

**Programmatic Cooperation Framework for  
Armenia, Azerbaijan, Georgia, Republic of Moldova, Ukraine and Belarus**



**Cadre de coopération programmatique du Partenariat oriental CoE/UE (PCF)**

**"Lutte contre la corruption et promotion de la bonne gouvernance/lutte contre le blanchiment d'argent".**

**(EaP-2)**

Activité 1.4 : "Élaboration de règles types sur les conflits d'intérêts" (décembre 2015)

**Boîte à outils législative sur les conflits d'intérêts**

*Préparé par :*

Tilman Hoppe, Conseiller du projet à long terme

*avec les contributions et les critiques de :*

Valts Kalnins, Conseil des consultants

Vera Devine, consultante du Conseil de l'Europe

José Igreja Matos, Expert du Conseil de l'Europe, Vice-président de l'Association Internationale des Juges.

Jelena Jolić, Secrétariat du Conseil de l'Europe

Cette boîte à outils législative a été préparée dans le cadre du PCF CoE/EU : Projet " Lutte contre la corruption et promotion de la bonne gouvernance/lutte contre le blanchiment d'argent ", financé par l'Union européenne et le Conseil de l'Europe. La boîte à outils a été préparée en tenant compte des normes internationales et des bonnes pratiques comparatives en matière de réglementation des conflits d'intérêts, ainsi que des points de vue exprimés par les autorités des pays du Partenariat oriental lors d'un atelier sur les conflits d'intérêts qui s'est tenu les 15 et 16 octobre 2015, à Istanbul, en Turquie.

Le Legislative Toolkit a été revu et édité par le Secrétariat du Conseil de l'Europe au sein de l'Unité de coopération et de lutte contre la criminalité économique.

*Les opinions exprimées dans ce document ne peuvent en aucun cas être considérées comme reflétant la position officielle de l'Union européenne et/ou du Conseil de l'Europe.*

<i>Unité de coopération en matière de criminalité économique Service de lutte contre la criminalité Direction générale des droits de l'homme et de l'État de droit Conseil de l'Europe 67075 Strasbourg CEDEX France</i>	<i>Tel : +33 (0)3 90 21 48 52 Fax : + 33 3 88 41 27 05 Courriel : Jelena.JOLIC@coe.int</i>
--	--

## Contenu

1. Introduction : Pourquoi une boîte à outils législative ? .....	4
2. Directives réglementaires sur les conflits d'intérêts.....	6
3. Commentaire.....	19
Chapitre I : Conflits .....	20
Article 1 - Règle de base et définitions .....	20
Article 2 - Restrictions aux activités commerciales .....	25
Article 3 - Restrictions relatives aux entreprises d'État .....	27
Article 4 - Restrictions aux activités politiques .....	29
Article 5 - Restrictions sur les cadeaux et avantages.....	30
Article 6 - Conditions de parrainage et de dons .....	31
Article 7 - Incompatibilités.....	34
Article 8 - Restrictions postérieures à l'emploi .....	37
Excursus - Autres types de restrictions.....	40
Chapitre II : Gestion des conflits d'intérêts ad-hoc .....	44
Article 9 - Divulgateion.....	46
Article 10 - Exclusion.....	47
Article 11 - Responsables des conflits d'intérêts .....	50
Chapitre III : Surveillance .....	55
Article 12 - Début de l'emploi.....	56
Article 13 - Déclaration régulière des intérêts privés des agents publics.....	56
Article 14 - Déclarations de conformité des contractants .....	60
Article 15 - Liberté d'information .....	61
Article 16 - Plaintes .....	62
Article 17 - Audits et contrôle externe .....	65
Chapitre IV : Dispositions particulières.....	67
Article 18 - Les membres du gouvernement ; le Président.....	67
Article 19 - Membres du Parlement .....	69
Article 20 - Juges.....	75
Article 21 - Procureurs.....	79
Article 22 - Agents publics indépendants.....	81
Article 23 - Gouvernements locaux.....	81
Article 24 - Autres secteurs spéciaux.....	84
Chapitre V : Conséquences .....	84
Article 25 - Infractions pénales ou administratives ; personnes morales .....	84
Article 26 - Responsabilité disciplinaire .....	86
Article 27 - Responsabilité civile ; interdiction des marchés publics .....	86
Article 28 - Annulation des actes juridiques civils et publics.....	88
Article 29 - Interdiction des fonctions et des promotions .....	89
Excursus - Autres questions relatives à la réglementation .....	90
Annexe - Normes internationales et exemples étrangers de réglementation .....	91

## 1. INTRODUCTION : POURQUOI UNE BOÎTE À OUTILS LÉGISLATIVE ?

Par rapport à la corruption, les conflits d'intérêts ont reçu moins d'attention dans les conventions internationales. Dans le même temps, l'abus de situations de conflit d'intérêts peut générer un **avantage illicite** équivalent, voire supérieur, à celui de la corruption. Par exemple, en vertu des précédentes réglementations sur les marchés publics en Ukraine, ni les soumissionnaires ni les membres du comité d'appel d'offres n'étaient tenus de déclarer un quelconque conflit d'intérêts. Cette faille, ainsi que d'autres, semble "avoir profité principalement à un petit cercle d'hommes d'affaires ukrainiens influents", avec des dommages estimés à plusieurs milliards pour le budget public.<sup>1</sup> Un "défilé de conflits d'intérêts qui s'étendait jusqu'aux membres du Sénat américain" est rendu responsable d'une crise de l'épargne et des prêts aux États-Unis qui "a fini par coûter plus de 150 milliards de dollars aux contribuables".<sup>2</sup> Dans le même temps, les violations des conflits d'intérêts peuvent avoir de graves conséquences non financières. Par exemple, l'explosion industrielle survenue à Tianjin, en Chine, en août 2015, a tué plus d'une centaine de personnes. Selon les médias, l'entreprise impliquée a utilisé "des connexions politiques pour soustraire ses opérations à un examen minutieux". Les <sup>3</sup>agents publics qui auraient dû superviser les opérations de l'entreprise ne l'ont pas fait parce qu'ils ont apparemment placé leurs intérêts dans les connexions politiques au-dessus de leurs devoirs publics.

Le conflit d'intérêts est un risque de corruption pertinent pour **tous les pays**, et pas seulement pour ceux en transition. L'enquête Eurobaromètre de 2013 sur la corruption dans les États membres de l'Union européenne révèle que 54 % des entreprises considèrent que les violations des conflits d'intérêts dans les procédures de passation de marchés sont répandues. Les <sup>4</sup>conflits d'intérêts touchent **tous les secteurs** de la société, non seulement le secteur public, mais aussi les médias, la <sup>5</sup>science, les <sup>6</sup>entreprises <sup>7</sup>ou les ONG. <sup>8</sup>Cette boîte à outils législative se concentre toutefois sur les conflits d'intérêts dans le secteur public.

Il existe des manuels sur les **principes généraux** et les politiques de gestion des conflits d'intérêts dans les administrations publiques, tels que la référence standard "Managing Conflict of Interest in the Public Sector : A Toolkit" de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). <sup>9</sup>La législation sur les conflits d'intérêts fait également l'objet du <sup>4e</sup> cycle d'évaluation du Groupe d'États contre la corruption (GRECO). D'<sup>10</sup>autres mécanismes de surveillance, tels que le Réseau anticorruption (ACN) de l'OCDE ou le mécanisme d'examen de la <sup>11</sup>Convention des Nations unies contre la corruption (CNUCC), traitent également des conflits d'intérêts. Cependant, malgré l'attention croissante portée aux conflits d'intérêts au cours des dix dernières années, il n'existe aucune orientation **réglementaire concrète** sur les conflits d'intérêts. Cette situation laisse les rédacteurs juridiques sans une seule source vers laquelle se tourner pour trouver des réponses possibles aux questions suivantes :

---

<sup>1</sup> Stewart S. (2013), La *réforme des marchés publics en Ukraine : The Implications of Neopatrimonialism for External Actors*, Demokratizatsiya 22 mars 2013, pages 205 et 206, disponible sur [www.gwu.edu](http://www.gwu.edu), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>2</sup> Demski J. S. (2003), *Corporate Conflicts of Interest*, Journal of Economic Perspectives, volume 17, numéro 2, printemps 2003, page 52, disponible sur [www-personal.umich.edu](http://www-personal.umich.edu), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>3</sup> New York Times (30 août 2015), *Behind Deadly Tianjin Blast, Shortcuts and Lax Rules*, disponible sur [www.nytimes.com](http://www.nytimes.com), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>4</sup> *Eurobaromètre* (2013), disponible sur <http://ec.europa.eu>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>5</sup> Ethical Journalism Network (2015), *Untold Stories, How Corruption and Conflicts of Interest Stalk the Newsroom*, disponible sur <http://ethicaljournalismnetwork.org>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>6</sup> Université de Columbia, page web sur la *conduite responsable de la recherche, Conflit d'intérêts*, disponible sur <http://ccnmtl.columbia.edu>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>7</sup> Demski J. S., *ibid.*

<sup>8</sup> États-Unis, National Council of Nonprofits, *page web sur les conflits d'intérêts*, disponible sur [www.councilofnonprofits.org](http://www.councilofnonprofits.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>9</sup> OCDE (2005), *Gérer les conflits d'intérêts dans le secteur public : Une boîte à outils*, disponible sur [www.oecd.org](http://www.oecd.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>10</sup> *Page web du GRECO*, disponible à l'adresse [www.coe.int](http://www.coe.int), consultée le 10 octobre 2015.

<sup>11</sup> *Page web de la CNUCC*, disponible sur [www.unodc.org](http://www.unodc.org), consulté le 10 octobre 2015.

- Quels sont les bons **exemples** de réglementation des conflits d'intérêts ?
- Quels sont les **pièges** possibles et les erreurs courantes en matière de réglementation des conflits d'intérêts ?
- Que faut-il pour qu'une réglementation sur les conflits d'intérêts soit **complète** ?

Ce kit d'outils législatifs vise à fournir des conseils sur les trois questions ci-dessus et d'autres, en particulier pour les praticiens des pays en transition. Il est évident qu'il n'existe pas de solution universelle et que la rédaction d'un texte législatif ne peut donc pas se contenter de s'appuyer sur d'éventuelles dispositions modèles. Cela dit, ce kit d'outils constitue une base solide pour les pays qui cherchent à élaborer leur propre base législative.

Une autre spécificité de cette boîte à outils est que, contrairement à d'autres manuels qui se concentrent sur les fonctionnaires administratifs, laissant de côté les **juges** et les **parlementaires**<sup>12</sup>, ce manuel couvre également ces catégories. Les orientations internationales sur la manière dont les juges et les parlementaires doivent gérer les conflits d'intérêts sont rares : la recommandation CM/Rec(2010)12 du Conseil de l'Europe sur l'indépendance des juges<sup>13</sup> ne mentionne que les incompatibilités, mais laisse de côté les conflits *ad hoc*. De même, aucune des organisations internationales, notamment l'Union interparlementaire (UIP), n'<sup>14</sup>a publié de directives à l'intention des parlementaires. Cela a conduit à plusieurs reprises les rédacteurs juridiques à appliquer aux juges et aux parlementaires les mêmes règles de conflit d'intérêts que celles applicables aux agents publics, ce qui n'est peut-être pas la meilleure solution pour les catégories concernées.<sup>15</sup> Enfin, le kit d'outils tente de résoudre un dilemme souvent présent parmi les praticiens, à savoir s'il doit y avoir des différences d'approche dans la réglementation de cette question pour les fonctionnaires de niveau inférieur et **supérieur**, les personnes nommées par la classe politique ou les juges.

Cette boîte à outils adopte l'approche suivante :

- Les **directives réglementaires** fournissent un point de départ aux utilisateurs de la boîte à outils pour leur propre projet de loi. Les lignes directrices offrent plusieurs options lorsque cela est approprié. Bien entendu, il ne s'agit pas d'une proposition prescriptive. Il s'agit plutôt d'une tentative d'illustrer concrètement comment on peut formuler une loi sur les conflits d'intérêts.
- Pour chaque disposition, les **commentaires** clarifient le raisonnement, illustrent la nécessité de la réglementation à l'aide d'exemples de cas et indiquent les points auxquels il faut prêter attention. Les commentaires suggèrent également ce qu'il faut éviter.
- Pour chaque disposition, une annexe indique les normes **internationales** applicables et des exemples de **réglementations nationales**.

Il est évident que cette boîte à outils législative, y compris ses lignes directrices réglementaires, ne peut remplacer un processus de rédaction juridique minutieux : chaque projet de loi national devra être adapté aux besoins, à la terminologie et au cadre juridique du pays concerné. Cependant, l'espoir est de faciliter quelque peu le processus en fournissant un examen structuré et synthétisé des options.

<sup>12</sup> OCDE (2005), *ibid.*

<sup>13</sup> *Recommandation CM/Rec(2010)12* du Comité des Ministres aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, n° 21, disponible sur <https://wcd.coe.int>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>14</sup> *Page web de l'UIP*, disponible sur [www.ipu.org](http://www.ipu.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>15</sup> Reed Q. (2010), *Regulating conflict of interest in challenging environments*, U4 Issue 2010:2, page 4, disponible sur [www.u4.no](http://www.u4.no), consulté le 10 octobre 2015.

## 2. Directives réglementaires sur les conflits d'intérêts

### Chapitre I : Conflits

#### Article 1 - Règle de base et définitions

- (1) [L'agent public doit s'efforcer d'éviter les situations de conflit d'intérêts. Cette règle générale s'applique en plus de toutes les interdictions du chapitre I. Si le conflit ne peut être évité, le chapitre II s'applique.
- (2) [*Conflit d'intérêts*] Le conflit d'intérêts est une situation dans laquelle l'agent public a un intérêt privé qui est de nature à influencer, ou à sembler influencer, l'exercice impartial et objectif de ses fonctions officielles.
- (3) [L'intérêt *privé* de l'agent public comprend, sans s'y limiter, tout avantage pour lui-même, pour sa famille, pour les personnes ou organisations avec lesquelles il entretient ou a entretenu des relations personnelles, commerciales ou politiques étroites. Il comprend également toute responsabilité, qu'elle soit financière ou civile, s'y rapportant.
  - (a) "Agent public" désigne toute personne exerçant une fonction législative, exécutive, administrative ou judiciaire, qu'elle soit nommée ou élue, qu'elle soit permanente ou temporaire, qu'elle soit rémunérée ou non, quelle que soit son ancienneté. Il s'agit également de toute autre personne qui exerce une fonction publique, y compris pour un organisme public ou une entreprise publique, ou qui fournit un service public.
  - (b) "Famille" désigne au minimum les conjoints, les enfants, les enfants adoptés, les parents, les parents adoptifs, les frères, les sœurs ou toute autre personne vivant avec l'agent public dans le même ménage ou dans le cadre d'un partenariat civil.
  - (c) Les "relations personnelles étroites" comprennent, sans s'y limiter, l'amitié ou l'inimitié passée et actuelle.
  - (d) "Relations d'affaires" signifie une relation commerciale entrepreneuriale passée ou en cours ou une affaire commune en droit civil.
  - (e) "Relations politiques" : l'appartenance d'un agent public à un parti politique, ou sa relation avec un autre membre de ce parti politique, si tous deux ont une fonction officielle dans la gestion du parti ou les campagnes du parti.

#### Article 2 - Restrictions aux activités commerciales

- (1) [Il est interdit à l'agent public, à sa famille et aux personnes morales placées entièrement ou partiellement sous leur contrôle ou dont l'agent ou les membres de sa famille tirent un avantage financier substantiel, de conclure avec l'organisme public dans lequel l'agent public exerce ses fonctions des contrats qui ne sont pas liés à la fonction/à l'emploi ou à des transactions normales de consommation.
- (2) [*Contrats avec des tiers*] Un agent public et toute personne physique ou morale qui avait ou a une relation d'affaires avec l'organisation publique dans laquelle l'agent public exerce ses fonctions ne doivent pas conclure de contrat, sauf s'il s'agit de transactions standard avec des consommateurs.
- (3) [*Contrats existants*] Lorsque le contrat visé aux paragraphes 1 ou 2 a été conclu et n'a pas pris fin [dans un délai déterminé] avant l'entrée en fonction de l'agent public, les règles de gestion des conflits d'intérêts du chapitre II s'appliquent.

### **Article 3 - Restrictions relatives aux entreprises d'État**

- (1) [Il est interdit à un agent public, lorsqu'il est représentant des actions de propriété publique d'une société, ainsi que [pendant une période déterminée] après l'accomplissement de ses fonctions, de :
  - (a) recevoir tout type d'avantage financier ou non financier de la part de la société ou de ses filiales ;**
  - (b) l'acquisition de parts de capital, d'actions ou de biens de la société concernée ;**
  - (c) l'exercice d'autres mandats ou fonctions dans l'entreprise.****
- (2) [Les dispositions de la présente loi s'appliquent respectivement aux employés d'une entreprise publique s'ils occupent un poste de direction ou sont considérés comme des fonctionnaires selon la loi nationale. Une entreprise d'État doit adopter une politique interne sur les conflits d'intérêts pour tous les autres employés.**
- (3) [Un agent public et les membres de sa famille ne peuvent pas conclure de contrat avec une entreprise dans laquelle l'État détient une participation, sauf s'il s'agit d'une transaction standard avec un consommateur.**

### **Article 4 - Restrictions aux activités politiques**

- (1) [Il est interdit aux agents publics d'utiliser les communications officielles pour répondre aux besoins des campagnes électorales ou des partis politiques.**
- (2) [*Utilisation des ressources*] Il est interdit d'utiliser les ressources publiques à des fins de campagnes ou de partis politiques, sauf si cela est prévu par les lois sur le financement politique ou les campagnes.**

### **Article 5 - Restrictions sur les cadeaux et avantages**

- (1) [Il est interdit à l'agent public et aux membres de sa famille d'exiger ou d'accepter des cadeaux, des faveurs, l'hospitalité ou tout autre avantage pour eux-mêmes, leur famille ou les personnes ou organisations avec lesquelles ils ont ou ont eu des relations personnelles, commerciales ou politiques étroites, qui peuvent influencer ou sembler influencer l'impartialité avec laquelle l'agent public exerce ses fonctions ou qui peuvent être ou sembler être une récompense liée à ses fonctions. Cela ne comprend pas l'hospitalité conventionnelle ou les cadeaux mineurs.**
- (2) [Lorsque l'agent public a des doutes quant à la possibilité d'accepter un cadeau ou une hospitalité, il doit demander l'avis du gestionnaire des conflits d'intérêts.**
- (3) [Si l'agent public se voit offrir un avantage indu, il doit le refuser et signaler la tentative dès que possible à son supérieur hiérarchique ou directement aux autorités compétentes chargées de l'application de la loi.**
- (4) [*Cadeaux protocolaires*] Un agent public, dans l'exercice de ses fonctions, est autorisé à accepter les cadeaux diplomatiques et autres cadeaux similaires qui lui sont présentés :
  - (a) dans le cadre de visites d'État, officielles et de travail dans le pays ou à l'étranger ;**
  - (b) par des fonctionnaires d'États étrangers ou d'organisations internationales aux agents publics travaillant dans les missions diplomatiques et consulaires ;**
  - (c) à un agent public en tant que représentant de l'État ou d'une collectivité locale les jours fériés et les jours de commémoration et de fête.****
- (5) [*Propriété publique*] Les dons visés au paragraphe (4) sont la propriété de l'organisation publique concernée.**

- (6) [Les modalités selon lesquelles les dons visés au paragraphe (4) sont enregistrés, évalués, utilisés et remboursés, font l'objet d'un décret.

#### Article 6 - Conditions de parrainage et de dons

- (1) [*Donation*] Le terme "donation" désigne la fourniture de contributions et de services en espèces et autres par des parties du secteur privé (donateurs) à un ou plusieurs organes de l'État (bénéficiaires).
- (2) [Par "*sponsoring*", on entend les dons par lesquels le sponsor promeut une activité menée par l'État dans le but d'obtenir un avantage sous la forme d'un effet de promotion ou de publicité.
- (3) [*Restrictions*] Le parrainage et les dons ne sont possibles qu'en tant que mesure budgétaire supplémentaire, sous réserve des conditions suivantes :
- (a) Le parrainage et les dons sont interdits dans le domaine de l'application de la loi, de la supervision et du contrôle, et de la surveillance réglementaire.
- (b) En dehors des domaines mentionnés au point (a), le parrainage et les dons sont autorisés, à condition qu'il n'y ait aucune possibilité d'influence induite sur l'administration dans l'exercice de ses fonctions et qu'aucune impression d'une telle influence ne se dégage.
- (4) [Le parrainage et les dons sont négociés et gérés uniquement par des fonctionnaires d'unités internes dont la fonction principale n'est pas directement associée à la fourniture de services présentant un intérêt pour le parrain, le donateur ou toute autre personne de son intérêt privé.
- (5) [L'acceptation de parrainages et de dons offerts ou sollicités requiert le consentement écrit de l'autorité de surveillance ou, en cas d'absence ou de manque de consentement, du responsable de l'organisme public.
- (6) [*Transparence*] Tous les accords et paiements de parrainage et de dons doivent être consignés et doivent être divulgués au public. Les détails supplémentaires font l'objet d'un décret.

#### Article 7 - Incompatibilités

- (1) Les activités nationales ou étrangères suivantes sont incompatibles avec la position active d'agent public :
- (a) [Exercer une autre fonction publique, rémunérée ou non, dans une autre branche du pouvoir, sauf autorisation expresse de la loi.
- (b) [Tout type de travail rémunéré ou d'activité commerciale, sauf autorisation écrite et dans des limites temporelles et financières déterminées par décret. L'autorisation est accordée pour les travaux scientifiques, didactiques ou artistiques, sauf s'ils constituent un conflit d'intérêts dans le cas d'espèce.
- (c) [Un agent public ne peut pas exercer de fonctions de gestion, de contrôle ou de représentation dans une entreprise à but lucratif, sauf dans les cas prévus à l'article 3 (entreprises publiques). Des exceptions à cette restriction peuvent s'appliquer aux agents publics de niveau inférieur [comme défini plus loin] ainsi que dans les cas où la taille et le secteur de l'entreprise n'affectent pas le domaine de travail de l'agent public.
- (d) [Les agents publics qui, au cours d'une période déterminée, ont perçu des revenus d'entités commerciales, n'ont pas le droit d'exercer des fonctions de surveillance ou de contrôle directes sur ces entités commerciales, pour la durée d'une période déterminée.



- (e) [Un agent public ne peut pas faire de lobbying dans le cadre de son travail ou auprès d'une entité publique pour laquelle il travaille.
  - (f) [Toute personne ayant travaillé en tant que lobbyiste n'est pas autorisée à travailler en tant qu'agent public dans le domaine de son lobbying précédent ou au sein de l'entité publique pour laquelle elle a fait du lobbying jusqu'à ce qu'une [période de temps déterminée] se soit écoulée.
- (2) [Les fonctionnaires doivent démissionner des fonctions incompatibles visées au paragraphe 1 avant d'assumer la charge ou la fonction publique en conflit ou, si cela n'est pas possible, sans délai. S'ils occupent la fonction publique au moment où l'incompatibilité se produit, ils doivent être mutés ou suspendus de leur fonction jusqu'à ce que la cessation de l'activité extérieure conflictuelle devienne effective.

#### Article 8 - Restrictions postérieures à l'emploi

- (1) [Les agents publics ne peuvent pas exercer d'activités professionnelles, y compris le lobbying, ou être employés par une entité du secteur privé pendant [une période déterminée] après avoir quitté leurs fonctions lorsque ces activités ou cet emploi sont directement liés aux fonctions occupées ou supervisées par les agents publics pendant leur mandat, ou constituent autrement un conflit d'intérêts.
- (2) [Les agents publics doivent informer l'entité de contrôle lorsqu'une activité telle que définie au paragraphe 1 leur est proposée et qu'ils ne l'ont pas immédiatement refusée. La notification ne les libère pas de la restriction prévue au paragraphe 1.
- (3) [*Utilisation de l'information*] Les agents publics n'utilisent pas les informations privilégiées obtenues dans le cadre de leur fonction officielle et ne tirent pas d'avantages indus similaires lorsqu'ils exercent des activités professionnelles, recherchent ou exercent un emploi ou une nomination après avoir quitté leur fonction publique.
- (4) [Dès que l'agent public quitte ses fonctions, la restriction de l'article 2 (transactions personnelles) s'applique respectivement jusqu'à ce qu'une période de temps [déterminée] se soit écoulée.

#### Chapitre II : Gestion des conflits d'intérêts ad-hoc

##### Article 9 - Divulgateion

Si l'agent public ne peut éviter un conflit d'intérêts conformément à l'article 1, paragraphe 1, il doit en informer le gestionnaire des conflits d'intérêts.

##### Article 10 - Exclusion

- (1) [Un agent public ne doit pas participer à la préparation, à l'examen ou à l'adoption de décisions, ni influencer de quelque manière que ce soit les décisions ou les fonctions liées à son conflit d'intérêts.
- (2) [Le gestionnaire des conflits d'intérêts décide de la manière appropriée d'exclure l'agent public, notamment en restreignant l'accès à l'information, en transférant des tâches à un autre agent public ou en transférant l'agent public à un autre poste, ou en ordonnant l'abstention de vote dans les organes collégiaux. Jusqu'à la décision du gestionnaire des conflits d'intérêts, l'agent public doit s'abstenir de toute action ultérieure concernant la question conflictuelle.
- (3) [*De minimis*] En cas d'intérêt privé minime, l'entité de contrôle peut décider de laisser l'agent public continuer à travailler sur le dossier malgré le conflit.

(4) [Les décisions visées dans cet article sont prises par écrit.

#### Article 11 - Responsables des conflits d'intérêts

- (1) [Les gestionnaires de conflits d'intérêts sont des membres du personnel désignés ou des unités organisationnelles responsables de la gestion des conflits d'intérêts en coordination avec l'agent public concerné.
- (2) [Hiérarchies] Pour les agents publics des organisations hiérarchiques, les supérieurs hiérarchiques sont responsables de la gestion des conflits d'intérêts. Les chefs d'organismes publics qui sont les responsables ultimes de l'ensemble de l'organisme peuvent déléguer cette fonction à un point focal pour l'intégrité au sein de l'organisme.
- (3) [Le chapitre IV désigne les responsables des conflits d'intérêts pour les agents publics dans des secteurs particuliers.
- (4) [Responsabilités] La responsabilité des gestionnaires de conflits d'intérêts comprend :
  - (a) Prendre des décisions en vertu de l'article 10 ;
  - (b) Examiner régulièrement les déclarations annuelles d'intérêts des subordonnés immédiats ;
  - (c) Fournir des conseils et des orientations ;
  - (d) Identifier et minimiser les zones de risques accrus de conflits ;
  - (e) Assurer la formation et la sensibilisation des subordonnés à la gestion des conflits ;
  - (f) Recevoir et traiter les plaintes relatives aux conflits ;
  - (g) Prendre les mesures nécessaires pour protéger les personnes qui ont fourni des informations concernant des conflits d'intérêts ;
  - (h) Examiner régulièrement le respect et l'efficacité de la mise en œuvre des règles ;
  - (i) Veiller à ce que les tiers soient informés des règles.
- (5) Un organe central de contrôle peut être désigné pour assumer les fonctions énumérées au paragraphe 4 (en particulier les lettres a, c, e et f), à l'égard d'une partie ou de la totalité des agents publics.

#### Chapitre III : Surveillance

##### Article 12 - Début de l'emploi

[Les unités de ressources humaines sont conjointement responsables, avec les responsables des conflits d'intérêts, de vérifier l'absence d'incompatibilités des candidats.

##### Article 13 - Déclaration régulière des intérêts privés des agents publics

- (1) [Fréquence] Les agents publics - à l'exception des grades de rémunération inférieurs [plus loin définis] - présentent leur déclaration d'intérêts, de revenus, de patrimoine et d'engagements aux occasions suivantes :
  - (a) Dès l'entrée en fonction : dans les [un nombre déterminé de] jours suivant la nomination (pour les postes présentant un risque de corruption particulièrement élevé pendant la procédure de sélection, avant la nomination).
  - (b) Mise à jour : annuellement, à la date fixée par l'autorité compétente.

- (c) Dès la conclusion : dans les [un nombre déterminé de] jours suivant la fin de l'exercice des fonctions publiques.
  - (d) Pour les postes présentant un risque élevé de corruption, un ou [plusieurs] ans après avoir exercé une fonction publique.
- (2) [La déclaration contient les informations suivantes :
- (a) Coordonnées complètes de la personne concernée, avec indication de sa pièce d'identité, de ses documents fiscaux et/ou de travail et de son état civil, de sa profession et de la fonction exercée, ainsi que de l'organisme d'État ou de la société d'État dans lequel cette fonction est exercée.
  - (b) La date et le lieu où la déclaration des intérêts, des revenus, de l'actif et du passif a été remplie.
  - (c) Informations détaillées sur les personnes qui composent le groupe familial, en indiquant leur document d'identité, leur documentation fiscale et/ou de travail, le cas échéant, et leur état civil. Dans chaque cas, elle doit préciser leur profession ou leur activité.
  - (d) Détails des biens immobiliers de toute nature, situés dans le pays ou à l'étranger, détenus en propriété, en copropriété, en communauté de biens, en propriété fiduciaire, sous toute autre forme de propriété ou de location, et améliorations importantes apportées à ces biens. Le formulaire doit indiquer l'adresse, l'emplacement, l'identification d'enregistrement, le pourcentage, les privilèges, la date d'acquisition, la valeur payée à cette date et la source des fonds utilisés pour chaque acquisition effectuée après la nomination.
  - (e) Détail des biens personnels enregistrés de toute nature, situés dans le pays ou à l'étranger, détenus en propriété, en copropriété, en communauté de biens, et toute autre forme de propriété. Le formulaire doit indiquer leur type, leur marque, leur modèle, leur année de fabrication et leur numéro d'identification ; les données d'enregistrement, la date d'acquisition, la valeur payée à cette date et l'origine des fonds utilisés pour chaque achat effectué après la nomination.
  - (f) Détails des autres biens personnels, lorsque la valeur d'achat sur le marché dépasse [...]. Le dossier doit indiquer la date d'achat, la valeur et la devise payée à cette date, ainsi que l'origine des fonds utilisés pour chaque achat effectué après la nomination.
  - (g) Détails sur les capitaux investis en titres, actions et autres instruments, négociables ou non dans le pays ou à l'étranger. Le formulaire doit indiquer le titre ou l'instrument représentatif de la valeur, son numéro d'enregistrement, la date d'émission, l'émetteur et la quantité, déterminée ou susceptible d'être déterminée, qu'il représente en monnaie légale à la date de la déclaration ; la date d'acquisition, la valeur payée à cette date et l'origine des fonds utilisés lors de chaque acquisition intervenue postérieurement à la nomination.
  - (h) Détail des droits dans des entreprises communales, personnelles ou corporatives, constituées dans le pays ou à l'étranger, soit en administration, soit en capital. Le formulaire doit identifier le nom, l'objet social, le numéro d'identification fiscale de la société, le pourcentage et la nature des droits de la personne obligée, ainsi que l'identification de toute personne physique ou morale liée par l'intermédiaire de laquelle la participation est détenue. Il doit également indiquer la date d'acquisition de chaque droit, la valeur payée à cette date et l'origine des fonds utilisés pour chaque acquisition effectuée après la nomination de la personne obligée.
  - (i) Détails de la participation aux conseils d'administration, aux conseils de surveillance, aux conseils consultatifs ou à tout conseil collégial, qu'elle soit rémunérée ou honorifique.
  - (j) Indication du solde des comptes et autres produits financiers dans les banques ou autres institutions financières, nationales ou étrangères, et des avoirs en espèces en

monnaie nationale ou étrangère. Elle doit indiquer le nom de la banque ou de l'institution financière en question.

