



HAL
open science

Le comptable et la clause de conscience

Carole Beau

► **To cite this version:**

Carole Beau. Le comptable et la clause de conscience. Normes et Mondialisation, May 2004, France. pp.CD-Rom. halshs-00592811

HAL Id: halshs-00592811

<https://shs.hal.science/halshs-00592811>

Submitted on 13 May 2011

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LE COMPTABLE ET LA CLAUSE DE CONSCIENCE

Carole Beau, ATER, IAE Toulon, Université du Sud Toulon-Var, BP 20132, 83957 La Garde

Tel : 04.94.14.23.01 - Mail : carol.beau@free.fr

<p><u>Résumé</u></p> <p>Quelle peut être l'attitude d'un comptable lorsqu'il lui est demandé de présenter les comptes d'une façon qui s'avère non conforme à la règle ? Cette question est progressivement devenue prégnante avec la révélation d'une série de dérives comptables au sein de sociétés. Il s'agit de savoir en quoi la création d'une clause de conscience, clause qui serait la contrepartie de la responsabilité prise par les directeurs financiers dans l'établissement des comptes peut apporter une réponse au malaise ressenti par certains.</p> <p><u>Mots clés</u> : clause de conscience, directeur financier, responsabilité</p>	<p><u>Abstract</u></p> <p><i>How can an accountant react if he is asked to present irregular financial statements ? This question is now very crucial especially with the accounting scandal in some companies. We want to know if the institution of a "conscience clause" could appear as a response to the discomfort that some Chief Financial Officers may feel. This clause would be the compensation of the CFO responsibility in financial data production.</i></p> <p><u>Key words</u> : <i>conscience clause, Chief Financial Officer, responsibility</i></p>
--	---

La dernière décennie du XXème siècle aura été le théâtre de nombreux débats autour du thème de la gouvernance d'entreprise. Dans le but d'améliorer les relations entre les dirigeants et les actionnaires, plusieurs rapports ont été rédigés sur ce sujet ; en France il s'agit essentiellement des deux rapports Viénot (juillet 1995, juillet 1999) et du rapport Marini¹. Récemment encore, en septembre 2002, un groupe de travail présidé par D. Bouton, mandaté par le MEDEF et par l'AFEP-AGREF, s'est réuni afin d'apporter des propositions « Pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées ».²

La révélation des dérives comptables et financières de certaines sociétés a entraîné une crise de confiance envers la fiabilité des comptes des entreprises et n'a fait que renforcer le sentiment selon lequel il ne peut y avoir de marché sans règles et sans institutions coercitives pour les faire respecter.

Ces événements ont fait émerger la notion de risque comptable. Dès lors, l'importance de la qualité de l'information financière ainsi que la pertinence des normes et pratiques comptables

¹ Il est à noter que ces rapports n'évoquent pas directement les règles comptables.

² Rapport disponible sur le site de l'AMF

deviennent prégnantes, d'où l'élaboration de nouvelles lois visant à mieux encadrer les règles de la comptabilité et de la transparence des comptes. Ce sont surtout les normes IFRS (International Financial Report Standards) que devront appliquer les sociétés cotées en 2005 pour l'élaboration de leurs comptes consolidés, mais également la loi Sarbanes-Oxley (SOA) entrée en vigueur aux Etats-Unis en septembre 2002, la loi NRE (Nouvelles Régulations Economiques) le 15 mai 2001 et la loi sur la Sécurité Financière (LSF) en août 2003 en France destinées quant à elles à restaurer la confiance.

Si les dirigeants ou les auditeurs ont été mis en avant, un acteur, pourtant partie prenante au processus d'élaboration des comptes, demeure, une fois de plus, occulté ; il s'agit du directeur financier (DF). Le fait que la DFCG, l'Association Nationale des Directeurs Financiers et de Contrôle de Gestion, ait décidé de militer en faveur de la création d'une clause de conscience au profit de ces derniers, clause qui serait la contrepartie de leur responsabilité prise dans l'établissement des comptes, témoigne de la volonté de résoudre un grave problème de conflits d'intérêts.

Cela conduit à s'interroger sur cette notion riche, utilisée dans des domaines très divers ; il s'agit de savoir en quoi elle peut apporter une réponse au problème du malaise que peuvent vivre certains DF.

Si la clause de conscience (CC) remonte historiquement à la gynécologie, on la trouve spécifiquement dans le droit du travail relatif à la presse. D'autres pratiques s'en rapprochent et concernent plusieurs professions (1.1).

On sait qu'une clause désigne une disposition particulière d'un acte juridique c'est-à-dire, de manière générale, d'un contrat. L'examen des principales clauses pouvant être insérées dans un contrat de travail (1.2) permettra d'aborder le domaine comptable et financier (2.1) et de rechercher quel est l'enjeu d'une extension de la clause de conscience aux DF (2.2).

1. Problématique générale de la clause de conscience

La conscience se définit par :

- La faculté qui pousse à porter un jugement de valeur sur ses propres actes, sens moral ;

- Le sens du devoir, soin scrupuleux ;
- Le siège des sentiments personnels, des pensées intimes.

Une telle définition conduit à de nombreuses pistes de réflexions, tant par sa richesse que par les expressions qui en découlent. On trouve ainsi :

- Affaire de conscience : affaire personnelle que seul l'intéressé peut résoudre selon ses conceptions morales ;
- Avoir bonne conscience : n'avoir rien à se reprocher, être sûr d'avoir bien agi ;
- Cas de conscience : situation délicate où l'on doit agir selon son seul sens moral, sans référence à une règle.

La portée de cette définition nécessite impérativement de délimiter notre champ d'investigation, ceci d'autant plus que d'autres notions, nous le verrons, sont assez voisines. Il s'agira toutefois d'un simple aperçu puisque l'on s'éloigne du sens juridique du terme ; revenant alors à la CC proprement dite, la variété de son champ d'application sera présentée, puis son analyse pourra être faite.

1.1 – Délimitation du champ

Si une telle clause se trouve dans un contrat, d'autres notions s'en rapprochent, aussi bien en France qu'à l'étranger.

1.1.1. Les champs voisins

1.1.1.1. L'objection de conscience

Il s'agit du refus par un citoyen de porter les armes, par respect de règles religieuses, morales ou philosophiques, mais sans se soustraire à la justice de son pays (ce qui la différencie de l'insoumission ou de la désertion). Certains Etats (dont la France depuis 1963) admettent plus ou moins explicitement l'objection de conscience en accordant aux objecteurs un statut qui les dispense du service armé, remplacé alors par l'affectation à des tâches civiles.

1.1.1.2. « False Claims Acts »

Cette loi américaine permet à tout citoyen d'agir au nom des Etats-Unis et d'intenter des procédures, en cas de fraude ou de détournement de biens publics. Elle a pour origine le « *Lincoln Act* » ou « *Lincoln Law* ». En effet, confronté au problème de corruption et de fraude des fournisseurs de l'armée unioniste, le Président Lincoln demanda en 1863 au Congrès de remettre en vigueur la loi « *Qui Tam* » héritée du droit anglais médiéval. Cette dernière doit son nom en référence au début de la phrase latine « *Qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur* » dont la traduction est la suivante : « poursuivre au nom du roi comme en son nom propre ». Ainsi, cette clause de *Qui tam* fut intégrée dans le « *Lincoln Act* », devenu ensuite « *False Claims Act* ». C'est sous sa forme réécrite et amendée en 1986 qu'elle est actuellement en vigueur.

Son mode de fonctionnement est le suivant : la plainte est reçue quand l'information permet à l'administration de prendre connaissance de la fraude. L'anonymat de l'informateur est protégé ainsi que sa sécurité. Une enquête confidentielle est alors menée jusqu'à ce que la fraude soit prouvée ; le fraudeur doit verser à l'Etat, outre les amendes, le triple du préjudice subi et l'informateur reçoit pour sa part 15 à 30% de cette somme.

Depuis 1986, entre deux et quatre milliards de dollars auraient été récupérés par l'autorité fédérale, au terme de 3 000 poursuites.

