

Accueil > Juridique > Droit & Technique > [Devoir de vigilance et assurance de responsabilité...](#)

## DROIT & TECHNIQUE

### Devoir de vigilance et assurance de responsabilité des dirigeants

PAR SARAH XERRI-HANOTE, AVOCATE AU BARREAU DE PARIS, ASSOCIÉE DU CABINET HMN & PARTNERS ET EMMANUEL SILVESTRE, DIRECTEUR ADJOINT, LIBERTY SPECIALTY MARKETS - LE 01/12/2015

La proposition de loi n° 501 adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture le 30 mars 2015 et transmise au Sénat a pour projet d'instaurer une obligation de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre. L'objectif est de les responsabiliser en faisant peser sur elles une responsabilité du fait de leurs filiales, de leurs sous-traitants et de leurs fournisseurs, et ainsi permettre aux victimes de saisir le juge français.



Par Sarah  
**Xerri-Hanote,**  
avocate au barreau de Paris,  
associée du cabinet HMN &  
Partners,

**et Emmanuel Silvestre,**  
directeur adjoint, Liberty  
Specialty Markets

Avec la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, les députés souhaitent apporter une réponse au niveau national au drame de l'effondrement du bâtiment du Rana Plaza au Bangladesh le 24 avril 2013. Le bâtiment abritait plusieurs ateliers de confection travaillant pour de nombreuses marques internationales de vêtements. Cet événement avait mis en lumière les pratiques de certaines filiales ou cocontractants de sociétés transnationales ayant des incidences négatives sur les droits fondamentaux humains et environnementaux. En l'espèce, les consignes d'évacuation du bâtiment données la veille, suite à l'apparition de fissures, avaient été ignorées, ce qui avait causé le décès de 1 138 personnes et les blessures graves de milliers d'autres.

Le drame du Rana Plaza avait été précédé de bien d'autres : la catastrophe sanitaire de Bhopal (Inde) suite à

l'explosion d'une usine chimique filiale de la société américaine Union Carbide en 1984, le naufrage du pétrolier Erika affrété par la société Total en 1999 causant une marée noire, et plus récemment la mise en cause de Samsung pour les « conditions de travail indignes » appliquées chez ses sous-traitants chinois ou encore la mise en cause d'Aéroports de Paris en sa qualité de donneur d'ordre d'entreprises de sûreté pour l'application de conditions de travail difficiles et la flexibilité de l'emploi.

Face à ce constat, **le Conseil des Droits de l'Homme de l'ONU, dans sa résolution 26/9 du 14 juillet 2014, a décidé de créer un groupe de travail intergouvernemental chargé d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant pour réglementer les activités des sociétés transnationales et autres entreprises.**

L'Union européenne a, elle aussi, adopté une directive sur le *reporting* non financier le 22 octobre 2014. Celle-ci fixe un cadre de transparence RSE (responsabilité sociale des entreprises) au sein de l'Union européenne, en prévoyant notamment une obligation pour les entreprises de publier des informations sur les mesures de diligence raisonnables mises en place au sein de la chaîne de production. Aussi, la proposition de loi n° 501 s'inscrit dans le cadre d'une volonté internationale et européenne de responsabiliser les entreprises multinationales.

## Inscrire la responsabilité sociétale des entreprises sous forme contraignante

L'Assemblée nationale vient d'ailleurs, en parallèle, d'adopter une résolution européenne le 25 juin 2015 (texte n° 545), dans laquelle elle demande à la Commission européenne de présenter une proposition législative visant à inscrire, dans le droit de l'Union européenne, la responsabilité sociétale des entreprises sous forme contraignante. Pour les députés, cette responsabilité devrait s'appliquer à l'ensemble des entreprises d'une certaine taille ayant leur siège social dans un Etat membre de l'Union européenne. Elle inclurait « *des obligations précises en matière de devoir de vigilance des entreprises vis-à-vis de leurs relations d'affaires, de leurs filiales, de leurs sous-traitants et de leurs fournisseurs* » qui seraient assorties de « *sanctions effectives, proportionnées et dissuasives* ».

