

L'ÉTHIQUE DES AFFAIRES

De la compliance à la gouvernance

2^e édition revue et augmentée

Gilles Sabart



2^e édition revue et augmentée

L'ÉTHIQUE DES AFFAIRES

De la compliance à la gouvernance

Gilles Sabart



Remerciements – Ce livre n'aurait pas pu être publié sans l'aide précieuse de Taline Boyadjian dont on garde un souvenir ému de son mari Antony. Je tiens aussi à remercier Renaud Semerdjian de son soutien de tous les instants, Antony Lecadre de nos échanges sur l'information en continu, Rémi Tarrazi qui écrit sur la pensée. Mes remerciements vont également au bureau de la commission juridique de l'IFA et particulièrement à Karine Dognin-Sause et Anne Outin-Adam qui m'ont fait confiance.

Mes remerciements vont également à mes amis Lyonnais qui ont structuré cette pensée : Hugues Curinier, Pierre-Olivier Boyer, Gilles Sagnol, Olivier et Séverine Crépon, Simon Lacroix, Henri-Pierre Vergnon et Dr Emmanuel Gourmet sans oublier Jean-François Fevre et Pierfrancesco Carino.

À mon épouse Roxanna, à mes parents Dominique et Claude, à mes enfants, Paola et Lucas, à mon frère Jean-Jacques et ma sœur Nathalie,

À mes neveux et filleuls : Augustin ; Laura, Zoé, Raoul ; Carla et Timéa ; Ugo, Andréa, Chiarra ; Zoé et Axel ; Clotilde et Eugénie ; Paul et Tanguy ; Yto et Harmonie.

Retrouvez le blog et le podcast de l'auteur ici :

<https://gilles-sabart.fr/>



Mise en pages : Soft Office

ISBN 9782340-118362

Dépôt légal : août 2026

©Ellipses Édition Marketing S.A.

8/10 rue la Quintinie 75015 Paris



Le Code de la propriété intellectuelle et artistique n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article L. 122-5, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'article L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

www.editions-ellipses.fr

MOTS-CLEFS

Affaire	affaires
Auj.	Aujourd'hui
CJIP	Convention judiciaire d'intérêt public
CRPC	Reconnaissance préalable de culpabilité
CE	Conseil d'État
Cour de Cass.	Cour de Cassation
DPO	<i>Data protection officer</i>
ESG	Environnement – social – sociétal – Gouvernance
GAFAM	Google – Amazon – Facebook – Apple – Microsoft
RSE	Responsabilité sociale des entreprises

Les institutions

ACPR	Autorité de contrôle prudentiel et de résolution
AFA	Agence Française anticorruption
AMF	Autorité des marchés financiers
CA	conseil d'administration
CNIL	Commission Nationale de l'informatique et des Libertés
Comex	Comité exécutif
<i>Compliance officer</i>	également utilisé comme directeur de la conformité, Ethical officer, C&E officer COSO – <i>Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission</i> (COSO)
DG	directeur général – directrice générale – CEO
DOJ	<i>Department of Justice</i> (États-Unis)
FCPA	<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
HAVTP	Haute Autorité de la vie et de la Transparence publique
LCB-FT	Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme

AVERTISSEMENTS AU LECTEUR

1 – Dans cet ouvrage, l'expression « conseil d'administration » est employée au sens large, indifféremment du conseil de surveillance. Idem pour le directoire et la direction générale. De même, lorsque nous évoquons « l'entreprise », nous visons un ensemble plus vaste : associations, fondations, mutuelles, et, dans une certaine mesure, collectivités locales, dès lors que des logiques comparables de gouvernance, de responsabilité et de contrôle s'y appliquent.

2 – Notre ambition est de démontrer l'éthique des affaires : la rendre intelligible, opérationnelle, et vérifiable dans les faits. Cet ouvrage n'est donc pas un traité de droit, même si le droit y occupe une place essentielle – comme moyen et non comme fin. Le lecteur trouvera des analyses juridiques, mais sans prétention à l'exhaustivité technique de chaque régime (voir, en fin d'ouvrage, la figure de synthèse des principales réglementations). C'est également pourquoi nous traitons peu la question des seuils : en pratique, une obligation pesant sur une multinationale rejaillit sur ses sous-traitants, ses partenaires et, souvent, ses salariés.

3 – Une méthode par les affaires et les sources managériales. De nombreuses affaires – scandales, crises, controverses – viennent étayer et éprouver notre propos. Nous avons également mobilisé un corpus important d'articles issus des revues américaines de management et de droit afin de confronter les constructions normatives aux réalités organisationnelles, comportementales et décisionnelles.

4 – Une approche transdisciplinaire issue d'expériences croisées – Notre démarche s'enracine dans une double légitimité : une formation doctrinale (droit de la régulation aux États-Unis, en Grande-Bretagne et en France, dans une perspective communautaire) et une expérience de terrain au sein d'un grand groupe (gestion de crise corporate, marketing, fonctions commerciales). Elle se prolonge dans nos enseignements (EMLyon, IAE Lyon 3, Université Lyon 2 en compliance, IFA-Sciences Po Paris sur les conseils d'administration, Institut des crises à Lyon 3), ainsi que dans nos engagements (Commission juridique de l'IFA, Lyon Place Financière, Medef – VSME/CSRD, dialogue social). C'est à partir de ces points d'observation que nous confrontons l'éthique des affaires, la gestion de crise, l'enquête interne et les outils de compliance à une exigence d'éthique épistémique – c'est-à-dire à la qualité de l'information, des raisonnements

et des preuves – dans des domaines décisifs : finance, ressources humaines, gouvernance, relations publiques. L'itinéraire proposé est simple : comprendre l'éthique des affaires, puis la mettre en œuvre.

5 – Un aveu méthodologique : replacer la compliance à sa juste place

– Nous devons enfin formuler un aveu : notre ouvrage de 2022, *La compliance et l'éthique du dirigeant*¹, est un ouvrage plus technique et plus juridique, décrivant en détail certains outils. Il souffre cependant d'un biais : il tend à présenter la compliance comme une finalité, « un but monumental » – dans une filiation intellectuelle inspirée par une juriste majeure, la professeure Marie-Anne Frison-Roche. Or, la compliance est d'abord un instrument au service d'une finalité : prévenir le risque. Nous avons donc veillé, dans ce nouvel ouvrage, à réaligner l'éthique des affaires et la compliance : l'une donne le sens, l'autre fournit les moyens. Ce livre n'est pas une simple réédition : il est plus complet, plus transdisciplinaire, et se présente comme une suite – au sens fort – de l'ouvrage de 2022.

1. Sabart, G. (2022). *La compliance & l'éthique pour le dirigeant et ses équipes : des programmes de prévention à la gestion de crise*. Ellipses.

INTRODUCTION

L'éthique des affaires a profondément restructuré les concepts, les visions et les postures des acteurs du marché. De nombreux ouvrages anglo-saxons sont d'ailleurs explicitement intitulés *Business ethics*¹ et y intègrent, de façon naturelle, des notions de compliance et de gouvernance. Dans la pratique, nombre de professionnels se positionnent désormais à l'interface – éthique & compliance – ou GRC (Gouvernance – Risque – Compliance). Paradoxalement, la France peine encore à faire émerger une véritable filière académique identifiable : il existe bien des modules en écoles de management ou dans les facultés de droit, mais il reste difficile d'y trouver des professeurs se revendiquant clairement professeur d'éthique des affaires.

Un signe, à la fois révélateur et troublant, illustre cette situation : ma fille à New York (en Master 2 de marketing du luxe) et ma filleule à Kuala Lumpur (en MBA) ont reçu exactement le même PowerPoint sur l'éthique des affaires, avec les mêmes images et les mêmes textes : signe d'une standardisation mondiale des supports... et, peut-être, d'une certaine pauvreté pédagogique lorsqu'il s'agit d'enseigner des questions qui devraient pourtant s'ancrer dans des contextes, des dilemmes et des arbitrages réels².