1.1.1.3. « Whistleblowing »

Il existe aux Etats-Unis une autre loi, le "*Whistleblower Protection Act*". Plusieurs différences se dessinent par rapport à la précédente : d'une part, elle ne peut être invoquée que par des employés du secteur public, à l'exclusion de ceux du FBI et du domaine de la Justice, et, d'autre part, aucune rétribution de la divulgation de l'information ne sera obtenue, si ce n'est des dommages et intérêts qui peuvent être reconnus aux informateurs par voie de justice. En revanche, son champ d'application est plus grand : outre la corruption et les détournements de fonds publics, elle prend en considération toutes les divulgations de cas de violation de la loi que les "*federal employees*" peuvent constater à leur poste de travail (abus d'autorité, mauvaise gestion, mise en danger de la santé ou de la sécurité publique, gaspillages, etc.). Elle contient également des dispositions visant à protéger l'informateur, et le mettre à l'abri de toutes représailles.

1.1.1.4. « Public interest disclosures » et « protected disclosures »

Le Royaume-Uni a institué une loi en juillet 1999, le *Public Interest Disclosure Act* (PIDA). Cette loi est le fruit du travail d'un groupe de réflexion mené autour de l'organisation *Public Concern at Work* (PCaW). Elle a pour origine le constat selon lequel de nombreux accidents et catastrophes survenus, notamment en matière de transport, auraient pu être évités si des salariés avaient pris sur eux d'alerter sur des dysfonctionnements ou des entorses à la sécurité qu'ils avaient constatés.

Sont concernés par cette loi tous les employés, du secteur public comme du secteur privé, y compris les stagiaires, les personnes qui travaillent sous contrat ou pour des particuliers, sans restriction d'âge ou de durée minimum au poste de travail (sont exclus en revanche : les services de renseignement, la police et l'armée). L'étendue de son champ est vaste : tout cas de négligence, non respect des contrats, violation de la loi administrative, déni de justice, danger pour la santé, la sécurité, l'environnement, etc. Les agences habilitées à recevoir les plaintes ou divulgations sont diverses (mais portées à la connaissance des citoyens).

Le « *Protected Disclosures Act 2000* », entré récemment en vigueur en Afrique du Sud, s'inspire fortement du modèle anglais. Il concerne également les employés du secteur public aussi bien que ceux du secteur privé, et protège les divulgateurs pour des cas de violation analogues à ceux mentionnés par la loi mentionnée précédemment. Dans ce pays aussi, les instances habilitées à recevoir les divulgations sont diverses.

Une loi australienne de 1994, le « *Public Interest Disclosure Act* » prévoit que tout citoyen puisse faire une divulgation, mais uniquement par rapport à de mauvaises pratiques dans le secteur public, lequel est strictement défini par la loi (*Australian Capital Territory Act*) : quiconque constate un cas de malhonnêteté ou de préjudice, de mauvais usage ou de détournement de biens publics ou d'information, de tentative de corruption, etc., s'effectuant dans le secteur public, peut en faire la divulgation.

De manière tout à fait comparable, une loi néo-zélandaise de 2000, le « *Protected Disclosures Act* » concerne tout cas analogue de mauvaise conduite, mais s'étend, quant à elle, au secteur privé.

Il convient de souligner que dans ces deux derniers pays, le rôle du Médiateur (*Ombudsman*) est mis en relief. Parmi les instances habilitées à recevoir les plaintes, il occupe en effet une situation particulière, marquée par une relative indépendance et par la spécificité de sa

fonction, consacrée à la résolution des litiges, et dans laquelle il dispose des moyens d'investigation, et de protection des divulgateurs.

Enfin, le code pénal allemand comporte un article qui à lui seul peut autoriser, soutenir et justifier la divulgation dans le domaine de l'armement. Ainsi, les faits en infraction aux restrictions à l'armement conclues entre les Etats ne sont pas des secrets d'Etat et peuvent être alors dénoncés.

1.1.1.5. Droit d'alerte et de retrait

En France, la loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982, dite loi Auroux, a reconnu un droit d'alerte et de retrait au bénéfice du salarié qui a un motif raisonnable de penser que la situation dans laquelle il se trouve présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, c'est à dire si une menace est susceptible de provoquer une atteinte sérieuse à son intégrité physique. C'est donc l'existence d'une situation dangereuse qui légitime le retrait du travailleur. La loi se réfère à la notion de danger pour la personne du salarié sans distinguer cependant son origine : il peut émaner d'une machine, d'un processus de fabrication, d'une ambiance de travail. Le salarié ne peut reprendre son travail tant que le danger n'a pas été éliminé. Aucune sanction ne peut être prise à l'encontre de celui qui a fait usage de ce droit. Il concerne le secteur public aussi bien que le secteur privé.

Le droit de retrait ne peut s'exercer sans utiliser au préalable ou en même temps la procédure d'alerte, qui consiste, pour le salarié, à signaler à l'employeur (ou à son représentant) l'existence d'un danger grave et imminent.

Le recours à cette loi est, dans les faits, très rare.

Ce droit d'alerte est parfois mis en parallèle avec le « *whistleblowing* », mais il s'agit d'un droit individuel lié à un danger visant le travailleur personnellement.

Ce panorama permet de mettre en exergue le fait que deux attitudes opposées co-existent : l'une, passive, qui est faite de réserve, de refus d'agir ou de participer ; l'autre, au contraire, active, qui se manifeste par un acte volontaire visant à alerter ou à dénoncer. A ce stade là de notre analyse, il semblerait que la CC relève davantage d'une attitude passive.

Si les concepts voisins sont, comme nous l'avons vu, étendus, il apparaît que la CC n'est pas l'apanage d'un seul domaine ; au contraire, son champ d'application est assez vaste.

1.1.2. Un champ d'application varié

1.1.2.1. Domaine médical

*** Gynécologues**

C'est ce domaine qui a rendu familière cette notion avec la délicate question de l'avortement. La clause a été instituée par la loi de 1979 sur l'interruption volontaire de grossesse et permet au médecin de ne pas donner suite à une demande d'IVG, à la condition d'informer dès la première visite l'intéressée de son refus.

Selon l'article L 2212-8 du code de la santé publique, « un médecin n'est jamais tenu de pratiquer une interruption volontaire de grossesse mais il doit informer, sans délai, l'intéressée de son refus ». En contrepartie, le médecin qui refuse de pratiquer l'IVG communique immédiatement à l'intéressée le nom des praticiens susceptibles de réaliser cette intervention.³

*** Psychologues**

Leur code de déontologie leur impose de respecter les principes suivants : respect des droits de la personne, compétence, responsabilité professionnelle, probité, qualité scientifique, respect du but assigné, indépendance professionnelle. Conformément à cet esprit, l'article 3 énonce : « dans toutes les circonstances où le psychologue estime ne pas pouvoir respecter ces principes, il est en droit de faire jouer la clause de conscience ».

*** Pharmaciens**

La question se pose également aux pharmaciens. En effet, dans un arrêt datant de 1999, la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi de deux pharmaciens condamnés en première et seconde instances pour refus de vente de contraceptifs. Cette décision judiciaire revient finalement à refuser aux pharmaciens la clause de conscience accordée normalement aux médecins.

1.1.2.2. Domaine journalistique

C'est ensuite et surtout dans ce domaine que cette clause existe. Le droit du travail offre à un journaliste la faculté de prendre lui-même, dans certaines conditions, l'initiative de la rupture

³ Textes de référence : loi n° 2001.588 du 4/07/01 et art. L. 2212-8 du code de la Santé publique.

du contrat qui le lie à son employeur, tout en ayant droit aux indemnités qui lui seraient dues pour cause de licenciement, ce qui constitue ainsi une véritable spécificité. C'est la loi du 29 mars 1935⁴ qui a accordé aux journalistes professionnels un statut complet qui déterminait leurs droits et leurs obligations ; elle a notamment institué la CC, souvent saluée comme l'une des premières mesures aptes à garantir les intérêts moraux d'un travailleur.

