



OBSERVATOIRE DE L'ÉTHIQUE PUBLIQUE

Note. #41

L'ÉTHIQUE PUBLIQUE DES AFFAIRES

**Essai de définition
&
déclinaison de nouveaux champs de
recherches**



MATTHIEU CARON

Directeur du Département éthique des affaires de L'OEP
Maître de conférences HDR à Sciences Po Lille et Université
Polytechnique des Hauts-de-France
Chercheur au LARSH

19 mars 2025

Introduction

L'Observatoire de l'éthique publique a vu le jour en janvier 2018 en nourrissant l'ambition de faire progresser la transparence et la déontologie de la vie publique. Deux ans après sa création, il s'est tourné vers l'éthique des affaires en publiant dans *Le Monde* une tribune collective intitulée « Faisons de la France une nation pionnière en matière d'éthique des affaires »[1].

Dans un premier temps, le choix de créer un département d'Éthique des affaires au sein de L'OEP a été peu compris de l'intérieur de notre think tank comme à l'extérieur. Une partie de l'équipe scientifique de l'Observatoire, principalement constituée de juristes en droit public et de politistes, n'a pas immédiatement saisi l'intérêt de penser l'éthique des entreprises. De l'extérieur, il est apparu étonnant qu'un think tank dont l'activité était centrée originellement sur la vie publique puisse s'intéresser à la vie des affaires. Du reste, il faut reconnaître que, malgré cinq années de recherche consacrées à l'éthique des affaires, la dénomination de l'OEP empêche encore aujourd'hui sa pleine reconnaissance par les acteurs du monde de l'entreprise qui ne nous identifient pas comme un observatoire de l'éthique privée et qui n'ont guère d'appétence pour l'adjectif « public »

Nous n'avons eu de cesse d'expliquer et d'assumer que, si l'Observatoire venait sur le terrain de la sphère des affaires, c'est parce que nous considérons l'entreprise comme une institution politique et une res publica. Notre démarche de création d'un département d'Éthique des affaires s'est inscrite dans le cadre de la philosophie cicéronienne de la bene gesta, dont Moïra Crété et Armand Hatchuel ont réactualisé tout l'intérêt il y a quelques années[2]. Cicéron a forgé la notion de « res publica bene gesta » qui doit s'entendre comme la bonne administration des affaires publiques. Selon lui, les responsables publics doivent avoir un sens élevé du devoir et du bien commun devant reposer sur la vertu (virtus), la justice (iustitia) et l'honneur (gloria). Or, dans la pensée cicéronienne, ce qui vaut pour les dirigeants de la Cité vaut pour les dirigeants privés : toute action économique doit reposer sur une bonne gestion supposant l'honnêteté (honestas), la justice (iustitia) et l'utilité publique (utilitas publica).

Cette idée a fait son chemin au sein de L'OEP, en particulier à la suite de notre université d'été de septembre 2021 dont la thématique a été : « De l'éthique publique à l'éthique des affaires ».

[1] In *Le Monde* du 13 janvier 2020.

[2] Moïra Crété, *La gestion à l'époque Romaine : naissance d'une nouvelle catégorie de l'action collective*, *Revue Entreprises et Histoire*, n° 90, 2008 ; Armand Hatchuel, *Ce que gérer veut dire*, MA Éditions, 2021, p. 284.

À cette occasion, il est apparu plus clairement aux membres de notre équipe scientifique qu'il existait de très nombreuses porosités entre la sphère publique et la sphère des affaires, l'une et l'autre s'influencent mutuellement et que nous avons bien fait de nous emparer du sujet. D'une part, durant ces trois jours de travaux, nous avons longuement évoqué les risques de collusion de la puissance publique avec le monde des affaires.

Au quotidien, nos dirigeants publics font l'objet de pressions de la part des lobbies et sont confrontés à divers conflits d'intérêts, tout spécialement lorsqu'ils disposent de prérogatives en matière de commande publique. Au surplus, ils sont familiers des allers-retours (pantouflage et rétro-pantouflage) entre le secteur public et le secteur privé, ce qui soulève un certain nombre de difficultés éthiques. D'autre part, nous avons réfléchi ensemble au fait que la puissance publique avait elle-même tendance à s'immiscer activement dans la sphère des affaires pour dicter le champ des responsabilités de celle-ci. Tandis que la sphère publique connaît un mouvement de privatisation depuis une trentaine d'années sous l'influence des théories du New public management, l'on a postulé l'hypothèse inverse pour l'éthique des affaires qui connaît, à notre sens, un mouvement de publicisation. Fondée à l'origine essentiellement sur le volontariat des entreprises, la business Ethics, importée des États-Unis dans le droit français à compter des années 1990, a fait l'objet de réglementations de plus en plus poussées et contraignantes, notamment depuis la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016. En clair, les pouvoirs publics aussi bien nationaux, européens qu'internationaux ont adopté de plus en plus de règles de hard law en vue d'inciter, de garantir, promouvoir et encadrer l'éthique des entreprises et la vie des affaires.

Au terme de cette université d'été, j'ai pour ma part réalisé une conférence et pris deux initiatives. Dans la foulée de l'université d'été, j'ai donné une conférence à Sciences Po Paris en octobre 2020 portant sur « les enjeux de l'éthique publique des affaires » au sein de l'Executive Master Gouvernance territoriale et Développement urbain. J'ai ensuite suggéré au directeur de l'Institut des sciences et humanités de l'université polytechnique des Hauts de France, Frédéric Attal, de créer un nouveau parcours intitulé « Éthique publique des affaires » dans le cadre du master de droit public des affaires que je dirigeais. Enfin, j'ai proposé à deux membres de L'Observatoire, Mathieu Disant (professeur de droit public à l'université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne) et Mathias Amilhat (maître de conférences HDR en droit public à l'université de Toulouse Capitole) que nous dirigions un ouvrage programmatique éponyme sur les liens qu'entretiennent l'éthique publique et l'éthique des affaires. À cette heure, cet ouvrage, que nous avons intitulé « Éthique publique des affaires » sur la proposition de Mathieu Disant, est encore en gestation mais devrait voir enfin le jour d'ici la fin de l'année.

Aussi, la présente note poursuit-elle trois objectifs. Premièrement, elle entend avancer une proposition de définition de ce que nous dénommons « Éthique publique des affaires ». Deuxièmement, elle essaie de dresser l’inventaire des principales notions et thématiques qui pourraient appartenir à ce champ d’études lequel comporte une dimension fortement interdisciplinaire, à la charnière du droit public, du droit des affaires, des sciences de gestion et de l’économie et accessoirement de la science politique et de la sociologie.

Troisièmement, conformément à la tradition des notes OEP, le lecteur trouvera au terme de cette note quelques propositions de recherches concrètes pour investir ce champ d’études.

Cette note n’est qu’un humble premier document de travail qui tente de poser les premières pierres de l’éthique publique des affaires. Il ne s’agit que d’un draft, pour parler comme nos collègues anglo-saxons, car il est évident qu’il faudrait plusieurs thèses sinon plusieurs vies de chercheur pour parvenir à définir et développer toutes les ramifications du concept d’éthique publique des affaires. Au reste, la recherche française et internationale n’ont pas attendu cette nouvelle appellation d’origine incontrôlée pour multiplier les travaux en la matière à l’image de l’excellent dossier de la Revue française d’administration publique intitulé « La régulation entre intérêts publics et intérêts privés » qui a fait suite à la journée d’études interdisciplinaires organisée à l’université de Paris Nanterre le 18 septembre 2023 par deux membres de L’OEP, Sophie Harnay et Laurence Scialom (toutes deux professeures à l’université de Paris Nanterre)[3].

