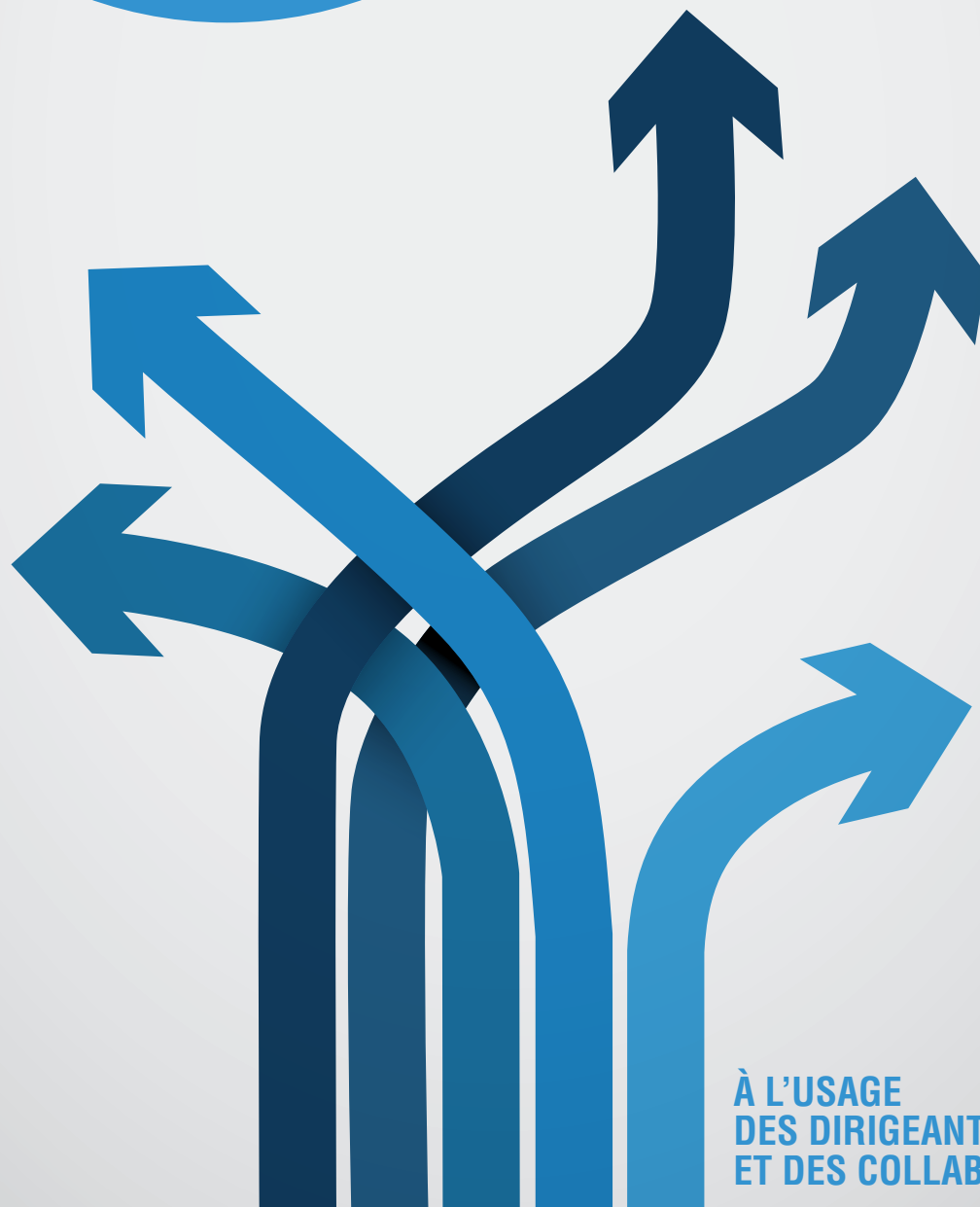


**GUIDE
PRATIQUE**
DES CONFLITS D'INTÉRÊTS
DANS L'ENTREPRISE



**À L'USAGE
DES DIRIGEANTS
ET DES COLLABORATEURS**



Transparency International France

est la section française de Transparency International, la principale organisation de la société civile qui se consacre à la transparence et à l'intégrité de la vie publique et économique. A travers l'action de plus d'une centaine de sections affiliées réparties dans le monde, ainsi que de son secrétariat international basé à Berlin, en Allemagne, Transparency International sensibilise l'opinion aux ravages de la corruption et travaille de concert avec les décideurs publics, le secteur privé et la société civile dans le but de la combattre.



Transparency International France
14 passage Dubail 75010 Paris
www.transparency-france.org

Remerciements :

Nous tenons à remercier chaleureusement pour leur contribution
Alain Champigneux, Marc-André Feffer, Olivier Luneau et Anne-Catherine Morin.

Coordinateur du projet : Baptiste Pécriaux

Auteurs : Bénédicte Baudoin-Geiger, Francis Dépernet, Christian Pollak,
Baptiste Pécriaux, Edwige Tomczak et Sylvette Toche,

Editeur : Transparency International France

Conception graphique : Agence 1983 / www.agence1983.com

ISBN: 978-2-9557899-3-3

© 2018 Transparency International France. Tous droits réservés

© Photo de couverture : shutterstock_146262485



Global Compact
Network France

Ce document a été financé avec le soutien du Global Compact France.

AVANT- PROPOS

Le renforcement de l'intégrité de la vie économique repose sur la contribution active des entreprises. C'est pourquoi Transparency International s'efforce en permanence de les mobiliser.

Notre objectif est de voir les entreprises françaises s'engager et progresser dans des pratiques d'éthique et de transparence qui soient cohérentes avec leurs démarches de responsabilité sociétale.

Pour ce faire, elles peuvent avoir besoin d'appui et de conseils pratiques pour mettre en œuvre le déploiement des mesures que leur politique d'intégrité exige et une attention particulière doit être accordée à la question des conflits d'intérêts car ceux-ci peuvent, s'ils sont mal maîtrisés, ouvrir la porte à des atteintes importantes à la probité.

Les conseils qui suivent ont donc pour but d'aider les entreprises à faire face aux situations de conflits d'intérêts auxquelles leurs salariés (dirigeants et collaborateurs) peuvent être confrontés en les invitant à adopter les meilleurs standards observés par Transparency International en la matière, dans une approche pragmatique, ancrée dans la réalité de leur fonctionnement, et tenant compte de leurs exigences et contraintes.

Ces conseils sont le fruit de l'expérience de Transparency International, acquise depuis plusieurs années dans l'accompagnement de nombreuses entreprises.

