

Le conflit d'intérêts : le symbole de la dérive de l'éthique



Yoanna Pons

Auditeur SI, groupe Tuillet



Noël Pons

CIA, Essayiste et consultant

Le conflit d'intérêts est une situation dans laquelle les intérêts personnels d'un individu sont en opposition avec ses devoirs. Le conflit d'intérêts se nourrit de contingences installées aux frontières du droit, de la morale et de la fraude. Les conflits d'intérêts peuvent être classés en trois catégories : le conflit réel (la personne a un intérêt avéré), le conflit apparent (les intérêts personnels n'existent pas réellement), le conflit potentiel (les intérêts personnels sont insuffisants à l'instant où la question du conflit se pose).

Depuis le début des années 2000 le conflit d'intérêts se développe de manière exponentielle à travers le monde. De nombreuses situations scabreuses alimentent de façon récurrente les rubriques « scandale » et agressent l'image des entités concernées. Ces situations affectent de la même manière les élus, les fonctionnaires, le management des entreprises privées ou associatives. Ce

n'est pas nouveau, rappelons simplement l'une des plus célèbres maximes du duc de La Rochefoucauld, moraliste engagé du 17^{ème} siècle : « *Toutes les vertus des hommes se perdent dans l'intérêt comme les fleuves se perdent dans la mer* »¹.

A travers cet article, nous vous proposons une promenade parmi les conflits les plus courants. Nous visiterons d'abord les conflits majeurs rele-



vés dans le secteur associatif² après avoir rapidement cité les conflits propres aux auditeurs, viendront ensuite ceux rencontrés dans les administrations, elles sont aussi auditées, puis ceux rencontrés dans le secteur privé et commercial.

* * *

Le conflit d'intérêts est une situation personnelle particulièrement complexe, qui nécessite une définition simple. Cependant, le diable étant dans les détails, chaque cas nécessite une approche appropriée. La définition communément retenue est la suivante: « *Le conflit d'intérêts se définit comme une situation dans laquelle les intérêts personnels d'un individu sont en opposition avec ses devoirs, lesquels tendent justement à la protection des intérêts dont elle a la charge.* »

Pour en éclairer les causes n'oublions jamais que le conflit d'intérêt se nourrit de contingences installées aux frontières du droit, de la morale et de la fraude. Dans cette zone équivoque chacun dispose d'un intérêt personnel intellectuel et évidemment matériel qu'il peut privilégier au détriment de celui qu'il a l'obligation de défendre. Celui qui a confié son intérêt à l'autre peut aussi attendre un traitement favorable à ses espérances. Ce choix relève finalement d'une décision personnelle³.

Comme cela a été si souvent décrit, dans ces étapes ultimes des conflits d'intérêts que sont la fraude et la corruption, l'ensemble de la population se segmente grosso modo en trois groupes. Le premier, estimé à vingt pour cent⁴, semble programmé pour frauder où pour s'installer dans des comportements flirtant avec l'illégitime. Le second groupe, soit vingt autres pour cent, n'est jamais tenté, car disposant d'une éthique personnelle suffisamment solide pour définir son « comportement juste ». Le troisième groupe, soixante pour cent environ, car moins

structuré, peut glisser vers l'illégitime en fonction de son environnement proche : la morale environnante est approximative et rien ne sanctionne ce comportement. Au contraire, il se cantonne dans un cadre éthique lorsque l'environnement est exemplaire et que le contrôle interne prévient le risque.

Les personnes susceptibles d'être en conflit d'intérêts rentrent pleinement dans ce cadre.

