



LE CERCLE
D'ÉTHIQUE
DES AFFAIRES

RÉFÉRENTIEL PROFESSIONNEL

ÉTHIQUE & CONFORMITÉ

Référentiel Professionnel Éthique et Conformité

CEA Référentiel Pro E&C • novembre 2015

© 2015 Cercle d'Éthique des Affaires – Tous droits réservés

Référentiel Professionnel Éthique et Conformité®

Toute reproduction ou utilisation partielle ou intégrale est interdite
sauf autorisation préalable et écrite du Cercle d'Éthique des Affaires.

PRÉFACE	5
SECTION 1 - ETHIQUE ET/OU CONFORMITÉ : LE CHAMP PROFESSIONNEL	7
1.1. Définitions.....	7
1.1.1. « Ethique » en entreprise	8
1.1.2. « Conformité » en entreprise (compliance)	9
1.2. Le champ professionnel : domaines d'actions	10
1.3. Le champ professionnel : risques et règles	12
1.4. Le champ professionnel : « démarche » et « politique »	13
Schéma d'ensemble	15
Éthique et conformité au sens du CEA	16
SECTION 2 - MISSIONS DES RESPONSABLES ÉTHIQUES ET/OU CONFORMITÉ.....	17
2.1. Les missions du responsable éthique	19
2.1.1. Définir le corps de doctrine éthique de l'entreprise	19
2.1.2. Organiser une structure de support, d'accompagnement et de déploiement	20
2.1.3. Protéger l'entreprise des pratiques non éthiques	20
2.1.4. Conseiller les membres de l'entreprise (management et collaborateurs)	21
2.1.5. Valoriser les bonnes pratiques et contribuer à l'image positive de l'entreprise	22
2.2. Les missions du responsable conformité	22
SECTION 3 - COMPÉTENCES ET APTITUDES DES RESPONSABLES ÉTHIQUES ET/OU CONFORMITÉ.....	25
3.1. Les compétences et aptitudes requises pour l'une et l'autre fonction	25
3.2. Les compétences et aptitudes requises pour l'une des fonctions, souhaitables pour l'autre	27
3.2.1. Compétence opérationnelle	27
3.2.2. Connaissances juridiques, financières et en matière de « ressources humaines »	27
3.2.3. Compétences en matière de communication	28
3.2.4. Compétences en matière d'identification et de gestion des risques ainsi que d'audit, de contrôle et d'investigation	28
3.3. Matrice des compétences et aptitudes des professionnels de l'éthique et/ou de la conformité	29
3.3.1. Les compétences du professionnel de l'éthique et/ou de la conformité	30
3.3.2. Les aptitudes du professionnel de l'éthique et/ou de la conformité.....	31
SECTION 4 - POSITIONNEMENT DU POSTE DE RESPONSABLE ÉTHIQUE ET/OU CONFORMITÉ ET CARACTÉRISTIQUES DE LA FONCTION DES RESPONSABLES ÉTHIQUES ET/OU CONFORMITÉ	33
4.1. Positionnement du poste de responsable éthique et/ou conformité	34
4.2. Caractéristiques de la fonction de responsable éthique et/ou conformité	35
4.2.1. Conditions et modalités de nomination et de cessation des fonctions	36
4.2.2. Durée et cessation des fonctions	36
4.2.3. Rémunération	36
4.2.4. Pouvoirs et moyens du responsable éthique et/ou conformité	37
4.3. La responsabilité des Directeurs de l'Éthique et/ou de la conformité	38
RÉFÉRENTIEL PROFESSIONNEL ÉTHIQUE ET CONFORMITÉ : POINTS CLÉS	39
ANNEXE : ETUDE SUR LA RES RESPONSABILITE DES DIRECTEURS DE L'ETHIQUE ET/OU DE LA CONFORMITE	

Le Cercle d'Éthique des Affaires (CEA) s'est donné pour principal objectif de rassembler les directeurs de l'éthique et de la conformité (ou de la compliance) des entreprises françaises et, par ses réflexions et travaux, de favoriser la prise en compte de l'éthique dans le management et la gouvernance.

Pour cela, il faut à nos entreprises des directions de l'éthique et de la conformité reconnues, influentes et efficaces.

C'est pourquoi, le CEA a souhaité construire un Référentiel Professionnel de l'éthique et de la conformité visant :

- à clarifier et expliquer ce que sont l'éthique et la conformité et comment elles se distinguent, se complètent et interagissent ;
- à définir avec précision les fonctions et les missions des directeurs de l'éthique et/ou de la conformité ;
- à préciser ce que doivent être leurs compétences professionnelles et leurs qualités personnelles ;
- à décrire les principales caractéristiques du poste, notamment son positionnement et les conditions de nomination et de rémunération.

C'est donc avec la volonté d'être particulièrement utile aux entreprises et à leurs dirigeants que le CEA a établi ce Référentiel Professionnel qu'il faut considérer comme un outil d'aide à la mise en place, au positionnement et à la structuration de fonctions désormais indispensables pour une bonne gouvernance et un bon management des entreprises.

Yves Medina,
Président du Cercle d'Éthique des Affaires

Ce Référentiel est issu des travaux d'une équipe de professionnels de l'éthique et/ou de la conformité, pilotée par Jean-Michel Guibert (EDF) et composée de Jean-Marc Berlioz (Renault), Cédric Dubar (Dassault Systèmes), Richard Lanaud et Yves Medina, experts.

SECTION 1

ÉTHIQUE ET/OU CONFORMITÉ : LE CHAMP PROFESSIONNEL

1.1. Définitions

Concurrents, voire antagonistes, en fait jamais loin l'un de l'autre, les termes « éthique » et « conformité » (traduction en français du terme anglo-saxon de *compliance*¹), non sans échanges significatifs entre les deux langues, se sont imposés depuis une vingtaine d'années dans la terminologie de gouvernance et de management des entreprises.

Renvoyant à la qualification morale ou juridique des actions et des relations professionnelles, ils envahissent de plus en plus tant les discours stratégiques que les mesures d'organisation et, surtout, ils désignent de plus en plus une sphère nouvelle de l'activité professionnelle avec ses missions, ses activités, ses carrières, ses associations professionnelles, sa recherche et son enseignement, voire ses disputes académiques.

Distincts ou associés, ils servent aussi à désigner, depuis à peine plus d'une décennie dans l'entreprise, une fonction spécifique chargée de l'« éthique » ou de la « conformité » ou les deux à la fois², qui s'occupe des normes de comportement dans la vie professionnelle et ce à travers des missions et des postes de création récente, aux dénominations variées, aux statuts peu déterminés et au positionnement incertain.

Une vaste enquête réalisée par le Cercle d'Éthique des Affaires (CEA)³ a fait apparaître à la fois une grande convergence dans la représentation des missions, des activités et des finalités des métiers de l'éthique et/ou de la conformité et une incertitude –ou au moins une interrogation– sur la place et les caractéristiques professionnelles de leur fonction ou de leur poste.

En regard de ce constat, le Cercle d'Éthique des Affaires (CEA) a souhaité proposer le cadre et les éléments d'un référentiel professionnel.

Les points de convergence de l'enquête ont permis de déterminer ce que recouvrent et ce qui distingue les responsabilités de l'éthique et/ou de la conformité dans les organisations et les pratiques des

1 Il est précisé que le terme de « conformité », retenu dans ce référentiel professionnel vise également le terme anglo-saxon de « compliance » souvent utilisé en France pour désigner la fonction « conformité » dans l'entreprise.

2 Pour les besoins de ce document, la graphie « éthique et/ou conformité » sera adoptée pour désigner les trois situations possibles : existence d'une seule des deux fonctions (responsable de l'éthique ou de la conformité) dans l'entreprise ou existence des deux fonctions exercées, soit sous la responsabilité de deux individus, soit réunies au sein d'un même département sous la responsabilité d'une seule et même personne.

3 Cette enquête, réalisée auprès des professionnels de l'éthique et/ou de la conformité de grandes entreprises nationales et multinationales, est publiée sur le site du CEA www.cercle-ethique.net

entreprises et de proposer des définitions opératoires qui indiquent à la fois le secteur d'activité, la matière d'œuvre et le geste professionnel des métiers concernés. A partir de ces définitions, le CEA propose, dans cette première section, de déterminer le champ professionnel de l'éthique et/ou de la conformité dans l'entreprise.

1.1.1. « **Ethique** » en entreprise renvoie :

- aux valeurs propres à l'entreprise, formulées en concepts génériques (respect des autres, responsabilité professionnelle, esprit d'équipe, solidarité etc.) et développées en « principes d'action » pour l'entreprise (lutter contre la fraude, lutter contre les discriminations, développer les compétences des collaborateurs, dialoguer avec les parties prenantes etc.) et en règles de conduite pour les collaborateurs (cadeaux d'affaires, utilisation des medias internes, expression publique, etc.). Ces développements des valeurs sont le plus souvent définis et formalisés dans un ou plusieurs documents formant le « référentiel éthique » qui précise les normes de comportement collectif (au niveau de l'entreprise ou du groupe) et individuel valant pour chacun des collaborateurs ;
- à la validation et à l'adoption de ces valeurs et de ce référentiel éthique par la gouvernance de l'entreprise à son niveau le plus élevé : Direction générale et, le plus souvent, Conseil d'administration ou de surveillance. Cette validation implique :
 - ▶ l'engagement personnel, direct et entier du (président, le cas échéant) directeur général qui assume le référentiel éthique ainsi que celui de la ligne managériale qui doit le promouvoir, et
 - ▶ le positionnement du référentiel éthique comme acte de gouvernance majeur de l'entreprise ;
- à une mission générale (confiée explicitement au management dans la plupart des cas) de faire connaître et de faire respecter valeurs, principes et règles de conduite, de façon à faire du référentiel éthique le garant de l'identité d'appartenance à l'entreprise et de la confiance nécessaire à la vie au travail et aux relations avec les parties prenantes ;
- à l'existence d'une fonction assumée par un responsable, parfois associé à une instance collective managériale (mission ou comité exécutif d'éthique, dont la dénomination peut varier, mais à ne pas confondre avec le comité éthique du Conseil d'administration) et relayé éventuellement par des correspondants éthique dans les entités de l'entreprise, ayant pour mission notamment :
 - ▶ de faciliter la connaissance et le partage du référentiel éthique dans l'entreprise, et donc d'appuyer le management dans ses actions de sensibilisation, d'appropriation et de mise en œuvre des règles éthiques dans toutes les entités du groupe, et
 - ▶ de recevoir et de traiter ou faire traiter les signalements de manquements éthiques qui n'auraient pas pu être traités au niveau managérial direct.

1.1.2. « Conformité » en entreprise (compliance) renvoie :

non seulement à la conformité à un environnement réglementaire, mais aussi aux moyens de parvenir à cette conformité. Il s'agit donc ici de :

- conformité
 - ▶ à la réglementation, qu'il s'agisse de « *hard law* » (lois et réglementations nationales ou à portée extranationale –comme le Federal Corrupt Practices Act américain, FCPA, ou le UK Bribery Act britannique, UKBA–) ou de « *soft law* » (Déclaration Universelle des Droits de l'homme, Conventions OIT et autres engagements internationaux dont les organisations internationales publiques ou civiles, ONG notamment, surveillent l'application),
 - ▶ des normes morales et/ou légales (intégrité, règles de concurrence, environnement à respecter, droits sociaux, droits de l'homme) qui s'imposent à l'entreprise et dont la violation peut entraîner des sanctions judiciaires (notamment amendes, pénalités, d'entreprise ou personnelles) et/ou des dommages réputationnels, économiques (*licence to operate*), financiers (investisseurs, crédit), commerciaux (*boycott, blacklist*) et sociaux (cohésion interne, acceptabilité) ;
- mise en place de règles et procédures internes transposant dans l'entreprise la réglementation externe (*soft* et *hard law*) et, le cas échéant, le référentiel éthique afin d'assurer une meilleure maîtrise des risques spécifiques d'infractions ou de violations de droits positifs ou moraux (type droit de l'homme), identifiés par l'entreprise et contre lesquels elle veut se prémunir ;
- validation et engagement de la Direction de l'entreprise et de son management, qui ne porte évidemment pas sur la réglementation externe qui s'impose d'elle-même, mais sur les règles, procédures et mesures internes de conformité ;
- l'existence d'une fonction assumée par un responsable cadre dirigeant, à la tête d'une organisation ad hoc de prescription et de contrôle qui permette à l'entreprise, notamment dans les secteurs d'activités réglementés, de prévenir, dans toute la mesure du possible, les risques majeurs de non-conformité.

Cette première étape dessine les contours d'une action professionnelle axée sur le respect des normes d'activité et de relations professionnelles que s'impose l'entreprise sur la base de son référentiel éthique, et qui s'imposent à l'entreprise sur la base du référentiel externe réglementaire (*soft* ou *hard*). Cette action engage deux enjeux majeurs pour l'entreprise :

- son image interne et externe, sa cohésion et la confiance dont elle fait l'objet de la part de l'ensemble de ses parties agissantes et prenantes, et
- la prévention de risques juridiques ou/et réputationnels qui peuvent porter atteinte au crédit (= réputation au sens strict et confiance des investisseurs et des financeurs) comme à la création de valeur de l'entreprise.

Les fonctions éthique et/ou conformité ont donc des points de rencontre, notamment dans leur contribution à préserver l'entreprise du risque global de rupture de confiance, de crédit et donc de

destruction de valeur, mais leur approche est différente : la première incite au respect des valeurs et des règles de conduite éthique et l'autre vise à la prévention des violations du référentiel éthique et des normes externes afin de protéger l'entreprise contre les sanctions judiciaires ou les préjudices réputationnels qu'elles pourraient entraîner.

Précisons aussi que la prévention du risque de cohésion et de confiance n'est pas l'apanage de l'action éthique : il n'est pas d'accident de conformité qui ne mette en cause la confiance à l'égard de l'entreprise et qui n'entraîne donc, outre sa correction et sa réparation, son coût de restauration de confiance ; de plus, rien n'est plus opportun que de mettre au service de l'application des règles éthiques, notamment quand elles empruntent leur force à des normes externes (*soft* ou *hard law*), l'efficacité des procédures rigoureuses de conformité (c'est-à-dire assorties de contrôles et de sanctions). Ainsi les fonctions éthique et conformité ne s'opposent pas, elles se complètent.

1.2. Le champ professionnel : domaines d'actions

Malgré la diversité des activités, des organisations et des situations, les actions tant d'éthique que de conformité peuvent être regroupées en cinq domaines dont quatre correspondent à des valeurs ou plutôt à des constellations de valeurs, que l'on retrouve dans la plupart des référentiels éthiques d'entreprise, et le cinquième à ce domaine d'obligation réglementaire qui s'impose à l'entreprise tant sur le plan national qu'international.

Ces cinq domaines sont :

- **Le respect des personnes**, qui qualifie les relations interindividuelles dans l'entreprise, mais aussi les relations avec tout acteur « partie prenante », c'est-à-dire avec tout tiers impacté par l'activité de l'entreprise (y compris les communautés ou collectivités des territoires d'implantation). Cette notion regroupe, au-delà des valeurs associées (non-violence, tolérance, dignité, égalité, liberté) :
 - ▶ le respect des droits de la personne, des droits sociaux et des droits de l'homme, mais aussi
 - ▶ les objectifs de prévention de la discrimination et du harcèlement, ainsi que
 - ▶ les aspects de sécurité, de santé, de dignité et d'intégrité physique et morale des personnes ;
- **L'intégrité**, qui prône l'utilisation responsable des ressources et des informations de l'entreprise, pour inspirer et entretenir la confiance des acteurs de la vie professionnelle ; cette notion recouvre notamment :
 - ▶ le détournement à son profit, ou celui d'un proche, d'actifs matériels ou immatériels de l'entreprise (par exemple, le vol, la corruption, le conflit d'intérêt, l'utilisation d'informations privilégiées...) ;
 - ▶ la dévalorisation de ces actifs, notamment par l'altération des relations d'information nécessaires à l'activité et à l'organisation (en particulier la fraude, la rétention d'information, la tromperie, la déloyauté), celle des relations de gouvernance et de « reporting » (hiérarchique, aux actionnaires ou aux autorités) ;
 - ▶ l'atteinte directe aux intérêts matériels, économiques et financiers de l'entreprise.