SOM- MAIRE

P.4
AVANT PROPOS

P.5
SOMMAIRE

P.8
LES GRANDS PRINCIPES

P.9
1. IDENTIFIER ET PRÉVENIR LES RISQUES DE CONFLITS D'INTÉRÊTS

P.13
2. TRAITER UN CONFLIT D'INTÉRÊTS

P.15
3. SANCTIONNER UN CONFLIT D'INTÉRÊTS

P.17
ÉTUDES DE CAS

P.30
GLOSSAIRE

P.32
NOTES

INTRO DUCTION

Les situations de conflits d'intérêts sont inhérentes à la vie de l'entreprise. Tout au long de son activité, un dirigeant ou un collaborateur est susceptible de prendre une décision qui peut être influencée par des intérêts extérieurs à ceux de la société pour laquelle il travaille. Bien heureusement, ces situations ne sont pas nocives en elles-mêmes. Seuls le silence, l'inaction ou l'apport d'une mauvaise réponse peuvent être dommageables.

La loi encadre certaines situations de conflits d'intérêts en prohibant des comportements dont on considère qu'ils portent atteinte à l'intérêt de l'entreprise. Il en va ainsi notamment de l'abus de bien social (ABS) qui est le fait pour les dirigeants « de faire de leur pouvoir, ou des biens de la société, un usage qu'ils savent contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement ». C'est également le cas de la prise illégale d'intérêts qui est le fait pour « pour un élu, une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de prendre, recevoir ou conserver un intérêt quelconque dont il a la charge d'assurer la surveillance ou l'administration ».

La loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique établit une déclaration d'intérêts pour certains élus, membres du Gouvernement, membres d'autorités administratives indépendantes, ainsi que pour certains dirigeants d'entreprises publiques. La loi de 2016 étend cette obligation déclarative à la fonction publique. Ainsi, la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique et la commission de déontologie de la fonction publique contrôlent les déclarations d'intérêts de plus de 14 000 agents publics.

De même, sous la pression d'une opinion publique de plus en plus sensibilisée à la moralisation non seulement de la vie publique mais aussi de la conduite des affaires, une législation foisonnante s'est progressivement constituée dans le secteur privé. On trouve ainsi aujourd'hui des dispositions relatives aux conflits d'intérêts dans la plupart des domaines du droit privé (droit des sociétés, droit de la concurrence, droit des entreprises en difficulté etc..) et dans la réglementation de secteurs d'activité spécifiques et sensibles (codes de la santé, des assurances, droit bancaire, droit boursier etc...).

Définition

Le conflit d'intérêts est une situation qui naît quand l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions d'une personne est susceptible d'être influencé par un autre intérêt public ou privé distinct de celui qu'il doit défendre dans ces fonctions.

¹ S'il s'agit d'un salarié, le délit sera qualifié d'abus de confiance (article 314-1 du Code pénal).

² Article 432-12 du Code pénal.

Ces dispositions réglementaires ont été complétées par des codes de bonne gouvernance, comme le code AFEP-MEDEF, le code Middlednext ou les recommandations de l'IFA.

Cependant, nombre de situations de conflits d'intérêts ne font pas l'objet d'un encadrement par la loi ou par les codes de gouvernance alors que certaines d'entre elles, si elles ne sont pas traitées correctement ou si elles sont tout simplement ignorées, peuvent avoir des conséquences dommageables pour l'entreprise : accroissement des coûts, atteinte à la réputation, déstabilisation de l'organisation interne, perte d'efficacité...

Pour régler ces situations, il convient de définir des exigences plus étendues, fondées sur l'éthique. Il appartient dès lors à chaque entreprise d'établir elle-même une ligne de conduite et de faire en sorte que ses dirigeants et ses collaborateurs s'y conforment.

Ce guide pratique a pour vocation de les y aider :

- en proposant d'abord aux entreprises de définir les grands principes qui doivent gouverner la bonne gestion des situations de conflits d'intérêts.
- en présentant ensuite des études de cas qui doivent permettre aux dirigeants et aux collaborateurs d'appréhender les difficultés du sujet de manière concrète, au plus proche des réalités de la vie professionnelle.

³ Les conventions réglementées (conventions soumises à l'autorisation préalable du conseil d'administration dans les sociétés anonymes) sont régies par l'article L225-38 du Code du commerce.

⁴ <https://www.afep.com/uploads/medias/documents/Code%20de%20gouvernement%20d'entreprise%20des%20soci%C3%A9t%C3%A9s%20cot%C3%A9es%20novembre%202016.pdf>

⁵ https://www.middlednext.com/IMG/pdf/2016_CodeMiddlednext-PDF_Version_Finale.pdf

⁶ <http://www.ifa-asso.com/informer/centre-de-ressources/travaux-de-l-ifa/administrateurs-et-conflits-d-interets.html>

LES GRANDS PRINCIPES

9.
IDENTIFIER ET PRÉVENIR
LES RISQUES DE CONFLITS D'INTÉRÊTS

13.
TRAITER
UN CONFLIT D'INTÉRÊTS

15.
SANCTONNER
UN CONFLIT D'INTÉRÊTS

1 IDENTIFIER ET PRÉVENIR LES RISQUES DE CONFLITS D'INTÉRÊTS

Identifier un risque de survenance ou une situation avérée de conflits d'intérêts n'est pas toujours chose facile.

D'abord parce que ces situations sont par nature **nombreuses** dans l'entreprise : tout dirigeant, mais aussi chaque collaborateur a des intérêts multiples (responsabilités associatives, liens de parenté, activités annexes etc.), susceptibles d'entrer en collision avec les missions professionnelles qui sont les siennes.

De telles situations sont par ailleurs **susceptibles d'apparaître à tout moment**, c'est-à-dire tout au long de la carrière d'une personne.

Et elles peuvent recouvrir des **formes multiples** : choix de fournisseurs, embauche de collaborateurs, sélection d'un expert... Il est donc tout simplement impossible d'en dresser *in abstracto* une liste exhaustive.

Il est par conséquent essentiel d'établir un dispositif destiné à les prévenir de manière à en éviter la survenance ou, lorsque celle-ci est inévitable, d'en maîtriser les conséquences.

Ceci peut se faire via l'établissement de principes de bonne conduite et aussi au travers de l'instauration de mesures concrètes.

A. SUR QUELS PRINCIPES REPOSE LA PRÉVENTION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS ?

Une condition préalable réside dans le développement d'une **culture d'entreprise** qui affirme avec force et de manière à être clairement comprise par tous les collaborateurs que le respect de la loi et des règles d'intégrité n'est pas négociable. Le comportement des dirigeants se doit d'être exemplaire et ces derniers doivent faire en sorte que les conditions de l'émergence et du maintien de cette culture soient bien réunies. A défaut, en cas d'incident lié à une mauvaise gestion, par un collaborateur, d'un conflit d'intérêts lui ayant causé un dommage, une entreprise risque de se voir reprocher des manquements dans les procédures de contrôle ou de prévention.



