

Gérer les risques juridiques



CHRISTIANE
FÉRAL-SCHUHL
Avocate



SOPHIE CAROIT
Avocate

**Cabinet Salans,
Hertzfeld et
Heilbronn
intégrant l'activité
de FG Associés**

Les erreurs d'opérations intervenant lors du passage à l'an 2000 pourraient engager la responsabilité des banques vis-à-vis de leurs clients. Celles-ci devront apprécier au cas par cas l'opportunité de mener à leur tour une action vis-à-vis de leurs prestataires de services informatiques.

DANS SON RAPPORT DE JUIN 1999 dressant un état des lieux, par secteur d'activité économique, de la préparation au passage à l'an 2000, la Commission européenne (1) relevait que «dans l'Union européenne, comme ailleurs, c'est le secteur financier qui semble généralement le plus avancé». Ce constat encourageant ne permet pourtant pas d'exclure que des systèmes d'information ou équipements électroniques d'établissements financiers subiront des dérèglements. Or, si ces dysfonctionnements devaient causer des dommages à des tiers, ceux-ci en demanderont probablement réparation.

RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE
OU DÉLICTUELLE ?

Les erreurs d'opérations liées au codage de l'année pourraient engager la responsabilité civile de la banque à l'égard de ses clients ou partenaires. Ces derniers mettraient en cause la responsabilité contractuelle de l'établissement qui aurait ainsi failli à l'exécution de la mission qui lui avait été confiée (par exemple, un virement non exécuté). Au-delà des cocontractants de la banque, des tiers pourraient également rechercher sa responsabilité délictuelle invoquant, par exemple, un manquement à une obligation de prudence et de diligence (articles 1382 et 1383 du Code civil). Le fondement de l'action est important puisque, sur le terrain contractuel, l'étendue de la réparation pourra avoir été li-

mitée par le contrat (clauses limitatives de responsabilité) et ne dépassera pas le dommage prévisible (article 1150 du Code de civil). En revanche, si l'action est de nature délictuelle, alors le principe de la réparation intégrale s'appliquera.

LE RISQUE DE RESPONSABILITÉ
PÉNALE EST MARGINAL

Il est également possible d'envisager la mise en cause de la responsabilité pénale de la banque. Mais ce risque demeure extrêmement résiduel, sauf si des dysfonctionnements d'équipements sensibles pour la sécurité des personnes (par exemple, ascenseur, système de détection d'incendie...) blessaient leurs salariés ou des visiteurs présents dans leurs locaux. Des incriminations telles que le délit de blessure involontaire (article 222-19 du Code pénal), ou le délit de mise en danger d'autrui (art. 223-1 du Code pénal), ou encore l'obligation générale de sécurité mise à la charge de l'employeur (art. L. 231-1 et suivants et L. 233-1 et suivants du Code du travail) pourraient être les fondements d'actions en responsabilité pénale contre l'établissement, gardien des équipements défectueux.

L'INTERVENTION
DES ACTIVITÉS DE CONTRÔLE

Enfin, en marge des mécanismes judiciaires de réparation ou de sanction, les autorités de contrôle de l'activité

(1) Le rapport de la Commission européenne au Conseil européen, Cologne, juin 1999, «Le bogu du millénaire : degré de préparation des infrastructures clés de l'Union européenne au changement de date de l'an 2000», COM (1999) 275 final, p. 13.

bancaire et financière useront probablement de leurs prérogatives pour neutraliser les acteurs insuffisamment préparés. La Cob a ainsi annoncé que «*l'absence ou l'insuffisance de diligences comme la persistance d'un incident significatif non résolu pourrait exposer la société concernée à l'ouverture d'une procédure de retrait d'agrément d'office*» (2).

COMMENT LIMITER LES RISQUES ?

La préparation technique du passage à l'an 2000 est non seulement le moyen de prévenir la survenance de dommages mais également de limiter les risques juridiques encourus par la banque.

En effet, sur le plan juridique, les actions de prévention permettent tout d'abord de rétablir la couverture assurancielle des risques «an 2000», les compagnies d'assurance considérant qu'à défaut, ces risques sont dépourvus d'aléas et donc exclus de la garantie (art. 1964 du Code civil).