C'est dans ce contexte que la proposition de loi de l'Assemblée nationale a vu le jour. De manière avant-gardiste, elle prévoit la mise en place effective d'un plan de vigilance au sein des entreprises multinationales afin de prévenir les risques humains, sociaux et environnementaux touchant les employés, les populations locales ou l'environnement du fait de leurs activités directes et indirectes. Pourtant, le 14 octobre dernier, la Commission des lois du Sénat a proposé de suspendre l'examen de la proposition de loi et de l'utiliser comme une « *contribution à la réflexion* » jusqu'à ce que soit adopté un cadre juridique européen répondant aux objectifs de celle-ci <sup>(1)</sup>. D'une part, la Commission des lois estime que l'inexistence d'un dispositif législatif équivalent dans un autre Etat membre de l'Union européenne ne pourra que porter « *une atteinte potentiellement disproportionnée* » à l'attractivité de la France et à la compétitivité des entreprises françaises. D'autre part, elle soulève de « *graves insuffisances juridiques* », comme de nombreuses imprécisions et ambiguïtés ainsi que des problèmes de constitutionnalité du texte (notamment une atteinte portée au principe de clarté de la loi défini à l'article 34 de la Constitution ; à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité prévu par les articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; et à la conception

constitutionnelle du principe de responsabilité au sens de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen précitée).

En l'état, l'examen du texte par la représentation nationale se poursuit.

## Les principales dispositions du texte

La proposition de loi de l'Assemblée nationale s'inspire d'autres réglementations mises en place ces dernières années outre-Manche et outre-Atlantique dans le domaine de la lutte contre la corruption, le blanchiment ou les ententes illicites, comme par exemple en Grande-Bretagne, le *Bribery act* de 2010 qui sanctionne l'entreprise en cas de défaut de mise en place d'un plan de prévention contre la corruption. La proposition de loi de l'Assemblée nationale met elle aussi en place une obligation de mettre en œuvre de manière effective un plan de vigilance (article 1<sup>er</sup> prévoyant l'insertion d'un article L. 225-102-4 dans le Code de commerce).

Aussi, l'inexistence d'un plan de prévention ou son insuffisance est constitutive d'une faute civile susceptible d'engager la responsabilité délictuelle de la société (article 2 de la proposition de loi n° 501 prévoyant un article L. 225-102-5 à insérer dans le Code de commerce), outre une possibilité d'amende pouvant aller jusqu'à 10 M€.

Selon la Commission des lois du Sénat, il convient de noter que le texte n'indique pas les cas dans lesquels cette amende serait encourue, ni par qui elle serait prononcée, ni à la demande de qui elle pourrait l'être.

La proposition de loi prévoit que « *le non-respect des obligations [de mise en place d'un plan de vigilance] engage la responsabilité de son auteur dans les conditions fixées aux articles 1382 et 1383 du Code civil* » (dans un article L. 225-102-5 à insérer dans le Code de commerce). Elle pose ainsi le principe d'une responsabilité délictuelle pour faute. Aussi, pour engager la responsabilité de la société mère ou entreprise donneuse d'ordre, il faut apporter la preuve que la mise en œuvre d'une mesure de prévention aurait pu éviter ou limiter le préjudice.

Cette rédaction doit être soulignée puisque la proposition de loi initiale (étudiée en Commission des lois de l'Assemblée nationale le 21 janvier 2015) prévoyait une responsabilité sans faute, ouvrant ainsi la porte à une présomption de responsabilité.

*Les sociétés pourront voir leur responsabilité civile engagée en matière de risques humains, sociaux et environnementaux du fait de leurs cocontractants avec qui elles entretiennent « une relation commerciale établie ».*

La Commission des lois du Sénat estime que « *de par la complexité de la preuve à apporter, il est nécessaire pour éviter de nouveaux dénis de justice, de procéder à un renversement de la charge de la preuve* ». Il appartiendrait alors à la société mère d'apporter la preuve de la mise en œuvre des procédures spécifiques de contrôle de ses filiales et sous-traitants, le but étant de faciliter l'accès des victimes à la justice et à une réparation.