Avant d’entrer dans le vif du sujet, une première définition de travail, qui n’a rien de définitif, peut être proposée pour l’éthique publique des affaires. L’EPA pourrait représenter l’ensemble des normes publiques incitatives ou contraignantes, adoptées par les régulateurs nationaux, européens et internationaux visant à neutraliser la capture de l’éthique publique par la sphère des affaires (I) ainsi qu’à régir l’éthique des affaires (II). En somme, l’EPA représente d’un côté, l’Ethics of Public Affairs, de l’autre, la Corporate Public Ethics.

[3] Journée d’étude de Nanterre, L’économie de la régulation entre intérêts publics et privés : capture, conflits d’intérêts et revolving doors, 18 septembre 2023 ; RFAP, La régulation entre intérêts publics et intérêts privés, n°186, janvier 2025.



Sommaire

Introduction	3
<u>La capture de l'éthique publique par la sphère des affaires</u> 1. La capture cognitive de l'éthique publique 2. La capture réglementaire de l'éthique publique 3. La capture financière de l'éthique publique	8-17
<u>La régulation de l'éthique des affaires par la sphère publique</u> 1. La régulation publique de la compliance 2. La régulation publique de la responsabilité sociale et environnementale 3. La régulation publique de la refondation de la gouvernance des entreprises	18-25
Propositions de recherche Pour approfondir le champ d'étude de l'éthique publique des affaires	26

La capture de l'éthique publique par la sphère des affaires

En première intention, la sphère des affaires n'est au service que d'elle-même et a donc intérêt à tenter d'échapper à toute tentative de régulation ainsi qu'à influencer la sphère publique pour qu'elle œuvre dans son sens. Ainsi la sphère des affaires travaille, modèle, détourne ou contourne les acteurs et les normes, de même qu'elle profite des fonds publics pour les mettre au service d'intérêts particuliers et privés. En un mot, le monde des affaires tente toujours irréductiblement de capturer l'éthique publique pour maximiser ses profits.

Cette capture, théorisée notamment par Stigler en 1971 (pour disqualifier l'État qui serait incapable de promouvoir l'intérêt général) est en réalité aussi vieille que la puissance publique elle-même. De la chrématistique aristotélicienne au Wall street government en passant par le mur de l'argent, les tentatives d'influence de l'ordre économique sur l'ordre démocratique ont toujours été au cœur de l'histoire.

Si nous nous intéresserons ici essentiellement au cas français, l'actualité internationale nous fournit une bien triste démonstration de capture. Le 10 février dernier, au nom de la compétitivité des entreprises américaines, Donald Trump a initié le démantèlement du Foreign Corrupt Practices Acts (FCPA) de 1977 qui interdit de corrompre des responsables publics étrangers[4]. Désormais, les entreprises américaines pourront recourir en toute impunité à des pots-de-vin pour capturer dans leurs filets des fonctionnaires étrangers corrompus.

L'objet de l'éthique publique des affaires est précisément d'identifier les dangers des influences privées sur l'esprit et l'action de la puissance publique, de cartographier tous les risques d'influences et de capture de la sphère publique par la sphère des affaires afin de les neutraliser. Grâce à ce travail de cartographie, il s'agit d'essayer de rendre plus éthique les rapports entre la sphère publique et la sphère des affaires en mettant en place des pare-feux sinon des Chinese Walls pour éviter la capture cognitive des acteurs publics (1), comme celle des réglementations publiques (2) et de l'argent public (3), ces trois types de captures étant étroitement liées pour ne pas dire totalement intriquées.

[4] Cf. : Arnaud Leparmentier, « Donald Trump lâche la bride sur la corruption, au nom de la compétitivité économique du pays », Le Monde du 11 février 2025.

En conséquence, cette première partie dresse un inventaire des types de captures, de leurs menaces potentielles et des normes publiques visant à les éthiciser. Compte tenu du mouvement de libéralisation de la sphère publique et de de la pénétration de l'esprit public par les idées du nouveau management public qui s'est opéré ces dernières décennies, il existe de grands chantiers à engager pour protéger la sphère publique contre les immixtions de la sphère privée.



La capture cognitive de l'éthique publique

Par capture cognitive (Carpenter et Moss, 2014), nous entendons ici l'influence intellectuelle et idéologique qu'exerce la sphère des affaires sur l'élite administrative et politique d'un pays et, partant, sur l'esprit public et le service public dont il s'agit de minimiser l'éthique.

Contrairement à la corruption directe, la capture cognitive repose sur une imprégnation, une intériorisation progressive des idées, des valeurs et des intérêts du secteur privé dans les décisions publiques. L'emprise cognitive a pour conséquence d'orienter sinon d'aligner les politiques publiques sur les intérêts privés (parfois aux dépens de l'intérêt général), de favoriser la dérégulation et d'affaiblir le débat démocratique en imposant très souvent l'idée qu'il n'y a pas de politiques alternatives en raison des contraintes du marché.

Cette capture cognitive revêt différentes formes :

- La capture cognitive réside tout d'abord dans **la formation orthodoxe de nos élites**. Ces dernières sont socialement très homogènes, cette homogénéité étant renforcée par les grandes écoles dont elles sont issues. Ces établissements ont tendance à inculquer aux élites des valeurs communes et à renforcer certains biais cognitifs et ethnocentriques (efficacité, primat de l'économie de marché, analogie entre la gestion publique et la gestion privée notamment). Depuis l'entrée dans l'âge de l'État post-moderne, la pensée rationaliste et gestionnaire s'est imposée tandis que la diversité des approches a rétréci en même temps que la remise en cause des dogmes établis a disparu. La récente transformation de l'ÉNA en INSP (et la création des classes préparatoires Talents) est censée réduire les effets d'endogamie et de reproduction sociale et permettre une certaine hétérogénéisation, c'est-à-dire mettre fin à l'entre-soi et au conformisme[5].

[5] Sur ces phénomènes, cf. spéc. les travaux de Jean-Michel Eymeri-Douzans, membre de L'OEP ainsi que l'ouvrage consacré à la haute fonction publique

Cela reste à vérifier. En vérité, comme l'a démontré Laurence Scialom, une vraie réflexion serait nécessaire sur la manière dont on pourrait enseigner l'éthique dans ces grandes écoles pour neutraliser les tentatives de capture[6].

- La capture cognitive résulte ensuite du **pantouflage et du rétro-pantouflage** (ou « revolving doors »)[7], c'est-à-dire de la possibilité d'aller et retours de nos élites entre le secteur public et le secteur des affaires et inversement[8] (banques, finance, cabinets de conseil ou d'avocats, multinationales, etc)[9]. Ce phénomène de capture par l'intégration des acteurs publics à la sphère des affaires a tendance à renforcer l'idée de la supériorité de la gouvernance privée (en l'occurrence d'une « vision business ») sur la gouvernance publique et qu'il faut mettre les politiques publiques au service des intérêts privés, la somme des intérêts particuliers concourant systématiquement à l'intérêt général. Les allers-retours créent une proximité problématique entre régulateurs publics et privés, avec le risque de conflits d'intérêts et de prise illégale d'intérêts que cela représente. Ces dernières années, la législation a évolué pour mieux encadrer des liaisons dangereuses. La HATVP contrôle désormais le pantouflage ; les obligations déclaratives des hauts fonctionnaires ont été renforcées ; l'article 432-13 du Code pénal interdit aux agents publics de travailler avec des organisations privées qu'ils ont surveillées ou contrôlées. Par ailleurs, des organes de déontologies ont été institués dans la plupart des institutions politiques et administratives.
- La capture cognitive est également rendue possible par le phénomène des **cumuls d'emplois ou d'activités public-privé**. Lorsqu'un haut fonctionnaire ou un élu cumule des activités publiques et privées, il développe une connivence intellectuelle et culturelle avec les milieux d'affaires. Cela peut le conduire à intégrer inconsciemment les intérêts du secteur privé dans ses prises de décisions publiques, voire à les prioriser. Le cumul d'activités entre le secteur public et le secteur privé a fait l'objet d'un encadrement strict dès 1936 ; il est aujourd'hui très réglementé par le code général de la fonction publique et tout particulièrement la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. Il s'agit cependant d'un maquis législatif, réglementaire et jurisprudentiel qui mériterait d'être clarifié.