La preuve d'une préparation active du passage à l'an 2000 permettra également à la banque de démontrer sa prudence et sa diligence afin de limiter ou même d'exclure sa responsabilité. Les

“ Les autorités de contrôle de l'activité bancaire et financière useront probablement de leurs prérogatives pour neutraliser les acteurs insuffisamment préparés. ”

tribunaux apprécieront le comportement de l'établissement en cause en partie au regard de la sensibilisation précoce (3) et très incitative des milieux bancaires et financiers par les pouvoirs publics et les organismes professionnels. L'organisation des «tests de place» ou l'obligation mise à la charge des éta-

blissements de crédit et des entreprises d'investissement de soumettre, à dates fixes, à leurs organes de contrôle interne, un rapport sur leur état de préparation au passage à l'an 2000 (4), ont été autant d'occasions pour les acteurs de ce secteur d'activité d'anticiper cette échéance.

Les principes du droit commun de la responsabilité demeureront enfin des moyens de défense pour la banque qui verrait sa responsabilité recherchée pour des dommages survenus lors du passage à l'an 2000. Les limitations contractuelles de responsabilité ou encore la preuve d'un fait justificatif permettront dans certains cas d'écarter partiellement ou totalement la responsabilité de la banque.

BILAN PROVISOIRE

Jusqu'à ce jour, le contentieux relatif à l'an 2000 a été peu important. Il a principalement opposé des professionnels de l'informatique à des clients, leur demandant de prendre en charge la mise à niveau des logiciels qu'ils leur avaient fournis (5). Ces quelques décisions ont permis d'expérimenter les différents fon-

dements suggérés pour engager la responsabilité des fournisseurs de matériels et logiciels (erreur sur la substance, défaut de délivrance conforme, garantie des vices cachés, man-

quement à l'obligation de conseil pour n'en citer que quelques uns (6).

Il est donc beaucoup trop tôt pour se prononcer sur l'orientation de ce contentieux qui restera probablement très casuistique. Par conséquent, les banques devront apprécier au cas par cas l'opportunité d'une action contre les presta-

(2) Instruction Cob du 1^{er} juin 1999 relative à la préparation des sociétés de gestion au risque an 2000, Bull. Cob n° 336, juin 1999, p. 29.

(3) «L'an 2000, un défi pour les institutions financières et les autorités de contrôle bancaire», Comité de Bâle sur le secteur bancaire, 1997. Livre blanc du secteur financier sur le passage à l'an 2000, ministère de l'Économie et des Finances, Commission bancaire, Commission des opérations de bourse, juillet 1998 et l'addendum au Livre blanc sur les plans de continuité et de contournement, avril 1999.

(4) Règlement n° 98-02 du Comité de la réglementation bancaire et financière du 7 décembre 1998 relatif à l'information des organes délibérants sur l'état de préparation au passage à l'an 2000, JO 6 janvier 1999.

taires de services informatiques auxquels elles auraient confié l'adaptation de leurs systèmes d'information. Cette réflexion évitera à quelques unes de s'engager dans une voie contentieuse souvent aléatoire et que certains prédisent ralentie par un encombrement des tribunaux après l'an 2000 et d'incontournables expertises judiciaires.

“ Les actions de prévention permettent tout d'abord de rétablir la couverture assurancielle des risques «an 2000». ”



(5) CA Dijon, 1^{er} ch. 4 février 1999, Moiroux et a.c/SA Bel Air Informatique, *JCP éd. E*, 1999, I, p. 1328 et s., note Ch. Le Stanc ;

CA Paris, 5^e ch. B, 1^{er} juillet 1999, SARL Appel 24/24 c/SA Sema Group et autres, *Jurisdata* n° 023403 ;

TGI Annecy, 6 juillet 1999, Bricard c/Sopra, Expertises octobre 1999, p. 312.

(6) Pour un exposé de ces différents fondements voir notamment C. Féral-Schuhl et S. Caroit, «Le passage à l'an 2000, entre prévention et responsabilité», *Lamy droit de l'informatique*, Mise à jour H, 109, décembre 1998, p. 2 et s.