

Newsletter

Mai

2017

Dans ce numéro :

Actualité Sport & Ethique	p. 2
Focus Devoir de vigilance	p. 2-3
Procédure En matière de RSE	p. 4
Législation Protection des données	p. 4
Fiche pratique Dispositif d'alerte professionnelle	p. 5

NEWSLETTER COMPLIANCE & ETHIQUE

EDITO

La loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique, autrement appelée loi Sapin II, très attendue, est entrée en vigueur.

A quelques jours du changement de gouvernement, plusieurs décrets d'application ont été pris : dernier en date, celui relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts qui a été publié le 10 mai. En matière de compliance, l'essentiel est ainsi connu : le décret donnant corps à l'agence française anti-corruption a été publié, ainsi que tout récemment celui relatif au sujet sensible des conventions judiciaires d'intérêt public et celui prévoyant les procédures de recueil des signalements professionnels.

Les qualités permettant de désigner un référent chargé de traiter les signalements internes sont ainsi précisées : il peut s'agir d'une personne physique mais également de toute entité de droit public ou de droit privé, dotée ou non de la personnalité morale, interne ou externe à la structure. Une certaine souplesse est ainsi permise, permettant aux entreprises de choisir les modalités les mieux adaptées tant à leur organisation qu'à leur activité (directeur compliance, comité ad hoc permettant de croiser les compétences et les connaissances de l'entreprise ou bien intervenant externe). Le référent devra disposer de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à l'exercice de ses missions – critères usuels de validité d'une délégation de pouvoir – et être soumis à une obligation de confidentialité, inhérente au demeurant aux interventions qui seront attendues de lui.

La brièveté du texte ne permet cependant pas d'anticiper et d'encadrer à lui seul l'ensemble des différents enjeux qui se posent en droit : ses exigences devront s'harmoniser avec les règles applicables selon l'instrument juridique choisi pour porter la procédure, les dispositions de droit du travail et de droit pénal inhérentes à la compliance ainsi que les préconisations de la CNIL en matière de dispositif d'alerte.

Une vision transversale des problématiques, ainsi que de la dynamique propre au traitement des alertes, doit maintenant être appréhendée dans un temps limité : pour toutes les personnes morales de droit privé ou public employant plus de 50 salariés tout devra être en place, au 1^{er} janvier 2018 - sans oublier l'obligation faite pour les entreprises de plus de 500 salariés et d'un chiffre d'affaire dépassant les cent millions d'euros d'instituer un dispositif d'alerte interne pour les manquements au code de conduite de l'entreprise dès le 1^{er} juin prochain -.

Loi visant à préserver l'éthique du sport, à renforcer la régulation et la transparence du sport professionnel et à améliorer la compétitivité des clubs, du 15 février 2017

ACTUALITES - Sport & Ethique « L'éthique entre en jeu »

Manipulation des compétitions sportives, dopage... : l'intégrité du sport professionnel est mise à mal, entraînant des risques légaux accrus sur les fédérations, les ligues et les clubs.

En matière d'éthique du sport, le législateur pose un cadre qui, tout respectant le rôle des fédérations et des ligues en application du principe de subsidiarité, tend à être de plus en plus contraignant.

Adoptée le 15 février dernier avec un large consensus, la loi sur le sport & l'éthique prévoit **l'obligation pour les fédérations sportives délégataires** (et non plus agréées) et leurs ligues professionnelles d'une part, d'établir une **charte d'éthique et de déontologie** - qui doit être conforme aux principes définis par celle du Comité national olympique et sportif français (CNOSF) - et d'autre part, d'instituer un **comité indépendant d'éthique et de déontologie** afin d'assurer l'effectivité de ces règles.

Jusqu'à présent, il appartenait seulement à chaque fédération sportive agréée

de veiller au respect de la Charte de déontologie du sport français établie par le CNOSF en mai 2012 (1.1.5 des dispositions obligatoires des statuts). Cette charte-type comportait des principes généraux et une série de recommandations, notamment celle faite aux fédérations de constituer un comité d'éthique et de déontologie en leur sein se distinguant des organes disciplinaires.

