d'éthique ou de responsabilité sociétale d'entreprise, et instituent des sanctions contractuelles en cas d'indices d'inexécution. Leur **rédaction**, parfois négligée au moment de la négociation du contrat, est en revanche étudiée de très près lorsqu'une des deux parties envisage de rompre le contrat pour un motif de compliance, puis dans le cadre du contentieux consécutif à une éventuelle décision de résiliation. Ces clauses sont aujourd'hui plus que jamais des outils essentiels au service de l'éthique et de la compliance, en dépit d'une diversité certaine. Mais ce constat ne doit pas faire oublier que les préoc-

cupations de conformité dans le contrat doivent aller bien au-delà des seules clauses de compliance.

## I. Les clauses de compliance, outils essentiels

**3** Le premier regard sur les clauses de compliance en saisit la **diversité** : leur nombre et leur rédaction sont variables en fonction de la nature du contrat et du rapport commercial ; elles sont parfois simplement incluses dans des conditions générales d'achat ou, au contraire, peuvent faire l'objet de discussions précises et être véritablement faites sur mesure. Elles sont aussi fortement dépendantes de la législation sous-jacente et des objectifs des parties.

## A. RAISONS D'ÊTRE ET OBJECTIFS DES CLAUSES DE COMPLIANCE

### Diversité des législations sous-jacentes

4 On ne peut véritablement parler de clause de compliance que lorsque les parties à un contrat ne se sont pas contentées de formuler simplement un engagement général de se conformer aux règles d'ordre public qui s'imposent à elles : la **clause de compliance comporte** en principe la référence à une ou plusieurs législations ou politiques spécifiques dont le respect apparaît particulièrement déterminant aux parties, et dont le non-respect est susceptible d'entraîner la résiliation unilatérale du contrat : clause « Anti-corruption », clause « Sanctions économiques internationales », clause « Respect de l'environnement », clause « Protection des données », clause « Salaire décent », etc.

5 La diversité des législations sous-jacentes explique donc que les clauses de compliance prennent en pratique des formes assez diverses, et que d'ailleurs dans les contrats on rencontre souvent non pas une seule clause de compliance, mais plusieurs clauses, plus ou moins harmonisées entre elles. Il est ainsi courant qu'un contrat comporte des **clauses distinctes** et rédigées au regard des **exigences spécifiques** en matière d'anti-corruption, de sanctions économiques ou encore de vigilance.

6 Il faut observer également que si, en général, la décision d'insérer ou non une clause de compliance dans le contrat relève de la liberté contractuelle, il existe des **cas** dans lesquels la législation rend cette clause **obligatoire**. Ainsi, **en matière de données personnelles**, le règlement général sur la protection des données (Règl. UE 2016/679 du 27-4-2016, dit « RGPD ») encadre strictement les relations contractuelles entre le responsable de traitement des données et ses **sous-traitants** directs et indirects, et une décision d'exécution de la Commission contient des clauses types très détaillées à insérer dans les contrats concernés (RGPD art. 28 ; Décision d'exécution UE 2021/915 de la Commission du 4-6-2021).

7 Plus récemment, la directive européenne sur le **devoir de vigilance** des entreprises en matière de durabilité prévoit que les entreprises qui y sont soumises sont tenues, « selon les besoins », de « s'efforcer d'obtenir de la part d'un

**partenaire commercial direct** des garanties contractuelles par lesquelles ce dernier s'engage à respecter le code de conduite de l'entreprise et, en tant que de besoin, un plan d'action en matière de prévention, notamment en instaurant des garanties contractuelles correspondantes de la part de ses partenaires, dans la mesure où leurs activités font partie de la chaîne d'activités de l'entreprise. » (Dir. UE 2024/1760 du 13-6-2024, dite « CS3D », art. 10, § 2 et 5 ; voir également l'art. 11). De manière intéressante, ce dispositif innovant admet que l'entreprise assujettie peut ne pas parvenir à obtenir ces garanties de la part de certains de ses partenaires commerciaux, mais qu'elle doit cependant s'y efforcer (voir notamment D. Boudjellal, E. Daoud, C. Gendre, « La nouvelle directive européenne sur le devoir de vigilance : promotion des clauses éthiques et durcissement de la responsabilité civile des entreprises » : Revue Lamy droit des affaires n° 209 du 1-12-2024).

