

Préface

Le conflit d'intérêts est une notion d'ordre éthique que le droit des affaires en France reconnaît depuis le début de ce millénaire. Elle est simple. Elle se rapporte à la coexistence de deux intérêts, celui de l'opérateur (ci-après : l'intéressé) et celui que l'opérateur est en charge de soigner, et à l'opposition de ces deux intérêts de telle sorte que la satisfaction de l'un emporte le sacrifice de l'autre. La mise en œuvre des deux composantes de la définition – la coexistence des deux intérêts et leur opposition – sert à caractériser les situations de conflit potentiel d'intérêts. La survenance de telles situations justifie l'emploi de mesures préventives, notamment l'édition d'incompatibilités, et de mesures informatives, dont l'obligation de révélation et l'emploi de moyens de détection. Bien entendu, le conflit potentiel n'est pas le conflit existant. Seul ce dernier peut causer des effets préjudiciables. L'objectif est alors d'empêcher le passage de l'un à l'autre. Cet objectif peut être atteint grâce à des interdictions ou des devoirs d'abstention imposés à l'intéressé. S'il est passé outre, celui-ci devra réparer le préjudice et s'exposera à des sanctions, notamment d'ordre pénal. Toutefois, la réparation et la sanction demeurent subordonnées à la démonstration que l'intéressé n'a pas agi en la seule considération de l'intérêt qu'il a le devoir de soigner.

L'ouvrage collectif auquel ont participé MM. Charles-Henri Boeringer, Jean-Yves Trochon, Luc Athlan, Thomas Baudesson et Jean-Charles Savouré met en lumière, pour la première fois dans la littérature française, les conflits d'intérêts « dans l'entreprise ». C'est une œuvre de praticiens qui connaissent la vie des affaires et d'érudits qui maîtrisent les aspects juridiques de la matière.

Les auteurs commencent par exposer les nombreuses définitions des conflits d'intérêts dans le domaine public et privé ainsi qu'en droit comparé et rapportent l'approche de la notion par les autorités de régulation et par les organismes professionnels. Ils ne proposent pas une définition et préfèrent retenir les composantes de la notion décrites ci-dessus : la démarche est performante en ce qu'elle permet d'identifier toutes les situations de conflit potentiel. Les auteurs prennent leur distance avec les concepts incertains d'intérêt social et d'intérêt de groupe qui servent parfois à opacifier l'intérêt à soigner. Ils relativisent à juste titre le devoir de loyauté souvent avancé comme fondement de la régulation des conflits d'intérêts : en effet, ce fondement paraît se trouver simplement dans l'exécution fidèle du devoir de l'intéressé de soigner l'intérêt d'autrui dont il est en charge.

Après avoir présenté les réflexions doctrinales, les recommandations issues de divers codes et chartes, les mesures législatives partielles et sectorielles, et une jurisprudence encore en voie d'achèvement, les auteurs colligent et analysent dans le détail tous les conflits d'intérêts susceptibles de survenir tant au sein de l'entreprise, en la personne de ses dirigeants, administrateurs, actionnaires, directeurs et salariés, que dans ses relations externes, en la personne des commissaires aux comptes, des avocats, des notaires, des experts-comptables, des juristes d'entreprise et des lobbyistes. Cette analyse est d'autant plus efficace qu'elle prend appui sur les prescriptions issues de droits spéciaux : droit des sociétés, droit pénal, droit boursier, droit bancaire et financier, droit des entreprises en difficultés, droit de la concu-

rence, droit de la santé et droit des assurances. Ce qui aboutit à cerner la matière et les pratiques des opérateurs. Signalons les développements relatifs au droit des sociétés qui contiennent une analyse fouillée des « liens d'intérêts » dans les conventions réglementées et dans les groupes de sociétés.

L'ouvrage innove en se distinguant nettement des publications existantes par l'examen résolument concret et vivant des situations de conflits d'intérêts et de leur traitement. Il expose les moyens (« les outils de gestion ») par lesquels l'entreprise peut et doit identifier, prévenir et gérer ces situations. Le lecteur appréciera la finesse des analyses *in abstracto* et *in concreto* adaptées à chaque catégorie d'intéressés en situation de conflit potentiel d'intérêts : l'entreprise identifie le conflit sur un mode *in abstracto* puis détermine ensuite la réalité du conflit sur un mode *in concreto* au vu de la mission de l'intéressé, des risques auxquels ils se trouve exposé, de ses pouvoirs d'influencer une prise de décision et de l'intérêt personnel qu'il peut retirer de la décision à prendre. Cette méthode de gestion des conflits nous apparaît répondre en tous points à l'objectif d'assurer « l'éthique des affaires ». Elle prend sa place dans les programmes de conformité (« *compliance* ») que les entreprises les plus importantes doivent élaborer ainsi que dans les missions du déontologue. D'intéressants développements dévoilent les moyens de détection que constituent l'enquête interne ainsi que les alertes lancées par des personnes exerçant au sein de l'entreprise, la protection de celles-ci devant faire l'objet de dispositions dans une prochaine loi sur « la transparence de la vie économique ». Espérons que l'impératif de transparence, indispensable à la révélation des conflits, ne soit pas bridé par les projets européen et français visant une large extension du « secret des affaires ».

L'ouvrage est à jour des textes et publications les plus récents ; il prend appui sur une documentation très riche, complète pour ce qui concerne le droit français et pertinente pour l'approche de droits étrangers dont certains ont un effet extraterritorial. Il est servi par une rédaction fermée et précise exclusive de développements approximatifs, qualité nécessaire en cette matière. Il faut rendre hommage aux auteurs de présenter avec talent et compétence les multiples facettes des conflits d'intérêts dans l'entreprise et d'apporter ainsi une contribution décisive à la compréhension et au traitement de ces conflits. Cet ouvrage indispensable fera date.

Dominique SCHMIDT

Agrégé des facultés de droit

Avocat