[7] Le pantouflage représente le passage du secteur privé au secteur public tandis que le rétropantouflage concerne le retour du secteur privé vers le secteur public.

[8] Sur ce point, cf. par ex. : « Un haut dirigeant de TotalÉnergies a nouveau nommé au Quai d'Orsay », in Le Monde du 22 février 2025.

[9] Sur ces phénomènes, cf. spéc les travaux de plusieurs membres de L'OEP, en particulier ceux de Emmanuel Aubin, Sophie Harnay, Laurence Scialom et Antoine Vauchez.

- La capture cognitive a été renforcée ces dernières années par **le recours de plus en plus systématique aux cabinets de conseil**. Il y a là une montée en puissance de l'influence des experts privés de l'action publique, un phénomène de capture par l'expertise. La puissance publique commande effectivement à ces cabinets des études au sujet de l'organisation administrative, de la gestion des finances publiques, de la gestion de crise et ou la transformation numérique de l'État. Quand il s'agit de l'organisation et des finances publiques, ce nouveau type de capture interroge grandement. Le rapport d'information de la Commission des finances de l'Assemblée nationale du 19 janvier 2022, l'ouvrage des journalistes Matthieu Aron et Caroline Michel-Aguirre[10], le rapport de la Commission d'enquête du Sénat de mars 2022 ainsi que le rapport de la Cour des comptes de juillet 2023, ont alerté sur le rôle croissant joué par des cabinets de conseil privés vis-à-vis du pouvoir exécutif[11]. Comme l'ont écrit fort justement Mathias Amilhat et Jean-François Kerléo, le recours à ces cabinets n'est pas un problème en soi : il peut permettre une réduction des coûts et un renforcement de l'expertise. Cependant, certaines pratiques révèlent « des abus, lesquels appellent une réforme du cadre juridique applicable »[12].
- La capture cognitive peut également passer par le canal de **l'influence des think tanks représentant des intérêts privés**[13]. De nombreux laboratoires d'idées sont financés par des entreprises et des lobbies qui ont des intérêts catégoriels à défendre auprès des pouvoirs publics. Leur financement, leur proximité avec certains acteurs économiques et leur proximité avec les élites administratives peuvent en faire des outils de capture cognitive très influents car plus invisibles. Alors que jusqu'à présent, tous les think tanks devaient s'inscrire auprès de la HATVP en qualité de représentants d'intérêts, une récente décision du Conseil d'État en a décidé autrement, estimant que les organismes de réflexion et de recherche ne sont pas des représentants d'intérêt[14]. Il conviendrait pourtant de distinguer clairement les think tank qui sont des lobbies déguisés des think tanks d'intérêt public.

[10] Matthieu Aron et Caroline Michel-Aguirre, *Les infiltrés. Comment les cabinets de conseil ont pris le contrôle de l'État*, février 2022, Allary Éditions.

[11] Cf. spéc. : « 1600 missions de conseil de l'État recensées par le Monde », in *Le Monde* du 17 mars 2022.

[12] Cf. également : « Un cadre juridique et déontologique pour un recours vertueux aux cabinets de Conseil », note n° 24 de L'Observatoire de l'éthique publique, 6 avril 2022. Cf. également : Mathias Amilhat & Jean-François Kerléo, « Pour un recours vertueux aux cabinets de conseil », *Libération* du 7 avril 2022.

[13] On pourrait ajouter le financement privé de la recherche académique publique. Des entreprises peuvent financer des universités ou des chercheurs afin qu'ils produisent des études favorables à leurs intérêts. Ce phénomène est particulièrement présent aux USA où par exemple des universités américaines ont reçu des financements d'une compagnie pétrolière pour minimiser l'impact du changement climatique. En France, le développement des fondations universitaires peut susciter des interrogations similaires.

[14] CE, sect., 14 oct. 2024, Institut Montaigne, n° 472123

La capture réglementaire de l'éthique publique

La capture réglementaire (Stigler, 1971), désigne l'influence intellectuelle et matérielle sur les décisions et les textes adoptés par les pouvoirs exécutif, législatif et le juridictionnel. Il s'agit plus exactement des pressions économiques, des ingérences, des intrusions des entreprises et des lobbies dans le travail des autorités de régulation afin d'orienter les règles et les décisions publiques en leur faveur, sans considération de l'intérêt général et de l'éthique.

La capture réglementaire présente trois formes principales :

- La capture réglementaire est essentiellement l'apanage des **représentants d'intérêts**. Le lobbying est l'une des formes les plus classique, visible et directe de capture réglementaire. Il désigne les actions des groupes d'intérêts privés (entreprises, associations, syndicats, organisations professionnelles) en vue d'influencer les décisions politiques et administratives en faveur d'intérêts particuliers. Cette capture est informationnelle au sens où ces acteurs cherchent à influencer les choix publics en arguant apporter des informations éclairantes aux décideurs publics. Il s'agit souvent en réalité davantage d'une tentative de capture normative dans la mesure où les lobbies essaient d'influer la création de nouvelles lois ou l'amendement de lois existantes. Au surplus, la capture réglementaire a souvent pour finalité d'obtenir un certain nombre de déréglementations et de privatisations[15]. Il faut savoir qu'il a fallu attendre les lois du 11 octobre 2013 sur la transparence de la vie publique et la loi Sapin 2 de 2016 pour que la France finisse par reconnaître et encadrer la réalité du lobbying là où les USA ont adopté une législation dès 1946. Au sens de la loi, sont des représentants d'intérêts les personnes ayant « pour activité principale ou régulière d'influer sur la décision publique, notamment sur le contenu d'une loi ou d'un acte réglementaire en entrant en communication » avec une liste d'acteurs publics énumérés exhaustivement par la loi, à débiter par les membres du Gouvernement, des cabinets ministériels, des administrations centrales et du Parlement.
- La capture réglementaire peut se traduire également dans la pratique de **la corégulation publique-privée**. L'on assiste depuis plusieurs décennies au renforcement du rôle des acteurs privés dans le processus de production du droit, à l'émergence de ce que l'économiste Richard Posner a dénommé « les législateurs interstitiels » (Posner, 1993).

[15] Sur ce sujet, cf. spéc. : J.F. Kerléo, « Le droit des représentants d'intérêts : réflexions théoriques et programmatiques », in RFAP, La régulation entre intérêts publics et intérêts privés, n°186, janvier 2025, p. 347-367.

Se dessine un mode de gouvernance hybride dans lequel les entreprises et/ou les associations professionnelles collaborent avec les autorités publiques pour élaborer, appliquer et superviser un certain nombre de normes, ce qui a pour impact de privatiser une partie de la régulation publique. Cela se manifeste de deux manières principales : les normes publiques sont de plus en plus influencées ou remplacées par des standards privés (normes AFNOR, RSE, certifications privées, labels) tandis que les entreprises sont transformées en de véritables auxiliaires de la puissance publique. Les autorités de régulation fixent un cadre normatif et laissent le soin aux entreprises de se mettre en conformité avec celui-ci et de développer leurs propres codes de conduite et mécanismes d'endo-contrôles (comme c'est le cas par exemple pour les plateformes Internet qui peuvent définir leurs propres politiques de modération). D'aucuns y voient une régulation plus efficace car adaptée aux réalités du marché mais le risque de capture ne saurait être sous-estimée[16].