On dit parfois que le *business* est une guerre : un combat, une confrontation, un rapport de forces. Cette métaphore nous oblige à interroger l'éthique des affaires à l'aune de la stratégie militaire, définie classiquement comme la conduite de la guerre et l'art du commandement souvent dans le brouillard – c'est-à-dire dans l'incertitude, l'information incomplète et la pression du temps. On peut alors paraphraser utilement : l'éthique des affaires, c'est la conduite des affaires, l'art de la gouvernance, parfois dans le brouillard³. Cette définition nous

-
1. Brenkert, G. G. & Beauchamp. (2010). *The Oxford handbook of business ethics*. Oxford Handbooks Online. Crane, A., Matten, D., Glozer, S. & Spence, L. J. (2019). *Business ethics: Managing corporate citizenship and sustainability in the age of globalization*. Oxford university press. Conrad, C. A. (2018). *Business ethics-A philosophical and behavioral approach*. Springer.
 2. Ferrell, O. C., Fraedrich, J. & Ferrell, L. (2005). *Business ethics: Ethical decision making and cases*. Dreamtech Press.
 3. En ce sens le monopole s'attacherait à des modes de fonctionnement transparents alors que la concurrence de par la rencontre de volontés différentes relèvent du brouillard.

convient, parce qu'elle rappelle une évidence : l'éthique des affaires est stratégique. Elle relève donc des instances dirigeantes, et ne peut être reléguée à un sujet de communication, de conformité « administrative » ou de morale privée.

Transversalité et pouvoir – L'éthique des affaires n'appartient à aucune discipline unique. Elle se particularise par la verticalité du pouvoir et la transversalité des disciplines. Elle est d'abord **juridique**. En droit privé, parce qu'elle touche à la gouvernance des sociétés, au droit du travail et aux comportements fautifs (harcèlement, discriminations, abus, conflits d'intérêts). En droit public, parce qu'elle interroge l'exercice du pouvoir dans les organisations, la régulation et l'autorégulation, et la fabrication de normes opératoires : standards, chartes, codes de conduite, dispositifs de conformité. Elle est ensuite **psychologique et sociologique**, car elle engage la sociologie des organisations, les dynamiques de groupe, les mécanismes d'influence et les rationalisations qui rendent l'inacceptable progressivement acceptable. Elle est également une question de **sciences politiques**, parce qu'elle met au centre les processus de décision des dirigeants, leurs arbitrages, leurs biais cognitifs, et leur relation au risque. Au fond, l'éthique des affaires est un sujet de **management** qui a intéressé des penseurs majeurs du management, dont Peter Drucker¹ : elle relève de la manière de gouverner, de conduire les affaires, et de pratiquer « l'art du commandement dans le brouillard » – pour reprendre une formule issue de la stratégie militaire. Elle est aussi un objet d'étude **économique** : des économistes – y compris des Prix Nobel comme Jean Tirole – se sont saisis des conditions de fonctionnement des marchés, des incitations, des asymétries d'information et des responsabilités. La professeure Laurence Scialom résume bien l'enjeu lorsqu'elle écrit que les cours d'éthique, dans l'enseignement supérieur, peuvent être structurés de manière à mieux armer les futurs décideurs privés et publics face à ces problématiques². Ainsi, peu importe le pays, les disciplines se succèdent et tous leurs experts ont quelque chose à dire : philosophes, sociologues, anthropologues, politistes, psychologues, juristes, journalistes – voire militaires. C'est la beauté du sujet, et sa difficulté. Il est transversal par ses matières, mais aussi vertical par sa portée : il parle de pouvoir, d'exercice du pouvoir, et de la traduction concrète de ce pouvoir sur le terrain.

Là où tout se joue – stratégie, outils et comportements – Toute la difficulté, en pratique, est de confronter une stratégie aux enjeux éthiques, aux outils de gouvernance (cadres, contrôles, procédures, reporting, alertes, sanctions) et aux comportements des agents internes et externes (salariés, managers,

1. Drucker, P. (1981). What is « business ethics », Mc Kinsey Quarterly. Pour une critique : Hoffman, W. M., & Moore, J. M. (1982). « What is business ethics? A reply to Peter Drucker ». *Journal of Business Ethics*, 1(4), pp. 293-300.
2. Scialom, L. (2025). « Enseigner l'éthique autrement pour prévenir les conflits d'intérêts et la capture ». *Revue française d'administration publique*, 186 (2), 417-431.

sous-traitants, partenaires, intermédiaires). L'éthique se joue précisément à cet endroit : là où une intention se transforme en décisions, puis en actes, puis en routines – et parfois en dérives. C'est pourquoi certaines postures ne sont plus tenables lorsqu'elles ne s'accompagnent d'aucun dispositif de prévention : « je ne suis pas de la génération internet », « je ne lis pas mes mails », « je suis pour l'autonomie ». Ces modèles peuvent être légitimes – mais sans instruments de vigilance, ils deviennent des alibis organisationnels. Et la question surgit : comment une organisation en vient-elle à accepter l'inacceptable¹ ? Souvent, non par décision explicite, mais par addition d'angles morts, de silences, de délégations sans contrôle, et de signaux faibles ignorés. En définitive, le dirigeant n'est pas seulement responsable de la stratégie affichée ; il est responsable des conditions réelles de sa mise en œuvre, donc de la prise de risque à laquelle ses équipes sont exposées – et qu'elles font porter, à leur tour, à l'entreprise et à ses parties prenantes.

L'éthique des affaires est incontournable : mondialisation, vertu, parties prenantes et réputation – L'éthique des affaires est « l'affaire de tous » parce qu'elle est, historiquement, la réponse à des **scandales amoraux**. Elle raconte en creux l'histoire du capitalisme et de l'entreprise : l'absence de moralité sur les marchés est un fait ancien, et l'éthique des affaires est, à ce titre, un produit historique. Elle est également internationale, parce que la conduite des affaires s'organise désormais dans la mondialisation. La mondialisation a, en effet, installé les entreprises en première ligne. En construisant un capitalisme parfois débridé, accéléré, désintermédié, elle a aussi produit une carence de repères : des chaînes de valeur éloignées, des responsabilités fragmentées, des décisions prises loin des conséquences, et des justifications prêtes à l'emploi (« ce n'est pas nous, c'est le marché », « c'est le fournisseur », « c'est la règle locale »). La question n'est pas seulement de savoir si les dirigeants sont vertueux ; elle est de comprendre comment ils ont gouverné en laissant s'effacer des valeurs cardinales de l'art de gouverner – valeurs patiemment construites au fil des siècles : prudence, justice, mesure, exemplarité, responsabilité.

Nous pouvons alors avancer cette formule : **la vertu s'invite à la table des conquérants**. Elle y introduit une question presque existentielle : la vertu est-elle possible dans un univers structuré par la conquête, la compétition et la performance ? Une entreprise, un manager, peuvent-ils durablement s'affranchir de la vertu ? Et, symétriquement, jusqu'à quel point de cynisme est-il capable de tenir sans détruire la confiance ?

C'est là que réside le paradoxe qui nous frappe : les entreprises sont devenues, parfois, plus puissantes que des États. Elles fixent des standards, définissent des normes internes, organisent leurs propres règles du jeu. Mais elles peinent à les

1. Voir le procès de Lafarge en Syrie (novembre 2025).

identifier clairement et à les faire vivre, précisément parce qu'une mondialisation sans ancrage les a éloignées des territoires : de la réalité sociale, des communautés, des institutions locales, et du coût concret des décisions. Autrement dit, plus l'entreprise gagne en puissance, plus elle est sommée d'acquiescer une compétence qu'elle a longtemps déléguée : **l'art de gouverner** – non seulement pour réussir, mais pour mériter sa légitimité : « L'art de gouverner s'impose ainsi dans chaque entreprise, à la fois institué par le droit, autorisé par ou les valeurs des acteurs de la gouvernance¹ ». Ainsi, les choix stratégiques sont des décisions « qui déterminent les orientations, son projet et sa pérennité² – et auxquels toutes les décisions prises dans l'entreprise sont finalement ordonnées. Gouverner c'est être légitime pour assurer les choix stratégiques ». Nous pouvons conclure qu'une entreprise est un système politique qui vise à exercer un pouvoir (partagé) soumis et produisant des normes contraignantes, qu'elles sont soumises elles-mêmes à des normes sociales issues de pratiques du pouvoir plus ou moins éloignées de son centre de décisions et l'expérience montre que de nombreux dirigeants décident, fréquemment arbitrent entre « le pire et le moins pire³ ».