Gouvernance et conflits d'intérêts

La prévention des conflits d'intérêts doit s'inscrire dans les objectifs de bonne gouvernance de l'entreprise et dans les axes de sa politique en matière de RSE. Ceci implique qu'elle ne doit pas seulement se protéger des effets dommageables des conflits d'intérêts mais s'abstenir de les susciter ou de les provoquer en sa faveur, par exemple dans le choix de ses prestataires, experts, consultants etc...

Outre la question éthique qu'un tel comportement susciterait, des risques importants pourraient en découler : risques judiciaires et pénaux, financiers, de réputation, déstabilisation interne...

Afin de déterminer des mesures de prévention adaptées (et pour éviter la création de procédures qui soient des « usines à gaz ») l'entreprise doit commencer par établir une **cartographie des différentes situations récurrentes de conflits d'intérêts** potentiels. Elle doit le faire au regard de son secteur d'activité et de l'exposition au risque de ses collaborateurs et de ses dirigeants.

Par ailleurs, il est recommandé aux entreprises de se doter d'un code éthique, ou d'un code de bonne conduite de leurs affaires, ou de tout document formalisé et d'y faire figurer un chapitre sur les conflits d'intérêts : leur identification, la manière d'y faire face en s'appuyant au besoin sur des exemples pratiques adaptés à la spécificité de l'entreprise. Ce document doit également permettre aux collaborateurs et aux dirigeants d'**identifier facilement la personne qui pourra apporter son aide** en cas de difficultés ou de questions.

Lorsqu'il est annexé au règlement intérieur, il oblige à sa diffusion à l'ensemble des salariés et le rend opposable.



Le choix du référent éthique

Un référent éthique doit posséder les compétences techniques de la fonction, disposer d'une autorité et d'une indépendance, avoir le temps nécessaire pour conduire à bien ses missions et être reconnu dans l'entreprise comme disposant des qualités requises pour l'exercice de ses missions.

Certaines organisations font le choix de désigner un référent éthique externe.

Un référent éthique ou une personne désignée comme responsable des questions liées à l'éthique (en général RH ou juriste) est notamment important pour les cas particulièrement délicats et sensibles dont on a connaissance sans être directement concerné et/ou qui impliquent par exemple des collègues ou la hiérarchie. En effet, c'est lui qui garantit la confidentialité et une certaine neutralité.

B. QUELLES MESURES CONCRÈTES DE PRÉVENTION ADOPTER ?

La liste des mesures proposées ci-dessous n'est pas exhaustive. De plus, la totalité des mesures décrites ne convient pas à toutes les entreprises ni à tous les contextes. Chaque organisation doit choisir les mesures les plus adaptées à sa taille, à son ou ses métiers, à sa culture et à son exposition aux risques.

- Engager une réflexion interne en animant des discussions pour favoriser l'information et la sensibilisation sur les situations engendrant les conflits d'intérêts, notamment dans les fonctions les plus sensibles.
- Elaborer de façon collaborative avec les salariés un code éthique illustré par des cas pratiques.
- Mettre en place un dispositif de formation pour sensibiliser les collaborateurs et les dirigeants à l'identification, la prévention, la gestion des conflits d'intérêts et les sanctions applicables.
- Désigner une personne en charge des questions liées à l'éthique et faciliter l'accès à cette personne pour tous les salariés et les dirigeants.
- Tenir un registre permanent des situations de conflits d'intérêts qui se sont manifestées dans l'entreprise ; celui-ci permet notamment l'actualisation de la cartographie des risques.
- Mettre en place des procédures de vérification à quatre yeux et/ou de double signature a minima pour les projets et décisions les plus sensibles.
- Mettre en place des procédures de séparation physique et organisationnelle entre préparation et validation de décision.
- Mettre en place des procédures de rotation des salariés sur certaines fonctions sensibles, telles que les achats et les relations clients.
- Prévoir des incompatibilités avec certaines fonctions.
- Encourager l'auto-déclaration spontanée (cf encart ci-après), faite par chacun dès qu'un risque de survenance de conflits d'intérêts apparaît.
- Apprécier l'opportunité et la faisabilité de la mise en place d'un système de déclaration d'intérêts préalable (cf encart ci-après).



Déclaration d'intérêts, mode d'emploi

Auto-déclaration spontanée

Si, dans l'exercice d'une de vos missions, vous prenez conscience de l'existence d'un conflit d'intérêts ou de l'existence d'une situation pouvant laisser penser qu'il existe un conflit d'intérêts vous concernant, vous devez le signaler rapidement auprès des personnes responsables de ces questions.

Faites-le par écrit, cela clarifiera les choses. Vous pouvez utiliser un formulaire de déclaration si votre entreprise en propose un, ou si ce n'est pas le cas, simplement décrire, dans un e-mail par exemple, la nature du conflit d'intérêts qui vous concerne. Par exception et si la situation l'exige absolument, signalez-le oralement.

Déclaration préalable

Pour certaines fonctions exposées nécessitant une attention particulière (par ex. fonction achat), l'entreprise peut envisager de mettre en place un système de déclaration d'intérêts préalable sur le modèle de ce qui existe dans la fonction publique. Toutefois, pour la mise en place d'un tel système, il est indispensable de s'entourer d'un conseil juridique.

Déclaration d'intérêts et protection de la vie privée

La déclaration d'intérêts implique que les personnes concernées soient prêtes à communiquer les informations utiles, ce qui peut parfois s'avérer délicat car ces dernières peuvent relever de la sphère intime.

Par conséquent, exceptionnellement, dans une situation où la révélation d'un intérêt porterait une atteinte disproportionnée à l'exercice de son droit à la vie privée ou serait susceptible de porter un préjudice au déclarant, il lui est possible de déclarer qu'il se trouve en situation de conflit d'intérêts, sans avoir à expliquer la nature de ce conflit.

⁷Voir liste des personnes visées et des documents demandés au Décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts

2 TRAITER UN CONFLIT D'INTÉRÊTS

A. COMMENT TRAITER CONVENABLEMENT UNE SITUATION DE CONFLIT D'INTÉRÊTS ?

Il est indispensable de **traiter chaque situation de conflit d'intérêts lorsqu'elle se concrétise** pour éviter qu'elle ne devienne préjudiciable. Elle se matérialise lorsqu'un salarié l'évoque spontanément ou lorsque son responsable hiérarchique ou, de manière plus générale, un collaborateur de l'entreprise signale qu'un risque de conflit d'intérêts existe.