Le texte européen prévoit également que cette clause contractuelle doit en principe inclure une **clause d'audit**, tout en cherchant par des dispositions également innovantes à minimiser le coût de ces audits pour les PME (CS3D art. 10, § 5). Enfin, il est important de noter que la Commission rédigera d'ici au 27 janvier 2027 des clauses contractuelles types qui, sans être obligatoires juridiquement, joueront vraisemblablement un rôle essentiel en pratique (CS3D art. 18).

8 En raison de cette pression législative croissante, il est illusoire d'imaginer que le contrat puisse contenir une clause de compliance unique, qui couvrirait de manière précise l'ensemble des domaines. La réponse est plutôt à chercher dans un **effort de structuration et d'articulation** des différentes clauses de compliance au sein d'un même contrat. Ainsi, certains aspects de ces clauses peuvent être mis en facteur commun, comme l'engagement général de conformité, le principe de la réplique des clauses dans les sous-contrats, les modalités d'audit ou encore les sanctions du non-respect des clauses.

### Diversité tenant aux objectifs des parties

9 La diversité des formes que prennent en pratique les clauses de compliance résulte également de la diversité des ob-

jectifs que poursuivent les parties lorsqu'elles rédigent et négocient des clauses de ce type.

Ces **objectifs** peuvent être de deux ordres.

10 Le premier peut être davantage « **offensif** » : il s'agit pour une entreprise d'agir par ruissellement sur sa chaîne de valeur, en application de la politique et des engagements de l'entreprise (voir notamment en faveur de cette approche, L. Tenreira, « La rédaction des clauses d'application du devoir de vigilance par les global lawyers : l'exemple de clauses de flow-down » : RDAI/IBLJ 2022 p. 453-466). Ainsi, par exemple, de l'engagement de L'Oréal d'assurer un salaire décent ou « living wage », au-delà du salaire minimum légal dans les pays concernés, non seulement pour les salariés directs, mais aussi pour ceux de ses fournisseurs stratégiques (<https://www.loreal.com/fr/news/commitments/loreal-is-committed-to-achieving-living-wages-for-all/>, consulté le 5-5-2025).

Dans ce contexte, la dimension contractuelle est largement soutenue et complétée par une dimension de pédagogie, d'incitations positives (communication commune, par exemple) et d'insertion dans des démarches d'action collective.

11 Le second objectif poursuivi par les clauses de compliance est davantage « **défensif** » : la clause est alors le moyen,

pour l'une des deux parties, de limiter son risque pénal ou son risque de réputation en créant les conditions d'une résiliation unilatérale du contrat sans pénalités ou dédommagement, en présence d'une

non-conformité du cocontractant. La non-conformité prévue par la clause peut alors consister non seulement en la violation d'une règle sanctionnée pénalement mais également en un simple défaut de mise en place de mesures de précaution. Cette démarche est particulièrement pertinente pour les sociétés qui sont soumises à des formes de responsabilité pénale pour autrui, par exemple celles qui sont instituées en droit britannique par les **infractions de « défaut de prévention »** (voir notamment en droit britannique l'infraction de « défaut de prévention de la corruption » : UK Bribery Act 2010 Section 7 et l'infraction de « défaut de prévention de la fraude » : Economic Crime and Corporate Transparency Act Section 199 ; voir également, sur la responsabilité pénale du fait d'autrui