L'analyse des argumentaires présentés par les personnes mises en cause ou soupçonnées d'agir en conflit d'intérêts apportent un second degré d'analyse. Deux arguments sont systématiquement évoqués, le premier, invariable, est l'honnêteté. Il n'y aurait donc pas de conflit d'intérêts pour les gens honnêtes ! Ce n'est pas faux mais comment reconnaît-on un homme ou une femme honnête ? Seule la transparence totale des situations le confirme. C'est là tout le problème : désirons nous disposer des preuves de cette honnêteté, nous voilà limités par l'atteinte à la liberté individuelle, ce qui est légitime mais qui pose néanmoins un problème de transparence dans un monde obnubilé par l'argent. Le second argument est le mimétisme. Il n'y aurait pas non plus de conflit si les intéressés ne font rien d'autre que se conformer à un comportement général⁵, ce qui constitue une reconnaissance implicite de la situation : « ce que j'ai fait n'est rien à côté de ce que j'ai vu faire... ». Cependant le droit pénal applique la célèbre formule « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » : nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude.

Ces deux arguments ne sont, évidemment, pas recevables car le conflit d'intérêts instille une culture du soupçon, la propagation de la rumeur et attise la méfiance.

Cette dualité entre un comportement relevant de la sphère individuelle et le fait qu'il puisse affecter fortement la sphère professionnelle a nécessité l'élaboration de certaines règles.

Historiquement, elles ont d'abord encadré la gestion publique. Philippe le Bel, le premier a édicté un règlement en 1302. Les agents du roi devaient respecter quelques principes tels que le désintéressement, l'impartialité, l'interdiction des cadeaux (y compris les « pots-de-vin »⁶), l'interdiction des rémunérations provenant des particuliers, l'interdiction d'accepter des prêts, l'obligation d'avoir une vie de « bonne renommée » moins aisément évaluable... Un grand nombre de textes ont donné un caractère délicat à certains comportements. La Révolution française en a produit beaucoup comme les années d'après guerre. Les instances internationales ont aussi élaboré des réglementations pertinentes au gré des scandales et des prises de conscience qui ont suivi.

Le secteur privé a identifié plus tardivement le risque financier et le défaut d'image que cette situation peut entraîner pour les organisations, il a aussi installé un cadre normatif. Les divers codes de déontologie, les déclarations d'intérêt, la norme 1120, objectivité individuelle, en particulier, pour les auditeurs internes en sont la preuve. Cette norme stipule : « *les auditeurs internes doivent avoir une attitude impartiale et dépourvue de préjugés, et éviter tout conflit d'intérêts* »⁷ et fait part d'une exigence d'objectivité⁸.

Nous sommes ici en présence d'une démarche raisonnée de prévention. À titre d'exemple, un code précisant les règles d'éthique des auditeurs et contrôleurs devrait obliger le respect des exigences suivantes :

- l'indépendance par rapport à des conflits d'intérêts économiques ;
- l'indépendance par rapport à des conflits professionnels, qui se matérialise par les obligations suivantes :
 - répercuter une information exacte aux actionnaires et aux propriétaires ;
 - rapporter l'information appropriée à tous les dirigeants, de manière à ne pas cacher des données à certains responsables ;

- maintenir une présence éthique dans la conduite de ses activités, en particulier faire en sorte de ne pas contrevenir à l'esprit de l'organisation ainsi qu'à la lettre des textes réglementaires, se conduire en conformité aux standards moraux et légaux les plus élevés, et rapporter à l'autorité appropriée tout acte illégal ou frauduleux ;
- refuser toute compromission dans l'espoir d'une réussite personnelle.

Le cadre est bien posé et on constate immédiatement que ces exigences sont générales et s'appliquent pratiquement dans tous les domaines.

Mais qu'en est-il de la matérialité de ces faits ? Comment peut-on identifier ces situations et évaluer les risques qu'elles présentent ? C'est tout le problème qui se pose pour les auditeurs. Les conflits d'intérêts peuvent être classés en trois catégories :

- **Le conflit réel**, lorsque l'agent possède un intérêt avéré. Le conflit est dit « effectif » ou « réel » et il concerne la nature des intérêts (responsabilités familiales, foi religieuse, liens professionnels, appartenance politique, biens personnels, investissements, etc.) ou leur valeur (intérêts dans une entreprise familiale, possibilité de réaliser un bénéfice important, d'éviter une perte financière, par exemple). Finalement c'est le conflit le plus simple à traiter lorsque les moyens d'investigation sont présents⁹.
- **Le conflit apparent**, lorsque les intérêts personnels d'ordre privé n'existent pas réellement, ou que les faits en cause ne sont pas certains : l'agent « semble posséder » des intérêts. Il faut alors approfondir.
- **Le conflit potentiel**, lorsque l'agent possède des intérêts privés qui ne sont pas suffisants à l'instant où la question du conflit se pose, puisqu'il n'existe pas encore de relation entre ses fonctions et ses intérêts privés. En revanche, si les fonctions de l'agent changent ou évoluent il conviendra d'en rendre compte.