Enfin, cette réflexion rejoint immédiatement celle des parties prenantes et du risque réputationnel. Un choix peut être légal, rentable, et même « standard »... tout en heurtant le référentiel éthique de ceux qui observent, jugent, et réagissent : salariés, clients, ONG, médias, régulateurs, élus, communautés locales, investisseurs. La question devient alors : qu'est-ce qui scandalise, et pourquoi ? Et surtout : comment intégrer ce risque – non comme une peur de l'image, mais comme un indicateur de rupture de confiance – dans la gouvernance et dans le leadership.

Gouvernance – contre-pouvoirs et compliance – L'éthique des affaires nous interroge sur le pouvoir et son expression au sein de la gouvernance. En tant que constitutionnaliste, nous pouvons faire le lien avec l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC) de 1789 : « toute société qui n'a pas de séparation des pouvoirs et de charte de droits fondamentaux n'a pas de Constitution ». Ainsi, la tendance de la confiance (*trust*) est celle de construire une séparation des pouvoirs au sein des organes de gouvernance. Elle seule

-
1. Gomez, P. Y. (2024). *La gouvernance d'entreprise*. Que sais-je ? p. 12. Le décret du 18 décembre 2008, l'un des rares textes réglementaires qui définisse l'entreprise. Il stipule qu'elle est « la plus petite combinaison d'unités légales qui constitue une unité organisationnelle de production de biens et services jouissant d'une certaine autonomie de décision, notamment pour l'affectation de ses ressources courantes ».
 2. La notion de pérennité relève du concept de l'influence des parties prenantes.
 3. Arfi (F), Au procès Lafarge : quand « Daech apparaît dans la comptabilité » de la multinationale Lafarge ; décembre 2025 – <https://www.mediapart.fr/journal/france/261125/au-proces-lafarge-quand-daech-apparaît-dans-la-comptabilité-de-la-multinationale>.

permet d'éviter des modèles autoritaires voire totalitaires de gouvernance. La raison est simple comme l'affirme le professeur de management, expert de la gouvernance, Pierre-Yves Gomez : une entreprise qui évolue dans un contexte international voire national est confrontée à la complexité de son environnement. Seuls des organes de gouvernance, organisés, identifiés, évalués avec des contre-pouvoirs sont capable de se confronter à cette complexité¹.

Même si certains disent : à quoi cela sert ? Que c'est un oxymore : qu'il ne peut pas avoir un business éthique : le *business* serait par nature non éthique (naturellement mal) ou amoral/le jeu du *business* n'est pas sujet à des règles morales comme le reste de la société. Or, un fait vient contrer ce point de vue : comment expliquer ce qui fait scandale dans le marché ? Peut-on faire du *business* sans règle du jeu partagé ? Même dans les ententes et les pactes de corruption, il existe des règles du jeu, certes non officielles mais partagées. Est-ce que le business est possible (au-delà du pérenne) si les instances dirigeantes mentent tout le temps ? Jusqu'où peut aller le mensonge ? Est-ce que le mensonge est le facteur n° 1 de la confiance ? On la perçoit que le *business* a besoin de principes officiels et partagés pour exister, simplement exister : mensonge contre confiance ; loyauté face à la transparence et proportionnalité (abus) ?

L'éthique des affaires réinterroge les outils de compliance – Un scandale particulier peut être relevé : celui de l'affaire Enron² aux États-Unis qui a été à l'origine directe de la loi Sarbanes-Oxley de 2002. Il fallait créer un choc de confiance et remettre de l'ordre dans les comportements non éthiques de marché. Dès lors, l'instrument compliance s'est imposé comme un outil de pilotage reconnu nécessaire pour la gouvernance. La gouvernance a été ainsi remodelée et la compliance est même devenue une preuve de sa bonne foi et de la recherche de protection au risque d'atteinte à la réputation³. Un simple raisonnement *a contrario* prouve en lui-même l'intérêt de la compliance et son articulation avec la gouvernance, la RSE (le guide « gouvernance » de Middenext impose comme postulat la RSE : « la gouvernance et l'éthique des affaires fondent la durabilité de l'entreprise⁴ » et la gestion de crise (réputation).

1. Gomez, P. Y. (2024). *La gouvernance d'entreprise*. Que sais-je ?

2. D'autres affaires aux États-Unis sont venues renforcer les dispositifs d'éthique des affaires et démontrer de son intérêt comme Johnson & Johnson, Berkshire Hathaway, Drexel Burnham, Salomon Brothers, Arthur Andersen ; et plus récemment Boeing, Worldcom et Tyco : cf. Bagley (C. E) (2022). « Cultivating Compliance for strategic strenght. » HBR. p. 3.

3. En conséquence d'attractivité pour les employés, les investisseurs, les clients, fournisseurs et les autres parties prenantes.

4. Middenext (2021), *Code de gouvernement d'entreprise*, 56 p. La valeur relève de la *soft law* mais un cadre de « *comply or explain* ».

Un parcours pour gouverner, décider, prévenir et assumer – Ainsi les mots réputation, instances dirigeantes, gouvernance, compliance, stratégie, conduite des affaires, leadership, CSRD (ESG)¹ sont intimement liés à l'éthique des affaires. Bien sûr on peut assumer une éthique différente mais quel est le modèle qui permettrait de fonctionner ensemble avec confiance ? Nous proposons un parcours dont l'objectif unique est de donner des clés. Notre objectif s'adresse aux managers, à ceux qui veulent prendre des responsabilités avec une question : celle de comment gouverner son entreprise ? Autoritarisme, démocratie éclairée sont des mots relevant du pouvoir, de la gouvernance et de l'art de gouverner. Du fait de l'exercice du pouvoir, plusieurs sujets se connectent :

- l'organisation du pouvoir au sein des organisations ;
- l'influence de l'environnement et du contexte : complexité des réglementations, mondialisation et équilibres des puissances (intelligence économique des réglementations), influence des autorités nationales, internationales, en extraterritorialité, poids des parties prenantes dans le système ;
- des outils pour gouverner par la gestion des risques (prévention et gestion de crise) mais également pour en faire un atout stratégique.

Ainsi les deux objectifs de l'éthique des affaires sont de réguler les comportements et de disposer d'un mode de décision éthique. Pour réguler et prendre des décisions alignées à l'éthique, la solution la plus facile et la plus mesurable est la prévention. Mais nous pouvons aussi y voir un phénomène d'aubaine : celui de créer de nouveaux leviers de la performance. Nous retrouvons ici la construction de cette confiance par le droit et les grands principes généraux du droit, c'est-à-dire du respect des règles du jeu². C'est non seulement de la défense mais c'est également de l'attaque : la compliance offensive. Elle est double : comment promouvoir l'éthique des affaires et la faire respecter mais surtout comment en faire un outil offensif, un outil de marketing pour mieux vendre ?

1. Directive (UE) 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 modifiant le règlement (UE) n° 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE).

2. Loyauté des relations commerciales et salariaux, transparence dans ses organes de gouvernance, dans ses actes et comportement, sincérité et honnêteté pour que ces règles du jeu soient mises en œuvre, proportionnalité pour adapter les sanctions aux enjeux, secret des affaires et professionnel afin que le système fonctionne, indépendance et responsabilité.

