

Le 10 avril 2017

Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre

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 JO du 28 mars 2017.

Cette loi, également appelée loi Vigilance, est issue d'une initiative des députés français, à la suite de la catastrophe du Rana Paza (Bangladesh) en 2013, qui avait fait de nombreuses victimes dans l'effondrement d'un immeuble où était réalisée la confection de vêtements, dont les donneurs d'ordres étaient des grandes marques internationales, alors que les règles de sécurité élémentaires n'étaient pas respectées.

La proposition de loi a été très contestée par le monde des entreprises françaises – notamment par la voix du Medef, aux positions de laquelle la FIM a participé – car elle conduit à imposer des règles aux seules entreprises françaises, sans tenir compte :

- des règles internationales existantes : lignes directrices de l'OCDE, normes fondamentales de l'Organisation internationale du travail, norme ISO 26000, etc.
- des règles européennes existantes : directive du 22 octobre 2014 relative à la publication d'informations non financières (informations dites RSE – environnementales, sociales et de respect des droits de l'homme et de la lutte contre la corruption) que la France va transposer prochainement.

La loi a été déférée au Conseil constitutionnel qui, par une décision du 27 mars 2017, a censuré quelques dispositions, tels que l'amende civile et le régime spécifique de responsabilité. Il reste donc une loi qui ne comporte plus de sanction financière, on notera cependant qu'elle prévoit un système de mise en demeure et d'injonction judiciaire.

La présente note est une analyse de la loi Vigilance. La FIM publiera prochainement une note sur la transposition française de la directive du 22 octobre 2014 mentionnée ci-dessus, ainsi que sur les lignes directrices de la Commission européenne qui se rapportent à cette directive et au règlement sur les minéraux de conflit (sur ce règlement, [voir ici](#) notre note du 27/3/2017).

Vos contacts FIM :
Patrick Gaillard

Direction.juridique@fimeca.org

Tél. 01 47 17 61 76

France de Baillenx
fdebaillex@fimeca.org
tél. 01 47 17 64 01

Quelles obligations pour les grands groupes et quelles implications pour leurs fournisseurs ?

La loi Vigilance crée les articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du Code de commerce, qui imposent aux grandes entreprises d'établir un plan de vigilance destiné à prévenir les atteintes aux droits et libertés fondamentaux, la santé, la sécurité et l'environnement au sein de leur groupe et auprès des sous-traitants.

Elle vise à responsabiliser les grands groupes afin qu'ils s'assurent du respect de certaines règles fondamentales par leurs sous-traitants. Le texte voté vise à la fois les fournisseurs et sous-traitants, qu'ils soient en France ou à l'étranger, et les filiales.

Quelles sont les sociétés concernées ?

La loi vise toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs,

- soit au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français,
- soit au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger.

On notera que pour le calcul de l'effectif, on compte l'ensemble du groupe, au sens large, puisqu'on prend en compte les effectifs des filiales directes et indirectes.

Les filiales bénéficient-elles du plan de vigilance groupe ?

La loi prévoit la disposition suivante :

« Les filiales ou sociétés contrôlées qui dépassent les seuils mentionnés au premier alinéa sont réputées satisfaire aux obligations prévues au présent article dès lors que la société qui les contrôle, au sens de l'article L. 233-3, établit et met en œuvre un plan de vigilance relatif à l'activité de la société et de l'ensemble des filiales ou sociétés qu'elle contrôle. »

Le plan de vigilance peut donc être établi au niveau de la tête de groupe, dès lors que la mise en œuvre de ce plan inclut l'ensemble des filiales directes et indirectes qu'il contrôle.

La filiale bénéficiant du plan de prévention de sa société-mère est celle qui est contrôlée au sens de l'article L233-3 du Code de commerce.

Quel est l'objet du plan de vigilance ?

Le plan doit comporter les mesures de "vigilance raisonnable" relatives à certains risques.

Les mesures contenues dans le plan sont propres à identifier les risques et à prévenir les "atteintes graves" :

- aux droits humains et les libertés fondamentales,
- à la santé et la sécurité des personnes
- à l'environnement.

Le champ est extrêmement vaste, et on peut dire très imprécis, puisqu'il ne se réfère pas seulement au respect de législations, mais encore au respect de droits humains, et à celui de la sécurité, de la santé, et de l'environnement.

Les risques afférents à la société, à ses filiales, sous-traitants et fournisseurs.

Les atteintes mentionnées ci-dessus qu'il s'agit de prévenir sont celles qui résultent des activités :

- de la société concernée,
- des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16 du Code de commerce, directement ou indirectement,
- ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une "relation commerciale établie", lorsque ces activités sont rattachées à cette relation.

La loi Vigilance ne définit pas ce qu'est une relation commerciale établie.

Cette notion est toutefois définie par une autre législation, en matière de rupture brutale. L'article L442-6 du Code de commerce rend illicite la rupture brutale de "relation commerciale établie". La jurisprudence sur la rupture brutale a défini les contours de la « relation commerciale établie », qui suppose une certaine permanence dans le temps, et qui exclut les commandes ponctuelles.

Même si la loi vigilance ne renvoie pas à cette législation sur la rupture brutale, il est raisonnable de s'y référer.

Le donneur d'ordres ne peut donc valablement s'appuyer sur la loi vigilance pour imposer des exigences et contrôles aux fournisseurs ponctuels, ceux avec lesquels il n'entretient pas une relation établie.