Il s'agit de l'article L. 761-7 selon lequel : « les dispositions de l'article L. 761-5 sont applicables dans le cas où la résiliation du contrat survient par le fait de l'une des personnes employées dans une entreprise de journal ou périodique mentionnée à l'article L. 761-2, lorsque cette résiliation est motivée par l'une des circonstances ci-après :

1. Cession du journal ou du périodique ;
2. Cessation de la publication du journal ou périodique pour quelque cause que ce soit ;
3. Changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique si ce changement crée, pour la personne employée, une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation ou, d'une manière générale, à ses intérêts moraux.

Dans les cas prévus au troisième cas ci-dessus, le personnel qui rompt le contrat n'est pas tenu d'observer la durée du préavis prévue à l'article L. 761-4 ».⁵

Il est ici nécessaire de préciser que seul le troisième alinéa concerne la CC ; les deux premiers se réfèrent en fait à la clause de cession. Beaucoup de personnes ont cependant tendance à faire l'amalgame entre les deux notions. Plusieurs entretiens menés auprès de journalistes avaient laissé apparaître en première analyse, que le recours à cette clause était finalement relativement fréquent. En réalité il n'en est rien ; si les journalistes interrogés pensaient légitimement avoir invoqué la CC, leur situation relevait *in fine* de la clause de cession.

Si notre objectif n'est pas de lister les situations relevant de la CC⁶, il semble cependant nécessaire de citer le cas des trois rédactrices du journal Voici, puisque l'arrêt a fait jurisprudence. Ces dernières saisissent en novembre 1990 leur employeur, la société Prisma Presse, en invoquant la clause de conscience. L'arrêt rendu par la Cour d'Appel en mars 1993 confirme que le changement notable dans l'orientation du journal (ce qui correspond bien à l'alinéa 3) a créé pour les trois journalistes une situation de nature à porter atteinte à leurs intérêts moraux et condamne le journal à verser des indemnités de licenciement. Le 17 avril

⁴ Qui s'incorpore au Livre I, Titre II du Code de Travail.

⁵ Inséré par la loi n° 73-4 du 2 janvier 1973 Journal Officiel du 3 janvier 1973.

⁶ Voir pour exemple les Echos n°18289 du 29/11/2000, p.30 : « « Le Nouvel Economiste » : ouverture de la clause de conscience ».

1996, la chambre sociale de la Cour de Cassation confirme l'arrêt rendu par la Cour d'Appel et rejette le pourvoi formé par la société Prisma Presse.

Avec cet arrêt, la Cour précise que la CC ne s'applique pas uniquement au changement de ligne politique d'une publication, mais aussi au changement de ligne éditoriale (en l'occurrence ici, la transformation du titre en un magazine sur la vie privée des stars).

1.1.2.3. Clause de conscience pour les cadres

L'UGICA-CFTC a revendiqué la reconnaissance d'une CC pour les cadres contraints de mettre en œuvre des licenciements économiques, alors qu'ils savent pertinemment que l'entreprise est prospère et le marché ouvert. Pour ce syndicat, un cadre ne doit pas être contraint d'appliquer une mesure dont le seul mobile est l'anticipation de la spéculation sur le cours de l'action de son entreprise. Cette CC trouve son principe dans les valeurs chrétiennes reprises par la charte éthique proposée depuis 1992 par l'UGICA-CFTC. Elle vise à constituer un antidote aux dérives actuelles.

On rejoint ici d'Arcimoles (1999). En effet, devant les réactions défavorables des marchés financiers aux plans sociaux (reflétant le sentiment selon lequel le personnel est perçu davantage comme un coût que comme une ressource), il s'est s'attaché à démontrer que ce paradoxe n'est en réalité qu'apparent, que ce sont hélas quelques cas particuliers qui ont conduit à généraliser le fait que « la bourse applaudit le chômage ». En effet, il existe des résultats scientifiques où les réactions des marchés financiers ne sont pas systématiquement contraires aux intérêts des salariés ; il présente ainsi dans son article les travaux analysant d'abord les marchés financiers face aux licenciements puis face à l'action syndicale.

Cependant, afin d'éviter tout abus de la saisine de cette clause, il faudrait mieux cerner la notion dite de « licenciements boursiers » en fonction des bénéfices de l'entreprise et de l'avenir immédiat du secteur concerné.

Selon une enquête menée par l'Union générale des ingénieurs, cadres et techniciens CGT, les cadres auraient subi ces dernières années une forte intensification de leurs tâches et, contrairement aux autres salariés, une augmentation de leur temps de travail. Ce malaise ambiant ayant provoqué une « crise d'identité », les organisations syndicales militent pour la reconnaissance de nouveaux droits. Notamment, la CGT a réclamé des modalités d'intervention collective, y compris face aux actionnaires, en évoquant l'idée d'une CC

permettant aux cadres de quitter leur entreprise en cas de désaccord avec ses évolutions stratégiques (les Echos, 1999).

1.1.2.4. Domaine juridique

*** Avocats**

La loi du 31/12/1990 a introduit le salariat dans la profession d'avocat. Cette loi précise, dans son article 1, que la profession d'avocat reste une profession libérale et indépendante. De ce fait, à l'instar de toutes les professions libérales il bénéficie d'un statut dérogatoire au droit commun du travail ; l'avocat salarié n'est donc pas un salarié comme les autres, il est avocat avant d'être salarié. Il doit pouvoir exercer dans des conditions garantissant le secret professionnel et l'indépendance qu'implique le serment d'avocat. La norme déontologique est unique et s'applique, quel que soit le mode d'exercice adopté par l'avocat. Il appartient alors aux règlements intérieurs de veiller au respect de l'égalité des avocats entre eux par rapport à la CC notamment.

*** Médiation**

Suite à un travail de réflexion entre un certain nombre de médiateurs et d'associations de médiation, un code de déontologie a été élaboré, de manière à offrir des garanties de probité et d'intégrité à tous ceux qui auraient recours aux services de médiateurs signataires de ce code. La médiation désigne un mode de communication entre des personnes physiques et morales, de gestion ou de résolution de situations conflictuelles, impliquant l'intervention d'un tiers, indépendant et impartial.

Selon l'article 10 : « le médiateur a toujours le droit de refuser une mission en vertu d'une clause de conscience, c'est-à-dire pour tout motif qui relève de son propre jugement. Le médiateur peut interrompre une médiation si son propre jugement, son éthique, l'amènent à penser que celle-ci ne se déroule pas de manière équitable ».

1.1.2.5. Domaine scientifique : scientifiques et ingénieurs

A l'heure actuelle, il s'agit, dans ce domaine, d'un projet non encore finalisé puisque la CC n'est pas encore entrée en vigueur. La Fondation « Science et Conscience » (FSC) et « *l'Association for the Promotion of Scientific Accountable Behaviour* » (APSAB), ont souhaité l'introduire de manière à rétablir un certain équilibre entre employeurs et salariés

d'entreprises privées ou publiques, ayant une fonction ou une tâche de responsabilité liée à la science ou à la technologie.

Le besoin est né de l'inquiétude de la communauté des chercheurs face aux pressions et aux liens de dépendance que la finance exercerait aujourd'hui sur eux. Cette dérive est due à l'emprise du pouvoir financier sur la recherche, tant universitaire qu'appliquée, et sur le développement et la commercialisation de produits dont la valeur ajoutée apportée par la science est de plus en plus importante.

Grâce à cette clause, tout scientifique ou ingénieur salarié de toute organisation privée ou publique, ayant une fonction ou une tâche de responsabilité liée la science ou à la technologie, aura la faculté d'informer un organisme indépendant du pays du siège de l'entreprise ou de celui de la maison mère de toute activité exercée de manière continue et délibérée en violation :

- du principe de précaution ;
- de la santé publique ;
- de l'environnement ;
- des codes d'éthique et de déontologie en matière de recherche scientifique et de production technologique.

Le recours à un organisme indépendant permet de garantir la confidentialité des informations reçues et l'anonymat de l'informateur.