- (k) Liste des hypothèques, gages ou emprunts et dettes ordinaires, avec indication des obligations qui les composent et du type d'obligation, du débiteur ou du créancier et du montant dû.
  - (l) Revenus annuels provenant de l'emploi pour lequel la déclaration est faite ainsi que d'autres activités, du travail dans une relation de dépendance ou de l'exercice d'activités indépendantes ou professionnelles.
  - (m) Recettes et dépenses annuelles liées aux pensions et aux systèmes de sécurité sociale.
  - (n) Détails des autres biens, réels ou personnels, y compris les titres, qui sont détenus par un tiers en partie ou en totalité au profit de la personne obligée, le nom du tiers, la date d'acquisition du bien et la façon dont il a été acquis, la valeur du bien à la date d'acquisition, la valeur actuelle et tout revenu ou paiement versé à la personne obligée en fonction de ce bien.
  - (o) Identification de tous les postes ou fonctions publics occupés par l'intéressé, rémunérés ou honorifiques, en tant que directeur, employé, consultant ou représentant de toute entreprise commerciale ou à but non lucratif, en précisant l'organisation qui engage le fonctionnaire. En cas de déclaration à l'entrée en fonction, les informations doivent porter sur les deux années précédant immédiatement le début du mandat. En cas de mise à jour, les informations doivent couvrir l'année précédant la déclaration.
  - (p) Identification et description succincte des cadeaux et avantages similaires, reçus du fait de la fonction, dont la valeur approximative dépasse l'équivalent d'une valeur déterminée.
  - (q) Déclaration expresse que les données et le contexte fournis sont véridiques et exacts.
  - (r) Déclaration expresse qu'aucune propriété ou donnée pertinente n'a été omise.
  - (s) Identification des organisations privées (affiliations à des partis politiques, associations) auxquelles un agent public a participé, pendant un nombre déterminé d'années précédant le moment où la déclaration est soumise.
- (3) [Un organisme central de vérification vérifie les déclarations comme suit :
- (a) Les déclarations sont vérifiées pour s'assurer du respect des obligations de déclaration et de l'exactitude des informations soumises.
  - (b) Les vérifications ont lieu au moins sur un échantillon substantiel de toutes les déclarations, sur la base d'une méthodologie d'échantillonnage écrite. L'échantillon d'agents publics est basé sur un choix aléatoire, ainsi que sur des critères de risque. Des vérifications sont également effectuées à la suite de plaintes ouvertes et anonymes, de rapports des médias, de notifications d'autres autorités et de toute autre irrégularité substantielle.
  - (c) Afin de vérifier l'exactitude des informations soumises, l'organe de contrôle a accès aux bases de données publiques pertinentes dans les conditions définies par la loi respective régissant les pouvoirs de l'organe de contrôle.
- (4) [D'autres aspects des déclarations, en particulier leur fonction de prévention des gains illicites et la procédure de soumission, sont soumis à la loi respective.

#### Article 14 - Déclarations de conformité des contractants

- (1) [Les contractants des organismes publics doivent soumettre une déclaration de conformité aux dispositions du chapitre I. L'organisme compétent en matière de marchés publics fournit des conseils sur la manière d'assurer la conformité à ce paragraphe.
- (2) [Les organisations publiques qui passent des marchés de biens et de services doivent mettre en place un mécanisme de détection active des éventuels conflits d'intérêts de leurs agents publics avec le contractant prévu. Ce mécanisme doit inclure l'examen de la base de données des déclarations annuelles, des registres des citoyens, des sociétés et des entreprises, ainsi que des informations de source ouverte non étatique. L'article 13 s'applique respectivement. Cette fonction peut être confiée à un point focal externe pour l'intégrité.

#### Article 15 - Liberté d'information

- (1) [Les divulgations et les décisions relatives à la gestion des conflits d'intérêts (chapitre II) et les déclarations de conformité au titre de l'article 14 sont des informations publiques en vertu des lois sur la liberté d'information.
- (2) [Les déclarations sont publiées en ligne et sont librement accessibles, avec des données dans un format consultable et lisible par machine.
- (3) [Chaque organisme public est chargé de publier annuellement en ligne, avec des données dans un format consultable et lisible par machine, des informations statistiques sur la manière dont il a géré les conflits d'intérêts. Cela inclut des informations sur les sanctions appliquées (chapitre IV).
- (4) [Contrats commerciaux] Les organismes publics doivent publier en ligne les coordonnées des contractants de biens et de services.

#### Article 16 - Plaintes

- (1) [Les plaintes peuvent être déposées par tout fonctionnaire ou citoyen, sous forme ouverte ou anonyme, auprès de l'organisme public concerné, des organes d'audit et de contrôle externes, et des autorités chargées de l'administration des sanctions.
- (2) [La protection des dénonciateurs en vertu des lois applicables s'applique aux personnes qui signalent des incidents de conflit d'intérêts.
- (3) [Un agent public doit fournir des informations sur les conflits d'intérêts dont il a connaissance et qui impliquent d'autres agents publics au chef de l'organisation publique ou à un autre organe compétent.

#### Article 17 - Audits et contrôle externe

Le respect des réglementations en matière de conflits d'intérêts et l'efficacité de leur mise en œuvre font l'objet d'audits externes réguliers et d'une surveillance externe par [les autorités de contrôle, les organes d'intégrité, la cour des comptes, les médiateurs ou les commissions d'enquête parlementaires].

#### Chapitre IV : Dispositions particulières

##### Article 18 - Les membres du gouvernement ; le Président

Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux membres du gouvernement, à leurs adjoints et au président, sous réserve de ce qui suit :

- (1) [*Intérêts privés*] L'intérêt privé ne constitue pas un conflit d'intérêts si la question réglementaire en question :
  - (a) est d'application générale ;
  - (b) affecte le député ou le président en tant que membre d'une large catégorie du public ;
  - (c) consiste à être partie à une action en justice relative à des actes du député en tant que membre du gouvernement ou du président ; ou
  - (d) concerne la rémunération ou les avantages de tous les membres ou du président, conformément à la loi.
- (2) [Les restrictions suivantes ne s'appliquent pas aux membres du gouvernement, à leurs adjoints et au président :
  - (a) Article 1 paragraphe 3 (e) sur les intérêts privés concernant les relations politiques dans la mesure où les nominations et les décisions politiques sont concernées ;
  - (b) Article 4, paragraphe 1, sur la communication politique.
- (3) [*Travail rémunéré*] En dérogation à l'article 7, paragraphe 1, point b), il est interdit aux membres du gouvernement et au président d'exercer tout type de travail rémunéré ou d'activité commerciale [sauf exceptions définies].
- (4) [La restriction de l'article 2 s'applique à tous les organismes publics.
- (5) [Les restrictions postérieures à l'emploi (article 8) s'appliquent aux membres du gouvernement dans la mesure où ils ont exercé des fonctions de préparation, de décision ou de supervision liées à des entités individuelles du secteur privé. Le lobbying auprès du Parlement est interdit pendant une période déterminée après la cessation des fonctions.
- (6) [Au lieu du chapitre II, le député doit divulguer au Cabinet [ou à l'organe central de contrôle] toutes les circonstances qui pourraient donner lieu à une plainte pour conflit d'intérêts.] D'autres détails, y compris la récusation, sont réglementés dans les règles de procédure du gouvernement. Le président divulgue ces informations par une déclaration publique [ou à l'organe central de contrôle].

## Article 19 - Membres du Parlement

Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux membres du Parlement sous réserve de ce qui suit :

- (1) [*Intérêts privés*] Les intérêts privés ne constituent pas un conflit d'intérêts si l'affaire en question :
  - (a) est d'application générale ;
  - (b) affecte le député ou l'autre personne en tant que membre d'une vaste catégorie du public ;
  - (c) consiste à être partie à une action en justice relative aux actes du député en tant que parlementaire ;
  - (d) ou concerne la rémunération ou les avantages de tous les membres, conformément à la loi.
- (2) [*Relations politiques*] Les restrictions suivantes ne s'appliquent pas :
  - (a) Article 1 paragraphe 3 (e) sur les intérêts privés concernant les relations politiques ;
  - (b) Article 4, paragraphe 1, sur la communication politique.
- (3) [*Travail rémunéré*] En dérogation à l'article 7, paragraphe 1, point b), il est interdit aux membres du Parlement d'exercer tout type de travail rémunéré ou d'activité

commerciale, sauf dans les cas définis dans les lois relatives à leur statut. L'article 7, paragraphe 1, point c) [interdiction des sociétés] ne s'applique pas.

- (4) [Les restrictions postérieures à l'emploi (article 8) s'appliquent aux membres du Parlement dans la mesure où ils ont exercé des fonctions de préparation, de décision ou de supervision liées à des entités individuelles du secteur privé. Le lobbying auprès du Parlement est interdit pendant une période déterminée après la cessation des fonctions.
- (5) [Au lieu du chapitre II, la procédure suivante s'applique : Un député doit révéler à l'organe parlementaire au sein duquel il s'apprête à débattre ou à voter toute circonstance qui ne figure pas dans les déclarations habituelles (article 13) et qui pourrait donner lieu à une plainte pour conflit d'intérêts. De plus amples détails sont régis par le règlement intérieur du Parlement.
- (6) [Pour les membres du Parlement, la commission parlementaire d'éthique et de discipline [ou un organe similaire ou l'organe central de contrôle] fournit des conseils et des orientations.

## Article 20 - Juges

Toutes les dispositions de cette loi s'appliquent aux juges avec les modifications suivantes :

- (1) [En plus de l'article 1, un juge est en conflit d'intérêts lorsque :
  - (a) Il a un intérêt privé à l'égard d'une partie ou de son représentant ;
  - (b) Il/elle ou toute personne définie à l'article 1 paragraphe 3 est un témoin des faits cruciaux dans un litige ;
  - (c) Il/elle entend ou détermine un appel de la décision d'une affaire ou d'une question qu'il/elle a jugée.
- (2) [Les intérêts privés ne constituent pas un conflit d'intérêts, si tous les autres juges du pays ont un conflit d'intérêts similaire.
- (3) [Outre l'article 7, les incompatibilités suivantes s'appliquent aux juges : la profession d'avocat, d'huissier, de notaire ou de praticien de l'insolvabilité.
- (4) [La restriction supplémentaire suivante concernant l'après-emploi s'applique aux juges : Les juges ne peuvent pas fournir de services juridiques pendant [une période spécifiée] après avoir quitté leur fonction, à toute partie privée dont ils ont traité l'affaire en tant que juge ou représenter des parties au(x) tribunal(s) dans lequel (lesquels) ils ont servi pendant [une période passée spécifiée].
- (5) [Au lieu du chapitre II, les procédures suivantes s'appliquent (les détails supplémentaires étant soumis au droit procédural) :)
  - (a) Le juge doit révéler aux parties les circonstances qui pourraient donner lieu à une plainte pour conflit d'intérêts.
  - (b) La récusation peut être initiée par un juge de sa propre initiative ou par une partie. Une diligence raisonnable est requise pour identifier les conflits d'intérêts possibles et une initiative de récusation doit être prise le plus tôt possible. Une motion de récusation n'est pas recevable une fois que l'intérêt est divulgué et que les parties poursuivent le procès.
  - (c) Le juge se récusé en cas de conflit d'intérêts et prend des dispositions pour la réattribution de l'affaire.
- (6) [Pour les juges, l'organe d'auto-administration judiciaire ou une unité similaire [ou l'organe central de contrôle] exerce la fonction de gestionnaire des conflits d'intérêts.
- (7) [Le défaut de récusation est un motif d'appel.

- (8) [Les dispositions du présent article s'appliquent *mutatis mutandis* aux assistants juridiques et aux employés similaires des tribunaux [tels que définis plus loin].

#### Article 21 - Procureurs

L'article 20 s'applique *mutatis mutandis*, à l'exception du paragraphe 5. Le terme "partie" à l'article 20 paragraphe 1 (a) inclut le juge.

#### Article 22 - Agents publics indépendants

Toutes les dispositions de la présente loi s'appliquent aux agents publics indépendants qui ne sont pas juges ou membres du Parlement, sous réserve des dérogations suivantes au chapitre II :

- (1) [*Décisions collégiales*] Si des agents publics indépendants décident au sein d'un organe collégial, ils doivent divulguer tout conflit d'intérêts à cet organe. L'organe collégial [ou l'organe central de contrôle] décide comment l'agent public doit gérer le conflit.
- (2) [Si les agents publics indépendants prennent des décisions à titre individuel, ils doivent divulguer tout conflit d'intérêts au public [et à l'organe central de contrôle et/ou à l'organe dont ils dépendent habituellement] et décider de la gestion du conflit à leur propre discrétion [sauf s'ils relèvent de la compétence de l'organe central de contrôle]. La décision concernant le conflit d'intérêts est consignée par écrit et est également divulguée au public.

#### Article 23 - Gouvernements locaux

Toutes les dispositions de la présente loi s'appliquent aux membres des conseils locaux et des organes exécutifs locaux avec les modifications suivantes :

- (1) [Pour les membres des conseils locaux, l'article 19 [*Membres du Parlement*] s'applique respectivement. En plus de la divulgation (article 19, paragraphe 5), les membres doivent s'abstenir de voter. Les membres peuvent demander des exemptions à l'auditeur général [ou au ministère des collectivités locales, ou à l'organe central de contrôle], au cas où la restriction ne serait pas dans l'intérêt public, en particulier lorsqu'elle affecterait un nombre important de conseillers. Il est interdit aux membres d'exercer tout type de travail rémunéré ou d'activité commerciale, sauf dans les limites fixées par la loi.
- (2) [*Organes exécutifs*] Pour les membres des organes exécutifs locaux, l'article 18 [*Membres du gouvernement*], paragraphes 1 [*Intérêts privés*] et 2 [*Relations politiques*] s'applique respectivement ; la divulgation au titre du paragraphe 6 est faite au conseil local [et au ministère compétent pour les gouvernements locaux, ou à l'organe central de contrôle].
- (3) [Les membres des conseils locaux et des organes exécutifs locaux peuvent demander des dérogations à l'article 2 [*Restrictions sur les activités commerciales*] à l'Auditeur général [ou au ministère compétent pour les gouvernements locaux, ou à l'organe central de contrôle], au cas où la restriction causerait un désavantage pour l'intérêt financier public.
- (4) [Les membres des conseils locaux et des organes exécutifs locaux qui exercent leur fonction à temps partiel sont exemptés des incompatibilités prévues par le présent article et par l'article 7, paragraphe (b) [*travail rémunéré*] et (c) [*entreprises*].

#### Article 24 - Autres secteurs spéciaux



Les lois régissant d'autres professions publiques spécialisées peuvent contenir des restrictions et des procédures supplémentaires.

## Chapitre V : Conséquences

### Article 25 - Infractions pénales ou administratives ; personnes morales

- (1) [Les infractions suivantes sont sanctionnées [pénalement et/ou administrativement] :]
  - (a) Le non-respect par un agent public ou un ancien agent public ou un membre de sa famille des restrictions et incompatibilités prévues aux chapitres I et IV ;
  - (b) Le non-respect par un agent public des dispositions relatives à la gestion d'un conflit d'intérêts, telles que prescrites aux chapitres II et IV ;
  - (c) Le non-respect par un agent public ou un membre de sa famille des dispositions relatives à la déclaration régulière des intérêts privés (article 13) ;
  - (d) Le manquement intentionnel ou par imprudence d'un gestionnaire de conflits d'intérêts lorsqu'un agent public ne respecte pas ses obligations.
  - (e) Le non-respect par un contractant de la disposition relative à la déclaration de conformité (article 14) et à la restriction des activités commerciales (article 2) ;
  - (f) Le non-respect par une entreprise publique et sa direction de la disposition de l'article 3 ;
  - (g) Le non-respect de l'article 6 par un sponsor ou un donateur ;
- (2) [*Confiscation*] Tout avantage financier provenant d'une violation au titre du paragraphe 1 est susceptible d'être confisqué en vertu du droit pénal ou administratif.
- (3) [Les personnes *morales* peuvent également être déclarées responsables des infractions visées au paragraphe 1, conformément à la législation applicable.

### Article 26 - Responsabilité disciplinaire

Les violations de l'article 25 constituent des infractions disciplinaires. Les sanctions comprennent la révocation en cas d'infraction grave telle que définie dans les lois sur la responsabilité disciplinaire. Une sanction disciplinaire n'exclut pas l'application de sanctions pénales, administratives ou civiles.

### Article 27 - Responsabilité civile ; interdiction des marchés publics

- (1) [Conformément aux principes du système juridique national, une personne qui a adopté un comportement constituant une infraction en vertu de l'article 25 est responsable des dommages qui en résultent pour l'État ou une personne physique ou morale privée. L'imposition d'une indemnisation en vertu du présent paragraphe 1 ne fait pas obstacle à tout autre recours pénal, civil ou administratif, prévu par la loi.
- (2) [Tout ancien agent public qui adopte un comportement faisant l'objet de restrictions en vertu de l'article 8, ou des dispositions s'y référant, peut se voir interdire par une ordonnance du tribunal d'adopter un tel comportement. Le dépôt d'une requête en vertu du présent paragraphe n'exclut pas tout autre recours disponible en vertu de la loi.
- (3) [Pour les violations de l'article 25 paragraphe 1 (e) à (g), une interdiction des marchés publics s'applique en vertu de la législation nationale sur les marchés publics, proportionnellement à la gravité de la violation.

## Article 28 - Annulation des actes juridiques civils et publics

- (1) [Les contrats impliquant un conflit d'intérêts interdit sont annulables conformément aux principes du droit civil ou administratif applicable. La nullité n'est pas obligatoire si le contrat était d'intérêt public et aurait été conclu si le conflit n'avait pas existé. L'organisme public, l'organe central de contrôle, toute partie à une procédure liée au contrat ou les organisations de la société civile dont la lutte contre la corruption est l'un des objectifs statutaires peuvent demander une décision judiciaire sur la validité du contrat.
- (2) [*Actes administratifs*] La règle du paragraphe 1 s'applique *mutat is mutandis* aux actes juridiques administratifs.

## Article 29 - Interdiction des fonctions et des promotions

- (1) [Les agents publics reconnus coupables d'avoir violé l'article 25 par une décision de justice définitive ne peuvent faire l'objet d'incitations ou de promotions pendant [une période déterminée]. Les incitations ou promotions accordées pendant la période comprise entre la découverte de la violation et la décision finale la concernant sont suspendues.
- (2) [L'*interdiction* d'exercer une fonction pendant [une période déterminée] s'applique à tous les cas de responsabilité pénale pour violation de conflit d'intérêts. Une interdiction s'applique également lorsqu'un fonctionnaire refuse de résoudre un conflit d'intérêts réel dont il a connaissance.

### 3. COMMENTAIRE

#### *Note préliminaire : une loi pour tous ?*

L'objectif de ces directives réglementaires est de renforcer la confiance dans les agents publics, d'aider les agents à ajuster correctement leurs devoirs publics et leurs intérêts privés et de réduire le risque de corruption. Les présentes règles s'appliquent à toutes les personnes exerçant des fonctions publiques dans n'importe quelle branche du pouvoir ou à n'importe quel niveau de l'État. Les lignes directrices contiennent des règles communes qui s'appliquent universellement (comme la définition du conflit d'intérêts au chapitre I, article 1, paragraphe 1, ou les conditions de parrainage et de dons à l'article 6). Elles contiennent également des règles spéciales pour toute fonction qui nécessite des restrictions, des exemptions et des procédures différentes. Cela concerne en particulier les membres du gouvernement, les juges, les procureurs et les membres du parlement, mais aussi d'autres catégories (chapitre III).

Le législateur de nombreux pays, sinon de la plupart, définit le conflit d'intérêts séparément dans les statuts de chaque profession : les fonctionnaires, les ministres, les agences indépendantes, les collectivités locales, le parlement et le pouvoir judiciaire ont chacun leurs propres règles en matière de conflit d'intérêts (comme en Allemagne). Il existe également des pays qui disposent d'une loi globale sur les conflits d'intérêts pour les trois branches du pouvoir (comme la Slovénie).

Cette boîte à outils législative suit l'approche d'une telle législation globale sur les conflits d'intérêts pour la raison principale suivante : les dispositions relatives aux conflits d'intérêts dans les différents secteurs se chevauchent dans une large mesure ; par exemple, le cercle des membres de la famille définissant un intérêt privé est généralement le même dans tous les secteurs. La Commission européenne pour la démocratie par le droit ("Commission de Venise") du Conseil de l'Europe a déclaré il y a dix ans que des principes de conduite similaires s'appliquent à tous les secteurs du service public :

"Bien que cette recommandation [code type du Conseil de l'Europe] ne soit pas applicable aux représentants élus par le public, aux membres du gouvernement et aux titulaires de fonctions judiciaires, la Commission a précédemment estimé que "à la lumière de l'exposé des motifs (du code de conduite), et du bon sens également, la circonstance que l'application du code de conduite soit limitée aux agents publics n'exclut pas que ces normes puissent être applicables, *mutatis mutandis*, aux représentants élus par le public et aux membres du gouvernement". (CDL-AD(2005)017, paragraphe 231)." <sup>16</sup>

Toutefois, comme l'a souligné la Commission de Venise, il faut garder à l'esprit certaines différences. Si ce n'est pas le cas, les tentatives d'élaboration d'une législation **globale** sur les conflits d'intérêts "risquent fort d'échouer" :<sup>17</sup> Par exemple, un juge est confronté à des conflits distincts lorsqu'il doit se prononcer sur la crédibilité d'un témoin qui est un membre de sa famille, même si l'issue du procès n'affectera pas le témoin. Un parlementaire, quant à lui, est élu pour faire valoir ses convictions personnelles sur des questions telles que l'avortement. Des réglementations spéciales sont donc nécessaires. Cette boîte à outils législative montre les particularités pour certains secteurs dans le chapitre III. Comme l'indique l'article 24 de ce kit d'outils législatifs, d'autres professions devront être examinées afin de déterminer si des orientations supplémentaires sont nécessaires pour définir ce qu'est un intérêt privé pertinent et comment le gérer.

On peut observer que les politiques en matière de conflits d'intérêts des différents secteurs publics ont tendance à être rédigées séparément, au lieu de partager des principes et des solutions

<sup>16</sup> Commission de Venise, *Avis CDL-AD (2008)014*, para. 52 note 9, disponible sur [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>17</sup> Voir dans ce contexte Reed Q. (2012), *Regulating conflict of interest in challenging environments*, U4 Issue 2010:2, page 6, disponible sur [www.u4.no](http://www.u4.no), consulté le 10 octobre 2015.

globales. L'approche globale de cette boîte à outils législative permet au lecteur de saisir plus facilement les points communs ainsi que les particularités de chaque profession. En même temps, il semble plus facile de scinder cette boîte à outils et de l'intégrer dans les différentes lois sectorielles, si nécessaire, plutôt que l'inverse. En tout état de cause, une loi globale aura l'avantage de définir une norme de base applicable à tous les agents publics.

## Chapitre I : Conflits

### *Note préliminaire*

Le chapitre I suit le modèle d'une clause fourre-tout **générale** suivie d'une liste des situations de conflit d'intérêts les plus importantes nécessitant des orientations concrètes. L'article 1 est la clause générale relative aux conflits d'intérêts. Les articles 2 à 8 tracent des lignes concrètes pour certaines situations ; toutefois, ces articles **ne sont pas exhaustifs**, laissant la possibilité d'appliquer l'article 1 à des situations non couvertes. En théorie, il n'y a pas de limite à la définition de situations particulières de conflit d'intérêts en plus de la clause générale. En fonction du contexte local, il pourrait être nécessaire de traiter des situations spécifiques, comme par exemple des fonctionnaires abusant de leur accès à l'information en tant que membres d'associations civiles (article 20 de la loi macédonienne sur la prévention des conflits d'intérêts).

Les lois de certains pays ne contiennent pas de clause générale, mais réglementent différentes situations de conflit d'intérêts dans une grande variété de lois différentes, ce qui conduit à un système très **fragmenté** de définitions variables. Ces modèles peuvent néanmoins être très efficaces si une surveillance et des sanctions solides sont mises en place, comme c'est le cas aux États-Unis.

Dans les pays ayant une tradition juridique ancienne et très développée d'application cohérente de différentes lois, cette approche fragmentée fonctionne. En revanche, cette approche n'est pas nécessairement la plus adaptée aux **pays en transition**, auxquels ce kit d'outils législatifs est précisément destiné.

### Article 1. - Règle de base et définitions

- (1) **[L'agent public doit s'efforcer d'éviter les situations de conflit d'intérêts. Cette règle générale s'applique en plus de toutes les interdictions du chapitre I. Si le conflit ne peut être évité, le chapitre II s'applique.**
- (2) **[Conflit d'intérêts] Le conflit d'intérêts est une situation dans laquelle l'agent public a un intérêt privé qui est de nature à influencer, ou à sembler influencer, l'exercice impartial et objectif de ses fonctions officielles.**
- (3) **[L'intérêt privé de l'agent public comprend, sans s'y limiter, tout avantage pour lui-même, pour sa famille, pour les personnes ou organisations avec lesquelles il entretient ou a entretenu des relations personnelles, commerciales ou politiques étroites. Il comprend également toute responsabilité, qu'elle soit financière ou civile, s'y rapportant.**
  - (a) **"Agent public" désigne toute personne exerçant une fonction législative, exécutive, administrative ou judiciaire, qu'elle soit nommée ou élue, qu'elle soit permanente ou temporaire, qu'elle soit rémunérée ou non, quelle que soit son ancienneté. Il s'agit également de toute autre personne qui exerce une fonction publique, y compris pour un organisme public ou une entreprise publique, ou qui fournit un service public.**
  - (b) **"Famille" désigne au minimum les conjoints, les enfants, les enfants adoptés, les parents, les parents adoptifs, les frères, les sœurs ou toute autre personne vivant avec l'agent public dans le même ménage ou dans le cadre d'un partenariat civil.**

- (c) Les "relations personnelles étroites" comprennent, sans s'y limiter, l'amitié ou l'inimitié passée et actuelle.
- (d) "Relations d'affaires" signifie une relation commerciale entrepreneuriale passée ou en cours ou une affaire commune en droit civil.
- (e) "Relations politiques" : l'appartenance d'un agent public à un parti politique, ou sa relation avec un autre membre de ce parti politique, si tous deux ont une fonction officielle dans la gestion du parti ou les campagnes du parti.

## Commentaire

### Paragraphe 1

La définition du conflit d'intérêts dans ce paragraphe est tirée du **modèle de code de conduite** des agents publics du Conseil de l'Europe.<sup>18</sup> Il faut distinguer trois types de conflits d'intérêts :

- Conflit d'intérêts réel ou **effectif** : Une situation actuelle ou passée, où l'intérêt privé de l'agent public est entré en conflit avec ses fonctions officielles.<sup>19</sup>

Par exemple : un juge traite une affaire dans laquelle son mari est défendeur.

- Conflit d'intérêts apparent ou **perçu** : il semble que les intérêts privés d'un agent public pourraient influencer indûment l'exercice de ses fonctions, mais ce n'est pas le cas en réalité.<sup>20</sup>

Par exemple : Un agent public reçoit quelqu'un qui était son meilleur ami à l'école. Une personne extérieure connaissant les deux pourrait percevoir un intérêt privé, alors qu'en réalité, le fonctionnaire est largement éloigné de son ami. Autre exemple : Un agent public a été propriétaire d'une entreprise qu'il a entièrement vendue il y a des années. Les personnes extérieures peuvent encore associer le nom de l'agent public à l'entreprise et percevoir un intérêt privé, même si l'agent public ne s'en soucie plus du tout.

- Conflit d'intérêts **potentiel** : lorsqu'un agent public a des intérêts privés qui sont tels qu'un conflit d'intérêts pourrait survenir si l'agent devait être impliqué dans des responsabilités officielles pertinentes (c'est-à-dire conflictuelles) à l'avenir.<sup>21</sup>

Par exemple : un agent public responsable des marchés publics possède une entreprise privée. L'intérêt privé dans l'entreprise pourrait devenir un conflit si l'entreprise participait à un appel d'offres géré par l'agent.

Les conflits d'intérêts perçus et potentiels ne **s'excluent** pas mutuellement. Par exemple, un cadeau accepté par un agent public est généralement perçu comme un conflit d'intérêts et pourrait, en même temps, être un conflit d'intérêts potentiel : il existe un conflit perçu, car une personne extérieure penserait que l'agent public devra rendre quelque chose en échange, par exemple un traitement favorable du donateur. Un conflit potentiel existe parce que le donateur pourrait revenir vers l'agent public - les fonctions de l'agent public seraient alors en conflit avec le lien privé avec le donateur.

L'inclusion des conflits perçus dans la définition est une norme internationale. Non seulement le modèle de code de conduite du Conseil de l'Europe, mais aussi l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) le recommandent :

"En général, l'**apparence** d'un conflit d'intérêts est également à éviter, afin de minimiser le risque pour la réputation de l'organisation (et la réputation personnelle

<sup>18</sup> La formulation est désormais légèrement plus simple, comme le montrent les changements de piste suivants : "Le conflit d'intérêts ~~résulte d'une~~ situation [...]".

<sup>19</sup> Boîte à outils de l'OCDE, *ibid*, page 97.

<sup>20</sup> Boîte à outils de l'OCDE, *ibid*.

<sup>21</sup> Boîte à outils de l'OCDE, *ibid*.

des fonctionnaires) en matière d'intégrité. Étant donné que la **perception d'un** conflit d'intérêts pourrait nuire de la même manière à la confiance dans la prise de décision publique, les responsables doivent également tenir compte de la perception lorsqu'ils décident de cas particuliers." <sup>22</sup>

Les conflits d'intérêts **potentiels** sont soumis à des restrictions et à des **incompatibilités** (articles 2 à 8). Lorsque le législateur estime que le risque de conflits d'intérêts potentiels est suffisamment élevé, il les déclare incompatibles.

La définition ne concerne que les conflits entre intérêts privés et publics ; elle ne traite pas des cas où deux **intérêts publics sont en conflit**. Un tel conflit se produit lorsque, par exemple, un fonctionnaire intérimaire serait en même temps membre du parlement. Le rôle du parlement dans le contrôle de l'exécutif serait en conflit avec le rôle du fonctionnaire en tant que membre de l'exécutif. Toutefois, certaines incompatibilités permettent de résoudre ce problème de conflit d'intérêts publics (voir l'article 7).

Pour les restrictions relatives à l'**après-emploi**, la définition générale du conflit d'intérêts ne s'applique pas directement : après avoir quitté ses fonctions, la personne n'est plus engagée dans "l'exercice objectif de ses fonctions officielles". Là encore, ces restrictions visent principalement à prévenir les conflits **potentiels** pendant que le fonctionnaire est encore en activité : la perspective d'un emploi privé postérieur à la cessation de fonctions pourrait inciter le fonctionnaire en poste à satisfaire les intérêts de ses futurs employeurs privés au détriment des intérêts publics.

Un intérêt privé peut influencer l'exercice des fonctions d'un agent public non seulement lorsqu'il est personnellement lié à la partie d'une procédure administrative, par exemple en étant un ami, mais aussi son **représentant** légal ou autre, tel qu'un avocat. En ce sens, il ne devrait pas y avoir de différence avec une procédure judiciaire (voir ci-dessous l'article 20).

Malgré les définitions supplémentaires figurant au paragraphe 2, aucune définition des conflits d'intérêts ne pourra jamais être exhaustive. Il est donc nécessaire que des **conseils** et des formations supplémentaires soient mis à la disposition de toutes les parties prenantes soumises à la législation sur les conflits d'intérêts. Un exemple fréquemment cité de telles orientations est celui des "6 P" du Western Australia Integrity Coordinating Group : <sup>23</sup>

Devoirs publics et intérêts privés	Ai-je des intérêts personnels ou privés qui peuvent entrer en conflit, ou être perçus comme entrant en conflit avec mon devoir public ?
Potentialités	Pourrait-il y avoir des avantages pour moi maintenant, ou dans le futur, qui pourraient mettre en doute mon objectivité ?
Perception	N'oubliez pas que la perception est importante. Comment ma participation à la décision/action sera-t-elle perçue par les autres ?
Proportionnalité	Ma participation à la décision semble-t-elle juste et raisonnable compte tenu de toutes les circonstances ?
Présence d'esprit	Quelles sont les conséquences si j'ignore un conflit d'intérêts ? Que se passe-t-il si mon engagement est remis en question publiquement ?
Promesses	Ai-je fait des promesses ou pris des engagements en

<sup>22</sup> Boîte à outils de l'OCDE, page 8 (souligné par l'auteur).