- La capture réglementaire se caractérise enfin par la pratique **des délégations d'activités publiques au secteur privé**. Cela concerne le processus par lequel les administrations publiques confient des responsabilités ou des services publics à des entreprises privées. Pour l'essentiel, cette délégation se réalise par le biais de concessions. On songe notamment aux concessions d'autoroutes mais également aux délégations de services publics (ex : gestion de l'eau). Elle repose légalement sur des partenariats public-privé (ex : marché de partenariat pour l'exploitation d'un stade), sur les missions confiées à des sociétés d'économie mixte, voire sur la privatisation de certains services publics[17].

Si le droit, et tout spécialement le droit public des affaires encadre ces processus, de nombreuses zones grises et blanches demeurent. Moins encadrée car plus impensée, la capture financière, soulève pareillement, d'innombrables problématiques éthiques.

[16] Sur cette question, cf. spéc. : Sophie Harnay, « Coréguler, se conformer, capturer : la compliance comme modalité de capture de la régulation », in RFAP n°186, op. cit., p. 381-400.

[17] Autres exemples récents : la puissance publique a délégué à des entreprises ou des organisations privées la responsabilité de mettre en œuvre ou de garantir certains principes éthiques, par exemple en matière de droits humains (loi devoir de vigilance), de développement durable (taxonomie ou CSRD) ou de lutte contre la corruption (loi Sapin 2).

La capture financière de l'éthique publique

Par capture financière (Simon Johnson & James Kwak, 2010), il faut entendre l'ensemble des moyens par lesquels la sphère des affaires tente de maximiser son appropriation des deniers publics en capturant les réglementations financières, la dépense publique et en essayant de participer le moins possible à l'effort fiscal.

Cette capture financière est multidimensionnelle :

- La capture financière repose d'abord sur la **déréglementation financière** promue et défendue par la sphère des affaires. Certes, la déréglementation financière initiée dans les années 1980 avait pour finalité de faciliter l'accès aux capitaux pour les entreprises mais la libéralisation des mouvements de capitaux a surtout généré de la spéculation et s'est avérée très déstabilisatrice pour le système économique mondial comme pour les États en raison du nombre de crises financières qu'elle a générées, de la dépendance accrue des choix des États vis-à-vis des marchés financiers et de l'évasion fiscale qu'elle a induite comme l'ont particulièrement mis en lumière les crises financières de 2001 et 2008.
- La capture financière réside dans l'arme très puissante du **secret des affaires**. Ce secret, garanti par le droit national, européen et international, bien qu'en partie nécessaire pour des raisons d'efficacité économique, est synonyme d'opacité. Il est un facilitateur de l'optimisation et de la fraude fiscales mais aussi du lobbying car il permet au monde des affaires de cacher des informations aux pouvoirs publics.
- La capture financière repose ensuite sur **l'optimisation fiscale abusive** pratiquée par les acteurs de la sphère des affaires. Si l'optimisation fiscale est légale, elle n'en soulève pas moins un certain nombre de questions d'ordre éthique. L'abus de droit fiscal n'est jamais loin quand certaines sociétés parviennent à échapper à l'impôt sans justification économique démontrée. Chacun sait que certaines multinationales utilisent des montages complexes^[18] pour déclarer leurs bénéfices dans des pays étrangers pratiquant le dumping fiscal, ce qui affaiblit la souveraineté fiscale de l'État, limite la capacité de ce dernier à financer les infrastructures publiques indispensables à ces mêmes entreprises. Soulignons que ce sont les mêmes cabinets qui prodiguent des conseils à l'État et aident, en même temps, les entreprises à optimiser leur fiscalité.

[18] Que l'on songe aux prix de transfert qui désignent les prix auxquels une entreprise vend des biens, des services ou des actifs à ses propres filiales ou entités situées dans d'autres pays. Il s'agit d'une pratique légale permettant de transférer les profits vers des pays à fiscalité plus avantageuse mais qui constitue en réalité une forme d'évasion fiscale autorisée.

De la même manière, il existe une capture réglementaire à caractère fiscal, les grands cabinets spécialisés dans la défiscalisation appréciant particulièrement le recrutement d'anciens agents publics de la DGFIP.

- La capture financière prend évidemment la forme de la fraude fiscale pratiquée par la sphère des affaires. Nul besoin de revenir ici en détail sur cette infraction qui consiste à contourner illégalement l'impôt en dissimulant tout ou partie de ses revenus ou de son patrimoine à l'administration fiscale. Il existe une littérature très importante sur la délinquance financière, en particulier sur la question des paradis fiscaux. Ce qui est moins connu et documenté, c'est que la sphère des affaires est à l'origine d'une très grande partie de la fraude sociale qui consiste, moins en une fraude aux prestations sociales, qu'une fraude aux cotisations sociales, c'est-à-dire au travail non déclaré[19].
- La capture financière peut se traduire en outre par **le détournement de fonds publics et les différentes tentatives de corruption** par la sphère des affaires. Le grand classique est l'octroi de contrats publics en échange de faveurs financières ou politiques (pots-de-vin ou des cadeaux en tout genre). Le droit pénal français prévoit un arsenal très complet pour éviter et punir ces comportements, à l'image de l'article 432-15 sur le détournement de fonds publics ou des articles 433-1 à 433-9 sur les corruptions active et passive. Or, en la matière, l'efficacité du droit pénal interroge au regard du nombre relativement faibles de condamnations in fine.
- La capture financière se matérialise par **la captation des dépenses publiques et fiscales** par la sphère des affaires. Les représentants des entreprises ont souvent un discours très critique vis-à-vis des dépenses publiques. Pourtant, les entreprises en sont les premières bénéficiaires, les dépenses publiques étant toujours au final des recettes privées qui reviennent tôt ou tard dans les caisses des entreprises. Ces dernières bénéficient de la commande publique (qui représente quelque 300 milliards d'euros par an), des subventions et des infrastructures publiques, des prêts garantis par l'État, du droit des procédures collectives et des dépenses fiscales (ou niches fiscales). Il conviendrait de rendre plus transparents ces subsides et de s'interroger sur leur manque de conditionnalité car l'éthique de la dépense publique est l'affaire de tous[20].

[19] Cf. spéc. : France Stratégie, La lutte contre la fraude sociale et enjeux, 25 septembre 2024.

[20] Sur ce point, cf. M. Caron, « Les entreprises profiteraient-elle d'une baisse des dépenses publiques ? », Alternatives économiques, mars 2025.

- La capture financière passe par **la dépendance des finances de l'État vis-à-vis des agences de notation et des marchés financiers**. Dans l'Ordre de la dette (2016), le sociologue Benjamin Lemoine a démontré en quel sens les serviteurs du Trésor ont fait le choix de la déréglementation financière et du financement privé de la dette souveraine française et dans quel mesure ce choix a pesé par la suite sur la souveraineté de la France. Avec le temps, cette dernière est devenue toujours plus dépendante de l'influence des agences de notation, les serviteurs des marchés financiers dictant toujours davantage leur choix aux serviteurs de l'État, la démocratie (étant) disciplinée par la dette (pour reprendre le titre du dernier ouvrage de Benjamin Lemoine, 2022). Il conviendrait ainsi de mener une étude très approfondie sur les détenteurs de la dette souveraine française pour mesurer à qui cette dette profite le plus.
- La capture financière peut passer par **le financement de la vie politique**. Grâce à une série de lois sur le financement de la vie politique adoptée depuis 1988, la France a fait le choix d'interdire le financement de la vie politique aux personnes morales de droit privé, c'est-à-dire à la sphère des affaires. Ce choix d'un financement presque exclusivement public (les dons des personnes physiques étant autorisés) est absolument existentiel pour que la démocratie ne se transforme pas en ploutocratie comme aux États-Unis. Notre système de financement n'a visiblement pas totalement empêché le financement occulte de certaines campagnes électorales[21] ce qui montre qu'il est encore largement perfectible.
- La capture financière s'exprime enfin insidieusement par **les procédures bâillons** (appelées aussi **SLAPP** pour Strategic Lawsuits Against Public Participation). Il s'agit d'actions en justice abusives intentées par des entreprises, des personnalités influentes ou des institutions pour faire taire celles et ceux qui dénoncent certains comportements de la sphère des affaires (lanceurs d'alerte, chercheurs publics, journalistes ou militants). La disproportion de moyens financiers entre la sphère des affaires et ces acteurs (publics pour certaines d'entre eux) constitue une véritable entorse à la liberté d'expression.