*“ Une entreprise peut vouloir agir par ruissellement sur sa chaîne de valeur ”*

en droit américain, E. Breen, FCPA, La France face au droit américain de la lutte anti-corruption : Joly Editions p. 58 s.). Elle l'est aussi en France, notamment au regard des **recommandations de l'Agence française anticorruption**, qui précisent, de manière certes assez nuancée, que « dans le respect du cadre légal, des clauses spécifiques peuvent [...] être insérées dans les contrats, prévoyant la rupture ou le non-renouvellement de la relation d'affaires en cas de survenance de faits susceptibles de constituer des atteintes à la probité ou de refus de se conformer aux directives de l'organisation en ce domaine » (Recommandations de l'AFA 4-12-2020 § 52 en ligne). La présence de clauses contractuelles appropriées ne semble cependant pas constituer un point de contrôle de l'AFA au titre de l'évaluation des tiers (voir AFA, Questionnaire pour le contrôle des entités assujetties à l'article 17 de la loi Sapin 2 (version juillet 2021), questions G1 à G21).

**12** Dans cette approche défensive, la clause tendra davantage à faciliter la résiliation du contrat qu'à accompagner une démarche de progrès des parties. L'attention est alors portée sur la défi-

inition de l'événement susceptible de déclencher une faculté de résiliation unilatérale, souvent aux torts de l'autre partie, par la référence à des notions telles que le « soupçon », les « motifs raisonnables », les « indices » ou « signaux d'alerte » (red flags), etc. Le **risque** existe d'abaisser tellement le **seuil de déclenchement de la faculté de résiliation** que la clause pourrait se transformer en faculté de résiliation unilatérale discrétionnaire, ce qui est susceptible, en fonction du droit applicable au contrat, de fragiliser la clause (voir notamment, en droit français la notion de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties : C. com. art. L 442-1 I 2° et, pour les contrats d'adhésion : C. civ. art. 1171). A l'inverse, ne permettre la résiliation du contrat qu'en cas de condamnation du cocontractant (parfois les clauses réclament la condamnation définitive) viderait la sanction de la résiliation unilatérale de sa substance pour de nombreux contrats au regard de la durée des procédures judiciaires.

**13** Pour de nombreuses entreprises, les clauses de compliance servent les deux objectifs, « offensif » comme « défensif », et tendent ensemble vers le même but

d'avoir des relations d'affaires éthiques et conformes.

## B. ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DES CLAUSES DE COMPLIANCE

**14** S'il n'est pas possible de réduire la diversité des clauses de compliance à un modèle unique, on observe cependant qu'en pratique certains éléments peuvent se retrouver d'une clause à l'autre. Le tableau ci-dessous identifie, sans exhaustivité et sur la base de l'expérience des auteurs, des **éléments** fréquemment utilisés dans la **rédaction de ces clauses**.

On pourra bien sûr consulter également les clauses-type publiées dans tel ou tel domaine de la compliance, et en particulier la clause anti-corruption de la Chambre de commerce internationale et les « Model Contract Clauses » de l'American Bar Association (voir aussi, à l'avenir, les clauses-type à publier par la Commission européenne d'ici au 26 janvier 2027 en application de l'article 18 de la CS3 D).

Ce tableau est conçu comme un simple « pense-bête » et fait volontairement abstraction de toute législation en particulier.

Éléments constitutifs des clauses de compliance	
<b>1. Généralités</b>	Objectifs et raison d'être de la clause.
	Définition des termes.
<b>2. Déclarations portant sur le passé</b>	Déclaration d'absence de non-conformité à la législation à la date de signature du contrat et/ou sur une période précédant cette date.
	Déclaration portant sur l'absence d'indices ou de facteurs de risques de violation identifiés préalablement à la signature du contrat.
	Obligation d'informer en cas de découverte d'indices d'inexactitude de ces déclarations.
<b>3. Engagements pour l'avenir</b>	Engagement de se conformer à la législation à compter de la signature du contrat.
	Déclaration suivant laquelle rien dans le contrat n'implique une obligation, une incitation ou une justification à la violation de la législation.
	Obligations de formation et autres obligations s'inscrivant dans le cadre d'une démarche de progrès.
<b>4. Engagements relatifs aux sous-contractants</b>	Engagement de ne pas violer la législation considérée de manière indirecte, en incitant, contractuellement ou non, des tiers à agir pour son compte en violation de cette législation.
	Obligation de due diligence vis-à-vis de certains sous-contractants, visant à obtenir à leur sujet une assurance raisonnable de conformité à la législation.
	Obligation de reproduire la présente clause (en tout ou partie) dans tout contrat de sous-traitance, ou tout autre sous-contrat essentiel à l'exécution du contrat principal.
	Responsabilité, au titre du contrat principal, du fait des conséquences de toute non-conformité à la législation de la part de tout ou partie des sous-contractants directs ou indirects.
	Engagements de formation et autres obligations s'inscrivant dans le cadre d'une démarche de progrès de l'ensemble de la chaîne de valeur.