Nous pouvons inscrire notre esprit selon les définitions suivantes données dans le monde entier (New-York et Kuala Lumpur)¹

- « **Morale** : philosophies personnelles qui définissent ce qui est bien et ce qui est mal.
- **Éthique des affaires** : principes, valeurs et normes de l'organisation – pouvant provenir des individus, des déclarations internes ou du système juridique – qui guident principalement les comportements individuels et collectifs dans le monde des affaires.
- **Principes** : limites de comportement clairement définies, qui servent souvent de fondement aux règles (ex. : droits humains, liberté d'expression).
- **Valeurs** : croyances et idéaux durables, socialement reconnus et soutenus (ex. : confiance, intégrité).
- **Dilemme moral** : situation où deux (ou plusieurs) exigences morales entrent en conflit.
- **Dilemme de valeurs** : situation où deux (ou plusieurs) croyances ou idéaux entrent en conflit.
- **Culture éthique** : ensemble des principes, valeurs et normes organisationnels effectivement partagés et respectés par l'entreprise et par ses collaborateurs.
- **Responsabilité sociétale des entreprises (RSE)** : actions par lesquelles l'entreprise fait des intérêts de ses parties prenantes (autres que les investisseurs) une priorité.
- **Durabilité** : notion qui renvoie spécifiquement à la dimension environnementale (air, sols et eau). »

A. | Annonce du plan

La morale et le marché – Or, nous soutenons que l'éthique des affaires s'est imposée comme une évidence historique du fait de différents scandales. Le cheminement est fondé par les scandales provoqués justement par l'absence d'éthique de certains dirigeants. Il est vrai que l'éthique des affaires améliore les process, les outils de compliance parfois de manière violente : il faut attendre qu'un scandale arrive, déstabilisant les acteurs de marché et la société pour construire des stratégies cohérentes et les imposer. Il est également vrai que l'une des difficultés est de pouvoir évaluer les effets de cette politique : seul le long terme et l'absence de scandale permettent d'affirmer de son succès. Notre Titre I nous permettra de mieux comprendre l'éthique des affaires. Elle s'est imposée par l'introduction de la morale au sein des marchés (Chapitre 1) à cause de l'immoralité de scandales (Fiche 1) avec des visions philosophiques différentes (Fiche 2). L'éthique des affaires est devenue une condition du fonctionnement de nos marchés mondialisés. Mais pour que les conditions soient remplies, encore faut-il un arbitre, un régulateur. Là aussi l'État a cherché des voies de

1. Ferrell, O. C., Fraedrich, J. & Ferrell, L. (2005). *Business ethics: Ethical decision making and cases*. Dreamtech Press – traduction par nos soins –.

régulation de la morale dans l'économie (Chapitre 2 – vers une régulation experte et adaptée) avec le rôle de l'État (Fiche 1) mais également l'affirmation au fil du temps des parties prenantes comme contre-pouvoirs (Fiche 2).

Cette introduction de la morale dans le marché a conduit à la reconnaissance de l'éthique des affaires. Notre Titre 2 (gouvernance et le pouvoir) transforme le pourquoi en architecture (pouvoirs/contre-pouvoirs, acteurs et parties prenantes). Une bascule s'opère vers la gouvernance du risque éthique qui a pour particularité de modifier durablement les modes de gouvernance. Celle-ci s'est donc organisée autour de relations entre pouvoirs, de gouvernement d'entreprise, appelé aussi la gouvernance (Titre II – La gouvernance et le pouvoir). Cette gouvernance connaît ainsi une organisation du pouvoir, organisation répondant à des principes éthiques (Chapitre 1 – Le cadre de la gouvernance éthique) avec des notions de régimes de gouvernance et de séparation de pouvoirs (Fiche 1) et de conflits d'intérêts (Fiche 2). Cette organisation, aussi parfaite qu'elle le souhaiterait, répond toutefois à un principe de réalité : celui de l'exercice du pouvoir (Chapitre 2 – L'exercice du pouvoir) aussi bien dans les fonctions (Fiche 1) que dans les actes (Fiche 2).

Notre Titre 3 d'abord intitulé des outils défensifs s'est transformé par l'objectif des outils : celui de construire une culture de l'éthique des affaires (Titre 3 – La culture et les outils). Cette culture est évaluée par les principes généraux de droit qui viennent structurer les outils (Chapitre 1 – La garantie d'une culture par les principes généraux du droit – PGD –) qu'ils soient classiques (Fiche 1) ou davantage compliance (Fiche 2 – La responsabilité et l'engagement). Cet encadrement par les PGD vise à construire une culture avec l'arsenal de la compliance (Chapitre 2), une culture pour savoir afin de déterminer le risque et libérer la parole (Fiche 1) et pour gérer le facteur humain que ce soit le référentiel éthique, la formation et l'enquête interne (Fiche 2).

Enfin, notre Titre 4 s'attachera à la performance et au marché. Ce sont les outils offensifs qui viennent changer notre perspective en venant en contre-point du défensif. La compliance n'est plus un centre de coûts mais un centre de création de valeurs : elle fait gagner si elle a pour objectif l'éthique des affaires. On y aborde le rapport de durabilité, la finance responsable, le marketing et l'intelligence économique. Cela correspond à notre titre de l'ouvrage : l'éthique des affaires, de la compliance à la gouvernance car ce sont les outils pensés et pilotés par une gouvernance responsable. En effet, l'éthique des affaires est devenue le seul jeu qui rend possible un avenir.

LA MORALE ET LE MARCHÉ

« Un bon management – c'est-à-dire un management réellement réfléchi – ne cherche pas à réussir par la ruse. Il sait que l'honnêteté fondamentale est la clé de voûte des affaires. Il sait que l'on échoue si l'on pense plus à imiter ses concurrents qu'à rendre service ; qu'on échoue si l'on met l'argent ou les profits avant le travail, et qu'il n'y a aucune raison de réussir si ce que l'on fait ne profite pas aux autres. » Croiriez-vous que ces mots sont ceux de Harvey Firestone ? Le fondateur de Firestone Tire and Rubber Co., en 1900, fut l'un des premiers fabricants de pneus pour automobiles. Pendant près de 40 ans, il s'est bâti une réputation de dirigeant pragmatique, contrôlant étroitement tous les aspects de son entreprise, en étant à la fois le principal commercial, financier et directeur de production. À sa mort en 1938, Firestone était passée du statut de start-up dans une industrie émergente à celui d'un acteur établi, ayant survécu à la Grande Dépression. Firestone a continué à croître, jusqu'à sa fusion avec Bridgestone (Japon) en 1990, pour devenir le deuxième fabricant mondial de pneus¹. Ces quelques mots de l'article de la revue de management Harvard Business Review viennent casser le mythe du patron tout puissant. L'article ajoute : ne pas respecter son code éthique peut créer des troubles, des perturbations importantes pour une entreprise, spécialement en temps de crise.

