

Éthique publique

Les conflits d'intérêts aux niveaux local et régional

Congrès des pouvoirs locaux et régionaux
du Conseil de l'Europe

The Congress



Le Congrès

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Éthique publique

Les conflits d'intérêts aux niveaux local et régional

Congrès des pouvoirs locaux et régionaux
du Conseil de l'Europe

Édition anglaise :

Conflicts of interest at local and regional levels

La reproduction des textes est autorisée à condition d'en citer le titre complet ainsi que la source : Conseil de l'Europe. Pour toute utilisation à des fins commerciales ou dans le cas d'une traduction vers une langue non officielle du Conseil de l'Europe, merci de vous adresser à publishing@coe.int.

Couverture et mise en pages : Service de la production des documents et des publications (SPDP), Conseil de l'Europe

Conseil de l'Europe, décembre 2018

Imprimé dans les ateliers du Conseil de l'Europe

Table des matières

| | |
|--|-----------|
| AVANT-PROPOS | 5 |
| LES CONFLITS D'INTÉRÊTS AUX NIVEAUX LOCAL ET RÉGIONAL EXPOSÉ DES MOTIFS | 7 |
| Introduction | 10 |
| Définition des conflits d'intérêts | 13 |
| Les outils (in)efficaces pour la mise en œuvre – le besoin d'innovation | 33 |
| Vers une meilleure évaluation des politiques relatives aux conflits d'intérêts | 59 |
| Un constat sombre : quelles perspectives ? | 70 |
| Conclusions | 72 |
| RÉSOLUTION 434 (2018) | 75 |
| RECOMMANDATION 423 (2018) | 83 |

Avant-propos

Si les conflits d'intérêts se produisent dans tous les aspects de la vie publique, les collectivités locales et régionales sont particulièrement menacées, notamment du fait de leur proximité et de leurs contacts plus étroits avec les structures de la société civile et les entrepreneurs locaux. En outre, la première difficulté – et non des moindres – réside dans la définition même du concept qui fonctionne comme un terme générique pour désigner une variété de tensions entre rôles officiels et privés.

Le rapport adopté par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, en 2018, examine les différents types de codes de conduite utilisés pour traiter les conflits d'intérêts ainsi que leur efficacité dans la lutte contre la corruption. Il présente les éléments centraux des politiques publiques de gestion des conflits d'intérêt, à savoir: la transparence, la définition stricte des responsabilités, les règles d'accès à l'information, et les déclarations d'intérêts.

Le Congrès invite, en particulier, les gouvernements à préciser exactement ce qui constitue un conflit d'intérêts et à veiller à ce que les collectivités locales et régionales disposent de procédures adéquates pour identifier, gérer et résoudre ces situations. Les autorités locales et régionales sont elles-mêmes encouragées à mettre en place des comités d'éthique indépendants chargés d'examiner l'activité financière de leurs membres et à définir des règles sur l'acceptation des cadeaux et des invitations.

Le Congrès plaide ainsi pour la mise en place de véritables politiques sur les conflits d'intérêts. L'objectif est de les prévenir afin d'accroître la confiance du public dans tous les niveaux de gouvernements.

Cela passe par la divulgation proactive de l'information, avant même qu'elle ne soit demandée par le public. À travers des procédures claires et transparentes, de telles politiques constituent un véritable outil d'évaluation, par le public, du respect des règles éthiques. Elles représentent le meilleur moyen d'aboutir au comportement éthique car l'exposition au public agit comme un stimulant : plus le public en sait, plus l'éthique est respectée.

Les différents titres de la collection « Éthique publique » s'inscrivent dans le cadre de la feuille de route du Congrès sur les activités de prévention de la corruption et de promotion de l'éthique publique aux niveaux local et régional. L'objectif est d'apporter un ensemble de réponses et d'outils pratiques face aux défis auxquels sont confrontées les collectivités territoriales.

Les conflits d'intérêts aux niveaux local et régional

Exposé des motifs

CG35(2018)13final

7 novembre 2018

Rapporteur : Peter JOHN, Royaume-Uni (L, SOC)

Résumé

Bien que des conflits d'intérêts puissent survenir dans tous les aspects de la vie publique, les pouvoirs locaux et régionaux sont particulièrement exposés aux risques de conflits, notamment en raison de leur proximité et de leurs contacts avec les citoyens et les entrepreneurs locaux. Si la plupart des pays ont aujourd'hui réglementé cette question, la prolifération des règles et réglementations peut entraîner des difficultés liées à leur gestion et leur mise en œuvre. Un plus grand impact pourrait être atteint en adoptant des approches basées sur les valeurs, incluant l'éducation, la formation, la transparence et de meilleurs systèmes de suivi.

Dans sa résolution, le Congrès invite les pouvoirs locaux et régionaux à adopter et mettre en œuvre des politiques d'intégrité incluant à la fois la gestion organisationnelle de l'éthique et des protections externes de l'intégrité. Il les appelle à promouvoir la divulgation proactive d'informations et à définir des règles sur l'acceptation de cadeaux et d'invitations.

Dans sa recommandation, le Congrès demande au Comité des Ministres à appeler les gouvernements à donner une définition précise de ce qui constitue un conflit d'intérêts, et à garantir que les pouvoirs locaux et régionaux disposent de procédures claires pour identifier, traiter et résoudre les conflits d'intérêts.

INTRODUCTION

Les conflits d'intérêts et le risque d'abus d'une fonction publique pour en tirer un avantage privé ont toujours existé à tous les niveaux de gouvernance, du fait qu'un grand nombre de personnes qui travaillent pour des autorités publiques ont également divers autres rôles et responsabilités. Il semblerait cependant, qu'en raison d'une plus grande latitude accordée aux dirigeants, d'une plus forte mobilité entre les secteurs public et privé et d'un certain brouillage des frontières entre ces derniers, de même qu'entre vie publique et vie privée, les autorités locales et régionales doivent faire face à l'apparition de risques nouveaux pour l'intégrité publique. Les évolutions sociétales actuelles vers plus d'individualisation, de numérisation, d'internationalisation et d'intensification engendrent également de nouveaux risques d'atteintes à l'intégrité dans le secteur public¹. Le débat actuel autour des conflits d'intérêts est d'évaluer l'efficacité des divers instruments et politiques.

L'intérêt croissant porté aux conflits d'intérêts n'a pas encore permis d'aboutir à un consensus sur un modèle de gestion applicable à différents contextes, situations, secteurs, catégories de personnel et sur le choix des instruments stratégiques idoines. D'autres travaux seront également nécessaires afin de déterminer quelles sont les incitations ou sanctions les plus adaptées pour encourager un comportement responsable et

1. Aris van Veldhuisen/Dominique Snel, 2014, Integriteit in Ontwikkeling, ministère de l'Intérieur et des Relations au sein du Royaume, La Haye.

inciter à l'améliorer (Jarvis/Thomas, 2009)². Cela ne signifie pas pour autant qu'il n'existe pas de systèmes prometteurs et performants de gestion des conflits d'intérêts. En effet, de nombreux pays ont entamé un processus d'institutionnalisation et de professionnalisation de leurs systèmes. Il n'en demeure pas moins que les politiques en la matière doivent être mieux intégrées dans d'autres politiques. À ce jour, la plupart des politiques actuelles en matière de conflits d'intérêts se sont contentées de « colmater les fuites » en comblant les lacunes produites par d'autres stratégies ou logiques de gouvernance.

Des évolutions récentes mises en évidence dans des études portant sur les conflits d'intérêts indiquent aussi un intérêt accru pour l'évaluation de l'efficacité des politiques d'intégrité, les formes d'institutionnalisation de l'éthique et le recensement des infrastructures éthiques les plus performantes. L'efficacité d'un instrument exige que l'on tienne compte de sa mise en œuvre dès la phase de conception. Autrement dit, toute réglementation ou politique doit être testée pour déterminer si elle peut être mise en œuvre et appliquée. L'attention portée au suivi des conflits d'intérêts illustre un paradoxe. D'une part, jamais auparavant on ne s'est autant efforcé de réglementer et de gérer les conflits d'intérêts, de mesurer la corruption et de définir ce qu'est un comportement non éthique. D'autre part, les éléments scientifiques dont on dispose sur les tendances et les données et sur l'efficacité de divers instruments, mesures et réformes restent insuffisants.

2. Mark D. Jarvis & Paul G. Thomas, 2009, «The Limits of Accountability: what can and cannot be accomplished in the Dialectics of Accountability?». Article présenté à l'Université Dalhousie, Halifax, 11-13 novembre, p.11.

Aucun consensus ne s'est encore dégagé quant au mécanisme grâce auquel un instrument pourrait influencer sur les résultats. Malgré tous les efforts déployés et la popularité des méthodes d'évaluation (celles de Transparency International, par exemple), il n'existe pas à ce jour de méthodologie permettant de quantifier précisément la corruption et les conflits d'intérêts³ et ce, également dans la durée. Le nombre de conflits d'intérêts augmente-t-il ou diminue-t-il? Analyser l'élaboration et l'efficacité des politiques relatives aux conflits d'intérêts (au niveau infranational) est un énorme défi pour les sciences juridiques, politiques et administratives.

Les éléments dont on dispose semblent indiquer que si certaines formes de conflits d'intérêts vont en diminuant, d'autres demeurent stables ou augmentent. Les preuves de l'existence du problème ne manquent pas: il n'est donc pas surprenant que les maigres résultats des efforts réglementaires, politiques et institutionnels suscitent une certaine frustration. On ne sait pas non plus avec certitude quelle est la meilleure façon d'aborder les politiques en la matière, lesquelles sont à la fois source d'une nouvelle dynamique et de contradictions.

Le présent rapport étudie l'efficacité des règles, politiques et normes au niveau infranational. Partout dans le monde, il est communément admis aux niveaux central, régional et local

3. P. M. Heywood, *Measuring Corruption: perspectives, critiques, and limits*, in: P.M. Heywood (éditeur), 2015, *Routledge Handbook of Political Corruption* Routledge Handbooks, New York. Voir également A. Mungiu-Pippidi, (2016), *The Quest for Good Governance*, Cambridge University Press 2016.

que des règles et normes sont nécessaires pour contrôler et gérer les conflits d'intérêts chez les élus. Plus que d'autres «personnalités publiques», les élus sont en effet exposés à des conflits d'intérêts de diverses natures. Ils occupent des postes de pouvoir et d'influence, sont régulièrement en contact avec le secteur privé, prennent des décisions importantes ayant des répercussions financières, exercent des fonctions importantes au sein de conseils, d'organismes ou de commissions, détiennent des informations essentielles, allouent des subventions publiques et procèdent à des nominations. En outre, les élus locaux et régionaux mettent en place des mesures de décentralisation des services publics, favorisent les partenariats public/privé, orientent les consommateurs et les citoyens, encouragent les politiques d'externalisation et renforcent la mobilité entre secteur public et secteur privé. Toutes ces évolutions ont une incidence sur l'apparition de nouveaux conflits d'intérêts.

Le problème des conflits d'intérêts bouscule de plus en plus d'idées reçues, notamment quant aux effets d'une bonne gouvernance et de politiques d'intégrité, conduit à s'interroger sur les résultats des réformes dans ce domaine.

DÉFINITION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS

Quels que soient les pays, régions et municipalités, nul ne sait avec exactitude quelles questions relèvent des politiques relatives aux conflits d'intérêts. Les avis divergent quant à l'importance réelle du problème; par ailleurs, les effets incertains des politiques menées en la matière sont source de frustration. Ces politiques ont en effet beaucoup en commun avec les politiques de lutte contre la corruption. Comment mesurer un

phénomène largement occulté ? Régler un conflit et faire la distinction entre des situations de conflits effectives, apparentes, réelles et potentielles suppose généralement des compétences juridiques, techniques et managériales ainsi qu'une compréhension profonde des divers problèmes et points de vue.

Aujourd'hui, il est de plus en plus difficile de définir ce qu'est un conflit d'intérêts, parce que toutes sortes de tensions entre les rôles publics et privés des individus entrent dans ce concept. Cette difficulté tient à la dynamique et à l'élargissement du concept en tant que tel. Comme le note Ackerman, nous vivons à une époque où les gens endossent des rôles et des identités toujours plus contradictoires et changent plus facilement de camp⁴. De Graaf observe, lui aussi, une tendance à la multiplication des conflits de valeurs dans nos sociétés⁵. Le concept de conflit d'intérêts s'élargit. Les termes utilisés peuvent également prêter à confusion : « avoir un intérêt à » ne veut pas dire « être intéressé par » quelque chose.

Il est manifeste que la tendance à un élargissement constant de la notion de conflit d'intérêts conduit à trouver des conflits à tous les niveaux de la vie sociale⁶. Jusqu'à présent, nul ne sait

4. Susan Rose-Ackerman, *Corruption and conflicts of interest*, in : Jean Bernard Auby/Emmanuel Breen/Thomas Perroud (Eds.), 2016, *Corruption and Conflicts of Interest, Studies in Comparative Law and Legal Culture*, p.3.

5. Gjalte de Graaf, 2015, *The Bright Future of Value Pluralism in Public Administration*, in : *Administration and Society*, pp. 1-9.

6. Anne Peters, *Conflict of Interest as a Cross-Cutting problem*, in : Anne Peters/Lukas Handschin (Eds.), 2012, *Conflict of Interest in Global, Public and Private Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 6.

avec certitude dans quelle mesure la tendance à une multiplication des dilemmes et conflits de valeurs est liée à l'apparition de nouveaux conflits d'intérêts. Comme l'ont observé Anecharico et Jacobs il y a des années déjà, la norme publique de moralité est, elle aussi, devenue bien plus stricte. Un comportement autrefois admis est aujourd'hui jugé contraire à l'éthique et un comportement autrefois jugé contraire à l'éthique est aujourd'hui considéré comme délictueux⁷.

Ces trente dernières années, notre compréhension des conflits d'intérêts s'est en effet transformée. En fait, deux évolutions ont eu lieu – l'une, dans notre conception du « conflit », l'autre, dans notre notion de l'« intérêt ». Nous en sommes venus à adopter une approche clairement objective du conflit et avons développé une compréhension profondément subjective de l'intérêt⁸. Jusqu'au milieu des années 1960, le type d'« intérêt » privé visé par le discours sur les conflits d'intérêts est resté largement pécuniaire – et donc « objectif »⁹. Il s'agit aujourd'hui davantage de questions subjectives et idéologiques et de problèmes d'ordre irrationnel. Nous sommes allés bien au-delà de l'aspect objectif et pécuniaire, pour englober un vaste éventail de caractéristiques subjectives et psychologiques¹⁰. L'élargissement des définitions et des obligations de divulgation aux amis et autres partenaires

7. Frank Anecharico/James B. Jacobs, 1996, *The Pursuit of Absolute Integrity*, University of Chicago Press, Chicago, p. 16.