5. Information et audit	Obligation de répondre à des demandes raisonnables de l'autre partie visant à obtenir des informations ou documents relatifs à un risque ou à un indice de non-conformité antérieur ou postérieur à la signature du contrat.
	Obligation de reporting périodique sur les risques ou indices de non-conformité.
	Clause d'audit contractuel : - identification des événements déclencheurs ou de la périodicité d'un audit de conformité à la législation par l'une ou l'autre des parties au contrat ; - cadrage de l'audit : objectifs, périmètres, méthodologie ; - possibilité ou obligation de recourir à un prestataire externe de services d'audit ; - répartition des frais d'audit ; - confidentialité et/ou communicabilité du rapport d'audit (y compris éventuellement à des tiers) ; - suites à donner à l'audit, en fonction des conclusions du rapport.
6. Sanctions contractuelles	Liste des cas susceptibles de déclencher une sanction contractuelle, pouvant notamment inclure : - inexactitude des déclarations initiales ; - découverte d'un cas ou d'un indice de non-conformité à la législation, chez le cocontractant ou l'un de ses sous-contractants, direct ou indirect ; - autre violation de la clause de compliance ; - refus de réponse à une demande contractuellement fondée d'information ; - refus infondé d'audit ou non-coopération à l'audit.
	Liste des sanctions contractuelles, pouvant notamment inclure : - suspension ou résiliation du contrat (pour faute ou sans faute, selon les cas) ; - indemnisation de toutes conséquences résultant de la non-conformité à la législation ou de la violation de la clause, par le cocontractant ou l'un de ses sous-contractants, direct ou indirect.

## II. La conformité dans le contrat, au-delà des clauses de compliance

**15** Dans le paysage juridique contemporain, l'éthique et la compliance ne se limitent plus à une simple clause de compliance insérée dans les contrats. En réalité, ces concepts imprègnent et irriguent de nombreuses **autres clauses contractuelles**, reflétant ainsi une approche holistique et intégrée de la gouvernance d'entreprise. Le contrat dans son ensemble doit être vu comme un outil permettant de veiller au respect des principes éthiques et de conformité tout au long de la relation contractuelle et de prévoir les conséquences en cas de non-respect ou de changement.

### A. POUR UNE APPROCHE HOLISTIQUE DE L'ÉTHIQUE ET DE LA COMPLIANCE DANS LE CONTRAT

**16** Traditionnellement, les clauses de compliance dans les contrats visent à assurer que les parties respectent les lois et réglementations applicables, notamment en matière de lutte contre la corruption, et de sanctions internationales et de respect des droits de l'homme. En réalité, de nombreuses clauses participent à traduire l'éthique et la conformité dans les contrats, dans une approche qui, dans les meilleures pratiques, pourrait véritablement irriguer l'ensemble du contrat.

### Clause « Objet du contrat »

**17** La clause « Objet du contrat » peut être utilisée tout particulièrement en matière responsabilité sociale des entreprises (RSE) et de développement durable. Les engagements à ce titre sont généralement regroupés dans une clause spécifique de RSE et imposent aux parties de respecter des normes éthiques élevées et de minimiser leur impact environnemental. Il peut toutefois être intéressant de faire du **respect des normes RSE** le cœur même de l'engagement contractuel et de les mentionner dans la clause « Objet du contrat ». Par exemple, un contrat d'achat de bois pourra indiquer que l'objet du contrat est « la vente de bois issu de forêts gérées de façon durable ». Ainsi l'intention des parties est indéniablement claire quant à l'importance des normes RSE de gestion de forêts.

