

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les conseillers,

Les députés soussignés ont l'honneur, en application des dispositions de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de déférer au Conseil Constitutionnel l'ensemble de la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, telle qu'elle a été adoptée par le Parlement le mardi 21 février 2017.

Les députés auteurs de la présente saisine estiment que la loi déferée porte atteinte à plusieurs principes et libertés constitutionnels.

A l'appui de cette saisine, sont développés les griefs suivants.

Les requérants souhaitent attirer l'attention du Conseil constitutionnel sur les quatre motifs d'inconstitutionnalité suivants : l'atteinte au principe de clarté de la loi, ainsi qu'à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ; l'atteinte à la proportionnalité des peines ; l'atteinte au principe de responsabilité. Enfin, l'atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif.

Sur l'atteinte au principe de clarté de la loi, ainsi qu'à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

Les requérants soutiennent que la loi déferée contrevient au principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, ainsi qu'à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découlent des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Selon la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, « *le principe de clarté de la loi (...) et l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi (...), imposent [au législateur], afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* »¹.

Plus récemment le Conseil a également considéré que ces principes « *imposent [au législateur] d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* », lequel « *doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi.* »²

¹ Décision n°2001-455 DC du 12 janvier 2002.

² Décisions n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 et n°2003-475 DC du 24 juillet 2003.

L'article 1^{er} dispose que la société visée « *établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance* », lequel « *comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier et à prévenir la réalisation de risques d'atteintes aux droits humains et aux libertés fondamentales, de dommages corporels ou environnementaux graves ou de risques sanitaires résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle (...), ainsi que des activités de leurs sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels elle entretient une relation commerciale établie.* »

En premier lieu, les requérants relèvent que cet article, s'il instaure une obligation pour les sociétés françaises, ne précise pas en revanche la nationalité des sociétés contrôlées, sous-traitants et fournisseurs dont les activités doivent être prises en compte dans le plan de vigilance. L'incertitude est donc réelle sur l'éventuelle portée extraterritoriale pouvant résulter de l'extension du plan de vigilance aux sous-traitants et fournisseurs étrangers.

La portée extraterritoriale crée une insécurité juridique manifeste dans la mesure où les personnes assujetties à l'obligation contestée ne peuvent pas déterminer la norme juridique de référence (norme française, norme européenne, norme internationale ou norme régionale) qu'elles doivent respecter et qu'elles doivent faire respecter.

En second lieu, les requérants souhaitent appeler l'attention du Conseil sur les incertitudes dans la rédaction du texte de l'article 1^{er}. Concernant le champ exact des sous-traitants et fournisseurs devant être pris en compte dans le plan de vigilance, le texte évoque les « *activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation* ». Cette rédaction ne permet pas de déterminer si sont seuls visés les sous-traitants et fournisseurs de la société mère ou si sont également visés ceux des sociétés contrôlées par la société mère.

Lors de la navette parlementaire, l'Assemblée nationale a précisé le contenu du plan permettant de lever certaines incertitudes entourant les normes de référence sur la base desquelles le plan de vigilance devait être élaboré.

Malgré ces évolutions, l'objet du plan de vigilance demeure incertain. La nature des procédures à mettre en place est certes évoquée (élaboration d'une « *cartographie des risques* », mise en place de diverses « *procédures* », « *actions* », « *dispositifs* » et « *mécanismes* »), mais rien n'est dit du référentiel normatif à l'aune duquel apprécier l'existence d' « *atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement* ». La nature des atteintes, ainsi que les critères d'identification du seuil de gravité ne sont pas non plus précisés.

Le texte indique qu'un décret en Conseil d'Etat peut « *compléter les mesures de vigilance, préciser les modalités d'élaboration et de mise en œuvre du plan de vigilance* ». Selon les requérants, le renvoi à un tel décret ne constitue pas une garantie suffisante pour répondre aux imprécisions de l'article 1^{er}. Cela est d'autant plus problématique que la responsabilité de la société peut être engagée en cas de manquement à l'obligation de veiller au respect de ces normes, dans le cadre de la mise en œuvre du plan de vigilance.