- **Les relations avec les acteurs commerciaux** (clients-consommateurs / fournisseurs-prestataires / concurrents) ; ce domaine recouvre notamment :
 - ▶ les relations contractuelles (probité, équité et loyauté),
 - ▶ la qualité, la sécurité et la conformité des produits et services, et ce jusque dans la chaîne de fournisseurs,
 - ▶ les actions qui pourraient être illicites au regard des réglementations applicables en matière de concurrence.
- **Le respect de l'environnement** : ce domaine recouvre la gestion économique et protectrice de la vie ainsi que celle des ressources de la planète, en particulier de l'énergie ; celle-ci inclut les économies d'utilisation des ressources naturelles et la minimisation de l'empreinte écologique des activités, notamment la gestion responsable des déchets et la prévention, la détection et le traitement de toute atteinte à l'environnement liée à l'activité.
- **Le respect des lois et réglementations externes ou internes** : ce n'est pas une valeur, mais une obligation ; nombre de référentiels éthiques en font un principe sur le même plan que les valeurs de l'entreprise, parce que le respect des lois et réglementations s'impose à l'entreprise et ses acteurs, absolument lorsque c'est la règle commune (*hard law*) dont la violation est sanctionnée, ou relativement, lorsque c'est un « droit universel » (*soft law*) dont la violation porte préjudice réputationnel au sens large, tant en interne (cohésion sociale) qu'à l'externe vis-à-vis des parties prenantes. Ce domaine d'action est celui spécifique, mais non exclusif, de la conformité ; il inclut le respect de la *soft law*, en y incluant les règles issues du référentiel éthique interne ainsi que celles des déontologies de domaines particuliers ou de métiers, et celui de la *hard law* y compris les règles spécifiques à certains secteurs d'activité (notamment banques, marchés financiers, énergie, santé, médias).

Il est à noter que :

- Ces cinq domaines sont communs à l'éthique et à la conformité ; ainsi, par exemple :
 - ▶ la prohibition « réglementaire » de la fraude, de la corruption ou de la déloyauté commerciale, par exemple, est le cadre « social », au-delà de l'entreprise, de la promotion des valeurs éthiques d'intégrité, de probité ou de loyauté dans l'entreprise ; la promotion de la valeur « respect de la personne » contribue à la prévention d'un risque de discrimination qui est aussi considéré comme un délit dans de nombreuses législations nationales et qu'il faut donc prévenir par des mesures d'organisation, de détection et de contrôle de conformité.
- Ces domaines d'action ne donnent pas nécessairement lieu à une action relevant du responsable de l'éthique et/ou de la conformité ; il en est ainsi, par exemple :
 - ▶ de la sécurité des personnes et des biens, confiée le plus souvent à des responsables de la sécurité dans les unités opérationnelles et les filiales et, au niveau central, à une Direction de la sécurité au champ de compétence plus ou moins étendu ;
 - ▶ de l'environnement, confié plutôt à une Direction de l'environnement (ou du développement durable) ou parfois redistribuée dans les directions opérationnelles, au plus près du terrain ;

- ▶ du droit social ou du travail relevant généralement de la Direction des ressources humaines de l'entreprise ; et
- ▶ des actions liées à la solidarité sociale, interne ou externe, territoriale ou humanitaire, confiées à une Direction de la responsabilité sociale d'entreprise (RSE), quand elles ne sont pas déléguées, pour les actions humanitaires, à une fondation d'entreprise.

Sans proposer de modèle d'organisation, dont ce projet de référentiel professionnel n'est certes pas le lieu, ni arbitrer entre des conflits de territoires ou de compétences, qui marquent tout autant l'importance des enjeux que le dynamisme de la fonction, soulignons que la responsabilité d'éthique et/ou de conformité se place dans une perspective à la fois générale (l'éthique et la conformité « valent » pour toutes les activités et toutes les relations dans l'entreprise) et fondamentale (le respect des valeurs et de la loi engage la gouvernance et l'identité de l'entreprise), et donc en amont de ces développements qu'on peut qualifier de « déontologiques » parce que relevant de domaines, de dimensions ou de métiers particuliers.

En prenant en charge, à la fois le respect des valeurs et celui des lois et réglementations auxquelles elle est soumise, l'éthique et la conformité ordonnent et développent une fonctionnalité de gouvernance et de stratégie d'entreprise. Qu'elle incite directement au respect des valeurs ou qu'elle organise, à travers des règles de conduite ou des procédures d'application ou de contrôle, la prévention des violations des règles applicables aux activités professionnelles, aucune action éthique et/ou de conformité, quelque soit l'entité de l'entreprise où elle est exercée, ne saurait échapper à la compétence et à la vigilance du responsable éthique et/ou conformité, qui engage l'entreprise au nom de ses valeurs et de l'obligation générale du respect des règles.

1.3. Le champ professionnel : risques et règles

L'éthique et la conformité ont en commun de transposer en règles (ou en procédures qui formalisent les règles dans l'organisation) le référentiel –interne et/ou externe– qu'elles ont en charge.

Pour l'éthique, les règles de conduite (d'incitation ou de prescription) visent à faire vivre les valeurs, mais aussi à prévenir le risque potentiel que représente le manquement éthique, à savoir la perte de confiance (confiance individuelle entre les collaborateurs eux-mêmes ou avec leur employeur, ou confiance collective entre l'entreprise et ses parties prenantes).

Pour la conformité, le contrôle du risque potentiel que représente le non-respect des règles et des procédures qui transposent les règles de *hard* ou *soft law* (y compris le référentiel éthique), est au cœur de sa pratique. Et cela d'autant plus que l'entreprise attend de cette fonction qu'elle réduise de manière significative le risque de se voir exposée à des dommages ou préjudices majeurs, de quelque nature qu'ils soient, du fait de violations de règles ou de droits dont la responsabilité pourrait lui être imputée.

Les deux pratiques contribuent donc à la réduction de risques pour l'entreprise, mais leur positionnement dans les domaines d'action est différent.

La prévention du risque éthique a pour finalité de susciter et de préserver la confiance dans et à l'égard de la communauté de travail. Porter atteinte à cette relation de confiance est évidemment dommageable et peut entraîner des sanctions disciplinaires en interne et/ou des sanctions judiciaires en cas de manquement à une règle externe. Mais la prévention éthique est globale, incitative et plutôt positive,

car le référentiel éthique développant les valeurs, s'il est partagé, est en lui-même un outil de prévention.

Le contrôle du risque de non-conformité est ciblé, prescriptif et même prohibitif, organisé et lui-même soumis à contrôle, parce qu'il vise la mise sous contrôle du risque judiciaire et réputationnel lié à une quelconque violation des règles. Outre la perte de confiance, l'enjeu direct est dans :

- la sanction judiciaire encourue non seulement par l'auteur de l'infraction, mais aussi par la personne morale et son représentant, et
- le risque réputationnel qu'elle entraîne et qui peut nuire à l'image de l'entreprise, à son crédit, à son activité (*boycott, blacklist, licence to operate, acceptabilité*) et, par suite, à la création de valeur elle-même.

Il ne faut pas pour autant opposer abstraitement le référentiel externe (les lois et réglementations) et le référentiel interne des valeurs, ni la recherche du respect des valeurs et la prévention des violations des règles applicables aux activités de l'entreprise. Les règles de conduite éthique peuvent être à la fois l'explicitation concrète et précise d'un risque de rupture de la relation de confiance et la prescription d'un comportement permettant de prévenir une non-conformité à une réglementation répressive. Les règles et procédures de conformité sont à la fois des prescriptions visant à écarter le risque d'infraction ou d'une violation dommageable et le développement préventif concret et précis des valeurs de l'entreprise.

La réduction du risque associé aux règles dessine ainsi la complémentarité fonctionnelle d'une éthique des valeurs et d'une éthique de conformité.

Soulignons toutefois que la complémentarité ne joue pas uniquement dans le sens où la conformité, plus appliquée, plus organisée et plus efficace, apparaîtrait comme le complément indispensable d'une approche éthique, trop générale et trop intentionnelle. Depuis Enron, jusqu'aux affaires récentes d'escroquerie sur les taux interbancaires ou de conflits d'intérêts dans le secteur industriel réglementé, nous savons que l'efficacité des processus de conformité les plus développés, voire les plus sophistiqués, y compris dans le secteur réglementé, dépend aussi de la réalité et de la qualité du partage des valeurs dans les entreprises.

1.4. Le champ professionnel : « démarche » et « politique »

La complémentarité fonctionnelle n'est pas seulement dans la distribution du champ d'activité, elle est aussi dans le mode d'appréhension du domaine d'action ou du risque à prévenir. Il faut donc préciser et comparer la nature et les modalités des actions menées au nom d'une éthique des valeurs ainsi que celles des *process* mis en œuvre pour prévenir les risques de non-conformité.

Ces modalités peuvent être décrites facilement à travers un schéma à six phases d'actions de mise en œuvre, de fonctionnement et d'amélioration des processus :

- **information et diffusion** : documentation référentielle, publications internes et intranet publication externe, diffusion et communication, prises de parole et accompagnement managérial ;
- **sensibilisation et formation** : campagnes internes, documentation d'appui de communication ou de pédagogie, formations collectives ou individuelles, stages et conférences ;

- **écoute et conseil** : procédures et dispositifs d'échanges et de contact, d'alerte, de gestion de l'écoute et de conseil ;
- **vérifications et enquêtes** : audits périodiques ou inopinés, internes ou externes, reporting interne, contrôle suite alerte ;
- **correction et amélioration des processus**, directe ou déléguée, suite aux insuffisances observées et dysfonctionnements signalés ou constatés ;
- **bilan et traçabilité de toutes actions menées**, y compris comptabilité et remontée des défaillances observées et des corrections apportées, dans un document auditable.

Le terme de « **politique** » sera réservé à tout mode d'action qui, incluant ces six phases, est ciblé sur une action spécifique, définie dans un domaine d'action par un ou plusieurs risques identifiés. Cette proposition est en cohérence avec la définition classique d'un processus dont le développement doit être finalisé et délimité et dont toutes les phases doivent être effectives pour qu'il soit opposable et recevable juridiquement. Parmi les politiques classiquement développées dans les entreprises figurent, par exemple, les politiques anti-corruption, anti-fraude, anti-discrimination, de sécurité, etc.

L'action de conformité se prête naturellement à la mise en œuvre d'une politique : la limitation de l'objet et des risques à prévenir permet de prévoir dans les différentes phases des actions ciblées, des mesures d'organisation et des procédures d'application visant la prévention du risque ainsi que la détection et la correction des non-conformités. De ce fait le processus pourra faire l'objet, en fonction de l'objectif assigné de réduction du risque, de suivi et de contrôle et il sera auditable. Parce que le risque de non-conformité est attaché à des règles juridiques prescriptives et précises appartenant à un domaine d'action défini, une politique de conformité peut et doit réaliser les six phases du processus en y incluant donc à partir de la phase 4 la détection (via le contrôle), le traitement et la correction des violations constatées, ainsi que le contrôle de l'efficacité des dispositions adoptées.

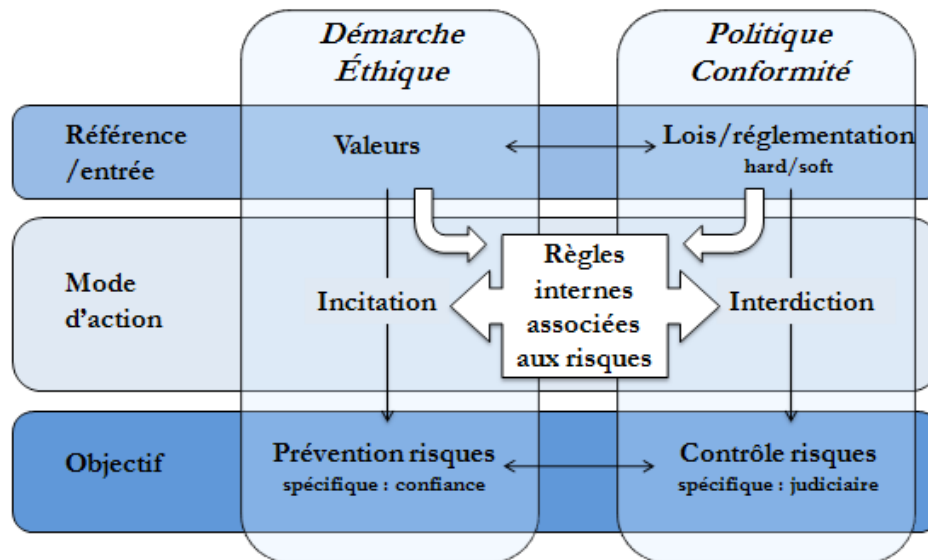
Le terme de « **démarche** » sera réservé à tout mode d'action qui ne comporte pas l'intégralité de ces six phases, à savoir qu'il ne développerait effectivement que les trois premières (faire connaître, faire partager et faire respecter le référentiel propre à la démarche), les trois autres (relevant davantage du contrôle) n'étant couvertes que de façon très limitée, par exemple dans un dispositif d'alerte, ou même pas du tout.

L'éthique et le partage des valeurs se prêtent naturellement à la mise en œuvre d'une démarche, parce que les trois premières étapes d'un processus correspondent pleinement au développement et au déploiement sous forme de règles internes d'un référentiel éthique, ce qui est le cœur de la fonction éthique en entreprise. En outre la démarche éthique peut inclure le signalement et le traitement de manquements éthiques via un dispositif d'alerte. De même elle peut inclure des actions partielles de vérification de connaissance ou d'application des règles qui n'engagent pas la totalité des moyens et des objectifs de détection et de contrôle d'une politique.

De fait la démarche éthique cherche à susciter et à préserver la cohésion sociale et la relation de confiance qui conditionne l'organisation et l'activité de l'entreprise par la voie la plus incitative possible, car la confiance se gagne, mais ne se décrète, ni ne s'impose. Là où le non-respect des valeurs rompt la confiance et expose l'entreprise à des risques juridiques et réputationnels majeurs, il est indispensable que la démarche s'incarne dans une politique.

Schéma d'ensemble

Le schéma ci-dessous présente les divers enchainements logiques existant entre les termes introduits : démarche éthique, politique conformité, valeurs, loi (réglementation), risques, règles.



C'est donc le respect des règles et des procédures, et surtout la prévention de leur violation, qui permet de passer du partage des valeurs à l'application d'une règle et d'une démarche éthique à une politique de conformité.

Par exemple, la mise en place d'un processus anti-corruption dans l'entreprise pourra s'envisager dans le cadre d'une démarche de promotion de la valeur intégrité (intégrée à la démarche éthique générale de l'entreprise) à laquelle pourra être associé un ensemble de mesures et de procédures prescriptives, par exemple sur les cadeaux d'affaires, sur les relations avec les fournisseurs, sur les contrats d'intermédiaire ou les conditions de négociation d'un projet d'implantation avec les autorités publiques, qui permettent à l'entreprise de mettre en œuvre l'ensemble des *due diligence* qu'exigent certaines législations à portée extraterritoriale (notamment FCPA et UKBA).

Une organisation éthique et son responsable seront à même d'assurer des actions de conformité s'ils peuvent mettre en place, au-delà de l'application des règles de conduite éthique, des règles internes et des procédures correspondant à un domaine de risque juridique et/ou réputationnel ciblé et maîtriser autant que possible ce risque par le contrôle, la détection et la correction des violations. Une structure de conformité et son responsable seront à même d'assurer des actions de démarche éthique pour peu qu'ils soient aussi en charge de la promotion et du partage des valeurs et des principes éthiques corrélativement aux règles et politiques de conformité dont ils sont responsables. Mais en toute rigueur de terminologie, c'est dans ces seuls cas que le CEA estime légitime d'associer « éthique » et « conformité » (voire « compliance ») dans l'intitulé de la l'organisation ou le titre du responsable en charge.