[21] Cf. par ex. : « Le procès Sarkozy-Kadhafi entre dans sa dernière phase », in Le Monde du 3 mars 2025.

En résumé, côté pile, l'éthique publique des affaires est un questionnement sur la manière de protéger au mieux la sphère publique contre les risques liés aux immixtions des puissances d'argent. Côté face, l'éthique publique des affaires intéresse également la vie interne des affaires en tentant d'imposer un ordre public éthique aux entreprises. En effet, alors que l'éthique des affaires reposait essentiellement jusqu'à présent sur le volontariat, au cours de ces dix dernières années, l'on a pu observer une inflation substantielle des normes visant à doter la compliance, la RSE et la gouvernance des entreprises d'un cadre public. En un mot : là où l'éthique publique a plutôt subi un mouvement de privatisation depuis plusieurs décennies, l'éthique des affaires a fait l'objet d'une publicisation de plus en plus poussée.

La régulation de l'éthique des affaires par la sphère publique

À notre sens, l'éthique des affaires comprend trois niveaux d'intégration plus ou moins avancés : la compliance, la RSE (responsabilité sociale et environnementale des entreprises) et la RGE (refondation de la gouvernance des entreprises) :

- **La compliance** représente l'approche juridique de l'éthique des affaires. Elle a pour finalité la protection de l'entreprise contre les risques. Précisément, elle vise à faire en sorte que l'entreprise se conforme aux réglementations internes qu'elle s'est fixée ainsi qu'à la légalité externe qui s'impose à elle en matière de transparence, de déontologie et d'anticorruption pour ne pas s'exposer aux risques de sanctions judiciaires, administratives, financières et réputationnelles.
- **La RSE** constitue l'approche managériale de l'éthique des affaires. Elle a pour finalité la conversion de l'entreprise au développement durable. Concrètement, elle vise à intégrer les objectifs du développement durable dans la stratégie des organisations.
- **La RGE** traduit une approche politique de l'éthique des affaires. Elle a pour finalité la transformation de la raison d'être de l'entreprise. Précisément, elle vise à agir sur les modèles de gouvernance, d'affaires et d'organisation du travail de l'entreprise pour que celle-ci se mette au service de la société et du vivant.

Alors que la compliance a longtemps reposé sur des normes et des procédures produites par les entreprises elles-mêmes (autorégulation), les normes publiques de régulation sont devenues centrales. Les firmes sont désormais légalement incitées (soft law) ou contraintes (hard law) de mettre en place un certain nombre de règles, de structures et d'outils visant à garantir la probité, en l'occurrence la transparence, la déontologie et l'anticorruption en vue de garantir une forme d'ordre public (1). Il en va de même concernant la RSE : alors que celle-ci était par le passé une simple affaire de volontariat et d'auto-régulation des entreprises, elle a été envahie par des normes gestion publiques (2).

En termes de gouvernance, après avoir laissé se développer durant trois décennies la corporate governance et le shareholder model au sein des grandes sociétés cotées, les normes publiques font très timidement leur retour, une grande réflexion et un vrai courage politique étant de plus en plus indispensables pour changer les choses en profondeur si l'on veut que les grandes entreprises soient réellement mises au service de la société et de la planète (3).



La régulation publique de la compliance

Les normes publiques en termes de compliance se sont multipliées au cours des deux dernières décennies, que ce soit à l'échelle internationale, européenne ou nationale :

- **L'ONU** a adopté dès la fin des années 1990 plusieurs textes relatifs à la lutte contre la corruption, en particulier une résolution générale en 1997, un programme global contre la corruption et un guide anticorruption en 2000 mais surtout la Convention des Nations Unies contre la corruption (dite « Convention de Mérida ») en 2003 ainsi que les Principes de Ruggie de 2011 sur le respect des droits de l'homme par les entreprises. À cela, il faut ajouter l'ensemble des règles édictées par l'organisation internationale du travail auxquelles doivent se conformer les entreprises.
- **L'OCDE** a également œuvré en ce sens dès les années 1990 avec sa Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions internationales, celle sur la lutte contre la corruption de 2000 ainsi qu'avec sa recommandation pour la transparence et les activités de lobbying de 2010, de même que celle sur les marchés publics de 2015 et celle sur les risques environnementaux et sociaux de 2016. Plus important encore, elle a produit un guide sur l'intégrité des entreprises ainsi qu'un ensemble de lignes directrices pour les entreprises multinationales en 2011
- **Le Conseil de l'Europe** a pour sa part adopté plusieurs dispositifs, dans la foulée de la Convention de Vienne de 1993, pour prévenir la corruption, tels que son programme d'action contre la corruption de 1995 puis son guide pratique de 1997 ainsi que ses Conventions civiles et pénales de 1999 (dont la mise en œuvre est évaluée par le GRECO), de même que sa recommandation sur la gestion des risques de corruption dans le secteur privé de 2003 et ses normes de gouvernance et d'intégrité de 2014.

- **L'Union européenne** n'a pas été en reste avec la création de l'OLAF (Office européen de lutte antifraude) dès 1999, sa décision sur le combat contre la corruption dans le secteur privé de 2003 et le rapport sur l'anticorruption (dit « rapport PIF » ou « Protection des intérêts financiers ») qu'elle publie chaque année conformément à l'article 325§5 du TFUE et son paquet anticorruption adopté en 2011. À noter en outre le règlement sur Protection générale des données (dit « RGPD ») de 2016 qui a un impact quotidien très fort sur la mise en conformité des organisations en matière d'éthique des données, de même que la directive de 2016 relative à la protection du secret des affaires.
- Dans **le droit français**, le point de basculement dans le sens d'une publicisation de la compliance est intervenu avec la loi Sapin 2 relative à la transparence et à la lutte contre la corruption du 9 décembre 2016. Cette loi impose aux entreprises des plans de compliance comportant de nombreuses obligations en termes de probité auxquelles les entreprises sont obligées de se conformer[22], ce qui participe à l'édiction d'un véritable ordre public pour les entreprises françaises. Les normes publiques françaises concernant de près ou de loin la compliance sont relativement nombreuses, telles que la loi du 1er août 2003 de sécurité financière (ayant créée l'Autorité des marchés financiers) ; la loi sur la protection des lanceurs d'alerte dans l'entreprise en matière de santé et d'environnement (dite « Loi Blandin ») de 2013 ; les lois relatives à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière de 2013 (ayant institué le Parquet national financier) ; les lois relatives à la transparence de la vie publique (ayant donné naissance à la HATVP, définissant la notion de conflits d'intérêts et instaurant un registre des représentants d'intérêts) ainsi que les lois pour la confiance dans la vie politique de 2017 qui ont notamment accru l'encadrement du lobbying, amélioré la prévention des conflits d'intérêts et durci le pantouflage. Enfin la loi de 2019 relative aux violences sexuelles et sexistes a mis place des mesures de prévention et de protection des victimes de violences et à mettre en place des mécanismes de signalement interne pour témoigner en toute confidentialité.

Il conviendrait également d'inclure la loi sur le devoir de vigilance des entreprises de 2017 mais il s'agit d'une norme publique relevant à la fois de la compliance et de la RSE.