Enfin, l'article 4 de la présente loi prévoit que l'obligation d'établir, de publier et de mettre en œuvre un plan de vigilance, assortie des sanctions afférentes et du régime de responsabilité, s'applique « *à compter du rapport (...) portant sur le premier exercice ouvert après la publication de la présente loi* ». En outre, le texte dispose, « *par dérogation* », que l'obligation de mettre en œuvre le plan de vigilance s'applique « *pour l'exercice au cours duquel la présente loi a été publiée* ».

Les requérants appellent l'attention du Conseil sur l'interprétation délicate et ambiguë de l'entrée en vigueur différée de ce nouveau dispositif qui pose la question de son intelligibilité. En effet, les sociétés concernées ne pourront pas connaître de façon précise dans le temps les obligations auxquelles elles sont soumises.

De tels imprécisions et ambiguïtés portent atteinte au principe de clarté de la loi, ainsi qu'à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

Telles sont les raisons pour lesquelles les requérants demandent au Conseil de censurer ces dispositions de la loi déférée.

Sur l'atteinte au principe de proportionnalité et de nécessité des peines

En cas de manquement à l'obligation d'établir, rendre public et mettre en œuvre de manière effective un plan de vigilance (article 1^{er}), la société encourt une « *amende civile d'un montant qui ne peut être supérieur à 10 millions d'euros. Le juge fixe le montant de cette amende en proportion de la gravité du manquement et en considération des circonstances de celui-ci et de la personnalité de son auteur. L'amende ne constitue pas une charge déductible du résultat fiscal.* »

Les requérants soutiennent que le texte contrevient au principe de proportionnalité et de nécessité des peines, qui découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui dispose que « *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* ». Lors de l'examen en nouvelle lecture au Sénat, Michel SAPIN, Ministre de l'Economie et des Finances, a lui-même affirmé que cette amende « *pose des problèmes constitutionnels* »³.

En effet, la jurisprudence du Conseil constitutionnel considère que toute sanction ayant le caractère d'une punition doit respecter les principes constitutionnels de droit pénal⁴. En l'espèce, même s'il s'agit d'une amende prononcée par le juge civil à l'occasion d'un litige entre personnes privées, cette amende n'en revêt pas moins le caractère d'une punition puisqu'elle vient sanctionner lourdement une infraction, c'est-à-dire la méconnaissance d'une obligation établie par la loi. L'amende civile se trouve alors assujettie aux principes constitutionnels de droit pénal.

Aussi, les requérants souhaitent alerter le Conseil sur le caractère disproportionné du plafond de l'amende civile de 10 millions d'euros qui constitue une atteinte aux principes constitutionnels de proportionnalité et de nécessité des peines.

³ Séance publique au Sénat le jeudi 13 octobre 2016.

⁴ Décisions n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 et n° 82-155 DC du 30 décembre 1982.

Enfin, les requérants alertent le Conseil constitutionnel sur le montant de l'amende au titre du manquement aux obligations de vigilance, dans le cadre de l'action en responsabilité. L'article 2 dispose que « *le montant de l'amende prévue au II de l'article L. 225-102-4 peut être majoré jusqu'à trois fois, en fonction de la gravité et des circonstances du manquement et du dommage.* » Autrement dit, en cas de manquement à l'obligation de vigilance, la société serait tenue de réparer le préjudice que l'exécution de cette obligation aurait permis d'éviter et pourrait se voir infliger une amende civile pouvant atteindre 30 millions d'euros.

Une telle sanction est manifestement disproportionnée au regard des principes constitutionnels de proportionnalité et de nécessité des peines. Anne-Catherine LOISIER, Sénatrice de la Côte-d'Or, s'est également inquiétée d'une telle sanction : « *Sachant qu'il s'agit de réprimer les imperfections d'un plan de vigilance, une telle disposition risque de remettre en cause la nécessaire proportionnalité des peines.* »⁵

Sur l'atteinte au principe de responsabilité

L'article 2 de la présente loi dispose que le non-respect des obligations prévues à l'article 1^{er} « *engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter.* ».