Ces deux situations sont dangereuses car elles ouvrent la voie à toutes les rumeurs.

Quant à la notion d'intérêts privés ou personnels, elle recouvre des intérêts financiers directs et indirects, c'est-à-dire ceux de l'intéressé lui-même, mais aussi ceux de ses proches, de ses amis ou même ceux d'un groupe auquel il appartient ; entre en ligne de compte tout ce qui pourrait constituer, un intérêt, familial, politique, professionnel, confessionnel ou sexuel.

Les entités œuvrant dans le domaine associatif et les ONG, ont une image très marquée du sceau de l'intérêt général et par celui de la recherche d'une certaine éthique. Le conflit d'intérêts est pour elles la situation la pire qui puisse advenir puisqu'elle met la structure en défaut vis-à-vis de ses donateurs.

Un cadre réglementaire développe des mesures de prévention afin de réduire le risque de fraude et de manipulation dans ce secteur. Ainsi, l'exercice de certaines activités est incompatible avec la gestion ou la représentation d'une association. Ne peuvent, notamment, être dirigeants d'association :

- les commissaires aux comptes ;
- les militaires, s'agissant d'associations ayant une activité politique ou syndicale ;
- les parlementaires¹⁰ ;
- les membres de l'autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires¹¹.

Sont aussi concernés :

- les fonctionnaires en activité lorsque leur présence ès qualités pourrait faire craindre une violation des principes de neutralité et d'égalité des individus devant les services publics ;
- les fonctionnaires ou agents non titulaires des diverses agences des médicaments.

Les conventions entre les associations et leurs dirigeants sont une source constante de conflits. Certaines sont interdites par des dispositions réglementaires spéciales. Les statuts types parti-

culiers sont souvent plus restrictifs que les conventions réglementaires en matière de cumuls par exemple. En principe, une même personne physique ou morale ne peut cumuler plusieurs fonctions de direction dans une même association ou dans plusieurs groupements. Finalement, ne sont autorisées que les conventions dites « libres », car effectuées par une association dans le cadre de son activité habituelle et, s'agissant d'actes de disposition, arrêtées à des conditions suffisamment usuelles pour s'apparenter à des opérations habituelles¹². Sont aussi autorisées les « conventions courantes » conclues à des conditions normales qui, en raison de leur objet ou de leurs implications financières, ne sont significatives pour aucune des parties.

Les conditions peuvent être considérées comme normales lorsqu'elles sont habituellement pratiquées par l'association dans ses rapports avec les tiers, de telle sorte que le dirigeant intéressé ne retire pas de l'opération un avantage qu'il n'aurait pas eu s'il avait été un partenaire quelconque de l'association. Il faut aussi tenir compte des conditions en usage pour des conventions semblables dans d'autres associations ayant la même activité¹³.

De plus lorsqu'une association souhaite conclure une convention avec son propre représentant, ce dernier ne peut¹⁴ :

- ni représenter le groupement (contrat avec lui-même) ;
- ni déléguer à une personne de son choix le pouvoir de représenter l'association pour la conclusion de cette convention. Sont également concernées les conventions conclues par personne interposée, entre une association visée et l'un de ses dirigeants. Ce dernier s'avérant le bénéficiaire réel alors qu'elles ont été apparemment passées avec un tiers.

Sont enfin soumises à réglementation les conventions entre une association visée et une société, dont un associé indéfiniment responsa-

ble est aussi dirigeant de l'association.