**18** De la même manière, le **préambule** pourra être exploité pour mettre en lumière l'importance des normes RSE et son caractère décisif dans le choix du cocontractant.

### Clauses relatives à la réalité des prestations

**19** L'ensemble des mesures prévues contractuellement pour constater et contrôler la réalité des prestations participe à la lutte contre la fraude et la corruption. Exiger un descriptif précis et détaillé sous forme de **rapport d'activités** participe au contrôle de la

réalité de la prestation notamment pour des prestations intellectuelles. Pour les contrats portant sur des biens, il est important d'indiquer dans le contrat le lieu de livraison et de prévoir l'établissement de **bons de livraison détaillés** (voir notamment, dans ce sens, US DOJ, Evaluation of Corporate Compliance Programs, 2024 p. 8). Ces dispositifs permettent une traçabilité accrue et limitent le risque d'un détournement des biens ou des prestations à des fins personnelles.

**20** Bien évidemment, les clauses permettant de réclamer des **informations** ainsi que les **clauses d'audit** sont également nécessaires pour organiser un contrôle ad hoc en cours d'exécution du contrat.

### Clauses de cession et de changement de contrôle

**21** Lorsque de nombreux efforts ont été déployés pour évaluer au regard de critères éthiques ou de compliance la gouvernance du cocontractant, et notamment son actionnariat et son bénéficiaire effectif, il est crucial de veiller dans le contrat à ce que, durant la vie du contrat, le **cocontractant** ne puisse **pas changer du jour au lendemain**.

Ainsi, une clause de cession exigeant l'accord préalable du cocontractant permettra de soumettre le cessionnaire envisagé à une due diligence avant de donner son accord et évitera de se retrouver engagé avec un cocontractant ayant des standards éthiques et compliance moins exigeants ou détenu et contrôlé par des personnes qui ne remplissent pas les critères

d'éthique et de compliance. Il est donc conseillé de s'assurer de la présence d'une clause de cession dans le contrat.

**22** Si la clause de cession prévoit que l'accord du débiteur cédé ne peut pas être refusé de façon déraisonnable, le fait d'avoir un préambule et une clause « Objet du contrat » qui rappellent l'importance des normes éthiques et RSE aura alors une utilité très concrète pour pouvoir **bloquer un candidat à la cession** qui présente des risques de non-conformité dans ce domaine.

**23** De la même manière, il convient de prévoir les **conséquences d'un changement de contrôle** de l'une des parties (par exemple, en cas de fusion ou d'acquisition) impliquant un changement de bénéficiaire effectif. Une telle clause indiquera par exemple une obligation de notification accompagnée, selon les situations, d'un droit de résiliation ou des garanties en termes de normes éthiques et de compliance.

### Clauses de paiement

**24** En matière d'**anti-corruption et d'anti-blanchiment**, les clauses de paiement sont une arme puissante. Elles permettent notamment :

- d'exiger un paiement par virement bancaire garantissant la traçabilité et d'exclure les paiements en espèces ;
- d'imposer l'utilisation d'un compte bancaire localisé dans le même pays que celui du cocontractant, pour éviter des schémas de paiement transfrontalier comportant notamment des risques de fraude fiscale ;
- d'exiger l'utilisation de banques internationales de premier plan, dotées de solides process de « know your customer » (KYC) et d'anti-blanchiment, pour apporter des garanties supplémentaires dans la lutte contre l'argent sale ;
- d'exclure ou de limiter le paiement par des tiers, pour éviter d'introduire une incertitude sur les personnes intervenant dans l'exécution du contrat.

