

Bulletin juridique

UTI Lille métropole / Mai 2017 / N° 80

- **Devoir de vigilance: le conseil constitutionnel valide le cœur du dispositif**

Le 23 mars dernier, le Conseil constitutionnel a validé l'essentiel de la loi sur le devoir de vigilance qui institue une nouvelle obligation pour les entreprises transnationales d'établir et de mettre en œuvre un plan de vigilance. Toutefois, il a censuré les sanctions civiles pouvant être infligées aux entreprises indisciplinées. Cons.const.23.03.17, décision n°2017-750 DC.

1

Deux jours après l'adoption définitive par le Parlement de la loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre le 21 février dernier, plus de 60 députés et 60 sénateurs du parti "Les Républicains" ont saisi le Conseil constitutionnel.

Pour rappel, la loi sur le devoir de vigilance prévoit que les entreprises françaises employant au moins 5 000 salariés et les entreprises étrangères employant au moins 10 000 salariés et ayant des activités en France ont l'obligation de publier et de mettre en œuvre un plan de vigilance. Ce dernier doit comporter des mesures destinées à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves aux droits humains et libertés fondamentales, à la santé et la sécurité ou à l'environnement. Il couvre les filiales, les sous-traitants et fournisseurs avec lesquels l'entreprise a des rapports directs, que ceux-ci soient implantés en France ou à l'étranger.

Dès lors que l'entreprise ne satisfait pas à l'obligation d'établir et de mettre en œuvre le plan de vigilance, la loi du 21 février dernier prévoit une procédure en trois temps.

1. Tout d'abord, une mise en demeure est adressée à l'entreprise (débitrice de l'obligation d'établir un plan de vigilance).
2. Ensuite, si elle n'y satisfait pas dans un délai de 3 mois, toute personne justifiant d'un intérêt à agir a alors la possibilité de saisir le juge, lequel peut enjoindre à l'entreprise, le cas échéant sous astreinte, de respecter ses obligations. Ces dispositions sont validées par le Conseil constitutionnel.
3. Seul le troisième temps, à savoir les amendes civiles, a été censuré. Auparavant, le juge pouvait aller jusqu'à la condamnation de l'entreprise au paiement d'une amende civile dont le montant ne pouvant excéder 10 millions d'euros. Cette amende civile pouvait être multipliée par trois (30 millions d'euros) dans le cas où la responsabilité de l'entreprise était engagée. Le Conseil constitutionnel censure ce dernier aspect.

- ✓ **L'obligation d'établir un plan de vigilance ne méconnaît pas le principe de la liberté d'entreprendre**

Alors que les requérants invoquaient une atteinte manifeste à la liberté d'entreprendre, notamment par le fait que les entreprises « soumises aux exigences de la loi déferée seraient contraintes de divulguer des informations relatives à leur stratégie industrielle et commerciale » (1), les Sages n'ont pas suivi cette argumentation.

Rejoignez-nous sur :
www.cfdt-metropolelilloise.fr

Bulletin juridique

UTI Lille métropole / Mai 2017 / N° 80

Pour eux, le législateur dispose de la possibilité d'apporter à la liberté d'entreprise des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, si toutefois il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

Dès lors, l'obligation d'établir un plan de vigilance ne confère aucune prérogative de nature à porter atteinte à la liberté d'entreprendre et n'impose pas aux entreprises de rendre publiques des informations relatives à leur stratégie industrielle ou commerciale. La loi ne méconnaît ainsi pas la liberté d'entreprendre.

✓ **Le champ d'application du plan de vigilance conforme au principe d'égalité devant la loi**

Pour les requérants, en assujettissant seulement les entreprises dépassant certains seuils en nombre de salariés (5 000 ou 10 000) à l'obligation d'établir et de mettre en œuvre un plan de vigilance, le législateur contrevient au principe d'égalité devant la loi. De plus, ils soutiennent que le champ d'application du plan de vigilance méconnaît ce principe du fait qu'il exclut les sous-traitants et fournisseurs qui n'entretiennent pas une « relation commerciale établie » avec l'entreprise soumise à l'obligation de vigilance.