8. Stark, *Conflict of Interest in American Public Life*, Harvard, Cambridge, 2000, p.4.

9. « Pecuniary interests are hard, external, and visible to the naked eye », Stark, *Conflict of Interest*, *op. cit.*, p.5.

10. Stark, *Conflict of Interest*, *op.cit.*, p. 203.

contredit d'emblée d'autres valeurs, telles que « le droit au respect de la vie privée » et « la liberté individuelle ».

Un conflit d'intérêts survient, lorsqu'une personne assume des rôles multiples et a, pourrait-on dire, « plusieurs casquettes ». Dans la plupart des pays, cela peut être le cas des parlementaires qui exercent des activités professionnelles annexes. De manière générale, il peut être difficile de séparer les rôles en cas de fonctions officielles multiples.

C'est pourquoi un conflit d'intérêts peut se traduire par des abus commis dans le cadre d'une fonction publique à des fins privées et constituer un comportement indu. Les Lignes directrices de l'OCDE pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public en donnent la définition suivante : « Un conflit entre la mission publique et les intérêts privés d'un agent public, dans lequel l'agent public possède à titre privé des intérêts qui pourraient influencer indûment la façon dont il s'acquitte de ses obligations et de ses responsabilités¹¹. »

Voici une illustration de cette définition : le 12 juin 2017, le District de Columbia et l'État du Maryland ont assigné en justice le Président Donald Trump en sa qualité de Président des États-Unis. Il lui était reproché d'avoir enfreint deux dispositions de la Constitution des États-Unis qui stipulent que le Président doit fidèlement servir le peuple américain, sans se compromettre dans des opérations financières ou autres avec des acteurs nationaux et internationaux. Le Président

11. Recommandation de l'OCDE sur les lignes directrices pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public, juin 2003, page 4.

Trump possède et contrôle des centaines d'entreprises dans le monde, dont des hôtels et autres biens. Par conséquent, il use de sa position de Président à des fins de clientélisme, et certains diplomates étrangers et autres fonctionnaires ont clairement spécifié que le fait que le défendeur soit Président rend leur fréquentation de ses établissements et entreprises plus probable (p. 5/6 de la plainte).

Cette possibilité de conflits d'intérêts soulève une grave question: le Président sert-il fidèlement le peuple, sans altérer ou compromettre les effets des incitations financières offertes par des nations étrangères, leurs dirigeants, différents États membres de l'Union, le Congrès ou d'autres organismes fédéraux? Les deux dispositions susmentionnées visent en effet à ce que les Américains n'aient pas à se demander si un Président qui envoie leurs filles et leurs fils mourir en terre étrangère agit dans le souci de ses intérêts privés; s'ils ont perdu leur emploi en raison de tractations commerciales dans lesquelles le Président a des intérêts personnels; et si le Président peut s'asseoir à la table des négociations avec des dirigeants étrangers tout en représentant loyalement la plus puissante démocratie au monde, sans se soucier de préjudices éventuels pour ses propres entreprises (plainte, page 2).

Bien qu'ils aient beaucoup en commun avec la corruption et la fraude, il faut pourtant se garder d'assimiler les conflits d'intérêts à des atteintes à l'intégrité¹². En réalité, le concept de conflits d'intérêts est à la «frontière» de la corruption, de la fraude et d'autres formes de comportements contraires

12. Leo Huberts, 2014, *The Integrity of Governance*, Palgrave Mc Millan, Basingstoke.

à l'éthique. Les conflits d'intérêts ont trait à de nombreux intérêts et activités d'ordre professionnel et social. Enfin, ils peuvent survenir à tout moment (il peut s'agir d'éviter des difficultés personnelles, de rechercher un profit personnel, etc.). Qu'en est-il si un conflit d'intérêts n'a rien à voir avec des intérêts pécuniaires, ni même personnels ? Dans ce cas de figure, il se résume à un dilemme et ne constitue aucunement un acte délictueux. C'est pourquoi il faut également faire la distinction entre les personnes se retrouvant intentionnellement en situation de conflit d'intérêts et celles qui n'en ont même pas conscience. Ce qui prouve aussi que tous ceux qui enfreignent les règles et politiques relatives aux conflits d'intérêts ne sont pas forcément indifférents ou malfaisants.

Objectifs des politiques relatives aux conflits d'intérêts

De manière générale, les politiques relatives aux conflits d'intérêts ne doivent pas se contenter de fournir des instruments permettant de prévenir ce phénomène. Elles doivent également :

- ▶ renforcer la confiance du public dans le gouvernement ;
- ▶ faire la preuve du haut niveau d'intégrité de la plupart des élus et représentants du gouvernement ;
- ▶ prévenir les conflits d'intérêts pour éviter l'examen public de fonctions officielles ;
- ▶ dissuader les personnes dont les finances personnelles ne résisteraient pas à un examen public d'entrer dans la fonction publique, et ;

- ▶ permettre au public d'être plus à même de juger les agents publics dans l'exercice de leurs fonctions au vu de leurs intérêts financiers extérieurs.

Il est important de déterminer si ces politiques permettront d'atteindre les multiples objectifs susmentionnés. Le rapport entre les politiques relatives aux conflits d'intérêts et le degré de confiance constitue ici le point le plus épineux.

Le concept de conflit d'intérêts est étroitement lié à l'instauration d'un rapport de confiance. La raison principale de la multiplication des politiques en la matière est une méfiance croissante vis-à-vis des « déclarations individualistes des puissants »¹³. De manière générale, les politiques relatives aux conflits d'intérêts illustrent cette méfiance grandissante envers les pouvoirs et agents publics et « les puissants ». De ce fait, les législateurs sont de plus en plus souvent contraints de concevoir des typologies de situations plus ou moins critiques (niveau d'alerte vert, orange ou rouge) pour les diverses catégories de fonctionnaires et d'organismes de réglementation¹⁴. Une corrélation est souvent évidente entre la réglementation des conflits d'intérêts et l'instauration de la confiance: en effet, plus le degré de confiance est faible, plus les conflits d'intérêts sont réglementés. Ce qui témoigne une fois encore que les conflits d'intérêts sont liés au contexte national. « Le degré de confiance du public dans le gouvernement [...]

13. Susan Ackerman, Corruption and conflicts of interest, in: Jean Bernard Auby/Emmanuel Breen/Thomas Perroud (Eds.), Corruption and Conflicts of Interest, *op. cit.* p.6.

14. Auby/Emmanuel Breen/Thomas Perroud, Corruption and Conflicts of Interest, *op. cit.*, p. XV.

influe sur le choix de la législation»¹⁵. Les règles régissant les conflits d'intérêts sont un instrument établissant de manière implicite que leur mise en place est motivée par la méfiance et les conflits potentiels au sein du groupe¹⁶. Une prise de conscience est ainsi provoquée: les gens ne peuvent se faire réciproquement confiance et, « par conséquent, instaurer des relations de coopération et de confiance sur le long terme peut se révéler difficile »¹⁷.

Puisque les politiques relatives aux conflits d'intérêts sont par essence des politiques de méfiance, il est difficile de savoir comment elles pourraient contribuer à renforcer la confiance vis-à-vis des élus et des institutions publiques. L'augmentation des règles et des normes a pour corollaire l'augmentation des risques d'infractions. Les médias et le public peuvent donc y voir un signe de déclin des normes d'éthique. « Le signalement de comportements aujourd'hui contraires à l'éthique mais autrefois conformes aux règles, au lieu d'en réduire la fréquence, provoque l'augmentation du nombre absolu d'affaires et de scandales, amenant ainsi à croire à un relâchement de l'éthique des agents publics. Pourtant, le renforcement des normes éthiques se traduit généralement par une plus grande déontologie du service public »¹⁸. Il y a donc une corrélation évidente entre la

15. Auby/Emmanuel Breen/Thomas Perroud, *Corruption and Conflicts of Interest*, *op. cit.*, p. XIX.

16. Marshall Schminke (Eds) (2010), *Managerial Ethics*, Routledge, New York, p. 121.

17. Schminke, *Managerial Ethics*, *op. cit.*, p.121.

18. Nathalie Behncke, N. (2005), « Ethics as Apple Pie: The arms race of ethical standards in congressional and presidential campaigns », Document GEAP, « Ethics and Integrity of Governance: A transatlantic dialogue », Louvain, juin 2005, p.8.

réglementation des conflits d'intérêts et le développement de la confiance: en effet, la tendance à gérer les conflits d'intérêts par une réglementation précise est d'autant plus forte que le degré de confiance dans les institutions publiques est faible.

Pour certains critiques, parmi lesquels Nieuwenburg¹⁹ (mais aussi Anechiarico et Jacobs²⁰, Mackenzie²¹ et Stark²²), la multiplication des règles d'éthique n'est pas nécessairement la réponse appropriée à la baisse de confiance du public et aux problèmes d'intégrité. Elle peut, au contraire, accroître le scepticisme envers les pouvoirs publics et les institutions politiques, au motif que la prolifération des réglementations éthiques et des débats publics sur la nécessité de règles plus nombreuses et adaptées (pour régir les conflits d'intérêts) n'a pas contribué à renforcer la confiance du public dans le gouvernement, bien au contraire. Davantage «de réglementations et d'instances d'exécution en matière d'éthique ont produit plus d'enquêtes et de poursuites.... Quoiqu'aient accompli les nouvelles réglementations... elles n'ont guère réussi à réduire la publicité et à apaiser la polémique autour de l'éthique des agents de l'État²³.»

Les critiques susmentionnés ont démontré que la multiplication des lois et des débats publics sur la nécessité de

19. Paul Nieuwenburg, 2007, *The Integrity Paradox*, in: *Public Integrity*, 2007, Vol. 9, n° 3.

20. Annechiarico/Jacobs, *The Pursuit of Absolute Integrity*, *op. cit.*

21. G. S. Mackenzie, *Scandal proof: Do ethics laws make government better?* Brookings Institution, Washington D.C, 2002.

22. Stark, *Conflict of interest*, *op. cit.*

23. Mackenzie, *op. cit.*, p.112.

réglementations plus nombreuses et mieux adaptées en matière de conflits d'intérêts n'avait pas contribué à renforcer la confiance des citoyens dans le gouvernement. «Malgré le nombre accru de règles et dispositions, les dirigeants politiques continuent, pour obtenir des voix, de promettre des normes éthiques toujours plus exigeantes. C'est pourquoi des responsables politiques soucieux du problème supposé d'une baisse de confiance du public dans la classe politique sont souvent à l'origine de l'introduction de mesures éthiques. Toutefois, l'objectif consistant à renforcer la confiance du public se concrétise rarement»²⁴. (Rosenson 2006, 137).

Il ne faut pas pour autant surestimer l'importance de cette variable explicative. Aujourd'hui, en effet, il est de bon ton de réglementer les politiques relatives à l'éthique. Par conséquent, s'opposer à une multiplication des règles et des normes est non seulement politiquement risqué, mais peut aussi se révéler contradictoire et inefficace. D'autre part, les stratégies en matière d'éthique sont de plus en plus politisées. Les responsables politiques ont l'assurance que les appels en faveur de nouvelles initiatives seront applaudis par les citoyens parce qu'ils reflètent le sentiment largement répandu au sein des sociétés européennes que le niveau de la corruption et des conflits d'intérêts ne cesse d'augmenter et qu'il est impératif de prendre des mesures. Du point de vue du titulaire d'une fonction publique (et plus encore d'un élu, d'un législateur ou d'un ministre), il serait préjudiciable de s'opposer à l'instauration de normes éthiques nouvelles, voire plus élevées. En fait, dans de nombreux pays, la demande

24. Rosenson, 2006, *op. cit.*, p. 137.

d'un renforcement des normes éthiques s'invite de plus en plus souvent dans les campagnes électorales.

Le revers de cette évolution est que l'éthique en tant qu'enjeu politique sert de prétexte à une stigmatisation morale. Les responsables politiques sont toujours plus nombreux «à brandir comme arme politique des accusations de comportements non éthiques²⁵...». Ils se servent notamment des règles d'éthique pour attaquer et discréditer leurs adversaires. L'éthique est donc de plus en plus instrumentalisée pour dénoncer les agissements des opposants politiques. Pourtant, la solution au problème ne consiste pas à déréglementer les politiques relatives aux conflits d'intérêts pour accroître la confiance des citoyens. En fait, il est plus que probable qu'une déréglementation n'améliorerait pas la situation dans les pays où la méfiance prévaut.

Les autorités locales et régionales face à des difficultés spécifiques

Tous les pays s'accordent à reconnaître que les municipalités sont très exposées aux conflits d'intérêts, parce qu'elles sont souvent au premier plan dans le processus décisionnel et l'offre de services dans des domaines connus pour leur fragilité face à la corruption (aménagement du territoire, bâtiment, services sociaux et octroi de permis). Leurs relations plus directes et plus fréquentes avec les citoyens sont source de tentations et mettent à l'épreuve l'intégrité des

25. Williams, *The Ethics Eruption: Sources and Catalysts*, in : Saint-Martin/Thompson, *Public Ethics and Governance*, *op. cit.*, p.41.

élus et fonctionnaires locaux, laquelle requiert de ce fait une vigilance accrue (Klitgaard, Maclean – Abaroa et Parris, 2000).

L'Europe n'a pas encore de vue d'ensemble cohérente des règles, politiques et instruments en vigueur au niveau infra-national, alors qu'aux États-Unis, la Conférence nationale des législatures d'État fournit des informations comparatives sur les politiques relatives aux conflits d'intérêts dans l'ensemble des États²⁶. Toujours en Europe, les informations comparatives continuent de faire défaut et les stratégies actuelles en matière de conflits d'intérêts restent fragmentées. Pour mettre en place des systèmes d'intégrité au niveau local, il faut que les institutions, les politiques, les pratiques et les instruments locaux et régionaux contribuent à l'intégrité des régions et des municipalités. La principale caractéristique d'une conception systémique de l'intégrité est qu'elle définit les éléments et conditions nécessaires à l'intégrité de la gouvernance locale. En plus des mesures relativement courantes de gestion de l'éthique organisationnelle, les systèmes d'intégrité locaux font appel à des gardiens extérieurs de l'intégrité (auditeurs financiers externes, médiateurs, représentants de la police et de la magistrature, etc.).

Des systèmes nationaux d'intégrité sont en place depuis plus d'une décennie et sont bien compris. Aussi le terme de « système d'intégrité » est-il (de plus en plus) employé (Pope, 2000). On peut voir le système national d'intégrité comme les onze piliers d'un temple grec (législation, organismes de surveillance, médias, etc.) qui reposent sur la sensibilisation

26. (<http://www.ncsl.org/research/ethics/50-state-table-conflict-of-interest-definitions.aspx>).

du public et les valeurs de la société. Les systèmes nationaux d'intégrité sont également utilisés pour cartographier l'intégrité des pays à travers le monde²⁷. Les systèmes locaux d'intégrité contribuent grandement à l'intégrité des pouvoirs locaux et plus généralement à la confiance des citoyens à l'égard de leur gouvernement (Nieuwenburg, 2007).

