



LE MOT DE LA SEMAINE

Vigilance

545

Une loi partiellement mais sévèrement censurée qui conserve une portée symbolique forte



www.lexisnexis.fr



Kami Haeri, avocat associé chez August Debouzy, partenaire du Club des juristes

L'année 2017 est une année déterminante en matière de conformité et de devoir de vigilance pour les entreprises. Plusieurs réformes d'importance entreront en vigueur dans quelques semaines, modifiant l'approche française en matière de conformité internationale et intégrant dans notre droit interne une nouvelle grammaire en matière d'atteinte à la probité. Un changement d'horizon se profile, caractérisé par le passage d'une logique essentiellement réactive et punitive à une logique de prévention et de sensibilisation.

Parmi la multiplicité des textes traitant de ces sujets et dont l'apparition avait commencé en septembre 2013, la loi relative à la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique (*L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016* dite loi Sapin II) ainsi que la loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (*L. n° 2017-399, 27 mars 2017*) sont considérées à juste titre, la première sur le plan légal et la seconde sur un plan plus symbolique, comme deux textes révélateurs de cette mutation.

En marge du foisonnement législatif et doctrinal provoqué par la loi Sapin II, l'Assemblée nationale a adopté le 21 février 2017 la version définitive de la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Elle impose aux sociétés employant en leur sein et dans leurs filiales directes ou indirectes au moins 5 000 salariés (si leur siège social est en France) et au moins 10 000 salariés (s'il est situé à l'étranger) la mise en œuvre d'un plan de vigilance construit sur le modèle de celui imposé par la loi Sapin 2. Le fait que la loi exige qu'un tel dispositif soit établi en concertation avec les « parties prenantes » de l'entreprise consacre le pouvoir des *stakeholders* et interlocuteurs RSE des entreprises (associa-

tions, organisations non gouvernementales), élevés au rang de quasi-régulateurs par le législateur.

La loi allait jusqu'à prévoir que le non-respect des obligations relatives à l'établissement du plan de vigilance pouvait entraîner le prononcé d'une forte amende civile (de 10 à 30 millions d'euros) et proposait de mettre à la charge de la société mère ou de l'entreprise donneuse d'ordre la réparation des préjudices que l'exécution du plan de vigilance aurait permis d'éviter. Ces dernières dispositions ont cependant fait l'objet d'une censure partielle mais sévère du Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017, ses membres déclarant contraires à la Constitution les dispositions relatives aux amendes civiles du fait de la généralité des termes employés, du caractère large et indéterminé des mentions « droits humains » et « libertés fondamentales » ainsi que de l'absence de délimitation stricte du périmètre des sociétés, entreprises et activités entrant dans le champ du plan de vigilance.

La loi se retrouve désormais démunie de son dispositif le plus dissuasif puisque l'amende civile qui était encourue a été invalidée, même si le régime de responsabilité civile de droit commun est maintenu. La loi n'est donc pas décrédibilisée et l'obligation d'une concertation avec les *stakeholders* en constitue l'une des obligations les plus symboliques. Et c'est sans doute à travers cette précision que cette loi s'inscrit dans une continuité législative implacable qui, depuis la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 consacre le rôle des associations parties civiles et des lanceurs d'alerte et a construit pas moins de trois procédures d'alerte (parfois redondantes) dans l'entreprise. Au dispositif prévu par la loi de décembre 2013 qui généralisait la protection du lanceur d'alerte quels que soient l'objet et le destinataire de la notification, la loi Sapin II vient d'en ajouter une seconde (son article 6 établit une procédure d'alerte en trois étapes dans les entreprises de plus de 50 salariés) et une troisième (son article 17 impose une procédure d'alerte dont les conditions seront précisés d'ici peu par un décret, dans le cadre du dispositif de détection des faits de corruption et de trafic d'influence).

Obligations nouvelles, process nouveaux, interlocuteurs nouveaux : le paysage français de la conformité change, et c'est au juriste d'être désormais l'un des premiers acteurs de ce changement. ■