Toutefois, face à une situation de conflit d'intérêts il ne s'agit pas de se précipiter. Vu les situations très différentes pouvant survenir, il est indispensable de faire une **analyse préalable** du cas concret, avant de prendre des mesures. Pour ce faire, il convient de se poser les questions suivantes :

- quelle est la nature du cas (cas spécifique et unique sans risque de se reproduire ou cas de caractère structurel avec conflits répétitifs possibles) ?
- quels sont les intérêts en jeu (liens de proximité personnelle, liens de parenté, intérêts financiers, engagements politiques, associatifs etc.) ?
- quelle est l'importance du conflit potentiel (coût, perturbations organisationnelles, réputation, conséquences à long terme pour l'entreprise, etc.) ?
- quelle est la situation de la personne concernée (fragilité particulière, soumission à de fortes pressions extérieures) ?

Cette analyse pourra être complétée, si la situation le requiert, d'un échange entre la personne concernée et son responsable hiérarchique. Il conviendra aussi de ne pas oublier d'informer le référent éthique, lorsqu'il existe, et de prendre conseil auprès de lui (cf encadré).



Le rôle du référent éthique

Le référent éthique a essentiellement un rôle de conseil, mais il peut se saisir de toute anomalie qu'il constate ou dont il est informé. C'est à lui de proposer la démarche à suivre, d'initier et d'encadrer les enquêtes internes éventuellement nécessaires. Dans sa fonction de référent d'éthique, il a directement accès à la direction générale.

C'est seulement une fois ces démarches préalables accomplies qu'il sera possible de définir les **mesures à adopter**.

A. QUELLES MESURES PRENDRE EN CAS DE CONFLIT D'INTÉRÊTS ?

La nature, la durée et la gravité des mesures doivent être adaptées et proportionnées au cas soumis et aux risques concrets qu'il fait courir à l'entreprise, à ses dirigeants ou à ses collaborateurs. En fonction de la situation, et dans le respect du droit du travail, les mesures suivantes pourront être prises à l'adresse du salarié concerné :

- Lui demander de se désister de la participation à un processus/une décision (déport).
- Prévoir une validation par un tiers et un certain contrôle par sa hiérarchie.
- Adapter partiellement et/ou temporairement certaines règles qui lui sont applicables (ex. restriction du droit de signature et/ou de la participation à certaines réunions, accès à certaines informations, etc.).
- Changer/adapter, de manière temporaire ou non, ses attributions et responsabilités.
- Changer son affectation ou son poste.

Dans les cas les plus sérieux, il conviendra d'envisager la possibilité d'une **incompatibilité** entre la responsabilité du dirigeant ou du collaborateur dans l'entreprise (et la loyauté qu'elle implique) et les intérêts extérieurs en conflit. Ce sont des cas particulièrement délicats et difficiles à traiter. En dernier ressort, il est possible que la personne concernée doive faire un choix plus radical consistant à renoncer à l'activité externe ou quitter l'entreprise.



La gestion des conflits d'intérêts dans les petites entreprises

Qui désigner comme interlocuteur sur les questions de conflits d'intérêts dans les PME ?

Dans une petite entreprise, qui n'a pas de services RH ou juridique spécifiques, et où les équipes sont très resserrées, la désignation de l'interlocuteur sur les conflits d'intérêts peut se révéler un casse-tête.

Alors qui choisir ? Cela dépendra de la structure de chaque entreprise, mais on peut constater que, souvent, un consensus se forme assez rapidement sur une personne, par exemple le responsable en charge des affaires administratives ou un collaborateur qui bénéficie de la confiance et de la reconnaissance de ses pairs et de sa hiérarchie.

Comment adapter les mesures aux réalités de la vie d'une petite entreprise ?

Certaines des mesures proposées ci-dessus sont difficilement applicables en tant que telles dans une petite entreprise. Comment, par exemple, changer temporairement les fonctions d'un commercial lorsqu'il n'y en a qu'un seul dans l'entreprise ? Ou comment appliquer la règle du déport à un chef d'entreprise sur lequel tout repose ? Dans ces cas, il faut privilégier un contrôle plus serré, en intensifiant les échanges sur les dossiers sensibles avec le supérieur hiérarchique ou les collègues/pairs, et faire en sorte que les décisions ne soient jamais prises seul par la personne concernée par le conflit et qu'elles soient fondées sur des critères objectifs documentés.

3 SANCTIONNER UN CONFLIT D'INTÉRÊTS

Une démarche de sanction exige au préalable une attitude cohérente de l'ensemble de la ligne hiérarchique ainsi qu'une juste appréciation et établissement des faits.

A. LES CONFLITS D'INTÉRÊTS PEUVENT-ILS ÊTRE SANCTIONNÉS ?

Le conflit d'intérêts ne peut faire l'objet de sanction disciplinaire en tant que tel et la jurisprudence exige la preuve d'une faute du salarié, laquelle peut être plus facilement établie lorsqu'existe un code éthique annexé au règlement intérieur de l'entreprise.

On ne peut sanctionner un collaborateur ou un dirigeant au seul motif qu'il a manqué à son devoir de transparence en ne déclarant pas un intérêt qu'il détient. Il faut toujours garder à l'esprit le fait que l'exigence de transparence demandée à un collaborateur ou à un dirigeant peut entrer en conflit avec son droit fondamental au respect de la vie privée (cf encadré).

Les deux mots d'ordre en la matière doivent être : prudence et mesure

Il faudra donc toujours examiner la situation et les faits. Le risque pour l'entreprise est de sanctionner les faits, sans enquête, sur une simple apparence. Les sanctions éventuelles ne pourront être prononcées qu'après qu'une enquête aura établi la matérialité des faits reprochés.



Vie privée et intérêt de l'entreprise

Si, en principe, un fait de la vie privée ne permet pas à l'entreprise de sanctionner un salarié, il y a au moins une exception : quand la situation de conflit d'intérêts génère un trouble et un désordre dans l'entreprise.

L'activité d'un salarié dans une société concurrente est un fait suffisant pour invoquer le non-respect de la loyauté. Le fait d'en détenir des actions ne sera en revanche guère sanctionnable.

La dissimulation avérée (par exemple détention d'une société fournisseur via une société écran), permet d'invoquer un acte de déloyauté et le salarié peut plus difficilement se placer sur le terrain de la bonne foi.

L'existence de chartes éthiques dans l'entreprise, d'obligations de déclaration préalable ou non, de clauses dans le contrat de travail permettent de limiter fortement l'invocation par le salarié de la bonne foi par ignorance.