Un cadre est nécessaire pour pouvoir comparer les systèmes d'intégrité. Un tel outil conceptuel doit non seulement avoir une portée générale (par exemple grâce à l'adoption de listes de contrôle), mais aussi intégrer des mesures et pratiques spécifiques. Hoekstra et Kaptein définissent l'institutionnalisation des politiques d'intégrité comme le processus de transposition des aspirations en matière d'intégrité dans les résultats escomptés au moyen de structures de soutien, d'organismes spécialisés et de processus de formalisation dans un contexte donné²⁸. De nos jours, on ne paraît manquer ni de compétences ni de connaissances quant au contenu des politiques d'intégrité et aux mesures et instruments que peut adopter une organisation. Toutefois, les aspects organisationnels de l'intégrité et la manière dont elle doit être institutionnalisée au sein des organisations ont été négligés.

La plupart des autorités infranationales mettent l'accent sur les lois, les règles, les normes et les codes. Pourtant, de plus en

27. Leo Huberts & Frederick Six, 2012. Local Integrity Systems, Towards a Framework for Comparative Analysis and assessment. *Public integrity*, Vol. 14, Issue 2, p. 152.

28. Alain Hoekstra, & M. Kaptein, 2012. The Institutionalization of Integrity in Local Government. *Public integrity*, Vol. 15, Issue 1, pp. 5-28.

plus de pays admettent qu'une gestion efficace des conflits d'intégrité requiert une politique d'intégration qui dépend non seulement de l'instauration de mesures juridiques préventives et punitives efficaces, mais qui repose aussi sur les conseils, la prévention, les méthodes fondées sur les valeurs, les incitations, la culture éthique, le suivi, l'encadrement et les instruments (de gestion) pour renforcer la prise de conscience. Un comportement correct doit être encouragé par un environnement organisationnel favorable en termes d'éthique et caractérisé par l'interdépendance des variables. Tentant de déterminer quels sont les systèmes locaux d'intégrité qui appliquent les meilleures pratiques, Huberts *et al.* (2014)²⁹ analysent les résultats de la Commission indépendante de lutte contre la corruption (ICAC) de Hong Kong ainsi que des bureaux de l'intégrité d'Amsterdam et de Hambourg. Des présentations de professionnels sur les questions d'intégrité sont proposées sur les sites de la ville de Brême et de la Zentrale Antikorrupsionsstelle (ZAKS) (<http://www.zaks.bremen.de/>).

Il est beaucoup plus difficile de promouvoir l'intégrité en l'absence d'une séparation claire des pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire qu'en cas de division nette. Les relations étroites entre les secteurs public et privé sont complexes et source de conflits d'intérêts. En effet, en raison de l'intensification des contacts entre ces deux secteurs, due à la tendance à l'augmentation des partenariats privés-publics, les conflits d'intérêts se multiplient. Le problème pourrait être plus grave dans les petits pays ou dans des contextes institutionnels où tout

29. Huberts, *The Integrity of Governance*, *op.cit.*, pp. 187.

le monde se connaît plus ou moins et où la « micro-politique » (Neuberger) joue un rôle important. L'étude de cas menée en Estonie montre quel est le rapport entre les conflits d'intérêts et la taille d'un pays.

Rapport entre les conflits d'intérêts et la taille d'un pays – le cas de l'Estonie

Avec moins de 1,3 million d'habitants, l'Estonie est l'un des plus petits pays d'Europe. La taille de la population influe sur la fréquence des conflits d'intérêts dans le secteur public. Cela ne signifie pas que ces conflits soient plus nombreux en Estonie (en réalité, le niveau de corruption, de fraude et de conflits d'intérêts y est relativement bas). Pour autant, leur nombre est bien en rapport avec la taille du pays. D'abord, parce que les fonctionnaires y étant peu nombreux et se connaissant donc (personnellement), les structures décisionnelles et de communication sont moins formelles et moins anonymes que dans des administrations plus importantes. Aussi les faibles effectifs de la fonction publique peuvent-ils être à la fois un atout (contrôle social plus facile des différents acteurs) et/ou un point faible en facilitant le réseautage et les liens personnels, ce qui rend plus difficile l'application de procédures et processus décisionnels strictement formalisés.

La fréquente rotation du personnel dans le secteur public est un autre problème. Elle favorise en effet des échanges très intenses entre les secteurs public et privé, ainsi que la corruption, et fragilise l'expertise maison. Ce qui peut, là encore, contribuer à la survenue de conflits d'intérêts.

L'étude de ce cas montre à l'évidence qu'il faut radicalement réorienter les approches traditionnellement centralisées des conflits d'intérêts. À l'avenir, la gestion des conflits d'intérêts exigera une meilleure combinaison de stratégies ascendantes et descendantes, une institutionnalisation accrue (par exemple grâce à un système local d'intégrité efficace), ainsi qu'un renforcement du soutien et des investissements dans des instruments non contraignants, tels qu'un encadrement éthique.

La teneur des politiques et régimes relatifs aux conflits d'intérêts

Pendant longtemps, les politiques relatives aux conflits d'intérêts ont été guidées par les paramètres d'entrée plus que par les résultats. Les élus se focalisaient davantage sur l'adoption de toujours plus de règles et de codes que sur la mise en œuvre et l'application des politiques. Dans les années 1980, Transparency International a été la première organisation à prôner le concept d'infrastructures et de régimes éthiques, en réaction au « déficit de mise en œuvre » dans ce domaine. Par la suite, des organisations internationales, telles que l'OCDE, le Conseil de l'Europe et l'UE ont commencé à élaborer à l'intention des décideurs politiques et des fonctionnaires des outils, lignes directrices et manuels pratiques en la matière. Les revendications pour un meilleur « leadership éthique »³⁰

30. Karin Lasthuizen, 2008, *Leading to Integrity: Empirical Research into the effects of Leadership on Ethics and Integrity*. Amsterdam : Université d'Amsterdam.

et l'institutionnalisation des politiques relatives à l'intégrité³¹ se sont généralisées.

Il ressort de l'examen des ouvrages spécialisés que la plupart des pays abordent les questions suivantes :

- ▶ Que faut-il couvrir ? Les questions couvertes peuvent se diviser en quatre catégories, à savoir : les conflits liés aux activités internes (relatives à la fonction) ; les conflits liés à une activité politique (par exemple, si le titulaire d'une fonction a l'intention de se présenter à des élections) ; les conflits liés à d'autres activités (par exemple, d'autres fonctions publiques, des activités caritatives, etc.) ; et les conflits liés aux intérêts financiers.
- ▶ À quel moment cette couverture est-elle requise ? Avant l'entrée en fonction (pré-mandat), pendant le mandat (en poste) et après avoir quitté la fonction publique (post-mandat).
- ▶ Qui est concerné ? Les règles d'éthique se concentrent sur le titulaire d'une fonction. Toutefois, certaines situations susceptibles d'engendrer des conflits d'intérêts impliquent également la famille et d'autres relations (partenaires, amis, contacts professionnels, avant l'entrée en fonction, etc.).

31. Alain Hoekstra, 2016, Institutionalizing Integrity Management: Challenges and Solutions in Times of Financial Crises and Austerity Measures. In : Lawton, A., Z. van der Wal et L.W.J.C. Huberts (Eds.) (2016), The Routledge Companion to Ethics and Public Service Organizations.

- Comment mettre en œuvre le respect des règles? Les règles relatives aux conflits d'intérêts incluent généralement des dispositions sur la prévention (par exemple, par la formation), la mise en œuvre interne (c'est-à-dire dans le cadre de la fonction), la mise en œuvre externe (c'est-à-dire l'obligation de rendre des comptes à des organes extérieurs) et les sanctions (c'est-à-dire les conséquences d'un comportement non éthique).

Aujourd'hui, de nombreux pays sont passés d'un centrage sur les politiques de réglementation des conflits d'intérêts à la gestion de ces conflits, et d'approches descendantes à des approches plus complexes fondées sur les valeurs (dont l'éducation, la formation, les exigences en matière de transparence et de meilleurs systèmes de suivi). En conséquence, les systèmes modernes de gestion des conflits d'intérêts ne s'appuient plus exclusivement sur le droit, son respect et la pénalisation des infractions, mais s'orientent vers la prévention des conflits d'intérêts et l'encouragement de comportements corrects par des mesures d'accompagnement et d'orientation telles que la formation et l'instauration de codes de conduite. Ainsi, tous les pays offrent dorénavant un large éventail d'instruments pour lutter contre les comportements contraires à l'éthique et la survenue de conflits d'intérêts. En Norvège, par exemple, les mécanismes d'examen des plaintes et les politiques de signalement qui sont venus remplacer des « mesures dures » jouent un rôle majeur dans la lutte contre la corruption.

Certains pays ont entrepris d'institutionnaliser et de mettre en œuvre des politiques relatives aux conflits d'intérêts. Dans de nombreux cas, les autorités locales et régionales ont également commencé à institutionnaliser les infrastructures

de gestion des conflits d'intérêts. On dispose cependant de trop peu d'éléments concernant les résultats et retombées des politiques en ce domaine. Le plus souvent, les autorités locales et régionales elles-mêmes ne disposent d'aucune donnée ou vue d'ensemble sur l'efficacité de la réglementation et des politiques relatives à l'éthique concernant les activités accessoires ou postérieures à l'emploi, l'acceptation de cadeaux et l'utilisation de ressources ou de données organisationnelles – ou encore sur l'efficacité des règles et procédures en matière de déclaration ou de signalement de conflits d'intérêts potentiels ou avérés, etc.

Ce manque de données disponibles signifie qu'il revient aux décideurs politiques de résoudre certaines difficultés. Dans un premier temps, il leur faut établir si un conflit d'intérêts est à ce point préjudiciable qu'il conviendrait de l'ériger en infraction, même s'il ne constitue pas un acte de fraude ou de corruption. Dans un deuxième temps, il leur faut s'assurer que l'État a combiné à bon escient interdictions *ex ante* et sanctions *ex post*. Dans un troisième temps, ils doivent fixer une limite précise entre la conciliation des intérêts privés et publics acceptable et les situations ou comportements interdits³².

Les avis divergent sur la meilleure façon d'élaborer des instruments (juridiquement contraignants), la nécessité (ou les limites) de la transparence et de l'obligation de rendre des comptes, l'efficacité des instruments juridiquement non contraignants, les approches fondées sur les valeurs, ainsi

32. Yseult Marique, Integrity in English and French public contracts: Changing administrative cultures?, in Auby/Breen/Perroud, *op. cit.*, pp.85. (Auby/Breen/Perroud, Introduction, p. 15).

que sur les processus et procédures susceptibles de se révéler efficaces. Ces derniers ne peuvent être évalués qu'une fois les instruments employés, testés et mis en œuvre. Il semble que ces instruments soient souvent jugés plus efficaces lorsqu'ils sont connus et appliqués au sein de l'administration. Ainsi, de nouveaux instruments juridiquement non contraignants sont souvent considérés comme moins performants pour la seule raison qu'ils sont moins connus. Souvent, ce n'est qu'une fois concrètement appliqués que ces nouveaux instruments peuvent être perçus comme plus performants, par exemple, une formation aux règles d'éthique en matière de conflits d'intérêts. Ainsi, l'efficacité d'une analyse de risques est jugée nettement supérieure une fois effectuée que lorsqu'elle est envisagée en théorie³³.

Il convient également de signaler que les avis portés sur l'efficacité des instruments varient fortement en fonction du groupe de répondants et de la culture d'entreprise. Ainsi, les responsables politiques évaluent l'efficacité selon d'autres critères que ceux des administrateurs, et les services de police peuvent avoir un point de vue autre que les services ministériels. À l'avenir, il sera important de définir plus avant les effets des différents instruments et politiques dans des contextes divers. C'est alors seulement qu'il sera possible de savoir plus précisément si les politiques et instruments relatifs à l'éthique sont ou non efficaces. C'est pourquoi nous recommandons de poursuivre les travaux en ce sens, car c'est là le seul moyen de parvenir à une analyse fine de l'utilité de différents

33. J.H.J. Van den Heuvel *et al.*, 2010, *Integriteit van het lokaal bestuur*, Boom, pp. 96-97.

instruments dans différents contextes et à un discours plus rationnel et exempt de toute idéologie.

LES OUTILS (IN)EFFICACES POUR LA MISE EN ŒUVRE – LE BESOIN D'INNOVATION

Discussion sur les divers outils et instruments – sont-ils (in)efficaces ?

Les conditions préalables à une mise en œuvre efficace des politiques relatives aux conflits d'intérêts sont fonction du choix et de la conception des moyens d'action utilisés. Pour être efficaces, ces derniers doivent être respectés par les divers intéressés (personnalités politiques nationales, fonctionnaires, citoyens et autres parties prenantes).

L'exercice est plus facile dans les pays où les processus décisionnels sont plus consensuels et où le degré de confiance dans les institutions publiques est plus élevé. Le gouvernement peut alors avoir recours à des instruments relativement non contraignants, tels que des accords volontaires, des codes ou des lignes directrices. Comme l'expérience l'a montré ailleurs, les pays qui souffrent d'un profond déficit de confiance, de cultures opposées en matière de prise de décision et d'un fort niveau de corruption sont souvent dotés de multiples règles précises et contraignantes en matière de conflits d'intérêts, contrairement aux pays qui jouissent de la confiance de leurs citoyens (par exemple en Scandinavie). L'efficacité des mesures de gestion des conflits d'intérêts ne dépend donc pas uniquement du choix des instruments (approche descendante, commandement et contrôle, effet juridiquement contraignant, exécution directe, sanctions),

mais aussi de la culture et du contexte nationaux. « L'endroit où fixer des limites entre les conflits qui devraient être interdits et ceux qu'il suffit de divulguer dépend du degré de confiance du public envers le gouvernement et de la taille du pays. Là où le niveau de confiance est élevé, on peut supposer que les citoyens sont prêts à accepter une règle autorisant les membres d'un organisme à embaucher des proches, si tant est que leur relation soit signalée à l'avance. Lorsque les citoyens n'ont pas confiance en leur gouvernement, une règle interdisant l'emploi de personnes proches pourrait se révéler nécessaire³⁴. »

En temps normal, les gouvernements ont à leur disposition un très large choix de moyens. Dans le tour d'horizon qui suit, nous avons décidé de les classer dans plusieurs catégories : moyens économiques, juridiques, de persuasion, managériaux, etc. D'autres catégorisations établissent une distinction entre la technique « de la carotte et du bâton » et les approches « dures » et « douces ».