Cette approche est assez robuste et assez souple pour ne pas enfermer l'éthique ou la conformité dans un mode d'action exclusif et permet ainsi de venir conforter les réponses convergentes des responsables éthique et/ou conformité à l'enquête du CEA : pour un domaine de risque donné, « éthique » et « conformité » sont naturellement complémentaires et c'est

dans cette combinaison qu'elles présentent la meilleure crédibilité et efficacité d'action.

C'est pourquoi ce référentiel professionnel entend maintenir la marque de cette complémentarité fonctionnelle en n'opérant pas de distinction absolue entre les fonctions éthique et conformité qui peuvent être assumées par le même titulaire, quitte à les distinguer dans l'approche de terrain.

Par la suite, cette logique de complémentarité sera conservée en analysant, ensemble et parallèlement, les deux fonctions dans la différence et l'articulation de leurs missions (section 2), de leurs profils de compétences (section 3) et de leur statut professionnel (section 4).

Éthique et Conformité au sens du CEA

Ethique (d'entreprise) : Prise en compte de **valeurs** pour qualifier la conduite individuelle ou l'action collective dans l'entreprise et conforter la cohésion et la relation de confiance dans et à l'égard de l'entreprise. Implique l'existence (i) d'un **référentiel éthique** (composé d'un ou de plusieurs document(s) de référence : charte ou code...) qui développe les valeurs dans des principes d'action ou engagements collectifs concernant l'entreprise et des règles de conduite individuelle précisant les conditions de respect des valeurs, notamment **de respect de la personne et d'intégrité**, en situation professionnelle, (ii) d'une validation de ce référentiel éthique et d'un engagement dans sa mise en œuvre au plus haut niveau de gouvernance de l'entreprise et (iii) d'un responsable ou/et d'une instance et/ou d'une structure chargée, en appui du management, de **faire connaître et de faire respecter** le référentiel éthique plutôt sur un mode positif et incitatif, mais aussi à travers un système d'alerte, dans le cadre de la « **démarche éthique** » de l'entreprise.

Conformité (en entreprise) : Actions spécifiques mise en place par l'entreprise pour s'assurer du bon respect de règles internes prescrites pour faire face à un **risque juridique de sanctions judiciaires (hard law) ou réputationnel (soft law)** propre à son activité. Se définit non pas globalement, mais par domaines de risque. Implique l'existence (i) de règles et procédures internes dédiées au risque considéré, (ii) d'une validation et d'un engagement au plus haut niveau de gouvernance de l'entreprise sur les actions à mener et (iii) d'un responsable ou/et d'une instance et/ou d'une structure chargée de garantir à l'entreprise (et au régulateur dans les secteurs réglementés) un haut niveau de **maîtrise des risques** judiciaires et/ou réputationnels majeurs auxquels l'entreprise est exposée dans le cadre d'une « **politique de conformité** ».

SECTION 2

MISSIONS DES RESPONSABLES ÉTHIQUE ET/OU CONFORMITÉ

Cette section du référentiel CEA a pour objectif de définir le rôle, les missions et les objectifs des responsables Ethique et/ou Conformité.

Des missions spécifiques mais complémentaires et cohérentes.

Les missions des fonctions éthique et conformité sont complémentaires en ce que :

- le responsable éthique veille à la mise en œuvre du référentiel éthique qui, non seulement, est un corpus de règles internes à l'entreprise, mais comporte aussi des dispositions renvoyant à des règles externes (réglementations) applicables à l'entreprise⁴ ;

et

- le responsable conformité est chargé de contrôler la bonne application des règles internes qui développent le référentiel éthique et celle de la réglementation externe qui comprend la législation et les réglementations nationale et internationale ou à effet extra national, ainsi que les normes à portée universelle (Déclaration Droits de l'homme, Conventions OIT etc.) dont le non-respect génère un risque réputationnel majeur.

La complémentarité de ces fonctions s'explique par la finalité convergente des deux rôles : la prévention et la réduction du risque de dysfonctionnements de l'organisation ou de comportements qui seraient contraires aux valeurs de l'entreprise ainsi qu'aux règles internes et externes qui lui sont applicables.

Cette complémentarité n'implique pas pour autant une identité de missions :

- Le responsable éthique prend en charge avec le management l'appropriation des valeurs de l'entreprise par ses membres ainsi qu'un champ d'appréciation des comportements professionnels qui mettent en jeu le respect des valeurs et des engagements éthiques de l'entreprise. Il déploie ainsi le référentiel éthique qui rappelle les valeurs de l'entreprise et énonce les principes comportementaux qui y sont associés et est chargé du traitement du non-respect de ces principes.
- Le responsable conformité, quant à lui, prescrit des règles internes, déploie des procédures et contrôle la bonne application des règles dans un objectif de prévention du risque d'infraction aux lois et réglementations, notamment lorsque ce risque comporte une dimension judiciaire ou réputationnelle avérée.

⁴ A titre d'exemple, les référentiels éthiques comportent généralement des dispositions en matière de corruption ainsi que de cadeaux et invitations. En tant que tels, la vérification de la bonne application de ces règles internes relève du responsable Ethique ; mais ces sujets sont également soumis à des réglementations répressives strictes dont la bonne application relève plutôt de la mission du responsable conformité.

Cette différence impose un traitement distinct des missions respectives des responsables éthique et conformité en relevant les points précis d'articulation de leur complémentarité.

Précisons ici que la fonction éthique, comme la fonction conformité, nécessitent pour leur titulaire de travailler de manière étroite avec d'autres fonctions ou directions de l'entreprise (lorsqu'elles existent), notamment :

- la Direction juridique, qui veille à l'information réglementaire de l'entreprise et à défendre ses intérêts au regard de la mise en œuvre de cette réglementation⁵, notamment dans ses aspects judiciaires ;
- la Direction des risques, qui évalue la nature et les enjeux des risques de l'entreprise, y compris ceux attachés aux violations des règles externes et internes ;
- la Direction du contrôle interne et/ou de l'audit interne qui vise, en France⁶, à assurer la bonne application des instructions et des orientations fixées par la Direction générale (y compris le respect des règles internes) ainsi que le bon fonctionnement des processus internes de la société, notamment ceux concourant à la sauvegarde de ses actifs et de la fiabilité des informations financières ;
- la Direction de la sécurité et la Direction des systèmes informatiques, qui peuvent être sollicitées par le responsable éthique et/ou conformité pour des missions d'enquête et/ou de contrôle (par exemple pour l'exploitation des traces informatiques) et qui doivent elles-mêmes faire l'objet d'un contrôle par le responsable éthique et/ou conformité pour éviter toute dérive et abus dans l'exercice de leurs missions de contrôle ;
- la Direction des ressources humaines, qui est compétente pour prendre les mesures adéquates pour prévenir et réduire dans les relations professionnelles le risque de violations des droits sociaux et des droits de la personne, notamment celui de harcèlement ou de discrimination.

Il appartient à chaque entreprise d'adapter les présentes lignes directrices en fonction de son organisation, son périmètre, sa culture et son histoire, la nature de ses activités et des risques spécifiques inhérents. L'entreprise peut ainsi choisir de regrouper au sein d'un même département les fonctions éthique et conformité (ce qui peut se justifier par la complémentarité de ces deux responsabilités) ou, au contraire, mettre en place deux services distincts, l'un chargé de l'éthique et l'autre de la conformité, compte tenu de la spécificité des missions respectives des responsables éthique et conformité.

En tout état de cause, lorsque les fonctions éthique et conformité sont regroupées au sein d'un même département sous la direction d'un directeur de l'éthique et de la conformité, le CEA recommande que les missions relatives à l'éthique et celles liées à la conformité soient exercées par deux responsables distincts au sein de ce même département. Cette recommandation se justifie par l'opposition entre une pratique éthique plutôt de partage des valeurs et d'incitation positive et une pratique de conformité plutôt de prescription et de contrôle. En outre, il existe un conflit d'intérêt potentiel entre la promotion et la mise en œuvre du référentiel interne (mission du responsable de l'éthique) et le contrôle de ce référentiel et de sa bonne application (mission du responsable de conformité).

⁵ Il est à noter, comme l'indiquent l'enquête CEA, que la fonction conformité est parfois rattachée à la Direction juridique ou en est l'émanation.

⁶ Selon le règlement de l'Autorité des Marchés Financier (l'autorité française de régulation des marchés financiers) de 2010.

2.1. Les missions du responsable éthique

Le responsable éthique étant d'une part le gardien du référentiel éthique et d'autre part l'animateur de la démarche éthique de l'entreprise, ses missions s'articulent autour de cinq axes principaux :

- définir le corps de doctrine éthique de l'entreprise ;
- organiser une structure de support, d'accompagnement et de déploiement ;
- protéger l'entreprise des pratiques non éthiques :
 - ▶ prévenir,
 - ▶ traiter les alertes et incidents éthiques,
 - ▶ détecter et corriger les dysfonctionnements éthiques ;
- conseiller les membres de l'entreprise (management et collaborateurs) ;
- valoriser les bonnes pratiques et contribuer à l'image positive de l'entreprise.

2.1.1. Définir le corps de doctrine éthique de l'entreprise

Le responsable éthique est celui qui est chargé de :

- **construire le référentiel éthique**, c'est-à-dire de formaliser dans un ou plusieurs documents les valeurs et les principes et règles de comportement professionnel. Cette responsabilité ne fait pas de lui le seul auteur du référentiel qui est généralement le fruit d'une collaboration avec d'autres responsables au sein de l'entreprise (en particulier avec le responsable de la conformité), ou même d'une élaboration concertée avec l'encadrement, les salariés et les parties prenantes de l'entreprise. Mais c'est à lui, seul ou avec une instance collective de type comité éthique exécutif auquel il est organiquement lié, que revient de veiller à la consistance et à la cohérence des divers documents formant le référentiel éthique. Sa mission s'étend ainsi aux divers développements du référentiel éthique de l'entreprise : règlements spécifiques, chartes, guides, déontologies de métier ou de domaines, etc. ;
- **éditer et diffuser ce référentiel éthique** auprès de l'ensemble des membres de l'entreprise (étant entendu que la diffusion et la communication du référentiel doit trouver ses relais auprès des lignes managériales de l'entreprise) : il élabore des outils d'appropriation et de vulgarisation adaptés pour partager l'ensemble de ces documents au sein de l'organisation ;
- **concevoir des modules de sensibilisation, d'information et de formation** pour faciliter la compréhension du référentiel éthique et les conditions de son appropriation par les membres de l'organisation ;
- faire en sorte que les **valeurs et principes comportementaux** définis par le référentiel éthique soient bien **intégrés par tous les membres de l'entreprise dans leur vie professionnelle** quel que soit leur niveau ;
- **faire vivre le référentiel éthique** en l'adaptant aux évolutions réglementaires et/ou sociétales.

2.1.2. Organiser une structure de support, d'accompagnement et de déploiement

Outre sa mission de déploiement et d'intégration du référentiel éthique, le responsable éthique a vocation à recevoir des signalements ou « alertes » relatifs à des dysfonctionnements éthiques, d'examiner leur bien fondé et de préserver les droits et intérêts des « lanceurs d'alerte » et des personnes mises en cause. Il a donc pour responsabilité de **créer ou de vérifier la conformité des dispositifs d'alerte professionnelle** (ou *whistleblowing*) de l'entreprise.

Pour accomplir les deux missions il s'appuie :

- sur l'instance collective mise en place, le cas échéant, au niveau exécutif de l'entreprise, évoquée plus haut, le **Comité d'éthique et/ou de conformité** qui est chargé à la fois de conseiller la Direction générale sur toute question touchant à l'éthique et à la conformité et du suivi et du traitement des incidents et problèmes éthiques, impliquant notamment les décideurs de l'entreprise ; le CEA recommande que le responsable conformité soit membre de droit de ce Comité et que les directeurs juridiques, des Ressources Humaines, des Risques, de l'Audit et/ou du contrôle interne et des Systèmes d'Information en fassent partie ;
- sur un **réseau de correspondants éthiques** au sein des différentes entités de l'organisation, chargés à la fois d'assister le manager par qui et auprès de qui ils sont nommés dans le déploiement du référentiel éthique dans leur entité et de relayer au niveau des opérations de l'entreprise les principes et méthodes préconisées par le responsable de l'éthique.
- Enfin, le CEA recommande que le responsable de l'éthique fasse au directeur général et aux organes de direction (Conseil d'administration ou de Surveillance ou Comité spécialisé du Conseil) un **rapport sur ses missions**, notamment un état des incidents éthiques ou de conformité et de leur traitement.

2.1.3. Protéger l'entreprise des pratiques non éthiques

Cette composante de la mission du responsable éthique a un fort recouvrement avec les missions du responsable conformité. En fait il peut arriver que les conditions d'organisation de la prescription des règles éthiques internes issues du référentiel éthique, celles du contrôle de leur application et celles de la détection et de la correction des infractions, justifient de confier directement la mission au responsable conformité, notamment pour prévenir des risques judiciaires majeurs pour l'entreprise.

A. Prévenir

Au-delà des actions de sensibilisation et de formation des membres de l'entreprise (cf. 2.1.1), le responsable de l'éthique doit, en lien avec le responsable de la conformité et d'autres responsables si nécessaire, mettre en place :

- des moyens d'évaluation suffisants : évaluation du référentiel éthique, de son appropriation par les salariés et de sa mise en œuvre au sein de l'entreprise ; évaluation des actions de sensibilisation-formation, des politiques de conformité, du comportement éthique des membres de l'entreprise ;

- des mesures permettant la détection des signaux faibles pour éviter la reproduction des dysfonctionnements constatés : déploiement d'un réseau de correspondants éthique, de dispositifs d'auto-évaluation, de règles de gestion (comme le respect des délégations), etc.

B. Traiter les alertes et incidents éthiques

Dans le cadre de sa mission de traitement des alertes et incidents éthiques, le responsable éthique doit :

- mettre en place les conditions favorables à la remontée d'information : création d'un comité anti-fraude, contrôle interne renforcé, dispositif d'alerte, etc. ; l'organisation de la remontée d'information permet également au responsable éthique de détecter les éventuels dysfonctionnements éthiques (Cf. paragraphe C ci-dessous) ;
- définir le processus de traitement des alertes et incidents éthiques ainsi que les principes gouvernant le traitement de ces alertes et incidents éthiques : mise en place d'un code déontologique posant les principes applicables aux vérifications, établissement de mandats précis et limités aux services en charge des enquêtes ;
- veiller à la stricte légalité des investigations menées dans le cadre du traitement des alertes et incidents éthiques (exploitation des traces informatiques, données personnelles, etc.) ;
- émettre un avis sur les suites éventuelles des incidents éthiques avérés (dépôt de plainte, traitement RH, audit, contrôle de gestion, contrôle interne....). Selon le CEA, les recommandations au directeur général relatives aux incidents éthiques importants auront plus d'impact si elles sont émises par le comité exécutif et de conformité sur avis du responsable éthique (cf. section 4).

C. Détecter et corriger les dysfonctionnements éthiques

Dans la continuité de sa mission de traitement des incidents éthiques identifiés ou rapportés et en vue de détecter et corriger les dysfonctionnements éthiques, le responsable éthique a pour responsabilité :

- d'analyser l'ensemble des incidents traités et des défaillances avérées pour identifier, recommander et suivre les plans d'actions correctifs, en relation avec d'autres responsables (notamment le responsable conformité) ;
- définir, de concert avec le responsable conformité et/ou le responsable de l'Audit et du contrôle interne, les actions de contrôle et plans d'audit adaptés et en assurer le suivi.

Il procède autant que possible au dénombrement et analyse qualitative et quantitative des manquements, incidents et dysfonctionnements constatés.

2.1.4. Conseiller les membres de l'entreprise (management et collaborateurs)

Le responsable éthique se positionne comme le référent en matière d'interprétation et d'application pratique du référentiel éthique ; il est donc l'interlocuteur privilégié pour tout questionnement

d'ordre éthique. Il est le garant de l'interprétation et de la transposition opérationnelle du référentiel éthique.

Le CEA recommande la mise en place de pratiques favorisant cette démarche : points réguliers du responsable éthique avec différentes instances de gouvernance (le Comité Exécutif ou les Comités managériaux par exemple), de représentation du personnel, etc.