<sup>23</sup> Australie occidentale, Integrity Coordinating Group, *Conflicts of interest - Guidelines for the WA public sector*, disponible sur <https://icg.wa.gov.au>, consulté le 10 octobre 2015.

rapport avec cette affaire ? Ai-je intérêt à gagner ou à perdre de l'action/décision proposée ?

## Paragraphe 2

La définition du paragraphe 2 s'inspire largement du modèle de code de conduite du Conseil de l'Europe. Il y a toutefois trois modifications. Premièrement, à des fins de clarification, l'intérêt privé **"n'est pas limité"** aux éléments énumérés, car il peut toujours y avoir des constellations qui ne correspondraient à aucun des éléments énumérés. Par exemple, de bons voisins partageant avec l'agent public une maison à deux appartements ne sont ni des "amis" ni nécessairement des "relations personnelles étroites", mais pourraient au moins prétendre à un conflit d'intérêts apparent. Deuxièmement, le paragraphe 2 fusionne les termes **"famille"** et "proches parents" en un seul terme technique ("famille"). Troisièmement, le paragraphe 2 remplace le terme **"amis"** du modèle de code de conduite par le terme "relations personnelles étroites" pour la raison suivante : les ennemis peuvent également provoquer un conflit d'intérêts (négatif), mais ne correspondent pas au terme "ami". Les fonctionnaires abusent de leur position pour des vendettas personnelles ou des litiges commerciaux privés, comme le prouvent des preuves anecdotiques. Dans ce cas, les inimitiés amènent les fonctionnaires à faire passer leurs intérêts privés (négatifs) avant leurs devoirs publics.

Il est important que la définition de l'**intérêt privé** (paragraphe 2) couvre toutes les sources possibles de conflit potentiel. À cette fin, non seulement les membres de la famille sont inclus, mais aussi les amis, les associés et les affiliés politiques (tels que définis à l'article 1). En même temps, il est nécessaire de souligner que les intérêts privés incluent non seulement les aspects **financiers** mais aussi non financiers. Le GRECO a critiqué par le passé les pays qui limitaient les conflits d'intérêts aux intérêts financiers.<sup>24</sup> La plupart des lois nationales le précisent explicitement (voir ci-dessous "c. Exemples étrangers"). Un exemple d'intérêt privé financier est l'octroi d'un marché public à un membre de la famille ; un exemple d'intérêt privé non financier est l'abandon des poursuites pénales contre un bon ami. La définition des intérêts privés est également importante pour indiquer un seuil en dessous duquel les intérêts privés ne seront pas considérés comme suffisamment graves pour constituer un conflit. Cela signifie, nonobstant d'autres circonstances admissibles, que les intérêts d'un voisin, d'un locataire ou d'un parent éloigné ne seront généralement pas considérés comme un intérêt privé de l'agent public.

Toutefois, il est important de garder à l'esprit que les intérêts privés **ne** sont **"pas limités"** à l'énumération du paragraphe 2. Un médecin qui a pratiqué une opération de sauvetage sur un membre de la famille de l'agent public ne pourra pas bénéficier de l'un des exemples énumérés au paragraphe 2, points a) à e). L'agent public n'aura pas de relation d'affaires avec un médecin du système de santé publique. Il se peut également qu'ils ne se connaissent pas, de sorte que l'on ne peut pas parler de relation "personnelle étroite". Néanmoins, il serait probablement difficile d'argumenter que l'agent public n'a pas d'intérêt privé lié à ce médecin. Les règles relatives aux conflits d'intérêts s'appliqueraient donc. Un cas similaire pourrait être celui du prêtre d'un agent public.

Les **orientations sub-statutaires** peuvent fournir davantage d'instructions à cet égard. Les "6 P" susmentionnés sont un exemple de ces orientations.<sup>25</sup>

## Paragraphe 2 (a) à (e)

La définition d'**agent public** est tirée de l'article 2, paragraphe (a) de la CNUCC. Elle vise à inclure le cercle le plus large possible d'agents publics. Bien évidemment, la définition devra être adaptée au contexte national. Les exemples d'un "avantage pour lui-même" sont généralement liés à la sphère privée de l'agent, comme l'octroi d'un permis de construire ou d'un allègement fiscal. Toutefois, il faut garder à l'esprit qu'un agent public peut également s'accorder un avantage

<sup>24</sup> Voir, par exemple, GRECO (2005), *Rapport d'évaluation sur la Roumanie*, Greco Eval II Rep (2005) 1E, para. 50, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>25</sup> Ci-dessus à la note de bas de page 23.

lié à sa propre vie professionnelle : il est courant dans les procédures administratives de la plupart des pays, si ce n'est de tous, qu'un agent public ne puisse pas prendre de décision finale sur un **recours** contre sa propre décision antérieure. Ainsi, si un citoyen n'est pas satisfait d'un avis d'imposition, l'agent des impôts peut revoir sa propre décision et corriger toute erreur éventuelle. Toutefois, si l'agent des impôts n'accorde pas un allègement complet, le citoyen doit avoir le droit d'accéder à une instance supérieure, y compris, si nécessaire, à un tribunal. Pour les juges, l'article 20, paragraphe 1, point c), énonce cette incompatibilité à être son propre juge d'appel.

La définition des **membres de la famille** est largement similaire dans de nombreuses lois sur les conflits d'intérêts. Cette formulation est reprise de l'article 4 de la loi slovène de 2010 sur l'intégrité et la prévention de la corruption pour la raison suivante : elle fait également référence aux personnes vivant dans le même foyer ; il s'agit d'un aspect important étant donné que les gens choisissent de plus en plus de ne pas formaliser leurs relations de partenariat.

Un simple contrat d'achat n'est pas suffisant pour établir une "**relation d'affaires**". Seules les relations d'affaires formalisées dans le but de **réaliser des bénéfices communs** doivent être considérées comme une relation suffisamment étroite pour entraîner un conflit d'intérêts. La définition de ce paragraphe devrait être adaptée aux termes techniques des législations nationales en matière de fiscalité ou de registre du commerce. Il s'agit d'une modification de la section 1, paragraphe 4, de la loi lettone de 2002 sur la prévention des conflits d'intérêts dans les activités des agents publics : "contrepartie - une personne physique ou morale ou une association de personnes physiques ou morales établie sur la base d'un contrat, qui, conformément aux dispositions de la présente loi, entretient des relations d'affaires déclarables avec un agent public". Il s'est avéré que, dans la pratique, la limitation aux "relations d'affaires déclarables" était trop étroite ou peu claire, puisque, par exemple, les contrats commerciaux à long terme n'étaient pas déclarables.

Un exemple de "relation d'affaires" constituant un conflit d'intérêts est le suivant : un ministre de l'énergie possède une société commune avec un partenaire. Cette société ne produit rien en rapport avec l'énergie. Cependant, le partenaire commercial possède d'autres entreprises dans le secteur de l'énergie. Dans ce cas, le ministre est en conflit d'intérêts lorsqu'il prend des décisions concernant les entreprises énergétiques de son partenaire : il décide des intérêts privés de la personne avec laquelle il entretient une relation d'affaires.<sup>26</sup>

Il convient de garder à l'esprit que les transactions qui ne relèvent pas de la notion de "relations d'affaires" au sens du paragraphe 2 peuvent néanmoins constituer un conflit d'intérêts au sens de la **clause générale** du paragraphe 1 : par exemple, un agent public ne devrait pas se prononcer sur une affaire concernant une personne à laquelle il vient d'acheter une maison. Il y a un risque élevé que le vendeur ait réduit le prix avec une remise stratégique pour créer un lien privé avec le fonctionnaire. Ainsi, au moins par perception, l'agent public est en conflit d'intérêts.

Le code modèle du Conseil de l'Europe inclut les "**relations politiques**" dans les intérêts privés pertinents. Cela est judicieux, car un agent public se trouve en conflit d'intérêts lorsqu'il doit, par exemple, prendre une décision sur une question liée à son parti politique. Cependant, ni le code modèle, ni son exposé des motifs ne définissent ce que l'on entend par "relations politiques". Dans le contexte d'un code de conduite plus axé sur les principes, cela est faisable. Toutefois, pour une loi ayant des conséquences graves pour l'agent public, une définition supplémentaire est nécessaire. À cette fin, le cercle serait probablement trop large si l'on considérait qu'un agent public est en conflit chaque fois qu'il doit traiter avec un autre membre de son parti politique, car il ne connaît pas la plupart de ces personnes. Toutefois, il faut supposer qu'il y a conflit lorsque les deux membres d'un parti politique travaillent ensemble au sein d'un parti politique, comme s'ils entreprenaient une entreprise commune. C'est le cas lorsque les deux membres du parti exercent une fonction officielle dans la gestion du parti ou dans les campagnes du parti. Les termes "gestion

---

<sup>26</sup> Voir pour un cas éventuellement similaire : RFE/RL (15 avril 2015), [Conflit d'intérêts ? A Tale Of Two Ukrainian Oligarchs And One Deputy Minister](#), disponible sur [www.rferl.org](http://www.rferl.org), consulté le 10 octobre 2015.



du parti et campagnes" sont empruntés au Code des États-Unis (5 U.S.C. § 7323) sur la participation politique des employés publics.<sup>27</sup> La définition devrait être adaptée aux termes techniques des lois nationales sur les partis politiques et les campagnes électorales. Bien entendu, des exemptions existent pour les membres du gouvernement et du parlement (voir ci-dessous le chapitre III).

### Paragraphe 3

La première phrase du paragraphe 3 est la règle générale de base pour traiter les situations de conflit d'intérêts : les **éviter**. Cette règle n'est pas seulement une déclaration de valeurs, mais a des conséquences pratiques. Par exemple, un bon ami peut s'adresser à un agent public dans une agence de délivrance de permis qui compte plusieurs bureaux de service. L'agent public doit indiquer à son ami qu'il ferait mieux de s'adresser à un autre guichet, afin d'éviter toute situation de conflit d'intérêts. Ce n'est que si le conflit d'intérêts ne peut être évité que la gestion du conflit est nécessaire ; ce serait, par exemple, le cas s'il n'y avait aucune possibilité d'éviter le conflit *ex ante*, par exemple lorsqu'il n'y a qu'un seul agent public qui fournit des services.

La phrase 3 du paragraphe 3 est nécessaire pour clarifier la **relation** entre la définition générale du conflit d'intérêts figurant à l'article 1er et les interdictions prévues aux articles 2 à 8. Il est important d'éviter une interprétation erronée selon laquelle les articles 2 à 8 excluent toute application ultérieure de la clause générale de l'article 1. Par exemple, un ami d'un agent public qui dirige une entreprise d'État postule pour un emploi dans cette entreprise. Cela ne tombe pas sous le coup de la restriction absolue de l'article 3, paragraphe 3. Toutefois, l'agent public se trouverait toujours en situation de conflit d'intérêts au sens de l'article 1er et devrait gérer ce conflit conformément aux règles du chapitre II.

### Article 2. - Restrictions aux activités commerciales

- (1) **[Il est interdit à l'agent public, à sa famille et aux personnes morales placées entièrement ou partiellement sous leur contrôle ou dont l'agent ou les membres de sa famille tirent un avantage financier substantiel de conclure des contrats avec l'organisation publique dans laquelle l'agent public exerce ses fonctions, qui ne sont pas liés à la fonction/à l'emploi ou à des transactions de consommation standard.**
- (2) **[Contrats avec des tiers] Un agent public et toute personne physique ou morale qui avait ou a une relation d'affaires avec l'organisation publique dans laquelle l'agent public exerce ses fonctions ne doivent pas conclure de contrat, à l'exception des transactions standard avec les consommateurs.**
- (3) **[Contrats existants] Lorsque le contrat visé aux paragraphes 1 et 2 a été conclu [dans un délai déterminé] avant l'entrée en fonction de l'agent public, la gestion des conflits d'intérêts prévue au chapitre II s'applique.**

### Commentaire

Le **paragraphe 1** a deux fonctions : Premièrement, il évite les conflits d'intérêts réels pour les agents publics qui pourraient influencer ces contrats en leur faveur. Deuxièmement, il évite les conflits d'intérêts **apparents** pour les agents publics qui n'ont pas ce pouvoir, mais que le public pourrait croire qu'ils l'ont. En d'autres termes, si un seul agent public d'un organisme public contrôle une entreprise, il est interdit à cette entreprise de faire des affaires avec l'organisme public.

---

<sup>27</sup> Bureau d'éthique gouvernementale des États-Unis, [Compilation des lois d'éthique fédérales](#), page 96, disponible sur [www.oge.gov](http://www.oge.gov), consulté le 10 octobre 2015.

Il est important de ne pas formuler la restriction d'une manière telle que seuls les "agents publics sont interdits" ou "les tiers sont interdits", mais d'imposer l'obligation aux **deux parties**. De cette façon, les deux parties sont responsables de la conformité.

L'élément "au moins partiellement sous leur **contrôle**" fait référence à toute action qualifiée dans une personne morale qui confère des droits aux actionnaires, tels que des votes de blocage ou la nomination des membres du conseil d'administration. Les quorums dépendent du droit national. L'alternative "avantage financier substantiel" est importante lorsque l'agent public ne détient pas une part dans une personne morale, mais par exemple seulement une participation aux bénéficiaires.

Il est important de formuler la restriction de manière à ce qu'elle impose une obligation aux **deux parties**, non seulement à l'agent public, mais aussi au contractant. Les déclarations de conformité (voir article 14) complètent cette restriction.

Pour les **hauts** fonctionnaires, il sera nécessaire de limiter les transactions commerciales non seulement avec l'organisation publique à laquelle ils appartiennent, mais aussi avec les organisations publiques en général. La raison en est simple : l'influence d'un ministre va bien au-delà de son organisation.

Le paragraphe 1 ne remplace pas un **système de passation de marchés** complet et transparent, applicable à tous les contrats importants dans le secteur public. Un système fonctionnel empêchera, sous un autre angle, que l'État puisse acheter des biens et des services à un entrepreneur dans lequel un agent public a un intérêt privé, plutôt qu'à l'entrepreneur ayant la meilleure offre. Il en va de même pour l'inverse, à savoir la vente de biens publics (**privatisation**).<sup>28</sup>

Le raisonnement qui sous-tend le **paragraphe 2** semble évident : toute transaction financière qui va au-delà des **contrats de consommation** habituels semblerait au moins influencer la décision indépendante au nom de l'organisme public. Par exemple, si l'agent public achète une maison à l'entrepreneur, le public percevra l'opération comme ayant été favorable à l'agent public. L'exemption pour les transactions de consommation standard est nécessaire, car sinon, toutes les entreprises avec lesquelles l'agent public signe des contrats à des fins de consommation seraient exclues des marchés publics. La loi monténégrine se concentre uniquement sur les contrats de service ; cependant, les contrats d'achat comportent également le risque d'influencer les agents publics, par exemple une remise stratégique accordée à un agent public lors de l'achat d'une maison. De toute évidence, le paragraphe 2 inclut également les contrats de **travail**.

Un élément alternatif ou complémentaire à l'article 2 pourrait être la **cession d'intérêts** commerciaux. Par exemple, un agent public pourrait être obligé de transférer toute action dépassant un certain quorum à une autre personne (en dehors de l'intérêt privé). Ces arrangements sont souvent appelés "**blind trusts**", où le fiduciaire a toute latitude pour gérer les actifs, et où l'agent public n'a aucune connaissance ni aucun droit d'intervenir dans leur gestion. Toutefois, cela ne fonctionne que pour l'agent public : on peut difficilement obliger les membres de la famille à céder leurs intérêts commerciaux. En outre, les trusts aveugles ne peuvent fonctionner que dans des environnements où une surveillance et une application approfondies garantissent que le trust est "aveugle" en réalité et pas seulement sur le papier. La restriction des activités commerciales prévue à l'article 2 semble être l'option la plus claire et la plus facile à contrôler.

Pour les **membres du gouvernement**, des règles plus strictes s'appliquent, car eux-mêmes et leur famille ne doivent pas effectuer de transactions commerciales avec l'organisation publique qu'ils supervisent, mais avec le secteur public en général (voir ci-dessous le chapitre III).

Le **paragraphe 3** reflète le fait qu'un agent public n'est pas en *soi* en situation de conflit d'intérêts lorsqu'il entre en fonction avec un **contrat existant** : il n'est peut-être pas près de gérer ce contrat

---

<sup>28</sup> Wiehen, M. H. (2004), *Avoiding Corruption in Privatization - A Practical Guide*, gtz-paper, disponible sur [www.u4.no](http://www.u4.no), consulté le 10 octobre 2015.

pour l'organisation publique. Dans le même temps, rien n'indique qu'une organisation publique négocierait des conditions favorables parce que le contractant deviendrait plus tard un agent public - il n'y a tout simplement aucune incitation à cela. La loi slovène exclut aussi explicitement la restriction pour les contrats existants (voir ci-dessous). La loi néo-zélandaise est un peu plus stricte au niveau des collectivités locales. Dans ce pays, les contrats existants de plus de 25 000 dollars avec le gouvernement local interdisent à un candidat d'être élu conseiller municipal.<sup>29</sup>

### **Article 3. - Restrictions relatives aux entreprises d'État**

- (1) [En tant que représentant d'une action publique dans une société, ainsi que [pendant une période déterminée] après l'accomplissement de ses fonctions, il est interdit à un agent public de :**
  - (a) recevoir tout type d'avantage financier ou non financier de la part de la société ou de ses filiales ;**
  - (b) l'acquisition de parts de capital, d'actions ou de biens de la société concernée ;**
  - (c) l'exercice d'autres mandats ou fonctions dans l'entreprise.**
- (2) [Les dispositions de cette loi s'appliquent respectivement aux employés d'une entreprise publique s'ils occupent un poste de direction ou sont considérés comme des agents publics selon la loi nationale. Une entreprise d'État doit adopter une politique interne sur les conflits d'intérêts pour tous les autres employés.**
- (3) [Un agent public et les membres de sa famille ne peuvent pas conclure de contrat avec une entreprise dans laquelle l'État détient une participation, sauf s'il s'agit d'une transaction standard avec un consommateur.**

### *Commentaire*

Les entreprises d'État sont une occasion fréquemment utilisée par les agents publics pour s'enrichir. D'une part, les entreprises d'État gèrent souvent d'importants portefeuilles d'actifs, voire génèrent des chiffres d'affaires annuels élevés. D'autre part, les entreprises sont conçues pour permettre à diverses parties prenantes d'en tirer profit. Ces deux facteurs font des entreprises d'État un objet attrayant pour la corruption. Les cas notoires des pays en transition témoignent de ce risque élevé. En outre, les entreprises d'État agissent souvent comme si elles avaient accès à un financement public illimité. Il existe de nombreux exemples de la manière dont les entreprises d'État ont tiré parti de leur statut privilégié en termes de sécurité financière :

"Les créanciers et le conseil d'administration supposent souvent que les dettes des entreprises d'État bénéficient d'une garantie implicite de l'État. Cette situation a conduit dans de nombreux cas à un endettement excessif, à un gaspillage de ressources et à une distorsion du marché, au détriment à la fois des créanciers et des contribuables. En outre, dans certains pays, les banques d'État et d'autres institutions financières ont tendance à être le plus important, voire le principal créancier des entreprises d'État. Cet environnement laisse une grande place aux conflits d'intérêts. Il peut conduire à l'octroi de prêts irrécouvrables par les banques d'État, car l'entreprise peut estimer qu'elle n'est pas tenue de rembourser le prêt. Cela peut mettre les entreprises d'État à l'abri d'une source cruciale de surveillance et de pression du marché, et ainsi fausser leur structure d'incitation."<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Nouvelle-Zélande, *Local Authorities (Members' Interests) Act 1968*, Section 3 (1) : "[N]ul ne peut être élu ou nommé membre d'une autorité locale ou d'un comité d'une autorité locale, si le total de tous les paiements effectués ou à effectuer par ou au nom de l'autorité locale concernant tous les contrats conclus par elle dans lesquels cette personne est concernée ou intéressée dépasse 25 000 \$ au cours d'un exercice financier" ; disponible sur <http://www.legislation.govt.nz>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>30</sup> Lignes directrices de l'OCDE, *ibid*, page 22.

Il faut distinguer trois formes fondamentales de la manière dont les fonctionnaires peuvent tirer profit d'une entreprise publique :

- En tant que représentants des actionnaires ;
- En tant que gestionnaires ;
- En tant que partenaires contractuels.

L'article 3 prend en compte ces trois formes. La présente boîte à outils législative ne fixe pas de **périodes** ou de seuils fixes en ce qui concerne les interdictions énoncées. Toutefois, il convient de noter que les restrictions postérieures à l'emploi s'appliquent généralement à des périodes comprises entre un et cinq ans (voir ci-dessous l'article 8).

Le paragraphe 1 vise principalement l'**influence indue** de l'agent public. L'agent public est un représentant de l'intérêt public dans l'action. En fonction de la forme de la société et du cadre juridique, les "principales responsabilités" de l'État dans la société sont les suivantes :

- " 1. être représenté aux assemblées générales des actionnaires et voter les actions de l'État.
2. Établir des processus de nomination au conseil d'administration bien structurés et transparents dans les entreprises d'État détenues en totalité ou en majorité, et participer activement à la nomination des membres du conseil d'administration de toutes les entreprises d'État.
3. Mettre en place des systèmes de rapports permettant un suivi et une évaluation réguliers des performances des entreprises d'État.
4. Lorsque le système juridique et le niveau de propriété de l'État le permettent, maintenir un dialogue permanent avec les auditeurs externes et les organes de contrôle spécifiques de l'État.
5. Veiller à ce que les régimes de rémunération des membres des conseils d'administration des entreprises d'État favorisent l'intérêt à long terme de l'entreprise et puissent attirer et motiver des professionnels qualifiés." <sup>31</sup>

Il est important que l'agent public exerce la fonction de contrôle susmentionnée de manière impartiale, sans intérêt privé pour un avantage financier, tel que des cadeaux, des actions ou des contrats.

En tant que gestionnaires (paragraphe 2), les agents publics peuvent facilement diriger les flux financiers de l'entreprise vers leurs poches privées. En général, l'infraction pénale de **détournement de fonds** empêche tout enrichissement personnel. Toutefois, des restrictions claires dans la législation sur les conflits d'intérêts facilitent l'application de cette infraction, par ailleurs assez peu définie. Les dirigeants d'entreprises privées peuvent recevoir une partie de leur salaire en actions ou en options sur actions. En ce qui concerne les entreprises d'État, il convient d'être prudent : le risque semble trop élevé que les fonctionnaires abusent de ces systèmes de paiement pour s'enrichir (par exemple en transférant dans leur poche privée des options d'achat d'actions dont la valeur dépasse considérablement les fourchettes de salaire habituelles).

Le paragraphe 3 vise principalement la constellation suivante : l'agent public conclut un **contrat de service** avec l'entreprise publique, par exemple pour des services de conseil. Il est assez facile d'utiliser de tels contrats pour des arrangements fictifs, où la performance et la valeur réelles des "services" restent floues, fournissant *de facto* à l'agent public un avantage financier sans grande contrepartie. Les règles de passation de marchés ne peuvent empêcher de tels arrangements que dans une certaine mesure. Il en va de même pour les contrats d'achat, où des biens peuvent être vendus à un agent public en dessous de la valeur du marché.

---

<sup>31</sup> *Lignes directrices de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques*, 2005, principe 2 F, disponible sur [www.oecd.org](http://www.oecd.org), consulté le 10 octobre 2015.

Il est important d'exclure les transactions **standard avec les consommateurs**. Sinon, l'agent public et les membres de sa famille ne pourraient pas conclure de contrat avec une compagnie de téléphone d'État, une compagnie aérienne d'État ou un service de logement d'État.

#### **Article 4. - Restrictions aux activités politiques**

- (1) [Il est interdit aux agents publics d'utiliser les communications officielles pour répondre aux besoins des campagnes électorales ou des partis politiques.]**
- (2) [Utilisation des ressources] Il est interdit d'utiliser les ressources publiques à des fins de campagnes ou de partis politiques, sauf si cela est prévu par les lois sur le financement politique ou les campagnes.**

#### *Commentaire*

L'article 4 ne contient pas de **restriction générale** aux activités politiques des agents publics. En d'autres termes, en général, la fonction d'agent public est compatible avec l'appartenance à un parti. Certains pays suivent une approche plus stricte, comme la Pologne : "Les fonctionnaires ne sont pas autorisés à créer ou à participer à des partis politiques" (article 78, paragraphe 5, de la loi sur la fonction publique).<sup>32</sup> La Cour européenne des droits de l'homme a décidé en 1998 que certaines restrictions des activités politiques servaient l'objectif légitime de garantir l'impartialité politique des fonctionnaires.<sup>33</sup> L'affaire concernait une restriction imposée aux fonctionnaires des collectivités locales qui devaient renoncer à leurs activités politiques - sur ou en dehors du lieu de travail - pour le compte de partis politiques. De même, dans une affaire, la Commission de Venise a approuvé "les interdictions de ne pas avoir d'autre emploi et de conflit d'intérêts, qui incluent l'interdiction d'adhérer à des partis politiques" et a déclaré qu'elles "semblent appropriées."<sup>34</sup>

Cependant, une interdiction pour les fonctionnaires - ou seulement d'un secteur, comme les procureurs - d'adhérer à des partis politiques serait inconstitutionnelle dans de nombreux pays européens. C'est pourquoi les présentes lignes directrices ne reprennent pas cette restriction. Cependant, même si les activités politiques sont en général autorisées, elles peuvent toujours conduire à des conflits d'intérêts. Par exemple, un fonctionnaire travaillant dans une commission électorale centrale serait en conflit d'intérêts lorsqu'il se prononce sur la validité d'un vote concernant le parti dont il est membre. En vertu de l'article 1 paragraphe 3 (e) des présentes lignes directrices, il s'agirait d'un conflit provenant d'une "relation politique".

Cependant, il existe des cas évidents où les fonctionnaires abusent de leur fonction à des fins politiques. Dans ces cas, l'intérêt privé dans l'activité politique entre en conflit avec le devoir public de neutralité. Le paragraphe 1 concerne les cas où, par exemple, l'agent public utilise le papier à en-tête de sa fonction pour exprimer son soutien à la politique d'un candidat ou d'un parti ; où il reçoit un financement politique pendant sa fonction ; ou où il utilise son temps de travail pour organiser un parti politique.

Il est évident que la restriction de l'article 4, paragraphe 1, ne s'applique pas aux membres du parlement ou du gouvernement qui sont des responsables politiques (voir ci-dessous au chapitre III).

---

<sup>32</sup> *Loi polonaise du 21 novembre 2008 sur la fonction publique*, disponible sur <https://www.agidata.org>, consulté le 10 octobre 2015 ; pour d'autres exemples de pays, voir OCDE (2003), *Gérer les conflits d'intérêts dans la fonction publique, Lignes directrices de l'OCDE et expériences des pays*, page 67, disponible sur [www.keepeek.com](http://www.keepeek.com), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>33</sup> CEDH, *Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, requête 22954/93, décision du 2 septembre 1998, disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>34</sup> Commission de Venise, Avis n° 473/2008, *CDL-AD(2008)019*, au n° 41, disponible sur [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int), consulté le 10 octobre 2015, disponible sur [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

Le paragraphe 2 concerne l'utilisation abusive de ressources publiques à des fins de **financement politique**. En général, l'utilisation des ressources publiques pour le financement politique est strictement limitée. Elle comprend généralement : un soutien financier direct du budget, du temps d'antenne gratuit à la radio et à la télévision, ou l'utilisation gratuite d'installations publiques. Tout autre soutien est illégal, comme l'utilisation du personnel des ministères à des fins de campagne ou l'utilisation du budget du ministère pour sonder l'opinion publique sur des sujets de campagne.

#### **Article 5. - Restrictions sur les cadeaux et avantages**

- (1) **[Il est interdit à l'agent public et aux membres de sa famille d'exiger ou d'accepter des cadeaux, des faveurs, l'hospitalité ou tout autre avantage pour eux-mêmes, leur famille ou les personnes ou organisations avec lesquelles ils ont ou ont eu des relations personnelles, commerciales ou politiques étroites, qui peuvent influencer ou sembler influencer l'impartialité avec laquelle l'agent public exerce ses fonctions ou qui peuvent être ou sembler être une récompense liée à ses fonctions. Cela ne comprend pas l'hospitalité conventionnelle ou les cadeaux mineurs.**
- (2) **[Lorsque l'agent public a des doutes quant à la possibilité d'accepter un cadeau ou une hospitalité, il doit demander l'avis du gestionnaire des conflits d'intérêts.**
- (3) **[Si l'agent public se voit offrir un avantage indu, il doit le refuser et signaler la tentative dès que possible à son supérieur hiérarchique ou directement aux autorités compétentes chargées de l'application de la loi.**
- (4) **[Cadeaux protocolaires] Un agent public, dans l'exercice de ses fonctions, est autorisé à accepter les cadeaux diplomatiques et similaires qui lui sont présentés :**
  - (a) **dans le cadre de visites d'État, officielles et de travail dans le pays ou à l'étranger ;**
  - (b) **par des fonctionnaires d'États étrangers ou d'organisations internationales aux agents publics travaillant dans les missions diplomatiques et consulaires ;**
  - (c) **à un agent public en tant que représentant de l'État ou d'une collectivité locale les jours fériés et les jours de commémoration et de fête.**
- (5) **[Propriété publique] Les dons visés au paragraphe (4) sont la propriété de l'organisation publique concernée.**
- (6) **[Les modalités selon lesquelles les dons visés au paragraphe (4) sont enregistrés, évalués, utilisés et remboursés, font l'objet d'un décret.**

#### *Commentaire*

Le service public est fourni soit gratuitement (financé par les impôts), soit en échange d'un ensemble de redevances. Tout cadeau supplémentaire peut créer un soupçon de conflit d'intérêts perçu ou réel. Si l'agent public reçoit le cadeau après le service, il peut sembler qu'il ait effectué le service en prévision du cadeau. Si le cadeau est reçu avant le service, il crée une **obligation** induite de "remercier" le donateur lors de l'exécution du service. Dans les deux cas, l'obligation publique d'accomplir les services entre objectivement en conflit avec l'intérêt privé qu'un cadeau crée toujours.

Les paragraphes 1 à 3 sont plus ou moins repris littéralement du **modèle de code de conduite du Conseil de l'Europe** pour les agents publics (le paragraphe 1 est légèrement modifié afin de l'aligner sur la définition des relations "personnelles étroites" de l'article 1). Certaines lois suivent la même approche, comme la loi croate sur la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice de la fonction publique, article 14, paragraphe 2. La restriction ne peut prendre effet que lorsque l'agent public a pris ses fonctions. Souvent, les agents publics apportent avec eux des obligations découlant de cadeaux qu'ils ont acceptés avant d'entrer en fonction. Les restrictions prévues aux

paragraphes 1 à 3 n'ont aucun effet sur ces cadeaux. Toutefois, l'obligation (perçue) découlant de ces cadeaux relèverait de la clause générale de l'article 1er et pourrait être incluse dans la déclaration d'entrée en fonction si le cadeau est supérieur aux seuils de valeur pour la déclaration.

