

DEVOIR DE VIGILANCE DES GROUPES DE SOCIÉTÉS



La loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 a inséré plusieurs dispositions nouvelles dans le Code de commerce, imposant un devoir de vigilance aux sociétés mères ainsi qu'aux entreprises donneuses d'ordre.

Cette loi a connu un long processus législatif, le texte initial ayant été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 30 mars 2015. Par la suite, le Conseil constitutionnel a estimé, dans une décision 2017-750 DC du 23 mars 2017, que certaines dispositions de la loi étaient inconstitutionnelles, comme par exemple le mécanisme d'amende civile, considérant que les termes employés, tels que les "mesures de vigilance raisonnables", les "actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves", ou encore les "atteintes aux droits humains et libertés fondamentales" n'étaient pas suffisamment clairs et précis.

L'objectif poursuivi par cette loi est de responsabiliser les sociétés françaises ayant une activité ou une organisation transnationale, afin d'empêcher la survenance de drames humains, en France ou à l'étranger. Le triste exemple le plus souvent rappelé pour justifier ce texte est l'effondrement d'un immeuble survenu au Bangladesh en avril 2013 qui, pour rappel, abritait plusieurs ateliers de confection fabriquant

notamment des vêtements de marques françaises et européennes, et qui avait fait plus d'un millier de morts et de très nombreux blessés.

Mise en place d'un plan de vigilance

Le nouvel article L. 225-102-4 du Code de commerce institue l'obligation pour les sociétés mères de mettre en place un "plan de vigilance" destiné à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves à l'encontre des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de la santé et de la sécurité des personnes, ainsi qu'à l'encontre de l'environnement, résultant de l'activité des sociétés contrôlées, de l'activité des sous-traitants ou fournisseurs avec une relation commerciale établie.

Sociétés concernées par cette obligation

Les sociétés soumises à ce devoir de vigilance sont celles qui emploient, à la clôture de deux exercices consécutifs :

- au moins 5.000 personnes en leur sein et au sein de leurs filiales directes ou indirectes dont le siège social est situé sur le territoire français ;



■ au moins 10.000 personnes en leur sein et au sein de leurs filiales directes ou indirectes dont le siège social est situé sur le territoire français ou à l'étranger.

Il est à noter que ces dispositions s'appliquent à toute société tête de groupe, qu'elle soit une société anonyme, une société en commandite par actions (par renvoi de l'article L. 226-1 du Code de commerce), ou encore une société par actions simplifiée (par renvoi de l'article L. 227-1 du même code).

Contenu du plan de vigilance

Le plan de vigilance a vocation à être établi en association avec les "parties prenantes" de la société. Le texte étant silencieux sur cette notion, on peut penser que les "parties prenantes" de la société correspondent aux organes de direction, ou encore aux instances représentatives du personnel, sachant que la décision 2017-750 du Conseil constitutionnel est venue préciser que ces dispositions avaient une vocation "incitative" uniquement.

Le plan mentionnera, notamment :

1. une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ;
2. des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques ;
3. des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;
4. un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, établi en concertation

avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société ; et

5. un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité.

Un décret d'application viendra éventuellement compléter cette liste d'éléments à inclure dans le plan de vigilance.

Point d'attention particulier concernant les sous-traitants

Le point numéro 2 ci-dessus mérite une attention particulière dans la mesure où il impose aux groupes de sociétés concernés par les seuils mentionnés plus haut d'évaluer régulièrement la situation des sous-traitants et fournisseurs avec lesquels existe une relation commerciale établie. Il conviendra donc pour tout groupe de sociétés d'être particulièrement vigilant dans les relations du groupe dans son ensemble avec les sous-traitants, notamment avec ceux situés dans des pays où les normes de sécurité ou encore les droits de l'homme n'obéissent pas aux mêmes standards qu'en France.

Plan de vigilance et rapport de gestion

Le plan de vigilance devra être inclus dans le rapport de gestion et accompagné d'un compte rendu de mise en œuvre.

A ce titre, des doutes surgissent quant à l'applicabilité de ce texte aux SAS tête de groupe. En effet, ce nouvel article L. 225-102-4 du Code de commerce est directement applicable aux SAS, par renvoi de l'article L. 227-1 du même code. Toutefois, la loi n° 2017-399 indique que le plan de vigilance ainsi que le compte-rendu de sa mise en œuvre effective

doivent être inclus "dans le rapport de gestion de l'article L. 225-102", qui n'est pas applicable aux SAS. On peut donc considérer que l'obligation d'établissement du plan de vigilance est applicable aux SAS, qu'il doit être rendu public mais qu'il n'a pas à figurer dans le rapport de gestion. Il est à noter que certains auteurs considèrent même que ce dispositif d'établissement d'un plan de vigilance n'est pas applicable à la SAS.