2.1.5. Valoriser les bonnes pratiques et contribuer à l'image positive de l'entreprise

Enfin, le responsable éthique a pour mission de promouvoir les réalisations de l'entreprise en matière d'éthique et/ou conformité et contribue, ainsi, à l'image positive de l'entreprise. A ce titre, il :

- communique en externe sur la démarche éthique de l'entreprise en s'appuyant sur les « *success stories* » de l'entreprise ;
- contribue au document de référence (rapport annuel) et, si ces documents font l'objet de publications séparées, au rapport RSE ou de développement durable ;
- valorise les efforts de l'entreprise en matière d'éthique et de conformité (ce qui implique le suivi de la communication de l'entreprise sur ce thème en lien avec le responsable conformité) ;
- est l'interlocuteur privilégié des ONG et des agences de notation et contribue également à l'appréciation positive de son entreprise sur le plan éthique et/ou conformité dans les médias, les écoles...
- représente l'entreprise dans les instances, groupes de travail, associations ou organisations traitant de l'éthique et/ou de la conformité, au niveau national et international.

2.2. Les missions du responsable conformité

Alors que, d'une part, les législations deviennent plus contraignantes et les sanctions associées plus dissuasives et, d'autre part, les comportements non-éthiques font courir un risque de réputation de plus en plus important, la conformité aux règles internes et externes est devenue un impératif voire un avantage compétitif. De plus les parties prenantes (actionnaires, salariés, investisseurs, consommateurs, pouvoirs publics, agences de notation...) sont devenues de plus en plus attentives et sensibles au respect des règles applicables aux activités de l'entreprise, qu'elles soient issues des normes et réglementations et/ou du référentiel éthique.

Le responsable conformité a pour mission de contrôler la bonne application des règles internes et externes afin de réduire l'exposition de l'entreprise et de ses dirigeants aux risques de sanctions (pénales, financières et/ou administratives) et de réputation pouvant impacter son image et sa performance.

Les différentes composantes de cette mission sont :

- la traduction des règles externes (textes législatifs et réglementaires) en modes opératoires

exploitables par les opérationnels (le référentiel interne) : les règles externes sont déclinées et déployées dans les processus opérationnels de l'entreprise au travers de règles, de standards, de prescriptions, de méthodes ;

- la veille réglementaire en lien avec les autres directions concernées (notamment la Direction juridique) et, en cas d'évolution des textes législatifs et réglementaires :
 - ▶ la mise à jour du référentiel interne, et
 - ▶ la coopération avec le responsable éthique pour transposer, si nécessaire, ces évolutions des règles externes dans le référentiel éthique ;
- l'évaluation et la cartographie des risques de conformité, en lien avec les Directions fonctionnelles et opérationnelles concernées (et notamment le responsable des risques) ; le responsable conformité pourra, sur la base de cette évaluation, définir un programme de conformité, comprenant une ou plusieurs politiques de conformité, ciblées sur les risques de conformité majeurs pour l'entreprise et sur lesquels des dispositifs de règles, de procédures et de contrôle doivent être mis en place et en œuvre ; l'objectif est de concentrer les ressources et les moyens, qui peuvent être importants, sur les risques de non-conformité les plus dommageables pour l'entreprise ;
- la détection et la correction des situations de non-conformité : le responsable conformité définit et met en œuvre, en relation avec les directions fonctionnelles et opérationnelles concernées, les plans d'actions correctifs en cas d'incident de conformité ;
- la mise en place, le pilotage et l'animation d'un réseau de correspondants internes chargés, en amont des métiers de l'entreprise et/ou dans les entités opérationnelles, de construire et/ou déployer la démarche de mise en conformité, notamment d'élaborer les règles et procédures internes dans les métiers et les entités (prescripteurs) ; il doit aussi s'attacher à la création d'un réseau en externe en lien avec son domaine ;
- la mise en place d'une information et de formations à destination des membres de l'entreprise, adaptées à leur rôle dans la mise en œuvre du dispositif de conformité ;
- la définition (calendrier, plan de surveillance) avec les autres directions concernées (notamment la Direction de l'audit et/ou du contrôle interne) des contrôles de conformité de 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} niveaux et des contrôles opérationnels ;
- La mise en place d'un processus de capitalisation (« *lessons learned* ») sur la base des cas de non-conformité constatés lors des différents contrôles et les incidents de conformité et leur traitement, mais aussi sur des *benchmark* internes ou externes à l'entreprise ;
- le *reporting* des risques de conformité auprès d'instances de pilotage et/ou de contrôle existant dans l'entreprise (Comité des Risques, Comité d'Éthique et de Conformité, Comité d'Audit ...).

Le contrôle de la bonne application des règles internes et externes est une dimension essentielle de la responsabilité de conformité, mais elle peut être assurée directement par le responsable conformité lui-même ou confiée à d'autres prescripteurs en fonction des domaines d'application des règles internes et externes (par exemple, la Direction fiscale pour les règles fiscales, la Direction de l'audit interne pour

les règles comptables, la Direction des systèmes d'information pour la sécurité informatique, etc.). Mais dans ce cas, les périmètres de responsabilité du responsable conformité et des autres prescripteurs en matière de conformité réglementaire doivent être clairement délimités : la définition des missions respectives doit prévoir explicitement quelle fonction est responsable du processus d'assurance de la conformité dans son domaine.

Au delà de ses attributions et de ses pouvoirs, la réussite du responsable éthique et/ou conformité dans la réalisation de ses missions repose sur deux conditions indispensables :

- ▶ l'exemplarité du titulaire de la fonction ainsi que celle associée du top management (voir section 3).
 - ▶ l'indépendance du responsable éthique et/ou conformité, obtenue par un rattachement et une confiance clairement affirmée au plus haut niveau de l'entreprise (voir section 4).
-

SECTION 3

COMPÉTENCES ET APTITUDES DES RESPONSABLES ÉTHIQUES ET/OU CONFORMITÉ

Cette section du référentiel professionnel a pour objectif d'analyser, en fonction de leurs missions respectives, les compétences et aptitudes personnelles attendues d'un professionnel de l'éthique et/ou de la conformité.

Comme le montrent les réponses à l'enquête du CEA, les origines, les parcours, les formations et les profils personnels des titulaires des postes de responsable éthique et/ou conformité sont très divers, mais les compétences et aptitudes dans lesquelles les professionnels se reconnaissent sont étonnamment convergentes : le responsable éthique et le responsable conformité ont un tronc commun de compétences et aptitudes, lesquelles peuvent être soit requises pour les deux fonctions (3.1), soit requises pour l'une et seulement souhaitable pour l'autre (3.2).

Ce constat peut être directement relié au fait que les professionnels de l'éthique et de la conformité exercent des missions différentes, mais complémentaires et cohérentes (cf. section 1 et 2), parfois exercées conjointement au sein d'un même département.

Le point de convergence le plus fort, comme le souligne l'enquête du CEA, est que le responsable éthique et/ou conformité d'une entreprise est –et doit être– un cadre dirigeant ayant une expérience aboutie de manager. Un tel niveau de responsabilité professionnelle et d'autorité lui est en effet indispensable pour assurer son autorité, sa capacité de mobilisation managériale et son indépendance par rapport au management de l'entreprise.

3.1. Les compétences et aptitudes requises pour l'une et l'autre fonction

La position de cadre dirigeant implique communément d'avoir exercé des compétences managériales, au sein d'Unités ou en tant que manager de projets transverses, et requiert à l'évidence des qualités de leadership :

- être audacieux et courageux pour pouvoir exercer ses fonctions sans complaisance, résister aux pressions et imposer son avis, y compris au plus haut niveau de l'entreprise ;
- être convainquant, incontournable et influent tout en étant capable d'assumer une position isolée et de dissensus ;
- promouvoir et incarner la transparence et l'intégrité : le responsable d'éthique et de conformité doit être reconnu comme étant d'une intégrité irréprochable, c'est-à-dire sans accident éthique ou de conformité connu, honnête et digne de confiance ;
- exercer ses fonctions en toute neutralité par rapport aux intérêts en jeu : le responsable éthique et/ou conformité doit savoir se montrer objectif et impartial : il doit éviter les excès de relativisme et de dogmatisme.

Outre ces qualités de leadership éthique, les fonctions de responsable d'éthique et/ou de conformité demandent :

- une capacité relationnelle permettant de faire coopérer à l'exercice de ses missions les autres fonctions de l'entreprise, et plus particulièrement les Directions Juridique, des Ressources Humaines, de l'Audit, du contrôle interne et des Systèmes d'Information ;
- des capacités de discernement, d'analyse et de synthèse, pour appréhender une situation professionnelle mettant en jeu une situation particulière (voire individuelle), l'intérêt de l'entreprise et son éthique et concevoir et proposer une action adaptée ;
- de réelles compétences rédactionnelles : les responsables éthique et conformité doivent être capables dans leurs domaines respectifs (i) d'élaborer des textes spécialisés et complexes (codes, chartes, politiques et lignes directrices pour le responsable éthique, règles et procédures transposant la réglementation pour le responsable de conformité), (ii) des rapports et notes de synthèse (y compris des rapports d'investigation et de contrôle pour le responsable de conformité et des notes de synthèse relatives aux alertes reçues et traitées pour le responsable éthique).

Plus généralement, les fonctions d'éthique et de conformité exigent :

- de savoir respecter le plus haut degré de confidentialité ;
- de faire preuve de réactivité et de pro-activité pour résoudre rapidement les situations « sensibles » et à risque ;
- de savoir conduire une action ou un projet avec autorité et rigueur et de montrer indépendance et esprit critique ;
- d'être ouvert et prudent et d'allier bon sens et non-conformisme ;
- d'être capable d'initiative et de reconnaître la valeur d'un compromis ;
- d'avoir la pratique de l'anglais, compte tenu de l'internationalisation des relations commerciales et de la fonction ;
- un certain goût pour l'expression écrite et orale et la pédagogie.

Ces compétences et aptitudes du responsable éthique et/ou conformité, son sens du contact, des échanges et des relations publiques et son rayonnement personnel doivent lui permettre de représenter et de promouvoir l'entreprise, ainsi que sa démarche éthique et ses politiques de conformité, en externe, auprès d'autorités, associations et organisations nationales et internationales.

3.2. Les compétences et aptitudes requises pour l'une des fonctions, souhaitables pour l'autre

3.2.1. Compétence opérationnelle

La compétence opérationnelle fondée sur une ou plusieurs expériences de management opérationnel

- est nécessaire au responsable de l'éthique, parce que les valeurs et principes éthiques doivent être intégrés au cœur même des opérations de l'entreprise et le traitement des alertes appelle des compétences et des aptitudes liées à l'appréhension de situations professionnelles concrètes, différenciées selon les activités et les métiers et à leur évaluation éthique ;
- est fortement souhaitable pour le responsable de conformité, parce que les dispositifs et les procédures assurant la bonne application des règles et le contrôle de conformité impliquent la compréhension et l'expérience des activités de l'entreprise, là où précisément la conformité peut être mise à mal par les forts enjeux économiques et les contraintes opérationnelles.

Idéalement, cette expérience opérationnelle ne devrait pas être cantonnée à un secteur : le responsable éthique et/ou conformité est confronté à des situations professionnelles très diverses, présentant des dilemmes éthiques différents ou soumises à des réglementations très spécifiques.

3.2.2. Connaissances juridiques, financières et en matière de « ressources humaines »

Des connaissances juridiques et surtout des capacités à les maintenir à jour à explorer des réglementations complexes sont :

- indispensables au responsable de la conformité, en tant que garant du respect des lois et de la réglementation ; cette expertise juridique porte sur les normes applicables à l'entreprise dans les différents pays où elle exerce ses activités, et plus particulièrement sur les dispositions pouvant entraîner des poursuites judiciaires à l'encontre de l'entreprise et/ou ses dirigeants. ;
- souhaitables pour le responsable éthique, parce que nombre de manquements éthiques relèvent d'un comportement illicite ou illégal et la complémentarité de missions avec la conformité justifie une certaine culture juridique, liée à la formation ou à l'expérience professionnelle.

Un socle de connaissances en matière financière est également nécessaire au responsable de la conformité alors que seulement souhaitable pour le responsable éthique.

Il est enfin préconisé, pour le responsable éthique, d'avoir une sensibilité particulière en matière de « ressources humaines » (de par sa formation ou son expérience) compte tenu des implications de la démarche éthique dans les relations, les comportements et toutes les dimensions humaines de la vie au travail.

3.2.3. Compétences en matière de communication

Des compétences particulières en matière de communication sont :

- indispensables pour le responsable éthique qui doit accompagner et soutenir la diffusion, l'appropriation et le déploiement du référentiel éthique. Les outils et modes de communication utilisés doivent garantir la compréhension et le partage des valeurs et des règles éthiques. La pédagogie par l'exemple, notamment, est essentielle, pour faire connaître le référentiel et inciter à le respecter et à le faire vivre dans l'organisation car elle permet non seulement de partager un niveau de connaissance, qui est une condition préalable, mais aussi de fournir des explications et illustrations qui rendent accessibles aux collaborateurs les valeurs, principes et règles éthiques pour tracer les voies et éclairer les dilemmes ;
- fortement souhaitables pour le responsable conformité car, même si la sensibilisation des collaborateurs au risque de non-conformité est souvent réalisée dans le cadre de la formation éthique, celui-ci doit être capable de partager son savoir, plus particulièrement avec ceux qui sont les plus exposés aux risques de non-conformité (notamment les managers et les pilotes des projets ou activités dont la nature ou les enjeux font courir un risque particulier à l'entreprise) ; il s'agit autant de transmission d'un savoir que de sensibilisation-formation (i) au risque dans ses occurrences et sa portée, (ii) aux dispositifs et procédures établis pour se conformer aux règles applicables à l'entreprise et (iii) à la détection et au traitement initial d'une non-conformité.

3.2.4. Compétences en matière d'identification et de gestion des risques ainsi que d'audit, de contrôle et d'investigation

Des compétences en matière d'identification et de gestion des risques ainsi que d'audit, de contrôle et d'investigation sont :

- indispensables pour le responsable de conformité, car il doit techniquement garantir à la Direction de l'entreprise que le risque de non-conformité aux règles applicables est « maîtrisé » le mieux possible. Cette mission requiert en effet d'être capable :
 - ▶ d'identifier, de cartographier et de gérer les risques de non-conformité pour pouvoir transposer au sein de l'organisation et des activités professionnelles les règles applicables, au travers de dispositifs et procédures assurant la connaissance pratique et l'application concrète de ces règles (rôle de « prescripteur » du responsable conformité) ; et
 - ▶ de réaliser les audits et contrôles (rôle de « contrôleur ») :
 - vérification de la bonne application de ces prescriptions et du respect des réglementations applicables, ainsi que détection des anomalies
 - actions de vérification en cas de détection ou de soupçon de non-conformité pouvant entraîner un risque de non-conformité pour l'entreprise, en vue de (i) vérifier la matérialité des faits et (ii) déterminer les remèdes ;
- souhaitables pour le responsable éthique qui est chargé d'engager les vérifications et de diligenter les enquêtes menées dans le cadre du traitement des alertes éthiques : ces compétences

d'identification et de gestion des risques, d'audit et de contrôle lui permettent d'assurer un suivi efficace de ces situations et de ces investigations et d'avoir une bonne compréhension des actions menées.

Il est à noter que les pouvoirs d'audit ou d'investigation des responsables éthique et/ou conformité sont nécessairement limités, en particulier par le fait qu'ils ne disposent d'aucune prérogative et d'aucune habilitation pour effectuer des enquêtes qui pourraient porter atteinte aux droits des personnes en cause. Les responsables éthique et/ou conformité doivent donc aussi connaître leurs propres limites et celles liées aux fonctions exercées.

3.3. Matrice des compétences et aptitudes des professionnels de l'éthique et/ou de la conformité

Les exigences relatives au niveau de compétences techniques ou d'aptitudes des professionnels de l'éthique et/ou de la conformité varient en fonction du niveau de poste :

- débutant ;
- junior (2 à 5 ans d'expérience dans le domaine) ;
- expérimenté (5 à 10 ans d'expérience dans le domaine) ;
- responsable/directeur (à partir de 10 ans d'expérience dans le domaine).