Ces mesures sont sans surprise. Ce qui était jusqu'alors facultatif pour les fédérations sportives agréées devient donc obligatoire pour les fédérations délégataires, le non-respect de ces mesures pouvant être sanctionné, le cas échéant, par le retrait de la délégation.

Cette loi conduira les fédérations à créer ces comités indépendants et à réviser leur charte, au regard également d'autres dispositions introduites par la loi concernant le contrôle des flux financiers du sport professionnel ainsi que l'activité des agents sportifs (titre II) ; l'amélioration de la compétitivité des clubs professionnels (titre III) ; le développement et la média-

tisation du sport féminin (titre IV) ; enfin, la lutte contre le dopage et notamment la compétence de l'Agence française antidopage (titre V).

En outre, cette loi soumet les présidents de fédérations sportives, des ligues professionnelles, du CNOSF et du Comité paralympique et sportif français à une obligation de déclaration de situation patrimoniale et de déclaration d'intérêts à l'Haute autorité pour la transparence de la vie publique au plus tard le 31 décembre 2017.

L'éthique n'est ainsi pas prête de quitter le terrain de jeu.

Le décret n° 2016-1054 du 1er août 2016 a procédé à une refonte des dispositions du règlement disciplinaire type des fédérations sportives agréées, leur donnant la possibilité d'inclure des dispositions complémentaires à celles du règlement type. Les fédérations disposent d'un délai dont le terme est fixé au 1er juillet 2017 pour s'y conformer.

FOCUS - Devoir de vigilance en matière de RSE

La tendance est au développement d'une politique de prévention des atteintes aux droits de l'homme et droits sociaux, dans les chaînes d'approvisionnement internationales, sous l'influence des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises

multinationales ou de ceux des Nations Unies sur les droits de l'homme et les entreprises.

A travers un reporting, une entreprise doit rendre compte de l'impact qu'elle crée du fait de son activité économique en matière de

RSE (informations sociales, environnementales et relatives aux engagements sociétaux en faveur du développement durable), mais elle doit aussi rendre compte de l'impact créé par ses filiales, fournisseurs, sous-traitants et intermédiaires.

Bien souvent, les entreprises édictent des codes de conduites applicables à leurs fournisseurs, à leurs sous-traitants, et conditionnent leurs relations commerciales au respect de diligences raisonnables qui deviennent ainsi des normes contraignantes pour elles aussi.

En plus du reporting RSE obligatoire, les entreprises peuvent être dans l'obligation de mettre en place un dispositif de prévention, de gestion de risques ou de vigilance.

On l'a vu en matière de corruption avec la nouvelle obligation de conformité anti-corruption pour les grandes entreprises créée par la loi Sapin II, les obligeant à recourir à toute une série d'outils réservés jusqu'alors au secteur bancaire.

Si ce dispositif existe pour lutter contre la corruption, il tend à s'élargir aux domaines plus larges des crimes dits économiques, incluant l'atteinte aux droits humains.

La première de ces lois fut la *California Transparency in Supply Chains Act* (2012) qui exige des détaillants et fabricants implantés en Californie ayant un chiffre d'affaire supérieur à 100 millions de dollars de rendre compte des mesures mises en œuvre pour prévenir les risques de travail forcé sur leur chaîne d'approvisionnement.

Au Royaume-Uni, le *Modern Slavery Act* (2015) oblige les grandes entreprises opérant sur le territoire britannique à publier un « *statement* » sur l'escla-

vage et la traite des êtres humains s'appliquant à toutes la chaîne d'approvisionnement.

Ce « *statement* » n'est pas une simple déclaration puisqu'il consiste en la publication d'un dispositif d'informations ainsi qu'en des procédures des due diligence, d'identification et gestion de risques, de contrôle d'efficacité interne et de formation.

En France, la loi sur le **devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre** est entrée en vigueur le 28 mars 2017.

Cette loi vise les sociétés françaises employant, en incluant les filiales, à la clôture de deux exercices consécutifs, plus de 5 000 salariés en France ou plus de 10 000 salariés dans le monde.