Les obligations d'établir ce plan de vigilance, de le rendre public et de l'inclure dans le rapport de gestion s'appliquent pour l'exercice au cours duquel la loi est publiée (2017), à l'exception des dispositions relatives au compte-rendu de mise en œuvre, qui s'appliquent à compter de l'exercice ouvert après la publication de la loi (exercices ouverts à compter du 1^{er} avril 2017).

Sanctions

La sanction du non-respect de l'établissement de ce plan de vigilance est la mise en jeu de la responsabilité civile de la tête de groupe, puisque le nouvel article L. 225-102-5 du Code de commerce prévoit que le manquement aux obligations d'établissement d'un plan de vigilance engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter. Cette action en responsabilité peut être introduite par toute personne justifiant d'un intérêt à agir.

Pour rappel, certaines dispositions du projet de loi et notamment le mécanisme d'amende civile qui était prévu, prévoyant un montant plafonné à 10 millions d'euros, ont été déclarées inconstitutionnelles par une décision 2017-750 DC du 23 mars 2017.



Pour plus d'information sur le sujet, vous pouvez contacter les auteurs de ce briefing :

Franck Bernauer

Avocat Associé, Paris

T : +33 (0)1 44 94 31 11

E : franck.bernauer@hfw.com

François Cado

Avocat à la Cour, Paris

T : +33 (0)1 44 94 31 16

E : francois.cado@hfw.com

HFW compte plus de 450 avocats en Australie, en Asie, au Moyen-Orient, en Europe et sur le continent américain. Pour plus d'information sur des problématiques corporate dans d'autres juridictions, vous pouvez contacter :

Nick Hutton

Avocat Associé, Londres

T : +44 (0)20 7264 8254

E : nick.hutton@hfw.com

Brian Gordon

Avocat Associé, Singapour

T : +65 6411 5333

E : brian.gordon@hfw.com

Pierre Frühling

Avocat Associé, Bruxelles

T : +32 (0) 2643 3406

E : pierre.fruhling@hfw.com

Henry Fung

Avocat Associé, Hong Kong/
Shanghai

T : +852 3983 7777/
+86 21 2080 1000

E : henry.fung@hfw.com

Georges Racine

Avocat Associé, Genève

T : +41 (0)22 322 4812

E : georges.racine@hfw.com

Hazel Brewer

Avocat Associé, Perth

T : +61 (0)8 9422 4702

E : hazel.brewer@hfw.com

Jasel Chauhan

Avocat Associé, Le Pirée

T : +30 210 429 3978

E : jasel.chauhan@hfw.com

Aaron Jordan

Avocat Associé, Melbourne

T : +61 (0)3 8601 4535

E : aaron.jordan@hfw.com

Ziad El-Khoury

Avocat Associé, Beyrouth

T : +961 3 030 390

E : ziad.elkhoury@hfw.com

Stephen Thompson

Avocat Associé, Sydney

T : +61 (0)2 9320 4646

E : stephen.thompson@hfw.com

Wissam Hachem

Avocat Associé, Riyadh

T : +966 11 276 7372

E : wissam.hachem@hfw.com

Gerard Kimmitt

Avocat Associé, Houston

T : +1 (713) 706 1943

E : gerard.kimmitt@hfw.com

Rula Dajani Abuljebain

Avocat Associé, Dubaï/Koweït

T : +971 4 423 0502/
+965 9733 7400

E : rula.dajaniabuljebain@hfw.com

Jeremy Shebson

Avocat Associé, São Paulo

T : +55 11 3179 2900

E : jeremy.shebson@hfw.com

Lawyers for international commerce

hfw.com

© 2017 Holman Fenwick Willan France LLP. Tous droits réservés.

Nous veillons à envoyer les informations les plus précises possibles, néanmoins, elles ne constituent aucunement un avis juridique.

Holman Fenwick Willan LLP est responsable du traitement de vos données personnelles. Pour les mettre à jour ou modifier les listes de diffusion auxquelles vous êtes inscrit, veuillez contacter Souhir Jemai au +44 (0)20 7264 8415 ou souhir.jemai@hfw.com.

Houston São Paulo Londres Paris Bruxelles Genève Le Pirée Beyrouth Riyadh Koweït Dubaï
Singapour Hong Kong Shanghai Perth Melbourne Sydney