L'objet de notre réflexion portant sur la pertinence de l'extension d'une telle clause au domaine comptable, cela nous a conduit à passer en revue (sans les développer toutefois) tous les domaines concernés par cette clause. Cette démarche s'est avérée nécessaire pour pouvoir, dans une étape suivante, l'analyser.

1.2. Analyse de la clause de conscience

Le simple fait qu'elle existe à la fois dans le domaine médical et dans le domaine du journalisme montre qu'elle n'est pas automatiquement liée à une situation de salariat.

Toutefois, du fait de l'objectif de notre recherche, après avoir mis en évidence les facteurs de convergence, nous nous focaliserons sur sa conception d'un point de vue contractuel.

1.2.1. Les facteurs de convergence

La CC ne doit pas être confondue avec la délation qui, elle, suppose que les motifs de celui qui la commet sont méprisables. Notre recherche se situe bien dans le cadre d'une affaire de conscience, certes spécifique et avec des règles prédéterminées.

Il ressort des cas précédents que les individus ont recours à cette clause lorsqu'un problème touchant à l'un des points suivants se pose :

- Fraude à une réglementation en vigueur ;
- Environnement menacé ;
- Santé publique mise en danger ;
- Codes d'éthique, codes de déontologie et intérêts moraux bafoués.

Toutefois, bien qu'elle vise à protéger les individus, ces derniers n'ont pas droit systématiquement à une compensation financière.

Telle qu'elle existe dans le domaine journalistique, il apparaît que des critères à la fois objectifs et subjectifs conditionnent le recours à cette clause.

Les critères objectifs font référence au « changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ». En effet, on doit être en présence d'un changement dans le caractère ou l'orientation du journal ; « le changement doit se produire dans le contenu, la politique rédactionnelle, la nature des engagements et l'orientation générale » (Cour d'Appel de Paris, 15/03/1989). Pour que le changement soit notable, il ne suffit pas que le journaliste perçoive une modification dans l'orientation du journal, « encore faut-il qu'il y ait modification suffisamment sensible, perceptible par ses lecteurs » ; finalement, « ce sont les volte-faces, les changements profonds et rapides qui sont seuls justifiables de la clause de conscience ».⁷

Les critères subjectifs concernent pour leur part la « situation de nature à porter atteinte à l'honneur, à la réputation, ou, d'une manière générale, aux intérêts moraux » du journaliste.

⁷ Molina M. cité par J.L. Durand (1994), p. 261

L'appréciation de cette deuxième condition est purement subjective, ce qui entraîne que son appréciation par les juges peut s'avérer délicate.

Si à un moment donné, un individu a recours à cette clause, c'est qu'un conflit d'intérêts émerge. Il s'agit d'une situation qui s'inscrit assez logiquement dans le cadre de la Théorie de l'Agence, théorie qui repose sur les deux hypothèses comportementales suivantes :

1. Tous les individus sont supposés agir de façon à maximiser leur fonction d'utilité ;
2. Ils sont capables d'anticiper rationnellement et sans biais, l'incidence des relations d'agence sur la valeur future de leur patrimoine. Les agents vont donc chercher à profiter des failles des contrats liés à l'incertitude de certaines clauses et à la non-observabilité du respect de certaines clauses pour maximiser leur utilité.

Envisagée sous cet angle théorique, la clause pourrait être un moyen de résolution de conflits et devrait permettre de réduire les coûts d'agence. Toutefois, certaines insuffisances comme l'éviction des aspects organisationnels et comportementaux, ou encore, le comportement supposé passif de l'agent, nous conduisent à écarter cet éclairage théorique dans le cadre de notre recherche.

1.2.2. L'aspect contractuel de la clause

1.2.2.1. Force obligatoire du contrat

Le salarié est lié à son employeur par un contrat de travail qui le place dans une situation de dépendance juridique par rapport à ce dernier. Cette subordination juridique implique que le salarié se trouve sous l'autorité de l'employeur qui a le pouvoir de lui donner des ordres quant à l'exécution du travail. Le salarié est techniquement subordonné. C'est pourquoi le salarié bénéficie, en contrepartie, de mesures de protection. En revanche, ce lien n'excuse pas une faute de complicité d'infractions dès lors que le salarié a la possibilité d'apprécier le caractère frauduleux de l'assistance qu'il apporte au délit.

Dans le domaine journalistique, on a vu que le lien de subordination ne doit pas aller jusqu'à contraindre le journaliste à partager les changements d'opinion de son journal. La CC lui évite ainsi d'avoir à résister « à une tendance du journal en désaccord avec sa ligne de pensée personnelle » et de renier sa propre pensée. *A fortiori*, elle consacre « la liberté de la

conscience morale » puisque le journaliste ne peut être contraint de participer à une tâche que sa conscience réproouve.⁸

Le salarié est personnellement engagé dans l'entreprise, ce qui l'oblige à adopter un comportement loyal vis-à-vis de cette dernière. Il est à noter que cette dimension personnelle a été autrefois exagérée puisque la jurisprudence admettait que la perte de confiance constituait un motif de licenciement. C'est la raison pour laquelle il ne faut pas voir dans le principe de « loyauté et de bonne foi » une adhésion sans réserve aux « valeurs de l'entreprise », ce qui serait attentatoire à la liberté individuelle.

Le contrat ayant force obligatoire, son inexécution appelle, normalement, une sanction, à moins que l'exécution n'ait été rendue impossible par la force majeure. Pour mettre en jeu la responsabilité contractuelle, trois éléments doivent être réunis : une faute contractuelle, un dommage et un lien de causalité.

La faute contractuelle, seul élément à retenir ici notre attention, résulte soit d'une inexécution de l'obligation contractuelle, soit d'une inexécution fautive. L'inexécution est à l'origine de deux distinctions :

- La distinction du défaut d'exécution et du retard de l'exécution ;
- La distinction de l'inexécution totale ou de l'inexécution partielle.

L'intérêt de la distinction réside dans le type de dommages et intérêts en découlant (compensatoires ou moratoires).

La question se pose de savoir à quelles conditions le débiteur, c'est-à-dire le salarié dans notre cas, est responsable à l'égard du créancier, l'employeur, s'il n'exécute pas son obligation comme il était prévu au contrat. La réponse passe par l'article 1147 du code civil selon lequel : « le débiteur est condamné, s'il y a lieu au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'exécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ». L'inexécution de l'obligation contractuelle ne suffit pas à engager la responsabilité du débiteur, il faut une faute contractuelle.

⁸ Leloup JM. cité par JL. Durand (1994) p. 260

C'est donc bien la faute du salarié qui sera à l'origine de la sanction : avertissement, blâme, mise à pied ou licenciement. Les indemnités en découlant dépendront du degré de gravité de la faute. En cas de faute lourde, qui relève de l'intention de nuire, le salarié est privé de toutes ses indemnités.

1.2.2.2. Autres clauses insérées dans un contrat de travail

Compte tenu de l'objet de notre recherche, il est légitime de s'interroger sur les principales clauses pouvant être insérées dans un contrat de travail. De manière générale, on trouve :

- Clause de mobilité : le salarié accepte par avance toute mutation ;
- Clause d'objectifs : fréquente dans les emplois commerciaux, elle s'est développée dès lors qu'il a été demandé au salarié une plus grande initiative, assortie d'une certaine indépendance dans l'exécution de sa mission ;
- Clause de non-concurrence : le salarié s'engage à ne pas exercer d'activité concurrente à compter de la rupture du contrat de travail ;
- Clause d'exclusivité : le salarié ne peut se livrer à une autre activité professionnelle sur son temps de travail ;
- Clause de dédit-formation : il est demandé au salarié de s'engager à rester dans l'entreprise pendant un certain temps, en contrepartie d'une formation onéreuse et de haut niveau ;
- Clause de garantie d'emploi : elle est prévue à l'occasion de la reprise d'une entreprise familiale en faveur du cédant ou de ses proches, ou bien au profit de salariés hautement qualifiés que l'on débauche d'une autre entreprise, de sportifs de haut niveau, etc.

