



Association Nationale des Sociétés par Actions

39 rue de Prony – 75017 Paris
Tél. 01 47 63 66 41 Fax 01 42 27 13 58 - <http://www.ansa.fr> - ansa@ansa.fr

2017 – I
Mars 2017

n° 17-008

NOTE POUR VOUS

Les obligations de vigilance et de prévention en matière environnementale, sociale, de droits de l'homme et de lutte contre la corruption

1.- La prévention de la corruption

La loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de l'économie (Sapin 2) entend prévenir la réalisation de faits de corruption en imposant à certaines sociétés de mettre en place des plans de prévention, dont les mesures doivent être déclinées dans l'ensemble du groupe qu'elles contrôlent¹.

Le président, les directeurs généraux, les gérants et, selon les attributions qu'ils exercent, les membres du directoire d'une société employant au moins 500 salariés ou appartenant à un groupe dont l'effectif comprend au moins 500 salariés et dont le chiffre d'affaires, le cas échéant consolidé, est supérieur à 100 millions d'euros sont ainsi tenus de prendre les mesures destinées à prévenir et à détecter la commission, en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence².

La loi précise les mesures et procédures qui doivent être mises en œuvre et qui consistent notamment en l'élaboration d'un code de conduite, la mise en place d'un dispositif d'alerte interne et la définition d'une cartographie des risques.

Les dirigeants visés ainsi que la société elle-même sont tenus responsables en cas de manquement, dont la sanction est confiée à une nouvelle agence, l'Agence française anticorruption, qui peut adresser un avertissement aux représentants de la société, prononcer une injonction de mise en conformité ou décider d'une sanction pécuniaire dont le montant peut atteindre 200 000 euros pour les personnes physiques et un million d'euros pour les personnes morales.

2.- La prévention des atteintes aux droits humains et aux libertés fondamentales, à l'environnement, à la santé et à la sécurité

La proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre a été adoptée en lecture définitive par l'Assemblée nationale le 21 février 2017³.

Si le Sénat avait choisi d'inscrire la proposition de loi sur le devoir de vigilance⁴ dans la logique de la transposition de la directive 2014/95 sur la publication d'informations non financières⁵ en prévoyant un

¹ Article 17 de la loi Sapin 2. Le dispositif entre en vigueur le premier jour du sixième mois suivant la promulgation de la loi.

² Lorsque la société établit des comptes consolidés, cette obligation de prévention porte sur la société elle-même ainsi que sur ses filiales et sociétés contrôlées (au sens de l'article L. 233-3), celles d'entre elles qui excèdent les seuils précités étant alors réputées satisfaire aux obligations de prévention.

³ Après l'échec de la commission mixte paritaire qui n'a pas pu concilier les approches divergentes des députés et des sénateurs, le texte adopté en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale le 29 novembre 2016 a fait l'objet d'une exception d'irrecevabilité votée par le Sénat le 1^{er} février 2017. Le texte définitivement adopté par les députés insère les nouveaux articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 au sein du code de commerce.

⁴ Après avoir rejeté la proposition de loi en 1^{ère} lecture, le Sénat avait choisi d'adopter un texte de transposition de la directive lors de la 2^{ème} lecture en octobre 2016.

⁵ Cette transposition interviendra finalement par ordonnance, en application de l'habilitation prévue par la loi Egalité et citoyenneté du 27 janvier 2017 (v. *En bref*).

dispositif d'incitation à l'adoption de bonnes pratiques *via* une obligation d'information et l'application du principe « appliquer ou expliquer », c'est à l'inverse une démarche coercitive qu'a choisi de suivre l'Assemblée nationale en adoptant un texte qui vise à imposer l'adoption de mesures de prévention sous peine d'amende civile et d'action en responsabilité en cas de survenance d'un dommage.