Cet article de 2001 s'inscrit dans la nécessité d'écrire les valeurs que l'entreprise revendique. Il démontre également la nécessité de disposer d'un code formalisé qui fixe noir sur blanc les comportements attendus. Sinon, votre entreprise navigue à vue. L'article poursuit : « l'éthique doit être l'un des piliers de votre stratégie, impulsée par les dirigeants eux-mêmes. Chez *Manchester Companies*, nous avons une vision (notre raison d'être, notre ambition), une mission (notre objectif principal), une charte de valeurs (nos principes partagés et notre éthique collective). » Sans cet exercice, on reste dans le flou, pire, on prend des décisions fondées sur l'intuition mais qui ne relèvent d'aucune logique. Ainsi le dirigeant devient un philosophe improvisé, voire un dictateur éclairé : il exerce un pouvoir qu'il confronte aux comportements internes et externes. Ces points relèvent de l'éthique des affaires qui est donc stratégique d'où la nécessité d'être identifiée par la gouvernance, aussi bien au niveau de ses structures, de ses ressources

1. Sheffert, M.W (2001). « The high cost of low ethics », HBR.

que de ses modes de décisions. Pourtant, des résistances fortes et documentées persistent : « malgré son développement, l'éthique des affaires – en particulier dans sa forme philosophique – souffre parfois d'un manque de reconnaissance. Certains estiment qu'elle dérive d'autres domaines de la philosophie ou qu'elle serait même en conflit avec la nature du monde des affaires. D'autres encore soutiennent que l'éthique n'a pas sa place dans l'entreprise, car celle-ci ne serait pas une profession à part entière. Ce rejet est regrettable, car l'entreprise est l'une des institutions majeures qui structurent la vie sociale, touchant tous les groupes – des ouvriers aux médecins, des chercheurs aux dirigeants. Elle soulève des enjeux parmi les plus complexes comme la confrontation entre intérêt personnel et intérêt général, le défi de la coopération face à la manipulation, l'exigence d'honnêteté contre la dissimulation, la prise en compte de la responsabilité intergénérationnelle, etc¹. »

Des éléments constitutifs de l'éthique des affaires sont ainsi identifiés : des valeurs, de la morale, de la réputation, de la façon de gouverner. Ces éléments permettent de qualifier l'éthique des affaires de stratégique. Elle est également stratégique car elle participe de manière décisive à la pérennité à la fois de l'entreprise, des individus et de la société. Elle s'est imposée face à des résistances, comme une contrainte de marché impactant les règles du jeu du marché (Chapitre 1). Ce fait historique a imposé un cadre de régulation spécifique (Chapitre 2) afin d'atteindre l'actif le plus précieux du marché : la confiance.

1. *The Oxford Handbook of Business Ethics*, traduction libre par nos soins. Son plan est : les solutions de base de la philosophie (1), Le marché concurrentiel et la responsabilité des entreprises (2), La justice économique et les droits des consommateurs (3), Les normes universelles et la relativité du jugement moral (4), La protection et l'utilisation de l'information (5), Influence et motivations (6), Les droits des employés et des entreprises (7).

Le marché, la morale et l'éthique des affaires

Sur un marché, les entreprises ne peuvent pas se comporter comme un acteur libre et tout puissant. En effet, leurs comportements produisent des relations de confiance et s'intègrent dans un corpus social. Si ces actions sont répréhensibles ou déplacées, le système n'est plus compris, les règles du jeu devenant obscures¹. Toute la difficulté réside en la perception de ce que les acteurs peuvent ou doivent faire.

Éthique des affaires et intelligence économique : une nouvelle donne

– Alors que de nouvelles forces et de nouveaux environnements se transforment à grande vitesse, l'éthique des affaires s'affirme comme une valeur universelle. Celle-ci est tellement puissante que tous les dirigeants l'affirment : « nous sommes irréprochables, nous sommes exemplaires, tout va bien, nous n'avons pas de crise car nous avons une forte conscience éthique de la conduite de nos affaires² ». L'éthique des affaires est ainsi une sorte de marquage de l'estime de soi et de son environnement. Doit-on pourtant les croire sur parole ? Est-ce que cette parole est suffisante face à nos propres enjeux, à la confiance dans notre investissement, au regard de notre engagement dans cette entreprise, et dans l'investissement dans nos relations commerciales ? Il suffit d'ouvrir la presse pour constater que l'éthique des affaires est le sujet principal : corruption, probité, fraudes, atteinte à la concurrence, harcèlement moral, sexuel, conflits d'intérêts, manipulations boursières, blanchiment, financement illicite : sans l'éthique des affaires, la presse ne ferait pas recette, la justice n'aurait pas de souci de ressources.

-
1. Le procès Lafarge de 2025 sur les affaires syriennes en est une illustration. En effet, les instances dirigeantes ont d'ailleurs elles-mêmes eu beaucoup de difficultés à comprendre les règles du jeu dans lesquelles elles ont évolué. Le résultat est catastrophique et ces règles du jeu leur valent d'être accusées de crimes contre l'humanité.
 2. C'est d'ailleurs l'un des paradoxes de l'éthique des affaires : l'entreprise, les dirigeants ne font rien, et ils n'hésitent pas à dire que ce risque ne peut pas arriver. Il n'est pas visible, il peut passer à travers les « gouttes ». Les biais sont toujours évidents : « j'ai des risques plus urgents et importants que la compliance ».

Pourtant, cette éthique des affaires, on va l'affubler de mille maux : bureaucratie, technocratie, pouvoir des juges et presse malveillante. En effet, même si l'apparition de l'éthique des affaires n'est pas nouvelle, elle a du mal à se formaliser. Elle connaît encore des résistances malgré son utilité d'intérêt économique afin que le marché et la société fonctionnent. On peut mesurer l'importance de l'éthique des affaires par le nombre et l'intensité des scandales éthiques qui ont fait perdre massivement de la valeur économique et déstabiliser des systèmes. Pour les pays autoritaires, l'éthique des affaires est également à l'origine de mouvements sociaux : la corruption a été le fait générateur du Printemps arabe en Tunisie.

L'éthique s'est peu à peu imposée à la suite de scandales touchant au pouvoir, à la gouvernance et aux comportements répréhensibles. Elle s'est peu à peu transformée en fait juridique (Fiche 1)¹ consacrant l'introduction de la morale dans l'économie (Fiche 2).

1. Ce jeu entre l'économie et le droit est souvent désigné comme du droit économique.

Le marché face à l'immoralité des scandales

Pour comprendre les enjeux de l'éthique des affaires, il faut examiner le contexte dans lequel les réglementations à forte finalité sociale, environnementale et concurrentielle ont été édictées. Leurs impacts jouent sur la structure du marché, ses règles de fonctionnement et la gouvernance des acteurs.

On observe que l'éthique des affaires s'est construite selon plusieurs périodes, les sources et les conséquences sont souvent les mêmes : des réglementations sont adoptées sous la pression de l'opinion tant les scandales n'étaient ni tolérables pour la population ni acceptables pour les autorités. Or, ces scandales étaient si intenses qu'ils sont devenus systémiques, c'est-à-dire qu'ils affectaient le système (désorganisation, perte de confiance). On peut affirmer que l'éthique des affaires touche la confiance dans le fonctionnement du marché. Ces scandales ont pris une ampleur dès lors que le seuil de tolérance a été dépassé : ce sont des overdoses. Ces soubresauts sont historiques, l'éthique des affaires est un fait historique qui s'est construit en trois grandes périodes : l'atteinte à la liberté d'entreprendre (A), une gouvernance puissante et déséquilibrée (B), une régulation dépassée par la mondialisation (C). Ce sont ces éléments qui permettent de comprendre l'architecture actuelle de l'éthique des affaires.

A. | La liberté du marché

L'histoire économique démontre cet état de fait : le système concurrentiel s'il est laissé libre se dérègle et c'est le rôle de la régulation de le corriger. Or, la concurrence pose la question de la satisfaction sociale d'obtenir une maximisation des produits au plus grand nombre et ceci au prix le plus juste. Elle a cette fonction sociale qui est complexe : l'agriculteur a pour finalité de maximiser son profit alors que le consommateur recherche des prix plus bas. Tout est question d'équilibre entre différents intérêts et l'intégration de l'intérêt public avec les intérêts privés : on parle ainsi de *l'économie du Bien commun*¹. Et cette histoire

1. Tirole, J. (2016). *Économie du bien commun: Édition augmentée*. Puf. Cet auteur est Prix Nobel d'économie.

se répète dans tous les pays libéraux. Aux États-Unis, l'État est intervenu, en tant que dépositaire de l'intérêt général, parce qu'il considérait que la concurrence ne remplissait pas son objectif social car elle ne permettait pas de fournir le maximum de biens au maximum de personnes. Au contraire, la concurrence libre aboutissait à de véritables monopoles ralentissant la croissance et allant à l'encontre de l'intérêt général de la démocratie américaine¹.

C'est l'histoire de l'interventionnisme de l'État qui commence au 16^e siècle avec les brasseurs de bières anglais (1), puis au 19^e siècle avec les trusts américains (2), et l'interventionnisme à cause de la corruption et la fameuse affaire de Watergate (3).