B. QUELS TYPES DE SANCTIONS POUR LES CONFLITS D'INTÉRÊTS ?

La variété des situations de conflits d'intérêts et surtout de leur impact est telle que l'on ne peut déterminer à l'avance une sanction pour chaque situation. L'entreprise devra avoir recours aux sanctions prévues au règlement intérieur en fonction du degré de gravité des faits.

L'**avertissement**, la **mise à pied** et le **licenciement** sont les plus fréquents.

La **mutation**, lorsqu'elle entraîne une modification du contrat de travail, doit être acceptée par le salarié. Elle doit rester exceptionnelle et proportionnée au but recherché. Il convient dans ce cas de montrer que le conflit d'intérêts empêche l'exercice des fonctions du salarié, telles que définies dans son contrat de travail. En cas de refus de la mutation par le salarié, une autre sanction lui est substituable.

Dans l'hypothèse où un salarié n'a pas eu de comportement fautif mais a omis de faire une déclaration de situation de conflits d'intérêts alors que le règlement intérieur le prévoit, son entreprise est seulement fondée à lui faire une lettre de rappel. A noter que des exceptions à cette position existent pour certains métiers et certaines fonctions.

Certaines entreprises décident de valoriser les bonnes pratiques de leurs collaborateurs et de leurs dirigeants en mettant en place un système de **sanctions positives**. Il peut s'agir, par exemple, de conditionner l'attribution d'un bonus à l'accomplissement de formations éthiques.

C. LES CONFLITS D'INTÉRÊTS EN DROIT PÉNAL

En droit privé, le terme de conflit d'intérêts n'est pas employé mais la notion est présente dans de nombreuses infractions, comme la prise illégale d'intérêts, l'abus de bien social, le délit d'initié, voire la corruption.

La liste des infractions, avec leur définition, figure dans le glossaire.

ÉTUDES DE CAS

18.

CAS N°1 : LIEN D'INTÉRÊTS ENTRE LE DONNEUR D'ORDRE ET UN FOURNISSEUR

20.

CAS N°2 : LIEN D'INTÉRÊTS FAMILIAL SUSCEPTIBLE D'ENTACHER LE SECRET DES AFFAIRES

21.

CAS N°3 : LIEN D'INTÉRÊTS AMICAL CONDUISANT À UN DÉTOURNEMENT DES COMPTES DE L'ENTREPRISE

23.

CAS N°4 : CONFLIT ENTRE LES INTÉRÊTS DE L'ENTREPRISE ET L'ENGAGEMENT ASSOCIATIF D'UN COLLABORATEUR

25.

CAS N°5 : CONFLIT ENTRE LES INTÉRÊTS DE L'ENTREPRISE ET L'ENGAGEMENT ÉLECTIF D'UN COLLABORATEUR

26.

CAS N°6 : LIEN D'INTÉRÊTS AMICAL CONDUISANT À FAVORISER UNE ENTREPRISE CONCURRENTÉ

27.

CAS N°7 : LIEN D'INTÉRÊTS AMICAL CONDUISANT À UN NON-RESPECT DES PROCÉDURES INTERNES

28.

CAS N°8 : LIEN D'INTÉRÊTS FAMILIAL CONDUISANT À PRIVILÉGIER UN RECRUTEMENT



LIEN D'INTÉRÊTS ENTRE LE DONNEUR D'ORDRE ET UN FOURNISSEUR

La responsable du service formation d'une ETI (entreprise de taille intermédiaire) de prestation de services est mandatée par le comité de direction pour mettre en œuvre un programme de développement managérial à destination des cadres.

Elle demande au responsable du service achats d'organiser une mise en concurrence.

Elle a, par ailleurs, conservé des intérêts dans une société de conseil dont elle a été l'associée dans le passé. Le gérant de cette société de conseil la contacte pour lui demander des informations sur l'avis à concurrence, sachant que son carnet de commandes n'est pas rempli et qu'il est très important pour lui de remporter le marché.

Le responsable des achats a organisé un jury interne pour le choix du prestataire, la responsable du service formation en fait partie.

COMMENT GÉRER CETTE SITUATION ?

1. POUR LA RESPONSABLE DU SERVICE FORMATION



CE QU'ELLE NE DOIT PAS FAIRE :

- Céder à la demande d'information du gérant de la société de conseil.
- Garder secrète la situation de conflit d'intérêts dans laquelle elle se trouve.
- Prendre part au vote du jury.

► Pourquoi ?

Conséquence pour le responsable du service formation

- Possible qualification en délit pénal de corruption passive privée.
- Potentielles violations des règles internes de l'entreprise (sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement).
- Atteinte à sa réputation si l'information venait à circuler dans l'entreprise.

Conséquence pour l'entreprise

- L'entreprise risque de retenir une offre qui n'est pas la meilleure.
- Elle risque de perdre en crédibilité dans sa rigueur de gestion en cas de non-réaction de sa part.



CE QU'ELLE DEVRAIT FAIRE :

- Refuser la demande qui lui est faite ou transmettre les mêmes infos à tous les prestataires en compétition.
- Avertir le responsable des achats de la demande qui lui est faite.
- Se retirer du jury.

2. POUR LE RESPONSABLE DES ACHATS



CE QU'IL NE DOIT PAS FAIRE :

- Fermer les yeux s'il est au courant de la situation de conflit d'intérêts de la responsable de service formation.

► Pourquoi ?

Conséquence pour le responsable des achats

- Potentielles violations des règles internes de l'entreprise (sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement).



CE QU'IL DEVRAIT FAIRE :

- S'assurer que les membres du jury ne sont pas en situation de conflit d'intérêts.
- Si une information privilégiée a été transmise à la société de conseil, prendre les mesures adéquates afin de rétablir des conditions équitables de compétition.
- Envisager de blakclister la société de conseil.
- Envisager d'annuler l'appel d'offre et d'en organiser un nouveau.

CAS N°2

LIEN D'INTÉRÊTS FAMILIAL SUSCEPTIBLE D'ENTACHER LE SECRET DES AFFAIRES

Le directeur administratif et financier (DAF) et le président-propriétaire d'une ETI régionale en grande difficulté sont en négociation avec un groupe en vue de son rachat.

La fille du DAF est journaliste dans un organe de la presse quotidienne régionale. Elle a entendu des rumeurs à propos du rachat et veut faire un article sur le sujet. Elle demande donc à son père de lui confirmer les éléments dont elle dispose, dont certains sont faux, notamment sur les perspectives budgétaires, et de lui donner des éléments d'informations complémentaires pour nourrir son article et en faire un scoop.

COMMENT GÉRER CETTE SITUATION POUR LE DIRECTEUR ADMINISTRATIF ET FINANCIER ?