Le dispositif adopté par l'Assemblée nationale impose aux sociétés qui emploient, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en leur sein et dans leurs filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés lorsque sont en outre prises en compte leurs filiales étrangères, d'établir et de mettre en œuvre de manière effective un plan de vigilance⁶. Le plan de vigilance doit prévoir 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 que l'environnement, résultant des activités de la société elle-même, mais aussi de l'activité des sociétés qu'elle contrôle, directement ou indirectement, ainsi que de l'activité des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels elle entretient une relation commerciale établie lorsque cette activité est rattachée à cette relation (chaîne de valeur). Ce plan, qui a vocation, selon les termes de la proposition de loi, à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, doit comprendre différentes mesures très largement inspirées du plan de prévention de la corruption prévu par la loi Sapin 2 (cartographie des risques, procédures d'évaluation, mécanisme d'alerte...). Le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective devront être rendus publics et inclus dans le rapport annuel.

La sanction de ce dispositif est assurée par la faculté offerte à toute personne justifiant d'un intérêt à agir de demander une injonction⁷, qui peut être accompagnée d'une amende civile allant jusqu'à 10 millions d'euros. En outre, dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du code civil, « *le manquement aux obligations [prévues par la proposition de loi] engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter* », cette indemnisation pouvant s'accompagner du prononcé de l'amende civile plafonnée à 30 millions d'euros.

Le Conseil constitutionnel, qui a un mois pour se prononcer, a été saisi le 23 février de deux recours contre le texte⁸, au motif notamment qu'il porterait atteinte au principe de clarté de la loi ainsi qu'à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, au principe de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, au principe de responsabilité ou encore à la liberté d'entreprendre.

oOo

En BREF :

- ***Projets d'ordonnance et de décret portant transposition de la directive 2014/95 relative à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité***

Le véhicule législatif devant permettre la transposition la directive 2014/95 du 22 octobre 2014 relative à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité, qui devait intervenir avant le 6 décembre 2016, est longtemps demeuré incertain⁹. Une habilitation permettant au Gouvernement de procéder à cette transposition par voie d'ordonnance a finalement été introduite dans la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté¹⁰. La

⁶ Les filiales ou sociétés contrôlées qui dépassent ces seuils sont réputées satisfaire à cette obligation 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.

⁷ Après une mise en demeure restée sans effet pendant trois mois.

⁸ Saisine par 60 députés et par 60 sénateurs.

⁹ L'Assemblée nationale, lors de l'examen en première lecture du projet de loi Egalité et citoyenneté, avait partiellement transposé la directive, tout en maintenant les textes existants et en habilitant le Gouvernement à procéder à cette transposition par voie d'ordonnance. Le Sénat avait supprimé ces dispositions et utilisé la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre comme texte de transposition.

¹⁰ Article 216 de la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté :

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, les dispositions relevant du domaine de la loi nécessaires à la transposition de la directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la

Direction générale du Trésor a lancé du 7 février au 1^{er} mars 2017 une consultation sur un projet d'ordonnance et un projet de décret et les textes devraient être publiés au printemps, pour une application aux rapports afférents aux exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2017¹¹.

Dans la logique de l'exercice de rationalisation des obligations de *reporting*, qui doit faire l'objet d'une prochaine ordonnance, la DGT propose de consacrer un texte spécifique à l'information RSE (nouvel article L. 225-102-1-1, qui se substituerait aux actuels alinéas 5 à 9 de l'article L. 225-102-1¹²). Ce nouveau texte prévoirait l'adjonction au rapport annuel d'une « *déclaration sur la performance non financière* »¹³, qui devrait également faire l'objet d'une publication gratuite sur le site internet de la société¹⁴.

Certaines des mesures proposées, qui constituent la transposition stricte de la directive, apportent des simplifications et allègements bienvenus, en particulier en ce qui concerne les petites sociétés cotées (qui seraient exclues du champ d'application du dispositif), ou les filiales et sociétés contrôlées (qui bénéficieraient d'une exemption groupe). D'autres dispositions en revanche tentent de concilier d'une part, l'intégration de la logique qui sous-tend la directive et, d'autre part, la préservation voire l'extension des orientations précédemment adoptées par le législateur français. Il en résulte des projets de textes qui modifient le *reporting* RSE actuellement requis, mais sans pour autant le calquer sur le dispositif prévu par le texte européen. De ce fait, qu'ils proposent de maintenir en l'état ou de modifier certaines des mesures prévues par le code de commerce, les projets soumis à consultation conduisent parfois à retenir des obligations propres au droit français qui excèdent sensiblement le cadre du *reporting* RSE posé par le droit européen. Seraient ainsi visées par le *reporting* RSE des sociétés que ne vise pas le texte européen¹⁵ (sociétés non cotées, SARL et SAS excédant certains seuils mais indépendamment de leur statut d'entités d'intérêt public) et, si le contenu des informations requises refléterait bien les exigences européennes (présentation des risques principaux, des politiques mises en œuvre et de leurs résultats), il irait au-delà en maintenant une liste d'items détaillés comme le prévoit le droit français actuel.