On constate que, pour l'essentiel, ces clauses tendent à renforcer les obligations du salarié. Il existe finalement peu de clauses qui tendent à protéger le salarié, alors que la CC a, elle, une finalité protectrice. Cela révèle, une fois de plus, sa particularité. S'agissant d'un refus d'agir, on retrouve la notion d'inexécution développée ci-dessus. La différence réside dans le fait que l'inexécution se rattache à une obligation précise alors que la CC, même si elle répond à des critères bien précis également, est beaucoup plus subjective, donc plus difficile à prouver.

La problématique générale étant posée, il importe à présent de s'interroger sur les spécificités comptables et financières.

2. Spécificités comptables et financières

Il existe dans les domaines comptable et financier des dispositifs qui tendent à se rapprocher de la CC, mais il s'agit plutôt de déontologie.

D'un point de vue étymologique, la déontologie désigne « ce qu'il faut faire ». Elle se définit comme « l'ensemble des règles qui régissent une profession, la conduite de ceux qui l'exercent ». De nombreuses professions se sont dotées d'un code de déontologie ; les comptables et les financiers n'ont pas dérogé à la règle. Une nouvelle fonction vient d'ailleurs de voir le jour au sein des entreprises : le déontologue.⁹

2.1. Un domaine « potentiellement » riche

L'objectif est de s'interroger sur les professions financières et comptables susceptibles d'être confrontées à des conflits d'intérêts, et de montrer les moyens de résolution existants.

2.1.1. En Finance

Les professions ayant retenu notre attention sont successivement les intermédiaires financiers, les analystes financiers, les agents de notation et les banquiers enfin.

*** Intermédiaires Financiers**

Les activités financières en France sont encadrées par des règles issues des principes déontologiques généraux, c'est-à-dire :

- Servir les clients et privilégier leurs intérêts ;
- Respecter l'intégrité du marché.

⁹ Médina Y. (2004), *La déontologie, ce qui va changer dans l'entreprise*, Editions d'Organisation

Ces principes ont une valeur législative depuis la loi n°96-597 de modernisation financière (2 juillet 1996).

La CC ayant pour fondement l'idée de conflits d'intérêts, c'est à ces derniers que nous nous intéresserons. Il apparaît que la réglementation déontologique s'est efforcée de mettre en place une prévention des conflits d'intérêts et, pour les cas où la prévention n'aurait pas suffi à les éviter, des principes de résolution de conflits.

La mise en œuvre du principe de prévention passe par l'interdiction de certaines opérations financières (par exemple, interdiction à un membre de se porter contrepartie d'un donneur d'ordres lorsque celui-ci lui a confié un mandat de gestion) et par la soumission à des règles d'organisation interne de l'établissement (par exemple, incompatibilité professionnelle et mise en place d'une séparation fonctionnelle chez l'intermédiaire financier).

Quant à la résolution de conflits, les professionnels ont inséré dans leurs règlements de déontologie les deux principes suivants¹⁰ :

- Respecter les termes et la finalité de l'ordre du client ;
- Privilégier l'intérêt du client.

Il ressort de ce paragraphe que la résolution des conflits d'intérêts reste dominée par la réglementation déontologique dont les règles imposent des comportements et des arbitrages dans des situations concrètes.

* Analystes Financiers

Le CLIFF a élaboré un code de déontologie¹¹ où l'on retrouve la notion de loyauté vis-à-vis de l'entreprise. Le fait que « l'unique but doit résider dans une information crédible des investisseurs et des épargnants à un moment donné » doit conduire, normalement, l'analyste à refuser de diffuser une étude biaisée, sous prétexte de satisfaire une demande émanant d'une tierce personne (supérieur hiérarchique ou client, par exemple).

Afin de se dégager des contraintes et autres conflits d'intérêts avec son employeur, la Société française des analystes financiers (SFAF) avait évoqué l'idée lors de l'élaboration de son code de déontologie (les Echos, 2001), de donner à l'analyste financier la possibilité d'exercer une CC. A ce jour et à notre connaissance, aucune suite n'a été donnée.

¹⁰ Voir en annexe 1 un extrait de code de déontologie des sociétés de gestion de portefeuille

¹¹ Ce code est donné en annexe 2

* Agents de notation

Le problème peut se poser lorsqu'il est demandé à un agent de mettre une note sur-évaluée. Si les agences ont été vivement critiquées du fait de l'opacité de leur système de notation, personne ne s'est interrogé sur la pression éventuelle que pouvait subir l'agent de notation.

Conséquence directe de ces critiques, les conditions d'exercice des activités des agences de notation sont en voie d'être encadrées. En effet, le comité technique de l'OICV (Organisation Internationale des Commissions de Valeurs) vient de proposer les quatre principes suivants afin de contribuer à une plus grande indépendance des agences de notation : la qualité et l'intégrité du processus de notation, l'indépendance et la prévention des conflits d'intérêts, la transparence et l'opportunité de la diffusion des avis, et, enfin, la confidentialité des informations.

* Banquiers

Il n'existe pas à proprement parler de code de déontologie du banquier, mais plusieurs textes particuliers établissent, activité par activité, la teneur des obligations déontologiques qui s'imposent en la matière.¹²

Plusieurs cas relevant de notre cadre d'analyse peuvent se présenter ; on peut notamment lui demander soit d'octroyer un crédit à un client dont il sait pertinemment que la solvabilité est douteuse, soit encore de blanchir de l'argent.

Les nouvelles règles prudentielles imposées par le ratio Mac Donough devraient tendre à limiter le premier cas, et le règlement du Comité de Réglementation Bancaire et Financière du 26 avril 2002 qui est venu préciser les obligations de vigilance en matière de chèques aux fins de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme devrait, pour sa part, atténuer le deuxième.

2.1.2. En Comptabilité

Seuls l'expert-comptable et le commissaire aux comptes retiendront ici notre attention.

* L'expert-comptable

Membre d'une profession libérale, l'Expert-Comptable a l'obligation de respecter une déontologie rigoureuse définie par la profession. Son indépendance lui permet de mener sa mission avec intégrité et objectivité.

¹² Ainsi, dans le domaine des valeurs mobilières, ces obligations trouvent leur origine dans le règlement du Conseil des Bourses de Valeur, la loi du 22 janvier 1988, et la loi du 23 décembre 1988.

Il agit dans le cadre de la loi et d'une éthique qui lui imposent le secret professionnel. Cette obligation garantit au client une totale confidentialité.

L'Expert-Comptable engage sa responsabilité professionnelle dans ses travaux. Dans son comportement personnel comme dans ses relations avec ses clients et ses confrères, il doit respecter la devise de l'Ordre, « Science – Conscience – Indépendance ».

Comme pour l'avocat, il peut être salarié d'un cabinet. Dès lors, il apparaît légitime de se demander s'il peut exercer sa mission sans subir de pression ; car là aussi, le risque d'être contraint émerge. Il serait intéressant de savoir si certains règlements intérieurs l'envisagent, et, si c'est la cas, de connaître alors les solutions préconisées.

* Le commissaire aux comptes

Devant certifier la régularité et la sincérité des états financiers de l'entreprise, la question de l'indépendance du CAC s'est fréquemment posée. Une thèse en faveur de cette indépendance a d'ailleurs été soutenue.¹³ La faillite du cabinet Andersen a révélé la fragilité de cette notion, et a conduit à revoir l'organisation de la profession de manière à restaurer l'indépendance des CAC.

La LSF a, entre autre, pour objet d'instaurer une plus grande transparence du fonctionnement et du contrôle du commissariat aux comptes. Elle a ainsi créé un Haut Conseil du Commissariat aux Comptes (HCCC), chargé d'assurer la surveillance et la discipline de la profession et d'examiner les normes qui lui sont applicables. Ce dernier devrait émettre très prochainement des normes déontologiques. La loi renforce la prévention des conflits d'intérêts, notamment en assurant la séparation de l'audit du conseil.