1. L'overdose des brasseurs de bières Londoniens

Cet épisode est très intéressant car c'est l'une des premières fois que l'État prend conscience qu'il peut jouer un rôle dans l'économie. C'est une sorte de prise de conscience de l'État et de « l'opinion publique ». En 1617, il se pose la question de savoir si la bière est utile, voire indispensable à la population. Or, il se passe un phénomène étrange que l'État a du mal à comprendre : des émeutes se déroulent dans le rural londonien, pire une révolte alors qu'aucune famine n'est à déplorer². L'État anglais intervient pour rétablir l'ordre public mais fait l'effort d'en chercher les causes ; et la réponse a de quoi surprendre : les brasseurs de bière londoniens ont racheté tous les autres brasseurs aux alentours de Londres : ils ont constitué un monopole de fait. Or, en hiver, il n'est pas rentable pour eux de livrer de la bière. Le cheminement est le suivant : la cause (ne pas disposer d'un bien à cause d'un monopole de fait), les effets (les émeutes) et les conséquences (rééquilibrer un ordre « social »). Le lien se révèle entre concurrence, monopole, économie avec cette notion d'ordre social. On parle d'ailleurs d'ordre public économique.

En bref, l'État intervient à la suite d'une crise pour répondre et réguler un comportement économique (concurrentiel) qui produit des effets néfastes. L'État aurait pu continuer mais il s'est interrogé sur le meilleur moyen d'intervenir comme créer une réglementation, racheter et nationaliser, émettre des sanctions financières, imposer une contrepartie aux monopoles. Le compromis sans toucher le système est celui du *Common Carriers*, commun dans le sens Bien commun qui se résume comme la reconnaissance du monopole mais avec

1. Cf. pour une étude complète : Sabart, G. (2003). *Les services publics de réseau, essai de comparaison entre les États-Unis, la France et la Grande-Bretagne* (Doctoral dissertation, Université Aix Marseille (ex Université Paul CEZANNE (Aix Marseille III))).

2. Très vite, on peut s'interroger : « S'il y a une révolte, c'est que cela doit avoir un intérêt », tout comme on le ferait aujourd'hui quand on est attaqué par la presse ou des mouvements sociaux.

une contrepartie : livrer tout le monde même si ce n'est pas rentable notamment en hiver, la rente du monopole compensant la différence. C'est le premier acte de régulation économique (et social) du marché. L'enseignement de cet épisode des brasseurs de bières est que l'État intervient sur le marché pour réguler des comportements d'entreprises, des comportements jugés excessifs mais il régule *a posteriori*, c'est-à-dire en subissant une situation sociale déstabilisante et dangereuse.

2. L'overdose des trusts américains

Les États-Unis, au 19^e siècle, connaissent de grands monopoles qui présentent des avantages (ce qui peut nous rappeler les GAFAM) pour mieux structurer des filières : cohérence d'actions, poids capitalistique des entreprises, innovation technologique et diffusion en sont des effets positifs. Mais très vite se pose la question des effets non bénéfiques comme des comportements prédateurs : le prix du blé et des problèmes d'approvisionnement ont des impacts sociaux directs. Le constat est effectué par les pouvoirs publics : les pouvoirs du marché ne remplissent pas l'objectif souhaité. Théodore Roosevelt, alors président des États-Unis, prend une mesure radicale : il casse les trusts avec un objectif simple : recréer une concurrence saine avec une régulation adaptée. C'est également la prise de conscience que la concurrence doit s'équilibrer, afin de répondre à une finalité d'intérêt public¹. C'est l'apparition de l'éthique des affaires : des comportements d'acteurs qui ne répondent pas à une finalité d'intérêt public ne sont pas tolérables pour le système. Le rôle de l'État se justifie par la protection du plus faible et une conception du Bien commun représenté en l'occurrence par le service public. Ce service en devenant indispensable pour l'État et la population exige que la concurrence remplisse un besoin social et environnemental. La concurrence est repensée par ses effets, elle doit être juste : elle doit procurer le meilleur prix, la meilleure offre, et permettre le progrès et l'innovation, donner les moyens de lutter contre les inégalités sociales, les nuisances environnementales, de se protéger de comportements prédateurs. C'est aussi l'apparition de la régulation et de l'interventionnisme de l'État : inciter la satisfaction d'un besoin nouveau comme le téléphone, l'électricité, équilibrer le jeu concurrentiel pour un but d'intérêt général et protéger les plus faibles. Ce sont les objectifs affichés d'une concurrence juste².

1. Si la concurrence ne peut pas remplir ses objectifs, le monopole d'État s'impose – Interstate Commerce Act (ICA), 24 Stat. 379 (1887) : “This Act was created by a federal administrative agency, the Interstate Commerce Commission (ICC) to regulate the railroad.”

2. Plus tard, dans les années 1930, le Securities Acts de 1933 a construit une régulation davantage experte et souple pour régler ces problèmes de comportements sur ces marchés. Plus tard, avec le Clean Air Act (1963), Pub. Law 88-206, 42 USC 77 Stat. 392 (1963)/Clean Water Act (1972), Pub. Law 92-500, 33 USC §§ 1251–1387 86 Stat. 816 (1972).

L'enseignement de cet épisode des trusts américains – L'État libéral intervient pour rééquilibrer la concurrence, structurer une politique concurrentielle, dans un cadre : subvenir à un besoin essentiel, protéger avec un objectif : le Bien commun. Les réformes des années 1930 sont celles de la manière, du mode opératoire de l'État avec l'apparition de structures souples, expertes : les autorités de régulation indépendantes. L'État est conscient de la nécessité de son intervention pour équilibrer la concurrence, qui devient un sujet d'éthique des affaires. Mais un second sujet vient aussi intégrer ce club fermé de l'éthique dans l'économie : la corruption.

3. L'overdose de la corruption: Watergate

Une autre overdose envers la société civile est la corruption. Elle s'est particulièrement exprimée avec le choc américain du scandale dit « *Watergate*¹ » et sa réponse normative le FCPA – *Foreign Corrupt Practices Act* – en 1977. En France, le choc est venu des scandales Urba qui a été à l'origine de la loi Sapin 1 et l'affaire Alstom avec la loi Sapin 2 de 2016 sans oublier l'affaire Cahuzac en 2013 avec la loi dite HATVP². Ces réglementations instituent une nouvelle approche de ce risque éthique des affaires : les programmes de prévention et de conformité. Elles posent également des bases sur la responsabilité de la gouvernance, du pouvoir des instances dirigeantes.

B. | La gouvernance non encadrée

On a vu que l'intensité de la régulation s'est renforcée car le risque devenait systémique, pouvant faire disparaître le système du fait de comportements non acceptables, dont le risque était supérieur aux bénéfices. Aux États-Unis, dès les années 1960, le court terme et ses risques commencent à s'associer avec la responsabilité des directeurs généraux. Ces derniers doivent disposer d'un système avec des outils pour prévenir et détecter les délits et crimes (notamment

1. US government enacted the Organizational Sentencing Guidelines for Organizations (FSGO), US Sentencing Guidelines Manual USSC, Chapter 8, § 8 B2.1. (2004), <http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2015/2015-chapter-8>
2. Loi dite Sapin 1 : Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (I) – JORF n° 25 du 30 janvier 1993; HATVP – Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique (1) – JORF n° 0238 du 12 octobre 2013. Loi dite Sapin 2 : Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (1) – JORF n° 0287 du 10 décembre 2016.

financiers)¹ mais la théorie dominante est celle illustrée par Milton Friedman² sur le rôle principal joué par les actionnaires à condition de respecter les règles du jeu.