De plus, les obligations édictées dans le cadre de la lutte anti blanchiment permettent d'identifier un grand nombre de montages par une simple analyse des flux.

Les dérives constatées sont pourtant graves car elles portent souvent sur des sommes significatives, deux cas récents en sont la preuve : « La Croix » du 17 janvier 2011 rapportait qu'une escroquerie réalisée par plusieurs dirigeants (douze personnes sont mises en examen) d'une association de soutien aux handicapés, portant sur 4,5 millions d'euros allait être jugée au tribunal de Paris. Le montage permettant de détournement les subventions était organisé autour de sociétés écrans et de placements complexes effectués dans des places « *offshore* ».

De même, aux Etats-Unis, un grand nombre d'associations pseudo religieuses étaient utilisées par leurs dirigeants, criminels patentés, pour camoufler sous les donations un circuit de commerce d'organes et de contrefaçon. Des millions de dollars ont transité par ces associations. Sans atteindre ce degré de criminalisation, l'ARC a montré comment une succession de conflits d'intérêts permettait de détourner une partie importante des dons et cela pendant une bonne dizaine d'années.

L'intérêt général affecté à ces associations était l'accompagnement d'handicapés, la défense d'une religion, ou la recherche sur le cancer ; l'intérêt des délinquants était le détournement des fonds collationnés.

Nous présentons maintenant quelques typologies moins criminelles mais dont chacune montre comment un dirigeant, un administrateur, un salarié peuvent utiliser une structure caritative pour améliorer leur situation financière personnelle au détriment de l'objet associatif. Ces conflits qui peuvent aussi toucher l'égo, la quête d'une distinction, peuvent être regroupés en trois grandes pratiques :

- **Le détournement de dons** est la première pratique. L'objet des associations non lucra-

tives est une image qui marque les donateurs (qualifiés de cibles dans le marketing associatif), c'est elle qui les motive et qui finalement active les dons. Toute utilisation de ces fonds à une autre fin, chère à l'organisateur, relève du conflit d'intérêts et de l'abus de confiance.

Trois exemples, le premier consiste à utiliser une partie des dons qui devraient être affectés à la protection de l'enfance, pour financer, éditer et promouvoir un opuscule promouvant une « œuvre » religieuse sans lien direct avec l'association. Un conflit d'intérêts, existe entre le dirigeant de l'association, lui-même membre de l'œuvre au bénéfice de laquelle l'ouvrage a été édité. Il y a fort à parier que bon nombre de donateurs sont touchés par la détresse sociale beaucoup moins par le prosélytisme...

Le deuxième, plus primaire, consistait à financer par un chèque, au montant fort élevé par ailleurs, une entité hexagonale dont le signataire était très proche alors que l'objet de l'association était l'aide à une maladie rare dans les pays émergents.

Le même montage, plus subtil, a été identifié en de multiples occasions mais camouflé derrière des sociétés liées, des intermédiaires et des fausses factures. Le montage est « sorti » du périmètre du contrôle interne direct.

Le dernier, tout aussi classique, souvent identifié dans l'environnement de structures dédiées à la recherche, est établi dans le but de s'approprier les gains de la recherche financée par les dons par la création d'une structure développant ces produits et qui aurait, si l'on n'y avait pris garde, déposé les brevets ouvrant droit à des royalties. Les dirigeants d'une association commerciale ont aussi été condamnés pour avoir reçu à titre personnel des commissions sur le chiffre d'affaires réalisé par un fournisseur qui traitait les dossiers de l'association.

- **Le détournement d'actifs immobiliers** : Quelques opérations impactent l'actif immo-



bilier et, à travers des chaînages de sociétés civiles immobilières, permettent à des dirigeants pervertis de s'appropriier les immeubles financés par le public ou les subventions.

- Et pour terminer, un montage très fréquent, très connu, revient à **détourner la prise en charge fiscale des dons**. Prenons le cas dans lequel un donateur verse 50 000 euros, il obtiendra une déduction fiscale évaluée à 30 000 euros, reste donc à sa charge 20 000 euros.