Pourtant, **le champ d'application de la responsabilité du fait des filiales et cocontractants reste très**

## **large, ce qui augmente nécessairement le risque de mise en cause des dirigeants.**

D'une part, les sociétés pourront voir leur responsabilité civile engagée en matière de risques humains, sociaux et environnementaux du fait de leurs cocontractants avec qui elles entretiennent « *une relation commerciale établie* » (article 1<sup>er</sup> de la proposition de loi n° 501 prévoyant un article L. 225-102-4, I, alinéa 2 à insérer dans le Code de commerce), alors même qu'elles n'ont aucun lien capitalistique ou maison mère commune avec eux. Cela soulève une difficulté majeure en matière de proportionnalité entre la responsabilité encourue par les sociétés mères ou entreprises donneuses d'ordre et leurs moyens effectifs pour contrôler leurs filiales indirectes et leurs cocontractants (sous-traitants et fournisseurs).

Outre cette insécurité juridique, une telle mesure pourrait inquiéter les investisseurs étrangers et encourager les délocalisations de sièges sociaux français dans le but d'échapper à la législation française.

Selon la Commission des lois du Sénat, cela obligerait alors les sociétés mères à une certaine ingérence dans la gestion de leurs filiales, sous-traitants et fournisseurs, allant ainsi à l'encontre du principe d'autonomie et entraînant un alourdissement des contraintes contractuelles liées aux audits et contrôles ainsi qu'au choix de placer la gestion et l'approvisionnement d'un sous-traitant sous le contrôle direct de la société.

D'autre part, la proposition de loi dispose que « *toute personne justifiant d'un intérêt à agir peut demander à la juridiction compétente d'enjoindre à la société, le cas échéant sous astreinte, d'établir le plan de vigilance, d'en assurer la communication au public et de rendre compte de sa mise en œuvre* » (article 1<sup>er</sup> de la proposition de loi n° 501 prévoyant un article L. 225-102-4, II à insérer dans le Code de commerce).

Est donc prévue la possibilité d'agir pour demander à ce que la société rende compte de la mise en œuvre du plan de vigilance. **Le champ d'application du texte proposé est vaste puisque sont concernées toutes les sociétés dont le siège social est en France, ayant 5 000 salariés en France, ou 10 000 salariés dans le monde.**

Le plan de vigilance à mettre en place doit contenir des mesures raisonnables destinées à identifier et prévenir la réalisation des risques suivants : atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, dommages corporels ou environnementaux graves, risques sanitaires, corruption active ou passive, résultant de ses activités et de celles des sociétés que l'entreprise contrôle directement ou indirectement <sup>(2)</sup> et de celles de ses sous-traitants et fournisseurs avec lesquelles elle entretient une relation commerciale établie. Cette proposition de loi aura des répercussions évidentes et directes en matière d'assurance RC générale, mais peut également en avoir en matière d'assurance responsabilité des dirigeants.

## **L'impact potentiel en matière d'assurance de responsabilité des dirigeants**

Cette couverture garantit le dirigeant contre toute mise en cause à titre personnel de sa responsabilité du fait d'une faute commise ou alléguée à son encontre dans le cadre de ses pouvoirs de gestion ou de direction. La gestion et la direction de l'entreprise impliquent bien évidemment l'exercice d'une fonction de supervision de la part du dirigeant, qui serait donc susceptible de se voir impliqué aux côtés de la société notamment dès le premier stade d'une éventuelle enquête, par exemple dans le cas d'un accident industriel causant des dommages corporels ou environnementaux et qui révélerait l'absence de mise en place du plan de vigilance.

C'est donc en premier lieu sous l'angle des frais d'enquête avec implication conjointe de dirigeants personnes physiques qu'une police responsabilité des dirigeants pourrait être mobilisée, si les poursuites mettaient en cause les dirigeants dans leur supervision des entités défailtantes.