CE QU'IL NE DOIT PAS FAIRE :

- Céder à la demande d'information de sa fille.

► Pourquoi ?

Conséquence pour le DAF

- Il s'agit d'une faute professionnelle qui risque d'entraîner son licenciement.

Conséquence pour l'entreprise

- Risque de déstabilisation de l'opération financière en cours, voire risque de la faire échouer.
- Risque de déstabilisation de l'organisation interne (perte de confiance du personnel).



CE QU'IL DEVRAIT FAIRE :

- Refuser la demande qui lui est faite.
- Ne pas laisser transparaître d'éléments laissant penser qu'il y a une négociation en cours.
- Se poser la question de l'opportunité de prévenir le président-propriétaire qu'il existe des rumeurs sur la négociation et que la presse enquête.

CAS N°3

LIEN D'INTÉRÊTS AMICAL CONDUISANT À UN DÉTOURNEMENT DES COMPTES DE L'ENTREPRISE

le PDG d'une entreprise de BTP de taille intermédiaire, entreprise privée familiale dont il est actionnaire, est sollicité par le président du club de basket dont il est administrateur, afin de lui accorder un prêt d'un million d'euros à titre personnel. Ce prêt doit permettre au président de se maintenir à la tête du club en devenant l'actionnaire majoritaire.

A la demande de son PDG, le directeur administratif et financier, informé de cette situation, est chargé de réfléchir à la façon dont l'entreprise pourrait prendre à sa charge le prêt personnel consenti par le PDG au président du club.

COMMENT GÉRER CETTE SITUATION ?

1. POUR LE PDG



CE QU'IL NE DOIT PAS FAIRE :

- Accorder ce prêt personnel.
- Demander à ce que le prêt personnel qu'il consent au président du Club de basket soit pris en charge par l'entreprise.

► Pourquoi ?

Conséquence pour le PDG

- Si le prêt est pris en charge par l'entreprise, risque pénal d'abus de bien social pour avoir fait un usage des biens de la société à des fins personnels contraires à l'intérêt social.
- Si le président du club accorde un marché de travaux à l'entreprise postérieurement au prêt dont il a bénéficié, risque pénal de corruption.

Conséquence pour l'entreprise

- L'entreprise risque des pertes financières en cas de non remboursement du prêt.
- Dans l'hypothèse où, suite au prêt, l'entreprise se verrait accorder un marché de travaux par le club de basket, il existerait un risque pour elle de voir sa responsabilité pénale engagée (corruption privée active).
- Risque de se voir exclue de futurs marchés de travaux par le club (par exemple pour la réfection du stade) afin d'éviter tout soupçon de corruption. ►



CE QU'IL DEVRAIT FAIRE :

- Refuser la demande qui lui est faite en expliquant au président du club de basket que ce prêt pourrait porter atteinte aux intérêts de son entreprise, notamment en l'empêchant de concourir à un futur marché de travaux si la qualification de délit de corruption est retenue.

2. POUR LE DIRECTEUR ADMINISTRATIF ET FINANCIER



CE QU'IL NE DOIT PAS FAIRE :

- Proposer un projet de convention de prêt à son PDG, et autoriser la prise en charge du prêt personnel par l'entreprise.

► Pourquoi ?

Conséquence pour le directeur administratif et financier

- Potentielle qualification de ses actes en complicité d'abus de bien social.
- Risque d'abus de bien social.

Conséquence pour l'entreprise

- L'entreprise risque des pertes financières en cas de non remboursement du prêt.



CE QU'IL DEVRAIT FAIRE :

- Signaler à son PDG que le prêt pourrait même, dans certaines circonstances, être considéré par un juge comme de la corruption et/ou comme un abus de bien social.
- Si son PDG poursuit son idée malgré ses avertissements, avertir le conseil d'administration de la situation.

CAS N°4

CONFLIT ENTRE LES INTÉRÊTS DE L'ENTREPRISE ET L'ENGAGEMENT ASSOCIATIF D'UN COLLABORATEUR

Une entreprise d'ingénierie emploie, dans sa direction des projets, un ingénieur en génie civil également membre actif d'une association de défense des chasseurs de sa région.

Son entreprise participe à un appel d'offres destiné à construire une route de contournement d'une agglomération, dont la réalisation est contestée par son association. Le responsable hiérarchique de ce salarié, Directeur des Projets, lui demande de participer à la constitution du dossier de réponse à l'appel d'offres.

Le Bureau de son association, de son côté, souhaite que le salarié lui communique tous les détails de l'opération.

COMMENT GÉRER CETTE SITUATION ?

1. POUR LE SALARIÉ



CE QU'IL NE DOIT PAS FAIRE :

- Communiquer à son association des éléments confidentiels sur le projet.
- **Pourquoi ?**

Conséquence pour le salarié

- Risque de sanction disciplinaire pour manquement à son obligation de réserve, pouvant aller jusqu'au licenciement.

Conséquence pour l'entreprise

- Risque de voir le projet retardé, voire bloqué.
- Risque de perdre l'appel d'offres.



CE QU'IL DEVRAIT FAIRE :

- Indiquer à son association qu'il ne peut pas :
 - communiquer de quelconques renseignements
 - intervenir, au nom de l'association, dans une quelconque réunion publique
 - signer une pétition contre le projet
- Prévenir son responsable hiérarchique qu'il est membre de cette association.

2. POUR LE DIRECTEUR DE PROJETS



CE QU'IL NE DEVRAIT PAS FAIRE

- Mettre son salarié dans une position délicate en faisant pression pour qu'il lui communique des informations sur les actions envisagées par l'association.

Conséquence pour le directeur de projets

- Risque que le dossier établi par le salarié ne soit pas de bonne qualité.

Conséquence pour l'entreprise

- Risque de perte de l'appel d'offres.
- Risque de perte de crédibilité sur de futurs projets.



CE QU'IL DEVRAIT FAIRE :

- Regarder s'il est possible d'affecter le salarié sur un autre projet.
- Si cela n'est pas possible, prendre conseil auprès de la personne ou de la structure chargée des questions de déontologie pour aider le salarié à gérer la situation vis-à-vis de son association.

CAS N°5

CONFLIT ENTRE LES INTÉRÊTS DE L'ENTREPRISE ET L'ENGAGEMENT ÉLECTIF D'UN COLLABORATEUR

Une entreprise de jardinage et maintenance d'espaces verts emploie un salarié également élu d'une commune des environs.

Cette commune lance un appel d'offres de services pour l'entretien de ses espaces verts.