Du fait de ses liens personnels tout ou partie des 20 000 euros sont reversés en espèces au bénéficiaire sous la forme de voyages, de remboursements de repas ou plus simplement d'espèces.

On relève aussi l'importance de liens familiaux entre certains dirigeants de petites associations

et des entreprises qui travaillent pour ces dernières. Ainsi on a constaté la construction d'un site web, facturé plus de 100 000 euros et qui n'a jamais fonctionné. La société prestataire était la propriété du fils de la présidente de l'association.

Donc, pour un auditeur qui connaît l'existence de ces montages (savoir ce que l'on cherche), ces conflits peuvent modifier grandement la lecture qu'il aura des processus mis en place et des flux qui transitent ou pas dans les comptes divers.

Il est vrai que la recherche des conflits d'intérêts dans le milieu associatif comme dans les autres est sans doute l'un des exercices les plus difficiles qui existe, mais c'est aussi là que gît le risque le plus important car il a un impact direct sur l'image de l'association. ●

1. *Réflexions ou sentences et maximes morales, 1664*
2. *Associations et fondations.*
3. *Le conflit d'intérêts est placé à l'intersection entre l'éthique (terme d'origine grecque) et la morale (terme d'origine latine). La morale se rapproche du droit car une obligation en résulte, l'éthique est tirée d'une lecture personnelle de ce qu'on pense être le bien. Les deux, et c'est ce qui nous intéresse, touche à l'organisation de la société.*
4. *Ces chiffres sont évidemment discutables mais dessinent simplement un cadre de réflexion.*
5. *Voir sur ce point « l'association différentielle » exposée par Sutherland, une théorie criminologique expliquant les « crimes en col blanc ».*
6. *En effet, un agent royal ne pouvait, à peine de sanction grave, accepter comme cadeau, en liquide évidemment, (« in vino veritas »), plus qu'il n'en pouvait consommer dans une journée. Un auditeur royal du 14^{ème} siècle aurait dû évaluer la capacité d'imprégnation journalière de chacun des intéressés et la comparer avec le nombre de cruches reçues, rien d'autre qu'un contrôle de stock en somme.*
7. *L'entretien de Guy Leonetti dans la revue « Audit & Contrôle internes » n° 202 est exemplaire sur ce point.*
8. *La définition du conflit d'intérêts dans les NPAI (Normes Professionnelles de l'Audit Interne - applicables au 1^{er} janvier 2009) est la suivante : « Est considérée comme un conflit d'intérêt, une situation dans laquelle un auditeur interne, qui jouit d'une position de confiance, a un intérêt personnel ou professionnel venant en concurrence avec ses devoirs et responsabilités. De tels intérêts peuvent empêcher l'auditeur d'exercer ses responsabilités de façon impartiale. Un conflit d'intérêt peut exister même si aucun acte contraire à l'éthique ou malhonnête n'a été commis. Un conflit d'intérêt peut créer une situation susceptible d'entamer la confiance de l'auditeur interne, au service d'audit interne et en la profession. Un conflit d'intérêt peut compromettre la capacité d'un individu à conduire ses activités et à exercer ses responsabilités de manière objective. »*
9. *Nous vous renvoyons à l'article de Noël Pons et Valérie Berche paru dans la revue Audit Interne n° 185.*
10. *S'agissant des associations dont l'activité principale est l'exécution de travaux, la prestation de services ou de fournitures pour le compte ou sous le contrôle de l'État, d'une collectivité ou d'un établissement public ou d'une entreprise nationale ou d'un État étranger.*
11. *Pour toute responsabilité associative donnant à son titulaire un intérêt direct ou indirect à l'activité des aéroports.*
12. *Cass. Com., 1^{er} octobre 1996 : RJDA 1/97 no 65, solution retenue en matière de société et transposable aux associations.*
13. *Rép. Lebas : AN 3-4-1969, p. 870, transposable aux associations.*
14. *CA Versailles, 28 septembre 1989 : Bull. Joly, 1989, p. 992, paragraphe 340, note Jeantin.*