**25** Le **choix de la monnaie** pour la fixation du prix et le paiement est par ailleurs susceptible d'avoir une influence déterminante en matière de **sanctions économiques internationales**. La monnaie est susceptible de créer une base de

compétence de la loi de l'Etat concerné (et en particulier le « US nexus » dans la terminologie des Etats-Unis) et peut ainsi entraîner l'application des mesures de sanction édictées par cet Etat, et cela en dehors de tout élément de rattachement de la transaction à l'Etat concerné (sur ce point, voir E. Breen, La compétence américaine fondée sur le dollar : réalité juridique ou construction politique : Revue européenne du droit 9/2020 p. 55).

### Clauses de juridiction et de droit applicable

**26** De la même manière que le choix de la monnaie, l'élection du for et le droit applicable sont clés pour un **contrat international** dont une des parties est frappée par des **sanctions économiques**. Le juge du for et le tribunal arbitral siégeant dans un Etat sont en effet tenus d'appliquer les lois de police de l'Etat concerné, ce qui équivaut en principe à l'application des mesures de sanctions édictées par cet Etat. Pour la France, un arrêt de la Cour de cassation a déterminé que les sanctions économiques de l'ONU et de l'Union européenne font partie de l'ordre public international et s'imposent pour toute décision rendue en France, peu important les clauses contractuelles ou le droit applicable au contrat (Cass. 1<sup>e</sup> civ. 9-2-2022 n° 20-20.376). De la même manière, lorsque les parties désignent un droit applicable à leur contrat (la « lex contractus »), c'est le droit du pays concerné, en ce compris ses lois de sanctions et mesures restrictives, qui se trouvera d'application (voir l'article « The Validity of Arbitral Awards and the Public Policy Nature of International Sanctions » par S. de Navacelle, J. Zorrilla and G. Arnoult, Transnational Dispute Management (TDM), avril 2024).

Dans une période instable au niveau géopolitique, il est en général conseillé de limiter les rattachements à des pays tiers à la transaction et, en tout cas, de bien en considérer les conséquences potentielles.

### Clause de force majeure

**27** Il est possible qu'une mesure de **sanction internationale** qui **affecte l'exécution d'un contrat** soit considérée comme un événement de force majeure :

la mesure de sanction sera extérieure aux parties (en tout état de cause lorsqu'il s'agit de sociétés privées) et généralement imprévisible (même si ce dernier critère n'est pas toujours retenu dans les définitions de force majeure dans les contrats internationaux) et pourra être irrésistible, si ses effets ne peuvent pas être surmontés par la partie affectée. La rédaction de la clause de force majeure et la formulation exacte des obligations de la partie affectée seront bien évidemment essentielles pour savoir quelles sont les conséquences d'une mesure de sanction sur l'exécution du contrat.

**28** Il est ainsi conseillé de veiller à ce que la **clause « Sanction et embargo »** (ou la clause de compliance couvrant les sanctions internationales) et la **clause Force majeure** soient en **cohérence** l'une avec l'autre. En principe, la clause de force majeure spécifiera les conséquences d'une mesure de sanction sur l'exécution du contrat et traduira la répartition des risques entre les cocontractants, tandis qu'une clause de sanction aura pour objet d'obliger les parties à ne pas enfreindre les lois de sanction qui leur sont applicables. Il est important de garder en tête que les deux clauses peuvent s'appliquer en même temps pour un même événement.

**29** Il est à noter également que des mesures de sanctions, à l'instar du règlement 833/2014 de l'Union européenne (Règl. UE 833/2014 du 31-7-2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine art. 11), peuvent prévoir directement un aménagement de la responsabilité contractuelle et rendre sans effet toutes dispositions contractuelles qui aboutiraient à une indemnisation ou à une garantie au bénéfice d'une personne visée par ce règlement et protègent ainsi les personnes appliquant les mesures du règlement.