Or, pour le Conseil constitutionnel, en déterminant des seuils, « le législateur a retenu des critères et des catégories en rapport avec l'objectif qu'il s'est assigné » (2). En outre, en procédant à des distinctions (entre les sous-traitants et fournisseurs qui détiennent « une relation commerciale établie » et ceux qui n'en détiennent pas) pour déterminer le champ d'application du plan, le législateur a créé des différences de situation « qui ne méconnaissent pas le principe d'égalité devant la loi »

✓ **Les sanctions civiles méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines**

En revanche, s'agissant des sanctions civiles, le Conseil constitutionnel donne raison aux requérants. Il affirme que la sanction attachée à l'obligation civile d'établir un plan de vigilance est assortie d'une sanction ayant le caractère d'une punition. A ce titre, les nouvelles obligations incombant à l'entreprise et la sanction doivent être définies en termes suffisamment clairs et précis.

Or, le Conseil constitutionnel reproche au législateur d'avoir employé des termes généraux et indéterminés tels que « droits humains », « libertés fondamentales », et de ne pas avoir suffisamment précisé le périmètre, pour lui trop large, des sociétés, entreprises et activités entrant dans le champ du plan de vigilance.

En outre, le Conseil constitutionnel ajoute que le législateur n'a pas précisé si la sanction encourue l'est pour chaque manquement à l'obligation qu'il définit ou une seule fois quel que soit le nombre de manquements.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel censure les dispositions relatives aux sanctions civiles.

Rejoignez-nous sur :
www.cfdt-metropolelilloise.fr

Bulletin juridique

UTI Lille métropole / Mai 2017 / N° 80

✓ Des recours possibles en cas de manquement de l'entreprise à son obligation de vigilance

Il est important toutefois de souligner que, même si le juge ne pourra condamner une entreprise au paiement d'une amende du seul fait de l'absence, de la défaillance ou du défaut de mise en œuvre du plan, il sera toujours possible pour lui d'enjoindre l'entreprise, le cas échéant sous astreinte, de respecter ses obligations.

Par ailleurs, une victime, une organisation syndicale ou une ONG ont la possibilité d'engager la responsabilité civile délictuelle de l'entreprise pour un dommage causé par une filiale ou un sous-traitant et qu'elle aurait pu éviter avec un plan de vigilance effectif. A ce titre, le Conseil constitutionnel valide la possibilité d'engager la responsabilité de l'entreprise en cas de manquement sur le fondement des articles 1240 et 1241 du Code civil. Il précise, contrairement à ce que soulignaient les requérants, que le régime de responsabilité ne correspond pas à un régime de responsabilité du fait d'autrui mais bien à un régime de responsabilité pour faute. Pour condamner l'entreprise au paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi, la victime devra dès lors prouver :

- L'existence d'une faute (par exemple l'absence, la défaillance ou le défaut de mise en œuvre du plan de vigilance) ;
- Un préjudice ;
- Le lien de causalité entre la faute et le préjudice subi.

Sur ce dernier point, le Conseil constitutionnel précise la nécessité d'établir un lien de causalité direct entre les manquements et le dommage (3).

Si la responsabilité de l'entreprise est engagée, le juge pourra également ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci.

Même si la censure des sanctions civiles est regrettable, la CFDT se félicite de la décision rendue par le Conseil constitutionnel qui préserve l'essentiel du dispositif. Mobilisée depuis plusieurs années pour l'adoption de cette loi, la CFDT se réjouit du fait que la France soit le premier pays au monde à se doter d'un tel dispositif de prévention.

La loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre a été publiée au Journal officiel du 28 mars 2017. Elle s'appliquera dans son intégralité à compter de 2018.

(1) § 15 de la décision.

(2) § 21 de la décision.

(3) §27 de la décision.

Rejoignez-nous sur :
www.cfdt-metropolelilloise.fr

Bulletin juridique

UTI Lille métropole / Mai 2017 / N° 80

- **MATERNITÉ : La protection ne s'applique pas en l'absence d'autorisation de travail !**

C'est la double peine pour la salariée enceinte qui, en "perdant" son autorisation de travail, se voit également privée de la protection limitant ou interdisant son licenciement. En effet, la Cour de cassation vient de juger que les dispositions liées au travail irrégulier (qui interdisent à l'employeur d'employer ou de conserver une salariée sans autorisation de travail) sont d'ordre public, de telle sorte qu'elles font obstacle à l'application des règles protectrices liées à la grossesse et la maternité. Une position de la Haute Cour difficilement entendable, malgré les efforts de justification sur le plan juridique. Cass.soc.15.03.17, n°15-27.928

✓ **Rappel des règles**

Deux types de normes sont en confrontation dans ce contentieux.