L'ANSA a fait valoir ces observations auprès de la direction générale du Trésor et espère qu'elles seront prises en compte.

- ***Etat d'avancement des travaux menés par l'AMF à la suite de la diffusion d'une fausse information relative au titre Vinci.***

Dans un communiqué de presse publié le 23 février, l'AMF a présenté les travaux qu'elle a engagés à la suite de la publication d'un faux communiqué relatif à Vinci le 22 novembre 2016, d'origine à ce jour inconnue, qui a entraîné une forte chute du cours, puis sa suspension, jusqu'à publication d'un communiqué de la société.

directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, ainsi que les mesures d'adaptation de la législation liées à cette transposition.

Les informations publiées portent notamment sur les questions de lutte contre les discriminations et de prise en compte de la diversité de la société française dans les grandes entreprises et les groupes mentionnés au premier alinéa.

Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance ».

¹¹ Article 10 du projet d'ordonnance soumis à consultation.

¹² L'alinéa 12 de l'article L. 225-102-1, aux termes duquel « A partir du 1^{er} janvier 2013, le Gouvernement présente tous les trois ans au Parlement un rapport relatif à l'application par les entreprises des dispositions visées au cinquième alinéa et aux actions qu'il promet en France, en Europe et au niveau international pour encourager la responsabilité sociétale des entreprises », n'est toutefois pas abrogé par le projet d'ordonnance.

¹³ La publication de cette déclaration devrait donc intervenir dans les mêmes délais que le rapport annuel.

Les sociétés s'acquittant de l'établissement de cette déclaration seraient réputées avoir satisfait l'obligation de publication « des indicateurs clés de performance de nature non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel » prévue par le 3^{ème} alinéa de l'article L. 225-100 (V du projet d'article L. 225-102-1-1).

¹⁴ IV du projet d'article L. 225-102-1-1. Cette publication devrait intervenir dans les 8 mois de la clôture de l'exercice (III du projet d'article R. 225-105-1).

¹⁵ La directive vise les grandes entreprises qui sont des entités d'intérêt public (sociétés cotées, établissements de crédit et entreprises d'assurance dont le total du bilan et le chiffre d'affaires net sont respectivement supérieurs à 20 et 40 millions d'euros), qui emploient plus de 500 salariés.

L'AMF recommande en particulier aux émetteurs, comme certains l'ont déjà fait, de renforcer les bonnes pratiques consistant à :

- sensibiliser en interne les équipes impliquées dans le processus de gestion de la diffusion de l'information réglementée à l'éventualité d'un cas similaire ;
 - envoyer simultanément aux diffuseurs professionnels tout communiqué adressé aux agences de presse ;
 - communiquer autant que possible en dehors des périodes de cotation sans pour autant exclure toute communication en séance qui pourrait être indispensable au regard du règlement abus de marché ;
 - mettre en place des procédures fiables qui garantissent une transmission et un accès sécurisés en passant notamment par un diffuseur (sous réserve d'une gestion rigoureuse des codes d'accès permettant l'envoi des communiqués de presse à ce même diffuseur) et renforcer la sécurité des transmissions électroniques pour les émetteurs qui souhaitent conserver un canal de diffusion complémentaire à destination de certains acteurs (analystes, investisseurs, medias, journalistes...) ;
 - mettre en place un dispositif de veille : identification des noms de domaines proches de celui de l'émetteur, détection de faux sites internet, dispositif pour que le site ne soit pas dupliqué, etc. ;
 - prévoir et tenir à jour une procédure d'urgence permettant de réagir au plus vite (personnes impliquées, chaîne de décision, communiqué de démenti « type », connaissance de ses interlocuteurs à l'AMF et chez Euronext, etc.) ;
 - se tenir informé des nouveaux modes de piratage, d'usurpation d'identité, etc. ; et adapter les dispositifs en conséquence.
-