Le patron, propriétaire de l'entreprise, demande à son salarié d'user de son influence, auprès des services de la voirie de la commune et de son collègue du conseil municipal adjoint à l'Urbanisme, voirie et espaces verts, pour accéder au contenu des offres remises par les entreprises concurrentes, afin d'optimiser son dossier.

COMMENT GÉRER CETTE SITUATION POUR LE SALARIÉ ?



CE QU'IL NE DOIT PAS FAIRE :

- Répondre favorablement à la demande de son patron.

► Pourquoi ?

Conséquence pour le salarié

- Possible qualification en délit pénal de trafic d'influence.
- Risque de perte de réputation auprès des services de la commune et des autres élus, avec risque d'alerte éthique et conséquences sur sa carrière d'élu.

Conséquence pour l'entreprise

- Risque de plainte déposée par les autres entreprises pour manquement aux règles de la commande publique et qualification en délit de favoritisme.



CE QU'IL DEVRAIT FAIRE :

- Expliquer à son patron les risques pénaux que l'entreprise encourt et les problèmes déontologiques posés par ce conflit d'intérêts.
- Se déporter totalement du dossier en mairie : ne donner aucun avis sur l'appel d'offres, ne pas faire partie de la commission d'appel d'offres qui doit retenir un candidat, sortir de la salle du conseil municipal lors de la discussion et du vote sur le dossier.

CAS N°6

LIEN D'INTÉRÊTS FAMILIAL SUSCEPTIBLE D'ENTACHER LE SECRET DES AFFAIRES

Le directeur commercial d'une PME familiale est mandaté par son PDG (actionnaire principal) pour préparer l'achat d'un immeuble de bureaux en centre-ville. Il s'agit d'un investissement de placement à long terme et la PME ne prévoit pas d'utiliser ces bureaux elle-même.

Ce directeur commercial est ami de longue date de l'adjoint du PDG d'une entreprise concurrente, également très intéressée par ce même immeuble en vue d'en faire son siège. L'adjoint du PDG demande à son ami d'utiliser son influence pour que l'entreprise familiale se tourne vers un autre investissement de placement.

COMMENT GÉRER CETTE SITUATION POUR LE DIRECTEUR COMMERCIAL ?



CE QU'IL NE DOIT PAS FAIRE :

- Céder à la demande d'information de son ami.
- Laisser croire à son ami qu'éventuellement il pourrait donner suite à sa demande.

► Pourquoi ?

Conséquence pour le directeur commercial

- Risque de sanction pour manquement aux obligations de loyauté vis-à-vis de son employeur.
- Potentielle violation des règles internes concernant la confidentialité de la préparation de décisions importantes de son entreprise.

Conséquence pour l'entreprise

- Risque de ne pas saisir une bonne opportunité d'investissement.
- Risque de laisser un avantage à son concurrent.



CE QU'IL DEVRAIT FAIRE :

- Refuser la demande de son ami et lui expliquer que sa loyauté vis-à-vis de son employeur exclut absolument de prendre en considération une telle demande.
- En cas de doute sur le fait que son ami a bien compris son refus, il devrait informer son PDG de cette demande et de la réponse qu'il y a faite.

CAS N°7

LIEN D'INTÉRÊTS AMICAL CONDUISANT À UN NON-RESPECT DES PROCÉDURES INTERNES

Une entreprise définit dans sa politique de recrutement les procédures pour l'embauche des stagiaires. Tous les stages commencent en septembre. La sélection des candidats se fait jusqu'au 30 juin et les candidatures doivent être envoyées au plus tard le 15 mai. Les candidatures qui ne respectent pas ce délai sont rejetées.

Le DRH est contacté par un ami, qui lui demande d'intervenir en faveur de son fils qui n'a pas pu respecter le délai de candidature. Son fils fait une année d'études à l'étranger et n'a pas pu réunir à temps les certificats et attestations demandés.

COMMENT GÉRER CETTE SITUATION POUR LE DRH ?



CE QU'IL NE DOIT PAS FAIRE :

- Accepter cette demande sans réserve.
- Refuser d'emblée cette demande.

► Pourquoi ?

Conséquence pour le DRH

- En ne respectant pas la politique de recrutement dont il est responsable, il risque de discréditer l'image de l'entreprise.
- Il crée une rupture de l'égalité d'accès à l'emploi pour les postulants.

Conséquence pour l'entreprise

- L'exemple d'un dirigeant qui ne respecte pas la politique et les procédures dont il est responsable, peut avoir un impact négatif sur la confiance des collaborateurs vis-à-vis des dirigeants.
- Ce mauvais exemple peut également inciter les collaborateurs à ne pas respecter les règles.



CE QU'IL DEVRAIT FAIRE :

- Expliquer à son ami que le processus de recrutement est clos pour cette période mais qu'il l'informerait des prochains recrutements.

CAS N°8

LIEN D'INTÉRÊTS FAMILIAL CONDUISANT À PRIVILÉGIER UN RECRUTEMENT

Une société de distribution, sans actionnariat majoritaire, recherche un responsable des ventes pour une certaine catégorie de magasins. Le responsable du recrutement a présélectionné six candidats et parmi ceux-ci, le DRH en a sélectionné trois qu'il a transmis au Directeur des ventes.

Le DRH apprend que le Directeur des ventes reçoit cinq candidats. Il y en a donc deux que le Directeur des ventes ne lui a pas envoyés.

Le DRH se renseigne et apprend que l'un des deux est le gendre du Directeur des ventes et qu'il a l'intention d'en faire le candidat retenu.

COMMENT GÉRER CETTE SITUATION ?

1. POUR LE DRH



CE QU'IL NE DOIT PAS FAIRE :

- Rester passif face à la situation.
- Favoriser le recrutement du gendre.

► Pourquoi ?

Conséquence pour le DRH

- Risque de sanction pour violation des règles interne de l'entreprise.
- Risque de perte de crédibilité.

Conséquence pour l'entreprise

- Risque de ne pas recruter le meilleur candidat avec ses conséquences.
- Diffusion en interne d'un esprit de favoritisme.



CE QU'IL DEVRAIT FAIRE :

- Utiliser la charte d'éthique de l'entreprise si elle exclut l'embauche, sous sa responsabilité, d'un parent d'un membre du Comex ou plus généralement d'un responsable hiérarchique.
- Utiliser la procédure d'embauche si elle exclut le recrutement de tout candidat ne l'ayant pas suivie.

Il peut également :

- Demander au directeur des ventes l'origine de ces candidatures
- Indiquer au directeur des ventes qu'il va recevoir les deux nouveaux candidats.
- Si le gendre ne l'a pas fait spontanément, aborder en fin d'entretien la question du lien de famille.
- Si le gendre est le meilleur candidat pour le poste, informer le Directeur Général de la situation.
- Si le gendre n'est pas le meilleur candidat et que le directeur des ventes maintient son choix, faire arbitrer le recrutement par le Directeur Général.