Leur incombe une obligation de préparation « en association avec les parties prenantes de la société », et de mise en œuvre, de manière effective, d'un **plan de vigilance**, lequel doit comporter les « mesures de vigilance raisonnables propres à identifier et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi qu'à l'environnement » (article L. 225-102-4 du Code de commerce).

A l'instar des programmes conformité anti-corruption, elles comprennent : une cartographie de risques, des procédures d'évaluation, des actions pour atténuer ou prévenir les risques, un dispositif d'alerte et un dispositif de suivi. En outre, le plan de vigilance et un

compte-rendu de sa mise en œuvre effective devront être inclus dans le rapport annuel (ce compte-rendu n'est pas à établir en 2017).

Cette vigilance s'étend aux filiales et à l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement (sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie).

En cas de manquement à ses obligations, la responsabilité civile de la société mère pourra être engagée en vue de la réparation du « préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter », à condition d'apporter la preuve d'un lien de causalité directe entre le dommage et le manquement.

Cependant, ce devoir de vigilance s'apparentant à une obligation de moyens, la société pourra être exonérée de cette responsabilité, si elle apporte la preuve qu'elle a mis en œuvre les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir le dommage.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a censuré, du fait de l'imprécision des termes, le mécanisme d'amende initialement prévu lequel pouvait s'élever à 30 millions d'euros en fonction de la gravité et des circonstances du dommage.

Le plan et un compte-rendu de sa mise en œuvre doit être inclus dans le rapport annuel de l'entreprise. Cette obligation est d'application immédiate, à l'exception du compte-rendu dont la publication ne sera obligatoire qu'après une année de mise en œuvre du plan.

Dans les grandes entreprises : plan de vigilance (dès 2017) et compte-rendu de sa mise en œuvre (dès 2018) en matière de RSE étendu à la chaîne d'approvisionnement de la société ou du groupe

PROCEDURE - Responsabilité élargie des entreprises en matière de RSE, également pour leurs filiales ?

En principe, une société mère ne pourra jamais être tenue responsable pour des agissements d'une filiale, sauf en cas de preuve d'ingérence ou de faute ayant contribué au dommage ou bien si elle tire profit du produit infractionnel provenant des agissements de sa filiale.

Cependant, en matière de RSE, en sus de l'extension du domaine des diligences (cf. article ci-dessus), se profile un élargissement de la responsabilité des entreprises, pour des dommages causés par leur filiales.

Ainsi, dans une affaire Comilog, le fait que la société mère soit française a permis d'accueillir devant les tribunaux français, l'action de salariés d'une filiale congolaise, pour licenciement abusif, ayant invoqué la qualité de co-employeur de la société mère (Soc. 28 jan-

vier 2015, n°13-22994 et s.).

Au Canada, une Cour d'appel a ouvert la voie à un procès contre la compagnie minière canadienne Tahoe Resources, concernant des violations présumées des droits humains commises à l'étranger. Elle a rejeté l'appel de la compagnie tendant à faire annuler un procès civil intenté par sept guatémaltèques pour obtenir réparation pour des blessures subies lors d'une fusillade visant à réprimer une manifestation devant la mine de Tahoe au Guatemala en 2013. La Cour a conclu que les demandeurs avaient très peu de chance d'obtenir un procès équitable au Guatemala, au vu notamment des preuves de corruption systémique dans les institutions judiciaires guatémaltèques. Ces actions ont été d'autant mieux accueillies qu'elles visaient à remédier des situations de

déficience des institutions de justice du lieu des filiales.

D'autres actions contre des sociétés mères pour des agissements commis par leurs filiales sont en cours : une plainte a été déposée contre Vinci pour travail forcé au Qatar à travers sa filiale ; une autre pour esclavage moderne contre la compagnie minière canadienne Nevsun Resources Ltd.

Enfin, à la suite de l'accident du Rana Plaza, si la plainte déposée contre le groupe Auchan visant à faire reconnaître que les engagements éthiques de l'enseigne constituaient une pratique commerciale trompeuse, a été classée sans suite, l'OIT a constitué un fonds d'indemnisation avec notamment la contribution des entreprises de textile.