Il est important de définir jusqu'à quel seuil un cadeau est "**mineur**". Pour cela, il faut non seulement fixer une valeur par cadeau, par exemple 5 €, mais aussi un plafond annuel pour les cadeaux provenant du même donateur, par exemple 10 €, et un plafond total de cadeaux recevables par différents donateurs, par exemple 50 €. Sinon, il est trop facile de contourner les règles en offrant un grand nombre de petits cadeaux. En plus d'un simple seuil de valeur, il est utile de définir également les exceptions de manière descriptive. Dans ce contexte, la loi lettone fournit un exemple à l'article 12, paragraphe 3 (voir ci-dessous les exemples étrangers). Souvent, les pays interdisent explicitement d'accepter un voyage (gratuit) en avion, afin d'éviter toute discussion sur la question de savoir si cela constitue ou non un cadeau (voir ci-dessous la réglementation canadienne).

Certains pays disposent de **registres distincts pour les cadeaux** (voir ci-dessous les exemples du Monténégro et de la Serbie). La question est de savoir quel est le sens d'un tel registre distinct des cadeaux, lorsque les cadeaux sont également un élément des déclarations annuelles de patrimoine. Par conséquent, ces registres de cadeaux entraînent souvent une double paperasserie. Toutefois, les cadeaux que le fonctionnaire n'est pas autorisé à conserver n'apparaîtraient pas dans les déclarations de patrimoine, mais uniquement dans les registres de cadeaux.

Certaines réglementations interdisent aussi explicitement aux membres **de la famille** ou à d'autres personnes proches d'accepter tout cadeau lié à la fonction de l'agent public, à l'exception des cadeaux protocolaires (voir ci-dessous les exemples du Monténégro et de la Serbie). Cette interdiction a certainement du sens. Par conséquent, le paragraphe 1 interdit également aux membres de la famille d'accepter des cadeaux. Toutefois, sans une sanction au moins administrative à l'encontre de l'auteur du cadeau ou du membre de la famille, ces dispositions ne seront probablement pas appliquées. L'agent public lui-même ne peut pas être sanctionné pour de tels cadeaux, car il peut toujours prétendre que la transaction et même son annulation échappent à son contrôle. Il convient donc de prévoir également des sanctions appropriées pour les membres de la famille (voir ci-dessous l'article 25, paragraphe 1, point a)).

Le code modèle ne contient pas de dispositions sur la manière de procéder en cas de cadeaux **protocolaires**. Cette question dépasse le cadre d'un code de conduite car elle a un effet juridique sur le statut du bien. Par conséquent, les paragraphes 4 à 6 s'inspirent largement des dispositions relatives aux cadeaux protocolaires contenues dans de nombreuses lois sur les conflits d'intérêts, telles que la loi lettone sur la prévention des conflits d'intérêts dans les activités des fonctionnaires de 2002 (article 12). Les cadeaux protocolaires peuvent provenir de sources étrangères ou nationales, publiques ou privées. En "**cédant**" le cadeau à la propriété de l'organisme public, l'agent public n'aura généralement pas d'obligation personnelle envers le donateur du cadeau, ce qui pourrait entrer en conflit avec son devoir de fournir des services de manière objective. Les cadeaux protocolaires sont quelque peu similaires au parrainage et aux dons (article 6), car dans les deux cas, l'organisme public reçoit quelque chose de valeur ; la différence réside dans le fait que les cadeaux protocolaires n'ont pas pour but de financer/promouvoir les activités de l'organisme public.

## **Article 6. - Conditions de parrainage et de dons**

- (1) [Donation] Le terme "donation" désigne la fourniture de contributions et de services en espèces et autres par des parties du secteur privé (donateurs) à un ou plusieurs organes de l'État (bénéficiaires).**
- (2) [Par "sponsoring", on entend les dons par lesquels le sponsor promeut une activité menée par l'État dans le but d'obtenir un avantage sous la forme d'un effet de promotion ou de publicité.**

- (3) [*Restrictions*] Le parrainage et les dons ne sont possibles qu'en tant que mesure budgétaire supplémentaire, sous réserve des conditions suivantes :
- (a) Le parrainage et les dons sont interdits dans le domaine de l'application de la loi, de la supervision et du contrôle, et de la surveillance réglementaire.
  - (b) En dehors des domaines mentionnés au point (a), le parrainage et les dons sont autorisés, à condition qu'il n'y ait aucune possibilité d'influence induite sur l'administration dans l'exercice de ses fonctions et qu'aucune impression d'une telle influence ne se dégage.
- (4) [Le parrainage et les dons sont négociés et gérés uniquement par des fonctionnaires d'unités internes dont la fonction principale n'est pas directement associée à la fourniture de services présentant un intérêt pour le parrain, le donateur ou toute autre personne de son intérêt privé.
- (5) [L'acceptation de parrainages et de dons offerts ou sollicités requiert le consentement écrit de l'autorité de surveillance ou, en cas d'absence ou de manque de consentement, du responsable de l'organisme public.
- (6) [*Transparence*] Tous les accords et paiements de parrainage et de dons doivent être consignés et doivent être divulgués au public. Les détails supplémentaires font l'objet d'un décret.

## Commentaire

Les dépenses mondiales de **sponsoring** ont atteint **55 milliards de dollars US** en 2014, tant pour le sponsoring d'activités du secteur privé que du secteur public.<sup>35</sup> Le sponsoring est largement connu dans le contexte du sport, où le nom du sponsor est placé à côté du nom de l'uniforme des équipes, ou sur les panneaux d'affichage des stades. Il existe différents degrés de sponsoring, tels que les sponsors généraux (qui apportent la seule ou la plus grande contribution), les sponsors officiels (un titre distinct en échange d'une importante contribution), les sponsors techniques (paiement partiel ou total de biens et de services), les sponsors participants (un sponsor parmi d'autres) ou les sponsors informatifs (qui fournissent une couverture médiatique ou mènent des actions de relations publiques).<sup>36</sup>

Les **dons** diffèrent du parrainage dans la mesure où ils ne visent pas à renforcer la publicité du donateur. Par exemple, lorsqu'un constructeur automobile soutient un événement sportif en achetant les tenues de l'équipe sans son logo, il s'agit d'un don. Lorsque les tenues portent le logo du constructeur automobile, il s'agit d'un parrainage.

Le rapport de sponsoring du gouvernement **allemand** pour 2013 fait état d'un sponsoring et de dons à des organismes publics fédéraux (en laissant de côté les entités régionales et locales) de 76,9 millions €. <sup>37</sup> 51,4 millions € concernent des campagnes de prévention de la mauvaise santé, pour lesquelles les sponsors ont fourni des espaces d'affichage ou du temps d'antenne gratuit à la radio et à la télévision. 6,6 millions € concernent le parrainage d'événements culturels.

Le parrainage d'un organisme public peut placer l'ensemble de l'organisme public en situation de **conflit d'intérêts**. L'organisme public a un "intérêt privé" dans le parrainage ou le don : il peut souhaiter recevoir de l'argent supplémentaire pour son budget, ou des articles utiles tels que des ordinateurs ou des voitures qui faciliteront le travail d'un grand nombre de ses employés, voire de tous. En ce sens, le parrainage peut également placer les agents publics individuels dans un conflit d'intérêts : l'agent public qui décide du parrainage, mais aussi les agents publics qui

<sup>35</sup> IEG (2015), *Rapport sur les dépenses de parrainage*, page 2, disponible sur [www.sponsorship.com](http://www.sponsorship.com), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>36</sup> Wikipedia, "*Sponsor*", disponible sur <https://en.wikipedia.org>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>37</sup> Ministère allemand de l'Intérieur (2013), Sponsoring Report [*Fünfter Bericht des BMI über die Sponsoringleistungen an die Bundesverwaltung vom 6. Juni 2013*], disponible sur [www.bmi.bund.de](http://www.bmi.bund.de), consulté le 10 octobre 2015.



profitent individuellement du parrainage. Par exemple, un hôtel peut faire don de ses ordinateurs usagés à un poste de police local. Les policiers auront un intérêt personnel substantiel à recevoir ces ordinateurs pour leur lieu de travail, car cela pourrait faciliter leur travail dans une large mesure. Le conflit d'intérêts est évident : les policiers ne seront plus dans la même position pour refuser une faveur à l'hôtel après avoir accepté les ordinateurs. Par exemple, l'hôtel pourrait demander aux policiers de s'occuper de ses clients victimes de pickpockets, alors qu'habituellement ces victimes doivent se rendre - et éventuellement attendre - au poste de police pour déposer une plainte.

Le paragraphe 3 définit donc les restrictions au sponsoring. Dans les domaines où s'exerce une puissance publique essentielle, comme l'**application de la loi**, le parrainage et les dons sont totalement interdits. Il est intéressant de noter que de nombreux pays contiennent des interdictions "fragmentées" similaires des dons et du parrainage dans leurs lois définissant le statut de leurs organes chargés de l'application des lois. Par exemple, la loi moldave sur le Centre national de lutte contre la corruption définit le budget de l'État comme la seule source de financement du Centre.<sup>38</sup> Dans tous les autres cas où le parrainage est autorisé, les paragraphes 4 à 6 énoncent les conditions permettant d'éviter les **conflits d'intérêts**, d'assurer une **supervision** adéquate du parrainage et de garantir la **transparence** vis-à-vis du public.

En outre, tout parrainage d'organisations publiques court le risque d'être jugé ultérieurement comme de la **corruption**. Par exemple, en Allemagne, des photographes professionnels prenaient chaque année des photos des classes des écoles locales. La prise de vue était gratuite, seul l'achat des photos était payant. Afin d'entretenir de bonnes relations avec les écoles locales, le photographe faisait régulièrement un don, par exemple un ordinateur pour le laboratoire informatique de l'école. Le Tribunal fédéral a considéré ces dons comme de la corruption, puisque les photographes recevaient en échange un avantage officiel, à savoir l'accès aux salles de classe. L'incertitude juridique qui en a résulté a conduit à l'adoption de lignes directrices en matière de parrainage : "Dans cette situation juridique, le parrainage bénéfique pour les deux parties est souvent entravé. La seule solution peut venir de la législation, ou de directives strictes établies par d'autres autorités, dont le respect exclura toute infraction."<sup>39</sup>

Malgré les risques qui découlent généralement du sponsoring d'organismes publics, la réglementation du sponsoring est une **discipline** relativement **jeune**. Certains pays traitent du sponsoring dans le cadre de dispositions générales sur les conflits d'intérêts et ne fournissent "que" des conseils consultatifs sur cette question.<sup>40</sup> L'Allemagne a introduit une réglementation administrative seulement en 2006, le Monténégro a adopté des restrictions pour la première fois avec sa nouvelle loi sur la prévention de la corruption en 2014. Ces lignes directrices suivent largement le modèle allemand. Le GRECO a consacré un chapitre au "modèle allemand" dans sa publication "Leçons tirées des trois cycles d'évaluation (2000-2010)".<sup>41</sup> En outre, l'Allemagne a soumis le règlement administratif pour qu'il soit inclus dans les "Meilleures pratiques dans la lutte contre la corruption" de l'UNODC dans le cadre de la CNUCC.<sup>42</sup>

Les dons aux organismes publics se distinguent des dons aux particuliers, notamment aux membres du **Parlement** pour financer leur campagne électorale. Ces dons relèvent de la réglementation sur le financement politique.

---

<sup>38</sup> Article 1 sous-section 2, Loi n° 1104 du 06.06.2002 sur le Centre national de lutte contre la corruption [*LEGE Nr. 1104 cu privire la Centrul Național Anticorupție*], disponible sur <http://lex.justice.md>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>39</sup> GRECO (2012), *Leçons tirées des trois cycles d'évaluation (2000-2010)*, page 66, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>40</sup> Australie-Occidentale, The Integrity Coordinating Group, Conflicts of Interest Scenario 2, *Sponsorship from the private sector*, disponible sur <https://icg.wa.gov.au>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>41</sup> GRECO (2012), *ibid*, page 57.

<sup>42</sup> Allemagne (2003), *Règlement administratif général sur le parrainage*, disponible sur [www.unodc.org](http://www.unodc.org), consulté le 10 octobre 2015.

## Article 7. - Incompatibilités

- (1) Les activités nationales ou étrangères suivantes sont incompatibles avec la position active d'agent public :
- (a) [Exercer une autre fonction publique, salariée ou non, dans une autre branche du pouvoir, sauf autorisation expresse de la loi.
  - (b) [Tout type de travail rémunéré ou d'activité commerciale, sauf autorisation écrite et dans des limites temporelles et financières déterminées par décret. L'autorisation est accordée pour les travaux scientifiques, didactiques ou artistiques, sauf s'ils constituent un conflit d'intérêts dans le cas d'espèce.
  - (c) [Un agent public ne peut pas exercer de fonctions de gestion, de contrôle ou de représentation dans une entreprise à but lucratif, sauf dans les cas prévus à l'article 3 (entreprises publiques). Des exceptions à cette restriction peuvent s'appliquer aux agents publics de niveau inférieur [comme défini plus loin] ainsi que dans les cas où la taille et le secteur de l'entreprise n'affectent pas le domaine de travail de l'agent public.
  - (d) [Les agents publics qui, au cours d'une période déterminée, ont perçu des revenus d'entités commerciales, n'ont pas le droit d'exercer des fonctions de surveillance ou de contrôle directes sur ces entités commerciales, pour la durée d'une période déterminée.
  - (e) [*Lobbyisme*] Un agent public ne peut pas travailler en tant que lobbyiste faisant du lobbying dans le cadre de son travail ou auprès de l'entité publique pour laquelle il travaille.
  - (f) [Toute personne ayant travaillé en tant que lobbyiste n'a pas le droit de travailler en tant qu'agent public dans le domaine de son ancien lobbying ou auprès de l'entité publique pour laquelle elle a fait du lobbying jusqu'à ce qu'une période déterminée se soit écoulée.
- (2) [Les agents publics doivent démissionner des fonctions incompatibles visées au paragraphe 1 avant d'assumer la fonction publique conflictuelle ou, si cela n'est pas possible, sans délai. S'ils occupent la fonction publique au moment où l'incompatibilité se produit, ils doivent être mutés ou suspendus de la fonction incompatible jusqu'à ce que la démission de l'activité extérieure incompatible devienne effective.

### Commentaire

Les restrictions prévues aux articles 2 à 6 portent sur les activités et les transactions financières occasionnelles qui entraînent un conflit d'intérêts pour les agents publics. En revanche, les incompatibilités prévues à l'article 7, **paragraphe 1**, portent sur les **fonctions** et postes **permanents**. Ces fonctions comportent un risque élevé de conflit avec les devoirs de l'agent public, du moins dans la perception du public. Le conflit d'intérêts potentiel lié à ces fonctions est si élevé que le législateur les considère généralement comme incompatibles en soi avec la fonction publique. Pour cette raison, les incompatibilités sont parfois appelées "conflit d'intérêts absolu" par rapport au "conflit d'intérêts relatif", selon <sup>43</sup>la situation et tel que formulé à l'article 1.

Le **paragraphe (a)** concerne - à proprement parler - un conflit de fonctions publiques. Par exemple, les fonctions de ministre du gouvernement entrent en conflit avec les fonctions de juge constitutionnel, si le gouvernement est partie à une affaire devant la Cour constitutionnelle : "Ainsi, le principe de la séparation des pouvoirs est à l'origine des incompatibilités "traditionnelles" dans la plupart des pays entre le mandat parlementaire et les fonctions ministérielles ou judiciaires et

---

<sup>43</sup> EUROSAI (2013), *Enquête sur l'indépendance des institutions supérieures de contrôle*, page 4, disponible sur [www.eurosai.org](http://www.eurosai.org), consulté le 10 octobre 2015.

certaines fonctions publiques."<sup>44</sup> La constitution et d'autres lois définissent les cas où plusieurs fonctions publiques sont compatibles. Par exemple, "dans la plupart des régimes parlementaires, le cumul de fonctions ministérielles et parlementaires est non seulement autorisé, mais activement encouragé afin de renforcer les liens entre le législatif (assemblée) et l'exécutif".<sup>45</sup> En l'absence de telles compatibilités explicites, il existe un risque élevé de conflit entre le devoir de l'agent public envers le public (y compris le devoir de consacrer suffisamment de temps et d'efforts) dans une organisation publique et le devoir dans une autre organisation publique. L'incompatibilité du paragraphe (a) permet d'éviter de telles "loyautés divisées".

Il convient de noter que la compatibilité des fonctions publiques est en grande partie une question de droit constitutionnel. En d'autres termes, lorsque le droit constitutionnel ne soutient pas explicitement la compatibilité, une simple loi ne peut pas l'introduire si cela compromet les principes constitutionnels tels que l'indépendance du pouvoir judiciaire, l'équilibre des pouvoirs entre les organismes publics et les garanties des droits fondamentaux.

Le **paragraphe (b)** a pour objectif de concentrer le temps et les ressources de l'agent public sur l'exercice de ses fonctions publiques plutôt que sur un travail secondaire. En outre, il garantit que l'employeur est toujours informé de la nature du travail secondaire et peut détecter un éventuel conflit d'intérêts. Les limites temporelles et financières des emplois secondaires ne sont pas précisées dans les présentes lignes directrices, car elles varient selon les pays. Les emplois secondaires ne doivent pas prendre plus de temps que l'emploi principal. Des limites permettent d'éviter que les fonctionnaires ne détournent leur attention principale vers un emploi secondaire (comme la limite de ne pas gagner plus de 20% du revenu principal ou de ne pas passer plus de 20% du temps correspondant à leur emploi principal). Les exceptions pour les travaux scientifiques, didactiques et artistiques protègent la liberté constitutionnelle dont jouit chaque citoyen. Si les fonctionnaires étaient largement interdits de ces activités, cela risquerait d'imposer une restriction excessive à leurs droits constitutionnels. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reconnaît ces droits dans son article 13 sur la liberté des arts et des sciences : "Les arts et la recherche scientifique sont libres de toute contrainte. La liberté académique doit être respectée."<sup>46</sup> La Cour européenne des droits de l'homme a considéré ces droits dans le cadre des articles 9 (liberté de pensée) et 10 (liberté d'expression) de la Convention européenne des droits de l'homme.<sup>47</sup> Toutefois, si le volume de l'activité scientifique prend trop de temps au fonctionnaire, ou pose un conflit d'intérêts, il ne serait pas autorisé. Par exemple, si un professeur d'école donne des cours à l'un de ses élèves moyennant une rémunération privée, il se trouverait en situation de conflit d'intérêts au moment de passer l'examen de cet élève. Son jugement objectif serait influencé par son intérêt privé à devoir prouver que la formation privée a été réussie (en passant l'examen). Par conséquent, dans ce cas, l'"approbation" ne serait pas accordée comme c'est "habituellement" le cas.

L'incompatibilité du **paragraphe (c)** repose sur l'hypothèse que l'une ou l'autre de ces fonctions clés dans une société à but lucratif consommerait plus de temps qu'un agent public ne devrait en avoir s'il remplit suffisamment ses fonctions publiques. En outre, le public aurait toujours tendance à percevoir la combinaison d'un poste dans une entreprise et d'une fonction publique comme une source de conflit d'intérêts et d'enrichissement personnel en orientant les affaires publiques dans le sens de l'entreprise. La "fonction de représentation" fait référence à d'autres fonctions clés nécessitant une attention à plein temps, comme celle de procureur de la société. L'exception pour les entreprises d'État est nécessaire, car l'État doit être représenté dans les entreprises d'État ; le conflit d'intérêts auquel les fonctionnaires sont confrontés lorsqu'ils représentent l'État dans ces entreprises fait l'objet de l'article 3. Quant à la cession de l'entreprise pour gérer le conflit, voir l'article 10 ci-dessous. Certains pays limitent l'incompatibilité du paragraphe (c) aux agents publics

---

<sup>44</sup> Commission de Venise (2012), [CDL-AD\(2012\)027-e](#), page 77, disponible sur [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>45</sup> Commission de Venise (2012), *ibid*, page 80, disponible sur [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int).

<sup>46</sup> [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#) (2000), disponible sur [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>47</sup> Peers S. (2014), La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : Un commentaire, au n° 13.03.

de haut niveau, car elle semblerait disproportionnée pour les agents non rémunérés, temporaires ou de niveau inférieur. On pourrait également imaginer des exceptions liées à la taille et au secteur de l'entreprise (si elle est liée au domaine de travail de l'agent public).

Le **paragraphe (d)** est une restriction postérieure à l'emploi liée à des postes privés antérieurs. Le conflit d'intérêts est évident lorsqu'un agent public doit superviser son ancien employeur. Par conséquent, il s'agit probablement de l'incompatibilité la moins importante de toutes celles énumérées à l'article 7. Toutefois, il prévoit un délai précis à partir duquel on peut - par la loi - supposer que le conflit d'intérêts est terminé. La période de temps n'est pas précisée dans ces lignes directrices, car elle peut et doit varier selon les pays. Toutefois, les restrictions postérieures à l'emploi s'appliquent généralement à des périodes comprises entre six mois et cinq ans ; la plupart des pays fixent probablement la durée entre un et deux ans. La formulation "percevoir un revenu" étend l'incompatibilité au-delà de l'emploi formel, et inclut les consultations et les contrats de service similaires.

Au-delà de la supervision ou du contrôle formel d'un **ancien employeur**, il faut également envisager d'étendre l'incompatibilité à la supervision ou au contrôle du secteur dans lequel l'agent public était précédemment employé. Le cas suivant illustre cette nécessité : "L'exemple le plus flagrant de ce conflit est celui de Robert Rubin, qui était associé chez Goldman Sachs avant de devenir assistant du président pour la politique économique en 1993, puis secrétaire au Trésor en 1995. Pendant tout le temps qu'il a passé au gouvernement, Rubin est resté un critique virulent de la réglementation financière et a supervisé l'abrogation de la loi Glass-Steagall de 1933, qui imposait la séparation des banques commerciales et d'investissement. L'abrogation de la loi Glass-Steagall a été un moment décisif qui a fait tomber les barrières qui avaient longtemps protégé l'industrie financière d'elle-même, et est largement considérée comme ayant contribué à l'explosion du risque à Wall Street. M. Rubin a également été l'un de ceux qui ont résisté avec obstination à la surveillance par le gouvernement du marché des produits dérivés, qui était pratiquement une foire d'empoigne à l'époque et dont l'effondrement a conduit à la crise des prêts hypothécaires à risque de 2008." <sup>48</sup>Cependant, plus ces incompatibilités sont strictes, moins le secteur public sera en mesure d'attirer des experts qualifiés du secteur privé.

L'incompatibilité entre le statut d'agent public et celui de lobbyiste - **paragraphe (e)** - est une composante régulière des réglementations nationales en matière de lobbying, comme en Autriche, en Macédoine ou au Monténégro (voir ci-dessous sous "Exemples étrangers"). Les "10 principes pour la transparence et l'intégrité en matière de lobbying" de l'OCDE appellent dans ce contexte à "éviter les "changements de camp" après la fin de la fonction publique dans des processus spécifiques dans lesquels les anciens fonctionnaires étaient largement impliqués. Il peut s'avérer nécessaire d'imposer une période de réflexion qui empêche temporairement les anciens agents publics de faire du lobbying auprès de leurs anciennes organisations. Inversement, les pays peuvent envisager d'imposer une restriction temporaire similaire à la nomination ou à l'embauche d'un lobbyiste pour occuper un poste réglementaire ou consultatif" (sous le principe 7).

Pour que les paragraphes (e) et (f) fonctionnent, les pays ont besoin d'une **définition** viable du lobbying. En juillet 2015, au moins **20 pays** dans le monde ont mis en place une réglementation spécifique en matière de lobbying au niveau national (selon l'endroit où l'on fixe le seuil pour compter quelque chose comme une "réglementation spécifique en matière de lobbying") : Australie, Autriche, Brésil, Canada, Chili, France, Géorgie, Allemagne, Hongrie, Irlande, Israël, Lituanie, Macédoine, Monténégro, Pérou, Pologne, Slovaquie, Taiwan, Royaume-Uni et États-Unis. Le Canada, l'Irlande et les États-Unis sont considérés comme ayant les réglementations les plus progressives en matière de lobbying. L'Australie et l'Irlande fournissent de bons exemples de définitions simples du lobbying.<sup>49</sup> D'un point de vue comparatif, on peut définir le lobbying comme " tout contact d'un individu avec un agent public dans l'intérêt d'un tiers afin d'influencer des décisions législatives, administratives ou judiciaires, à moins qu'il n'ait lieu dans le cadre d'une

<sup>48</sup> Sanghoo S. (13 août 2013), *False Arrest : La porte tournante rend-elle impossible la réforme de Wall Street ?*, disponible sur [www.huffingtonpost.com](http://www.huffingtonpost.com), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>49</sup> Australie, *Lobbying Code of Conduct*, section 3.4, disponible sur <http://lobbyists.pmc.gov.au> ; Irlande *Regulation of Lobbying Act 2015*, section 5, disponible sur <http://per.gov.ie>, consulté le 10 octobre 2015.

procédure formelle, d'une fonction publique, d'un conseil juridique ou des activités de partis politiques ". " 50

Le **paragraphe (f)** est étroitement lié au paragraphe (e) : le fait qu'un ancien lobbyiste supervise plus tard les clients pour lesquels il a fait du lobbying serait au moins perçu comme un conflit d'intérêts. Par exemple, en Allemagne, un scandale a éclaté lorsque "le ministère de l'environnement a engagé [...] l'un des lobbyistes nucléaires les plus influents du pays comme chef du département de la sécurité des réacteurs".<sup>51</sup> paragraphe (f) suit la recommandation de l'OCDE citée ci-dessus.

Les conséquences juridiques du **paragraphe 2** dépendent largement du contexte juridique local : Dans quels délais minimums obligatoires un candidat à une fonction publique ou un agent public en exercice pourrait-il se retirer de la fonction incompatible, par exemple d'un contrat de gestion ? A-t-il toujours la possibilité de se libérer de la fonction incompatible ? La vérification des incompatibilités devrait être un élément standard des procédures de recrutement (voir ci-dessous l'article 12). Les incompatibilités peuvent également survenir après l'entrée en fonction : par exemple, le service d'un agent public pourrait assumer une nouvelle fonction, faisant de lui le supérieur hiérarchique de son ancien employeur ; ou l'agent public pourrait hériter d'une part dans une personne morale, ce qui le rendrait de droit membre de la direction. Au minimum, la fonction concrète de la description de poste de l'agent public en conflit avec la fonction privée devrait être (temporairement) suspendue ou transférée jusqu'à ce que la fonction privée soit cédée.

#### **Article 8. - Restrictions postérieures à l'emploi**

- (1) **[Les agents publics ne peuvent pas exercer d'activités professionnelles, y compris le lobbying, ni être employés par une entité du secteur privé [pendant une période déterminée] après avoir quitté leurs fonctions, lorsque ces activités ou cet emploi sont directement liés aux fonctions occupées ou supervisées par les agents publics pendant leur mandat, ou constituent autrement un conflit d'intérêts.**
- (2) **[Les agents publics doivent informer l'entité de contrôle lorsqu'une activité telle que définie au paragraphe 1 leur est proposée et qu'ils ne l'ont pas immédiatement refusée. La notification ne les libère pas de la restriction prévue au paragraphe 1.**
- (3) *[Utilisation de l'information]* **Les agents publics n'utilisent pas les informations privilégiées obtenues dans le cadre de leur fonction officielle et ne tirent pas d'avantages indus similaires lorsqu'ils exercent des activités professionnelles, recherchent ou exercent un emploi ou une nomination après avoir quitté leur fonction publique.**
- (4) **[Dès que l'agent public quitte ses fonctions, la restriction de l'article 2 (transactions personnelles) s'applique respectivement jusqu'à ce qu'une période de temps [déterminée] se soit écoulée.**

#### *Commentaire*

Les restrictions post-emploi ont **deux objectifs** : Elles prolongent le devoir de loyauté de l'agent public envers la cause publique au-delà de son mandat. Plus important encore, elles évitent que les agents publics ne "trahissent" leurs devoirs publics alors qu'ils sont encore en fonction parce qu'ils tergiversent déjà sur la perspective de leur emploi après leur mandat. Par exemple, l'ancien secrétaire américain à la défense "Dick Cheney a fait passer des millions de dollars d'affaires gouvernementales à un entrepreneur militaire privé - dont la société mère s'est avérée lui offrir un

---

<sup>50</sup> Hoppe T. (2014), *Étude sur la faisabilité d'un instrument juridique du Conseil de l'Europe sur la réglementation juridique des activités de lobbying*, préparée pour le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) du Conseil de l'Europe, au n°. B.12/page 37, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>51</sup> The African Times (non daté), *Who's governing Germany ? Le pouvoir et l'influence des entreprises sur les décisions politiques*, disponible sur [www.african-times.com](http://www.african-times.com), consulté le 10 octobre 2015.

emploi bien rémunéré après son départ du gouvernement".<sup>52</sup> Les ONG ont critiqué cette démarche : "Il faut se demander de quels intérêts Cheney se préoccupe, et si la privatisation a vraiment profité au ministère de la défense ou aux entrepreneurs de la défense".<sup>53</sup>

Dans ses "Enseignements tirés des trois cycles d'évaluation (2000-2010)", le <sup>54</sup>**GRECO** a noté : "À la fin du deuxième cycle [d'évaluations], une majorité des membres évalués (26 sur 40) avaient reçu des recommandations pour établir ou améliorer leurs systèmes de régulation du mouvement des fonctionnaires vers le secteur privé. Peu de membres avaient conçu des systèmes pour traiter spécifiquement ce mouvement [...]. Actuellement, la **période** pendant laquelle ce type de restriction s'applique varie en Europe entre un et cinq ans."<sup>55</sup>

Les systèmes efficaces qui traitent du passage des agents publics au secteur privé doivent prêter attention aux **activités** des agents publics actuels. C'est pendant le service actuel que les informations, l'autorité et l'accès officiels peuvent facilement être utilisés par un fonctionnaire dans l'espoir d'obtenir un poste auprès d'un employeur potentiel ou de bénéficier d'un futur employeur. [...]. Outre l'objectif fondamental de promouvoir la confiance du public, les objectifs les plus courants d'un **système** visant à traiter le passage des fonctionnaires du service public au secteur privé sont les suivants : (1) veiller à ce que les informations spécifiques obtenues dans le cadre de la fonction publique ne soient pas utilisées à mauvais escient (2) veiller à ce que l'exercice de l'autorité par un agent public ne soit pas influencé par un gain personnel, y compris par l'espoir ou l'attente d'un emploi futur ; et (3) veiller à ce que l'accès et les contacts des agents publics actuels et anciens ne soient pas utilisés au profit injustifié des agents ou d'autres personnes.

En conséquence, le **paragraphe 1** traite principalement de l'après-emploi directement lié au champ d'activité antérieur. Certains pays vont toutefois encore plus loin et empêchent les agents publics de travailler dans l'ensemble du secteur. C'est le cas par exemple de la clause de restriction du commerce contenue dans la loi néo-zélandaise de 2007 sur les licences des conseillers en immigration. Cette clause, introduite à la suite d'un scandale impliquant des fonctionnaires utilisant leur position pour obtenir des avantages en aidant des candidats à l'immigration,<sup>56</sup> interdit aux ministres de l'immigration, aux ministres associés de l'immigration et aux fonctionnaires de l'immigration de devenir des conseillers en immigration agréés un an après avoir quitté leur emploi au sein du gouvernement.<sup>57</sup> Il existe des cas où les fonctionnaires ne supervisent pas un secteur particulier, comme c'est le cas du chef de cabinet, ou lorsque l'emploi dans le secteur privé n'est pas lié aux fonctions publiques. L'alternative "ou constituer **autrement** un conflit d'intérêts" vise ces cas. Le cas susmentionné du secrétaire à la défense des États-Unis, Dick Cheney, relève de ce scénario.