La plupart des exemples cités montrent que c'est une réglementation déontologique qui guide les principes en vigueur et donc, les comportements. Dès lors, la question se pose quant à sa portée. La part de la subjectivité n'est-elle pas plus forte ? Qu'en est-il des droits et des obligations ? Comment arriver alors à écarter la responsabilité d'un individu lorsqu'il subit des pressions le conduisant à agir à l'encontre des principes en vigueur ?¹⁴ Dès lors que les règles déontologiques puisent leurs forces dans la durée, c'est-à-dire qu'il faut du temps pour

¹³ Prat dit Hauret C. (2000), « L'indépendance du commissaire aux comptes : cadre conceptuel et analyse empirique », Thèse Sciences de Gestion, Université Montesquieu-Bordeaux IV

¹⁴ Un groupe de travail, présidé par L. Monteret, portant sur la responsabilité du comptable d'entreprise est en cours au sein de l'Observatoire de la Qualité Comptable.

qu'elles arrivent à s'imposer, n'est-il pas préférable de recourir, dans certains cas, à des règles juridiques plus « strictes » ?

2.2. L'extension aux Directeurs Financiers

A l'heure où tous les actionnaires réclament plus de transparence, plus d'information, et souhaitent connaître en temps réel la situation de l'entreprise dans laquelle ils ont investi, il semble impératif que le Directeur Financier (DF) puisse exercer sa fonction en toute quiétude. Pourtant, il semblerait que la profession connaisse actuellement un malaise, certains d'entre eux auraient d'ailleurs été sanctionnés pas la justice. Cela a conduit la DFCG à chercher à instituer cette clause, et donc, pour cela, à mettre en place une Commission¹⁵ dans le but de :

- Réaffirmer le rôle et la responsabilité qu'ont les DF dans la qualité des comptes et des informations financières ;
- Rappeler que toute « communication financière » de qualité suppose une participation active du DF et des cadres qu'il supervise ;
- Faire comprendre que pour assumer pleinement ses responsabilités, le DF doit disposer des droits lui permettant de s'opposer à toute communication erronée ou pouvant entraîner une interprétation erronée.

2.2.1. Origines du besoin

Nous avons pu constater que peu d'études se sont jusqu'à présent penchées sur le DF.

Mian (2001) vise à expliquer les motivations des firmes à remplacer leur DF. Ces résultats valident son hypothèse selon laquelle les turnovers des DF seraient disciplinaires ; de plus, il ressort qu'une croissance rapide des ventes accompagnée d'une faible performance économique conduit les firmes à recruter un nouveau DF à l'extérieur.

Dans sa thèse, C. Richard (2000) met en évidence le fait que la relation entre l'auditeur et le DF ne se réduit pas à une relation de contrôle ; il existe également une relation de conseil, qu'elle nomme « relation de pair ».

¹⁵ Participant à cette Commission, notre objectif est de contribuer à la mise en place de la clause.

Une enquête de Pricewaterhouse Coopers de septembre 2001, souligne l'évolution du rôle actuel du DF vers celui de véritable "*Business Partner*" intervenant dans tous les grands processus décisionnels. Le rôle du DF ne consiste plus seulement à produire des rapports mais à fournir, de plus en plus, des informations à haute valeur ajoutée, aussi bien de nature financière que non-financière. Pour une majorité d'entre eux, ils sont devenus les fournisseurs des informations appropriées et pertinentes dans le but d'aider la prise de décision.

Une étude réalisée par le magazine « *CFO Europe* » en septembre 2001 souligne que les DF seraient devenus le véritable bras droit du DG. Une enquête menée à l'aide de questionnaires administrés auprès de 46 DG de six pays européens vient compléter leur étude. Celle-ci met en évidence ce que les DG attendent de leur DF, notamment de l'intégrité, de l'expertise et des compétences relationnelles.

Selon Koller et Peacock (2002), il est « l'heure pour les DF d'intensifier leurs efforts ». En effet, les analyses fondées sur les fondamentaux et une comptabilité crédible sont devenues aujourd'hui la nouvelle pierre de souche à partir de laquelle les investisseurs jugent de la qualité d'un management ; il en résulte que de nombreuses entreprises gagneraient à ce que leurs DF accordent une attention particulière à aider les DG à comprendre la performance de leur entreprise et à évaluer les décisions stratégiques critiques.

Enfin, une étude publiée par l'IFAC (2002) s'intéressant au rôle du DF en 2010, montre que son rôle, déjà fort, ne fera que s'amplifier. On devrait tendre vers un renforcement de ce dernier, de plus en plus central, et observer la croissance de son pouvoir à l'intérieur de l'organisation de demain.

Si l'idée d'une CC est totalement absente de l'ensemble de ces études, elles présentent l'avantage de mettre en évidence l'importance de la fonction et donc de cet acteur au sein de l'entreprise.

Des facteurs communs aux autres domaines et d'autres, spécifiques à la profession, légitiment une telle clause.

En particulier, le poids des marchés financiers ainsi que la mondialisation (entraînant une concurrence exacerbée) soumettent les entreprises à une pression de plus en plus forte. Notamment, elles doivent agir de manière à se conformer à la norme du 15% de ROE : « 15%

de ROE tu chercheras, 15% de ROE tu obtiendras, 15% de ROE tu maintiendras et 15% de ROE tu expliqueras », selon Betbèze (2003). Il s'agit de l'environnement externe du DF.

L'utilité d'une telle clause, au-delà de la protection d'un individu précis, s'explique aussi bien par la recherche de la qualité de l'information comptable, que par la volonté de protéger la société (au sens large).

Tout d'abord, la qualité de l'information financière passe par une réelle indépendance du DF. Ce dernier doit agir dans l'intérêt de l'entreprise et ne servir pas plus les intérêts des actionnaires que ceux des dirigeants. S'il pense qu'il ne peut plus exercer sa mission dans ces termes, il doit alors pouvoir y mettre fin sans délai mais dans des conditions matérielles acceptables qui ne l'incite ni à transiger avec son éthique ni à regretter sa décision.

Ensuite, le fait de donner une image fidèle de l'entreprise vise à garantir l'intérêt de la société. Un arrêt du 29/11/2000 de la chambre criminelle de la Cour de Cassation pose le principe que le délit de présentation inexacte peut être préjudiciable à la société elle-même. Cet arrêt confirme que l'exactitude des comptes sociaux garantit aussi les intérêts de la société, ouvrant ainsi la porte à des actions en responsabilité civile pour des montants très importants. On retrouve ainsi la notion de mise en danger du bien public (évoquée précédemment en santé et environnement).

Différents témoignages confirment également le besoin de la profession¹⁶.

Pour le président de la DFCG :

- « Les DF vivent au quotidien les problèmes de transparence comptable, et ils sont souvent très actifs dans la communication financière des entreprises » ;
- « Il s'agit de clarifier les responsabilités au sommet de l'entreprise, en donnant au DF le moyen de s'opposer à toute communication erronée ou pouvant donner lieu à une interprétation erronée ».

Selon un Directeur Financier :

« J'ai personnellement fait les frais, dans une filiale (non cotée à Paris) d'un grand groupe étranger, de la mise en application de ma clause de conscience et ensuite me suis retrouvé bien seul. Tout allait bien jusqu'au jour où j'ai dit à mon PDG qu'il allait trop loin et manquait de courage face à son « *Regional Manager* » (au sens US du terme) ou face au « *Controller*

¹⁶ Témoignages recueillis sur le site de la DFCG, www.dfcg.com.

Europe » (lequel manquait aussi singulièrement de courage). Tout ensuite s'est effondré et lui même a été viré. Seul le « *Regional Manager* » a lui pris sa retraite paisible en exerçant ses stocks options. Mais en réalité, les instructions venaient de très loin et n'étaient jamais écrites. (...) On me disait dans la boîte en question que le CEO disait lui même : « si vous ne savez pas ou ne voulez pas le faire , il y en a 50 qui attendent derrière la porte » ».