Les discussions se poursuivent aujourd'hui sur les avantages et les inconvénients de tel ou tel instrument de lutte contre les conflits d'intérêts. Jusqu'à présent, il semble que l'intérêt accru pour les politiques en la matière ne se traduise pas nécessairement par plus de clarté et de consensus quant à leur efficacité dans différents contextes, quant au juste choix des moyens d'action au sein d'infrastructures éthiques les mieux conçues pour ce faire et aux types d'incitations, de récompenses et de

34. Richard E. Messick, Policy considerations when drafting conflict of interest legislation, in : Jean-Bernard Auby *et al.*, Corruption and Conflict of Interest, *op.cit.*, p.115.

sanctions les plus indiqués dans telle ou telle situation. Ainsi, alors que certains experts préconisent des approches plus comportementales et davantage de « coups de pouce » dans le domaine de l'éthique, d'autres sont convaincus qu'à ce jour, les contrôles et la surveillance sont insuffisants. Là encore, d'autres insistent sur la nécessité d'incitations plus intrinsèques à bien se comporter et conseillent de ne pas se cristalliser sur le respect des règles. Là aussi, des doutes s'expriment quant à l'efficacité des méthodes fondées sur les valeurs et des instruments juridiquement non contraignants.

Les preuves de l'importance de l'environnement éthique général des organisations, de la justice organisationnelle³⁵ et du rapport entre une direction éthique et le comportement des subordonnés ne manquent pourtant pas. Même si certains estiment qu'un comportement éthique ne peut s'apprendre au cas par cas, les organisations peuvent concevoir des structures, des processus et des stratégies pour encourager ce type de comportements. Il ne s'agit plus ici de se concentrer sur l'état d'esprit de chaque employé, mais de concevoir des structures organisationnelles solides et des systèmes cohérents de gestion de l'intégrité. Les spécialistes

35. Voir notamment Treviño, L. K. 1990. A cultural perspective on changing and developing organizational ethics. *Research in Organizational Change and Development*, 4: 195-230; Treviño, L. K., Hartman, L. P., & Brown, M. 2000. Moral person and moral manager: How executive develop a reputation for ethical leadership. *California Management Review*, 42: 128-132; Russel Cropanzano/Jorgan H. Stein/Thierry Nadisc, *Social Justice and the experience of emotion*, Routledge, New York, 2011 Trevino, *op. cit.*

s'accordent aujourd'hui à dire que l'intégrité est de la responsabilité de l'organisation et de la direction.

Conceptualisation des règles, des codes de déontologie et des codes de conduite

Globalement, le problème n'est pas l'absence de règles, mais le manque de clarté et le fort morcellement des règles en vigueur. Diverses organisations internationales, telles que les Nations Unies, l'OCDE, le Conseil de l'Europe et l'UE (OLAF), ont édicté leurs propres règles, normes, (modèles de) codes et lignes directrices en matière de conflits d'intérêts, auxquels il faut ajouter de nombreuses règles et normes nationales, régionales et locales.

D'après les derniers chiffres des pays de l'UE (2008), l'approche « dominante » adoptée par la majorité d'entre eux consiste à traiter les conflits d'intérêts par des lois régissant l'ensemble du secteur de l'administration publique. Une législation appropriée a été mise en place dans 23 États membres, dont 17 ont adopté des codes de conduite et quatorze, une « approche mixte » associant des lois et des codes de conduite pour gérer les conflits d'intérêts au sein de l'administration publique. À cela il convient d'ajouter les lois, règles et normes en vigueur dans les États décentralisés et fédéraux. Cependant, le présent aperçu se borne à déterminer l'existence ou l'absence de lois ou codes pertinents. Il n'examine pas le détail ou le degré des impératifs d'intégrité, pas plus qu'il ne s'interroge sur l'existence de lois et de règles au sein des différentes autorités infranationales. En Allemagne, par exemple, chacun des seize Länder a élaboré ses propres lois dans les domaines de la corruption, de la fraude et des conflits d'intérêts.

Selon Demmke *et al.* (2008), le recours à la loi est la principale forme de réglementation. Si les États membres de l'UE ont pour la plupart adopté des lois de portée générale pour lutter contre la fraude et la corruption, d'autres, moins nombreux, ont aussi adopté des lois et réglementations spécifiques en matière de conflits d'intérêts. Seuls quelques pays ont adopté des lois générales relatives aux conflits d'intérêts s'appliquant à l'ensemble des institutions, la majorité s'étant dotée de lois distinctes pour chaque institution. Il en va de même pour les codes. Dans la quasi-totalité des pays, les codes de déontologie des administrations régionales et locales varient d'une institution à l'autre. Ils ne s'appliquent que rarement à l'ensemble de la fonction publique (comme c'est le cas du code énonçant les « sept principes de la vie publique » au Royaume-Uni). De plus, si certains pays ont opté pour des systèmes très restrictifs, d'autres se contentent de réglementer quelques sujets spécifiques.

Une autre distinction peut être faite entre les divers instruments de réglementation. Il est important d'observer ici les différences entre – d'une part – la majorité des pays, qui encadrent les conflits d'intérêts par des lois, des réglementations et des codes généraux et/ou sectoriels et – d'autre part – le Royaume-Uni et (dans une certaine mesure) les Pays-Bas et le Danemark, qui réglementent les conflits d'intérêts presque exclusivement au moyen de codes sectoriels spécifiques et généraux. Pour ce qui concerne les institutions nationales, ce sont les banques centrales et gouvernements d'Europe qui connaissent la plus forte densité réglementaire. Les parlements sont, quant à eux, les institutions les moins réglementées. Alors que les différences ne sont pas significatives entre

banques centrales et gouvernements, elles le sont entre les institutions et les parlements. Le niveau de réglementation relativement faible des parlements d'Europe amène à s'interroger sur leur possible sous-réglementation structurelle. Si tel est le cas, quelles en sont les raisons ? Les ouvrages américains en la matière laissent entendre que les parlements sont bel et bien structurellement sous-réglementés, les parlementaires devant s'autoréglementer. Cependant, dans la réalité, la plupart des parlements ne sont guère désireux de le faire.

La sous-réglementation des parlements semble en effet poser problème. Par exemple, une récente étude du GRECO examine les risques d'exposition des parlementaires du Conseil de l'Europe à la corruption et aux conflits d'intérêts. « L'APCE – comme toute autre assemblée nationale ou supranationale – n'est pas à l'abri du risque de corruption »³⁶. En effet, de nombreuses études réalisées par Transparency International montrent que la classe politique est l'une des plus corrompues. Si cette observation est juste, il faut en conclure que les élus et les parlementaires devraient être beaucoup plus encadrés par la loi que d'autres catégories de représentants, par exemple les fonctionnaires.

Les autorités locales, régionales, nationales, européennes et internationales sont de plus en plus nombreuses à adopter divers types de codes pour encadrer les conflits d'intérêts, la fraude et la corruption, d'où un intérêt grandissant pour l'évaluation de l'efficacité de ces codes.

36. Évaluation du Code de conduite des membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, GRECO (2017) 5 fin, 19 juin 2017, p. 4.

Il est pourtant difficile de s'entendre sur ce que devrait être la teneur de ces textes relatifs à l'éthique. Selon l'OCDE, il existe une différenciation définitionnelle entre les codes de conduite et les codes de déontologie. Un code de conduite sert d'instrument à une approche axée sur la conformité aux règles. Il décrit aussi précisément que possible quel type de comportement est attendu et met en place des procédures de suivi et des sanctions rigoureuses en vue de son application. Un code de déontologie s'ancre dans une approche de la gestion fondée sur les valeurs et se concentre sur des valeurs générales plutôt que sur des orientations spécifiques, en faisant davantage confiance aux capacités de raisonnement moral des employés. Il vise à encourager l'application de ces valeurs dans des situations de la vie quotidienne (OCDE, 2009, p. 34).

Les codes s'appliquant à différentes catégories d'institutions, de secteurs, de politiques et de personnels sont également extrêmement variables, notamment quant à leurs conséquences sur le plan juridique et politique. De plus, de nombreux pays font la distinction entre code de déontologie, code de conduite et code de règles et de réglementations³⁷.

Selon Frankel, trois types de codes de déontologie peuvent être identifiés. En premier lieu, un code non obligatoire, qui est la synthèse des idéaux auxquels devraient aspirer les professionnels, et qui met l'accent non pas sur les notions de bien et de mal, mais sur l'accomplissement humain. En second lieu, un code pédagogique qui cherche à mieux faire comprendre ses dispositions grâce à des commentaires et

37. M. Van Wart, Codes of Ethics as Living Documents, in: Public Integrity, Vol. 5, n° 4, pp. 331.

des interprétations. Ici les rédacteurs s'emploient à démontrer comment ce code peut aider à résoudre les problèmes éthiques liés à l'exercice professionnel. En troisième lieu, un code réglementaire comprenant un ensemble de règles détaillées pour régir la conduite professionnelle et servir de base à l'arbitrage des griefs. Ces règles sont présumées être applicables grâce à un système de contrôle et à diverses sanctions. Tout en demeurant distinct sur le plan conceptuel, un code peut en réalité combiner des caractéristiques de ces trois types. Toute décision quant au type de code qui serait adapté à telle ou telle profession à un moment donné reposera nécessairement sur un ensemble de considérations pragmatiques et normatives³⁸.

Catégories de codes³⁹

- ▶ Juridiquement contraignant ou volontaire
- ▶ Non obligatoire, axé sur la conformité ou réglementaire
- ▶ Pédagogique ou de relations publiques
- ▶ Instrument éthique intégratif ou lignes directrices
- ▶ Combiné à des sanctions ou sans mécanismes de dissuasion
- ▶ Détaillé ou général/succinct

38. Frankel, M.S. 1989, Professional Codes: Why, How, and with What Impact?, in: Journal of Business Ethics, n°8, pp.110-111, 1989.

39. Demmke *et al.*, Regulating Conflicts of Interest, *op. cit.*, p. 146.

Incidences des règles et codes relatifs aux conflits d'intérêts – plus de règles, plus d'efficacité ?

Le rapport anticorruption 2014 de la Commission européenne laisse entendre que, dans de nombreux pays, de gros efforts supplémentaires sont nécessaires pour traduire dans la pratique les prescriptions fixées par le droit ou les codes de conduite. Depuis quelques années, les politiques relatives aux conflits d'intérêts sont davantage réglementées, détaillées et institutionnalisées, mais aussi plus bureaucratiques et fragmentées. Aujourd'hui, la plupart des pays adoptent des méthodes de plus en plus élaborées de gestion des conflits d'intérêts à divers échelons gouvernementaux et dans différents secteurs et catégories de population (cadres, parlementaires, banquiers et juges). Outre ces interdictions et restrictions, certains pays et institutions mettent en œuvre de nouvelles mesures relatives au devoir de divulgation et de transparence, aux mécanismes de suivi et de contrôle et aux politiques de formation et de sensibilisation. Ne se contentant pas de la limite intrinsèque permettant de régir le « comportement », certains États dressent d'impressionnantes listes d'interdictions et de restrictions.

De ce fait, les règles et les normes existantes sont fragmentées et disparates. Ainsi, le GRECO (2017)⁴⁰ déclare dans son évaluation du Code de conduite des membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe: « L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) a adopté au cours des

40. Évaluation du Code de conduite des membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, GRECO (2017) 5 fin, 19 juin 2017.

dix dernières années diverses règles pour régir la conduite de ses membres et préserver leur intégrité. Cependant, la multiplication des textes – regroupés de façon imparfaite en 2015 dans un recueil intitulé « Déontologie des Membres de l'Assemblée Parlementaire » – a conduit à un cadre réglementaire qui appelle bon nombre d'améliorations [...]. La relation entre les différents textes manque de clarté et peut prêter à confusion. Différentes normes ont été adoptées successivement pour traiter de plusieurs types d'activités et de fonctions parlementaires (...). Il est clair qu'un cadre réglementaire unique, global et plus cohérent sur les normes d'intégrité qui remplacerait des textes dispersés, augmenterait le niveau de compréhension et de connaissance desdites normes par ceux qui sont censés les appliquer et les respecter. Cela contribuerait aussi à limiter d'inutiles incertitudes concernant leur application⁴¹.»

Ce sont les banques centrales et gouvernements nationaux d'Europe qui connaissent la plus forte densité réglementaire, contrairement aux parlements, qui sont les institutions les

41. Dans les rapports du Quatrième Cycle d'Évaluation du GRECO adoptés jusqu'à présent, la mise en place d'un code de conduite pour les parlementaires, ou renforçant l'approche générale suivie par les règlements existants, fait souvent partie des points de départ recommandés – plus de 40 États membres du GRECO sont concernés. Des recommandations spécifiques sur la cohérence, l'uniformité et la qualité générales des règlements déjà en place ont été adressées aux pays suivants: Irlande (§50, recommandation i du rapport), Italie (§46, recommandation i), Lettonie (§38, recommandation iii), Malte (§31, recommandation i), Pologne (§40, recommandation ii) et Portugal (§47, recommandation ii).

moins réglementées. La situation au sein de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) est représentative de celle de nombreux parlements nationaux: «... bien que l'APCE ait joué un rôle clé dans la promotion de la nécessité de réglementer et d'accroître la transparence du lobbying et des contacts avec les tiers, cette matière ne fait pas l'objet d'un encadrement adéquat et ambitieux par l'APCE elle-même.» Le rapport susmentionné du GRECO conclut que l'APCE manque de règles et de normes, notamment relatives aux conflits d'intérêts et à l'acceptation de cadeaux.

Les États entrés dans l'UE après 2005 sont en général plus réglementés que les États membres plus anciens; les États-Unis et le Canada quant à eux se sont dotés d'un arsenal de règles précises plus important que la plupart des pays d'Europe.