[22] Cf. spéc. : Rapport d'information de l'Assemblée nationale n°4325 relatif à l'évaluation de la loi Sapin 2, 7 juillet 2021.



La régulation publique de la responsabilité sociale et environnementale

Les normes publiques en termes de compliance se sont multipliées au cours des deux dernières décennies, que ce soit à l'échelle internationale, européenne ou nationale :

- **L'ONU** a imprimé sa marque en matière de RSE à compter des années 2000 avec le Global Compact de 2004 qui a posé les dix principes directeurs mondiaux en matière de RSE mais aussi avec ses Principes pour l'investissement responsable (« PRI ») de 2006. Sa résolution sur la RSE de 2011 (plus connue sous le nom de « Principes Ruggie ») a posé des principes directeurs aux entreprises en matière de protection des droits de l'homme et se trouve donc à la charnière de la compliance et de la RSE. Bien plus, l'ONU a lancé en 2015 ses 17 objectifs de développement durable (dits « ODD ») de l'Agenda 2030 avant de décliner ses grands principes pour la finance durable en 2019.
- **L'OCDE** a produit plusieurs textes et normes en matière de RSE. Dès 1976, elle avait publié des lignes directrices à l'intention des entreprises multinationales les incitant à adopter des pratiques responsables. Il a ensuite fallu attendre les années 2000 pour qu'elle promeuve la RSE avec des instruments tels que ses principes pour l'investissement responsable parus en 2006, ses recommandations sur la due diligence pour les chaînes d'approvisionnement responsable en 2011, son Initiative pour la finance durable de 2016 et ses Principes pour la finance durable de 2019.
- **Le Conseil de l'Europe**, dès la Convention européenne de 1950 et la charte sociale européenne de 1961, s'est emparé de la question de la responsabilité des entreprises. Il a par la suite adopté une charte sur la RSE et les droits de l'homme en 2006 ainsi qu'un plan pour l'intégration de la RSE dans les politiques nationales en 2010 mais n'a pas pris d'autres initiatives d'ampleur depuis lors.
- **L'Union européenne** a été pionnière avec le livre vert de la Commission européenne de 2001 consacrée la RSE. Ce n'est que près de quinze ans plus tard, en 2014, qu'elle a adopté une première directive RSE relative à la publication d'informations non financières (« directive NFRD » ou Non-financial Reporting directive). L'Union a par la suite lancé le Green New Deal en 2019 en vue d'atteindre la neutralité carbone en 2050.

Elle a produit en 2020 un règlement pour classer les investissements (dit règlement « taxonomie verte ») puis rendu obligatoire le reporting extra-financier avec sa directive CSRD (Corporate sustainability reporting directive) de 2022. Enfin, elle a instauré le devoir de vigilance en 2024 avec la directive CS3D (Corporate sustainability due diligence directive) pour contrôler les risques de violation des droits humains et de destruction de l'environnement dans les chaînes d'approvisionnement des grandes firmes. Notons que dans le même temps, l'Union s'est voulue avant-gardiste en matière d'éthique du numérique en en bâtissant un marché numérique unifié et en encadrant les plateformes et nouvelles technologies digitales grâce aux législations RGPD (2016), DGA (2020), DSA, DMA et Data Act (2022) ou AI Act (2024).

Au niveau français, la loi NRE (ou « Nouvelles régulations économiques ») du 15 mai 2001 a institué très tôt le reporting extra-financier des grandes entreprises. En obligeant ces dernières à inscrire dans leur rapport de gestion, l'impact social et environnemental de leurs activités, elle les a aussi incités à développer une stratégie RSE. Les normes publiques issues des lois Grenelle de l'environnement 1 (du 3 août 2009) et 2 (du 12 juillet 2010) ou les dispositions telles que le décret du 8 janvier 2016 relatif au label « Investissement socialement responsable » ont encore davantage incité les entreprises à s'engager dans des démarches RSE. De surcroît, en partie sous l'impulsion de l'UE, la France a développé une copieuse législation en matière de fiscalité environnementale des entreprises (TGAP en 1999 ; principe pollueur-payeur en 2004, système d'échanges des quotas d'émission de l'UE (SEQUE) en 2005, taxe carbone (dite CCE « Contribution énergie climat) en 2014 ou mécanisme d'ajustement carbone aux frontières (MACF) en 2023). L'une des plus grandes lois françaises en matière de RSE demeure sans nul doute la loi relative au devoir de vigilance des sociétés du 27 mars 2017 imposant aux entreprises de plus de 5000 salariés de réaliser un plan de vigilance pour que la production soit respectueuse des droits humains et de l'environnement. Sans être ici exhaustif, on pourrait également citer les grandes lois environnementales des dernières années qui comportent le plus souvent des dispositions relatives à la RSE à l'image de la loi « climat et résilience » de 2021 ayant conduit à intégrer un article L3-1 au sein du code de la commande publique qui dispose que cette dernière : « participe à l'atteinte des objectifs de développement durable, dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale, dans les conditions définies par le présent code ».

Le lecteur se fera probablement la réflexion que la frontière entre compliance et RSE est relativement flottante. Non seulement ce phénomène de flottement (sinon de frottement) entre deux notions voisines est propre à toute typologisation mais il faut bien comprendre que les entreprises vivent souvent la RSE comme un processus de compliance. Certaines firmes voient la RSE comme une simple obligation à laquelle il faut se conformer, sans créativité. C'est ainsi qu'est vécue notamment l'application de la CSRD. Une telle pratique de la RSE, purement adaptative, procédurale et bureaucratique est généralement vouée à l'échec et présente un intérêt très relatif car elle ne participe pas vraiment à la transformation du modèle d'affaires de l'entreprise, de son management et encore moins de sa gouvernance. C'est qu'en réalité, la véritable transformation des entreprises passe par la refondation de leur gouvernance, ce à quoi elles ne sont pas toutes disposées car changer la gouvernance signifie moins de pouvoirs pour les salariés.



La régulation publique de la refondation de la gouvernance des entreprises

Les normes publiques relatives à la gouvernance interne des entreprises ont été nettement moins ambitieuses que celles en matière de compliance et de RSE.

Les entreprises veillent à ce qu'on ne touche pas à leur gouvernance car cela revient à affaiblir leur pouvoir d'auto-organisation et celui des détenteurs de parts sociales.

Cela étant dit, les normes publiques en matière de gouvernance ne sont pas absentes. Ce sont bien les pouvoirs publics qui régissent en partie le droit des sociétés civiles et commerciales et fixent en particulier les différents types de société (à commencer par la reine des sociétés qu'est la société anonyme). Or, le problème réside dans le fait que le droit connaît les sociétés mais pas les entreprises et ses multiples parties prenantes comme l'ont expliqué des auteurs comme Armand Hatchuel, Blanche Segrestin, Olivier Favereau ou Stéphane Vernac[23].

[23] Cf. spéc. : Armand Hatchuel et Blanche Segrestin, *Refonder l'entreprises, la Républiques des idées*, 2012 ; Stéphane Vernac, Baudouin Roger & Blanche Segrestin, *L'entreprise, point aveugle du savoir*, Sciences Humaines, 2014 ; Olivier Favereau, *Entreprises : La grande déformation*, Collège des Bernardins, Parole et Silence, 2014.