La restriction sur le **lobbying** est une clarification. Par exemple, le fait qu'un ancien ministre des transports travaille comme lobbyiste pour des constructeurs automobiles immédiatement après avoir quitté ses fonctions constitue au moins un conflit d'intérêts apparent : A-t-il travaillé dans l'intérêt des constructeurs automobiles déjà avant de quitter ses fonctions ou utilise-t-il des informations confidentielles issues de sa fonction publique dans son nouvel emploi ? Comme indiqué ci-dessus à l'article 7, les "10 principes pour la transparence et l'intégrité en matière de lobbying" de l'OCDE appellent dans ce contexte à "éviter les "changements de camp" après la fin de la fonction publique dans des processus spécifiques dans lesquels les anciens fonctionnaires ont été largement impliqués. Il peut s'avérer nécessaire d'imposer une période de réflexion qui empêche temporairement les anciens agents publics de faire du lobbying auprès de leurs

---

<sup>52</sup> Motherjones (2 août 2000), *Cheney's Multi-Million Dollar Revolving Door*, disponible sur [www.motherjones.com](http://www.motherjones.com), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Ibid, pages 23 et 25.

<sup>55</sup> Nikolov K. (octobre 2013), *Conflit d'intérêts en droit public européen*, Journal of Financial Crime n° 20-4, à la note 24.

<sup>56</sup> 3news (2005), *Taito Phillip Field begins six year jail sentence*, disponible sur [www.3news.co.nz](http://www.3news.co.nz), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>57</sup> Section 15 *New Zealand Immigration Advisers Licensing Act*, disponible sur [www.legislation.govt.nz](http://www.legislation.govt.nz), consulté le 10 octobre 2015.

anciennes organisations" (principe 7). Dans certains pays, comme le Canada ou Taiwan, ces périodes peuvent s'étendre jusqu'à trois ou cinq ans après le départ, voire impliquer des restrictions permanentes, comme c'est le cas pour certains postes au Canada et aux États-Unis (voir ci-dessous).

Pour les membres du **parlement** et les membres du **gouvernement**, des restrictions post-emploi plus générales s'appliquent en termes de **lobbying** (voir le chapitre III ci-dessous). Le problème de ces restrictions postérieures à l'emploi est de savoir comment elles peuvent être **appliquées** sans que l'agent public ne soit plus sous contrôle disciplinaire. Le seul moyen est une sanction administrative ou pénale générale (voir article 25).

Les restrictions postérieures à l'emploi vont de pair avec la question de l'indemnisation postérieure à l'emploi : plus la restriction est étroite, plus il est nécessaire d'accorder à l'agent public une indemnisation transitoire. À cette fin, les agents publics au moins politiques reçoivent souvent une **pension temporaire** après avoir quitté leur poste. Cette pension compense également (en partie) le fait que les restrictions postérieures à l'emploi réduisent la gamme d'offres d'emploi que l'agent public peut légalement accepter. Plus la spécialisation est élevée, et moins la probabilité de trouver un emploi adéquat en dehors des restrictions légales est grande, plus l'indemnisation postérieure à l'emploi doit être élevée. Par exemple, un superviseur des banques aurait des difficultés à trouver un autre emploi que dans le secteur bancaire. Lorsque ces postes publics sont temporaires, comme c'est parfois le cas dans les commissions bancaires et les commissions de valeurs mobilières, l'agent public a besoin d'une sécurité financière pendant la période de restrictions post-emploi.

À proprement parler, le **paragraphe 2** va de soi : un agent public qui reçoit une offre d'emploi relevant du paragraphe 1 se trouve par définition en situation de conflit d'intérêts. Le paragraphe 2 n'a donc qu'une fonction de clarification de la procédure à suivre. Il est nécessaire que l'employeur soit informé de ces offres d'emploi, afin qu'il puisse réagir correctement à la nouvelle situation. Par exemple, un fonctionnaire du ministère des transports ayant reçu une offre d'emploi d'un constructeur automobile ne devrait probablement plus participer aux négociations non publiques de l'Union européenne sur une nouvelle directive fixant des limites aux émissions des moteurs. Le paragraphe 2 prévoit une exemption si l'offre d'emploi est immédiatement refusée. Il y a deux raisons à cela. Premièrement, le refus de l'offre d'emploi met plus ou moins fin au conflit d'intérêts. Deuxièmement, le paragraphe 2 exposerait l'agent public à un risque disproportionné de violation d'une disposition relative aux conflits d'intérêts, simplement parce qu'il a reçu une offre d'emploi qu'il n'était même pas intéressé à accepter.

Le **paragraphe 3** est à nouveau un conflit d'intérêts par définition, mais il apporte plus de clarté sur la question. Comme pour le paragraphe 1, le problème du paragraphe 3 est de savoir comment il peut être appliqué sans que l'agent public ne soit plus sous contrôle disciplinaire. Le seul moyen est une sanction administrative ou pénale générale (voir article 25). En outre, les dispositions relatives à la protection des données et au secret de fonction s'appliquent. Par "informations privilégiées", on entend les documents et autres sources de données qui ne sont pas nécessairement confidentiels mais qui n'ont peut-être pas encore été divulgués au grand public. En outre, les connaissances d'initiés concernant, par exemple, les routines internes des autorités de contrôle ne doivent pas être utilisées à des fins professionnelles après l'emploi, par exemple pour consulter des clients sur les moyens de contourner les contrôles.

Le **paragraphe 4** étend la restriction relative aux transactions personnelles qui s'applique pendant la durée du mandat à la période qui suit. La raison en est évidente : lorsqu'un ancien agent public conclut un contrat avec son ancien employeur juste après avoir quitté ses fonctions, cela ressemble pour le moins à une faveur de ses anciens collègues à son égard. Ou pire encore, un agent public pourrait orienter l'organisation publique dans une certaine direction, de sorte qu'elle ne pourrait se procurer des biens ou des services qu'auprès de lui après avoir quitté ses fonctions. Par exemple, l'ancien directeur d'un hôpital pourrait organiser les procédures médicales de telle sorte qu'après avoir quitté ses fonctions, l'hôpital ne puisse se procurer certains outils spéciaux qu'auprès de l'entreprise de son épouse.

## Excursus - Autres types de restrictions

Il existe une variété considérable de formes de restrictions autres que celles mentionnées dans les articles 1 à 8 ci-dessus. Elles sont toutes l'expression de la définition de base du conflit d'intérêts de l'article 1 ou, en outre, de l'un des articles 2 à 8. Par conséquent, d'un point de vue strictement juridique, ces restrictions ne sont pas nécessaires. Cependant, pour divers pays, il est apparemment devenu nécessaire de préciser que ces formes sont interdites. Ces clarifications découlent souvent de scandales spécifiques où les législateurs ont ressenti la nécessité d'interdire certaines formes de conflits d'intérêts par une disposition spéciale. Parmi les principaux types de ces autres types de restrictions, on peut citer les suivants :

### *a. Action en justice contre l'État*

Il existe des restrictions liées à l'emploi et à l'après-emploi pour ce qui est de conseiller des tiers sur les actions en justice contre l'État. Elles sont couvertes par l'article 1 et l'article 8 de cette boîte à outils. Un exemple national : " Un fonctionnaire n'a pas le droit d'être le représentant d'une personne physique ou morale ou d'un commissaire ou de représenter ou défendre dans des affaires d'infractions pénales, civiles ou administratives contre l'établissement du Trésor, sauf dans un cas où il/elle est un mandataire de la personne physique. "(Géorgie, loi sur les conflits d'intérêts et la corruption dans la fonction publique de 1997, article 13, paragraphe 6 :

### *b. Restrictions sur la publicité*

L'utilisation de la fonction publique pour la publicité d'une entreprise privée tombe sous le coup de la restriction générale de l'article 1. Un exemple national : "(1) Il est interdit à un agent public de travailler dans tout type de publicité ou d'utiliser son nom pour la publicité, sauf dans les cas où cela est inclus dans les fonctions de l'agent public. (2) Au sens de la présente loi, la publicité est l'expression publique de toute forme d'évaluation personnelle d'un agent public concernant un commerçant spécifique ou les biens produits ou les services fournis par le commerçant, si l'agent a reçu une rémunération pour cette expression. "(Loi lettone sur la prévention des conflits d'intérêts dans les activités des agents publics de 2002, section 17 - Restrictions sur la publicité).

### *c. Recevoir une compensation*

L'interdiction de recevoir d'autres compensations financières découle de l'article 1, de l'article 5 et de l'article 7 (b) ; en outre, tout avantage financier risque de constituer un pot-de-vin. Un exemple national : " Les fonctionnaires, qui pendant l'exercice de leur fonction publique reçoivent un salaire pour la fonction qu'ils exercent, ne recevront aucun autre salaire, sauf s'ils exercent une activité autorisée par la présente loi. "(Croatie, Loi sur la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice de la fonction publique, article 9 Compensations des fonctionnaires).



#### *d. Négociations commerciales et de traités*

L'interdiction de participer à des négociations commerciales ou conventionnelles postérieures à l'emploi et liées à l'ancienne fonction publique est incluse dans l'article 8. Par exemple, les États-Unis ont une disposition spéciale sur cette constellation : " Toute personne qui est un ancien dirigeant ou employé du pouvoir exécutif des États-Unis [...] ou toute personne qui est un ancien fonctionnaire ou employé du pouvoir législatif ou un ancien membre du Congrès, qui a personnellement et substantiellement participé à toute négociation commerciale ou de traité en cours au nom des États-Unis au cours de la période d'un an précédant la date à laquelle son service ou son emploi aux États-Unis a pris fin, et qui a eu accès à des informations concernant cette négociation commerciale ou de traité qui sont exemptées de divulgation en vertu de la section 552 du titre 5, qui sont désignées comme telles par le ministère ou l'organisme compétent, et dont la personne savait ou aurait dû savoir qu'elles étaient ainsi désignées, ne doit pas, sur la base de ces informations, représenter, aider ou conseiller sciemment toute autre personne (à l'exception des États-Unis) concernant une telle négociation commerciale ou conventionnelle en cours pendant une période d'un an après la fin de son service ou de son emploi aux États-Unis." (Codes des États-Unis, 18 U.S.C. § 207, Restrictions concernant les anciens fonctionnaires, employés et élus des pouvoirs exécutif et législatif, paragraphe (b) Restrictions d'un an concernant l'aide ou les conseils).

#### *e. Leadership syndical*

Le conflit entre la représentation des intérêts de l'État en matière de ressources humaines et l'intérêt d'un syndicat de fonctionnaires relève clairement de l'article 1. En Finlande, il existe une disposition spéciale pour ce conflit : "Un fonctionnaire dont les fonctions officielles comprennent la représentation de l'État en tant qu'employeur ne peut pas occuper un poste dans une association représentant les employés de l'État qui serait en conflit avec ses fonctions officielles." (§ 17 de la loi de 1994 sur les fonctionnaires de l'État)

#### *f. Associations de citoyens*

Dans ses " Lignes directrices pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public " (2003), l'OCDE souligne le risque de conflit d'intérêts lié à l'appartenance à une ONG : " Nominations "extérieures" - Définir les circonstances, y compris les procédures d'autorisation requises, dans lesquelles un agent public peut entreprendre une nomination au conseil d'administration ou à l'organe de contrôle, par exemple, d'un groupe communautaire, d'une ONG, d'une organisation professionnelle ou politique, [...]". (2.2.2.f). Un fonctionnaire qui conseille le ministère de la santé sur les nouvelles directives limitant la consommation de viande dans les écoles pourrait se trouver en conflit d'intérêts s'il siège également au conseil d'administration d'une ONG promouvant les droits des animaux ou le végétarisme. La Macédoine a consacré une disposition spéciale à l'appartenance à des associations de citoyens : "(1) Les fonctionnaires qui sont membres d'une association de citoyens ne doivent pas abuser des informations et des données dont ils disposent dans l'exercice de leurs fonctions, ni obtenir des avantages pour eux-mêmes ou pour les personnes visées à l'article 3, paragraphe (1), alinéa 5, de la présente loi dans le cadre des activités menées par l'association de citoyens. (2) Les fonctionnaires qui sont membres d'une association de citoyens ne doivent pas être membres des conseils d'administration ni occuper une quelconque fonction de direction dans l'association." (Article 20 de la loi sur la prévention des conflits d'intérêts)

#### *g. Influencer les autres*

Plusieurs pays interdisent à un agent public d'influencer d'autres personnes pour favoriser leurs intérêts privés. Par exemple, un agent public du département bancaire du ministère des finances pourrait vouloir influencer le responsable des ressources humaines pour faciliter l'embauche d'un ami. De telles constellations sont proches de l'infraction de trafic d'influence,<sup>58</sup> sauf qu'il n'y a peut-

---

<sup>58</sup> *Convention pénale du Conseil de l'Europe*, article 12 : "[...] le fait de promettre, de donner ou d'offrir, directement ou indirectement, tout avantage indu à quiconque affirme ou confirme qu'il est en mesure d'exercer une influence indu sur la prise de décision de toute personne [...]", disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

être pas d'avantage pour l'agent public. Le responsable des ressources humaines lui-même pourrait ne pas être en conflit d'intérêts, car ni le collègue ni son ami ne sont nécessairement assez proches pour que l'on puisse parler d'intérêt privé. Toutefois, pour l'agent public, la tentative d'influence tomberait sous le coup de l'article 1. Une disposition spéciale peut éviter les discussions sur la question de savoir si l'agent public "exerce effectivement ses fonctions officielles" (article 1er) lorsqu'il tente d'influencer un collègue. Voici des exemples nationaux d'une telle interdiction : " Il est interdit au titulaire d'une charge publique d'utiliser sa position de titulaire d'une charge publique pour chercher à influencer la décision d'une autre personne de manière à favoriser ses intérêts privés ou ceux de ses parents ou amis, ou à favoriser indûment les intérêts privés d'une autre personne. "(Canada, Loi sur les conflits d'intérêts de 2006, article 9).

#### *h. Traitement préférentiel*

Le traitement préférentiel de certains citoyens est le plus souvent lié à des intérêts privés. Il constitue l'une des manifestations les plus claires de l'article 1. Le Canada consacre une disposition spéciale à cette constellation : " Il est interdit au titulaire d'une charge publique, dans l'exercice d'un pouvoir, d'une obligation ou d'une fonction officielle, d'accorder un traitement préférentiel à une personne ou à une organisation en raison de l'identité de la personne ou de l'organisation qui représente la première personne ou organisation mentionnée. " (Loi de 2006 sur les conflits d'intérêts, article 7)

#### *i. Utilisation des informations*

Il est du devoir public d'un fonctionnaire de ne pas abuser d'informations non publiques obtenues dans le cadre de ses fonctions à des fins privées. La divulgation de l'information n'est pas nécessairement sanctionnée, car l'information peut ne pas être classifiée. Par exemple, une information interne sur un poste mis au concours n'est généralement pas classifiée mais peut être précieuse pour un candidat extérieur. On pourrait arguer que ces informations non restreintes sont des informations publiques en vertu des lois sur la liberté d'information. Toutefois, dans la pratique, ce n'est généralement pas le cas. Les lois sur la liberté d'information donnent accès à la documentation, mais pas aux informations qui ne sont disponibles que sous la forme de renseignements verbaux. Certains pays contiennent une disposition spéciale sur ces cas : "Aucun titulaire d'une charge publique ne doit utiliser des informations obtenues dans le cadre de sa fonction et qui ne sont pas accessibles au public pour favoriser ou chercher à favoriser ses intérêts privés ou ceux de ses parents ou amis, ou pour favoriser ou chercher à favoriser de manière inappropriée les intérêts privés d'une autre personne. "(Canada, Loi sur les conflits d'intérêts 2006, section 8) ; "Une personne dans la fonction publique ne peut pas utiliser ou permettre d'utiliser pour son propre bénéfice privé ou pour celui de ses proches ou de personnes liées les informations obtenues dans le cadre de ses fonctions officielles, autrement que de la manière et dans le cadre prévus par la loi. "(Lituanie, loi sur l'ajustement des intérêts publics et privés dans la fonction publique, 1997, article 13, paragraphe 2).

#### *j. Utilisation du nom et de l'autorité*

Il va sans dire que les fonctionnaires ne peuvent pas utiliser leur position officielle à des fins privées. La Lituanie fait partie des pays qui appliquent une restriction particulière à cet égard : "Une personne de la fonction publique ne peut pas utiliser ses fonctions, son autorité et son nom afin d'influencer la décision d'autres personnes, ce qui entraînerait l'émergence d'une situation de conflit d'intérêts. "(Lituanie, loi sur l'ajustement des intérêts publics et privés dans la fonction publique, article 13, paragraphe 1). La République tchèque élargit cette interdiction aux tiers : "Aucun agent public ne peut mettre en péril l'intérêt du public en [...] permettant à une partie d'utiliser ses prénom(s) et nom ou son image avec son titre officiel à des fins de publicité commerciale moyennant paiement". (République tchèque, loi sur les conflits d'intérêts de 2006, article 3, paragraphe 2 (c))

#### *k. Solliciter des fonds (en tant que personne privée)*

Solliciter des fonds en tant qu'agent public pour une cause privée est un conflit d'intérêts évident : c'est un abus du nom et de l'autorité de la fonction. Le conflit d'intérêts peut persister lorsque

l'agent public sollicite des fonds en tant que personne privée : par exemple, un président de police sollicitant des fonds pour son organisation caritative lors d'une réception privée d'hommes d'affaires dans sa ville est probablement un conflit d'intérêts. Le président de la police sera perçu non seulement comme une personne privée ou un membre d'une organisation caritative, mais aussi comme le président de la police ayant un devoir public. Tout avantage financier reçu créera au moins la perception que les donateurs peuvent s'attendre à un traitement préférentiel de la part du président de la police dans sa fonction officielle. Le Canada a inclus une interdiction explicite dans sa loi : "Aucun titulaire d'une charge publique ne doit solliciter personnellement des fonds auprès d'une personne ou d'une organisation si cela risque de le placer en situation de conflit d'intérêts". (Canada, Loi sur les conflits d'intérêts 2006, section 16)

## *I. Voyage en avion*

Des voyages gratuits en avion privé pour des fonctionnaires de haut niveau apparaissent constamment dans les médias. Par exemple, "au début du mois de février [2011], la ministre française des affaires étrangères, [...] a été critiquée lorsqu'il a été révélé que pendant ses vacances de Noël en Tunisie, elle avait voyagé - gratuitement - dans un avion privé appartenant à un riche homme d'affaires proche du président déchu du pays, Zine el Abidine Ben Ali".<sup>59</sup> Pour les voyages officiels, la législation permet parfois d'accepter de tels voyages sponsorisés : "Aucun ministre de la Couronne, ministre d'État ou secrétaire parlementaire, aucun membre de sa famille et aucun conseiller ministériel ou membre du personnel ministériel ne peut accepter de voyager dans un avion affrété ou privé non commercial, à quelque fin que ce soit, sauf si cela est nécessaire en sa qualité de titulaire d'une charge publique ou dans des circonstances exceptionnelles ou avec l'approbation préalable du commissaire."<sup>60</sup> Ainsi, si le ministre français des Affaires étrangères avait effectué une visite d'État en Tunisie, le voyage parrainé aurait été acceptable. Cependant, même dans ce cas, l'acceptation d'un voyage provenant d'une source privée serait au moins perçue comme un conflit : le ministre pourra-t-il toujours critiquer publiquement l'homme d'affaires - si nécessaire en raison d'implications politiques - lors de sa visite en Tunisie ? C'est pourquoi le " Guide du ministre et du ministre d'État " canadien sur le " gouvernement responsable " de 2011 contient d'autres restrictions : " Les ministres, les ministres d'État et les secrétaires parlementaires ne doivent pas accepter de voyages commandités, c'est-à-dire des voyages dont les coûts ne sont pas entièrement payés par le Trésor, ou par l'individu personnellement, ou son parti politique, ou une association interparlementaire ou un groupe d'amitié reconnu par la Chambre des communes. " <sup>61</sup>

### *m. Restrictions concernant les membres de la famille*

Certains pays incluent les membres de la famille dans le cercle des restrictions. Comme indiqué à l'article 5, certains pays limitent les cadeaux aux membres de la famille des agents publics. D'autres pays étendent l'interdiction de posséder des sociétés aux membres de la famille des agents publics. L'article 35, paragraphe 2, de la loi albanaise "sur la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice des fonctions publiques" stipule que : " Si des actions ou des parties du capital sont enregistrées au nom d'une personne liée, elles sont considérées comme étant les mêmes que si elles étaient enregistrées au nom du fonctionnaire lui-même et les droits de propriété de la personne liée sur ces actions sont limités dans la même mesure et de la même manière que dans le cas du fonctionnaire lui-même. "Aux Etats-Unis, la loi vise les membres de la famille dans le cadre du lobbying. Le " Honest Leadership and Open Government Act " (2007) <sup>62</sup>interdit aux conjoints de sénateurs qui sont des lobbyistes enregistrés d'établir des contacts de lobbying avec tout bureau du Sénat (section 401). Elle exempte les conjoints de sénateurs qui étaient des lobbyistes enregistrés au moins un an avant l'élection la plus récente de leur conjoint à un poste, ou au moins un an avant leur mariage avec ce membre. La loi interdit également aux membres de la famille immédiate des sénateurs qui sont des lobbyistes enregistrés d'établir des contacts de lobbying avec le personnel du membre de leur famille.

## **Chapitre II : Gestion des conflits d'intérêts ad-hoc**

### *Note préliminaire*

---

<sup>59</sup> Time (18 février 2011), *Can France Fix Its Conflict-of-Interest Problem ?* : "[...] thanks to France's blasé attitude toward conflict of interest, the problem has become common within its political class.", disponible sur <http://content.time.com>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>60</sup> Canada, *Loi sur les conflits d'intérêts 2006*, article 12, disponible sur <http://laws-lois.justice.gc.ca>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>61</sup> *Guide*, à l'adresse A IV d, disponible sur <http://www.pco-bcp.gc.ca>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>62</sup> *Honest Leadership and Open Government Act* 2007, disponible sur [www.congress.gov](http://www.congress.gov), consulté le 10 octobre 2015.

On croit souvent à tort que le conflit d'intérêts est en soi une forme de **corruption** : "[L]a corruption englobe également des activités aussi diverses que le népotisme, le favoritisme et le conflit d'intérêts, lorsque des emplois ou des avantages du secteur public sont illégalement canalisés vers la famille, les amis ou au profit des intérêts propres des décideurs." <sup>63</sup>Ce malentendu persiste bien que le Conseil de l'Europe et d'autres organisations internationales aient souligné à plusieurs reprises qu'il ne faut en aucun cas assimiler conflit d'intérêts et corruption :

" Il n'est pas mauvais ou contraire à l'éthique d'avoir un conflit d'intérêts, ce qui est important c'est qu'il soit identifié et géré de manière appropriée. " <sup>64</sup>

"La loi tend à donner l'impression que le conflit d'intérêts est une forme de corruption en juxtaposant les dispositions visant à prévenir ou à traiter les conflits d'intérêts avec les interdictions d'abus de fonction à des fins de gain privé. Il est essentiel, en revanche, que les fonctionnaires et les régulateurs indiquent clairement qu'un conflit d'intérêts est une situation, et non une action, et qu'il n'entraîne pas en soi une quelconque faute." <sup>65</sup>

"De telles interprétations reflètent une vision erronée selon laquelle un conflit d'intérêts est en soi une corruption." <sup>66</sup>

"[Un] conflit d'intérêts n'est pas nécessairement de la corruption, qui s'entend comme "l'abus effectif d'une fonction publique en vue d'un avantage privé". Mais un conflit est susceptible de donner lieu à une conduite corrompue. " <sup>67</sup>

"Le conflit d'intérêts (CI) désigne une situation dans laquelle une personne est en mesure d'exploiter une fonction officielle pour en tirer un avantage personnel, mais ne l'a pas encore fait. La présence d'un conflit d'intérêts n'est pas un indicateur de conduite inappropriée, mais plutôt un avertissement, ou un risque, de sa possibilité. Le principe de fonctionnement d'un système de conflit d'intérêts est d'aider les agents publics à éviter les situations où un conflit d'intérêts peut survenir." <sup>68</sup>

Par conséquent, ces directives partent du principe qu'une bonne **gestion** des conflits d'intérêts fait la différence et qu'un conflit correctement géré n'est jamais de la corruption. Selon les mots du médiateur d'Australie méridionale : "Les conflits d'intérêts ne sont pas mauvais en soi - les fonctionnaires sont aussi des personnes privées et il y aura des occasions où leurs intérêts privés entreront en conflit avec leur devoir de faire passer l'intérêt public en premier à tout moment - mais ces conflits doivent être divulgués et gérés efficacement. [...] L'incapacité à identifier, déclarer et gérer un conflit d'intérêts est souvent le point de départ d'une corruption grave et c'est pourquoi la gestion des conflits d'intérêts est une stratégie de prévention de la corruption aussi importante." <sup>69</sup>

La première étape de la prévention d'un conflit d'intérêts concret consiste probablement à **l'éviter**. Étant donné que le fait d'éviter un conflit d'intérêts ne rendra pas nécessaire la gestion d'un quelconque conflit, la prévention ne figure pas dans ce chapitre II, mais à l'article 1, paragraphe 1. Le fait de placer l'obligation d'éviter les conflits d'intérêts dans le premier article des présentes lignes directrices est également nécessaire pour préciser que la définition du conflit d'intérêts

<sup>63</sup> Morris S., Forms of Corruption, *rapport CESifo DICE 2/2011*, page 10, disponible sur [www.cesifo-group.de](http://www.cesifo-group.de), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>64</sup> Australie occidentale, Integrity Coordinating Group, *Conflicts of interest - Guidelines for the WA public sector*, disponible sur <https://icg.wa.gov.au>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>65</sup> Projet AZPAC du Conseil de l'Europe/Reed Q. (2008), *Technical Paper : Assessment of draft Law of the Republic of Azerbaijan on the Prevention of Conflict of interest in the Activities of the Public Officials*, à la section 2.2, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>66</sup> Reed Q. (2012), *Regulating conflict of interest in challenging environments*, U4 Issue 2010:2, page 4, disponible sur [www.u4.no](http://www.u4.no), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>67</sup> OCDE (2005), *Gérer les conflits d'intérêts dans le secteur public : Une boîte à outils*, page 8, disponible sur [www.oecd.org](http://www.oecd.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>68</sup> La Banque mondiale, *Restrictions et divulgation des conflits d'intérêts*, 2013, page 1, disponible sur <https://agidata.org>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>69</sup> Bingham R. (4 mai 2011), *Local Government Conflicts of Interest, discours du médiateur d'Australie méridionale à l'Institut australien de droit administratif*, disponible sur [www.ombudsman.sa.gov.au](http://www.ombudsman.sa.gov.au), consulté le 10 octobre 2015.

figurant à l'article 1er n'est pas de l'art pour l'art, mais qu'elle vise à prévenir tout abus de la fonction publique pour des intérêts privés.

#### **Article9. - Divulgation**

**Si l'agent public ne peut éviter un conflit d'intérêts conformément à l'article 1, paragraphe 1, il doit en informer le gestionnaire des conflits d'intérêts.**

## Commentaire

La **divulgation** est probablement l'étape la plus importante de la gestion d'un conflit d'intérêts : le secret entourant une situation de conflit d'intérêts donne l'impression que l'agent public veut gérer le conflit de manière inappropriée, alors que le fait de révéler la situation de conflit au grand jour montre qu'il n'y a rien à cacher. Tout aussi important, la divulgation permet aux parties prenantes responsables des organisations publiques de se consulter sur la meilleure façon de gérer le conflit. L'organisme public doit envisager de définir des formes et des canaux clairs pour la divulgation afin de minimiser toute confusion qu'un conflit d'intérêts pourrait susciter chez l'agent public.

La divulgation ne concerne pas nécessairement une seule entité. Parfois, il est nécessaire de divulguer le conflit à **plusieurs parties prenantes** : un agent public travaillant dans un organe collégial peut être amené à le divulguer à l'organe collégial, à son chef d'agence, et en outre à une commission d'intégrité extérieure, car toutes les parties prenantes peuvent être amenées à réagir à la situation de conflit d'intérêts. Dans le cas d'un juge, la divulgation peut devoir se faire auprès des parties, du président du tribunal et éventuellement du conseil judiciaire. La divulgation aux parties peut également être exigée dans les procédures administratives, conformément aux exigences du droit applicable.

L'article 9 concerne les situations **ad hoc** de conflit d'intérêts. Par exemple, le système de distribution aléatoire attribue à un agent public un dossier sur une entreprise de construction dans laquelle un membre de sa famille détient une part importante. La déclaration *ad hoc* se distingue de la **déclaration annuelle** d'intérêts (article 13) : ces déclarations régulières sont importantes pour alerter les autorités de contrôle et le grand public des situations potentielles de conflit d'intérêts. Dans l'exemple, la déclaration annuelle pourrait montrer que le membre de la famille est copropriétaire de l'entreprise de construction. Le conflit d'intérêts potentiel devient un conflit d'intérêts réel dès que l'agent public se voit confier un dossier sur cette entreprise. Dans cette situation, l'agent public doit déclarer la situation de conflit *ad hoc*. Évidemment, il ne suffit pas que la propriété familiale figure dans la déclaration annuelle : les contrôleurs peuvent ne pas être au courant de cette déclaration (alors que cela devrait être leur devoir, voir article 11). Dans tous les cas, les superviseurs doivent décider de la manière dont cette situation doit être gérée ; ils ne peuvent pas le faire s'il n'y a pas de déclaration *ad hoc*.

Dans certains pays, les notifications de conflits d'intérêts au cas par cas sont consignées dans un **registre** spécial. Par exemple, en Albanie, "pour chaque cas d'apparition d'un conflit d'intérêts au cas par cas, l'identité du fonctionnaire, ses intérêts privés, la raison d'un conflit d'intérêts, l'essence du conflit, les parties intéressées, la source des données, la manière dont elles ont été reçues et vérifiées, et la décision prise sur la base des données, y compris également les décisions prises par les supérieurs, les institutions supérieures ou les tribunaux, sont enregistrées." (Article 11 de la loi sur la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice des fonctions publiques de 2005).

### Article 10. - Exclusion

- (1) **[Un agent public ne doit pas participer à la préparation, à l'examen ou à l'adoption de décisions, ni influencer de quelque manière que ce soit les décisions ou les fonctions liées à son conflit d'intérêts.**
- (2) **[Le gestionnaire des conflits d'intérêts décide de la manière appropriée d'exclure l'agent public, notamment en restreignant l'accès à l'information, en transférant des tâches à un autre agent public ou en transférant l'agent public à un autre poste, ou en ordonnant l'abstention de vote dans les organes collégiaux. Jusqu'à la décision du gestionnaire des conflits d'intérêts, l'agent public doit s'abstenir de toute action ultérieure concernant la question conflictuelle.**
- (3) **[De minimis] En cas d'intérêt privé minime, l'entité de contrôle peut décider de laisser l'agent public continuer à travailler sur le dossier malgré le conflit.**
- (4) **[Documentation] Les décisions doivent être documentées par écrit.**





## Commentaire

**S'abstenir** de participer à toute procédure liée au conflit d'intérêts est la solution de base dans la plupart, sinon la totalité, des lois sur les conflits d'intérêts. La récusation exige souvent non seulement de s'abstenir de la décision elle-même (par exemple, un vote), mais aussi de se récuser des délibérations préparant le vote. Par exemple, le président d'un comité doit confier l'ensemble de la procédure à un représentant lorsqu'il se trouve en situation de conflit d'intérêts. Dans le cas contraire, le président exercerait son influence sur le comité. Le fait de s'abstenir uniquement lors du vote n'annulera pas suffisamment cette influence.