1. *Les dispositions protégeant la salariée enceinte*

L'article L.1225-4 du Code du travail prévoit une protection spéciale de la salariée limitant ou interdisant le licenciement qui couvre toute sa grossesse, la durée de son congé maternité et même au-delà du retour de congé maternité.

La protection est dite « relative » durant la période pré et post congé maternité. C'est-à-dire qu'il est possible de licencier la salariée seulement dans deux hypothèses :

- En cas de licenciement pour faute grave non liée à son état de grossesse ;
- En cas d'impossibilité de maintenir son contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. Il appartient alors à l'employeur de rapporter la preuve des motifs de licenciement.

Durant la période du congé maternité, la protection est dite cette fois-ci « absolue ».

Cela signifie qu'il est strictement interdit de licencier la salariée. Toute prise d'effet ou notification de la rupture, et même la mise en œuvre des mesures préparatoires à une telle décision sont interdites et ce, quel que soit le motif de licenciement.

La loi Travail a d'ailleurs renforcé sa législation en la matière, en allongeant la protection relative à l'issue du congé maternité (10 semaines au lieu de 4 semaines auparavant) et en étendant la protection absolue à la période des congés payés si ces derniers sont pris dans la foulée du congé maternité.

Rejoignez-nous sur :
www.cfdt-metropolelilloise.fr

Bulletin juridique

UTI Lille métropole / Mai 2017 / N° 80

2. *Les dispositions interdisant le travail illégal*

L'article L. 8251-1 du Code du travail prévoit que « nul ne peut, directement ou indirectement, embaucher, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France ». A défaut de respecter cette disposition, l'employeur encourt une peine maximum de 5 ans de prison et de 15 000 euros d'amende (75 000 euros pour les personnes morales) (1).

5

✓ **Faits, procédure**

Dans cette affaire, une auxiliaire parentale est embauchée avec une carte de séjour temporaire de vie privée et familiale et une autorisation de travail expirant le 31 octobre 2010. Le 26 avril 2011, l'autorité administrative prévient l'employeur que l'autorisation de travail de la salariée n'a pas été renouvelée et qu'elle ne peut donc plus travailler en France. L'employeur la convoque alors à un entretien préalable le 2 mai 2011 puis, le 9 mai 2011, cette dernière l'informe de son état de grossesse (2).

Malgré cette annonce, l'employeur licencie la salariée le 20 juin 2011 au motif de la perte de son autorisation de travail.

Elle décide alors de réclamer l'annulation de son licenciement au motif qu'elle doit bénéficier des règles protectrices attachées à son statut de femme enceinte.

Pour la salariée, son embauche est régulière, aussi la perte de son autorisation de travail ne doit pas la priver de la protection.

Par ailleurs, cela va dans le sens des règles protectrices issues de l'Union européenne relatives à la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (3).

Enfin, si la loi prévoit qu'un licenciement peut avoir lieu durant la période de la protection relative, c'est à la condition que le contrat soit impossible à maintenir. Or en l'espèce, le contrat a continué de courir quelques jours après que l'employeur ait été informé par la préfecture. Il n'y avait donc pas impossibilité de maintenir le contrat.

Les juges du fond ne lui donnant pas raison, la salariée décide de former un recours devant la Cour de cassation. La Haute Cour doit donc trancher entre deux normes : d'une part celle relative au travail illégal, qui oblige à la rupture du contrat de travail et d'autre part celle relative à la protection de la femme enceinte, qui limite ou interdit le licenciement.

Rejoignez-nous sur :
www.cfdt-metropolelilloise.fr

Bulletin juridique

UTI Lille métropole / Mai 2017 / N° 80

6

✓ **L'interdiction d'employer une salariée sans titre de travail est d'ordre public**

La Haute Cour balaye d'un revers de mains les moyens soulevés par la salariée en posant, dans son arrêt, le principe selon lequel "les dispositions d'ordre public de l'article L.8251-1 du Code du travail s'imposant à l'employeur qui ne peut, directement ou indirectement, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, une salariée dans une telle situation ne saurait bénéficier des dispositions légales protectrices de la femme enceinte interdisant ou limitant les cas de licenciement".