On constate d'un pays à l'autre de grandes disparités entre les politiques de transparence, les pouvoirs conférés aux différents comités et commissions d'éthique, la formation et les obligations déclaratives (déclaration des revenus personnels et familiaux, du patrimoine personnel et familial, etc.). Les différences sont encore plus importantes entre les règles et les normes relatives à la période suivant la cessation des fonctions (périodes de réflexion, restrictions strictes, souples ou absence de restrictions et de contrôle des activités après la cessation des fonctions), les restrictions – complètes ou partielles – et le contrôle des cadeaux et autres avantages, les restrictions sur le patrimoine personnel et familial et les obligations de dessaisissement. La question des activités post-mandat est traitée de manière très diverse. Il n'est donc pas surprenant que le GRECO ait conclu dans son évaluation des règles et politiques de l'APCE que «[l]es différentes dispositions figurant dans le recueil de

2015 n'imposent pas de restrictions strictes applicables après la cessation des fonctions, par exemple des « périodes de réflexion » (cooling-off) qui limiteraient notamment la vulnérabilité des membres à des offres d'avantages indus ou même d'une commission illicite sous la forme de perspectives professionnelles. Les membres sont libres d'accepter toute activité professionnelle ou autre à la fin de leur mandat⁴². »

La multiplication aux niveaux régional, national et international des lois, boîtes à outils et lignes directrices relatives à la transposition, la mise en œuvre et l'application de normes éthiques, ainsi qu'aux subventions destinées au renforcement des capacités, est l'un des obstacles majeurs à la lutte menée en l'Europe contre les conflits d'intérêts. Bien sûr, on considère généralement que les divers mécanismes internationaux de suivi contribuent à assurer le respect des obligations sur un plan local, régional et national. On constate cependant l'absence croissante d'une intégration horizontale et verticale en termes de cohérence avec des mécanismes associés de suivi et de mise en œuvre – et plus généralement avec l'État de droit – ainsi qu'entre les divers niveaux de gouvernance (local, régional, national, européen et international). Nul pays, institution ou assemblée parlementaire n'appelle à la déréglementation des politiques relatives à l'éthique. Au contraire, l'ensemble des pays et des organisations internationales continuent d'étoffer leur boîte à outils⁴³.

42. GRECO, *op. cit.*

43. Christoph Demmke/Timo Moilanen, 2012, Effectiveness of Public – Service Ethics and Good Governance in the Central Administration of the Eu-27, Peter Lang, Francfort/M., p. 133.

En juin 2017, le Gouvernement français nouvellement élu a dévoilé à la suite d'une série de scandales de fraude sa nouvelle « loi de moralisation » (renommée « projet de loi pour la confiance dans la vie politique »), promise par le Président Emmanuel Macron pour assainir la vie politique française. Le ministre François Bayrou a déclaré que le projet de loi ne visait pas à résoudre des dilemmes personnels d'ordre moral, mais à éliminer les conflits d'intérêts. La nouvelle loi devra être axée sur les conflits d'intérêts; elle interdira aux parlementaires, aux élus locaux et aux hauts fonctionnaires d'employer des membres de leur famille et les obligera à faire une déclaration d'intérêts. Il leur faudra dorénavant produire des justificatifs de frais pour être remboursés. Toute personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit mettant en cause son honnêteté aura interdiction d'exercer des fonctions publiques pendant dix ans. Dès le lendemain de la présentation du nouveau projet de loi, le Président français s'est retrouvé dans l'embaras, lorsque l'un de ses ministres a été poussé à démissionner en raison d'un scandale immobilier, une affaire montrant que les lois relatives aux conflits d'intérêts sont, elles aussi, devenues un instrument politique. Selon Stark, les politiques en matière de conflits d'intérêts sont dorénavant un véritable « champ de mines moral » (Stark, 2000⁴⁴). Alors même que « l'affaire du Président Trump » témoigne de l'existence de nombreux conflits d'intérêts, le cas du Président Macron est révélateur de la « politisation » de ces conflits.

44. Andrew Stark, 2000, *Conflict of Interest in American Public Life*, Harvard, Cambridge, p. 263.

D'après Stark, « nous en sommes arrivés à exiger des agents publics l'assurance que leur jugement officiel n'est pas affecté au point de rendre nécessaires des incursions de plus en plus subtiles dans leur psychologie morale (souvent singulière)⁴⁵. » Par conséquent, « nous interdisons dorénavant à titre préventif à tout fonctionnaire de se compromettre dans des situations précises, matériellement vérifiables, toujours plus nombreuses, qui pourraient provoquer un dilemme intérieur⁴⁶ », en particulier à une époque où circulent les fausses nouvelles, où éclatent de nouveaux scandales et où les médias sont à l'affût. Il est facile d'influer sur la vision de la justice ou de l'injustice, si l'on utilise les conflits d'intérêts comme un moyen de stigmatisation morale, une arme politique et un élément de mesure de la moralité, alors qu'en réalité, « il s'agit de la loi et de rien d'autre⁴⁷. »

Johnston⁴⁸ affirme qu'en méconnaissant des composantes fondamentales du leadership et de la responsabilité au sein de l'administration publique, les réglementations ignorent des aspects essentiels de l'idée que se font les citoyens de la moralité et de la justice. Des systèmes qui sont axés sur les règles, leur respect et les sanctions sont dépourvus d'ambiguïté, plus faciles à mettre en œuvre et utiles aux décideurs pour répondre aux attentes du public en cas de scandale de

45. Stark, *Conflict of Interest*, *op. cit.*, p.3.

46. Stark, *Conflict of Interest*, *op. cit.*, p. 264.

47. Stark, *Conflict of Interest*, *op. cit.*, p. 266.

48. M. Johnston, 2005, *Keeping the Answers, Changing the Questions: Corruption Definitions Revisited*, in: *Politische Vierteljahreszeitschrift*, pp. 69.

corruption. En outre, toujours selon Johnston⁴⁹, la gestion de la conformité offre aux hauts fonctionnaires des boucliers juridiques leur permettant d'invoquer des dispositions juridiques pour condamner le fait d'enfreindre la loi plutôt que des dysfonctionnements organisationnels systématiques dans l'encadrement et un manque de responsabilisation. Toutefois, la gestion de la conformité peut aussi avoir des effets indésirables. Même si elle est parfaitement adaptée pour garantir le « respect de la légalité », il est très peu probable qu'elle encourage une culture de l'intégrité.

Les règles et normes ne manquent donc pas pour régir les conflits d'intérêts, lesquels sont, dans de nombreux pays, de plus en plus réglementés, mais pas nécessairement mieux gérés ou sanctionnés. De plus, la fragmentation des règles et les chevauchements des multiples définitions rendent obscure la notion de conflit d'intérêts. L'accent mis sur la réglementation plutôt que sur la mise en œuvre peut s'expliquer comme suit. Dans les sociétés contemporaines, il semble qu'en cas de scandales politiques et de conflits d'intérêts... « les défaillances soient attribuées à la rédaction ambiguë des lois ou à leur insuffisance. La solution consiste généralement en des interventions juridiques "plus avisées" [...]. À la suite d'un grave scandale, le souci de garantir l'intégrité et l'apparence de l'intégrité prend le pas sur l'efficacité. Il est rare qu'un compromis entre intégrité et efficacité soit même envisagé⁵⁰. »

49. M. Johnston, *Keeping the Answers*, *op.cit.*, p.69.

50. Antechiarico/Jacobs, *The Pursuit of Absolute Integrity*, *op.cit.*, p.12.

Les règles régissant les conflits d'intérêts en tant qu'instruments utiles à la lutte contre la corruption

L'expérience a montré que les règles et normes peuvent aussi avoir des effets secondaires à la fois négatifs et positifs, tels que de meilleurs résultats sociaux, mais aussi comme un surcroît de bureaucratie, de paperasserie et de lourdeurs administratives. Les règles relatives aux conflits d'intérêts peuvent être en contradiction avec certains droits, être concrètement inapplicables et contre-productives ou encore contrarier l'accès de personnes expérimentées à des fonctions publiques. L'OCDE a prévenu que des approches trop strictes et des interdictions ou restrictions excessives ont des effets pervers. C'est pourquoi une politique moderne en matière de conflits d'intérêts devrait permettre de trouver un juste équilibre entre la nécessité d'encadrer les conflits d'intérêts et de garantir une liberté et une souplesse individuelles et organisationnelles⁵¹.

L'existence de règles et de normes rigoureuses ne saurait garantir l'éthique d'un gouvernement. Il semble notamment que dans certains pays d'Europe centrale et orientale, l'un des objectifs de l'instauration de règles strictes et précises ait été d'interdire préventivement aux titulaires d'une charge publique de « se compromettre dans des situations précises matériellement vérifiables toujours plus nombreuses qui pourraient provoquer un dilemme intérieur⁵². » Un autre objectif consistait manifestement à satisfaire aux normes d'adhésion à l'UE. La situation dans certains pays d'Europe

51. OCDE, Gestion des conflits d'intérêts, 31 mars 2006, p. 8.

52. Stark, Conflict of Interest, *op. cit.*, p.264.

centrale (comme la Bulgarie) offre un contraste intéressant avec celle de la plupart des pays scandinaves, où les règles et les normes sont beaucoup moins nombreuses et les niveaux de corruption, relativement faibles.

On peut donc émettre l'hypothèse que davantage de réglementation ne conduit pas à moins de corruption. Il semblerait, au contraire, qu'il n'y ait pas besoin de plus de règles là où la confiance des citoyens est forte. On ne peut pour autant affirmer que les pays où le niveau de la corruption et des conflits d'intérêts est élevé devraient avoir moins de lois. Des règles rigoureuses ne sont pas une condition nécessaire à de plus faibles niveaux de conflits d'intérêts. Une surabondance de mesures d'éthique peut nuire à l'intérêt général au lieu de le servir. Le problème est que la perception subjective d'une augmentation des conflits d'intérêts « risque de refléter l'opinion a priori que se font du gouvernement les citoyens plutôt que son niveau réel de corruption⁵³. »

Aspects positifs des règles et des normes⁵⁴

D'aucuns diront qu'il convient de se féliciter de la multiplication des réglementations et du renforcement des attentes en matière d'éthique, qui traduisent une attitude plus critique et mature du public envers les autorités. De fait, le citoyen tolère moins que jamais les comportements contraires à l'éthique. Il

53. Stephen van de Walle, *Decontaminating Subjective Corruption Indicators*, document présenté à la conférence du GEAP, Louvain, juin 2005, p.16.

54. Ce chapitre renvoie aux conclusions de Demmke *et al.* (2008), *Regulating Conflicts of Interest*, *op. cit.*, p. 117-121.

attend des fonctionnaires une grande intégrité en raison du pouvoir et de l'influence considérables qu'ils exercent et de leur latitude en matière de prise de décisions. Pour toutes ces raisons, il faut fixer des normes très élevées dans le domaine de l'éthique.

Une étude réalisée par Gaugler⁵⁵ révèle que plus le prestige et le poste d'un agent public sont élevés, plus son contact est recherché par des sociétés et des organisations prêtes à lui offrir une place dans leur conseil d'administration. De ce fait, il est courant que de hauts responsables politiques et de hauts fonctionnaires se voient nommés à des postes importants après avoir quitté leurs fonctions. Cela étant admis, il paraît approprié que le comportement des titulaires de charges publiques et des fonctionnaires soit régi par des règles et normes spécifiques. Par ailleurs, selon les tenants d'une multiplication et d'une amélioration des règles d'éthique concernant les inventaires d'avoirs financiers, les règles et les normes sont nécessaires parce que les titulaires d'une charge publique et les hauts fonctionnaires « occupent des postes d'une importance et d'une responsabilité telles que le public peut raisonnablement revendiquer le droit d'être mis au fait de certains détails de leurs finances personnelles et des conflits que celles-ci sont susceptibles d'engendrer⁵⁶. »

En se dotant d'un système transparent observable par tous, une organisation pourra prouver au public que son fonctionnement est équitable et exempt de toute considération

55. Gaugler, M., Bundestagsabgeordnete zwischen Mandat und Aufsichtsrat, VDM, Sarrebruck 2006, p.108.

56. Mackenzie, Scandal Proof, *op. cit.*, p. 168.

inappropriée. Les exigences souvent contraignantes en matière de transparence et de déclaration d'informations révèlent aux citoyens des faits importants, mais n'accroissent pas automatiquement leur confiance. Cette confiance exige intégrité, ouverture et attachement à l'intérêt général de la part des représentants de la fonction publique. Les partisans de règles plus nombreuses ou mieux adaptées ne prétendent pas que l'on réduira ainsi systématiquement la corruption et les conflits d'intérêts. Cependant, des normes supplémentaires pourraient dissuader les fonctionnaires et titulaires d'une charge publique d'adopter un comportement contestable. Feldheim et Wang démontrent qu'un comportement éthique des fonctionnaires augmente la confiance du public, ce que les auteurs ont pu constater dans des villes dont les édiles ont une conscience plus forte de ce qu'est un comportement éthique⁵⁷.

Débat sur l'efficacité des codes de conduite

Malgré les recherches déjà menées, on ignore encore si et comment les codes de conduite remplissent leurs objectifs. Cette incertitude peut s'expliquer par la diversité des types de codes existants, les différences entre les contextes institutionnels, politiques et juridiques et les difficultés posées par la définition des codes eux-mêmes.

Selon un ouvrage récent⁵⁸ portant sur les incidences des codes, seules deux études ont montré que les codes de

57. M.A. Feldheim/X.Wang, 2004, Ethics and Public Trust, in: Public Integrity, 2003-2004, Vol. 6, pp. 73.

58. Julia Thaler et Bernd Helmig, 2016, Do Codes of Conduct and Ethical Leadership influence Public Employees Attitudes and Behaviours, in: Public Management Review, vol. 18, 9, 1365-1399.

conduite pourraient avoir un impact positif sur l'attitude et le comportement des agents, la majorité des autres études concluant, en revanche, qu'ils n'ont qu'un impact limité. «Les résultats [...] n'ont révélé aucun effet significatif sur un état d'esprit ou un comportement éthique et n'ont pas davantage établi que les codes de conduite ont un effet direct sur la vision de l'entreprise⁵⁹.» On ne constate d'effets positifs que lorsque les codes sont combinés à d'autres éléments qui favorisent des cultures locales éthiques. De manière générale, on trouve dans la documentation existante toute une gamme de déterminants et de résultats des codes de conduite, tels que la pertinence de différents éléments de fond comme la fréquence de la communication et le soutien du code par la hiérarchie⁶⁰. La seule existence d'un code de conduite en tant qu'artefact culturel formel a été comparée au renforcement intrinsèque du contenu d'un code⁶¹. Des études révèlent que les codes de conduite ont des conséquences positives sur la perception de l'éthique, comme la connaissance et la compréhension de questions d'ordre moral, l'encouragement des comportements éthiques et l'adoption de tels comportements⁶². Pourtant, globalement, selon Thaler et Helmig, l'impact des codes de conduite sur l'état d'esprit et

59. Thaler et Helmig, *op. cit.*, p. 1378.

60. M. Kaptein, 2011, Toward effective codes : Testing the relationship with unethical behaviour. *Journal of Business Ethics*, 99: 233-251.

61. M.S. Schwartz, 2004, Effective corporate codes of ethics: Perceptions of code users. *Journal of Business Ethics*, 55: 323-34.

62. B. Stevens, B. 2008, Corporate ethical codes: Effective instruments for influencing behaviour. *Journal of Business Ethics*, 78: 601-609.

le comportement des employés de l'administration publique doit être exploré plus avant⁶³.