Une récusation **autodéterminée** fonctionne pour les membres du Parlement et éventuellement les juges, pour lesquels il existe des règles prédéterminées pour une telle récusation ; plus important encore, ces règles de procédure résolvent la question de savoir qui remplace l'agent public qui s'est récusé. Pour les fonctionnaires, ce n'est pas si facile. Ils n'ont pas l'indépendance des parlementaires et des juges. Au contraire, ils font partie d'une hiérarchie qui fait fonctionner l'ensemble de l'institution. Par conséquent, la récusation d'un fonctionnaire est toujours soumise à l'approbation de son supérieur hiérarchique. Cela découle déjà de la nécessité de transférer la responsabilité à quelqu'un d'autre : seul un superviseur peut en décider, et non deux employés entre eux. L'article 11 définit qui est le gestionnaire des conflits d'intérêts pour quelle catégorie d'agent public. Ainsi, en Lituanie, il est explicitement prévu que "le chef de l'institution ou son représentant autorisé peut refuser d'accepter l'auto-exclusion et obliger la personne à prendre part à la procédure ultérieure." (Article 11, paragraphe 2, loi sur l'ajustement des intérêts publics et privés dans la fonction publique, 1997) L'abstention n'est pas requise lorsque l'agent public doit empêcher un préjudice immédiat à l'intérêt public ; toutefois, les mesures normales de gestion des conflits d'intérêts doivent être prises immédiatement après.

Le paragraphe 1 parle non seulement de prendre des "**décisions**" mais aussi de "remplir des fonctions". Cette distinction tient compte du fait que les agents publics n'agissent pas seulement par le biais de "décisions", mais aussi par des actions (ou inactions) *de fait*. Par exemple, un agent public peut exercer une surveillance et, à moins qu'un incident ne se produise, aucune décision identifiable ne sera jamais prise.

Un conflit d'intérêts ne nécessite pas toujours une action. Dans de nombreux cas, il suffit qu'il soit divulgué. En particulier, dans les **cas minimes** de conflit d'intérêts perçu, il serait disproportionné de toujours transférer les tâches à un autre agent public. De tels transferts s'accompagnent souvent de coûts financiers ou non financiers : un autre agent public doit se familiariser avec la question ; dans le cas de petits avant-postes ruraux, il peut même être nécessaire d'envoyer un autre agent public à l'avant-poste. La variété des intérêts minimaux possibles est virtuellement infinie, par exemple, une minuscule action de quelques euros que l'agent public possède dans une société, ou des relations sociales antérieures occasionnelles avec la personne privée, comme des visites communes à un club de sport ou des enfants fréquentant la même classe à l'école. L'entité de contrôle ne doit pas se contenter d'évaluer l'intérêt privé seul, mais le comparer à l'affaire que doit traiter l'agent public. Lors de l'évaluation de l'impact potentiel de l'intérêt privé, l'entité de contrôle doit prendre en compte les facteurs suivants liés aux fonctions officielles :

- **Importance** de la question, sur le plan financier ou juridique (par exemple, l'introduction de données statistiques soumises par un membre de la famille dans une base de données statistiques consolidée sera de peu d'importance, contrairement à la suspension de ce membre de la famille de l'obligation de soumettre des données statistiques) ;
- **Controverse** autour de la décision (par exemple, chaque étape formelle "sans importance" de la délivrance d'un permis de construire devient importante lorsqu'elle concerne la construction d'une autoroute contestée par le public) ;
- Le degré de **discrétion** de l'agent public concerné (par exemple, la délivrance de la carte d'identité d'un étudiant ne relève généralement d'aucune discrétion, si les procédures de paiement et les délais sont bien définis).

Il existe deux questions de test fréquemment utilisées qui abordent indirectement les considérations ci-dessus : <sup>70</sup>

- Serais-je heureux si mes **collègues** étaient au courant de mon engagement ?
- Serais-je heureux si mon engagement apparaissait dans le **journal** local ?

Lorsque la résolution de telles situations représente des difficultés courantes, les entités de surveillance ou les gestionnaires de conflits d'intérêts devraient envisager de développer des directives reflétant les questions ci-dessus.

La **documentation écrite** est importante car, dans le cas contraire, les agents publics pourraient facilement dissimuler par la suite que les procédures n'ont pas été suivies. La documentation facilite également la confiance du public et permet l'accès du public à l'information (article 15).

### *Excursus : Les fiducies aveugles*

La cession d'intérêts est une option pour gérer un conflit d'intérêts. L'hypothèse est que l'agent public est suffisamment libéré des intérêts commerciaux privés, une fois que l'entreprise n'est plus en sa possession. L'option la plus radicale consiste à exiger de l'agent public qu'il transfère simplement la propriété de l'entreprise à quelqu'un qui ne fait pas partie de son cercle d'intérêts privés (membres de la famille, etc.). Une option moins tranchante consiste à exiger l'investissement dans un trust aveugle. On peut trouver un exemple dans les formulations types de l'Office of Government Ethics des États-Unis :

"L'objectif principal de cette fiducie est de conférer au fiduciaire la responsabilité exclusive d'administrer la fiducie et de gérer les actifs de la fiducie sans la participation ou la connaissance de toute partie intéressée ou de tout représentant d'une partie intéressée. Cela inclut le devoir de décider quand et dans quelle mesure les actifs initiaux doivent être vendus ou cédés et dans quels investissements le produit de la vente doit être réinvesti." <sup>71</sup>

Quelques (anciens) pays en transition prévoient également des options de confiance aveugle. Par exemple, la loi croate sur la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice de la fonction publique stipule ce qui suit (article 11) : "Dans l'exercice de sa fonction publique, un fonctionnaire qui possède 0,5 % et plus d'actions, c'est-à-dire des actions d'une société, doit transférer ses droits de gestion basés sur les actions à une autre personne, à l'exception des personnes visées à l'article 4 de la présente loi [personnes proches], ou à un organisme spécial. Cette personne, c'est-à-dire l'organe spécial (commissaire), agit en son nom et au profit du fonctionnaire en ce qui concerne l'exercice des droits de membre et des parts dans la société." <sup>72</sup> Pour que les fiducies sans droit de regard fonctionnent dans la pratique, elles ont besoin d'un environnement où le niveau de conformité aux règlements est élevé et où la surveillance est efficace. C'est un défi pour la plupart des pays en transition. En outre, dans les pays en transition, le grand public a généralement tendance à percevoir ces fiducies sans droit de regard comme de faux arrangements. Comme ce kit d'outils législatifs est conçu principalement pour les pays en transition, il n'inclut pas les trusts aveugles comme option.

### **Article 11. - Responsables des conflits d'intérêts**

---

<sup>70</sup> Crime and Corruption Commission Queensland, Australia, [Identifying conflicts of interest in the public sector](#) -, disponible sur [www.ccc.qld.gov.au](http://www.ccc.qld.gov.au), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>71</sup> *Model Qualified Blind Trust Provisions*, OMB n° 3209-0007 (Revised 9/2013), disponible à l'adresse [www.oge.gov.ca](http://www.oge.gov.ca), consulté le 10 octobre 2015 ; pour les exigences canadiennes détaillées, voir la section 27 subsection 4 Conflict of Interest Act 2006.

<sup>72</sup> Voir une réglementation similaire, mais plus détaillée, en Serbie, *Loi de 2008 sur l'Agence anticorruption*, article 35 Transfert des droits de gestion pour la durée de la fonction publique, disponible sur [www.osce.org](http://www.osce.org), consulté le 10 octobre 2015.

- (1) **[Les gestionnaires de conflits d'intérêts sont des membres du personnel désignés ou des unités organisationnelles responsables de la gestion des conflits d'intérêts en coordination avec l'agent public concerné.**
- (2) **[Hiérarchies] Pour les agents publics des organisations hiérarchiques, les supérieurs hiérarchiques sont responsables de la gestion des conflits d'intérêts. Les chefs d'organismes publics qui sont les responsables ultimes de l'ensemble de l'organisme peuvent déléguer cette fonction à un point focal pour l'intégrité au sein de l'organisme.**
- (3) **[Le chapitre IV désigne les responsables des conflits d'intérêts pour les agents publics dans des secteurs particuliers.**
- (4) **[Responsabilités] La responsabilité des gestionnaires de conflits d'intérêts comprend :**
  - (a) **Prendre des décisions en vertu de l'article 10 ;**
  - (b) **Examiner régulièrement les déclarations annuelles d'intérêts des subordonnés immédiats ;**
  - (c) **Fournir des conseils et des orientations ;**
  - (d) **Identifier et minimiser les zones de risques accrus de conflits ;**
  - (e) **Assurer la formation et la sensibilisation des subordonnés à la gestion des conflits ;**
  - (f) **Recevoir et traiter les plaintes relatives aux conflits ;**
  - (g) **Prendre les mesures nécessaires pour protéger les personnes qui ont fourni des informations concernant des conflits d'intérêts ;**
  - (h) **Examiner régulièrement le respect et l'efficacité de la mise en œuvre des règles ;**
  - (i) **Veiller à ce que les tiers soient informés des règles.**
- (5) **Un organe central de contrôle peut être désigné pour assumer les fonctions énumérées au paragraphe 4 (en particulier les lettres a, c, e et f), à l'égard d'une partie ou de la totalité des agents publics.**

### *Commentaire*

L'agent public a besoin d'une structure à laquelle se référer principalement pour décider de ce qu'il doit faire en cas de conflit d'intérêts. Cette boîte à outils législative appelle cette instance "gestionnaire des conflits d'intérêts" (**paragraphe 1**). On pourrait penser à d'autres termes, tels que "superviseur" ou "responsable de l'éthique". Toutefois, cela serait trop limité. Souvent, l'aide à la gestion des conflits d'intérêts ne vient pas des superviseurs (au sens hiérarchique), mais d'intervenants internes ou externes n'ayant aucune fonction de supervision, comme une commission d'éthique. Au niveau international, il existe une grande variété de ces gestionnaires de conflits d'intérêts, notamment :

- En interne :
  - o Les superviseurs dans la ligne hiérarchique ; <sup>73</sup>
  - o Les points de contact internes en matière d'éthique ou de conflits d'intérêts dans chaque organisation publique, tels que les commissaires ou les commissions ; <sup>74</sup>
  - o Les responsables d'organismes publics ; <sup>75</sup>
- Extérieur

<sup>73</sup> Albanie, *LOI NO.9367 " Sur la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice des fonctions publiques "* (2005) telle que modifiée en 2014, article 37 sous-section 2, disponible sur [www.hidaa.gov.al](http://www.hidaa.gov.al), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>74</sup> Azerbaïdjan, article 22 de la *loi de la République d'Azerbaïdjan sur le code d'éthique et de conduite des fonctionnaires* (2007) (commissaires d'éthique internes), disponible sur [www.stat.gov.az](http://www.stat.gov.az), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>75</sup> Lituanie, article 11 sous-section 2, *loi sur les conflits d'intérêts de* 1997, disponible sur <http://publicofficialsfinancialdisclosure.worldbank.org>, consulté le 10 octobre 2015.

- Commissaires à l'intégrité ; <sup>76</sup>
- Commissions d'intégrité ; <sup>77</sup>
- Agences anti-corruption ; <sup>78</sup>
- Médiateur ; <sup>79</sup>
- Cour des comptes ; <sup>80</sup>
- Les organes d'auto-administration, tels que les conseils judiciaires ou les commissions parlementaires.

---

<sup>76</sup> Canada, *Loi sur les conflits d'intérêts 2006*, article 28, disponible sur <http://laws-lois.justice.gc.ca>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>77</sup> Bulgarie, *Loi sur la prévention et la vérification des conflits d'intérêts* (2010), article 19 sous-section 2, disponible sur [www.mi.government.bg](http://www.mi.government.bg), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>78</sup> Serbie, *Loi de 2008 sur l'Agence de lutte contre la corruption*, disponible sur [www.osce.org](http://www.osce.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>79</sup> Australie, *Victoria Ombudsman*, disponible sur [www.ombudsman.vic.gov.au](http://www.ombudsman.vic.gov.au), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>80</sup> Nouvelle-Zélande, *Local Authorities (Members' Interests) Act* 1968, Section 3 (3), disponible sur [www.legislation.govt.nz](http://www.legislation.govt.nz), consulté le 10 octobre 2015.

Le supérieur hiérarchique est souvent le gestionnaire du conflit pour les fonctionnaires des **administrations hiérarchiques (paragraphe 2)**. Le supérieur hiérarchique a l'avantage de bien connaître la nature du travail de l'agent public en question et peut donc être bien préparé à évaluer les risques liés à un conflit d'intérêts. Toutefois, ce n'est pas toujours le cas. En Serbie par exemple, c'est l'Agence anti-corruption qui prend la décision : "Si l'Agence établit l'existence d'un conflit d'intérêts spécifié au paragraphe 1 du présent article, elle en informe le fonctionnaire et l'organisme dans lequel ce fonctionnaire occupe une fonction publique et propose des mesures pour éliminer le conflit d'intérêts." (Article 32, paragraphe 3, loi de 2008 sur l'Agence de lutte contre la corruption) Dans les systèmes où la compréhension adéquate des conflits d'intérêts n'est pas présente dans l'ensemble du secteur public, les organismes externes centralisés peuvent servir de centres de compétence à partir desquels une sensibilisation correcte se répand progressivement.

Une **combinaison** des options ci-dessus est également possible. Par exemple, les commissions d'éthique ne sont parfois compétentes que pour les fonctionnaires de haut niveau (par exemple en Arménie), tandis que les superviseurs hiérarchiques et les responsables de l'éthique gèrent les conflits d'intérêts de leurs subordonnés dans chaque organisation publique.

Il convient de noter que dans des secteurs spécifiques, des commissions d'éthique spécialisées et **décentralisées** pourraient avoir un avantage car elles sauront quels conflits d'intérêts peuvent survenir dans des secteurs spécifiques et ce que la gestion de la situation impliquera. Par exemple, on peut s'interroger sur la capacité d'une agence de lutte contre la corruption à superviser pleinement toutes les implications d'un conflit d'intérêts dans la recherche biologique complexe ou dans les produits des marchés financiers.

Étant donné le large éventail de possibilités, ce kit d'outils législatifs adopte une approche plutôt ouverte sur cette question. D'une manière générale, cependant, la mise en place d'un organe d'éthique externe pour les **fonctionnaires de haut niveau** est une option recommandable, étant donné qu'ils n'ont souvent aucun superviseur au sens hiérarchique du terme (**paragraphe 3**). En outre, leurs éventuelles violations des dispositions relatives aux conflits d'intérêts peuvent avoir des conséquences économiques plus importantes et être plus sensibles politiquement que celles des agents publics de niveau inférieur.

En ce qui concerne les responsabilités des gestionnaires de conflits d'intérêts, on croit souvent à tort qu'ils n'ont qu'à attendre qu'un subordonné porte une situation de conflit d'intérêts à leur attention - si tant est que cela arrive. Le **paragraphe 4** énumère toutes les autres responsabilités. Par exemple, la plupart des pays et des organisations publiques n'utilisent pas suffisamment la déclaration annuelle d'intérêts financiers et personnels (déclarations de patrimoine). Souvent, ces déclarations s'accumulent dans un organisme central d'intégrité qui, idéalement, en vérifie la cohérence et la véracité. Toutefois, cet organe central ne connaît pas les tâches quotidiennes des fonctionnaires : Quelle est la description de poste de chaque fonctionnaire d'un ministère ? Quelles sont les affaires dont s'occupe un procureur ? Seuls les acteurs proches des agents publics, tels que les superviseurs ou les responsables de l'éthique interne, peuvent contrôler cela. Ainsi, par exemple, un chef de service doit connaître le contenu des déclarations de patrimoine de ses subordonnés. Ainsi, si le mari d'une de ses subordonnées possède une société de services, le superviseur pourrait éviter de déléguer tout travail à cette subordonnée et éviter ainsi une situation de conflit d'intérêts dès le départ. Pourtant, on trouve rarement, voire jamais, une telle obligation pour les superviseurs de s'informer activement sur le contenu des déclarations de patrimoine. Si ces déclarations ne sont pas publiées en ligne, ces informations sont encore plus difficiles à obtenir.

Au-delà du régime des déclarations régulières, les lignes directrices de l'OCDE soulignent plusieurs autres responsabilités de la direction dans la prévention des conflits d'intérêts résolus à tort :

"Veiller à ce que les agents publics **sachent** ce qu'on attend d'eux en matière d'identification et de déclaration des situations de conflit d'intérêts.

**Transparence de la prise de décision** -- Les enregistrements et les déclarations d'intérêts privés, ainsi que les modalités de résolution des conflits, doivent être clairement consignés dans des documents officiels, afin de permettre à l'organisation concernée de démontrer, si nécessaire, qu'un conflit spécifique a été identifié et géré de manière appropriée. La divulgation d'informations supplémentaires sur un conflit d'intérêts peut également être appropriée pour soutenir l'objectif général de la politique, par exemple en démontrant comment la divulgation d'un conflit d'intérêts spécifique a été enregistrée et examinée dans le procès-verbal d'une réunion pertinente.

**Suivi et évaluation de l'efficacité de la politique** -- Au fil du temps, les organisations doivent s'assurer que la politique reste efficace et pertinente pour traiter les conflits actuels et anticipés dans un environnement en constante évolution, et modifier ou redévelopper la politique si nécessaire.

**Publier** la politique en matière de conflits d'intérêts -- Remettre à tous les nouveaux agents publics, lors de leur nomination initiale et lors de leur prise de fonction, une déclaration claire et concise de la politique actuelle en matière de conflits d'intérêts.

**Fournir des orientations** -- Soutenir les fonctionnaires en leur fournissant des informations et des conseils, y compris des exemples concrets et des discussions sur la façon dont des situations de conflit spécifiques ont été traitées dans le passé et devraient l'être à l'avenir. En particulier, consultez le personnel sur l'application de la politique, et assurez-vous que le raisonnement de la politique est compris et accepté.

**Fournir une assistance** -- Identifiez les sources d'assistance appropriées pour les agents publics qui ont des doutes sur l'application de la politique, et faites largement savoir comment obtenir ces conseils. Mettez ces conseils à la disposition des clients de l'organisation et d'autres personnes, y compris les contractants, les agents et les organismes partenaires, afin d'aider les parties prenantes à être bien informées. Ces conseils peuvent être particulièrement utiles aux parties qui peuvent avoir le sentiment que la politique de l'organisation publique en matière de conflits d'intérêts n'est pas pleinement efficace, mais qui hésitent à se plaindre officiellement à l'organisation concernée.

Examinez les domaines "**à risque**" pour détecter les situations de conflit d'intérêts potentiel.

**Procédures de réunion** -- Permettre aux participants à la prise de décision officielle de prévoir les conflits potentiels, dans la mesure du possible : par exemple en fournissant à l'avance l'ordre du jour des réunions ; consigner dans le compte rendu des réunions les conflits qui surviennent et les mesures prises pour les résoudre.

**Faites participer les employés**, leurs représentants et les autres parties intéressées à l'examen de la politique existante en matière de conflits d'intérêts. Leur opinion, en tant qu'utilisateurs, sur les problèmes quotidiens rencontrés dans la mise en œuvre de la politique de conflits d'intérêts peut contribuer de manière substantielle à l'amélioration des mesures existantes.

**Consulter** sur les futures mesures de prévention afin d'introduire un aspect pratique dans le processus d'élaboration des politiques et d'établir une compréhension commune qui est essentielle pour la mise en œuvre de la politique convenue.

Contribuer à la compréhension en offrant une **formation** aux agents publics pour qu'ils acquièrent une compréhension des principes généraux et des règles spécifiques pertinents, et pour les aider à améliorer leurs compétences décisionnelles en vue d'une application pratique.

Fournir des mécanismes de soutien pour aider les cadres à examiner et à améliorer leurs **compétences** en matière d'identification et de résolution ou de gestion des conflits dans leur travail quotidien." <sup>81</sup>

En outre, les gestionnaires/superviseurs doivent réagir activement aux situations d'emploi post-bureau (article 8). Dans ce contexte, l'OCDE pose les deux questions suivantes :

"L'organisation maintient-elle activement des procédures qui **identifient les** conflits d'intérêts potentiels lorsqu'un agent public sur le point de quitter son emploi public négocie une nomination ou un emploi futur, ou toute autre activité pertinente, avec un organisme extérieur ?

Lorsqu'un fonctionnaire a quitté l'organisation pour un emploi dans un organisme ou une activité non gouvernementale, l'organisation **évalue-t-elle rétrospectivement** les décisions prises par le fonctionnaire dans sa capacité officielle pour s'assurer que ces décisions n'ont pas été compromises par des conflits d'intérêts non déclarés ?" <sup>82</sup>

Le paragraphe 4 (g) est particulièrement pertinent pour les systèmes dépourvus de lois sur la protection des **dénonciateurs** tels que visés à l'article 16, paragraphe 2. Il convient également de noter à cet égard que les responsables des conflits d'intérêts devraient recevoir une formation sur la manière de traiter les dénonciateurs. En outre, lorsqu'ils doivent sensibiliser aux règles en matière de conflits d'intérêts, cela devrait inclure l'information des agents publics sur leur protection en vertu des règles de dénonciation.

Il est également important que le **secteur privé soit** au courant des règles (paragraphe 4 h). À cette fin, les organismes de surveillance des conflits d'intérêts fournissent souvent des conseils spécifiquement adaptés aux entreprises du secteur privé qui sont susceptibles de conclure des contrats avec le secteur public. Ces conseils répondent aux questions sur les limites de l'hospitalité ou des cadeaux, ou sur les circonstances dans lesquelles une entreprise peut embaucher un ancien employé du secteur public, etc. <sup>83</sup>

Le **paragraphe 5** parle d'un "**organe central de contrôle**". Il tient compte du fait que non seulement "les cadres et les supérieurs sont habilités à fournir des conseils à leurs subordonnés pour résoudre les situations de conflit d'intérêts", ou "une personne dédiée au sein de l'organisation (par exemple, les responsables de l'éthique, la gestion des ressources humaines ou le personnel juridique)", mais aussi "des organisations externes".<sup>84</sup> Ainsi, le paragraphe 5 reflète la pratique de nombreux pays où une agence de lutte contre la corruption ou une commission d'éthique assume la fonction de conseiller tous les agents publics ou les agents de niveau supérieur dans la gestion de leurs situations de conflit d'intérêts. D'autres "organes centraux de contrôle" possibles pourraient être la cour des comptes ou le médiateur. Il va sans dire que tout organe central de prévention de la corruption doit jouir de l'"indépendance nécessaire", comme l'exige l'article 6, paragraphe 2, de la CNUCC.

## Chapitre III : Surveillance

### Note préliminaire

<sup>81</sup> Recommandation du Conseil sur les *lignes directrices de l'OCDE* pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public, 28 mai 2003 - C(2003)107, aux pages 11 et 12, disponible sur [www.oecd.org](http://www.oecd.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>82</sup> OCDE (2005), *Gérer les conflits d'intérêts dans le secteur public : Une boîte à outils*, page 31, disponible sur [www.oecd.org](http://www.oecd.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>83</sup> Commission d'éthique de l'État du Massachusetts, site officiel, *Introduction à la loi sur les conflits d'intérêts pour le secteur privé*, disponible à l'adresse [www.mass.gov](http://www.mass.gov), consulté le 10 octobre 2015 ; Allemagne, Initiative anticorruption du secteur privé/de l'administration fédérale, *Réponses aux questions fréquemment posées sur l'acceptation de cadeaux, d'hospitalité ou d'autres avantages*, disponible à l'adresse [www.bmi.bund.de](http://www.bmi.bund.de), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>84</sup> OCDE (2003), *Gérer les conflits d'intérêts dans le service public, Lignes directrices de l'OCDE et expériences des pays*, pages 81, 83, disponible sur [www.keepeek.com](http://www.keepeek.com), consulté le 10 octobre 2015.

La surveillance est probablement l'élément le plus faible des systèmes de gestion des conflits d'intérêts. Souvent, le système ne repose que sur la divulgation par les fonctionnaires de leurs intérêts personnels dans les déclarations annuelles, et dans des situations *ad hoc*. Sinon, les superviseurs ne réagissent que lorsque les médias font état d'un cas de mauvaise conduite. De tels systèmes sont insuffisants. Il faut concevoir un système de contrôle qui implique les entités du secteur public, leurs partenaires contractuels et le grand public. Un tel système comprend les éléments suivants :

- Les gestionnaires des conflits d'intérêts qui mettent en œuvre les règlements des chapitres I et II.
- Les chefs de chaque organisme public, qui sont responsables en dernier ressort de la conformité et de la gestion efficace des conflits d'intérêts.
- Les organismes publics et leurs partenaires contractuels doivent examiner les éventuels conflits d'intérêts.
- Vérifier la véracité des déclarations régulières et l'existence d'incompatibilités au titre de l'article 7.
- Accès du grand public aux informations relatives aux conflits d'intérêts et à leur prévention.
- Mécanismes de plainte pour les agents publics et les citoyens.

Les articles suivants présentent un tel système.

#### **Article 12. - Début de l'emploi**

**[Les unités de ressources humaines sont conjointement responsables, avec les responsables des conflits d'intérêts, de vérifier l'absence d'incompatibilités des candidats.]**

#### *Commentaire*

La déclaration et la vérification de l'inexistence d'incompatibilités des candidats devraient être une procédure standard pour le recrutement des candidats. Par exemple, les agents publics de haut niveau pourraient soumettre leur première déclaration avant leur entrée en fonction, c'est-à-dire lorsqu'ils sont encore candidats, et non pas seulement après leur entrée en fonction (article 13, paragraphe 1). En Bulgarie, par exemple, les agents publics ne soumettent leur déclaration que "dans les sept jours suivant l'élection ou la nomination" (article 13 de la loi de 2010 sur la prévention et la détermination des conflits d'intérêts). Le minimum absolu pour les candidats occupant des postes à moindre risque est de signer une simple déclaration indiquant que leur nomination n'entraînera pas d'incompatibilité ou que cette incompatibilité sera rapidement résolue.

#### **Article 13. - Déclaration régulière des intérêts privés des agents publics**

**(1) [Fréquence] Les agents publics - à l'exception des grades de rémunération inférieurs [plus loin définis] - présentent leur déclaration d'intérêts, de revenus, de patrimoine et d'engagements dans les occasions suivantes :**

- (a) Dès l'entrée en fonction : dans un nombre de jours déterminé après la nomination (pendant le processus de sélection avant la nomination : pour les postes présentant un risque de corruption particulièrement élevé).**
- (b) Mise à jour : annuellement, à la date fixée par l'autorité compétente.**
- (c) Dès la conclusion : dans un nombre déterminé de jours après la fin de l'exercice des fonctions publiques.**
- (d) Pour les postes à haut risque de corruption, un ou plusieurs ans après avoir exercé la fonction publique.**

**(2) [La déclaration contient les informations suivantes :**



- (a) Détails complets sur la personne obligée, avec indication de sa pièce d'identité, de ses documents fiscaux et/ou de travail et de son état civil, de sa profession et de la fonction exercée, ainsi que de l'organisme d'État ou de la société d'État dans lequel cette fonction est exercée.**
- (b) La date et le lieu de présentation de la déclaration des intérêts, des revenus, du patrimoine et des dettes.**
- (c) Informations détaillées sur les personnes qui composent le groupe familial, en indiquant leur document d'identité, leur documentation fiscale et/ou de travail, le cas échéant, et leur état civil. Dans chaque cas, elle doit préciser leur profession ou leur activité.**
- (d) Détails des biens immobiliers de toute nature, situés dans le pays ou à l'étranger, détenus en propriété, en copropriété, en communauté de biens, en propriété fiduciaire, sous toute autre forme de propriété ou de location, et améliorations importantes apportées à ces biens. Le formulaire doit indiquer l'adresse, l'emplacement, l'identification d'enregistrement, le pourcentage, les privilèges, la date d'acquisition, la valeur payée à cette date et la source des fonds utilisés pour chaque acquisition effectuée après la nomination.**
- (e) Détail des biens personnels enregistrés de toute nature, situés dans le pays ou à l'étranger, détenus en propriété, en copropriété, en communauté de biens, et toute autre forme de propriété. Le formulaire doit indiquer leur type, leur marque, leur modèle, leur année de fabrication et leur numéro d'identification ; les données d'enregistrement, la date d'acquisition, la valeur payée à cette date et l'origine des fonds utilisés pour chaque achat effectué après la nomination.**
- (f) Détails des autres biens personnels, lorsque la valeur d'achat sur le marché dépasse [...]. Le dossier doit indiquer la date d'achat, la valeur et la devise payée à cette date, ainsi que l'origine des fonds utilisés pour chaque achat effectué après la nomination.**
- (g) Détails sur les capitaux investis en titres, actions et autres instruments, négociables ou non dans le pays ou à l'étranger. Le formulaire doit indiquer le titre ou l'instrument représentatif de la valeur, son numéro d'enregistrement, la date d'émission, l'émetteur et la quantité, déterminée ou susceptible d'être déterminée, qu'il représente en monnaie légale à la date de la déclaration ; la date d'acquisition, la valeur payée à cette date et l'origine des fonds utilisés lors de chaque acquisition intervenue postérieurement à la nomination.**
- (h) Détails des droits dans des entreprises communales, personnelles ou corporatives, constituées dans le pays ou à l'étranger, soit en administration, soit en capital. Le formulaire doit identifier le nom, l'objet social, l'identification fiscale de la société, le pourcentage et la nature des droits de la personne obligée, ainsi que l'identification de toute personne physique ou morale liée par l'intermédiaire de laquelle la participation est détenue. Il doit également indiquer la date d'acquisition de chaque droit, la valeur payée à cette date et l'origine des fonds utilisés pour chaque acquisition effectuée après la nomination de la personne obligée.**
- (i) Détails de la participation aux conseils d'administration, aux conseils de surveillance, aux conseils consultatifs ou à tout conseil collégial, qu'elle soit rémunérée ou honorifique.**
- (j) Indication du solde des comptes et autres produits financiers dans les banques ou autres institutions financières, nationales ou étrangères, et des avoirs en espèces en monnaie nationale ou étrangère. Elle doit indiquer le nom de la banque ou de l'institution financière en question.**
- (k) Liste des hypothèques, gages ou emprunts et dettes ordinaires, avec indication des obligations qui les composent et du type d'obligation, du débiteur ou du créancier et du montant dû.**

- (l) Revenus annuels provenant de l'emploi pour lequel la déclaration est faite ainsi que d'autres activités, du travail dans une relation de dépendance ou de l'exercice d'activités indépendantes ou professionnelles.
  - (m) Recettes et dépenses annuelles liées aux pensions et aux systèmes de sécurité sociale.
  - (n) Détails des autres biens, réels ou personnels, y compris les titres, qui sont détenus par un tiers en partie ou en totalité au profit de la personne obligée, le nom du tiers, la date d'acquisition du bien et la façon dont il a été acquis, la valeur du bien à la date d'acquisition, la valeur actuelle et tout revenu ou paiement versé à la personne obligée en fonction de ce bien.
  - (o) Identification de tous les postes ou fonctions publics occupés par la personne obligée, rémunérés ou honorifiques, en tant que directeur, employé, consultant ou représentant de toute entreprise commerciale ou sans but lucratif, en précisant l'organisation qui a contracté le fonctionnaire. Dans le cas d'une déclaration à l'ouverture, les informations doivent couvrir les deux années précédant immédiatement la déclaration. Dans le cas d'une mise à jour, les informations doivent couvrir l'année précédant la déclaration.
  - (p) Identification et brève description des cadeaux et avantages similaires, reçus du fait de la fonction, dont la valeur approximative dépasse l'équivalent d'une valeur déterminée.
  - (q) Déclaration expresse que les données et le contexte fournis sont véridiques et exacts.
  - (r) Déclaration expresse qu'aucune propriété ou donnée pertinente n'a été omise.
  - (s) Identification des organisations privées (affiliations à des partis politiques, associations) auxquelles un agent public a participé, pendant un nombre déterminé d'années précédant le moment où la déclaration est soumise.
- (3) [Un organisme central de vérification vérifie les déclarations comme suit :
- (a) Les déclarations sont vérifiées pour s'assurer du respect des obligations de déclaration et de l'exactitude des informations soumises.
  - (b) Les vérifications ont lieu au moins sur un échantillon substantiel de toutes les déclarations, sur la base d'une méthodologie d'échantillonnage écrite. L'échantillon d'agents publics est basé sur un choix aléatoire, ainsi que sur des critères de risque. Des vérifications sont également effectuées à la suite de plaintes ouvertes et anonymes, de rapports des médias, de notifications d'autres autorités et de toute autre irrégularité substantielle.
  - (c) Pour s'assurer de l'exactitude des informations soumises, l'organe de contrôle doit recouper les données avec un large éventail de bases de données publiques. L'organe de contrôle a accès aux données accessibles au public ou aux données de personnes privées sous réserve des conditions définies dans la loi respective régissant les pouvoirs de l'organe de contrôle.
- (4) [D'autres aspects des déclarations, en particulier leur fonction de prévention des gains illicites et la procédure de soumission, sont soumis à la loi respective.