Un diplôme universitaire/grande école (notamment de commerce) de niveau BAC+5, avec idéalement (mais pas nécessairement) une spécialisation dans l'éthique et/ou la conformité ou le domaine juridique, permettra de valider les connaissances théoriques des débutants.

Pour le niveau de poste « junior », une expérience professionnelle (plus ou moins significative en fonction du niveau de poste) dans l'une des fonctions suivantes est souhaitable :

- Juridique, de préférence, au sein d'une multinationale ou d'un cabinet d'avocats (une éventuelle spécialisation éthique et/ou conformité étant appréciée) ;
- Audit / contrôle interne / service d'inspection ;
- Affaires réglementaires ;
- Ressources Humaines.

A partir du niveau de poste « expérimenté », les connaissances théoriques, l'expérience professionnelle et les compétences techniques du professionnel de l'Éthique et/ou de la Conformité doivent lui permettre d'analyser, comprendre et traiter, directement ou indirectement avec les experts en interne, les différents sujets que recouvrent les notions d'éthique et/ou conformité (corruption, fraude, concurrence, protection de la propriété intellectuelle, confidentialité, délits d'initiés, protection des données personnelles, conflits d'intérêts, respect entre collaborateurs, respect de l'environnement, etc.).

3.3.1. Les compétences du professionnel de l'éthique et/ou de la conformité

Le tableau ci-après résume les compétences des professionnels de l'éthique et/ou de la conformité, en fonction du rôle spécifique (fonction éthique / fonction conformité) et du niveau de poste.

D = Débutant

E = Expérimenté

J = Junior

R/D = Responsable/directeur

Compétence souhaitée

Compétence indispensable

Compétences	Ethique				Conformité			
	D	J	E	R/D	R/D	E	J	D
Connaître et comprendre les normes nationales et internationales, assurer une veille sur les développements normatifs	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable
Expertise juridique			Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable
Qualités rédactionnelles : élaborer des textes spécialisés (chartes, codes, politiques, lignes de conduite) dans son domaine de compétence / rédiger des notes ou rapports sur les sujets relevant de la fonction		Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	
Identifier et gérer les risques de l'organisation				Indispensable	Indispensable	Indispensable		
Sensibiliser sur les sujets relevant de la fonction		Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	
Former y compris à haut niveau			Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable		
Promouvoir en interne les sujets relevant de la fonction	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable
Promouvoir en externe les sujets relevant de la fonction			Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable		
Interagir avec les autres fonctions au sein de l'entreprise (notamment juridique, RH, audit, contrôle interne et informatique)			Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable		
Conduire/coordonner des audits (internes et/ou de tiers)					Indispensable	Indispensable	Indispensable	
Coordonner des enquêtes internes			Indispensable	Indispensable				
Compétences opérationnelles			Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable		
Bonne culture et sensibilité financière			Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable
Bonne culture et sensibilité RH	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable				
Management de projet et/ou d'équipe		Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable	
Représenter l'entreprise en externe			Indispensable	Indispensable	Indispensable	Indispensable		

3.3.2. Les aptitudes du professionnel de l'éthique et/ou de la conformité

Le tableau ci-après résume les aptitudes personnelles des professionnels de l'éthique et/ou de la conformité, en fonction du rôle spécifique (fonction éthique / fonction conformité) et du niveau de poste.

D = Débutant

E = Expérimenté

Aptitude souhaitée

J = Junior

R/D = Responsable/directeur

Aptitude indispensable

Aptitudes personnelles		ETHIQUE				COMPLIANCE			
		D	J	E	R/D	R/D	E	J	D
Courage et audace	Courage et audace pour pouvoir exercer ses fonctions sans complaisance et imposer ses décisions, y compris au plus haut niveau de l'entreprise								
Leadership	Se montrer convaincant (influent, crédible) et s'imposer								
	Doit savoir promouvoir et illustrer la transparence								
	Objectivité : doit savoir se montrer objectif et impartial – doit éviter les excès de relativisme et de dogmatisme								
Intégrité et confidentialité	Intègre, honnête et digne de confiance								
	Doit respecter le plus haut degré de confidentialité								
Conceptualisation	Capacité d'analyse et esprit de synthèse								
Rigueur, sagesse et bon sens	Sait faire preuve de fermeté								
	Empathique								
	Rigoureux								
	Sait faire preuve de sagesse								
	Sait faire preuve de bon sens								
Curiosité et créativité	Curieux								
	Sait faire preuve de créativité								
Adaptabilité	Capacité à acquérir rapidement des connaissances								
	Réactif et dynamique								
	Doit savoir tenir compte des exigences opérationnelles (« <i>business minded</i> », « <i>business acumen</i> »)								
Diplomatie	Savoir faire preuve de diplomatie, savoir conseiller et négocier (y compris manager les conflits)								
Sens des responsabilités	Prise d'initiative								
	Doit être autonome, tout en sachant travailler en équipe (notamment de manière transversale)								
	Doit connaître ses propres limites et celles liées aux fonctions exercées (par exemple, ne pas investiguer).								
Bon communicant	Bonne aisance relationnelle (capable de se créer facilement un réseau en interne et en externe)								
	Désireux de faire partager ses connaissances								
	Excellent communicant à l'oral comme à l'écrit								
Organisation	Capacité à gérer des demandes multiples et à gérer les priorités								
Ouverture et écoute	Ouverture d'esprit et tolérance								
	Être à l'écoute, favoriser l'écoute objective								
	Respect des autres								
	Favoriser le dialogue								
	Doit savoir s'adapter à d'autres cultures et doit savoir gérer les différences culturelles								
Bonne pratique de l'anglais, très bonne si international. Une seconde langue est un plus.									

SECTION 4 POSITIONNEMENT DU POSTE DE RESPONSABLE ÉTHIQUE ET/OU CONFORMITÉ ET CARACTÉRISTIQUES DE LA FONCTION DES RESPONSABLES ÉTHIQUES ET/OU CONFORMITÉ

Les caractéristiques de fonction et de positionnement professionnels développés dans cette section résultent du champ d'action, des missions et du profil du responsable d'éthique et/ou de conformité développées en sections 1, 2 et 3 de ce référentiel professionnel. L'ensemble de ces éléments représentent pour le CEA le noyau dur de ce que devrait être **le statut professionnel du responsable éthique et/ou conformité**.

Les missions du responsable éthique et celles du responsable conformité, pour ce qu'elles ont de commun, impliquent en effet des caractéristiques communes de position et de fonction qui doivent :

- conférer légitimité au poste et visibilité dans l'organisation, pour leur donner l'influence nécessaire à leurs interventions ;
- leur permettre de s'exprimer et d'agir en toute indépendance et ainsi d'assurer à leur vigilance d'éthique ou de conformité son meilleur impact sur l'entreprise ;
- mettre à leur disposition pouvoirs et moyens suffisants pour exercer leurs missions efficacement.

Il existe néanmoins une différence de positionnement du responsable éthique et du responsable conformité, liée à leurs missions respectives :

- le responsable éthique est, le cas échéant avec le Comité d'éthique exécutif, le gardien des valeurs et du référentiel éthique de l'entreprise et se situe donc à un niveau de gouvernance qui rend indispensable sa relation directe avec la gouvernance de la société (Direction générale et Conseil d'administration ou de surveillance).
- le responsable conformité doit être à un niveau suffisant d'autorité et de relation avec le *top management* pour pouvoir exercer une activité de prescription et de contrôle qui a pour objet l'ensemble des processus opérationnels de l'entreprise et l'ensemble des lignes de management qui y sont associées : il se situe donc au plus haut de la ligne managériale, au niveau des directeurs opérationnels et fonctionnels de l'entreprise.
- Il va de soi que la double compétence implique un positionnement des deux titulaires au plus haut niveau, celui du responsable éthique, d'autant que la différence de positionnement n'a aucun impact sur les autres caractéristiques du poste. La préconisation du CEA est donc d'adopter ce positionnement à la fois pour les deux fonctions et, dans cette section du projet de référentiel, de considérer seulement le poste de responsable de l'éthique et /ou de la conformité.

4.1. Positionnement du poste de responsable éthique et/ou conformité

Comme le montre l'enquête du CEA, le responsable éthique et/ou conformité est généralement positionné au niveau le plus élevé des cadres dirigeants de l'entreprise.

Ce niveau d'autorité est indispensable pour :

- porter et déployer en toute légitimité le référentiel éthique, lequel doit être validé et assumé par le plus haut niveau de gouvernance de l'entreprise, mais aussi pour assumer les obligations légales et réglementaires ;
- mobiliser toutes les lignes managériales dans le cadre du déploiement du référentiel éthique pour en assurer l'appropriation par tous les collaborateurs et dans celui de la mise en œuvre des politiques de conformité pour garantir l'entreprise contre des risques à enjeux judiciaires et/ou réputationnels majeurs ;
- assurer son indépendance et son impartialité vis-à-vis des autres cadres dirigeants, des managers et collaborateurs de l'entreprise : nul ne doit pouvoir dicter sa conduite à celui qui est en charge de l'éthique et/ou de la conformité.

Le positionnement du responsable éthique et/ou conformité doit lui conférer le rang de responsable direct, permanent et à temps plein, d'une fonction qui doit être perçue comme une fonction de management et non de support.

Ainsi, même s'il appartient naturellement à chaque entreprise de définir, compte tenu de son organisation, de son périmètre et de son histoire, la meilleure façon de répondre à cette exigence, le CEA recommande que le responsable éthique et/ou conformité soit rattaché directement au directeur général ; à défaut, à la Direction générale via le Secrétariat général, à l'exclusion de toute autre direction fonctionnelle ou opérationnelle, telles que la Direction juridique, la Direction des ressources humaines, la Direction du contrôle interne ou la Direction RSE et/ou du développement durable.

Mais, le CEA considère aussi que les activités du responsable éthique et/ou conformité sont particulièrement liées à celles de ces directions et donc que l'entreprise doit favoriser coopération et interaction avec ces autres fonctions, notamment en les associant au comité exécutif et de conformité lorsque cette instance collective est mise en place au niveau de la Direction générale et intégrée dans la gouvernance de l'entreprise.

Précisément, toujours afin d'asseoir son indépendance, le responsable éthique et/ou conformité doit pouvoir :

- rencontrer régulièrement le directeur général de la société afin de lui faire état de ses informations, de ses activités et de ses conseils ;
- avoir librement un accès direct au président du Conseil de surveillance ou du Conseil d'administration (dans le cas où il n'est pas directeur général), ou/et au président de l'un des comités spécialisés de cet organe (Comité d'éthique, s'il existe, ou Comité d'audit et/ou des risques).

Le Conseil d'administration ou de surveillance (ou l'un de ses comités spécialisés) doit pouvoir également demander à échanger librement avec le responsable éthique et/ou conformité dans au moins deux cas :

- pour un examen annuel des actions conduites par la Direction éthique et/ou conformité et les enseignements à en tirer (recommandation de l'Institut Français des Administrateurs) ; cette réunion doit être l'occasion pour le responsable éthique et/ou conformité de présenter le rapport annuel de sa charge et d'avoir un débat sur les constats et recommandations qu'il y porte ;
- en cas de problème ou d'alerte éthique ou de conformité à enjeu grave pour l'entreprise, impliquant notamment un de ses dirigeants, justifiant donc une information –voire un avis– du Conseil d'administration ou de surveillance. Le CEA recommande que, dans un tel cas, le responsable éthique et/ou conformité puisse être entendu seul à sa demande.

Lorsque l'entreprise a mis en place un Comité exécutif et de conformité, le CEA recommande que le responsable de l'éthique soit un organe clef de ce comité (président ou secrétaire exécutif) et que le responsable de la conformité, si la fonction est distincte, en soit membre de droit. Le CEA recommande également que les directeurs juridiques, des ressources humaines, de l'audit et/ou du contrôle Interne et des systèmes d'information en fassent également partie.

Enfin, compte tenu de ses missions, le CEA juge utile que le responsable éthique et/ou conformité :

- participe régulièrement aux réunions de Direction, comité exécutif ou comité de la Direction générale, dont l'ordre du jour comporte une dimension relevant de ses missions ;
- soit invité aux réunions des directions fonctionnelles de l'entreprise (juridique, risques, audit, contrôle Interne, ressources humaines, communication, etc.) lorsque l'ordre du jour comporte une dimension éthique ou de conformité stratégique, opérationnelle ou organisationnelle ;
- débâte au moins une fois par an avec les autres membres du Comité d'éthique exécutif, d'une part, et les membres du Comité exécutif, d'autre part, sur les orientations et les résultats de ses missions, ainsi que sur les faits marquants de l'exercice écoulé ;
- participe à l'élaboration de la stratégie de communication de l'entreprise, notamment en cas de crise éthique et/ou de conformité ;
- est consulté ou associé aux dispositifs de gestion de crise de l'entreprise.

4.2. Caractéristiques de la fonction de responsable éthique et/ou conformité

La nécessaire indépendance du responsable éthique et/ou conformité justifie une attention particulière :

- aux conditions et modalités de nomination et de cessation de ses fonctions ;
- à la durée et au mode de cessation de ses fonctions ;
- à la fixation de sa rémunération, et

- à l'attribution de pouvoirs et de moyens suffisants.

4.2.1. Conditions et modalités de nomination et de cessation des fonctions

La manière dont est décidée et annoncée la nomination du responsable éthique et/ou conformité conditionne fortement l'indépendance, les pouvoirs et l'influence de celui-ci.

La nomination du responsable éthique et/ou conformité doit ainsi faire l'objet d'une communication officielle et publique de façon à la rendre visible à l'intérieur comme à l'extérieur de l'entreprise.

Le titre du responsable éthique et/ou conformité (le nom est ici celui de la fonction) doit lui-même indiquer son niveau hiérarchique : directeur de l'éthique (*Vice President of Ethics*) et de la conformité (*Chief Compliance Officer*). D'autres dénominations peuvent être utilisées, mais doivent désigner clairement et distinctement une position de directeur et correspondre à une nomination directe et personnelle du directeur général sans que la position puisse être relativisée par d'autres nominations de niveau moindre.

Dans la mesure où l'organisation du management de l'entreprise relève de sa responsabilité, il appartient naturellement au directeur général de prendre l'initiative de la nomination d'un responsable éthique et/ou conformité.

Cependant, compte tenu de la spécificité de ce poste, le CEA recommande que la décision de nomination ne relève pas de la seule responsabilité du directeur général, mais plutôt d'une décision collégiale des organes de gouvernance et de direction de la société. Le CEA recommande donc que le directeur général consulte le Conseil d'administration ou de surveillance, ou l'un des comités spécialisés de cet organe, pour le choix du titulaire du poste et que l'avis du Conseil d'administration ou de surveillance ou du comité spécialisé conditionne la nomination.

4.2.2. Durée et cessation des fonctions

En tant que salarié cadre dirigeant de la société, le responsable éthique et/ou conformité est soumis aux règles qui régissent dans l'entreprise cette qualité de salarié.

Cependant, de façon à garantir l'indépendance et la continuité dans le temps des actions qu'il engagera, le CEA est d'avis que soient prévues contractuellement des **conditions particulières d'exercice de la fonction** érigeant un statut protecteur pour son titulaire.

Ainsi, le contrat ou la lettre de mission doit prévoir que le « mandat » du titulaire est donné pour une durée déterminée, naturellement renouvelable et que pendant cette période il ne pourra y être mis fin que pour faute grave ou démission du titulaire et avec l'accord unanime de ceux qui ont procédé ou participé à la désignation de l'intéressé.

4.2.3. Rémunération

Selon le CEA, la rémunération du responsable éthique et/ou conformité doit se situer au niveau de celle de ses pairs, à savoir la rémunération des principaux cadres dirigeants de l'entreprise.

Cette rémunération doit comporter :

- une part fixe : le montant de la rémunération fixe est fixé par le directeur général sur proposition du directeur des ressources humaines ;
- une part variable, déterminée comme celle de ses pairs, rémunérant les réalisations du responsable éthique et/ou conformité sur l'année écoulée ; le CEA déconseille fortement que le montant attribué au titre de la part variable en fonction des résultats obtenus soit décidé par le seul directeur général (ou secrétaire général) auquel il rapporte et recommande plutôt que cette part variable fasse l'objet d'une décision ou au moins de l'avis du comité spécialisé compétent du Conseil d'administration ou de surveillance.