De plus, les codes peuvent n'être utiles qu'aux personnes souhaitant être conseillées pour agir conformément à l'éthique. Si le titulaire d'une charge publique veut agir d'une manière contraire à l'éthique, il est peu probable qu'un code l'en empêchera⁶⁴. Par conséquent, il faut que les codes jouent un rôle pédagogique. «Cependant, une fois les codes rédigés, d'importants problèmes surviennent.» Ainsi, s'ils ne s'accompagnent pas d'une stratégie de mise en œuvre institutionnelle efficace et qu'ils ne sont pas soutenus par la hiérarchie, les codes se révéleront probablement relativement peu utiles. Il en va de même s'ils ne sont pas appliqués et s'il n'existe pas de sanction pour comportement fautif. Selon Gilman, «le succès des codes est tributaire d'un environnement prêt à les appuyer⁶⁵.»

Anechiarico et Jacobs (1997) mettent en lumière un autre effet secondaire des codes. Dans leur «analyse du projet anticorruption» menée au sein des services administratifs de la ville de New York, les auteurs ont conclu que les codes de conduite peuvent donner des fonctionnaires l'image de

63. Julia Thaler and Bernd Helmig, Do Codes of Conduct and Ethical Leadership influence Public Employees Attitudes and Behaviour, *op. cit.*, p. 1368/1369.

64. Hine, Codes of Conduct, in: Saint-Martin/Thompson, *op.cit.*, p.45.

65. S.Gilman, 2005, Ethics Codes and Codes of Conduct as Tools for Promoting an Ethical and Professional Public Service: Comparative Successes and Lessons, Washington, DC, 2005.

corrompus. Ceci provoque une démotivation professionnelle chez ces fonctionnaires qui subissent une pression toujours plus grande pour se conformer à des valeurs mal définies. Ainsi, la prudence et la crainte de se livrer à un comportement non éthique peuvent se solder par un attentisme dans les décisions. Il faut, en effet, consulter au préalable diverses instances, ce qui va à l'encontre du modèle d'efficacité sous-tendant la décentralisation du pouvoir discrétionnaire de la hiérarchie et brouille les limites entre secteur public et secteur privé (Anechiarico & Jacobs, 1997, p. 174).

Là où la corruption est socialement admise, il faut que les codes de conduite se doublent de mécanismes perfectionnés de gestion des ressources humaines, par exemple, pour le recrutement et le remplacement des membres du personnel. Lorsque des instances et mécanismes de contrôle axés sur la conformité sont atteints par la corruption et font l'objet de poursuites et de sanctions judiciaires, un code de gestion fondé sur les valeurs n'a que peu d'influence sur l'éthique des fonctionnaires (OCDE, 2016, p. 8). Cette gestion du « paradoxe de l'intégrité » a également été adoptée par d'autres spécialistes de l'éthique publique. Selon Nieuwenburg⁶⁶, même s'il faut considérer les codes comme des instruments destinés à restaurer la confiance des citoyens dans l'administration publique en témoignant des mesures prises dans le sens de l'éthique, l'instrumentalisation d'un débat sur le rôle de l'intégrité au sein d'une administration peut avoir l'effet contraire si ces mesures sont adoptées en réaction à un scandale. Dans

66. Paul Nieuwenburg, 2007, The Integrity Paradox. *Journal of Public Integrity*, Vol. 9, 2007.

un tel cas de figure, l'application d'un code peut dans un premier temps être vue comme le signe d'un manque d'intégrité et se solder par une méfiance des citoyens plus grande encore. L'une des faiblesses des codes de conduite est, dans la majorité des cas, qu'ils se caractérisent par des mécanismes de mise en œuvre moins efficaces que d'autres instruments et que leur application dépend largement de l'existence d'un climat de confiance.

Dans ce contexte, il faut également tenir compte des facteurs importants que sont la concertation avec l'ensemble des acteurs clés durant la phase de conception et leur association à la rédaction du code. Pour être efficace, il faut qu'un code (et ses objectifs) soit rédigé selon un processus inclusif partant de la base. En effet, les employés ayant participé à son élaboration et étant, de ce fait, plus enclins à s'y conformer, le code a ainsi plus de chances de produire les effets escomptés. Ce processus permet aussi de s'assurer que le code est rédigé de manière à être facilement compris et mis en œuvre.

Il est important qu'un code soit rédigé de façon claire, cohérente, exhaustive et réaliste pour pouvoir être concrètement appliqué. Par cohérence, on entend qu'il doit s'harmoniser avec les lois et procédures en vigueur. Par clarté, qu'il doit viser à réduire les ambiguïtés. Ce dernier objectif est néanmoins aussi difficile à atteindre que la réduction de la bureaucratie au sein des États membres ou qu'une meilleure réglementation aux niveaux européen et national.

La phase de mise en œuvre est un autre facteur important pour garantir un bon fonctionnement des codes. Il arrive souvent que la rédaction et l'adoption de codes de conduite

apparaissent comme une fin en soi. Une fois adoptés, les codes tombent souvent dans l'oubli et ne sont plus appliqués. Cependant, il ne s'agit là que d'une première étape et, pour faire d'un code un document pérenne inscrit dans la culture d'entreprise, la formation et la sensibilisation à son contenu doivent être permanentes. De plus, de nombreuses administrations se contentant de diffuser les codes via l'internet et l'intranet, il est peu probable que l'existence de ces derniers codes soit régulièrement rappelée aux fonctionnaires et membres des comités de suivi. On peut aussi se demander si ce sont là les moyens de communication les plus efficaces.

Le plus souvent, un code de conduite rappelle et précise des valeurs et principes déjà présents dans la législation. Ce rôle est d'autant plus utile que, dans de nombreux pays, les valeurs et normes pertinentes sont dispersées dans de multiples documents juridiques et qu'il est donc difficile de savoir où chercher l'information et d'appréhender le principe général de service public. Comme l'a conclu Transparency International (TI, 2013, p. 5), le principal avantage d'un code de conduite est la mise en place d'un cadre déontologique institutionnel dans un seul et unique document qui explique clairement comment interpréter des comportements concrets et des dilemmes éthiques conformément à la loi.

Correctement appliqués, les lois et les codes de conduite se complètent efficacement. Comme l'ont souligné Doig et Wilson (1998, p. 142)⁶⁷, un code de conduite peut permettre à une administration publique de se constituer un capital

67. Alain Doig & J. Wilson, 1998. The Effectiveness of Codes of Conduct. *Business Ethics: A European Review*, 7 (3). p. 14

moral et d'améliorer l'éthique de son personnel. Trois constatations viennent corroborer cette hypothèse. Premièrement, lorsque les normes éthiques sont exhaustives et connues de tous, les agents sont plus à même d'identifier et d'éviter les comportements répréhensibles. Deuxièmement, les agents hésitent à se livrer à des actes contraires à l'éthique, lorsque leur entourage sait qu'ils sont condamnables et pourquoi. Troisièmement, les agents pensent que les comportements non éthiques seront plus facilement dénoncés dans un environnement sensibilisé à l'éthique (TI, 2013, p. 4).

On peut voir dans les codes de déontologie et les codes de conduite deux étapes de la conception d'une éthique officielle. En premier lieu, les pouvoirs publics commencent souvent par établir leurs valeurs fondamentales et s'emploient à les promouvoir (code de déontologie). Ensuite, au fur et à mesure de l'avancée des débats sur les progrès de l'éthique dans le service public, l'État définit des lignes directrices plus détaillées et systématiques sous la forme d'un code de conduite. Il pourrait y avoir une troisième étape consistant à faire connaître les codes de conduite dans les services pour offrir des orientations plus précises et utiles à appliquer dans la pratique. Les codes sont ainsi abordés d'une manière ascendante qui renforce l'engagement des intéressés. L'inconvénient de cette approche est qu'elle accroît les disparités, ce qui pourrait, faute de coordination, fragmenter la déontologie de la fonction publique. Dans nombre de pays, les règles et codes de déontologie paraissent bons en soi, ce qui ne signifie pas pour autant que les diverses personnes et institutions les prennent à cœur. Le problème est souvent un manque de capacités et de volonté dans le processus d'application. Les

codes ne sont opérants que lorsqu'ils recouvrent des convictions et pratiques existantes et qu'ils sont bien conçus, bien compris et soutenus par ceux qui doivent les appliquer au quotidien, dans un climat de confiance.

Eu égard aux différences entre les codes, leurs fonctions, ainsi qu'à leur caractère politique et juridique et leur signification dans différentes traditions et cultures, il serait peu judicieux de proposer un modèle de code ou de bonnes pratiques sous quelque forme que ce soit. Hine suggère que si les codes les plus connus et les mieux accueillis sont probablement les codes britannique, américain et canadien⁶⁸, le code allemand «semble se rapprocher de ce que l'on pourrait considérer comme un modèle de code de conduite. Il est précis, pratique et apparemment pris très au sérieux par les services, comme par les fonctionnaires, à titre personnel⁶⁹.» En revanche, on peut se demander s'il «trouverait sa place» dans d'autres cultures juridiques et administratives. En effet, les codes nationaux ne s'exportent pas facilement, car ils n'ont ni la même signification ni le même but et ne reçoivent pas le même accueil dans d'autres cultures administratives. C'est pourquoi «on peut s'interroger» sur le bien-fondé de l'instauration de codes communs dans différentes cultures juridiques, administratives et institutionnelles⁷⁰.

68. Par exemple, le Ministerial code: A Code of Ethics and Procedural Guidance for Ministers (Grande-Bretagne), le Canadian Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders ou encore le Standards of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch (États-Unis).

69. Hine, Codes of Conduct, in : Saint-Martin/Thompson, *op. cit.*, p. 66.

70. Hine, Codes of Conduct, in : Saint-Martin/Thompson, *op. cit.*, p. 66.

Ainsi, Doig et Wilson (1998)⁷¹ suggèrent que pour être correctement mis en œuvre, un code devrait s'assortir d'un leadership éthique de la direction générale (Doig & Wilson, 1998, p. 141). Demmke (2005, p. 99) abonde dans leur sens en déclarant qu'une compréhension purement rationnelle de l'éthique est vaine. Les règles déontologiques mises en avant dans les codes ne sont efficaces que si elles renforcent la motivation à adopter concrètement un comportement éthique. À cette fin, l'éthique doit être comprise comme un processus de leadership collectif et d'enseignement et d'apprentissage continu. On ne peut donc raisonnablement s'attendre à des effets à court terme.

VERS UNE MEILLEURE ÉVALUATION DES POLITIQUES RELATIVES AUX CONFLITS D'INTÉRÊTS

Vers un suivi national des politiques en matière d'éthique

Des données de l'OCDE montrent que l'on assiste dans certains pays à une multiplication des outils de diagnostic de l'impact des politiques. Alors qu'en 2012, seuls 27 % de l'ensemble des pays appliquaient des mesures d'évaluation spécifiques aux conflits d'intérêts, ce chiffre est passé à 55 % en 2014⁷². Les

71. Doig and Wilson, *op. cit.*

72. OCDE, Étude sur la gestion des conflits d'intérêts dans l'exécutif et la protection des dénonciateurs, OCDE, Paris OCDE, Gestion des conflits d'intérêts, Éd. OCDE, Paris, 2014. Julio Bacio Terracino, OCDE, directeur adjoint, Division de l'intégrité du secteur public, Direction de la gouvernance publique et du développement territorial, Prévention et gestion des conflits d'intérêts dans la fonction publique, présentation Powerpoint.

mesures de sensibilisation du public aux politiques relatives aux conflits d'intérêts ont, elles aussi, été renforcées. En 2014, 77 % de l'ensemble des pays assuraient aux fonctionnaires une formation en la matière, 68 % de l'ensemble des pays prodiguaient des avis officiels en cas de doute des fonctionnaires sur la légalité de certains faits, procédures et politiques⁷³.

Van Dooren montre que les pays sont aujourd'hui plus nombreux à investir dans l'évaluation du personnel des organisations et de leur attitude vis-à-vis de la mise en place d'un environnement éthique sur leur lieu de travail. «L'évaluation du personnel n'est que l'une des nombreuses méthodes permettant de contrôler l'intégrité, mais elle est potentiellement très efficace. En effet, les membres du personnel sont les plus au courant de ce qu'il se passe dans les coulisses. Ils sont les premiers témoins du renforcement ou du recul de l'intégrité ou du climat d'intégrité. Leurs évaluations peuvent donc fournir de meilleurs indicateurs de l'intégrité réelle que celles réalisées par des personnes extérieures qui n'ont souvent (mais pas toujours) aucune expérience directe en matière de comportements non éthiques. Leur jugement est [...] basé sur ce qu'ils vivent dans leur travail quotidien⁷⁴.»

Malgré cela, dans la plupart des pays, le manque de connaissances et de formations en matière de conflits d'intérêts est la principale cause de l'impréparation des fonctionnaires à anticiper de possibles conflits d'intérêts⁷⁵. Une étude polonaise

73. OCDE (2014), Étude sur la gestion des conflits d'intérêts dans l'exécutif et la protection des dénonciateurs, OCDE, Paris.

74. *Ibid.*

75. Stefan Batory Foundation (2014), The Conflict of Interest in the Polish Government Administration, Varsovie.

montre, par exemple, que la majorité des employés des ministères et autres administrations centrales ne sont pas suffisamment formés et préparés à réagir adéquatement face à des conflits d'intérêts⁷⁶. De manière générale, « on constate de fortes disparités institutionnelles dans les méthodes adoptées pour résoudre les conflits d'intérêts. Certains ministères sont dotés de systèmes relativement bien conçus et bien établis pour combattre la corruption, y compris les risques liés aux conflits d'intérêts (par exemple, le ministère de la Défense nationale). D'autres sont pourvus de quelques infrastructures spécialisées en la matière, mais celles-ci ne sont pas utilisées à bon escient. Dans d'autres ministères encore, le personnel est si peu sensibilisé aux conflits d'intérêts qu'il n'identifie même pas les solutions les plus basiques à disposition pour résoudre le problème⁷⁷.