2. POUR LE DIRECTEUR DES VENTES



CE QU'IL NE DOIT PAS FAIRE :

- Cacher le fait qu'un des candidats est son gendre.
- Privilégier son gendre au dépend d'un autre candidat plus compétent.

► Pourquoi ?

Conséquence pour le directeur des ventes

- Risque de sanction pour violation des règles internes de l'entreprise pouvant aller jusqu'au licenciement, notamment si la charte d'éthique annexée au règlement intérieur prévoit de ne pas participer au recrutement d'un parent.
- Risque de perte de crédibilité et d'autorité.

Conséquence pour l'entreprise

- Risque de ne pas recruter le meilleur candidat avec ses conséquences.
- Diffusion en interne d'un esprit de favoritisme.



CE QU'IL DEVRAIT FAIRE :

- Faire suivre à « son candidat » le cursus normal de recrutement sans mentionner le lien de famille.
- En parler au DRH en l'informant du lien de famille si le DRH l'a retenu parmi les candidats.
- S'il estime que son gendre est le meilleur candidat, en parler au DG avec le DRH.

GLOS- SAIRE

ABUS DE BIENS SOCIAL

(Articles L.241-3, 4° pour les SARL et L.242-6, 3° pour les SA, du Code de commerce)

Le délit d'abus de biens social sanctionne les mandataires sociaux (gérants, directeurs généraux, administrateurs), qui de mauvaise foi, font un usage des biens de la société contraire à ses intérêts, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement.

La peine encourue est de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 375.000 €.

ABUS DE CONFIANCE

(Articles 314-1 à 314-4 du Code pénal)

L'abus de confiance est le fait de détourner des fonds ou un bien qui ont été remis en vue d'en faire un usage déterminé.

L'abus de confiance est passible de trois ans d'emprisonnement et de 375.000 € d'amende.

PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊTS

(Article 432-12 du Code pénal)

La prise illégale d'intérêts sanctionne le fait pour une personne exerçant des fonctions publiques ou investie d'une mission de service public de prendre un intérêt quelconque dans une affaire qu'elle contrôle au moment de l'acte.

Ce délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500.000 € d'amende.

DÉLIT DE PANTOUFLAGE

(Article 432-13 du Code pénal)

Le délit de pantouflage encadre le passage du secteur public vers le secteur privé et s'efforce d'éviter la tentation pour un agent public de prendre, dans les trois ans suivant sa cessation de fonction dans le secteur public, une participation (embauche, activité de conseil, ou participation au capital) dans une activité dont il avait eu une charge de surveillance ou conclu des contrats ou des opérations.

Ce délit est puni de trois ans d'emprisonnement et 200.000 € d'amende.

Enfin, tout tiers, même s'il n'est pas agent public, peut être reconnu complice de l'infraction s'il a facilité, par son interposition, l'activité litigieuse.

CORRUPTION PUBLIQUE OU PRIVÉE

(Articles 432-11 et 433-1 du Code pénal, articles 445-1 et 445-2 du Code pénal)

Un corrompu au sens pénal se définit comme toute personne investie d'une fonction déterminée, publique ou privée, qui sollicite ou accepte un avantage en contrepartie duquel elle accepte d'accomplir, retarder ou omettre un acte entrant (directement ou indirectement) dans ses fonctions.

Le corrupteur est la personne qui sollicite ou accepte de donner un tel avantage dans le but décrit ci-dessus. Par ailleurs, le simple fait de faire une proposition de nature corruptrice suffit à caractériser l'infraction.

Le corrompu (corruption passive) tout comme le corrupteur (corruption active) sont passibles d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et 500.000 € d'amende en cas de corruption privée et de dix ans d'emprisonnement et 1 millions € d'amende en cas de corruption publique (lorsque le corrompu est un agent public). Ces amendes peuvent être portées par le juge au double du produit tiré de l'infraction. L'entreprise en tant que personne morale peut également être reconnue coupable de corruption. Elle risque alors une amende de 2,5 millions € en cas de corruption privée et de 5 millions € d'amende en cas de corruption publique. Amende qui peut être portée par le juge à 10 fois le produit tiré de l'infraction.

TRAFIC D'INFLUENCE

(Articles 432-11-2°, 433-1-2°, 433-2 et 434-9-1 du Code pénal)

Le trafic d'influence désigne le fait pour une personne de monnayer sa qualité ou son influence, réelle ou supposée, pour influencer une décision qui sera prise par un tiers. Il implique trois acteurs : le bénéficiaire (celui qui fournit des avantages ou des dons), l'intermédiaire (celui qui utilise le crédit qu'il possède du fait de sa position) et la personne cible qui détient le pouvoir de décision (autorité ou administration publique, magistrat, expert, etc.). Le droit pénal distingue le trafic d'influence actif (du côté du bénéficiaire) et le trafic d'influence passif (du côté de l'intermédiaire). Les deux délits sont autonomes et sont punis de la même manière.

La peine encourue est la même que pour la corruption.

FAVORITISME

(Article 432-14 du Code pénal)

Le délit de favoritisme réprime le fait pour un agent public d'abuser de ses fonctions pour octroyer à un tiers un avantage injustifié en violation d'une disposition législative ou réglementaire garantissant la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans l'attribution des contrats de la commande publique (marchés publics, contrats de concession ou délégations de service public).

Le délit est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200.000 euros d'amende.

DÉLIT D'INITIÉ

(Article L.465-1 du Code monétaire et financier)

Le délit d'initié consiste à utiliser ou à transmettre des informations non connues du public, qui, si elles l'étaient, auraient un impact positif ou négatif sur la valeur de titres cotés en bourse.

Ce délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 100 millions € d'amende, ce montant pouvant être porté jusqu'au décuple du montant de l'avantage tiré du délit, sans que l'amende puisse être inférieure à cet avantage.

Attention, si vous avez un doute sur les agissements d'un collaborateur ou d'un dirigeant, il est primordial de vous entourer d'un conseil juridique avant d'entreprendre toute action.



SOUTENEZ NOTRE ACTION
FAITES UN DON SUR :

WWW.TRANSPARENCY-FRANCE.ORG/DON

25 €

Cette publication est proposée gratuitement par Transparency International France. Notre organisation a besoin de vos dons pour continuer à travailler. Une contribution financière de 35 € de la part de chaque lecteur nous y aiderait fortement. Pour faire un don du montant de votre choix, rendez-vous sur : <http://transparency-france.org/don>

Transparency International France

14 passage Dubail 75010 Paris
www.transparency-france.org