Certaines affaires récentes liées à des irrégularités comptables mettent également en première ligne des DF : Guillaume Hannezo dans l'affaire Vivendi Universal ; Alain Rougagnou ancien DF du groupe français de services d'ingénierie Altran ; ou encore, « du côté de Reims, le petit monde feutré des maisons de champagne n'a d'yeux que pour l'affaire présumée de banqueroute, escroquerie et abus de confiance des champagnes Bricout : le DF a été mis en examen peu avant l'été, tout comme son patron (qui a été placé sous détention). » (Enjeux les Echos n°196 p.104).

Outre ces témoignages « officiels », nous avons pu, dans le cadre de notre recherche, nous entretenir avec différents DF ayant été à un moment de leur carrière professionnelle exposés à certaines situations conflictuelles. La plupart ont reconnu avoir eu la chance de pouvoir alors démissionner car ils étaient à une époque où il était plus facile de retrouver un emploi.

Soumis à une pression croissante, tant interne qu'externe, les DF veulent donc désormais des garanties. Pour JF. Bosquet (2003), président de la DFCG, « le but constamment recherché du DF est de ménager la relation de confiance avec ses collègues tout en s'opposant aux opérations qu'il réprouve ».

2.2.2. Emergence d'une proposition

2.2.2.1. Une acceptation nécessaire

Le fait que le DF soit lié à son entreprise par un contrat de travail autorise l'insertion d'une telle clause dans son contrat. Destinée à faire réfléchir celui qui fait pression sur le salarié pour contourner la loi et la morale, la CC apparaît comme une solution plus satisfaisante que l'instauration d'un code de déontologie ; ainsi, elle serait davantage une « arme de dissuasion ». De plus, l'élaboration d'un tel code nécessiterait un travail d'investigation plus large sur les pratiques en général et une nécessaire adhésion de l'ensemble de la profession, profession qui ne relève pas d'un Ordre, comme c'est le cas des Experts-Comptables ou des

Médecins par exemple. La voie législative semble donc plus appropriée pour cette profession salariée.

Toutefois cette solution n'est pas à écarter. En effet, la DFCG est en train de réfléchir à la mise en place d'un code de déontologie, code qui pourrait bien prendre appui sur le « guide de bon comportement à l'attention des employeurs et de leurs salariés » publié en 2002 par l'Observatoire de la Qualité Comptable.¹⁷

Pour avoir plus de poids, il est nécessaire de recueillir le plus grand nombre d'avis ; autrement dit, il faut justifier au législateur que ce besoin n'est pas un besoin isolé, mais au contraire, qu'il concerne l'ensemble de la profession.

La chronologie des événements ayant conduit à l'instauration de la clause de CC pour les journalistes, reflète le temps et la cohésion qu'il a fallu pour y arriver (voir chronologie en annexe 3). Il s'agira toutefois d'accélérer le processus !

Il semblerait à ce jour que cette étape soit franchie puisque la DFCG est désormais très active dans les débats législatifs, que ce soit sur la réforme des procédures collectives ou sur celle du Code du travail.¹⁸

2.2.2.2. La décision du recours à la clause de conscience

Il ne faudrait pas que, sous prétexte d'être protégés par cette clause, des DF y aient recours trop facilement en l'utilisant notamment à des fins davantage personnelles (problèmes de mésentente relationnelle, par exemple), car l'on sombrerait alors dans l'écueil inverse (ou commence « l'insubordination » et ou s'arrête l'éthique ?). C'est la raison pour laquelle il est nécessaire d'en réglementer son usage. Ainsi, pour qu'un DF puisse faire jouer la clause de conscience, l'une des conditions suivantes devrait être obligatoirement remplie :

- Les écritures qu'on lui demande de passer sont passibles de fraude comptable et/ou ne permettent pas de respecter le principe d'image fidèle et sincère (il y a donc bien un préjudice porté à la société);
- Le reporting résulte d'opérations non suffisamment documentées ;
- Un des processus comptables n'a pas été correctement suivi.¹⁹

¹⁷ A ce jour, l'OQC a reçu plus de 2 000 demandes relatives à ce guide.

¹⁸ Voir article de JF. Bosquet (2004)

¹⁹ L'Observatoire de la Qualité Comptable a mis en évidence 20 processus comptables.

Il est souhaitable de s'inspirer du guide de l'Observatoire de la Qualité Comptable, déjà cité, qui avait prévu de résoudre les conflits d'ordre professionnel en privilégiant :

- Le dialogue ;
- La prise d'avis confidentiel auprès d'un conseiller indépendant ;
- Quand tout a échoué, il ne reste plus que la démission avec remise d'une lettre circonstanciée.

En parallèle, il peut également alerter le commissaire aux comptes puisque, depuis un arrêt rendu par la Cour de Cassation en 1988 (Marraoni c/ SA Frankel industrie), le fait d'informer ce dernier de la passation d'écritures litigieuses n'est pas considéré comme un acte de déloyauté (car n'est pas un tiers vis-à-vis de l'entreprise).

La DFCG propose de rendre public le départ du DF afin de ne pas masquer cette décision sous les formules d'usage telles, « notre DF nous a quitté pour poursuivre de nouvelles opportunités » ou « nous nous sommes séparés pour incompatibilité d'humeur »... Cela permettrait d'ailleurs d'éviter que d'autres DF moins scrupuleux acceptent de faire « la sale besogne et par là même cautionnent l'attitude de dirigeants parfois prêts à tout pour satisfaire un cours de bourse ».

2.2.2.2. La charge de la preuve

A l'instar du journaliste, la preuve serait à la charge du DF. Il devrait en informer par lettre recommandée avec AR son dirigeant, auquel on peut ajouter les membres du Conseil d'Administration.

2.2.2.3. La renonciation à la clause de conscience

La question se pose enfin de savoir s'il perdrait le bénéfice de la clause si il tarde à l'invoquer ou bien encore si, dans un cas antérieur similaire, il aurait « suivi les consignes » sans réagir. Là encore, en s'appuyant sur le domaine journalistique, on peut répondre par la négative ; il ne faut pas présumer qu'il a renoncé à s'en prévaloir.

2.2.2.4. Les comptables et le Sarbanes-Oxley Act

La loi Sarbanes-Oxley apparaît comme une véritable « opportunité » pour la profession. Comme le laisse entendre L. Tourtier (2004), « en juin 1991, j'avais publié un article (...) sur l'éthique du DF, en préconisant que cette fonction soit protégée par une CC ainsi que par la

nullité des clauses de secret professionnel et d'obligation de réserve. A l'époque, mes propos ne furent pas considérés comme « politiquement corrects ». Il aura donc fallu attendre douze ans pour que la profession en arrive aux mêmes conclusions ».

La mesure la plus significative du SOA est celle qui concerne la responsabilité du dirigeant et du DF dans la certification des comptes. Toute irrégularité volontaire ou consciente est pénalisée. Les dirigeants pris en faute encourent 20 ans de prison. Afin d'améliorer l'accès et la fiabilité de l'information, les entreprises devront fournir à la SEC des informations complémentaires (principes comptables guidant la présentation des comptes, transactions hors bilan, changements dans la propriété des actifs détenus par les dirigeants, codes d'éthique de l'entreprise, etc.). En outre, depuis le 26 avril 2003, les entreprises doivent avoir mis sur pied des comités de vérification indépendants pour superviser le processus de vérification. Ceux-ci sont habilités à recevoir des plaintes venant des actionnaires ou encore des employés concernant la comptabilité de l'entreprise et les procédures de vérification.

Si en France le DF n'a pas encore l'obligation de certifier personnellement les rapports annuels et l'exactitude des états financiers (alors que le président du conseil d'administration ou de surveillance doit désormais s'engager dans un rapport sur les procédures de contrôle interne mises en place par la société²⁰), certaines entreprises françaises ont déjà constitué des Comités d'Éthique. Il semblerait que ces derniers se présentent également comme une arme de dissuasion.