4.2.4. Pouvoirs et moyens du responsable éthique et/ou conformité

Les pouvoirs du titulaire de la fonction éthique et/ou conformité sont largement dépendants des choix de l'entreprise relatifs au champ de sa mission, qu'il s'agisse d'une approche ou démarche éthique incluant une fonction d'avis, de conseil et de sensibilisation / formation, et/ou de la mise en œuvre de politiques exigeantes et précises requérant des processus de contrôle de conformité et d'alerte sur les dysfonctionnements.

Il appartient donc à chaque entreprise de s'inspirer des analyses qui précèdent pour construire ou faire évoluer le contenu du poste.

Le CEA insiste cependant sur la nécessité pour le titulaire de disposer de pouvoirs suffisants pour la réalisation de sa mission centrale : protéger l'entreprise des pratiques non éthiques, conseiller les dirigeants comme les collaborateurs sur les conduites à tenir et les choix à faire, identifier et prévenir les risques de non-conformité.

C'est pourquoi il est indispensable, lors de la nomination du responsable éthique et/ou conformité, que soit établie **une lettre de mission** précisant son rôle, ses pouvoirs et ses moyens.

Le CEA recommande que cette lettre de mission :

- définisse le rôle et la place du titulaire dans l'organisation ainsi que les organes auxquels il rapporte ;
- identifie les services ou directions qui sont tenus de lui apporter leur concours, spontanément ou à sa demande sont notamment concernées la Direction juridique, la Direction des ressources humaines, la Direction des risques, la Direction du contrôle interne et la Direction de l'audit ;
- précise (i) l'organisation éthique et/ou conformité mise en place au sein de l'entreprise (service ou département, correspondants éthique, etc.), (ii) le rôle du responsable éthique et/ou conformité vis-à-vis des responsables éthique et/ou conformité éventuellement en place dans les Unités opérationnelles ou les filiales et (iii) les moyens (budget, collaborateurs, medias) qui sont alloués pour assumer ce rôle ;

- précise son rôle en matière de réception, détection et traitement des dysfonctionnements, manquements et violations observés, découverts ou signalés, notamment le traitement des alertes éthiques.
- rappelle les pouvoirs qui lui sont conférés en matière de contrôle et/ou de coordination des investigations ; il doit notamment pouvoir accéder à tout document ou information, rapport, audit ou enquête portant sur l'activité ou l'organisation de l'entreprise sans que quiconque puisse s'y opposer.

4.3. La responsabilité des Directeurs de l'éthique et/ou de la conformité

Afin de compléter ce Référentiel, figure en annexe une étude réalisée pour le compte du CEA, sur les différentes hypothèses dans lesquelles la responsabilité pénale, civile et professionnelle d'un Directeur de l'éthique et/ou de la conformité pourrait être retenue, au regard non seulement des textes français mais aussi des incidences de l'extra-territorialité des législations américaines, anglaises et allemandes.

I - CHAMP PROFESSIONNEL DE L'ÉTHIQUE ET/OU DE LA CONFORMITÉ

1. L'éthique renvoie :

- aux valeurs de l'entreprise, formulées en concepts génériques et développés en principes d'action ;
- à la validation et à l'adoption de ces valeurs par la gouvernance de l'entreprise ;
- à une mission générale de promotion et de diffusion de ce référentiel éthique au sein de l'entreprise ;
- à l'existence d'une fonction assurée par un responsable qui peut être associé à une instance collégiale managériale (par exemple le Comité d'éthique).

2. La conformité ou compliance renvoie :

- à la conformité à l'environnement réglementaire (hard law, soft law, règles internes de l'entreprise) et aussi aux moyens d'y parvenir ;
- à la validation de cet ensemble de règles (hors hard law évidemment) par le management ;
- à l'existence d'une fonction dédiée, assumée par un responsable, cadre dirigeant à la tête d'une structure de mise en œuvre et de contrôle.

3. Fonction éthique et fonction de conformité ou de compliance

Elles concourent fondamentalement à la prévention du risque global de réputation et de confiance, interne et externe, sont donc complémentaires et interagissent entre elles.

4. Elles ont 5 domaines communs :

- respect des personnes,
- intégrité,
- relations avec les acteurs commerciaux,
- respect de l'environnement,
- respect des lois et règles internes et externes.

5. Si les deux pratiques contribuent prioritairement à la protection de l'entreprise et à la prévention des risques (risques éthiques et risques de non-conformité),

leur positionnement est différent. La prévention éthique est plutôt globale, positive et incitative car elle vise principalement à faire partager un référentiel de valeurs et de comportements attendus ; la prévention du risque de non-conformité est davantage ciblée, prescriptive et même prohibitive.

6. De ce fait il y a, à l'évidence, complémentarité fonctionnelle et opérationnelle entre ces deux champs professionnels.

7. Pour passer d'une démarche éthique à une politique, six phases bien individualisées sont indispensables :

- information et diffusion,
- sensibilisation et formation,
- écoute et conseil,
- vérifications et enquêtes,
- corrections et améliorations,
- bilan et traçabilité des actions menées.

8. Le respect de règles et de procédures et la prévention de leur violation

permet de passer du partage des valeurs à l'application d'une règle dans l'entreprise et par l'entreprise. Elle permet ainsi de passer d'une démarche éthique à une politique de conformité ou de mise en conformité, appelée souvent démarche de mise en compliance.

9. Pour qu'éthique et conformité soient associées dans une même structure

et sous une dénomination commune, il faut qu'au delà de la seule application de la règle éthique, le responsable puisse mettre en œuvre des procédures de prévention et de maîtrise des risques induits en cas de non-respect ou que celui qui a en charge la conformité soit également chargé de la promotion et du respect du référentiel et des valeurs de l'entreprise.

II - LES MISSIONS

1. Missions des responsables Éthique et/ou Conformité

- elles ne sont pas identiques ;
- mais elles sont complémentaires et visent à la prévention et à la réduction des risques ;
- elles peuvent être (sous conditions cf supra) portées par la même direction (direction de l'éthique et de la conformité (ou compliance).

2. Le responsable Éthique

- définit ou contribue à définir la vision et la doctrine éthiques de l'entreprise ;
- organise et anime une structure de support et de déploiement de cette doctrine ;
- prévient les risques éthiques ;
- traite les alertes et les incidents ;
- détecte et corrige les dysfonctionnements ;
- conseille le management ;
- sensibilise et forme aux questions d'éthique et au référentiel éthique de l'entreprise ;
- valorise les bonnes pratiques et contribue à l'image positive de l'entreprise.

3. Le responsable Conformité (ou compliance)

- traduit les règles externes et internes en modes opératoires internes ;

- assure une veille réglementaire (en liaison avec la Direction juridique) ;
- participe à l'établissement de la cartographie des risques ;
- définit un programme de conformité et de mise en compliance ;
- détecte et corrige les situations de non-conformité ;
- met en place et pilote un réseau de correspondants ;
- assure information et formation du management ;
- capitalise sur expériences et benchmarks ;
- est responsable du reporting des risques de non-conformité.

III - LES COMPÉTENCES ET LES APTITUDES

1. Celles qui sont communes :

- audace et courage,
- exemplarité, transparence et intégrité,
- forte capacité relationnelle,
- capacité de persuasion,
- sens aigu de la confidentialité,
- neutralité et capacité de médiation,
- capacités rédactionnelles.

2. Compétences en management opérationnel :

- elles sont indispensables pour un responsable de l'éthique qui doit disposer d'une expérience managériale variée ;
- elles sont souhaitables pour un responsable de la conformité (ou de la compliance).

3. Compétences juridiques, de gestion des risques et de gestion RH

- Elles sont Indispensables pour le directeur de la conformité ;
- Elles sont souhaitables pour le directeur de l'éthique ;

NB : le degré d'exigence des compétences varie évidemment selon qu'on est débutant/junior/expérimenté ou directeur.

IV - POSITIONNEMENT ET CARACTÉRISTIQUES DU POSTE

1. Il doit conférer à son titulaire, légitimité, visibilité, indépendance et influence.

2. Le poste de directeur de l'éthique se situe au niveau le plus élevé

Rattachement au directeur général et lien ou accès possible au Conseil d'administration qui doit le recevoir à sa demande et l'entendre (éventuellement seul) pour débattre de la politique éthique ou d'alertes et incidents significatifs.

3. Le poste du directeur de la conformité se situe au niveau du top management.

4. Si les deux fonctions sont réunies, le poste est placé au niveau le plus élevé.

5. Le Directeur de l'éthique et/ou de la conformité participe à toutes les réunions de direction importantes

A la tête d'une structure nécessairement distincte des autres directions de l'entreprise, il travaille principalement avec la Direction juridique, la Direction des risques, la Direction du contrôle interne et la Direction des ressources humaines.

6. Sa nomination fait l'objet d'une communication interne forte (et éventuellement externe).

7. Il est nommé par le directeur général,

mais choisi après consultation favorable d'un organe de gouvernance (CA ou comité spécialisé).

8. Il est nommé dans ces fonctions pour une durée déterminée

(renouvelable) et, sauf faute grave ou démission, il n'est révoqué qu'après accord unanime de ceux qui l'ont nommé.

9. Sa rémunération, qui est du niveau de celle des cadres dirigeants,

est fixée, pour la part fixe, par le directeur général mais collégalement pour la part variable.

10. Ses pouvoirs et ses moyens sont déterminés avec précision dans une lettre de mission

signée du directeur général.

CERCLE D'ETHIQUE DES AFFAIRES

Etude relative à la responsabilité du directeur de l'éthique et/ou de la conformité

CONFIDENTIEL

18 février 2015

La présente étude a pour objet de déterminer les différentes hypothèses dans lesquelles la responsabilité pénale, civile et professionnelle du directeur de l'éthique et/ou de la conformité pourrait être retenue au regard des textes français et européens, ainsi qu'au regard des incidences de l'extra-territorialité de certaines législations étrangères, et principalement les lois des Etats Unis d'Amérique, du Royaume Uni et de l'Allemagne.

I – LES MISSIONS DU DIRECTEUR DE L'ETHIQUE ET/OU DE LA CONFORMITE

Les missions, les pouvoirs, et partant les responsabilités des salariés en charge de l'éthique et/ou de la conformité dans les grandes entreprises françaises sont variés.

Ils correspondent souvent à des postes créés de manière empirique puisqu'ils répondent à des exigences nouvelles par rapport à des fonctions traditionnelles telles que celles du directeur commercial ou du directeur financier.

Ce développement empirique a pour résultat une grande diversité.

En premier lieu, dans certains cas, la direction de l'éthique et celle de la conformité sont confiées à la même personne, alors que dans d'autres entreprises, elles sont confiées à des responsables différents ; dans cette dernière hypothèse, la direction de la conformité relève parfois de la direction juridique.

En second lieu, les responsabilités varient également selon les entreprises : dans certains cas, le responsable de l'éthique et/ou de la conformité a un rôle d'édification des règles et de formation, alors que dans d'autres, sa responsabilité va s'étendre de manière plus directement opérationnelle.

Ainsi, dans certains cas, le responsable de l'éthique et/ou de la conformité va être appelé à se prononcer sur les contrats sensibles susceptibles d'être signés, dans d'autres cas le responsable de l'éthique va être chargé de la gestion des alertes éthiques, dans d'autres cas encore il sera en charge de la réalisation d'enquêtes sur les fraudes internes.

En troisième lieu, le niveau de responsabilité peut encore varier selon que le directeur de l'éthique et/ou de la conformité dispose d'une délégation de pouvoirs parce qu'il est susceptible de prendre certaines décisions, ou qu'il ne lui est pas attribué de pouvoirs propres, son rôle étant un rôle de conseil et/ou d'alerte de la direction générale.

En quatrième lieu, cette diversité s'étend encore aux problématiques sur lesquelles le directeur de l'éthique et/ou de la conformité est appelé à intervenir.

Ce panel peut être plus ou moins large selon les cas et dépend évidemment du type d'activités de l'entreprise.

Ainsi, une entreprise relevant du domaine bancaire ou des assurances se trouve aujourd'hui principalement confrontée aux règles relatives au blanchiment, tandis qu'une entreprise exportatrice, en particulier vers des pays non occidentaux, va devoir affronter des problématiques relatives à la corruption, ou qu'une entreprise intervenant dans des secteurs tels que ceux de la construction ou de la distribution ou un ancien opérateur historique, sont plus concernées par le droit de la concurrence, ententes pour la première, abus de position dominante pour le second.

Quelle que soit l'entreprise, émergent aujourd'hui des problématiques internes relatives à la gestion du personnel, qui ne sont pas les moins délicates, et touchent au harcèlement et à la discrimination, étant précisé que ces questions sont, selon les entreprises, gérées par la direction des ressources humaines ou par les responsables de l'éthique en liaison avec cette direction.

On voit ainsi que la diversité des situations recouvertes par l'expression, elle-même double, de directeur de l'éthique et/ou de la conformité, conduit nécessairement à ce que l'appréciation de la responsabilité des intervenants ne puisse être uniforme pour l'ensemble des entreprises.

Pour schématiser, on pourrait dire qu'un directeur de l'éthique qui n'a aucune délégation de pouvoir, aucun pouvoir, et dont le rôle se limite à publier des règles éthiques, a peu de risque de voir sa responsabilité engagée de quelque manière que ce soit, là où un responsable de l'éthique qui gère le service d'alerte éthique jusqu'à procéder à des enquêtes et à préconiser des sanctions, ou un autre dont les décisions conditionnent la signature d'un contrat d'exportation vers des pays sensibles, sont confrontés à des risques plus importants.

II – LA RESPONSABILITE APPRECIEE PAR LE JUGE FRANÇAIS

1. La responsabilité civile

A première vue, la responsabilité civile d'un salarié est une question réglée par l'article 1384 alinéa 5 du Code Civil, qui prévoit que les commettants sont responsables des dommages causés par leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Par conséquent, la faute commise par le directeur de l'éthique et/ou de la conformité dans ses fonctions, qui cause un dommage à un tiers engage la responsabilité de l'entreprise mais pas celle du salarié.

Plus encore, le commettant ne dispose d'aucune action récursoire à exercer contre son salarié (civ. 2^e, 20 décembre 2007, bull.civ. 2 n° 274).

Cette règle protectrice du salarié n'est toutefois pas absolue.

En effet, elle peut être écartée dans deux cas.

Le premier est celui dans lequel le préposé agit en dehors de ses fonctions, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions.

La jurisprudence est toutefois assez stricte pour retenir cette circonstance, puisqu'il s'agit là d'une exception au principe et que les juges ont tendance à rechercher un responsable solvable, qualité généralement mieux remplie par l'entreprise que par son salarié.

Cette hypothèse ne présente pas de particularité dans le cas d'un directeur de l'éthique et/ou de la conformité par rapport à un salarié quelconque puisque, par hypothèse, il s'agit d'une « faute détachable du service » qui ne se rattache donc pas, par hypothèse, à l'activité du directeur concerné.

La deuxième exception, plus importante, est celle de l'infraction intentionnelle du préposé.

La jurisprudence retient que le préposé qui a commis une infraction intentionnellement peut engager sa responsabilité civile à l'égard d'un tiers : l'arrêt de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation du 14 décembre 2001 énonce, dans un attendu de principe :

« Le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fusse sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci » (assemblée plénière, 14 décembre 2001, 00-82.066).

Par conséquent, le directeur de l'éthique et/ou de la conformité qui, de son propre chef, ou même sur l'ordre de son supérieur hiérarchique, participe volontairement à une infraction pénale, est susceptible de voir sa responsabilité civile engagée au regard des tiers, conjointement avec celle de l'employeur.

Le lien avec l'infraction pénale a pour conséquence que c'est la qualification pénale qui va, dans cette hypothèse, déclencher le risque de responsabilité civile ; ce risque sera donc précisé en même temps que le risque pénal (voir ci-dessous 3).

2. La responsabilité professionnelle

Le directeur de l'éthique et/ou de la conformité, dans la mesure où il est salarié, se trouve soumis au Code du Travail comme les autres salariés.

Il peut donc, comme tout salarié, être atteint par des sanctions internes prévues par le règlement intérieur, et peut faire l'objet d'avertissement ou de licenciement pour cause réelle et sérieuse, faute grave ou faute lourde.

La jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de Cassation n'acceptant plus la perte de confiance comme constituant une cause réelle et sérieuse, c'est nécessairement un comportement en violation des obligations professionnelles, morales ou légales qui peut seul être sanctionné.

Dans le cas d'un directeur de l'éthique et/ou de la conformité, un tel comportement pourrait être réalisé dans le fait de ne pas empêcher, ne pas signaler, voire même favoriser la commission d'un comportement contraire à l'éthique.

Une telle faute pourrait naturellement donner lieu à une sanction allant jusqu'au licenciement.

L'appréciation est susceptible de devenir plus délicate lorsque le comportement du directeur de l'éthique et/ou de la conformité est conforme à la politique « non dite » de l'entreprise, ou à des instructions données en ce sens.

Ainsi, il est imaginable que la direction générale demande à la direction de l'éthique et/ ou de la conformité de faire preuve d'une certaine souplesse par rapport à tel ou tel dossier, alors même que cette souplesse est susceptible d'être reprochée ultérieurement, en cas de difficulté judiciaire ou de direction nouvelle.

En d'autres termes, le conflit peut exister entre d'un côté le respect de la loi et des règles internes officielles, et d'un autre côté la souplesse demandée dans telle ou telle circonstance par la hiérarchie.

Si la théorie des « baïonnettes intelligentes » veut que l'on désobéisse à un ordre illégal, l'appréciation par une juridiction prud'homale du bien-fondé de l'application d'une instruction illégale, ou au contraire du refus d'appliquer une instruction illégale, est évidemment difficile à anticiper.

Au regard des principes, le refus d'appliquer une instruction manifestement illégale ne devrait pas constituer un motif de sanction, mais à l'inverse, le fait qu'un comportement manifestement illégal ait été encouragé par la hiérarchie ne constituera pas nécessairement une cause exonératoire dans l'hypothèse de la mise en cause ultérieure de la responsabilité professionnelle.

Il est enfin possible que la hiérarchie veuille sanctionner un directeur de l'éthique et/ou de la conformité parce qu'elle estime qu'il fait de l'excès de zèle.

La jurisprudence en la matière est peu fournie, mais la chambre sociale de la cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer dès 2006 qu'une personne ayant pour mission d'assurer le respect de l'éthique ne commet pas de faute « *en signalant de bonne foi à sa hiérarchie des faits en rapport avec ses attributions* » (Cass.soc.8 novembre 2006 pourvoi 05-41.504).

La loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière a introduit ce principe dans le code du travail afin de protéger les « lanceurs d'alerte », rôle que le directeur de l'éthique et/ ou de la conformité peut être appelé à exercer.

Ainsi, l'article L 1132-3-3 nouveau du code du travail dispose qu'aucune personne ne peut être sanctionnée ou discriminée pour avoir « *relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.* »

Le même texte introduit un renversement de la charge de la preuve, l'employeur devant démontrer qu'une décision à l'égard de l'intéressé est « *justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé* ».

Cette jurisprudence et ce texte sont de nature à protéger le directeur de l'éthique et/ou de la conformité dans sa fonction de « lanceur d'alerte », avec les limites que chacun connaît au pouvoir du droit d'empêcher un employeur de se séparer d'un collaborateur devenu indésirable.

3. La responsabilité pénale

3.1. Le principe de la responsabilité individuelle

Le principe non écrit du Code Pénal en matière de responsabilité est celui de la responsabilité individuelle : chacun est responsable devant le Juge pénal des actes qu'il commet.

Parallèlement, la responsabilité est cumulative : cela signifie que plusieurs personnes peuvent être pénalement sanctionnées pour le même fait.

Naturellement, pour une infraction principale, il peut y avoir, en amont, un complice tel que le donneur d'ordre, pour la commission elle-même l'auteur principal, puis, en aval, le receleur pour celui qui en profite ou le blanchisseur pour celui qui aide à la dissimulation du produit de l'infraction.

Mais, au-delà même de cette chaîne, plusieurs personnes peuvent être responsables de la même infraction.

Ainsi, si l'on prend l'hypothèse d'un acte de corruption décidé par le responsable légal de l'entreprise et exécuté par le directeur commercial, seront condamnées simultanément :

- la personne morale, dont la responsabilité est engagée parce que son responsable légal a commis l'infraction en son nom et pour son compte,
- le représentant légal lui-même à titre personnel pour son comportement personnel,
- et le directeur commercial également pour son comportement personnel.

La chaîne peut ensuite s'étendre à toutes les personnes ayant participé à l'infraction : le directeur financier qui passe une fausse écriture comptable pour justifier la sortie d'argent, le commercial qui a négocié avec le corrompu, le salarié qui va apporter l'enveloppe au corrompu, etc.

Si la juridiction de jugement s'appliquera à moduler les peines en fonction des responsabilités, le salarié exécutant étant évidemment moins lourdement sanctionné que le dirigeant ayant pris la décision, c'est néanmoins chacune des personnes ayant participé sciemment, de manière quelconque, à l'infraction, qui peut voir sa responsabilité pénale engagée.

Dans le cas d'un directeur de l'éthique et/ou de la conformité, le mécanisme est donc le même : dès lors que celui-ci participe d'une manière quelconque à la commission d'une infraction, il peut voir sa responsabilité pénale engagée aux côtés de tous ceux qui y ont participé.

3.2. Commission et abstention

De manière générale, ne commet une infraction pénale que celui qui commet un acte positif : le fait de savoir sans participer, le fait de ne pas empêcher, le fait de savoir sans dénoncer, ne sont en principe susceptibles d'engager la responsabilité pénale de l'intéressé que dans des cas particuliers,

C'est ainsi que l'abstention n'est généralement pas punie, sauf dans des cas spécifiquement définis par la loi comme la non-assistance à personne en danger ou la non réalisation d'une obligation légale, ce

qui est particulièrement fréquent en matière de droit pénal du travail, lequel impose à l'employeur de nombreux actes positifs dont la non commission entraîne la responsabilité pénale, notamment au regard des règles d'hygiène et de sécurité.

De manière générale également, le fait de ne pas dénoncer une infraction dont on a connaissance ne constitue pas en soi une infraction.

Il en va différemment lorsque la loi l'impose : c'est le cas des crimes dont la dénonciation est obligatoire, des mauvais traitements à enfant ou de certaines catégories de personnes telles que les fonctionnaires qui ont l'obligation de dénoncer des délits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, ou les commissaires aux comptes sur qui pèse la même obligation.

Dans le cas du directeur de l'éthique et/ou de la conformité, il n'existe pas d'obligation générale de dénoncer des infractions dont il a connaissance.

On rappellera que dans l'affaire dite du Sentier, le tribunal correctionnel de Paris qui était saisi de poursuites à l'encontre de la Société Générale pour blanchiment, a retenu qu' « une abstention de contrôle, sauf si elle s'inscrit dans le cadre d'une relation révélant une réelle collusion entre le banquier et son client, ne peut caractériser le concours positif aux opérations de blanchiment » et que « *une éventuelle défaillance des systèmes de contrôle (...) ne constituerait qu'un manquement professionnel sanctionné sur le plan administratif et non le concours actif à des opérations de blanchiment requis pour caractériser le délit de l'article 324-1 du Code Pénal* » (TGI Paris, 11^{ème} ch. Corr. 11 décembre 2008, Ministère Public c/ HAGEGE et autres).

Par conséquent, une défaillance dans un système de contrôle mis en place pour empêcher des actes délictueux, que ce soit en matière de délit de blanchiment, de corruption ou de harcèlement, n'entraîne en principe pas la mise en jeu de la responsabilité pénale.

En matière de harcèlement, il pourrait en être autrement dans l'hypothèse où un cas de harcèlement signalé auprès du responsable de l'éthique n'aurait pas été traité avec la diligence nécessaire.

En effet, une telle négligence pourrait recevoir la qualification pénale de refus d'assistance à personne en danger, voire celle d'homicide involontaire, définie par l'article 221-6 du Code Pénal comme le fait de causer la mort d'autrui dans des conditions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi,

L'article 121-3 du code pénal précise que les infractions involontaires sont caractérisées lorsque l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences, ainsi que des pouvoirs et des moyens dont il disposait.

Il précise encore que les personnes qui n'ont pas causé directement de dommage mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage, ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibéré une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.

La dernière restriction introduite par la loi du 10 juillet 2000 pour protéger les élus des collectivités locales, bénéficie à l'ensemble de la population.

Il en résulte qu'un responsable de l'éthique qui aurait dans son périmètre de responsabilités des problèmes de harcèlement pourrait, dans l'hypothèse où les dispositions protectrices des salariés en matière de harcèlement n'auraient pas été appliquées dans un cas particulier ayant abouti à un suicide, voir sa responsabilité pénale engagée pour ne pas avoir pris les mesures qu'imposait la situation qui lui aurait été signalée.

Enfin, de manière générale, et donc dans les domaines du blanchiment, de la corruption ou des règles de concurrence, si l'abstention ne constitue pas une infraction, pas plus que le fait de ne pas révéler une infraction connue par les directeurs de l'éthique et/ou de la conformité, il en irait différemment lorsque le comportement de l'intéressé pourrait être considéré comme ayant participé à l'infraction.

En d'autres termes, le fait de ne pas empêcher un comportement illégal connu par le directeur de l'éthique et /ou de la conformité alors qu'il entre dans ses fonctions de s'y opposer, pourrait être interprété par les juges comme constituant une complicité, un peu comme serait complice un responsable de la sécurité qui n'enclencherait pas l'alarme alors qu'il sait que des cambrioleurs vont intervenir.

Ainsi, une abstention d'habitude ou dans un cas particulièrement manifeste, pourrait être interprétée par les juges comme constituant un acte totalement contraire aux obligations de la fonction et serait assimilable à un acte de complicité.

Ont ainsi été retenus au titre de la complicité :

- la promesse du prévenu de ne pas s'opposer comme il l'aurait dû du fait de ses fonctions au délit projeté, procurant ainsi aux auteurs l'assurance de pouvoir le commettre sans être inquiétés (crim. 27 octobre 1971, bull.crim. n° 284),
- le fait pour le membre d'un directoire d'une société ayant connaissance des abus de biens sociaux auxquels se livrait son Président, de les laisser commettre alors qu'il avait les moyens que lui donne la loi de s'y opposer (crim. 28 mai 1980),
- le fait pour un Président de chambre au Tribunal de Commerce de ne pas s'opposer à la reprise des actifs d'une société en redressement judiciaire à une société à laquelle était personnellement intéressé un Juge consulaire (crim. 30 juin 1999).

On pourrait dire, si on osait, qu'une abstention trop active finit par être assimilée par le Juge à une action...

De manière plus rigoureuse, il faut donc considérer que la dérive du droit pénal français, qui s'éloigne depuis deux décennies du principe de légalité et donc d'interprétation strict du droit pénal, a pour conséquence qu'un directeur de l'éthique et/ou de la conformité qui laisserait en toute connaissance de cause des faits délictueux se commettre alors qu'il entre dans ses fonctions de s'y opposer pourrait être considéré par le Juge pénal comme complice.

A cet égard, le fait pour le directeur de l'éthique et/ ou de la conformité d'adresser à sa hiérarchie une prise de position écrite exprimant son opposition serait de nature à atténuer considérablement son risque pénal.

Toutefois, les difficultés d'une telle démarche écrite sont bien connues des directeurs juridiques, puisque ces documents, physiques ou informatiques, peuvent ensuite être retrouvés lors de perquisitions par la police, et venir à charge contre l'entreprise et ses dirigeants.

C'est la raison pour laquelle les associations de juristes d'entreprise militent, jusque-là en vain, pour obtenir le « legal privilege » des avocats, voire le statut d'avocat en entreprise, qui permettrait que de telles mises en garde soient couvertes par le secret professionnel et ne puissent être saisies et utilisées par la Justice.

3.3. La délégation de pouvoirs

La chambre criminelle de la Cour de Cassation a posé comme principe, dans un arrêt du 28 février 1956, que *« si en principe nul n'est passible de peine qu'à raison de son fait personnel, la responsabilité pénale peut cependant naître du fait d'autrui dans les cas exceptionnels où certaines obligations légales imposent de devoir exercer une action directe sur les faits d'un auxiliaire ou d'un subordonné ; que, notamment, dans une industrie soumise à des règlements édictés dans un intérêt de salubrité et de sûreté publiques, la responsabilité pénale remonte essentiellement aux chefs d'entreprises à qui sont personnellement imposés des conditions et des modes d'exploitation de leur industrie »*.

Initialement posé en matière de droit du travail, la responsabilité de principe du chef d'entreprise, et son corollaire qu'est délégation de pouvoirs, ont ensuite été étendus à de nombreux actes d'activités de l'entreprise, tels que la facturation, la production, la coordination des transports, etc.

La délégation de pouvoir est un mécanisme permettant au chef d'entreprise de s'exonérer de sa responsabilité lorsque, du fait de la taille de l'entreprise, il ne peut veiller personnellement au respect de la réglementation applicable à tous les domaines de celle-ci.

Lorsque la délégation de pouvoir est valable – c'est-à-dire que le délégataire bénéficie de la compétence, de l'autorité et des moyens lui permettant de prendre les dispositions assurant le respect des règles -- la responsabilité de principe du chef d'entreprise est transférée sur le délégataire.

Ainsi, le directeur de l'éthique et/ou de la conformité qui bénéficierait d'une délégation de pouvoir verrait reposer sur lui la responsabilité incombant normalement au chef d'entreprise dans les secteurs qui lui sont délégués.

Cela pourrait être le cas d'un directeur de l'éthique et/ou de la conformité chargé de traiter les affaires de harcèlement et qui ne prendrait pas les mesures nécessaires pour éviter des pratiques de harcèlement dans l'entreprise.

Délégataire des pouvoirs du chef d'entreprise en la matière, il pourrait lui être reproché de ne pas avoir pris les mesures pour éviter par exemple un suicide.

Par conséquent, le fait que le directeur de l'éthique et/ou de la conformité ait bénéficié d'une délégation de pouvoir transfère sur ses épaules la responsabilité de principe incombant normalement au chef d'entreprise quant au secteur qui lui est délégué.

Ainsi, la responsabilité qu'il accepte du fait de cette délégation de pouvoir n'est plus sa responsabilité es qualité de directeur de l'éthique et/ou de la conformité, mais la responsabilité du chef d'entreprise.

3.4. Territorialité

Le Juge français est évidemment compétent pour toute infraction commise sur le territoire national, que ce soit par un français ou par un ressortissant étranger.

Le Juge français est également compétent pour tout crime commis par un français à l'étranger, et en matière de délit lorsque les faits sont également punis par la législation du pays où ils ont été commis.

Le Juge français est encore compétent pour tout crime ou tout délit passible d'emprisonnement commis à l'étranger, même s'il est commis par un étranger, lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction.

Le code pénal prévoit également quelques cas de compétence du Juge français pour des crimes commis à l'étranger même par des étrangers (aéronef, droit maritime, terrorisme, acte de torture, infraction nucléaire, atteinte à la sûreté de l'Etat, crime contre l'humanité), hypothèses qui ne devraient pas considérer le directeur de l'éthique et/ou de la conformité.

En application de ces principes, un directeur de l'éthique et/ou de la conformité français pourrait donc se voir soumis à la juridiction du Juge français pour sa participation à une infraction dont les principaux éléments constitutifs se trouvent pourtant à l'étranger, soit parce qu'il est français, soit parce qu'un des éléments constitutifs de l'infraction s'est réalisé en France.

Il est rappelé en particulier que les articles 435-1 et suivants du Code Pénal intégrant dans le droit français la Convention relative à la lutte contre la corruption appliquée à des fonctionnaires des Communautés européennes ou à des fonctionnaires des Etats Membres de l'Union Européenne et la convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003, incriminent le fait par quiconque de proposer, directement ou indirectement, à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif publié dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat.

Ainsi, le directeur de l'éthique et/ou de la conformité qui participerait à un acte de corruption d'un fonctionnaire à l'étranger relèverait également de la compétence du Juge français.