Le texte renvoie ainsi au régime de droit commun du droit de la responsabilité, c'est-à-dire aux articles 1240 et 1241 du code civil, selon lesquels « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* » et « *chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ».

Selon le Conseil constitutionnel, il résulte de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen que « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* »⁶. La responsabilité incombe à celui par la faute duquel le dommage est arrivé, non à une autre personne.

Or la prise en compte, au travers du plan de vigilance, des dommages commis par des filiales ou des sous-traitants, le cas échéant à l'étranger, c'est-à-dire hors du territoire d'application de la loi française, fait naître un régime de responsabilité du fait de la faute d'autrui, alors que la société ne possède pas un pouvoir de direction sur eux.

Christophe-André FRASSA, rapporteur de la commission des lois au Sénat, s'est également inquiété d'une rédaction « *de portée incertaine et ambiguë* » qui « *aggrave le risque constitutionnel en dénaturant le lien de causalité entre faute et dommage et instaure un régime de responsabilité pour la faute d'autrui.* »⁷

⁵ Séance du 1^{er} février 2017 au Sénat.

⁶ Décisions n° 82-144 DC du 22 octobre 1982 et n° 99-419 DC du 9 novembre 1999.

⁷ Séance publique au Sénat le mercredi 1^{er} février 2017.

Les requérants souhaitent que le Conseil constitutionnel se prononce sur la constitutionnalité du régime spécifique de responsabilité prévu par cette loi au regard du principe constitutionnel de responsabilité.

Sur l'atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif

L'article 2 de la présente loi prévoit que « *l'action en responsabilité est introduite devant la juridiction compétente par toute personne justifiant d'un intérêt à agir* ». Autrement dit, toute association, syndicat ou lanceur d'alerte, qui n'auraient subi aucun dommage, ni aucune atteinte à leurs droits ou libertés, pourront engager une action en responsabilité pour le compte de tiers victimes d'un préjudice et ce, sans leur consentement préalable.

En outre, les requérants alertent le Conseil sur le fait que le texte ne prévoit aucune possibilité pour les victimes de maîtriser le déroulement de l'action en responsabilité civile engagée par un tiers pour un dommage ou une atteinte qu'elles auraient subi.

Le Conseil n'a pas constitutionnalisé en elle-même la règle « *nul ne plaide par procureur* »⁸. En revanche, deux exigences ont été posées pour permettre une telle action pour autrui concernant un syndicat. Premièrement, le particulier pour le compte duquel le syndicat entend agir doit avoir « *été mis à même de donner son assentiment en pleine connaissance de cause* ». Deuxièmement, il doit pouvoir « *conserver la liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts et de mettre un terme à cette action* ». Or en permettant aux associations d'engager une action en responsabilité sans garanties procédurales et sans mandat des victimes, le texte ne répond à aucune condition posée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Dominique POTIER, rapporteur de la commission des lois à l'Assemblée nationale, a d'ailleurs lui-même rappelé qu' « *un seul point nous a semblé mériter l'examen attentif dont il a fait l'objet de la part du Sénat : celui portant sur la nécessité de rappeler l'autorisation donnée par la victime pour qu'un syndicat ou une ONG puisse plaider en son nom (...) Nous avons demandé à la Chancellerie et à Bercy de procéder à une analyse juridique, et nous cherchons à nous faire une doctrine sur ce point qui n'est somme toute qu'un détail.* »⁹

Au regard de l'interprétation faite du principe juridique selon lequel « *nul ne plaide par procureur* », les requérants estiment qu'un tel texte ne présente par les garanties exigées par le Conseil constitutionnel.

Souhaitant que ces questions soient tranchées en droit, les députés auteurs de la présente saisine demandent donc au Conseil constitutionnel de se prononcer sur ces points et tous ceux qu'il estimera pertinents eu égard à la fonction de contrôle de constitutionnalité de la loi que lui confère la Constitution.

⁸ Décisions n° 89-257 DC du 25 juillet 1989 et n° 2014-690 DC du 13 mars 2014.

⁹ Commission des lois de l'Assemblée nationale, le mercredi 16 mars 2016.