### Clauses de résiliation

**30** Les clauses de résiliation pour non-conformité éthique ou légale permettent aux parties de mettre fin au contrat en cas de violation des dispositions des clauses de compliance. Un **exemple intéressant** se trouve dans un arrêt à propos d'une rupture contractuelle par une entreprise française ayant souscrit à une obligation d'adhérer au guide de la compliance et à la politique anti-corruption de son cocontractant américain : cette obligation comprenait notamment un engagement pour les collaborateurs de la société française

de signer régulièrement une certification de leur adhésion à cette politique (Cass. com. 20-11-2019 n° 18-12.817 ; voir aussi l'article de J.-C. Roda : Gaz. Pal. 10-3-2020 n° 10). Le refus d'y procéder – lorsque la société américaine a renforcé sa politique anti-corruption dans le cadre d'un accord avec le Department of Justice – a été reconnu comme un motif valable de résiliation du contrat aux torts de la société française.

Le fait d'inclure les **défaillances aux clauses de compliance** comme cause de résiliation souligne l'importance accordée à l'éthique et à la compliance comme condition essentielle de la relation contractuelle et permettra d'obtenir la résiliation du contrat et non seulement l'indemnisation en cas de dommage causé par une non-conformité.

**31** Cette même observation vaut pour la **suspension** : souvent les deux concepts sont couverts dans la même clause. Comme cela a déjà été suggéré plus haut, la difficulté résidera souvent, en pratique, dans la qualification du défaut qui conduit à la suspension ou à la résiliation.

## B. L'INDISPENSABLE MAÎTRISE DU CYCLE DE VIE DES CONTRATS

**32** Il convient en dernier lieu d'insister sur le fait que, dans le cadre d'un programme de conformité quel qu'il soit, la rédaction des modèles de clauses

contractuelles ne constitue qu'un point de départ. Les autorités de régulation insistent sur le **caractère « effectif » du programme** (voir, en particulier USDO, Evaluation of Corporate Compliance Programs précité p. 1-2, les « trois questions fondamentales »), ce qui implique que l'entreprise qui a rédigé des modèles de clauses doit s'assurer, d'une part, que ces modèles se retrouvent autant que possible dans les contrats effectivement signés et, d'autre part, que les possibilités contractuelles ainsi créées au service de la compliance sont effectivement utilisées dans le cours de l'exécution du contrat.

**33** L'évaluation du programme de conformité par les autorités de régulation **passé donc par** la vérification de la capacité de l'entreprise à utiliser efficacement ses modèles de clauses. Cela suppose, pour l'entreprise, d'avoir la maîtrise de l'ensemble du cycle de vie du contrat et d'y avoir intégré les modèles de clauses en matière de compliance. La plus ou moins grande effectivité des clauses repose donc in fine sur la qualité des processus d'entreprise mis en place en matière de gestion contractuelle.

Ces **processus** doivent permettre d'**encadrer**, au minimum, les actions suivantes :

- la rédaction et la mise à jour des modèles de clauses ou de contrats ;
- la vérification de la bonne diffusion et compréhension de ces modèles auprès des équipes opérationnelles ;

- la gestion des exceptions résultant des impératifs de la négociation contractuelle ;
- le traçage des contrats effectivement signés ;
- la vérification des clauses contractuelles lors des différents points de contrôle interne ou lors des missions d'audit interne (par exemple, vérification à faire lors de la procédure de paiement des fournisseurs ; vérification à faire dans le programme des audits périodiques de filiales) ;
- la vérification de la mise en oeuvre des clauses pertinentes, pour éviter notamment que des clauses de résiliation ou d'audit contractuels ne restent lettre morte en présence d'un facteur de risque en matière de compliance ;
- la mise en place des conditions d'un reporting interne ou externe sur l'utilisation et le rôle effectif des clauses contractuelles concernées.

**34** On mesure au terme de ce tour d'horizon toute l'ampleur du chantier qui s'impose aux équipes juridique et compliance : l'efficacité des politiques contractuelles en matière d'éthique et de compliance des entreprises dépend en effet tout autant de leur traduction dans des contrats qui irradiant les chaînes de valeur et l'écosystème de clients, de fournisseurs et d'autres parties tierces, que de la qualité du système de contrôle du cycle de vie de ces contrats.