La méconnaissance des règles et politiques est également problématique pour les élus. Comme l'indique le rapport susmentionné du GRECO: « Dans l'ensemble, les membres de l'APCE seraient peu familiarisés avec les normes d'intégrité existantes. L'APCE doit montrer plus de détermination dans la sensibilisation de ses membres et l'offre de formations et conseils sur les implications des règles de conduite⁷⁸. »

Efficacité des politiques de divulgation⁷⁹

Ces dernières années, les politiques de divulgation se sont révélées très utiles pour suivre les politiques relatives aux

76. Stefan Batory Foundation (2014), *op. cit.*, p.13.

77. Stefan Batory Foundation, *op. cit.*, p. 14.

78. GRECO, 2017, *op. cit.*, p. 3.

79. Demmke *et al.* (2008), *Regulating Conflicts of Interest, op.cit.*, p. 128-129.

conflits d'intérêts. Le principe de la divulgation proactive (l'information doit être rendue publique avant que les citoyens ne le demandent) est important pour parvenir à plus de responsabilisation, de transparence et d'esprit d'ouverture au sein du gouvernement. L'opinion publique est favorable à un renforcement des obligations déclaratives. L'accessibilité au public d'informations divulguées par des décideurs haut placés est considérée comme importante pour accroître la confiance dans le gouvernement. La popularité de la divulgation des déclarations publiques « semble partiellement due à la facilité de mise en œuvre de cette procédure et au message d'engagement à la transparence dans les rangs du gouvernement qu'elles transmettent⁸⁰. »

L'obligation de produire une déclaration d'intérêts personnels contribuera en outre à la naissance d'une classe politique plus ouverte et transparente, une évolution indispensable pour accroître sa légitimité et la confiance des citoyens. À l'heure actuelle, davantage de pays appliquent le principe de divulgation dans le domaine des conflits d'intérêts, même si des différences entre les démarches volontaires et les démarches obligatoires persistent. Ainsi, au sein de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « [I]es déclarations relatives aux conflits d'intérêts sont faites sous la seule responsabilité des membres de l'Assemblée. Il est jugé suffisant qu'ils déclarent simplement ne pas avoir d'intérêts en conflit avec les responsabilités en question. La réglementation ne prévoit pas la possibilité d'élever par la suite des objections contre un membre de l'Assemblée dont la situation aurait pu changer

80. Gerard Carney, *Conflict of interest*, *op. cit.*

ou qui aurait fait une fausse déclaration, ni la possibilité de le récuser ou de le remplacer, ce genre de situation se réglant finalement à un niveau politique⁸¹.» Si cette situation reste coutumière dans de nombreux parlements, d'autres institutions prévoient une réglementation plus rigoureuse et juridiquement contraignante.

Dans la plupart des pays, la tendance est à la multiplication des obligations de transparence et de déclaration concernant la vie privée des élus. Parmi les nouvelles exigences, citons l'obligation de déclarer les emplois annexes, les actions ou revenus privés, ou de fournir des renseignements sur les activités d'un partenaire qui pourraient être incompatibles avec ses fonctions publiques. D'autres règles régissent l'acceptation de cadeaux et d'invitations, afin d'empêcher toute influence extérieure indésirable sur le processus décisionnel. Il peut s'agir d'un dîner payé par une entreprise privée ou de vacances offertes par un candidat dans une procédure de marchés publics. Plus le poste est élevé, plus la politique, les réglementations et les codes sont stricts et plus le degré de transparence exigé est fort. Selon l'OCDE, les postes rémunérés en dehors de la fonction publique sont les intérêts privés les plus réglementés dans les trois branches de l'État⁸².

Des éléments de réflexion sur le degré des exigences d'intégrité sont également fournis par les données de l'OCDE relatives aux méthodes visant à garantir l'intégrité au sein du pouvoir exécutif et de la fonction publique, sous la forme d'un

81. GRECO (2017), *op. cit.*

82. Éd. OCDE, Paris, p. 209.

indicateur composite des niveaux de divulgation et d'accessibilité au public d'informations sur les intérêts privés⁸³.

Le degré d'ouverture et les sanctions en cas de non-déclaration ou de déclaration tardive des membres diffèrent d'un pays à l'autre. Selon Demmke *et al.* (2008), ce sont les États ayant adhéré à l'UE entre 2005 et 2007 qui imposent les obligations de déclaration les plus détaillées. Il existe des interdictions portant sur les honoraires, des limites sur les revenus perçus à l'extérieur, ainsi que des restrictions relatives à l'acceptation de cadeaux.

Il convient d'établir une distinction entre les déclarations publiques ou confidentielles d'intérêts financiers et les déclarations d'intérêts complémentaires et de définir si ces déclarations doivent être consignées dans un registre des intérêts. Si, dans certains cas, les fonctionnaires ont pour seule obligation de déclarer leurs intérêts financiers, ils doivent, la plupart du temps, également déclarer d'autres éléments – activités professionnelles, honorariats, présentations dans les registres des intérêts, etc. Les questions les plus importantes ont donc trait à ce qui doit être déclaré et rendu public, à la pertinence d'habiliter des organismes indépendants à contrôler les registres et à la nécessité de sanctions en cas de non-respect des règles.

Les données de l'OCDE révèlent que le niveau d'exigence en matière d'intégrité des fonctionnaires est généralement

83. OCDE (2015) Panorama des administrations publiques, édition 2015, Intégrité du service public, <http://stats.oecd.org/Index.aspx?QueryId=66858#>.

proportionnel à l'ancienneté, c'est-à-dire que les exigences sont d'autant plus fortes que la position occupée est élevée. Il est intéressant de noter que les conditions exigées des fonctionnaires, quelle que soit leur place dans la hiérarchie, sont généralement moindres dans les « anciens » États membres (26 points sur 100) que dans les « nouveaux » (32 points sur 100).

Les pays les plus exigeants en matière d'intégrité des fonctionnaires (toutes catégories confondues) sont notamment la Lettonie (88), l'Estonie (39), ainsi que la France, la Suède et le Royaume-Uni (38). Les pays les moins exigeants sont, entre autres, la République slovaque (4), le Portugal (8), la Pologne (17) et l'Italie (19)⁸⁴.

Bien que ce tour d'horizon suggère de la part des divers pays des efforts substantiels pour résoudre les conflits d'intérêts rencontrés dans la fonction publique, il ne fournit pas d'informations sur les niveaux réels de conformité et d'efficacité des exigences d'intégrité. Par conséquent, le GRECO prévient que dans les situations où « aucun système global de déclaration du patrimoine, des revenus et des intérêts n'est appliqué [...] », il faut insister « sur le fait que les déclarations doivent reposer sur des dispositifs solides pour soutenir les politiques nationales en matière d'intégrité parlementaire. Les informations à communiquer doivent (i) être exactes – en particulier, les éléments qui concernent les revenus et les fonctions exercées dans des organisations à but lucratif ou non lucratif, et les droits de propriété réels détenus dans le pays ou

84. Blomeyer et Sanz, Le code de conduite des commissaires – pour une efficacité et une efficience renforcées, étude réalisée pour le Parlement européen, PE Bruxelles 411.268, 200.

à l'étranger, (ii) être mises à jour en permanence; et (iii) être complétées par des renseignements sur les proches. Ces modalités peuvent contribuer à accroître considérablement la transparence s'agissant des élus, à dissuader de la corruption et à mieux gérer les conflits d'intérêts⁸⁵.»

Évolutions préoccupantes concernant les modalités de déclaration

Malgré la popularité des instruments de divulgation, les pays, comme les institutions, continuent de débattre des avantages et inconvénients de l'obligation de déclaration des conflits d'intérêts. «Les partisans de la divulgation publique affirment que les fonctionnaires peuvent légitimement rester en possession – et conscients – de leurs intérêts financiers dans la mesure où ces derniers sont aussi communiqués au public...»⁸⁶. De plus, «une déclaration exhaustive [...] permet aux citoyens de se forger leur propre avis pour déterminer si un fonctionnaire est en situation de conflit d'intérêts. Sachant cela, les fonctionnaires se comporteront correctement⁸⁷.» Ce type de déclaration place le citoyen à la fois dans le rôle du législateur et du juge et dans celui de l'arbitre juridique du bien et du mal⁸⁸. Il va de soi que dans la majorité des cas, la divulgation doit forcément s'accompagner d'autres mesures d'exécution (légales). Elle est cependant souvent simplement utilisée pour vérifier si une personne a renoncé à des intérêts conflictuels. Nombre de pays préfèrent les politiques de

85. GRECO, *op. cit.*

86. Stark, *Conflict of Interest in Public Life, op. cit.*, p.236.

87. Stark, *Conflict of Interest in Public Life, op. cit.*, p.250.

88. Stark, *Conflict of Interest in Public Life, op. cit.*, p. 251.

divulgarion aux politiques de répression. Si la confiance est forte dans l'efficacité des politiques non contraignantes, ce n'est pas le cas pour les mesures coercitives. Dans les faits, une politique de divulgation se résume souvent à ceci : les faits et les données brutes fournis par les formulaires de déclaration sont présentés aux instances administratives, aux comités d'éthique et aux citoyens, ce qui nous convainc que ces instances et/ou les citoyens rendront une décision éclairée.

Même parmi les partisans d'un système de déclaration publique, les avis diffèrent quant aux éléments d'information que devraient livrer les fonctionnaires. Selon certains, ces derniers devraient rendre compte de la nature de leurs avoirs, mais non de la valeur de ceux-ci. D'autres estiment que la valeur d'un avoir est un indicateur significatif permettant d'anticiper un éventuel conflit d'intérêts. Il faudrait aussi tenir compte des différences entre les fonctionnaires occupant des postes publics importants et tous les autres⁸⁹, différences qui sont également à l'origine d'une plus forte attente de réglementation des activités postérieures à la cessation de fonctions pour les membres du gouvernement que pour les fonctionnaires ordinaires.

Par ailleurs, on reproche aux systèmes de déclaration d'être trop simplistes et trop généralistes. Les déclarations et les registres ne peuvent fonctionner que si les exigences (quant à ce qui doit être déclaré) sont claires et connues. Les déclarations et registres doivent également pouvoir être contrôlés de

89. J. Fleming./I.Holland, 2000, Motivating ethical conduct in government ministers, International Institute for Public Ethics Conference, Ottawa, septembre 2000, no 1.

manière efficace et indépendante et des sanctions pour non-conformité doivent être mises en place. Toutes ces conditions doivent être réunies pour pouvoir déceler les informations erronées, fallacieuses ou partielles.

Les politiques et registres doivent être conçus de façon à ce que la collecte, le stockage et la gestion des formulaires détaillés de déclaration ne donnent pas naissance à une nouvelle bureaucratie spécialisée dans les conflits d'intérêts. Imposer une déclaration d'intérêts pourrait entraîner une surcharge de travail administratif en termes de gestion, de mise à jour et de protection des données. Se pose également un problème juridique: alors que certains pays exigent de leurs citoyens des déclarations détaillées (par exemple, sur leurs revenus et biens familiaux) qui seront consignées dans un registre, ce n'est pas le cas d'autres États qui estiment que ces registres sont contraires aux droits fondamentaux (droit au respect de la vie privée, droits individuels, droits familiaux, etc.). C'est pourquoi, certains pays exigent des déclarations circonstanciées, tandis que d'autres se contentent de beaucoup moins d'informations.

Les registres ou déclarations relatifs aux conflits d'intérêts n'ont de sens que s'ils sont gérés et suivis par des décisions prises en haut lieu. Dans le cas contraire, ils pourraient finir par se résumer à un remplissage de routine de formulaires. Le rapport susmentionné du GRECO sur l'évaluation du Code de conduite des membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe est applicable à de nombreuses organisations. Alors que le GRECO recommande un système de communication d'informations qui «doivent (i) être exactes – en particulier les éléments qui concernent les revenus et les

fonctions exercées dans des organisations à but lucratif ou non lucratif, et les droits de propriété réels détenus dans le pays ou à l'étranger, (ii) être mises à jour en permanence; et (iii) être complétées par des renseignements sur les proches», le rapport reste muet sur qui est chargé de recueillir et gérer les informations et de quelle manière, et sur qui préconise les conclusions et le type de ces dernières (sanctions, etc.)⁹⁰.

Dans une étude récente sur la gestion des conflits d'intérêts, l'OCDE⁹¹ conclut que suite à la collecte de formulaires de déclaration, seuls 63% des répondants en accusent réception et 32 % en contrôlent l'exactitude. Ainsi, concrètement, il semblerait qu'un excès d'obligations en matière de conflits d'intérêts rende celles-ci inefficaces, voire contre-productives, si elles ne sont pas gérées à bon escient.

De ce fait, même si les politiques de divulgation sont importantes, elles se bornent essentiellement à révéler des conflits d'intérêts sans donner de conseils sur la manière de les résoudre. Pour remédier à cela, l'une des solutions pourrait être celle proposée par Thompson, selon lequel «des comités d'éthique indépendants pourraient régulièrement suivre les activités financières des membres, définir les problèmes éventuels et recommander des mesures pour y répondre. Ils ne publieraient les informations que si les membres échouaient à corriger le tir. Ils pourraient demander des renseignements beaucoup plus étoffés que ceux actuellement divulgués, mais la plupart des membres devraient alors en divulguer une part

90. GRECO, 2017, *op. cit.*

91. OCDE (2014), Étude sur la gestion des conflits d'intérêts dans l'exécutif et la protection des dénonciateurs, OCDE, Paris.

nettement moindre. Comme toujours, il y aurait un risque de fuites, mais les comités d'éthique sont réputés pour protéger les informations confidentielles. En outre, les informations pourraient porter plus spécifiquement sur les difficultés que pourraient rencontrer certains membres⁹². »

UN CONSTAT SOMBRE : QUELLES PERSPECTIVES ?

En matière de conflits d'intérêts, bien que la tendance soit encore de privilégier l'élaboration des politiques, leur suivi et leurs résultats, certains pays ont commencé à porter leur attention sur leur mise en œuvre. Pour ce qui est du choix de l'instrument, l'instauration de règles et codes toujours plus nombreux reste de mise dans certains États. Pendant ce temps, les définitions des conflits d'intérêts continuent de se multiplier.

L'amélioration de la transparence, de l'ouverture, de la responsabilisation, ainsi que de nouvelles règles d'éthique, l'accès à des informations détenues par le gouvernement, et enfin la plus grande efficacité des déclarations d'intérêts, sont aujourd'hui largement applaudis comme des remèdes aux défaillances institutionnelles et individuelles. L'obligation d'une plus grande transparence et de la divulgation d'informations, etc., est supposée discipliner les institutions et les élus en rendant publics des éléments relatifs à leurs éventuels conflits d'intérêts. Ainsi, l'exposition publique étant présumée agir comme un encouragement, un lien positif s'établit entre, d'une part, la divulgation et la transparence et, d'autre part,

92. Thompson, *Overcoming Conflicts of Interest in Congressional Ethics*, *op.cit.*, p.7.

un comportement respectueux de l'éthique. En effet, plus les citoyens en savent, mieux ils se comporteront. Les exigences de transparence et d'ouverture sont, elles aussi, appréciées, parce que supposées renforcer la fiabilité des institutions et de leurs membres, ainsi que la confiance qu'ils inspirent. De plus, un accroissement des obligations de déclaration en matière de conflits d'intérêts devrait favoriser la confiance du public. Ces propositions ne sont, cependant, pas sans poser de difficultés. Par exemple, ainsi que nous l'avons vu, la divulgation publique requiert des systèmes de gestion efficaces et peut produire des quantités d'informations astronomiques. Autre question, ces informations – offertes au regard du public – présentent-elles un intérêt et sont-elles facilement compréhensibles ?