### *Commentaire*

Les déclarations de patrimoine ont une double fonction : **le gain illicite** et **le conflit d'intérêts**. Ces deux aspects sont étroitement liés. Par exemple, une part importante dans une entreprise peut être un indicateur de gain illicite : Comment l'agent public a-t-il financé cette acquisition ? En même temps, l'action peut être une source de conflit d'intérêts, dès lors que l'entreprise passe des contrats avec son organisme public. De nombreuses règles concernant les déclarations de

patrimoine portent sur l'aspect gain illicite des déclarations de patrimoine. Ces règles ont des implications très techniques et complexes. En même temps, il existe un grand nombre de publications sur cette question de la déclaration de patrimoine.<sup>85</sup>

Cette boîte à outils législative n'a pas l'intention de **reproduire les** efforts ci-dessus, notamment en raison de la portée limitée de ces commentaires. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 13 s'inspirent largement de la Loi type de l'OEA sur les déclarations, tandis que le paragraphe 3 s'inspire du Manuel du praticien du Partenariat oriental susmentionné et de la Recommandation des Balkans occidentaux (voir ci-dessous les normes internationales). En ce qui concerne l'expression "plaintes anonymes" au paragraphe 3 (b), voir les commentaires relatifs à l'article 16. Le paragraphe 4 se contente de "déléguer" les autres détails procéduraux à cette boîte à outils législative.

Il y a une modification au paragraphe 1 par rapport à la loi type de l'OEA sur les déclarations : la première déclaration est due à la procédure de sélection, alors que la loi type n'exige une déclaration qu'"au début de la procédure". La première déclaration est due à l'article 12 de la présente trousse à outils législative, qui prévoit un examen des incompatibilités des **candidats**.

L'exception pour les **niveaux de rémunération** inférieurs est liée au fait que, techniquement, certains employés sont des agents publics, mais n'ont ni un revenu suffisant ni un pouvoir public suffisant pour qu'une déclaration régulière ait une quelconque valeur ajoutée. Par exemple, il est difficile d'imaginer qu'un réceptionniste dans un ministère puisse déclarer un intérêt financier ou personnel lié à ses fonctions. La classe de rémunération est un indicateur du pouvoir de décision : généralement, plus la classe de rémunération est basse, moins le fonctionnaire a de pouvoir de décision. Lorsque l'on suit cette approche, les classes de rémunération inférieures doivent être définies au niveau national en répondant à la question suivante : À quels niveaux de la fonction publique le pouvoir de décision n'est-il généralement pas suffisant pour justifier une déclaration régulière des intérêts personnels et financiers ? Quant à l'identification des domaines présentant un **risque de** corruption plus élevé, il existe des exemples de réglementations nationales fournissant des orientations :<sup>86</sup>

"Les domaines d'activité suivants sont généralement particulièrement vulnérables à la corruption :

- a. les domaines dans lesquels l'influence du personnel sur la prise de décision peut conduire à des avantages d'une valeur significative pour les autres, et
- b. les activités impliquant au moins un des éléments suivants :
  - des contacts extérieurs fréquents, notamment des activités de suivi et de contrôle,
  - la gestion de budgets importants, l'attribution de marchés publics, de subventions, d'aides ou d'autres fonds,
  - l'imposition de conditions, l'octroi de concessions, d'approbations, de permis et autres, la fixation et la perception de droits,

---

<sup>85</sup> Projet de partenariat oriental du Conseil de l'Europe (2014), Practitioner manual on processing and analysing income and asset declarations of public officials, *Technical Paper*, disponible en anglais et en russe à l'adresse [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015 ; Banque mondiale/UNODC Stolen Asset Recovery Initiative, *Public Office, Private Interests : Accountability Through Income and Asset Disclosure* (2012), disponible à l'adresse [www.star.worldbank.org](http://www.star.worldbank.org), consulté le 10 octobre 2015 ; Banque mondiale/UNODC Stolen Asset Recovery Initiative (2012), *Income and Asset Declarations : Tools and Trade-offs*, disponible à l'adresse [www.unodc.org](http://www.unodc.org), consulté le 10 octobre 2015 ; Banque mondiale/ONUDC Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (2013), *Income and Asset Disclosure, Case Study Illustrations*, disponible à l'adresse <http://elibrary.worldbank.org>, consulté le 10 octobre 2015 ; OCDE, (2011) *Déclarations de patrimoine pour les fonctionnaires* - Un outil pour prévenir la corruption, disponible à l'adresse [www.oecd.org](http://www.oecd.org), consulté le 10 octobre 2015 ; RAI (2012), *Rules and Experiences on Integrity Issues*, disponible à l'adresse [www.rai-see.org](http://www.rai-see.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>86</sup> Ministère allemand de l'Intérieur, Recommandation sur le n° 2 de la directive Identifier et analyser les domaines d'activité particulièrement vulnérables à la corruption, *Règles sur l'intégrité*, page 30, disponible sur [www.bmi.bund.de](http://www.bmi.bund.de), consulté le 10 octobre 2015.

- le traitement de transactions et d'opérations utilisant des informations internes non destinées à des tiers.

Cette liste n'est pas exhaustive. Dans certains cas, des activités peuvent être particulièrement vulnérables à la corruption même en l'absence de ces caractéristiques. ”

#### **Article 14. - Déclarations de conformité des contractants**

- (1) [Les contractants des organismes publics doivent soumettre une déclaration de conformité aux dispositions du chapitre I. L'organisme compétent en matière de marchés publics fournit des conseils sur la manière d'assurer la conformité à ce paragraphe.]**
- (2) [Les organisations publiques qui passent des marchés de biens et de services doivent mettre en place un mécanisme de détection active des éventuels conflits d'intérêts de leurs agents publics avec le contractant prévu. Ce mécanisme doit inclure l'examen de la base de données des déclarations annuelles, des registres des citoyens, des sociétés et des entreprises, ainsi que des informations de source ouverte non étatique. L'article 13 s'applique respectivement. Cette fonction peut être confiée à un point focal externe pour l'intégrité.]**

#### *Commentaire*

Une loi sur les conflits d'intérêts ne doit pas faire peser la charge de la conformité sur les seuls agents publics, mais aussi sur les tiers qui entrent en relation contractuelle avec des organismes publics. Par conséquent, la restriction commerciale de l'article 2 vise à la fois les agents publics et les contractants des organismes publics. La déclaration de conformité du **paragraphe 1** est l'expression de l'obligation du contractant. Il est évident que le contractant ne peut être tenu responsable de tout conflit d'intérêts non détecté concernant tous les agents publics des organismes publics. Toutefois, la déclaration de conformité pourrait imposer une charge raisonnable au contractant, par exemple en sensibilisant le personnel concerné à la réglementation sur les conflits d'intérêts dans le secteur public, en exigeant la divulgation interne des relations étroites avec les agents publics et en examinant la base de données publique des déclarations annuelles des agents publics. Comme les contours exacts de la déclaration de conformité dépendent du contexte local, ils font l'objet d'un décret supplémentaire par l'entité responsable des marchés publics. Il convient de mentionner qu'une proposition de directive de 2011 de la Commission européenne demandait aux États membres de veiller " à ce que les candidats et les soumissionnaires soient tenus de présenter, au début de la procédure de passation de marché, une déclaration sur l'existence de liens privilégiés avec les personnes visées au paragraphe 2, point b) [président ou membres des organes de décision du pouvoir adjudicateur], qui sont susceptibles de placer ces personnes dans une situation de conflit d'intérêts ".<sup>87</sup> Toutefois, la version adoptée de la directive contient une formulation plus générale de la prévention des conflits d'intérêts.<sup>88</sup>

La vérification prévue au **paragraphe 2** consiste principalement en un contrôle du registre des sociétés ou des entreprises afin de déterminer qui est propriétaire de la société ou de l'entreprise, et/ou qui la contrôle d'une autre manière. Parallèlement, il convient de vérifier la base de données des déclarations annuelles en effectuant une recherche par mot clé pour la société afin de voir si un fonctionnaire ou une personne proche est lié à la société ou à l'entreprise. Les bases de

---

<sup>87</sup> Commission européenne, *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur les marchés publics*, COM/2011/0896 final - 2011/0438 (COD), article 21 sous-section 3 (b), disponible sur <http://eur-lex.europa.eu>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>88</sup> *Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur les marchés publics*, article 24 Conflits d'intérêts, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu>, consulté le 10 octobre 2015.

données avancées pour les déclarations permettent de telles recherches par mots clés. Par exemple, la base de données des déclarations publiques en Géorgie dispose d'un champ de "recherche rapide", qui invite les utilisateurs à "taper simplement qui ou ce que vous recherchez : par exemple Giorgi Maisuradze, Mercedes, villa, etc."<sup>89</sup>Certains pays disposent de systèmes avancés de connexion de diverses bases de données ou d'applications automatisées. Par exemple, la "Commission pour la prévention de la corruption en Slovénie utilise des bases de données pour améliorer le contrôle du respect par les fonctionnaires des limitations concernant les activités commerciales. Il existe un contrôle croisé périodique et automatique des données du système Supervizor, du registre du commerce et des rapports des institutions publiques sur les entités auxquelles s'appliqueraient des limitations d'activités commerciales".<sup>90</sup>En Roumanie, un nouveau système de vérification *ex ante* doit permettre de détecter automatiquement les conflits d'intérêts. Le nouveau système est censé "détecter automatiquement si les participants à l'appel d'offres public sont des parents, ou sont liés à des personnes de la direction de l'institution contractante".<sup>91</sup>Dans ce cas, le système enverra un avertissement au pouvoir adjudicateur.

### **Article 15. - Liberté d'information**

- (1) [Les divulgations et les décisions relatives à la gestion des conflits d'intérêts (chapitre II) et les déclarations de conformité au titre de l'article 14 sont des informations publiques en vertu des lois sur la liberté d'information.**
- (2) [Les déclarations sont publiées en ligne et sont librement accessibles, avec des données dans un format consultable et lisible par machine.**
- (3) [Chaque organisme public est chargé de publier annuellement en ligne, avec des données dans un format consultable et lisible par machine, des informations statistiques sur la manière dont il a géré les conflits d'intérêts. Cela inclut des informations sur les sanctions appliquées (chapitre IV).**
- (4) [Contrats commerciaux] Les organismes publics doivent publier en ligne les coordonnées des contractants de biens et de services.**

### *Commentaire*

L'article 15 suit le raisonnement selon lequel la transparence permet un examen public, tandis que l'examen public aide à détecter les cas de conflits d'intérêts. En outre, l'examen public crée une pression supplémentaire sur les organisations publiques pour qu'elles appliquent effectivement les lois sur les conflits d'intérêts.

---

<sup>89</sup> *Portail web géorgien sur les déclarations de patrimoine*, disponible sur <https://declaration.gov.ge/eng/>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>90</sup> OCDE (2015), *Prévention de la corruption dans le secteur public*, page 79, disponible sur [www.oecd.org](http://www.oecd.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>91</sup> Romania Insider (13 octobre 2014), *Romania creates new system to automatically detect conflict of interest in public auctions*, disponible sur [www.romania-insider.com](http://www.romania-insider.com), consulté le 10 octobre 2015.

Le **paragraphe 1** concerne principalement les communications *ad hoc* au titre de l'article 9 et les décisions ultérieures au titre de l'article 10. Il concerne également la gestion des cadeaux en vertu de l'article 5. Certains pays, comme l'Albanie, documentent les déclarations *ad hoc* dans des registres spéciaux (voir ci-dessus sous l'article 9). Ces documents peuvent faire l'objet de demandes de liberté d'information, lorsque, par exemple, un journaliste souhaite vérifier si un conflit d'intérêts a été correctement traité. La liberté d'information est particulièrement essentielle lorsque le conflit d'intérêts est traité sans autre contrôle "hiérarchique". Par exemple, lorsque la Cour des comptes traite le conflit d'intérêts de l'un de ses membres en tant qu'organe collégial, la responsabilité envers le grand public est d'une importance essentielle. Dans de telles constellations, il semble fortement conseillé de fournir une transparence sur les situations de conflit d'intérêts et leur gestion, non seulement sur demande, mais de manière proactive.

L'accès en ligne aux déclarations est important pour que les citoyens puissent surveiller les conflits d'intérêts des agents publics (**paragraphe 2**). En outre, les superviseurs doivent pouvoir accéder facilement aux déclarations afin de s'informer sur les conflits d'intérêts potentiels de leurs subordonnés. Les contractants ont besoin d'un accès afin de se conformer à leurs obligations au titre de l'article 14. Le format lisible par machine est important pour que les citoyens puissent rechercher automatiquement les données, ce qui n'est pas possible avec des données "piégées" dans des images de documents scannés. Les déclarations publiées doivent être régulièrement mises à jour en ce qui concerne les éventuelles corrections et modifications des données (y compris l'accès aux versions antérieures des informations), pour autant que le droit applicable l'autorise. Il va sans dire que les données essentielles peuvent être caviardées, comme la localisation des propriétés, les plaques d'immatriculation des véhicules ou les numéros d'identification des comptes courants.<sup>92</sup>

Le manque de données sur la mise en œuvre des lois (**paragraphe 3**) est un mantra qui se répète non seulement dans le domaine des conflits d'intérêts, mais aussi dans d'autres domaines des lois anti-corruption, comme la corruption ou les violations des codes de conduite : " Le GRECO a souvent constaté l'absence d'informations ou de données statistiques adéquates concernant les condamnations pénales ou les mesures disciplinaires imposées aux agents publics pour des délits de corruption ou des violations des règles de conduite professionnelle relatives à ces délits (par exemple, le fait de ne pas déclarer des activités accessoires susceptibles de provoquer un conflit d'intérêts). Dans certaines circonstances, les données statistiques peuvent être utiles pour effectuer des analyses de tendances."<sup>93</sup> En outre, ces données peuvent guider les citoyens sur les informations à demander à telle ou telle institution en vertu des lois sur la liberté d'information (paragraphe 1).

La plupart des lois sur les marchés publics contiennent aujourd'hui une clause de transparence telle que le **paragraphe 4**. Une telle disposition fait également partie de la directive 2014/24/UE de l'Union européenne sur les marchés publics.<sup>94</sup> Certains pays publient même désormais des contrats entiers de manière proactive, notamment le Royaume-Uni, la Slovaquie, la Géorgie et certains États de la Fédération allemande. En Slovaquie, les contrats sont invalides s'ils ne sont pas publiés dans les trois mois.

## **Article 16. - Plaintes**

**(1) [Les plaintes peuvent être déposées par tout fonctionnaire ou citoyen, sous forme ouverte ou anonyme, auprès de l'organisme public concerné, des organes d'audit et de contrôle externes, et des autorités chargées de l'administration des sanctions.]**

---

<sup>92</sup> *Recommandations pour les Balkans occidentaux*, no. I.2, disponible sur [www.respaweb.eu](http://www.respaweb.eu), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>93</sup> GRECO (2012), *Leçons tirées des trois cycles d'évaluation (2000-2010)*, page 9, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>94</sup> *Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative aux marchés publics* et abrogeant la directive 2004/18/CE, articles 50 et 51, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu>, consulté le 10 octobre 2015.

- (2) [*La protection des dénonciateurs en vertu des lois applicables s'applique aux personnes qui signalent des incidents de conflit d'intérêts.***
- (3) [*Obligation de signalement*] Un agent public doit fournir des informations sur les conflits d'intérêts dont il a connaissance et dans lesquels d'autres agents publics sont impliqués, au chef de l'organisation publique ou à un autre organe compétent.**

## Commentaire

La "loi sur la prévention et la constatation des conflits d'intérêts" bulgare (2010) interdit explicitement les enquêtes fondées sur des plaintes **anonymes** : " Un conflit d'intérêts ne peut être constaté sur la base d'une alerte anonyme " (article 23 paragraphe 2). Cette disposition n'est pas conforme à l'article 13, paragraphe 2, de la CNUCC, qui demande que les lignes d'assistance téléphonique anonymes soient accessibles à tous les organes de lutte contre la corruption visés par la CNUCC, tels que les organismes chargés de l'application de la loi ou de l'audit. En outre, une recommandation régionale de plusieurs organismes d'intégrité des Balkans occidentaux demande également que les "plaintes anonymes" constituent une base valable pour les audits des déclarations de patrimoine (recommandation E.12).<sup>95</sup> Une étude comparative menée dans plusieurs pays a révélé que de nombreux audits réussis de déclarations de patrimoine ont été déclenchés par des informateurs.<sup>96</sup> En fait, ce sont souvent des membres de la famille éloignés ou des collègues hostiles qui fournissent des informations sur des conflits d'intérêts non divulgués, mais qui n'osent souvent pas le faire ouvertement. En termes pratiques, il est difficile d'imaginer pourquoi un pays voudrait renoncer à donner suite à des plaintes où un informateur anonyme fournit des faits complets corroborés par des documents sur une violation grave de conflit d'intérêts. À cette fin, les systèmes qui ne prévoient pas les plaintes anonymes, comme la commission irlandaise des normes de la fonction publique, ont été critiqués.<sup>97</sup> Les organes d'éthique présentant de telles limitations essaient toujours de trouver une solution de contournement dans la pratique, par exemple en admettant les plaintes par le biais d'un intermédiaire.<sup>98</sup>

Afin d'éviter les abus aléatoires du mécanisme de plaintes anonymes, on pourrait exiger, pour le **paragraphe 1**, qu'une plainte soit étayée, c'est-à-dire qu'elle soit soutenue par des informations supplémentaires qui vont au-delà de la simple allégation d'un conflit d'intérêts non divulgué.

Il y a eu dans le passé des réglementations nationales où les plaintes étaient réservées exclusivement aux parlementaires. Par exemple, au Monténégro, il est pratiquement impossible pour les citoyens de signaler la violation du code de conduite du Parlement, puisque ce droit est réservé uniquement au président du Parlement, aux députés et au président du groupe parlementaire.<sup>99</sup> Dans les pays de l'Union européenne, une telle limitation n'existe pas dans la plupart, voire dans tous les États membres. Par conséquent, ce kit d'outils législatifs indique explicitement que les **citoyens** doivent être autorisés à déposer des plaintes.<sup>100</sup>

Les citoyens qui ont déposé des plaintes ouvertement devraient recevoir un **retour d'information** concernant les actions entreprises et leur résultat. Les pays devraient envisager des solutions pour permettre un retour d'information également pour les rapports anonymes grâce à des outils en ligne, où le plaignant anonyme peut soumettre un rapport et recevoir un code qui lui permet de vérifier ultérieurement si l'organisme destinataire demande des détails supplémentaires.

La législation sur les lanceurs d'alerte devrait généralement inclure le signalement des incidents de conflits d'intérêts. La recommandation du Conseil de l'Europe sur la protection des lanceurs d'alerte (2014)<sup>101</sup> demande la protection d'un lanceur d'alerte qui signale une "corruption" ou un "abus de pouvoir/de position publique". Afin d'éviter toute discussion, le **paragraphe 2** le

<sup>95</sup> *Recommandations pour les Balkans occidentaux*, disponible sur [www.respaweb.eu](http://www.respaweb.eu), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>96</sup> ReSPA/Tilman Hoppe (2013), *Les déclarations de patrimoine en pratique - Une étude régionale des pays des Balkans occidentaux*, page 132, disponible sur [www.respaweb.eu](http://www.respaweb.eu), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>97</sup> Union européenne (2014), *Rapport anticorruption Irlande*, COM(2014) 38 final, page 6, disponible à l'adresse <http://ec.europa.eu>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>98</sup> Standards in Public Office Commission, *Making a Complaint under the Ethics in Public Office Acts 1995 and 2001*, disponible sur [www.sipo.gov.ie](http://www.sipo.gov.ie), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>99</sup> Institut Alternativa (17 avril 2015), *Les citoyens sans possibilité de dénoncer la violation du code de déontologie des députés*, disponible sur <http://institut-alternativa.org>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>100</sup> Voir la recommandation correspondante dans : Commission européenne (2015), *Rapport d'étape 2015 sur le Monténégro*, p.7, disponible à l'adresse [ec.europa.eu](http://ec.europa.eu), consulté le 10 décembre 2015.

<sup>101</sup> *CM/Rec(2014)7*, explication n° 43, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.



précise explicitement. Si un pays ne dispose pas d'une législation suffisante sur la protection des lanceurs d'alerte, la législation sur les conflits d'intérêts devrait contenir des garanties de confidentialité pour la personne qui, de bonne foi, signale un conflit d'intérêts d'une autre personne et d'autres garanties contre les représailles telles que la mutation du lanceur d'alerte à un poste moins avantageux, une sanction sans fondement ou le licenciement.

De même, les agents publics sont généralement tenus de signaler les cas de corruption. Cela devrait inclure les violations de la réglementation sur les conflits d'intérêts. Une fois encore, afin d'éviter toute lacune ou discussion inutile, le **paragraphe 3** souligne l'obligation de signaler les conflits d'intérêts.

## **Article 17. - Audits et contrôle externe**

**Le respect et l'efficacité de la mise en œuvre des réglementations sur les conflits d'intérêts font l'objet d'audits externes réguliers et d'une surveillance externe, notamment de la part des autorités de contrôle, des organes d'intégrité, de la cour des comptes, des médiateurs ou des commissions d'enquête parlementaires.**

### *Commentaire*

Si une organisation publique est transparente sur la manière dont elle gère les conflits d'intérêts de ses agents publics (article 15), le grand public peut contrôler dans quelle mesure l'organisation publique respecte la réglementation sur les conflits d'intérêts. Cependant, l'accès des citoyens aux informations publiques est toujours limité : il existe des restrictions concernant les données privées ou les secrets d'État ; l'accès en vertu des lois sur la liberté d'information est généralement limité à la documentation écrite ; les citoyens n'ont pas le droit de parcourir des **dossiers** entiers ou de demander aux fonctionnaires de **témoigner**, ou de **discuter de** la raison d'être des procédures actuelles. Dans le même temps, il ne suffit pas de laisser une organisation publique examiner sa propre mise en œuvre des règles relatives aux conflits d'intérêts - l'organisation publique est toujours en "conflit d'intérêts" pour se donner un témoignage positif. C'est pourquoi les organes d'audit et de contrôle externes du secteur public doivent être mandatés pour vérifier le respect des règles en matière de conflits d'intérêts. Un tel mandat peut donner lieu à des rapports publics, comme par exemple le "Rapport spécial" de la Cour des comptes européenne sur la "Gestion des conflits d'intérêts dans certaines agences de l'UE", <sup>102</sup> ou la décision du Médiateur européen sur le "Traitement d'un conflit d'intérêts potentiel résultant du passage d'un membre du personnel dans le secteur privé". Il existe <sup>103</sup> également des exemples d'enquêtes parlementaires, telles qu'une enquête du Parlement de la Nouvelle-Galles du Sud, qui a constaté qu'un fonctionnaire exécutif "avait un conflit d'intérêts important et permanent" et que son organisation publique "n'a pas réussi à traiter ce conflit de manière adéquate". <sup>104</sup>

Il est important que les organes d'audit et de contrôle disposent de ressources et de **pouvoirs** suffisants pour exercer leurs fonctions. Cela inclut notamment un accès immédiat et sans entrave à un large éventail de **bases de données de l'État** et à tout autre registre ou document officiel. Les organes d'audit et de contrôle devraient également avoir le pouvoir d'utiliser des données privées accessibles au public (par exemple sur Internet) ou des informations fournies par des personnes physiques ou morales privées sur une base volontaire. Grâce à ces pouvoirs, un organe de contrôle pourrait, par exemple, examiner une sélection aléatoire de dossiers de passation de marchés et vérifier par recoupement avec le registre civil, le registre des entreprises et les informations des autorités fiscales, s'il existe un lien entre le soumissionnaire retenu et tout agent public de l'autorité publique concernée.

<sup>102</sup> [Rapport spécial](#), n° 15/2012, disponible sur [www.eca.europa.eu](http://www.eca.europa.eu), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>103</sup> [Décision relative à la plainte 775/2010/ANA](#) contre l'Autorité européenne de sécurité des aliments sur plainte d'une organisation non gouvernementale, disponible à l'adresse [www.ombudsman.europa.eu](http://www.ombudsman.europa.eu), consultée le 10 octobre 2015.

<sup>104</sup> [Rapport final](#) (2015), disponible sur [www.parliament.nsw.gov.au](http://www.parliament.nsw.gov.au), consulté le 10 octobre 2015.

La Macédoine constitue un exemple intéressant de pouvoirs d'audit spéciaux. Après les élections, la Commission d'État pour la prévention de la corruption peut réaliser un audit spécial de tout contrat du secteur public ou de toute autre décision publique telle que les permis. Cette disposition pourrait servir à détecter les faveurs politiques exercées par les fonctionnaires nouvellement élus.

## Chapitre IV : Dispositions particulières

### *Note préliminaire*

Les chapitres I et II contiennent des règles générales qui s'appliquent à environ 90 % de tous les agents publics d'un pays donné. Toutefois, ces règles générales ne fonctionnent pas toujours avec certaines catégories d'agents publics :

- Le **président** du pays n'a pas de supérieur hiérarchique à qui il peut demander conseil ;
- Le **Cabinet** qui signe une nouvelle loi sur les salaires (plus élevés) des fonctionnaires est intrinsèquement en conflit d'intérêts lorsque l'augmentation des salaires les concerne également ;
- Les **juges** sont indépendants, ce qui rend difficile de soumettre leur gestion des conflits d'intérêts au président du tribunal ;
- Les **procureurs** sont confrontés à des situations de conflit d'intérêts propres à leur profession : si un témoin dans un procès se trouve être un membre de la famille, l'issue du procès n'affectera pas le procureur à titre privé ; néanmoins, la plupart des lois définissent cela comme un conflit d'intérêts.
- Contrairement aux fonctionnaires, les **parlementaires sont** inévitablement amenés à se prononcer sur des lois qui les concernent aussi à titre privé, comme les projets de loi sur l'impôt sur le revenu.
- Si un membre du **Parlement** doit se récuser en cas de conflit d'intérêts, cela pourrait modifier le résultat d'un vote critique d'intérêt national (par exemple, un vote sur le renflouement d'une banque pour éviter un effondrement financier).

C'est pour cette raison qu'en Lituanie, par exemple, la disposition sur l'auto-exclusion n'est pas "applicable au Président de la République, aux membres du Seimas [Parlement], aux juges, aux procureurs, aux enquêteurs, aux personnes chargées de l'enquête, ainsi qu'aux autres agents pour lesquels les méthodes de sauvegarde de la suprématie des intérêts publics sont définies par les lois régissant leur activité. ”

### **Article 18. - Membres du gouvernement ; le Président**

**Toutes les dispositions de la présente loi s'appliquent aux membres du gouvernement, à leurs adjoints et au président, avec les modifications suivantes :**

- (1) **[Intérêts privés] Les intérêts privés ne constituent pas un conflit d'intérêts si la question réglementaire en question :**
  - (a) est d'application générale ;
  - (b) affecte le député ou le président en tant que membre d'une large catégorie du public ;
  - (c) consiste à être partie à une action en justice relative à des actes du député en tant que membre du gouvernement ou du président ; ou
  - (d) concerne la rémunération ou les avantages de tous les membres ou du président, conformément à la loi.
- (2) **[Les restrictions suivantes ne s'appliquent pas aux membres du gouvernement, à leurs adjoints et au président :**
  - (a) Article 1 paragraphe 3 (e) sur les intérêts privés concernant les relations politiques dans la mesure où les nominations et les décisions politiques sont concernées ;
  - (b) Article 4, paragraphe 1, sur la communication politique.

- (3) [*Travail rémunéré*] **En dérogation à l'article 7, paragraphe 1, point b), il est interdit aux membres du gouvernement et au président d'exercer tout type de travail rémunéré ou d'activité commerciale [sauf exceptions définies].**
- (4) **[La restriction de l'article 2 s'applique à tous les organismes publics.**
- (5) **[Les restrictions postérieures à l'emploi (article 8) s'appliquent aux membres du gouvernement dans la mesure où ils ont exercé des fonctions de préparation, de décision ou de supervision liées à des entités individuelles du secteur privé. Le lobbying auprès du Parlement est interdit pendant une période déterminée après la cessation des fonctions.**
- (6) **[Au lieu du chapitre II, la procédure suivante s'applique : le député doit divulguer au Cabinet [ou à l'organe central de contrôle] toutes les circonstances qui pourraient donner lieu à une plainte pour conflit d'intérêts.] D'autres détails, y compris la récusation, sont réglementés dans les règles de procédure du gouvernement. Le président informe le public par une déclaration publique [ou l'organe central de contrôle].**

### *Commentaire*

Les membres du gouvernement (et le président) prennent constamment des décisions sur des projets de loi dans lesquels ils ont un intérêt privé : impôts, amendes de circulation, ou même sur des questions non pécuniaires comme l'avortement. Les membres du gouvernement (et le président) ne peuvent éviter d'avoir un intérêt privé dans les lois d'application générale. Les lois sur les conflits d'intérêts doivent donc prévoir une exemption. Celle-ci est généralement appelée "exemption pour intérêt partagé", car les membres du gouvernement (et le président) partagent le bénéfice ou le préjudice d'une décision avec tous les citoyens (ou une proportion substantielle d'entre eux). Le degré d'intérêt privé augmente à partir du **paragraphe 1**, points a) à d). Les membres du Parlement sont dans une situation similaire ; une disposition similaire s'applique donc à eux (article 19, paragraphe 1).

Un exemple pour le **paragraphe 1 (a)** serait une loi diminuant les taxes sur la valeur ajoutée - elle s'applique à tous les citoyens. Une loi réduisant les taxes sur les biens immobiliers ne concerne qu'un secteur de la société, qui est toutefois défini de manière large (**paragraphe 1, point b)**). Il se peut que des membres du gouvernement soient affectés par cette décision (s'ils possèdent des biens immobiliers) ; cependant, il serait tout simplement peu pratique qu'un membre du gouvernement doive mettre en route une procédure de conflit d'intérêts, chaque fois qu'il fait partie d'une large catégorie de personnes affectées par une décision du Cabinet. Dans ce contexte, les déclarations régulières d'intérêts personnels et financiers (article 13) entrent en jeu : elles permettent au public de contrôler dans quelle mesure un membre du gouvernement favorise ses intérêts. Si nécessaire, l'électorat peut sanctionner un politicien lors des prochaines élections. En d'autres termes : les intérêts privés des membres du gouvernement sont déjà - idéalement - tous divulgués par le biais de déclarations annuelles.

Toutefois, si les membres du gouvernement prennent des décisions sur des cas individuels, par exemple une décision antitrust ou une garantie d'État, le paragraphe 1 ne devrait pas s'appliquer : il est donc limité aux "questions **réglementaires**".

Le paragraphe 1 (b) présente un potentiel d'**abus**. Les membres du gouvernement pourraient définir l'expression "large catégorie de public" de manière étroite et, par exemple, adopter un règlement qui accorde principalement des faveurs financières à certains membres du gouvernement et à leur réseau immédiat. Il est cependant clair qu'un tel cercle de personnes est tout le contraire d'une "large catégorie de public". Le potentiel d'abus ne devrait pas être une raison pour exclure les exceptions du paragraphe 1. Le potentiel d'abus existe avec de nombreuses règles d'intégrité, et sans les exceptions du paragraphe 1, l'article 18 pourrait facilement être discrédité comme dysfonctionnel.

Le gouvernement pourrait être la contrepartie d'un procès constitutionnel intenté par le Parlement. Le **paragraphe 1 (c)** précise que cela ne place pas les membres du gouvernement dans un intérêt privé, même s'ils pourraient vouloir gagner le procès.