Quel sera l'impact réel pour les fournisseurs et sous-traitants des grandes entreprises ?

Il est vrai que de nombreux grands groupes n'ont pas attendu la loi vigilance pour se doter de dispositifs de contrôle et de prévention, fondés sur des engagements volontaires (codes ou chartes internes), pouvant être inspirés par des règles internationales facultatives ou par des législations de certains états. Ils s'efforcent déjà d'impliquer leurs fournisseurs et sous-traitants dans le respect de ces règles :

- en insérant dans les documents contractuels l'obligation du fournisseur de les respecter
- voire en instituant un droit d'audit sur pièces voire dans les locaux du fournisseur.

On peut s'attendre à ce que, compte tenu de la loi vigilance, nombre de grands groupes vont adapter leurs procédures et durcir les contrôles auprès de leurs fournisseurs.

Précisons que les exigences à l'égard des fournisseurs ne doivent pas être abusives c'est-à-dire imposées de manière injustifiée, ou excessivement intrusives et portant atteinte à l'autonomie et à la confidentialité des affaires.

L'impact de la loi vigilance est d'autant plus douteux qu'elle est finalement dépourvue de réelles sanctions, compte tenu de la suppression de l'amende initialement prévue. On ne peut donc pas être certain qu'elle aura un réel impact sur les pratiques des grands donneurs d'ordres.

En tout cas, les fournisseurs ou sous-traitant indirects, c'est-à-dire au-delà du premier rang, ne sont pas concernés par l'obligation dont la loi charge les grands groupes. Rien n'empêche toutefois les fournisseurs de premier rang de solliciter par la voie contractuelle le respect de telles obligations par leurs propres fournisseurs, et ainsi de suite dans la chaîne de fourniture.

Quel est le contenu du plan de vigilance ?

Le plan comprend les mesures suivantes :

- 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 ;
- 5° Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité.

Le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective sont rendus publics et inclus dans le rapport de gestion mentionné à l'article L. 225-102 du code de commerce.

Elaboration du plan avec les parties prenantes et filières

La loi indique que le plan a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale.

Le gouvernement a précisé que cela n'a « pas de portée impérative », c'est-à-dire que cela n'est pas obligatoire.

La loi prévoit qu'un décret pourra intervenir pour préciser le cadre de telles initiatives.

Elle ne définit pas qui sont les parties prenantes de la société : les salariés, les instances représentatives du personnel en font sans doute partie - et les syndicats, le commissaire aux comptes, les organes de contrôle interne ?

En tout état de cause, les fournisseurs devraient être des parties prenantes associées, puisque la loi permet d'associer les parties prenantes dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale.

Quelles sont les sanctions ?

Suppression de la sanction :

A l'origine, la proposition de loi comportait une sanction pénale et la présomption de responsabilité civile qui, sous le feu des critiques, ont finalement été supprimées.

Le texte final voté par le parlement prévoyait une amende civile pouvant aller jusqu'à 10 millions d'euros. Le Conseil Constitutionnel a supprimé la disposition prévoyant cette amende, considérant que le législateur avait défini des obligations en des termes insuffisamment clairs et précis pour qu'une sanction puisse être infligée en cas de manquement. Les termes dont il est question sont ceux de "droits humains" et "libertés fondamentales".

En l'absence d'une telle sanction, on peut s'interroger sur la portée réelle qu'aura ce texte, et cela malgré la possibilité d'injonction ou de responsabilité civile (ci-après), qui sont des facultés déjà existantes en droit commun.

Injonction sous astreinte :

Le texte prévoit que toute personne ayant intérêt à agir (ONG ? salariés ? pouvoirs publics) peut, en cas de non-respect des obligations, mettre en demeure la société de les respecter et, à défaut de l'avoir fait dans les 3 mois, demander au tribunal compétent, et le cas échéant le président du tribunal en référé, de lui enjoindre de le faire, le cas échéant sous astreinte.

Domages et intérêts :

La loi prévoit qu'en cas de survenance d'un préjudice qui aurait pu être évité si la société concernée avait respecté les obligations prévues, sa responsabilité civile peut être engagée.

Pour cela la loi renvoie au droit commun de la responsabilité civile (articles 1240 et 1241 du code civil).

L'action émane de toute personne ayant intérêt à agir, et vise à indemniser la victime. Le tribunal peut prononcer une astreinte, et il peut décider de la publication ou de l'affichage de la décision.

Ces sanctions ne visent que la société dépassant les seuils et donc soumises à la loi. Elles ne visent pas les fournisseurs ou sous-traitants, ce qui évidemment n'empêche pas qu'en cas de faute ou d'infraction aux législations qui leur sont applicables, elles ne puissent pas être inquiétées. Elles ne peuvent être inquiétées pour un défaut de coopération à un plan de vigilance de leur client, à moins qu'elles ne s'y soient engagées de manière contractuelle, auquel cas leur responsabilité civile à l'égard de leur client peut être engagée le cas échéant.

Quand la loi est-elle applicable ?

L'obligation d'établir un plan de vigilance est d'application immédiate. En revanche, l'obligation d'en faire un compte-rendu dans le rapport de gestion s'applique lors du premier exercice ouvert à compter de la publication de la loi.