L'étape suivante est celle des années 2000 et l'affaire Enron³ provoquant une faillite et une atteinte à la confiance des investisseurs puissants que sont les fonds de retraite. Les sources sont incroyables : le mensonge et la fausse information de l'entreprise et de ses auditeurs externes. D'autres causes sont émises après coup : il a existé à la fois une défaillance de régulation de l'État mais également un déficit de contre-pouvoirs internes au sein de la gouvernance. Puis viennent les critiques d'une gouvernance du fait d'une vision principalement concentrée sur le court terme. La théorie de la capture est avancée qui consiste à identifier des stratégies où un directeur général exerce une influence dominante sur un conseil d'administration, avec un prisme de court terme au détriment du moyen et long termes, excluant les externalités négatives de la stratégie. Le défaut de gouvernance d'entreprise devient le problème de l'État. Le constat est simple : la vulnérabilité et les lacunes sont dues aux défauts de mécanismes internes et une mauvaise gestion des risques des dirigeants et des administrateurs, au sein de l'entreprise⁴. L'axe dégagé est également celui de la recherche de la responsabilité des dirigeants car l'organe supérieur, le conseil d'administration, n'a pas rempli son objectif : il a été passif, il n'a pas été le garant de la continuité, il n'a pas rempli son rôle de comité des sages, les mécanismes de contrôle interne ont été défaillants. Ceci a conduit à une prise de risque excessive, des

1. Kanzenbach, K. (2020). *The model of the corporate compliance officer*. Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften. p. 120.
2. Friedman, M. (2007). « The social responsibility of business is to increase its profits » In *Corporate ethics and corporate governance* (pp. 173-178). Berlin, Heidelberg : springer berlin heidelberg – L'entreprise doit maximiser les profits tant qu'elle respecte les règles du jeu (fraudes, concurrence, loyauté).
3. Auxquelles on peut ajouter les affaires Worldcom, Adelphia.
4. Collard (C.). (2018). « nul n'est censé ignorer la compliance : les collectivités territoriales et la conformité », AJ Collectivités Territoriales, p. 481, affirme : « Dans le secteur financier en France, on ne parle pas à la fin des années 1980 de compliance mais de déontologie. La fonction déontologique au sein des prestataires de services d'investissement apparaît expressément en 1996 dans un règlement de la commission des opérations de bourse (COB). Elle est généralisée en 2001 à toutes les institutions financières. En vertu de ces textes, le déontologue est chargé d'assurer le respect des règles de bonne conduite et autres bonnes pratiques au sein de l'institution financière qui l'emploie. En 2006, le terme de déontologue est remplacé, dans le nouveau règlement de l'Autorité des marchés financiers (AMF), par l'expression « responsable de la conformité », la conformité s'entendant par référence à toutes les réglementations applicables aux institutions concernées, qu'elles émanent du législateur, des régulateurs, de structures professionnelles ou de l'organisation elle-même. »

comportements fautifs et une destruction de la valeur de l'entreprise¹. Ce n'est pas sans rappeler d'autres affaires comme la Société générale et l'affaire Kerviel de 2008 ou celle du *Watergate* aux États-Unis en 1974² sans oublier celle des *subprimes* en 2008. En 2009, dans son rapport gouvernement d'entreprise et crise financière³, l'OCDE l'affirme. Les conclusions principales et les messages clés partent d'un constat : l'un des plus grands chocs induit par la crise financière aura été (encore) la défaillance du conseil d'administration dans la gestion des risques, tant dans les sociétés financières que non financières. Ceci est clairement dû aux causes et effets de la crise de 2008. Les propositions d'améliorations relèvent du renforcement de la stratégie des risques, du contrôle interne, de la transparence et de la qualité des bilans. Il s'agit de prendre davantage en compte d'autres intérêts, comme les employés, fournisseurs, créanciers, consommateurs, gouvernement, environnement.

Les conséquences de l'affaire Enron en 2001 puis de la crise des *subprimes* de 2008 se posent en termes de pouvoirs : comment doit se penser le pouvoir au niveau dit *corporate* ? Comment ce pouvoir doit-il s'exercer en interne ? Quand on parle de pouvoirs, on parle de son organisation du pouvoir et donc de contre-pouvoirs, puis de balance des pouvoirs (*checks and balances*). C'est l'apparition de règles démocratiques au sein des entreprises pour éviter la prise de risque arbitraire ou à l'encontre du bien de l'entreprise et donc du Bien commun.

Ces contre-pouvoirs ont été concrétisés par du droit souple, comme le code NYC qui organise le pouvoir au sein des groupes, l'apparition des lanceurs d'alerte, la responsabilité avec des notions de « *comply or explain* » (se conformer ou expliquer pourquoi on ne le fait pas) et le poids de la réputation (*reputation shine*). On ne peut comprendre l'apparition de ces outils qu'à l'aune des scandales et de la notion de contre-pouvoirs au sein de la gouvernance des entreprises.

C. | La régulation dépassée

Chacune des parties prenantes, qu'elles soient internes ou externes prennent consciences que le cadre de régulation est inefficace car les limites du marché le dépassent : la régulation ne peut pas agir au-delà de ses frontières alors que la mondialisation présentée comme bienveillante conduit à des comportements

1. Cf. Létourneau, E. (2015). *La gouvernance d'entreprise : aspects juridiques et pratiques*. Éditions Yvon Blais, p. 1.
2. Voir Chandler D.B. (2011), *Organizations and Ethics: Antecedents and Consequences of the Adoption and Implementation of the Ethics and Compliance officer Position* – il dit que l'origine du *Watergate* a été les paiements illégaux.
3. OCDE, Rapport (2009), *Gouvernement d'entreprise et crise financière : conclusion principales et messages clés*, Paris, OCDE, pp. 31-39.

que l'on n'accepterait jamais chez nous (1). Certains assument ces comportements répréhensibles au motif impérieux de rester concurrentiels. Cette vision exclue le risque extérieur, les entreprises ont un sentiment que tout est permis et que les externalités du territoire sont secondaires (2). Le cas des GAFAM en est une illustration dans lesquels le motif de la sécurité nationale ou celui de l'innovation triomphante donnent un sentiment de toute puissance qui neutralise l'éthique des affaires (3).

1. Des comportements non éthiques et assumés

Quasiment tous les jours, une affaire, un scandale d'ampleur mondiale vient nourrir le flux des télévisions en direct. Ces dernières savent relayer le scandale et il y en a tous les jours révélant des crises sociales et des comportements hasardeux comme la pollution (Lubrizol, Seveso, Terres rares, l'affaire Volkswagen/Dieselgate), l'atteinte aux droits humains (Rana Plaza, droits des enfants), la sécurité des produits (affaire de la vache folle, Médiator, Nestlé), les atteintes à la protection de la vie privée (Google, Facebook), les affaires de corruption et de fraudes (affaires Carlos Ghosn, Cahuzac), harcèlement ou violences sexuelles (affaire Weinstein). Ces affaires et scandales conduisent à miner la confiance des hommes, à fragiliser la démocratie et à détruire du lien social et le fonctionnement du marché. L'échec est d'abord mondial et la responsabilité en revient à la mondialisation « dérégulée ». En effet, la sanction est non seulement dépassée par les limites du territoire et le droit pénal a tout simplement échoué¹, il est trop lent et pas assez pédagogique. Cela crée des effets d'impunité, de sentiment du laissez-faire. Pire, ces échecs posent la question de l'utilité de la concurrence mondiale et donc du cadre de régulation qui avantage ces défaillances sociales, environnementales, sanitaires, sécuritaires (le blanchiment/le terrorisme/l'image), fiscales (l'effort sur le collectif) et climatiques.

Et puis, il est arrivé un phénomène inscrit dans la relation entre les droits humains et le capitalisme : jusqu'où une entreprise peut-elle aller dans l'irrespect des droits humains et dans la mise en œuvre de ses abus ? Ce qui conduit à une autre question : peut-elle se comporter comme un régime autoritaire qui utiliserait l'esclavage, qui utiliserait l'abus de pouvoir, l'abus de conscience chez elle et au-delà des États ? Or, la mondialisation a engendré des entreprises plus puissantes que des États.