**Sur ce point, il est important de rappeler qu'il n'est pas souhaitable, de notre point de vue, dans la rédaction des polices de responsabilité des dirigeants, de déconnecter la responsabilité de la notion de faute**, notamment s'agissant des enquêtes menées par des autorités régulatrices de plus en plus nombreuses et puissantes dans leurs pouvoirs d'investigation et de sanction. L'assurance responsabilité des dirigeants n'a pas vocation à financer le risque d'entreprise que la société doit assumer pour attester qu'elle se conforme bien aux législations applicables en dehors de toute allégation de faute. Ces couvertures n'ont également pas pour but de prendre en charge de possibles sanctions financières, pénalités ou amendes prononcées dans le seul but de punir des comportements illégaux ayant troublé un ordre public économique et n'ayant aucun point commun avec la garantie due en cas de condamnation au paiement de dommages et intérêts à un tiers victime d'une faute de gestion d'un dirigeant.

*C'est en premier lieu sous l'angle des frais d'enquête avec implication conjointe de dirigeants personnes physiques qu'une police responsabilité des dirigeants pourrait être mobilisée.*

De même, les assurances responsabilité des dirigeants pourraient être amenées à s'appliquer au titre des préjudices financiers subis par répercussion d'une condamnation de l'entreprise sur la base de ces nouvelles incriminations : ainsi des actionnaires, créanciers ou salariés, appauvris par la chute du cours de Bourse de la société condamnée, l'absence de dividende du fait d'une provision exceptionnelle, l'avertissement sur les résultats à venir ou, le cas échéant, la défaillance financière de l'entité et les plans de licenciement qui y sont liés. Elles pourraient également intervenir pour mise en cause de la responsabilité personnelle de dirigeants reconnus *a minima* négligents ou, au pire, irrespectueux des législations, par exemple lorsque celles-ci touchent à l'obligation de sécurité de résultat due par tout employeur à ses salariés.

Pour ce qui concerne le contentieux lié à la mise en danger de salariés, il relève à la base de la législation des accidents du travail et est garanti traditionnellement en RC générale en cas de faute inexcusable ou intentionnelle de l'employeur. Mais une poursuite en parallèle par un tiers victime à l'encontre d'un dirigeant au titre de sa responsabilité personnelle pour mise en danger de la vie d'autrui pourrait mobiliser la police responsabilité des dirigeants.

En France, la seule protection financière du dirigeant d'entreprise apportant la sécurité juridique requise réside dans la souscription d'assurance responsabilité des dirigeants. Cette garantie, dont le plafond est épuisable par période d'assurance, se doit d'être préservée et attachée prioritairement à sa finalité première : la protection du patrimoine individuel du dirigeant poursuivi dont la surface financière ne peut subvenir aux condamnations potentielles auxquelles il doit faire face. L'assurance responsabilité des dirigeants a su s'adapter efficacement aux évolutions extensives de cette responsabilité. Elle vise également certains cas bien déterminés de responsabilité de la société personne morale (en cas de réclamation boursière contre l'entité cotée, du fait d'un mandat « personne morale dirigeant » ou en raison d'une faute de l'un de ses dirigeants reconnue non séparable

de ses fonctions).

**Il serait dangereux, pour les assurés personnes physiques eux-mêmes, de voir cette garantie être prématurément épuisée par des sinistres ne relevant pas de son objet originel.** En effet, il est constaté depuis quelques années une tendance à atténuer les frontières entre des garanties responsabilité des dirigeants et RC générale par certains rachats de garantie dans les polices responsabilité des dirigeants.

Il est important que le marché engage sur ce nouveau type d'exposition une réflexion permettant une prise en charge claire entre les différentes branches de garanties concernées dans l'intérêt des assurés.

---

(1) Rapport n° 74 (2015-2016) de M. Christophe-André Frassa, fait au nom de la Commission des lois, déposé le 14 octobre 2015.

(2) Au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce : majorité des droits de vote, désignation de la majorité des membres des organes de direction, influence dominante sur l'entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires.

## A LIRE AUSSI



**Ce qui précède le contrat d'assurance ne saurait en dériver**



**DROIT & TECHNIQUE**

**Pratique de valorisation des sociétés de courtage d'assurance**



**Big data : phénomène de mode ou réelle mutation dans la connaissance ?**

La tribune de l'assurance Tous droits réservés