Un autre problème se pose: les déclarations et registres publics des intérêts financiers peuvent aisément être exploités pour jeter le discrédit sur des adversaires politiques. De même, ils peuvent être détournés de multiples manières à des fins populistes. Malgré des intentions louables, une plus grande transparence peut donc avoir également des effets négatifs.

Il reste à savoir si ces tendances se poursuivront. Ces dernières années, les revendications concernant d'autres droits portant sur la confidentialité, le secret, la sécurité et la restriction du droit au respect de la vie privée ont pris de l'importance. On ignore toujours comment les récentes tendances visant à plus d'ouverture et de transparence se concilieront avec de nouvelles évolutions réclamant un renforcement du contrôle, de la protection des données, de la sécurité, de la gestion de l'information, ainsi qu'avec un suivi plus efficace des

comportements individuels, voire la restriction de droits de l'homme, etc. Il conviendra d'ajouter à tout cela la tendance générale à la « numérisation ».

Nous observons dans l'ensemble des pays une tendance au brouillage des limites entre l'état de la société, les gouvernements et les citoyens, les secteurs privé et public, le temps de travail et de loisirs et le travail au bureau et à domicile. Cette tendance a des conséquences sur l'apparition de conflits d'intérêts. Les disparités entre les valeurs des secteurs public et privé vont en s'atténuant. Si l'évolution actuelle se poursuit, l'avenir sera marqué par de nouveaux conflits de valeurs et l'émergence de nouvelles valeurs.

CONCLUSIONS

Aujourd'hui, les règles, politiques et orientations nationales et internationales relatives aux conflits d'intérêts abondent. Aucun débat politique n'omet de mentionner l'importance de l'intégrité. Cependant, disposer d'instruments et de connaissances en matière d'éthique est une chose, savoir les appliquer concrètement en est une autre. En effet, il semble plus simple d'enseigner, de prôner, d'étudier, de défendre l'éthique que de la mettre en pratique. Les processus de suivi et d'évaluation des conflits d'intérêts restent les points les plus épineux à régler.

Il faut que les pouvoirs locaux et régionaux aient conscience que la mise en place de codes de conduite, de registres de déclarations et autres réglementations en matière de conflits d'intérêts n'est qu'une première étape. Ces codes doivent ensuite être mis en œuvre, évalués et suivis de manière

efficace, ce qui requiert un encadrement éclairé, des ressources et une forte volonté politique.

Une véritable évolution de la culture politique organisationnelle vers une culture plus responsable imposant des normes éthiques élevées exigera un effort soutenu de tous les niveaux de gouvernement. C'est là l'un des défis qu'il nous faut relever.

Résolution 434 (2018)

Les conflits d'intérêts aux niveaux local et régional

Débatue et adoptée par le Congrès
le 7 novembre 2018

1. Sous ses multiples formes, la corruption contribue à l'érosion des valeurs démocratiques et constitue de ce fait une menace pour la bonne gouvernance et le fonctionnement de l'État. Fort de ce constat, le Congrès a adopté en octobre 2016, lors de sa 31^e session, sa Feuille de route d'activités de prévention de la corruption et de promotion de l'éthique publique, et convenu de préparer six rapports thématiques – dont un consacré aux conflits d'intérêts – en vue de recenser des mesures de prévention et des bonnes pratiques en matière de lutte contre la corruption.

2. Il y a conflit d'intérêts – ou apparence de conflit d'intérêts – lorsque des intérêts individuels directs ou indirects peuvent aller à l'encontre de l'intérêt public. Une telle situation se produit souvent lorsqu'une personne a plus d'une fonction et exerce des activités professionnelles parallèlement à ses responsabilités publiques. Il est parfois difficile de séparer ces fonctions, et il peut arriver que la charge publique soit mise au service d'un avantage privé.

3. Les autorités locales et régionales sont souvent en charge de la prestation de services dans des domaines particulièrement exposés à la corruption, comme l'urbanisme, la construction ou les services sociaux. Leur proximité, leurs liens potentiels et leurs contacts fréquents avec les citoyens et les entrepreneurs locaux peuvent engendrer de multiples occasions de conflit d'intérêts et mettre à l'épreuve l'intégrité des élus locaux.

4. Bien que les pays aient mis l'accent sur l'institutionnalisation et la mise en œuvre de politiques relatives aux conflits d'intérêts, on ne dispose que de peu d'éléments sur

l'efficacité concrète de ces politiques. Aux niveaux local et régional, les autorités manquent de données et d'un contrôle global de la réglementation concernant, par exemple, la cessation de fonctions, l'acceptation de cadeaux ou l'exercice d'activités accessoires en plus des activités officielles. Cette situation peut poser problème du point de vue des règles instaurant des sanctions ou des restrictions à la définition des conflits d'intérêts, du point de vue de la définition d'un ratio acceptable entre les intérêts publics et privés, ainsi que des comportements prohibés. Un tel ratio devra tenir compte de la fonction exercée par l'agent public et de la mesure dans laquelle il possède une « connaissance d'initié » dont il pourrait tirer parti pour un avantage privé ou dans son futur contexte professionnel.

5. Bien que les conflits d'intérêts soient l'un des domaines les plus réglementés, la prolifération des règles et réglementations peut entraîner des difficultés liées à leur gestion et leur mise en œuvre. Le manque de cohérence entre ces textes peut engendrer de la confusion et les rendre inopérants. On pourrait leur donner un plus grand impact en adoptant des approches basées sur les valeurs, incluant l'éducation, la formation, la transparence et de meilleurs systèmes de suivi.

6. Les cultures organisationnelles les plus exposées aux conflits d'intérêts se caractérisent souvent par un faible niveau de confiance de l'opinion publique. La multiplication des mesures et des codes de conduite n'a pas nécessairement pour effet d'augmenter ce niveau de confiance, et peut même avoir l'effet inverse. Aussi les collectivités locales et régionales doivent-elles veiller à la rédaction, la mise en œuvre et la diffusion de ces instruments, tout en évitant la sur-réglementation.

7. Compte tenu de ce qui précède, le Congrès, conscient des différences entre les structures juridiques et administratives et entre les cultures organisationnelles des divers pays et des régions de leur territoire :

- a. invite les collectivités locales et régionales des États membres du Conseil de l'Europe:
 - i. à adopter et mettre en œuvre des politiques d'intégrité incluant à la fois la gestion organisationnelle de l'éthique et des protections externes de l'intégrité;
 - ii. à créer des comités d'éthique indépendants chargés de contrôler l'activité financière des membres, de recenser les problèmes potentiels et de recommander des mesures pour y remédier, avant de rendre publiques les déclarations d'intérêts personnels, lesquelles devront indiquer les emplois complémentaires, les revenus privés, les actions ou investissements susceptibles de constituer un conflit avec leur fonction, les emplois antérieurs et des renseignements sur les activités des partenaires;
 - iii. à définir des règles sur l'acceptation de cadeaux et d'invitations, tenant compte de la fonction exercée par le responsable ou l'agent public, afin d'éviter toute influence extérieure sur la prise de décisions et de garantir l'impartialité dans des domaines tels que la passation de marchés;
 - iv. à promouvoir la divulgation proactive d'informations, sans demande préalable du public, afin d'accroître la responsabilité, la transparence et l'ouverture de la gouvernance locale et régionale et de renforcer la confiance du public;

- v. à veiller à ce que les politiques de divulgation s'accompagnent de mesures adéquates pour la résolution des conflits d'intérêts identifiés ;
- vi. à soutenir et investir dans des instruments incitatifs, comme le leadership éthique ;
- vii. à investir dans des mécanismes de ressources humaines novateurs, afin de contrôler et réglementer les flux de personnels entre les secteurs privé et public ;
- viii. à mettre en place des évaluations régulières des personnels en vue d'étudier les attitudes et l'établissement d'un climat éthique parmi eux ;
- ix. à faciliter le signalement précoce et spécifique des conflits d'intérêts potentiels, au moyen notamment de la déclaration d'intérêts des élus et hauts fonctionnaires locaux et régionaux, avant et pendant l'exercice de leur fonction ;
- x. à mettre en place des systèmes informatiques permettant de simplifier le traitement des déclarations d'intérêts et de faciliter leur gestion ;
- xi. à consulter tous les acteurs locaux et régionaux, lors de l'élaboration des réglementations relatives aux conflits d'intérêts, en vue de la conformité optimale de ces réglementations avec les politiques mises en œuvre ;
- xii. à améliorer la coordination horizontale et verticale avec les divers niveaux de gouvernance, afin de garantir la cohérence avec d'autres mécanismes de contrôle et d'exécution ;

- xiii. à associer la société civile, les ONG et les associations nationales de pouvoirs locaux et régionaux à l'offre d'éducation et de formation des personnels concernant l'éthique et les réglementations relatives aux conflits d'intérêts, afin de mieux faire connaître les règles existantes et de permettre aux agents d'anticiper les violations potentielles de l'intégrité;
 - xiv. à inviter les associations nationales de pouvoirs locaux et régionaux à aider à la conception d'un cadre réglementaire général et à contribuer à sa promotion et sa compréhension, afin de mieux faire connaître les mesures de prévention des conflits d'intérêts au niveau local et régional;
- b. décide de mettre en place un système cohérent et efficace pour la prévention, la divulgation et la surveillance des conflits d'intérêts, s'étendant à tous les membres du Congrès.

Recommandation 423 (2018)

Les conflits d'intérêts aux niveaux local et régional

Débatue et adoptée par le Congrès
le 7 novembre 2018

1. Les conflits d'intérêts et le risque d'abus d'une fonction publique pour en tirer un avantage privé ont toujours existé à tous les niveaux de gouvernance, du fait qu'un grand nombre de personnes qui travaillent pour des autorités publiques ont également divers autres rôles et responsabilités.

2. Ayant à l'esprit que tous les types de corruption constituent une menace pour l'efficacité de la gouvernance, le Congrès a fait des conflits d'intérêts l'une des priorités de sa Feuille de route d'activités de prévention de la corruption et de promotion de l'éthique publique aux niveaux local et régional, qu'il a adoptée en octobre 2016 lors de sa 31^e session plénière.

3. Les collectivités locales et régionales sont souvent en charge de la prestation de services dans des domaines exposés à la corruption, comme l'urbanisme, la construction ou les services sociaux. La mise en œuvre de politiques relatives aux conflits d'intérêts peut être une arme importante dans la lutte contre la corruption, en mettant au jour des activités nuisibles à l'intérêt public.

4. Si de nombreux États membres ont adopté des lois régissant les conflits d'intérêts aux niveaux local et régional, on ne possède encore que peu d'éléments sur l'impact de cette législation. Des mesures adéquates doivent être prises par les autorités afin de collecter les données nécessaires pour disposer d'une vue d'ensemble de l'étendue du problème.

5. Les attitudes et la sensibilisation des citoyens sont aussi importantes pour garantir l'efficacité des mesures appliquées. L'éducation, la formation, les séminaires et autres formes d'assistance aux agents publics sont autant de moyens qui

contribuent à mieux faire connaître les règles et procédures en vigueur pour prévenir les conflits d'intérêts.

6. Eu égard aux considérations ci-dessus, le Congrès :

a. ayant à l'esprit :

- i. le Modèle de Code de conduite du Conseil de l'Europe pour les agents publics (2000) ;
- ii. le Programme d'action du Conseil de l'Europe contre la corruption ;
- iii. la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173) ;
- iv. la Convention civile sur la corruption (STE n° 174) ;
- v. la Résolution (97) 24 du Comité des Ministres sur les vingt principes directeurs ;
- vi. la Recommandation CM/Rec (2014) 7 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des lanceurs d'alerte ;

b. invite le Comité des Ministres à encourager les gouvernements et les parlements des États membres ainsi que, le cas échéant, les régions à compétences législatives :

- i. à veiller à ce que leur législation soit pleinement compatible avec la présente recommandation ;
- ii. à veiller à ce que toutes les collectivités locales et régionales disposent de procédures claires pour identifier, traiter et résoudre les conflits d'intérêts ;
- iii. à donner une définition précise de ce qui constitue un conflit d'intérêts, incluant l'utilisation abusive d'informations officielles confidentielles ou de biens, le fait

- d'agir pour le compte d'une partie tierce et l'acceptation de cadeaux ou d'invitations ;
- iv. à définir les conditions dans lesquelles des agents publics peuvent exercer des activités politiques ;
 - v. à organiser des séminaires, conférences, formations, ateliers et autres activités d'éducation afin de sensibiliser les agents publics à ces questions ;
 - vi. à encourager la mise en place de systèmes informatiques permettant de simplifier le traitement des déclarations d'intérêts et de faciliter leur gestion ;
 - vii. à garantir la protection des lanceurs d'alerte concernant le signalement de conflits d'intérêts ainsi que la création de moyens de signalement tels que des lignes téléphoniques d'information ;
 - viii. à promouvoir l'échange d'informations et de données entre les organisations internationales concernant la lutte contre les conflits d'intérêts ;
 - ix. à encourager la coordination sur cette question au niveau national, entre les collectivités territoriales, les ONG et les groupes de la société civile, afin de garantir que les préoccupations, l'expérience et les recommandations de tous soient prises en considération.

Bien que des conflits d'intérêts puissent survenir dans tous les aspects de la vie publique, les pouvoirs locaux et régionaux sont particulièrement exposés, notamment en raison de leur proximité et de leurs contacts avec les citoyens et les entrepreneurs locaux. Si la plupart des pays ont aujourd'hui pris des mesures, la prolifération des règles entraîne parfois des difficultés liées à leur gestion et leur mise en œuvre.

Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe a adopté un rapport sur cette question. Parmi les pistes proposées figurent notamment la mise en place de comités d'éthique indépendants chargés d'examiner l'activité financière des membres, la divulgation proactive d'informations sans demande préalable du public, ainsi que l'adoption de règles strictes sur la gestion des cadeaux et des invitations.

Le Congrès appelle ainsi à définir précisément ce qui constitue un conflit d'intérêts et à garantir que les pouvoirs locaux et régionaux disposent de procédures claires pour identifier, traiter et résoudre les conflits d'intérêts.

Le Conseil de l'Europe est la principale organisation de défense des droits de l'homme du continent. Il comprend 47 États membres, dont l'ensemble des membres de l'Union européenne. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux est une institution du Conseil de l'Europe, chargée de renforcer la démocratie locale et régionale dans ses 47 États membres. Formé de deux chambres – la Chambre des pouvoirs locaux et la Chambre des régions – et de trois commissions, il comprend 648 élus représentant plus de 200 000 collectivités territoriales.

www.coe.int