III – LA RESPONSABILITE APPRECIEE PAR LE JUGE ALLEMAND

1. La responsabilité civile

1.1 Territorialité

Les règles de territorialité relatives au droit applicable en matière d'obligations non contractuelles sont régies, pour l'ensemble de l'Union Européenne par le règlement 864/2007 du Parlement et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II).

Le principe posé par l'article 4 est que la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où survient le dommage, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit.

Une exception est posée par l'article 4.3 qui prévoit la possibilité d'appliquer la loi d'un pays avec lequel le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits, notamment dans le cas d'une relation préexistante entre les parties.

De même, le règlement du Conseil 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dispose, dans son article 5, qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être atraite dans un autre Etat membre, , en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire.

Par conséquent, lorsque le dommage se produit en Allemagne, le responsable français peut se voir attraire devant la juridiction allemande qui appliquera le droit allemand.

Il en va de même pour tous les Etats de l'Union européenne (en ce compris le Royaume-Uni).

1.2 Article 823 du code civil allemand

Le directeur de l'éthique et/ou de la conformité peut voir sa responsabilité civile engagée lorsqu'un comportement fautif entraîne un préjudice pour un tiers, y compris en cas de négligence légère, que cela résulte d'une action ou d'une omission.

Il découle en effet des dispositions de l'article 823 du Code Civil allemand que toute personne qui porte atteinte aux droits d'autrui, intentionnellement ou par négligence, est tenue à réparation du dommage qui en est résulté.

Lorsque la faute est commise sans l'accord de l'entreprise, le directeur de l'éthique et de la conformité peut naturellement se voir condamné à des dommages et intérêts, mais il en est de même si les faits sont commis sur ordre de l'employeur.

2. La responsabilité pénale

Il résulte de l'article 3 du Code Pénal allemand que le Juge allemand est compétent et que le droit allemand s'applique dès lors qu'un délit est commis en Allemagne, indépendamment de la nationalité de l'auteur ou de la victime.

Le critère est celui de l'endroit où l'auteur a agi ou, s'il s'agit d'une omission, de l'endroit où il aurait dû agir, mais également de l'endroit où le résultat découlant des faits litigieux est survenu ou aurait dû survenir.

Par conséquent, le droit pénal allemand est applicable si le directeur de l'éthique et/ou de la conformité agit en Allemagne, ou, si une omission lui est reprochée en Allemagne, ou encore si le résultat punissable est survenu en Allemagne.

Dans l'hypothèse où le Juge allemand est compétent, il sanctionnera le comportement du directeur de l'éthique et/ou de la conformité dans les conditions suivantes.

Si le directeur de l'éthique et/ou de la conformité participe intentionnellement à une infraction, sa responsabilité peut être engagée comme auteur.

La participation à cette infraction peut consister dans l'incitation visée par l'article 26 du Code Pénal allemand, ou dans la complicité par assistance visée par l'article 27 du même code.

Le directeur de l'éthique et/ou de la conformité s'expose à des sanctions pénales même si sa participation à l'infraction s'effectue sur ordre de l'employeur

Enfin, le directeur de l'éthique et/ou de la conformité peut voir engager sa responsabilité lorsqu'il a connaissance d'une infraction et qu'il ne l'empêche pas.

Il est en effet soumis à une obligation en tant que garant au sens de l'article 13 alinéa 1 du Code Pénal allemand, qui impose d'empêcher que les membres de l'entreprise commettent des infractions entraînant des dommages considérables ou des risques engageant la responsabilité et une atteinte à la réputation de l'entreprise.

Ainsi, dans un jugement du 17 juillet 2009, la Cour Fédérale de Justice (référence 5 StR 394/08) a jugé que la personne chargée dans une entreprise d'empêcher les violations du droit a le devoir d'empêcher celle-ci.

Sont considérées comme de telles violations de droit, notamment les infractions commises de la part de l'entreprise à l'encontre de tiers.

La Cour Fédérale a estimé que tel était le cas d'un responsable de la conformité, garant au sens de l'article 13 alinéa 1 du Code Pénal allemand, en ce qu'il doit veiller activement à ce qu'une infraction soit empêchée.

Le contenu et l'étendue de l'obligation en tant que garant se définissent selon le domaine d'attribution concret assumé par le responsable.

Dans la mesure où le responsable de la conformité a une obligation en tant que garant, il peut ainsi s'exposer à des sanctions pénales même s'il s'agit d'une omission.

Le fait de ne pas prendre de mesures générales pour prévenir les infractions ne peut toutefois constituer une infraction.

IV – LA RESPONSABILITE APPRECIEE PAR LE JUGE BRITANNIQUE

1. La responsabilité civile

La question de la territorialité a été examinée ci-dessus (III-1.1).

La responsabilité civile d'un directeur de l'éthique et/ou de la conformité français peut être engagée en cas d'action diligentée par les victimes d'un comportement de l'entreprise, que les actes aient été commis en dehors des fonctions ou dans le cadre de ces fonctions.

2. La responsabilité pénale

2.1 Territorialité

De manière générale, pour que les juridictions britanniques retiennent leur compétence, il est nécessaire que l'infraction ait une « substantial connection » avec cette juridiction.

Par conséquent, dans la mesure où des éléments constitutifs de l'infraction trouvent place au Royaume-Uni, les juridictions britanniques seront compétentes, à moins qu'il soit estimé que, d'un point de vue raisonnable, la poursuite devrait être exercée par une juridiction d'un autre pays.

A cet égard, les lignes directrices d' Eurojust, créé par la décision 2002/187/JAI du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité et qui facilite la coopération entre les juridictions européennes pour les infractions importantes transfrontalières, prévoient que, autant que possible, les poursuites doivent être exercées dans le pays dans lequel la part la plus importante des faits criminels ou la part la plus importante du préjudice a trouvé place.

2.2 Les principales infractions

Le droit anglais connaît des infractions relevant de la common law et des infractions créées par des textes spéciaux.

Dans nombre de ces textes spéciaux, la tendance est à une extension de l'extra-territorialité juridictionnelle.

Ainsi, dans les cas de fraudes contenus dans le Fraud Act de 2006, qui prévoit qu'une faute peut être commise par une fausse présentation, par un manquement dans l'obligation de dévoiler une

information que la loi impose de révéler ou par le fait d'abuser d'une position ou de ne pas agir dans une position qui est destinée à sauvegarder les intérêts financiers d'une autre personne, un directeur de l'éthique et/ou de la conformité travaillant en France pourrait être poursuivi au Royaume Uni.

En effet, dès lors que l'un des éléments de cette fraude est constitué en Angleterre ou au Pays de Galle, l'infraction peut être poursuivie dans l'un ou l'autre de ces Etats.

Dans l'hypothèse où l'infraction est commise avec le consentement ou la connivence d'un responsable de l'éthique ou de la conformité, la personne physique peut être condamnée avec l'entreprise.

Ainsi, un responsable de la conformité français qui serait responsable de l'un de ces actes, se trouve confronté à un risque d'être poursuivi pour fraude en Angleterre ou au Pays de Galle.

Toutefois, il est alors nécessaire que le comportement du directeur de l'éthique et/ou de la conformité ait été malhonnête et que son intention ait été d'obtenir un gain ou de causer une perte à un tiers.

En cas de blanchiment, les infractions de non-dénonciation et de non-révélation ne peuvent être poursuivies au Royaume Uni s'ils ont été commis en dehors de celui-ci.

Ainsi, un directeur de l'éthique et/ou de la conformité français ne pourra être poursuivi au Royaume Uni s'il a agi en dehors de celui-ci.

Pour la corruption, la compétence du Juge du Royaume Uni sera retenue si l'acte de corruption s'est déroulé au Royaume Uni ou si, alors même que les actes ont été commis hors du Royaume Uni, la personne dans l'entreprise concernée a une « close connection » avec le Royaume Uni.

L'article 12 (4) du Bribery Act 2010 considère qu'une personne a une « close connection » avec le Royaume Uni s'il est citoyen britannique résidant aux Etats Unis, ou une personne incorporée sous la loi d'une partie du Royaume Uni, ce qui ne concerne en principe pas un directeur de l'éthique et/ou de la conformité français.

On notera à cet égard que l'introduction du délit de « failure to prevent bribery » ne concerne pas les personnes physiques puisqu'il vise toute personne morale ayant une activité, même partielle, au Royaume-Uni, dont l'un des responsables ou des salariés est responsable d'actes de corruption entrepris dans le but d'obtenir pour la personne morale un contrat ou un avantage, lorsque la personne morale ne peut démontrer qu'elle avait mis en place et faisait fonctionner des procédures adéquates pour prévenir la corruption.

Le fait de ne pas prendre d'action pour dénoncer ou éviter une infraction aux règles relatives à la corruption ne constituera donc pas une infraction au Royaume Uni pour le directeur de l'éthique et/ou de la conformité.

Le régime juridique des embargos ne s'applique qu'aux personnes morales et physiques résidant sur le territoire britannique.

Ainsi, un directeur de l'éthique et /ou de la conformité travaillant en France n'est pas tenu de respecter la législation britannique en la matière.

En matière d'ententes, la législation britannique prévoit que constitue une infraction le fait pour une personne physique de participer personnellement à une entente anti-concurrentielle, mais comme pour la législation française, l'application de cette incrimination est réservée aux cas les plus graves.

Une entente commise à l'extérieur du Royaume Uni ne pourrait constituer évidemment une telle infraction que si elle était appliquée en tout ou partie sur le territoire britannique.

Ainsi, en théorie, un Directeur de l'éthique et/ou de la conformité français pourrait être poursuivi au Royaume Uni pour la participation à une entente, mais en pratique, cela semble extrêmement peu probable.

Enfin, il n'existe pas d'incrimination pénale relative à la législation sur la discrimination au Royaume Uni.

V – LA RESPONSABILITE APPRECIEE PAR LE JUGE AMERICAIN

1. La responsabilité civile

La compétence de la juridiction américaine sera retenue pour statuer sur la responsabilité civile à l'égard d'un citoyen étranger lorsque celui-ci a commis personnellement un faute sur le territoire des Etats Unis ou a commis une faute à l'extérieur du territoire des Etats Unis mais ayant des conséquences sur le territoire de celui-ci.

La question de la responsabilité personnelle des salariés de l'entreprise dépend des lois particulières de chacun des cinquante Etats.

De manière générale, certains Etats estiment que la responsabilité des salariés peut être engagée y compris lorsque la faute a été commise dans l'exercice des fonctions, d'autres Etats limitant au contraire cette responsabilité aux cas dans lesquels le salarié a agi en dehors du champ de ses attributions professionnelles.

2. La responsabilité pénale

Les infractions principalement concernées par les fonctions du directeur de l'éthique et/ou de la conformité, c'est-à-dire la corruption, les règles de concurrence, le blanchiment et les violations d'embargo, sont généralement des crimes fédéraux aux Etats Unis.

Il convient donc avant tout de relever que l'entente criminelle (« conspiracy ») en vue de commettre une infraction fédérale, est en soi une infraction.

L'entente criminelle constitue l'accord entre deux ou plusieurs personnes pour s'engager dans une conduite interdite ; l'infraction est relativement comparable à l'association de malfaiteurs française, qui est en quelque sorte une infraction de prévention d'un crime, mais a un champ d'application plus grand puisqu'elle vise la préparation de tout crime fédéral.

Une personne physique non américaine relèvera de la juridiction des Etats Unis si elle a pris part à une entente criminelle dans laquelle n'importe lequel des actes de l'entente a été commis sur le territoire des Etats Unis ou si l'action a produit un quelconque effet aux Etats Unis, même dans l'hypothèse où la personne n'a pas agi directement sur le territoire des Etats Unis.

Pour ce qui concerne les infractions particulières, dans le cas de la corruption, le Foreign Corrupt Practices Act s'applique aux personnes non américaines qui, directement ou indirectement, commettent un acte quelconque sur le territoire des Etats Unis.

Plus encore, un citoyen étranger peut être poursuivi s'il apporte une aide ou une assistance, ou agit comme un agent d'une société américaine ou même d'une société dont les titres sont négociés sur une bourse américaine.

Toutefois, la responsabilité de la personne physique suppose que celui ait agi de manière intentionnelle, c'est-à-dire en connaissance du caractère illicite de sa conduite.

En matière de pratiques anti-concurrentielles, une personne physique peut voir sa responsabilité pénale engagée lorsqu'elle participe à une telle pratique dès lors que celle-ci a un effet direct, substantiel, raisonnablement sensible sur le commerce des Etat Unis.

Ceci peut donc concerner le directeur de l'éthique et/ou de la conformité qui participerait personnellement à la conclusion d'une entente ayant un effet sur le commerce américain, quel que soit le territoire du marché en question.

En matière de blanchiment, le Federal Money Laundering Act prévoit la possibilité de poursuivre un citoyen non américain dès lors qu'un acte a été commis sur le territoire des Etats Unis.

Les règles relatives aux violations des embargos prévoient la responsabilité pénale de l'entreprise américaine et étrangère qui exporte des armes en violation du Land Exports Control Act.

Au-delà de ces particularités, la loi américaine prévoit de manière générale la responsabilité pénale de toute personne physique qui aide, facilite, conseille, ordonne ou finance une infraction de n'importe quelle règle pénale américaine.

Au regard du comportement du directeur de l'éthique et/ou de la conformité, la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée s'il commet volontairement l'infraction, y compris s'il agit sur ordre de sa hiérarchie.

Plus encore, dans la mesure où le rôle du « compliance officer » est de signaler et de prévenir les violations qu'il connaît, sa responsabilité peut être engagée pour les infractions dont il a eu connaissance et qu'il n'a pas empêchées.

Enfin, si la responsabilité pénale suppose la connaissance et l'intention de violer la loi, ce qui devrait exclure la négligence ou l'abstention, la théorie de la « willful blindness » (aveuglement volontaire) a pour conséquence de retenir la responsabilité d'une personne qui ne peut prétendre ignorer des faits que sa fonction aurait raisonnablement dû lui faire connaître.

4 . Synthèse

Les risques d'engagement de la responsabilité du directeur de l'éthique et/ou de la conformité exerçant dans une entreprise française peuvent se résumer ainsi.

1/ En France :

- **Responsabilité civile uniquement en cas de commission d'une infraction pénale volontaire ou d'une faute détachable du service.**
- **Responsabilité professionnelle en cas de violation des règles légales ou des règles éthiques de l'entreprise, mais protection juridique dans son rôle de « lanceur d'alerte ».**
- **Responsabilité pénale dans plusieurs hypothèses (participation personnelle à la commission d'une infraction, abstention délibérée d'empêcher la commission d'une infraction alors qu'il entre dans sa mission de faire respecter les règles) ; le risque est accru en cas de délégation de pouvoirs.**

2/ Dans les Etats de l'Union européenne :

- **Responsabilité civile engagée devant les juges et selon la loi du pays dans lequel le dommage a été subi ; le principe d'irresponsabilité (limitée) prévu par la loi française pour les salariés n'existe pas en droit allemand ni en droit britannique.**
- **Responsabilité pénale susceptible d'être engagée du fait d'une participation personnelle à une infraction dont un des éléments constitutifs prend place en Allemagne ou au Royaume-Uni ; en Allemagne, la responsabilité pénale se voit engagée pour ne pas avoir pris les mesures pour empêcher la commission de l'infraction.**

3/ Aux Etats-Unis :

- **Responsabilité civile engagée lorsque la faute a des conséquences sur le territoire américain ; le régime de responsabilité du salarié dépend toutefois de la législation des Etats.**
- **Responsabilité pénale susceptible d'être engagée de manière très large, c'est-à-dire, finalement, dès lors que les intérêts des Etats-Unis sont affectés par l'infraction.**

Référentiel Professionnel Éthique et Conformité

CEA_Référentiel Pro E&C • janvier 2014

Imprimé en France

RÉFÉRENTIEL PROFESSIONNEL ÉTHIQUE ET CONFORMITÉ®

Réalisé par

Jean-Michel GUIBERT
Jean-Marc BERLIOZ - Cédric DUBAR
Richard LANAUD - Yves MEDINA



LE CERCLE
D'ÉTHIQUE
DES AFFAIRES

105 rue des Moines - 75017 Paris
www.cercle-ethique.net