✓ **Application stricte et sans mesure de la jurisprudence relative aux salariés protégés**

Dans sa note explicative, la Haute Cour justifie sa décision au regard de sa jurisprudence relative aux salariés protégés et la transpose à notre affaire sans établir de distinction entre la protection liée à la grossesse et celle liée à un mandat. Alors pourtant qu'il est ici question de de la sécurité et de la santé de la salariée ! La Cour de cassation (4) avait en effet déjà jugé que les règles de protection s'attachant au mandat du représentant du personnel ne s'appliquent pas au salarié qui ne dispose pas - ou plus - de titre l'autorisant à travailler en France. De là, la Cour de cassation justifie sa position : « la protection de la femme enceinte, qu'elle soit relative ou absolue, cède devant l'interdiction d'ordre public, assortie de sanctions civiles et pénales, d'employer ou de conserver à son service un salarié dans une telle situation ». Il faut noter en outre que la Haute Cour, ne fait pas plus de distinction entre la protection relative et absolue.

Par ailleurs, la Cour de cassation ajoute que sa décision est conforme au droit de l'Union européenne, qui « prévoit la possibilité de licencier une salariée enceinte pour un motif non lié à la grossesse ». La solution de la Haute Cour « fait prévaloir les dispositions de police des étrangers qui sont préalables à l'application d'une protection supposant un contrat de travail ».

✓ **La protection de la salariée enceinte relayée au second plan**

C'est la double peine pour la salariée qui, après avoir perdu son autorisation de travail, ne peut pas bénéficier des règles protectrices liées à sa grossesse. Pourtant ce droit est lié à son contrat de travail, qui perdurait encore lorsque la salariée a annoncé sa grossesse. En outre, elle a été embauchée légalement, avec un titre de séjour l'autorisant à travailler.

Rejoignez-nous sur :
www.cfdt-metropolelilloise.fr

Bulletin juridique

UTI Lille métropole / Mai 2017 / N° 80

Aussi est-il regrettable que la Cour de cassation fasse primer l'absence d'autorisation de travail sur la protection à laquelle la salariée a droit du fait de l'exécution de son contrat de travail. Ce faisant, la Cour de cassation estime que ce droit pourtant attaché au contrat de travail n'existe plus du seul fait de la perte de l'autorisation de travail.

Par ailleurs, comme le souligne la Cour de cassation dans sa note explicative, l'Union européenne n'interdit pas le licenciement pour un motif étranger à la grossesse, mais encore faut-il que cela soit vérifié ! Or en l'espèce, pour la Haute Cour, il n'y a pas lieu de rechercher les motifs réels, la perte de l'autorisation de travail suffisant à justifier le licenciement. En outre, la possibilité de licencier devrait se limiter à la période de protection relative, seule période où le licenciement peut être envisagé sous certaines conditions. Or, à la lecture de l'attendu de principe, la Cour de cassation ne fait pas de distinction entre le cas de la salariée qui est enceinte ou revient de congé maternité (protection relative) et celle qui est sur le point d'accoucher ou juste après (protection absolue).

Pour finir, la primauté de l'interdiction de conserver une salariée sans autorisation de travail sur la protection de la salariée enceinte est source d'insécurité pour toutes celles qui ont besoin d'une autorisation administrative de travail. Ces dernières pourraient au moins voir leur contrat maintenu jusqu'à la fin de la période de protection.

Bien que définitivement jugée en droit interne, cette affaire peut encore connaître des rebondissements devant les juridictions supra nationales.

(1) Art. L.8256-2 et -7 C.trav.

(2) La salariée peut bénéficier des règles protectrices si elle prévient au plus tard son employeur dans les 15 jours suivant la notification de son licenciement.

(3) Art. 10 de la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992.

(4) Cass.soc.05.11.09, n°08-40.923.

Éric Charret

Commission Juridique

CFDT UTI Lille Métropole

Prochaine Commission Juridique

Lundi 15 mai 2017 17h30

Rejoignez-nous sur :
www.cfdt-metropolelilloise.fr