

Janvier 2017

Le projet de loi Sapin II à l'épreuve du Conseil Constitutionnel : quels enseignements en RSE et en droit pénal des affaires ?

Le 8 décembre dernier, le Conseil Constitutionnel a examiné la loi relative à la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique.

Pour rappel, cette loi dont les principales mesures ont été détaillées dans [une précédente lettre d'information](#), promet, entre autres, des nouveautés importantes en droit pénal des affaires ainsi qu'en RSE.

A ce titre, [la décision n° 2016-741 DC](#) du Conseil Constitutionnel était particulièrement attendue.

Parmi les nouvelles mesures essentielles, on notera que le Conseil constitutionnel a validé les dispositions concernant le statut des lanceurs d'alerte (à l'exception de l'aide financière qui lui aurait été accordée), les obligations en matière de lutte contre la corruption pesant sur les entreprises ou encore le dispositif d'encadrement de la rémunération des dirigeants de sociétés cotées.

Les sages du Palais Royal n'ont toutefois effectué qu'une validation partielle de la loi, et certaines dispositions ont été jugées inconstitutionnelles, parmi lesquelles :

- Les nouvelles obligations des entreprises en matière de reporting public pays par pays ;
- La compétence désormais exclusive du Procureur de la République financier et des juridictions d'instruction et de jugement de Paris pour la poursuite, l'instruction et le jugement de certains délits.

Ce sont ces deux dispositions qui retiennent donc notre attention aujourd'hui, tant pour leurs conséquences en RSE qu'en droit pénal des affaires.

1. Le frein du Conseil Constitutionnel à l'obligation de transparence des entreprises

Pour commencer, la décision du Conseil Constitutionnel nous apporte un éclairage intéressant sur [le développement des obligations de transparence de l'entreprise](#).

En effet, les sages devaient examiner le reporting public pays par pays des entreprises à la lumière de la Constitution.

Pour rappel, cette obligation de transparence avait pour objectif de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, en obligeant les entreprises à publier un certain nombre d'informations.

La disposition était accusée de violer le principe fondamental de liberté d'entreprendre, puisque les informations demandées étaient de nature à révéler la stratégie commerciale des dites entreprises.

Or, c'est bien cette approche qui a été retenue par le Conseil Constitutionnel le 8 décembre dernier : bien que l'objectif poursuivi soit de valeur constitutionnelle, note le Conseil, le reporting public pays par pays porte une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'entreprendre.

Cette décision revêt donc une importance particulière au regard de cette nouvelle obligation de reporting largement soutenue

Janvier 2017

par la société civile, mais aussi de la place donnée aux obligations de transparence par le législateur.

En effet, le Conseil signifie ainsi qu'il veillera rigoureusement à ce que la transparence ne porte pas atteinte aux intérêts de l'entreprise.

Si la démarche doit être nécessairement encouragée, on peut toutefois espérer que le législateur propose une version plus équilibrée, permettant à la société civile d'exercer un contrôle sans risque commercial pour les entreprises.

Plus largement, cette décision n'est pas sans faire peser de nombreuses incertitudes sur le futur des obligations de transparence, et notamment le projet de loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et donneuses d'ordre. En effet, ce projet de loi impose aux entreprises de publier leurs plans de vigilance détaillés – et le même reproche pourrait lui être fait.

Du côté de la RSE, on notera enfin que le Conseil constitutionnel en a profité pour valider la notion de « groupe de société », malgré les critiques des députés et sénateurs qui considéraient qu'il ne s'agit pas de notions juridiquement définies.

2. La compétence exclusive du Procureur de la République financier pour certains délits

L'article 23 modifiait les articles 705 et 705-1 du code de procédure pénale afin d'attribuer au Procureur de la République financier et aux juridictions d'instruction et de jugement de Paris la compétence exclusive pour la poursuite, l'instruction et le jugement dans certains cas des délits de :

- corruption ;
- trafic d'influence ;

- fraude fiscale ;

- omission d'écritures ou de passation d'écritures inexactes ou fictives.

- et le blanchiment de ces délits.

Pour rappel, cette compétence est actuellement une compétence concurrente du Procureur de la République financier et de ces juridictions à Paris, avec le procureur et les juridictions territorialement compétents.

Il était fait reproche à cette nouvelle compétence, entre autres, de violer les objectifs de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et de lutte contre la fraude fiscale.

C'est donc à la lumière de ces deux principes que le Conseil constitutionnel s'est prononcé pour constater l'inconstitutionnalité partielle de la loi, ou plutôt le manque de rigueur du législateur.

En effet, compte tenu de la gravité des faits réprimés par les infractions en cause, les sages ont considéré que le législateur a méconnu ces deux objectifs en ne prévoyant pas de dispositions transitoires de nature à prévenir les irrégularités procédurales susceptibles de résulter de ce transfert de compétence.

En d'autres termes, le législateur devra donc revoir sa copie pour prévoir des mesures transitoires. Le Conseil constitutionnel tire ainsi les leçons du passé – on se rappelle par exemple des difficultés s'agissant de la réforme de la garde à vue – pour prévenir les irrégularités procédurales susceptibles d'intervenir dans la pratique.

Emmanuel Daoud & Solène Sfoggia