Sans entrer dans ces débats, essayons de sérier ici les différentes normes publiques, internationales, européennes et nationales, qui ont éthicisé la gouvernance des entreprises au cours des années récentes :

- **L'ONU** n'a jamais créé d'organisation internationale des entreprises au même titre qu'il existe une organisation internationale du travail et une organisation mondiale du commerce. Elle ne s'est jamais véritablement impliquée au sujet de la gouvernance éthique des entreprises qui est la grande absente de ses ODD.
- **L'OCDE** s'est montrée plus pro-active en la matière, en énonçant dès 1999 des Principes de gouvernement d'entreprise, révisés en 2004 et 2015 ainsi qu'en mettant l'accent sur la transparence financière et la responsabilité des dirigeants d'entreprises.
- **Le Conseil de l'Europe** a publié dès 1997 un guide pratique de la gouvernance des entreprises qui porte sur la façon dont les sociétés doivent partager leur pouvoir et structurer leur management pour garantir la responsabilité, la transparence et l'éthique de leur fonctionnement. De son côté, la CEDH est parfois amenée à s'exprimer sur des questions de gouvernance, notamment lors de plaintes d'actionnaires minoritaires s'estimant lésés[24].
- **À l'échelle française**, les normes publiques relatives à l'éthicisation de la gouvernance se sont propagées ces dernières années, la loi PACTE de 2019 ayant amorcé une petite révolution[25]. Cette dernière a non seulement établi à l'article 1833 du code civil l'obligation pour toute société de prendre « en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité » (ce qui revient à introduire la RSE dans le code napoléon !) mais, mieux encore, elle a modifié l'article 1835 pour permettre aux sociétés de se doter d'une raison d'être et/ou d'adopter la qualité de société à mission. Il s'agit d'une norme publique d'habilitation qui propose aux entreprises de se doter volontairement d'une mission (dépassant le simple profit).

[24] Cf. par ex. : CEDH, Affaire Albert et autres c. Hongrie, 7 juillet 2020.

[25] Il faut souligner que cette loi est née au terme d'un processus légistique qui mériterait d'être plus souvent usité. En effet, l'idée de société à mission est née d'un travail commun mené par des chercheurs, des entrepreneurs, des think tanks et des responsables administratifs et politiques. En France par exemple, la réflexion a été lancée par des chercheurs de Mines Paris Tech et du Collège des Bernardins, qui ont mené un travail approfondi sur la société à objet social étendu, en collaboration avec des acteurs du monde de l'entreprise. Les principales conclusions de ces travaux ont été intégrées dans un rapport public commandé par le gouvernement à un grand chef d'entreprise et une ancienne grande dirigeante syndicale. Ce rapport a ensuite reçu le soutien d'une avant-garde de chefs d'entreprises (La Communauté des entreprises à mission), et, au terme de ce processus, un consensus a émergé entre des forces politiques habituellement opposées, donnant ainsi naissance à la société à mission.

La société à mission permet aux acteurs de penser la raison d'être de leur entreprise, le pourquoi de leur action et leur utilité. Les comités de mission qu'elle institue, constitue un lieu formidable où l'on pense l'entreprise comme nulle part ailleurs dans les autres organes de gouvernance.

Au-delà de la loi Pacte, la France s'est dotée d'autres instruments de refondation de la gouvernance de ses sociétés : la loi Copé-Zimmermann de 2011 qui impose un minimum de 40% de femmes dans les Conseils d'administration ; le décret Moscovici de 2012 plafonnant la rémunération des dirigeants d'entreprises publiques à 450 000 euros par an ; la loi de sécurisation de l'emploi de 2013 permettant la présence d'un ou plusieurs salariés dans les Conseils d'administration des entreprises de plus de 5000 salariés ; l'ordonnance relative au dialogue social de 2017 qui a fusionné délégués du personnel, CHSCT et comité d'entreprise dans le Comité économique et social ou CSE à compter du 1er janvier 2018 ; l'ordonnance du 16 septembre 2020 qui a modifié l'article L.225-27 du code de commerce pour permettre la présence de salariés dans les entreprises d'au moins 1000 salariés ; enfin, la loi Rixain de 2021 a fixé un objectif de 40% de cadres dirigeantes dans les Comex et Codir d'ici 2030.

Parce que la sphère des affaires peut asservir la sphère publique si cette dernière se montre faible, le développement de recherches dans le cadre de l'éthique publique des affaires est démocratiquement fondamental. Non seulement, elle a vocation à rendre plus éthiques les relations entre sphère publique et sphère des affaires au nom de l'intérêt général, mais elle est susceptible d'affermir, par la norme publique, le mouvement de responsabilisation des entreprises en faisant émerger une nouvelle forme d'ordre public économique à laquelle est subordonnée la sphère des affaires.

PROPOSITIONS DE RECHERCHES

POUR APPROFONDIR LE CHAMP D'ÉTUDE DE L'ÉTHIQUE PUBLIQUE DES AFFAIRES

01

POUR UN NOUVEAU CHAMP DE RECHERCHES EN DROIT PUBLIC DES AFFAIRES PORTANT SUR L'ÉTHIQUE PUBLIQUE DES AFFAIRES

La terre d'élection des recherches relatives à l'éthique publique des affaires est sans nul doute le droit public des affaires. La notion d'« éthique publique des affaires » pourrait être abordée selon une méthode empirique : « prendre le champ tel qu'il est », en construction. L'hypothèse : un champ nouveau apparaît à la fois pour le droit des affaires et le droit public, dont les classifications (discutées de longue date s'agissant du « droit public de l'économie/des affaires ») sont dépassées, au moins réinterrogées par la question éthique.

POUR UN ELARGISSEMENT DE L'ÉTHIQUE PUBLIQUE DES AFFAIRES AU-DELÀ DU DROIT

L'étude de l'éthique publique des affaires ne doit cependant pas se limiter pas à la discipline juridique ; elle relève également de la philosophie, des sciences de gestion, de la sociologie, la science politique et de l'économie. Tout programme de recherche dans ce domaine devra donc reposer sur l'interdisciplinarité. La composition du département Éthique des affaires de L'OEP répond déjà à cette exigence.

02

03

POUR UN PROGRAMME DE RECHERCHES CONSACRÉ À L'ÉTHIQUE DES ÉLITES DIRIGEANTES

Un programme de recherche dédié à l'éthique des élites dirigeantes et portant sur quatre points mériterait d'être lancé : 1°) L'éthique des hauts fonctionnaires au risque des influences ; 2°) L'éthique du recrutement et de la carrière des hauts fonctionnaires ; 3°) L'éthique de l'influence des hauts fonctionnaires sur les choix publics ; 4°) La redéfinition des rôles respectifs de l'État et des entreprises dans un contexte de mondialisation pour clarifier le rôle des élites administratives et économiques et mieux repenser l'éthique des cumuls d'activités et d'emplois ainsi que les allers-retours public-privé.

POUR UNE RÉFLEXION SUR LA NÉCESSITÉ ET LA FAÇON D'ENSEIGNER L'ÉTHIQUE À L'UNIVERSITÉ ET DANS LES GRANDES ÉCOLES

À l'heure de l'effondrement de la pensée complexe, l'enseignement de l'éthique devrait être généralisé dans l'enseignement supérieur. L'enseignement de l'éthique permettrait notamment de mieux préparer les futurs décideurs publics et privés à s'armer pour prévenir les phénomènes de capture et de conflits d'intérêts. En outre, comme l'explique Laurence Scialom : « à l'enseignement de l'éthique comportementale fondée sur des postures réflexives doit s'ajouter un enseignement de l'éthique épistémique fondée sur une analyse des présupposés implicites des techniques et outils de gestion » (RFAP n°186 loc. cit).

04

05

PENSER LA CRÉATION D'UN CONSEIL DE L'ÉTAT POUR RECOURIR À LA RECHERCHE UNIVERSITAIRE PLUTÔT QU'AUX CABINETS DE CONSEIL

En février 2022, Gabriel Attal a déclaré : « Les cabinets doivent être sollicités dès lors que ce sont des compétences qu'on ne trouve pas au sein de l'État. Et d'ailleurs on veut développer aussi une forme de cabinet de conseil de l'État en interne qui peut venir en appui aux administrations ». Cette idée a donné naissance à l'Agence de conseil interne de l'État, inaugurée le 26 mars 2024 par le ministre de la Transformation et de la Fonction publiques, Stanislas Guérini. Cette nouvelle agence est composée principalement de spécialistes du conseil en transformation, en organisation et en excellence opérationnelle mais ne recourt pas aux enseignants chercheurs.