1. L'un des effets est l'organisation de l'irresponsabilité des dirigeants avec un système de délégation de pouvoirs neutralisant le droit pénal et annihilant sa valeur pédagogique. Fasterling B. (2016). Criminal compliance – Les risques d'un droit pénal du risque. *Revue internationale de droit économique*, (2), 217-237 – 2016/2 t. XXX, p. 225, considère que « la réglementation pénale a pour objectif de changer le comportement des entreprises mais en vain... ».

2. L'absence de prise en compte des externalités

Jean Tirole, Prix Nobel d'économie, a qualifié l'absence de prise en compte des externalités comme le diktat du court terme. Ces notions d'externalités et de court terme ont été à l'origine du Bien commun de l'économie¹.

Ces contraintes extérieures qui sont des risques systémiques peuvent déstabiliser l'entreprise, elle doit les internaliser mais ils ne sont pas mesurables. C'est le sens de la loi Pacte et du concept de raison d'être². Pourtant, certaines résistances soulignent le rôle d'une entreprise qui est avant tout économique, de création de valeurs, d'emplois et d'innovations. Sa fonction n'est en aucun cas d'être le gardien du temple, d'un quelconque ordre moral³. Il est pourtant aujourd'hui accepté que le rôle d'une entreprise n'est pas seulement économique⁴.

Ces externalités négatives sont illustrées par une mondialisation défailante et l'une des réactions relève de l'extraterritorialité du droit⁵ ou bien par l'application de réglementations développement durable (RSE ou ESG)⁶. Face à l'échec des États de réguler des comportements non acceptables comme l'esclavage, certains pensent que c'est le rôle des entreprises de devenir des sortes d'État intégrant ainsi une fonction de régulation. Il existe ainsi des questionnements auxquels l'entreprise internationale doit répondre notamment si les États sont faibles⁷ sauf à imposer ses pratiques monopolistiques comme les GAFAM.

3. Le cas des GAFAM

Les GAFAM ne sont toujours pas réorganisés à cause des règles américaines de concurrence. La raison est simple : ils ont bénéficié de la crise du 11 septembre 2001, où l'intérêt national était devenu le contrôle de la vie privée et de la sécurité nationale et les GAFAM sont devenus des puissances mondiales avec des

1. Tirole, J. (2016). *Économie du bien commun: Édition augmentée*. Puf.

2. Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (1) – JORF n° 0119 du 23 mai 2019.

3. <https://amp.lefigaro-fr.cdn.ampproject.org/c/s/amp.lefigaro.fr/vox/societe/les-entreprises-ne-sont-pas-le-service-public-de-la-morale-20201229>.

4. Ceux qui stipulent que nul n'est responsable que de son propre fait et que la responsabilité pénale s'éteint avec la disparition de l'auteur du délit – Cass., crim., 25 novembre 2020, arrêt n° 2333.

5. Même si certains pensent que cela relève de la guerre économique.

6. RSE : Responsabilité sociale des entreprises ; ESG : Environnement – Social – Gouvernance.

7. Interdiction du travail des enfants, salaire minimum, droit de se syndiquer (faire grève, négociation collective), droit du consommateur à des aliments sains, Institutions qui contrôlent la sécurité et la santé au sein des bureaux et usines, les relations employeurs/employés, le commerce équitable, protection de l'environnement, santé publique, protection sociale.

préjugés¹. Ils surveillent, suivent, ciblent, analysent, définissent, manipulent et contrôlent des individus, des groupes et des populations avec comme matière première du marché l'expérience humaine. Des scandales comme *Cambridge analytica* démontrent la possibilité du contrôle social, de la désinformation lucrative, de la concentration extrême du savoir, de la collusion avec le gouvernement. Face à ce « capitalisme de la surveillance² », le sentiment d'impunité nous interroge : vers qui les GAFAM répondent de ces stratégies³ ? Or, la stratégie des GAFAM doit intégrer l'histoire du capitalisme avec les expériences des *trusts* du 19^e siècle, des *baby-bells* dès lors que le jeu de la concurrence ne répondait plus à la justice sociale. Leur enjeu de préserver la confiance dans un cadre où l'on parle de bureaucratie, d'autoritarisme, de volonté de régenter tous les comportements, de ne pas respecter des droits fondamentaux ou tout simplement les règles du marché⁴.

Ce n'est pas pour rien que plusieurs grands patrons des GAFAM font partie des plus grands supporters du libéralisme avec une règle : pas de règles⁵.

L'exemple du covid-19 et de la concurrence des masques

Y aura-t-il un avant ou un après le covid-19 pour les États ? Certains se sont également positionnés en État providence. Toutefois, malgré les réglementations anti-corruption et d'atteinte à la concurrence américaines, anglaises et françaises, cela n'a pas empêché l'apparition de comportements : loi du plus fort sur les tarmacs chinois, commande « sauvage » de respirateurs ou de chloroquine⁶... Or, l'histoire économique nous démontre une chose : la concurrence sauvage aboutit au monopole, aux mesures discriminatoires, à la corruption (favoritisme, ...), à des abus imposant aux plus faibles des conditions non acceptables. L'histoire économique nous démontre aussi que c'est à ce moment précis que les États sont devenus régulateurs des conditions du marché, du poids des acteurs, de leur comportement afin que la concurrence ait une finalité d'intérêt public : produire des biens de qualité au moindre coût⁷. Les États européens ont été en concurrence entre eux sur ces sujets, nourrissant le monstre de la corruption, des

1. Zuboff, S. (2020). *L'âge du capitalisme de surveillance*. éd. Zulma Essai, 843 p., introduction.
2. Zuboff, S. (2020). *L'âge du capitalisme de surveillance*. éd. Zulma Essai, 843 p., introduction.
3. Idem, p. II affirme : « avec le traumatisme des Twin towers en 2001, une grande peur s'est installée qui vise, comme l'affirme le Directeur de la CIA affirme en 2013 : « nous sommes en mesure d'informatiser toutes les informations générées par les êtres humains ».
4. Les mots et les notions sont : chartes de droits, cadres juridiques, paradigmes réglementaires, formes de gouvernances, pouvoir/contre-pouvoir, quasi-pouvoirs/séparation des pouvoirs, Indépendance – responsabilité, réputation (tout est public).
5. Hastings, R. & Meyer, E. (2020). *No rules rules: Netflix and the culture of reinvention*. Random house.
6. Durant cette période, des autorités publiques ont fait appel à des intermédiaires pour acheter des produits de première nécessité : masque, respirateur... Plusieurs n'ont pas fonctionné, ne sont pas conformes... Quel est le poids de la corruption ?
7. Ce que l'histoire de l'interventionnisme économique et social nous a démontré.

conditions déséquilibrées, au lieu d'une stratégie plus globale, concertée, puissante, honnête pour faire face à des acteurs sans scrupules et un cadre global sécurisant les comportements¹.

Dès à présent, on voit apparaître des problématiques d'intelligence artificielle, de cybersécurité, de géopolitique à l'intérieur et donc il se pose tout le temps la question de la gouvernance : qu'est-ce qui est stratégique ? Sur quels thèmes ? Doit-on parler ? Selon quelles temporalités ?

Atteinte à la liberté des acteurs sur le marché (et la liberté d'entreprendre et le droit de propriété), défaillance de la gouvernance avec des comportements non acceptables, dérégulation d'une mondialisation ont conduit à imposer, avec évidence, l'éthique des affaires. Ces crises ont toutes une dimension éthique et elles ont profondément réduit la confiance des citoyens et des acteurs économiques. Elles ont reconfiguré des concepts comme la gouvernance, le pilotage de l'éthique avec la compliance et la régulation par les États. Une philosophie s'impose : l'intégration de la morale dans l'économie.

1. Miller, G. P. (2014). *The law of governance, risk management and compliance*. Wolters Kluwer. p. 138 – Kanzenbach, K. (2020). *The model of the corporate compliance officer*. Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften. introduction, pp. 118-124.