Tour d'horizon des procédures dans le monde contre le sociétés mère pour des agissements de leurs filiales

LEGISLATION - Protection des données : nouvel enjeu pour la compliance

Afin d'accompagner la transformation numérique des entreprises tout en préservant le droit à la vie privée des individus, l'Union Européenne s'est dotée d'un corpus unique de règles relatives à la protection des données personnelles qui sera applicable à partir du 25 mai 2018.

Ce faisant, si les formalités administratives des entreprises nécessaires à la mise en œuvre d'un traitement ont été simplifiées, cette

règlementation impose davantage d'obligations aux responsables de traitement, accroît leur responsabilité et instaure des amendes administratives plus dissuasives.

A l'ère de la globalisation numérique, la « *data compliance* » constitue un impératif éthique et également un vecteur de compétitivité et de sécurité des entreprises.

Quoi qu'il en soit, la nou-

velle réglementation européenne aura un important retentissement y compris pour les entreprises non-européennes en raison d'une application élargie.

- Consécration du droit à l'oubli et d'un droit à la portabilité des données
- Démarche fondée sur le principe d'« *accountability* » et de « *privacy by design/ by default* »
- Amendes administratives pouvant s'élever jusqu'à 20 millions d'euros ou 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial
- Désignation d'un « délégué à la protection des données » dans les entités publiques et dans les entreprises traitant à grande échelle des données personnelles

FICHE PRATIQUE - Récapitulatif des principales obligations de mise en place d'un dispositif d'alerte professionnelle

Domaines	Responsables	Législation	Dispositif	Destinataires	Entrée en vigueur
RSE	Entreprises de plus de 5000 salariés en France ou de 10 000 dans le monde	Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (art. L. 225-102-4 du Code de commerce)	Plan de vigilance, dont un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements en matière d' atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi qu'à l'environnement , à établir avec les organisations syndicales de l'entreprise		Oui depuis le 28 mars 2017 .
Faits graves d'intérêt général	Personnes morales de plus de 50 salariés	Loi Sapin II (art. 8 III)	Procédures appropriées de recueil de signalement pour des faits graves touchant à l'intérêt général , champ d'application de la protection du lanceur d'alerte	Employés, collaborateurs externes et occasionnels	1^{er} janvier 2018
Anti-corruption	Filiales françaises de sociétés américaines	FCPA Act (Etats-Unis)	Programme Compliance, dont un dispositif d'alerte, en matière de corruption		Oui
	Entreprises (ou groupe) exerçant une activité en Grande-Bretagne	UK Bribery Act	Obligation de prévention en matière de corruption , dont un dispositif d'alerte		Oui
	A titre préventif Entreprises (ou filiales de groupe) de plus de 500 salariés et chiffre d'affaire de 100 millions d'euros et leurs dirigeants	Loi Sapin II (art. 17)	Programme de mise en conformité anti-corruption, dont un dispositif d'alerte interne pour manquement au code de conduite de l'entreprise	Employés	1^{er} juin 2017
	A titre de peine Personnes morales condamnées pour des faits de corruption	Loi Sapin II / Art.131-39-2 du Code Pénal	Peine de programme de mise en conformité, dont un dispositif d'alerte interne pour manquement au code de conduite de l'entreprise	Employés	Oui depuis le 11 déc. 2016
Anti-concurrence	Entités et personnes soumises à l'autorité de l'Autorité des marchés financiers et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution	Loi Sapin II (art. 16) – Code Monétaire et Financier	Procédures internes appropriées de signalement à ces autorités compétentes pour manquement aux règles de concurrence et marché financier	Employés	Oui depuis le 11 déc. 2016
Bancaire et anti-concurrence	Filiales françaises de sociétés américaines cotées	Sarbanes-Oxley Act (Etats-Unis)	Procédures d'alerte (financier, comptable, bancaire, pratiques anticoncurrentielles)	Employés	Oui



**PECH de LACLAUSE, BATHMANABANE
& ASSOCIÉS**

8, Place Vendôme
75001 Paris

Téléphone : 01.44.94.98.98
Télécopie : 01.44.94.98.99
Contacts Newsletter Compliance : philippe@pechdelaclause.com
egouesse@pechdelaclause.com