En 2018, nous avons avancé l'idée, avec l'ancienne questeuse Marie-Françoise Clergeau, qu'il fallait permettre aux parlementaires de recourir plus facilement aux conseils des universitaires. « À l'image du Bundestag qui recourt à l'emploi de « collaborateurs scientifiques », écrivions-nous, le Parlement français devrait notamment offrir à ses parlementaires une enveloppe destinée au recrutement d'enseignants-chercheurs à titre occasionnel afin d'utiliser la matière grise des universités plutôt que la matière dispendieuse des cabinets de conseils en tout genre. En appui de ce système, l'on pourrait même imaginer, comme l'a proposé le député Régis Juanico, de créer à l'intérieur de chaque chambre, un organe rassemblant des chercheurs travaillant pour le compte exclusif du Parlement et dont la composition serait renouvelée lors de chaque législature »[26].

[26] M. Caron & Marie Françoise Clergeau, « Accorder davantage de moyens aux collaborateurs, c'est doter le Parlement de davantage de pouvoirs », Le Monde du 10 avril 2018.

Un tel organe pourrait également être mis au service du pouvoir exécutif et être ainsi dénommé Conseil de l'État. Ce Conseil pourrait procéder de la fusion de structures telles que l'Agence de conseil interne de l'État, France-stratégie et le Haut-commissariat au plan. Ce dernier serait composé de quelques membres permanents mais la plupart de ses experts seraient nommés à titre occasionnel sur des missions ponctuelles, en raison de leur compétence spécifique dans tel ou tel domaine. Les cabinets de conseil pourraient également être sollicités de manière transparente par le Conseil de l'État pour effectuer certaines missions.

Les membres du Gouvernement pourrait faire appel au Conseil de l'État à n'importe quel moment, tandis que les membres du Parlement bénéficieraient d'un droit de tirage au moyen d'une enveloppe annuelle.

[1] M. Caron & Marie Françoise Clergeau, « Accorder davantage de moyens aux collaborateurs, c'est doter le Parlement de davantage de pouvoirs », Le Monde du 10 avril 2018.

ÉTABLIER DES CRITÈRES LÉGISLATIFS DISTINGUANT LES THINK TANKS D'UTILITÉ PUBLIQUE DES THINK TANKS D'INTÉRÊTS PARTICULIERS

Les lois du 11 octobre 2013 et du 9 décembre 2016 doivent être modifiées pour distinguer clairement les think tanks d'intérêt général et ceux défendant des intérêts particuliers. Ces derniers devraient être obligés de s'inscrire au registre de la HATVP en tant que représentants d'intérêts. Il serait par ailleurs nécessaire d'engager une réflexion sur le statut des think tanks d'intérêt public et la nécessité de leur consacrer un certain nombre de financements publics qui soient totalement objectifs et transparents.

06

07

POUR UN PROGRAMME DE RECHERCHES PORTANT SUR LA TRANSPARENCE DES INFLUENCES PUBLIQUES-PRIVÉES

Il existe encore de nombreuses zones noires (secret), grises (opacité) et blanches (vides juridiques) concernant les différents processus de capture, tout spécialement s'agissant du lobbying, de la corégulation publique-privée, de la délégation du public au privé. Plus on fera progresser la transparence au sujet des phénomènes de capture, plus il sera possible d'identifier les mécanismes de correction juridiques et éthiques adéquats.

POUR UN PROGRAMME DE RECHERCHE SPÉCIFIQUE SUR LA TRANSPARENCE DU RÔLE DES ACTEURS PRIVÉS VIS-À-VIS DE LA DETTE SOUVERAINE

Il y a un problème majeur d'éthique publique par rapport à la question de la dette souveraine. D'une part, il est important de faire la transparence sur le rôle des agences de notation car elles influencent les politiques publiques des États. D'autre part, des études sont nécessaires pour connaître très précisément qui sont les détenteurs de la dette souveraine.

08

09

POUR UNE LOI SAPIN 3 AFIN DE RENFORCER LA COMPLIANCE

En septembre 2023, L'OEP a publié un livre blanc pour proposer l'adoption d'une loi Sapin 3 visant à renforcer la lutte contre la corruption et les autres atteintes à la probité. Une telle loi aurait essentiellement pour objectif de perfectionner les dispositifs déjà créés plutôt que d'en imaginer de nouveaux : conforter les missions de conseil et de contrôle de l'Agence française anticorruption ; renforcer les mécanismes éthiques de la commande publique ; clarifier le régime de la Convention judiciaire d'intérêt public et rendre plus attractif cet outil de justice négociée ; améliorer l'encadrement des représentants d'intérêts (et les contrôles déontologiques dans la fonction publique).

PENSER LA RGE POUR ALLER PLUS LOIN QUE LA RSE

La RSE peine à transformer en profondeur les entreprises. Cette transformation passe davantage par une refondation de la gouvernance des entreprises initiée par des normes publiques. Un programme de recherche très ambitieux pourrait lancer le chantier de la RGE en autour de quatre éléments principaux :

1°) une cartographie mondiale des modèles de gouvernance et des modèles transformatifs existants partout dans le monde ;

2°) une réflexion sur le droit du gouvernement de l'entreprise qui consisterait à penser la question de la séparation des pouvoirs entre les parties prenantes au sein des sociétés. Si la littérature économique et l'état de l'art en sciences de gestion ont largement fait état de l'opposition entre shareholder et stakeholder model, la littérature juridique demeure relativement silencieuse à ce propos. Des spécialistes du droit constitutionnel pourraient s'essayer, avec le concours de juristes privatistes, historiens, gestionnaires et économistes à la modélisation d'une telle séparation ;

3°) une recherche sur le partage éthique de la valeur ajoutée au sein des grandes firmes ;

4°) une recherche pour faire la transparence sur les rémunérations et le train de vie des managers dans les grandes entreprises. Alors que les travaux juridiques consacrés au train de vie des pouvoirs publics sont quantitativement de plus en plus importants, les travaux doctrinaux relatif au train de vie dans les grandes firmes demeurent rares, aussi bien dans le domaine du droit privé des affaires qu'en droit public des affaires. Les dirigeants et managers des grandes entreprises bénéficient pourtant de rémunérations très élevées, de primes de bienvenue, de parachutes dorés, de retraites chapeaux, de jetons de présence ou de divers avantages en nature (logement et voiture de fonction notamment).

Si les lois NRE (2001), Breton (2005), TEPA (2007) et Sapin II (2016) ont rendu plus transparentes ces rétributions, de nombreuses zones d'ombre demeurent. Un inventaire exhaustif des normes, pratiques et conflits d'intérêts en la matière pourrait être dressé. Certaines hypothèses pourraient être explorées telles que le say on pay, le salary cap et la création d'une HATVA. Le say on pay consisterait à transférer aux AG des sociétés commerciales le pouvoir de fixer les rémunérations des dirigeants plutôt qu'aux CA. Le salary cap instaurerait un plafonnement des rémunérations des dirigeants de grandes firmes, comme l'a fait un décret de 2012 pour les dirigeants d'entreprises publiques dont la rémunération mensuelle ne peut excéder 37500 euros. Enfin, l'idée que l'Agence française Anticorruption née en 2017, pourrait être remplacée par une Haute autorité pour la transparence de la vie des affaires (HATVA) aux pouvoirs élargis, sur le modèle de la HATVP, mériterait d'être testée.

CONTACT

 contact@observatoire-ethique-publique.com

 07-68-46-86-01

 9 rue Auguste Angellier - 59 000 Lille

 <https://www.observatoireethiquepublique.com/>