* * * *

Appliquer la CC aux DF apparaît donc comme un moyen tout à fait efficace pour leur permettre d'assurer leur expertise et donc d'être les garants de données comptables et financières fiables. Dès lors, cela pourrait aider le responsable financier à insuffler l'éthique financière à tous les niveaux de l'entreprise (Daigne, 2000). Même si tout le monde ne partage pas cette solution,²¹ les réflexions se poursuivent et le travail actuellement en cours au sein de la Commission sur la CC, regroupant aujourd'hui la DFCG et l'OQC, semble se diriger vers la notion de parasubordination, statut impliquant la coexistence d'un lien de subordination dans le fonctionnement de l'entreprise et d'une indépendance en matière technique.

²⁰ Il s'agit d'une des mesures de la LSF.

²¹ Voir article de C. Taudin (2004), « Les entreprises perçoivent mal les conséquences des normes IFRS », *Option Finance* n°767, p.10

ANNEXE 1

EXTRAIT DU CODE DE DEONTOLOGIE DES SOCIETES DE GESTION DE PORTEFEUILLE

Recommandation 5-2

Lorsqu'un conflit d'intérêts survient entre la SGP et son client, il doit être résolu dans l'intérêt du client.

Les ordres de la SGP pour son propre compte, et ceux pour le compte de ses dirigeants ou de ses employés, doivent être isolés des ordres pour la clientèle et spécialement identifiables.

A horodatage et caractéristiques identiques, la SGP, lorsqu'elle en a connaissance, doit transmettre au marché les ordres de ses clients avant ceux qu'elle transmet pour son propre compte.

Recommandation 5-5

Dans ses activités de gestion, la SGP doit s'assurer que la fréquence des opérations pour le compte de chaque mandant est motivée uniquement par la recherche d'une performance conforme aux objectifs du mandat.

ANNEXE 2

CODE DE DEONTOLOGIE DU CLIFF

1. L'informateur financier d'une société cotée doit exercer son activité dans un esprit d'honnêteté et de loyauté vis-à-vis à la fois de son entreprise, des investisseurs et des relais d'information.
2. Il doit mettre en œuvre tous les moyens afin de diffuser une information identique auprès de ses différents publics, en respectant le principe d'égalité dans le temps et dans l'espace.
3. Il doit respecter les règles du marché et coopérer avec les autorités, en accord avec sa propre hiérarchie.
4. Il s'interdit tout abus de situation privilégiée ou dominante, ainsi que toute opération pour son propre compte, lorsqu'il détient une information non encore largement publiée.
5. Il doit éviter les pratiques qui pourraient fausser le jeu normal du marché ou permettre à quiconque d'obtenir un quelconque avantage au détriment d'autres intervenants.
6. Lorsqu'il fait appel à des services extérieurs, il veille à ce que ceux-ci restent transparents, ne se substituent pas à la société intervenante et respectent scrupuleusement la confidentialité des informations qu'ils détiennent.
7. Il s'efforcera de faire progresser, chaque fois que cela sera possible, à travers les organismes compétents, la législation et la déontologie, les méthodes et les techniques de l'information financière dans un esprit d'équité et d'ouverture.
8. L'informateur français applique une éthique internationale qui respecte la déontologie française, intègre progressivement les règles européennes et tienne compte, dans la mesure du possible, des tendances mondiales les plus adaptées au marché français.

9. L'informateur financier prend acte des évaluations et classements de sociétés menés par les médias et autres organismes financiers ou boursiers, selon des typologies toutes variables. Dans un souci de transparence et de rigueur, les critères et la méthodologie utilisés doivent être clairement exposés. Ces classements ne doivent en aucune manière constituer l'occasion de dénigrer les sociétés moins bien classées, ni faire l'objet d'une exploitation abusive. L'unique but doit résider dans une information crédible des investisseurs et des épargnants à un moment donné.

ANNEXE 3

CHRONOLOGIE

Mars 1918	Naissance du Syndicat des journalistes. Il se dote la même année d'une charte des devoirs des journalistes
1925	Constitution de la Fédération Nationale des Journaux Français (FNJF)
25/07/1925	Le parlement vote le repos hebdomadaire pour les rédacteurs de journaux
25/05/1926	Première rencontre entre le Syndicat des Journalistes et la FNJF
1928	Après deux ans d'enquête, publication du rapport du BIT sur « les conditions de travail et de vie des journalistes » dans 33 pays
30/07/1928	Le SNJ remet à la FNJF un projet de contrat collectif. Une Commission Mixte est créée
1929	Première réunion de la Commission Mixte
30/06/1930	Les quotidiens régionaux désavouent les négociations en cours.
27/06/1931	Signature du projet de contrat collectif
17/11/1931	Les quotidiens régionaux rejettent le projet
24/06/1932	Les journaux parisiens proposent un contre-projet
22/07/1932	Rapport de la commission des travailleurs intellectuels du BIT sur « les éléments essentiels constitutifs des contrats collectifs de travail des journalistes »
08/02/1933	Lettre de la presse parisienne refusant l'arbitrage
28/03/1933	Dépôt par Henri Gernut d'une proposition de loi sur le statut des journalistes
14/03/1935	Vote de la loi par la Chambre des députés et le 19 par le Sénat
29 mars 1935	Promulgation de la loi

BIBLIOGRAPHIE

- Betbèze JP. (2003), *Les Dix Commandements de la Finance*, Odile Jacob, 310 p.
- Bosquet JF. (2004), « Les directeurs financiers se mettent au lobbying », *Option Finance* n°773, p.4
- Bosquet JF. (2003), « Le directeur financier, l'éthique plus que jamais », *Echanges* n°195, pp.60-61
- CFO Europe (septembre 2001), "Your CEO needs you", pp. 18-24
- CFO Europe (septembre 2001), "What do CEOs want from their CFOs ?", disponible sur le site internet www.CFO.com
- D'Arcimoles C.H. (1999), « Les investisseurs face à la performance sociale de l'entreprise », *Revue Française de Gestion*, janvier-février, pp.122-134
- Daigne JF. (2000), « L'éthique de la fonction financière », *Audit* n°148, pp.31-33
- Durand JL. (1994), « La clause de conscience des journalistes professionnels », *La chronique de jurisprudence du CERIT*, Droit Social, n°3 mars, pp. 256-267
- Eliet G. et Pezard A. (1997), *Droit et Déontologie des Activités Financières en France*, Montchrestien, Collection Finance et Société, 293 p.
- Enjeux les Echos (2003), « Les directeurs financiers revendiquent », n°196, p.104
- IFAC (2002), "The Role of the Chief Financial Officer en 2010", disponible sur le site internet www.ifac.org
- Institut de Droit des Affaires (1990), *Les principales clauses des contrats conclu entre professionnels*, Colloque de l'IDA d'Aix-en-Provence 17-18 Mai 1990, 242 p.
- Koller T. et Peacock J. (2002), "Time for CFOs to step up", *The McKinsey Quarterly*, n°2 Risk and resilience, disponible sur le site internet www.mckinseyquarterly.com
- Lequette Y., Simler P. et Terré F. (2002), *Droit civil, Les Obligations*, Précis Dalloz, 1438 p.
- Les Echos (1999) n°17995 du 29/09/1999, « Des experts en quête de reconnaissance », p.66
- Les Echos (2003) n°18936 du 01/07/2003, « Les directeurs financiers s'invitent au débat sur la transparence comptable », p.26
- Les Echos (2001) n°18547 du 07/12/2001, « Les analystes réforment leur code de déontologie », p.32
- Mazeaud A. (2002), *Droit du Travail*, Montchrestien, Domat Droit Privé, 556 p.

Mian S. (2001), "On the choice and replacement of chief financial officers", *Journal of Financial Economics*, 60, pp. 143-175

Pricewaterhousecoopers (2001), « CFO survey : mondialisation et nouvelles technologies, une nouvelle ère pour les directeurs financiers ? »

Richard C. (2000), *Contribution à l'analyse de la qualité du processus d'audit*, Thèse de Sciences de Gestion, Université Montpellier II

Routier R. (1997), *La responsabilité du banquier*, L.G.D.J. collection Droit Privé, 192 p.

Tourtier L. (2004), « Clause de conscience et DRH : il est temps d'ouvrir le débat », *Revue Marketing et Management*, avril 2004 à paraître