Le **paragraphe 1, point d)**, concerne ce qu'on appelle l'exemption d'indemnité. Il ne s'applique pas lorsque des avantages individuels de membres du gouvernement sont décidés (le montant d'une allocation de logement ou similaire).

Les membres du gouvernement et le président sont des politiciens par définition. Ils négocient des accords politiques, favorisent leurs collègues de parti pour des nominations politiques, telles que des ministres et des vice-ministres, et promeuvent publiquement des positions politiques. À cet égard, ils se distinguent des fonctionnaires ordinaires. Par conséquent, le **paragraphe 2** autorise les décisions et les communications politiques des membres du gouvernement et du président. Toutefois, les décisions administratives, telles que l'embauche de fonctionnaires dans un ministère, sont toujours exemptes de favoritisme politique.

Le **paragraphe 3** part du principe que les fonctionnaires de haut niveau doivent consacrer tout leur temps à leur fonction. En outre, tout revenu ou entreprise privée remettrait en question leur indépendance vis-à-vis des intérêts privés. Toutefois, il pourrait être nécessaire de prévoir quelques exceptions à petite échelle, par exemple lorsqu'un ministre souhaite écrire un livre.

Les agents publics de haut niveau ont, par définition, une forte influence globale sur le secteur public et un réseau au sein de celui-ci. Lorsqu'un agent public de haut niveau, ou une personne morale sous son contrôle, conclut un contrat commercial avec une entité du secteur public, il serait difficile de reprocher à un membre du public impartial et informé de penser que l'agent public a utilisé son influence pour remporter le contrat. Le **paragraphe 4** interdit donc ce type de transactions. Des interdictions similaires existent par exemple au Canada (voir annexe).

Les ministres supervisent un vaste domaine de travail. Par exemple, un ministre de l'agriculture supervise en fin de compte toutes les activités agricoles d'un pays. Si le ministre est un ancien agriculteur, il ne pourrait pas retravailler dans l'agriculture, si l'interdiction stricte de l'article 8 s'appliquait à lui. Par conséquent, le **paragraphe 5** restreint la restriction à des entités spécifiques avec lesquelles le ministre a traité, comme une exploitation agricole spécifique recevant une subvention individuelle par exemple.

Qui doit décider de la manière dont un fonctionnaire de haut niveau doit gérer un conflit d'intérêts - une commission d'éthique, le cabinet, ou le fonctionnaire lui-même ? La pratique varie selon les pays. Le **paragraphe 6** reflète cette variété en permettant plusieurs options. Toutefois, il est clair que les membres du gouvernement et le président doivent divulguer les conflits d'intérêts et, si nécessaire, se récuser. La question de savoir qui les remplacerait dépend largement du droit constitutionnel et procédural. Le paragraphe 4 fait donc référence au contexte local de ces lois.

## **Article 19. - Membres du Parlement**

**Toutes les dispositions de la présente loi s'appliquent aux membres du Parlement avec les modifications suivantes :**

- (1) [*Intérêts privés*] Les intérêts privés ne constituent pas un conflit d'intérêts si l'affaire en question :**
  - (a) est d'application générale ;**
  - (b) affecte le député ou l'autre personne en tant que membre d'une vaste catégorie du public ;**
  - (c) consiste à être partie à une action en justice relative aux actes du député en tant que parlementaire ;**
  - (d) ou concerne la rémunération ou les avantages de tous les membres, conformément à la loi.**

- (2) *[Relations politiques]* Les restrictions suivantes ne s'appliquent pas :
- (a) Article 1 paragraphe 3 (e) sur les intérêts privés concernant les relations politiques ;
  - (b) Article 4, paragraphe 1, sur la communication politique.
- (3) *[Travail rémunéré]* En dérogation à l'article 7, paragraphe 1, point b), il est interdit aux membres du Parlement d'exercer tout type de travail rémunéré ou d'*activité commerciale*, sauf dans les cas définis dans les lois relatives à leur statut. L'article 7, paragraphe 1, point c) *[interdiction des sociétés]* ne s'applique pas.
- (4) [Les restrictions postérieures à l'emploi (article 8) s'appliquent aux membres du Parlement dans la mesure où ils ont exercé des fonctions de préparation, de décision ou de supervision liées à des entités individuelles du secteur privé. Le lobbying auprès du Parlement est interdit pendant une période déterminée après la cessation des fonctions.
- (5) [Au lieu du chapitre II, la procédure suivante s'applique : le député doit révéler à l'organe parlementaire au sein duquel il s'apprête à débattre ou à voter toute circonstance qui ne figure pas dans les déclarations habituelles (article 13) et qui pourrait donner lieu à une plainte pour conflit d'intérêts. De plus amples détails sont régis par le règlement intérieur du Parlement.
- (6) [Pour les membres du Parlement, la commission parlementaire d'éthique et de discipline [ou un organe similaire ou l'organe central de contrôle] fournit des conseils et des orientations.

## Commentaire

Les **paragraphes 1 et 2** sont formulés de la même manière pour les parlementaires et pour les membres du gouvernement, car le raisonnement est le même dans les deux cas. L'exception du paragraphe 1 est encore plus importante pour les parlementaires que pour les membres du gouvernement. Le gouvernement ne prend qu'une décision préliminaire sur les projets de loi, alors que le Parlement prend la décision finale sur la législation primaire. En outre, les membres du Parlement sont souvent élus précisément pour promouvoir les intérêts d'un certain groupe au sein du Parlement - c'est une partie intrinsèque de la démocratie parlementaire. Ainsi, si tous les avocats du Parlement devaient se récuser lorsque la législation sur les avocats est soumise au vote, le Parlement ne fonctionnerait pas. Il n'existe pratiquement aucune législation pour laquelle un grand groupe de députés ne devrait pas se récuser (députés ayant des enfants, des biens immobiliers, etc.). Le seul contrôle possible dans ces cas est donc d'assurer la transparence sur les votes au Parlement et les intérêts privés des députés ; de cette façon, les parlementaires sont responsables devant le grand public. Évidemment, de nombreux citoyens percevront probablement comme "corrompu" un député ayant une entreprise agricole, qui vote dans l'intérêt des agriculteurs. Cependant, il n'existe pas d'alternative viable et, pour autant que l'on puisse en juger, aucune démocratie qui exigerait la récusation dans de tels cas.

Quant au travail rémunéré des membres du Parlement (**paragraphe 3**), la pratique diffère selon les pays. La Commission de Venise s'est prononcée sur cette question : <sup>105</sup>

"81. D'autre part, les professions privées sont en principe compatibles avec les mandats parlementaires. Elles sont considérées comme un moyen d'éviter que l'exercice d'un mandat parlementaire ne devienne une profession à part entière et de permettre aux groupes professionnels d'être représentés au Parlement. Toutefois, ce principe a été mis à mal par une série de scandales fondés sur la collusion entre la politique et la finance et certaines professions privées ont, par conséquent, été déclarées incompatibles avec les fonctions politiques.

---

<sup>105</sup> Commission de Venise (2012), [CDL-AD\(2012\)027-e](#), n° 81 et 82, disponible sur [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

82. De nombreux pays, en grande partie mais pas exclusivement ceux influencés par la tradition française, ont introduit des réglementations régissant le cumul des mandats en plus de celles régissant les incompatibilités au sens strict. Ces restrictions sont motivées en grande partie par "le souci de garantir que les parlementaires disposent de suffisamment de temps pour exercer correctement leur mandat...".

Il existe deux options pour limiter les risques liés au travail rémunéré des députés. La première méthode consiste à "interdire aux députés d'assumer certains rôles, par le biais de dispositions de la constitution ou de lois spécifiques sur l'incompatibilité ou les conflits d'intérêts". Cela implique que certains rôles sont intrinsèquement incompatibles avec l'exercice d'une fonction parlementaire et/ou que l'on ne peut faire confiance aux députés pour exercer un jugement indépendant de leurs intérêts. L'autre solution consiste à permettre aux députés de détenir d'autres intérêts, mais à exiger qu'ils en divulguent les détails dans des registres d'intérêts et/ou qu'ils les déclarent avant de prendre la parole au Parlement sur des questions pertinentes. Ce modèle accorde au député une certaine discrétion pour décider quand il y a un risque de conflit, bien que la recherche suggère que, au Royaume-Uni du moins, l'exigence de divulgation n'a pas toujours été bien respectée. [Dans la pratique, les pays combinent fréquemment les deux approches, interdisant la détention de certains intérêts mais en autorisant d'autres - à condition que les détails soient divulgués. <sup>106</sup>Cette boîte à outils suit l'approche combinée consistant à interdire certaines activités telles que définies au chapitre I (comme le lobbying, article 7, paragraphe 1, point e)) et à déclarer les activités rémunérées et autres revenus (article 13).

Les restrictions postérieures à l'emploi (**paragraphe 4**) doivent être plus spécifiques pour les membres du Parlement. Ils supervisent souvent des secteurs entiers, par exemple en tant que membre de la commission juridique, ils supervisent le ministère de la justice et son portefeuille. Il serait déraisonnable d'interdire à un membre du Parlement d'exercer sa profession d'avocat s'il est exclu du Parlement en raison d'une occupation aussi générale de la profession juridique. Cependant, s'ils agissent sur des entités individuelles du secteur privé, un conflit d'intérêts devient apparent. Par exemple, un membre du Parlement peut faire partie d'une commission d'enquête sur un scandale de financement politique impliquant une grande banque commerciale. Il serait tout simplement inacceptable que le député accepte un emploi dans la banque juste après avoir quitté le Parlement : cet emploi apparaîtrait comme une gratification pour quelque chose que le député a apparemment fait (ou s'est abstenu de faire) au sein de la commission d'enquête en faveur de la banque.

En ce qui concerne le **lobbying** après l'emploi, la même chose s'applique en principe aux députés qu'aux fonctionnaires de l'exécutif : il leur est interdit de faire du lobbying auprès de leur ancien "employeur", car cela concernerait leur ancien domaine de travail. L'équivalent signifie pour les parlementaires qu'il leur est interdit de faire du lobbying auprès du Parlement après avoir quitté leur travail. Les États-Unis, par exemple, ont donc inclus une telle restriction dans leur loi.

En principe, les membres du Parlement peuvent s'abstenir de participer à un débat ou de voter pour gérer un conflit d'intérêts (**paragraphe 5**). Certains pays suivent ce modèle, par exemple l'Australie et le Canada.<sup>107</sup> La Chambre des représentants en Australie a réglementé la question comme suit :

"Aucun député ne peut siéger à une commission s'il a un intérêt **pécuniaire direct particulier** dans une question faisant l'objet d'une enquête par la commission. Si le

---

<sup>106</sup> OSCE (2013), *Étude de fond : Normes professionnelles et éthiques pour les parlementaires*, page 43, disponible sur [www.osce.org](http://www.osce.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>107</sup> National Democratic Institute for International Affairs (1999), Legislative Research Series, Paper #4, *Legislative Ethics : A Comparative Analysis*, page 8, disponible sur [www.ndi.org](http://www.ndi.org), disponible sur [www.oecd.org](http://www.oecd.org), consulté le 10 octobre 2015 ; OSCE, *ibid.*

droit d'un député de siéger à une commission est contesté, la commission peut rapporter la question à la Chambre pour résolution." <sup>108</sup>

Le règlement a été mis en pratique comme suit :

Le terme "intérêt personnel" a été interprété dans le sens très étroit d'un intérêt propre à une personne particulière. Si, par exemple, un député était un producteur de viande bovine, il ne serait pas, pour cette seule raison, obligé de se récuser de siéger à une commission chargée d'enquêter sur les prix de la viande bovine, car il s'agirait d'un intérêt commun à de nombreuses autres personnes dans la communauté. [En 1977, un membre de la commission mixte sur le Territoire de la capitale australienne (ACT) a choisi de ne pas participer aux travaux de la commission lorsque des questions dans lesquelles ce membre avait un intérêt en matière d'investissement étaient en discussion. En 1981, un membre de la Commission mixte des comptes publics n'a pas pris part à la partie d'une enquête portant sur l'Autorité scolaire de l'ACT parce que le membre avait présidé l'Autorité dans le passé". <sup>109</sup>

Une réglementation similaire existe au Canada. Ce règlement est un bon exemple des exceptions qu'il faut formuler pour rendre fonctionnelles les exclusions de conflits d'intérêts :

---

<sup>108</sup> Australie, Chambre des représentants, *House of Representatives Practice* (5e édition), chapitre 18 Comités parlementaires, page 635 " Personal interest ", disponible sur [www.aph.gov.au](http://www.aph.gov.au), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>109</sup> Ibid, à la note de bas de page 69.



## "Débat et vote

[Paragraphe 13. Un Membre ne doit pas participer au débat ou au vote sur une question dans laquelle il a un intérêt privé.

Cependant, la plupart des pays européens n'exigent pas la récusation, mais seulement une déclaration *ad hoc*. En Allemagne, par exemple, l'article 6 du code de conduite du Parlement allemand exige des déclarations au cas par cas lors des sessions, uniquement pour les intérêts conflictuels qui ne figurent pas dans les déclarations annuelles :

Article 6, Divulgence des intérêts en tant que membre d'une commission :

Tout député du Bundestag recevant une rémunération pour ses activités en rapport avec un sujet devant être débattu au sein d'une commission du Bundestag doit, avant les délibérations, déclarer en tant que membre de cette commission tout lien entre ces intérêts et le sujet à débattre, lorsque cela ne ressort pas des informations publiées conformément à l'article 3 [déclarations régulières/annuelles].

Cette boîte à outils législative suit l'approche de la **divulgence** pour la raison suivante : les obligations d'abstention sont problématiques. Il peut y avoir des votes sur des questions importantes d'intérêt national avec des marges de majorité serrées. Les dispositions relatives aux conflits d'intérêts pourraient être utilisées de manière abusive afin d'exclure les membres de l'opposition de la participation au vote. Cependant, il faut également garder à l'esprit qu'il existe un argument important similaire en faveur de l'exclusion des députés du vote lorsqu'ils sont en conflit d'intérêts : la mesure dans laquelle les députés semblent abuser de leur fonction pour des intérêts commerciaux privés est remarquable dans certains pays en transition, en particulier ceux où le niveau général de corruption est très élevé. Toutefois, la question est de savoir si le fait que ces députés s'abstiennent de voter sur des questions liées à leurs intérêts privés apportera une grande valeur ajoutée - généralement, ces députés peuvent compter sur des réseaux efficaces au Parlement pour faire passer leurs intérêts même sans leur participation. À cet égard, la divulgation des intérêts semble probablement être la meilleure option.

En ce qui concerne la divulgation *ad hoc*, il est important de garder à l'esprit que les **déclarations annuelles** ne contiennent pas toutes les situations possibles de conflit d'intérêts. Par exemple, le mari d'une députée peut souffrir d'une maladie rare. La députée se trouve alors en position de voter en faveur de l'allocation de fonds supplémentaires à la recherche sur cette maladie (au détriment de la recherche sur d'autres maladies). Les conflits *ad hoc* sont également possibles avec les intérêts financiers. Un député peut s'attendre à recevoir un énorme héritage d'un parent. Le député devrait déclarer son intérêt privé lorsqu'il vote sur une loi fiscale entraînant un allègement fiscal important pour sa constellation d'héritage très spécifique.

En ce qui concerne le contrôle des conflits d'intérêts au Parlement (**paragraphe 5**), on peut essentiellement distinguer les trois options suivantes : <sup>110</sup>

- L'autocontrôle par les commissions parlementaires (Allemagne, Grèce, Royaume-Uni) ;
- Des organismes autonomes, tels qu'un Ombudsman (pays scandinaves), un Commissaire (Canada), ou une Commission d'intégrité (Moldavie, Arménie) ;
- Organes d'enquête pénale pour les affaires pénales de conflit d'intérêts telles que l'abus de pouvoir, le détournement de fonds, les délits de financement politique, etc. (tous les pays).

Par exemple, au Canada, le commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique administre le " Code régissant les conflits d'intérêts des députés de la Chambre des communes " (2004). Le commissaire, qui est également chargé des agents publics exécutifs, est mandaté par la Loi sur le Parlement du Canada pour "exercer les fonctions assignées par la Chambre des communes pour

---

<sup>110</sup> CERDP (2001), *Codes de conduite parlementaires en Europe*, page 19, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

régir la conduite de ses membres lorsqu'ils exercent les fonctions de leur charge en tant que membres de cette Chambre" (paragraphe 86(1)). Il est important, en particulier pour les pays en transition, que le contrôle des conflits d'intérêts ne repose pas uniquement entre les mains du Parlement lui-même. Cela créerait un risque que les parlementaires se favorisent eux-mêmes à travers un réseau d'affiliations politiques étroites.<sup>111</sup>

En ce qui concerne les **cadeaux** pour les parlementaires, il existe essentiellement trois grandes approches au niveau international :<sup>112</sup>

- Interdiction - Certains pays interdisent aux députés d'accepter des cadeaux, par exemple, les membres du Congrès des États-Unis ne peuvent pas accepter de cadeaux d'une valeur supérieure à 50 dollars US.
- Déclaration - D'autres pays autorisent l'acceptation de cadeaux de toute valeur, mais exigent qu'ils soient déclarés, comme en République tchèque.
- Hybride - Un troisième groupe de pays permet de recevoir n'importe quel cadeau et exige que les cadeaux ne soient déclarés que s'ils dépassent une certaine valeur, par exemple 50 € aux Pays-Bas (bien que certains partis néerlandais imposent des règles plus strictes à leurs députés).

Cette boîte à outils législative n'envisage pas de règles spéciales pour les membres du Parlement. Dans les pays en transition, il semble préférable d'adopter une approche plutôt stricte, telle que celle pratiquée aux États-Unis, afin de gagner la confiance du public.

En ce qui concerne le **lobbying** en fonction, aucune règle particulière ne s'applique aux membres du Parlement. Ils ne doivent pas travailler à la solde, par exemple, d'un cabinet de lobbying, pour faire passer les intérêts privés de leurs clients. Il est toutefois important de comprendre que les parlementaires sont des lobbyistes par définition : par exemple, un producteur laitier élu au Parlement par une circonscription comptant un grand nombre d'exploitations laitières est censé faire valoir ses intérêts au Parlement. Ou encore, un député pourrait pousser le Parlement à sauver une entreprise de construction individuelle et les lieux de travail qui y sont liés. Par conséquent, toute définition du lobbying doit être conçue de manière à exclure le lobbying qui fait partie des tâches d'un fonctionnaire. Tant que les parlementaires font du "lobbying" pour certains intérêts sur la seule base de la rémunération qu'ils reçoivent de l'État, ils remplissent leur mission officielle. Dès qu'ils reçoivent une rémunération supplémentaire pour représenter des intérêts au Parlement, l'interdiction du lobbying s'applique.

Dans la pratique, le **sponsoring** n'est pas une question très pertinente pour les parlements. Le financement de la politique est régi par les lois sur les partis politiques et les campagnes électorales. Les administrations des parlements n'ont pas beaucoup d'activités qui se prêtent au sponsoring. Par exemple, le rapport de parrainage sur l'Allemagne ne mentionne aucun cas de parrainage pour l'administration du Parlement allemand. Cependant, l'article 19 n'exclut pas les Parlements de l'article 6 (Parrainage) pour la raison suivante : Le Parlement exerce des fonctions de "réglementation et de contrôle" et ne devrait donc pas coopérer avec des sponsors.

La restriction de l'article 2 concernant les **transactions avec des tiers** n'est pas non plus très pertinente pour les parlements, si tant est qu'elle le soit. En général, les administrations du Parlement n'ont pas un grand volume d'achats, sauf pour les fournitures nécessaires aux besoins

---

<sup>111</sup> Voir également le guide de l'Union interparlementaire, page 103, cité par le National Democratic Institute for International Affairs, *ibid* : "L'autorégulation est souvent insuffisante pour faire respecter efficacement les règles d'éthique. Pour cette raison, de nombreux pays ont chargé une entité indépendante ou non partisane de contrôler le respect des codes d'éthique - comme dans le cas du Parliamentary Commissioner for Standards au Royaume-Uni. Le code de conduite est appliqué par le Comité des normes et privilèges, et il incombe au commissaire de conseiller le Comité, de tenir le registre des intérêts des députés, de conseiller les députés, en toute confidentialité, sur les questions d'enregistrement, de surveiller le fonctionnement du code et du registre ; et enfin, de recevoir et, le cas échéant, d'enquêter sur les plaintes des législateurs et des citoyens. Bien que le commissaire ne puisse pas imposer de sanctions, un pouvoir laissé au comité, il ou elle apporte à ce rôle des niveaux d'impartialité supérieurs à ceux qui pourraient raisonnablement découler de l'autocontrôle d'un comité d'éthique."

<sup>112</sup> Distinction établie par l'OSCE, *ibid*, page 47.

opérationnels. Toutefois, si un parlementaire souhaite conclure un contrat commercial avec le Parlement, la restriction de l'article 2 devrait s'appliquer.

Il est probablement juste de dire que les **contributions politiques** sont également à l'origine de conflits d'intérêts :<sup>113</sup> lorsqu'un membre du parlement reçoit un don important pour sa campagne, cela aura - du moins en apparence - une influence sur la manière dont il exercera ses fonctions publiques une fois élu. Toutefois, les lois sur le financement politique ne font pas partie de cette boîte à outils, car il s'agit d'une question spécialisée.<sup>114</sup>

## **Article 20. - Juges**

**Toutes les dispositions de cette loi s'appliquent aux juges avec les modifications suivantes :**

- (1) [En plus de l'article 1, un juge est en conflit d'intérêts lorsque :**
  - (a) Il a un intérêt privé à l'égard d'une partie ou de son représentant ;**
  - (b) Il/elle ou toute personne définie à l'article 1 paragraphe 3 est un témoin sur des faits cruciaux dans un litige ;**
  - (c) Il/elle entend ou détermine un appel de la décision d'une affaire ou d'une question qu'il/elle a jugée.**
- (2) [Les intérêts privés ne constituent pas un conflit d'intérêts, si tous les autres juges du pays ont un conflit d'intérêts similaire.**
- (3) [Outre l'article 7, les incompatibilités suivantes s'appliquent aux juges : la profession d'avocat, d'huissier, de notaire ou de praticien de l'insolvabilité.**
- (4) [La restriction supplémentaire suivante concernant l'après-emploi s'applique aux juges : Les juges ne peuvent pas fournir de services juridiques pendant une période déterminée après avoir quitté leurs fonctions, à toute partie privée liée à laquelle ils ont agi en tant que juge, ou dans les tribunaux où ils ont agi en tant que juge pendant une période déterminée.**
- (5) [Au lieu du chapitre II, les procédures suivantes s'appliquent (les détails étant soumis au droit procédural) :)**
  - (a) Le juge doit révéler aux parties les circonstances qui pourraient donner lieu à une plainte pour conflit d'intérêts.**
  - (b) La récusation peut être initiée par un juge de sa propre initiative ou par une partie. Une diligence raisonnable est requise pour identifier les conflits d'intérêts possibles et une initiative de récusation doit être prise le plus tôt possible. Une motion n'est pas recevable une fois l'intérêt divulgué et les parties poursuivent le procès.**
  - (c) Le juge se récusé en cas de conflit d'intérêts et prend des dispositions pour la réattribution de l'affaire.**
- (6) [Pour les juges, l'organe d'auto-administration judiciaire ou une unité similaire [ou l'organe central de contrôle] exerce la fonction de gestionnaire des conflits d'intérêts.**
- (7) [Le défaut de récusation est un motif d'appel.**

---

<sup>113</sup> Dans ce sens : Lowenstein D.H. (1989), On Campaign Finance Reform, the Root of All Evil is Deeply Rooted, 18 Hofstra Law Review 301, 323.

<sup>114</sup> Voir : *Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques*, OSCE/BIDDH et Commission de Venise, Strasbourg, 25 octobre 2010, Étude no. 595/2010, CDL-AD(2010)024, Chapitre XII, disponible sur [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int), consulté le 10 octobre 2015. ; Conseil de l'Europe, *Règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales* du 8 avril 2003 (Recommandation Rec(2003)4 du Comité des ministres), disponible sur <https://wcd.coe.int>, consulté le 10 octobre 2015.

**(8) [Les dispositions du présent article s'appliquent *mutatis mutandis* aux assistants juridiques et aux employés similaires des tribunaux [tels que définis plus loin].**

### Commentaire

La plupart des questions relevant des paragraphes 1 à 4 font généralement partie des **codes de procédure**, car elles doivent être compatibles avec les particularités de chaque procédure. Les incompatibilités et les restrictions post-emploi peuvent également être trouvées dans les lois sur le statut des juges. Le conflit d'intérêts n'est présenté comme un article de cette boîte à outils qu'afin d'illustrer comment le conflit d'intérêts des juges s'intégrerait dans un système global de réglementation des conflits d'intérêts.

Les paragraphes 1 à 4 décrivent en détail pour les juges de première instance ce qui, en vertu de la règle générale de l'article 1, s'appliquerait de toute façon. Pour les juges, il convient de souligner que le conflit d'intérêts et la **partialité** se recoupent, mais ne sont pas identiques. Chaque fois qu'un juge a un intérêt privé, il y a - au moins un risque de - partialité. Toutefois, dans le cas inverse, lorsqu'un juge est partial, il n'a pas nécessairement de conflit d'intérêts. Par exemple, un juge peut être personnellement pour ou contre le droit à l'avortement, et donc être partial sur cette question, mais il n'aura *en soi* aucun intérêt privé dans cette question.

**Paragraphe 1 (a) :** Tout représentant, en particulier un **avocat**, a un intérêt personnel à gagner des procès. Cet intérêt est évident dans les systèmes, tels que celui des États-Unis, où l'avocat perçoit des honoraires conditionnels (en fonction du succès). Mais même en l'absence de tels honoraires, il est nécessaire de gagner des procès pour conserver les clients et se forger une réputation. Par conséquent, un juge ne devrait pas avoir d'intérêt privé lié à un avocat : cela évite tout intérêt (perçu) à ce que l'avocat gagne l'affaire.

**Paragraphe 1 (b) :** Un **témoin** n'a généralement pas d'intérêt personnel dans l'issue d'une procédure judiciaire. De ce point de vue, il importe peu que le témoin présente un intérêt privé pour le juge. Cependant, la crédibilité d'un témoignage est aussi une question d'honneur. En outre, un juge doit être en mesure d'interroger un témoin sans le compromettre et, si nécessaire, il doit faire courir à un témoin le risque d'une responsabilité pénale pour parjure. De ce point de vue, il est évident qu'un juge ne peut pas avoir de lien privé avec un témoin, du moins, lorsque des faits cruciaux sont contestés et que le témoignage dépend de la crédibilité du témoin. Dans le même temps, il est clair qu'il n'y a aucun problème lorsque le témoignage est incontesté. Il devrait en être de même pour les experts lorsque leur témoignage est crucial et contesté. Le paragraphe 1 (b) suit dans l'ensemble les directives sur les conflits d'intérêts que l'on trouve en particulier dans les pays anglo-saxons.<sup>115</sup>

Le **paragraphe 1 (c)** est un rôle procédural universel : il est évident qu'un juge aura un intérêt privé à paraître "correct" en **appel**. Reconnaître que l'on s'est trompé dans une décision professionnelle antérieure n'est pas une situation facile, en particulier lorsque l'objectif principal de la profession est "d'avoir raison". Le paragraphe 1, point c), n'exclut pas les règles d'autoréparation contenues dans de nombreux codes de procédure, en vertu desquelles le juge de première

---

<sup>115</sup> [United Kingdom Guide to Judicial Conduct 2013](#), n° 7.2.7 (" Lorsqu'un témoin (y compris un témoin expert) est personnellement bien connu du juge, toutes les circonstances doivent être prises en compte, y compris le fait que la crédibilité du témoin soit en cause, la nature de la question à trancher et la proximité de l'amitié. "), disponible sur [www.judiciary.gov.uk](http://www.judiciary.gov.uk), consulté le 10 octobre 2015. Le GRECO, dans son quatrième cycle d'évaluation, n'a trouvé aucune lacune concernant la réglementation des conflits d'intérêts par rapport à la version précédente du Guide de 2011 ; voir également le [Guide australien de déontologie judiciaire](#) (deuxième édition, 2007), page 25 (" Lorsqu'une personne qui a une relation de premier degré avec le juge est connue comme étant un témoin, le juge doit généralement refuser de prendre l'affaire, à moins que le témoin ne doive donner qu'un témoignage narratif incontesté. Dans un tel cas, et si aucune objection n'est formulée par les parties, le juge peut décider de siéger, mais peut très bien choisir de ne pas le faire."), disponible sur [www.aija.org.au](http://www.aija.org.au), consulté le 10 octobre 2015.

instance (ou un assistant juridique) peut corriger toute erreur dans sa décision antérieure, avant qu'une deuxième instance ne s'en préoccupe. <sup>116</sup>

Les paragraphes 1 (a) à (c) ne constituent qu'une liste non exhaustive de situations explicites où la **règle générale** de l'article 1 s'applique. Un exemple non inclus dans les paragraphes 1 (a) à (c) serait le cas où un juge décide d'un point de droit qui peut affecter le juge dans sa capacité personnelle<sup>117</sup>(en créant un précédent favorable pour un propre litige en cours).

Le **paragraphe 2** (exemption pour intérêt partagé) suit le même raisonnement que le paragraphe 1 de l'article 18. Par exemple, lorsque l'affaire concerne la validité d'une réduction ou d'une augmentation de salaire dans la magistrature, tous les juges partagent le même intérêt personnel. Cependant, si tous les juges d'un tribunal particulier semblent être en conflit d'intérêts, par exemple parce que leur ancien collègue est jugé, des procédures devraient être disponibles pour le transfert d'une telle affaire à un autre tribunal, si possible.

Toutes les professions visées au **paragraphe 3** travaillent sous la supervision d'un juge ou dépendent au moins des décisions de celui-ci. Ainsi, le fait que la même personne travaille des deux côtés constituerait un conflit d'intérêts évident. Dans ce contexte, il convient de noter la "Recommandation CM/Rec(2010)12 du Conseil de l'Europe du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités" :

"Les juges doivent être conscients que leur appartenance à certaines organisations non professionnelles peut porter atteinte à leur indépendance ou à leur impartialité. Chaque Etat membre devrait déterminer quelles sont les activités incompatibles avec l'indépendance et l'impartialité des juges. Ainsi, des activités incompatibles ont été identifiées, telles qu'un mandat électoral, la profession d'avocat, d'huissier, de notaire, des fonctions ecclésiastiques ou militaires, le cumul de fonctions judiciaires, etc. Compte tenu de la nécessité d'éviter les conflits d'intérêts réels ou perçus, les Etats membres peuvent envisager de rendre publiques les informations relatives aux activités supplémentaires, par exemple sous la forme de registres d'intérêts. En outre, afin de garantir que les juges aient le temps d'exercer leur fonction principale, à savoir juger, le cumul des mandats dans diverses commissions devrait être restreint et les cas dans lesquels la loi prescrit que les juges siègent dans une commission, un conseil, etc. devraient être limités." <sup>118</sup>

En ce qui concerne la compatibilité de la fonction de juge avec l'activité **politique**, le commentaire de l'ONUDC sur les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire a noté :

"La principale divergence [internationale] concerne toutefois l'activité politique. Dans un pays européen, les juges étaient élus sur la base de leur appartenance à un parti. Dans d'autres pays européens, les juges ont le droit de s'engager en politique et d'être élus comme membres de conseils locaux (tout en restant juges) ou du parlement (leur statut de juge étant dans ce cas suspendu). Les juges de droit civil ont donc fait valoir qu'à l'heure actuelle, il n'existe pas de consensus international général sur la question de savoir si les juges devraient être libres de participer à la politique ou non. Ils ont suggéré que chaque pays devrait trouver son propre équilibre entre la liberté d'opinion et d'expression des juges sur des questions d'importance sociale et l'exigence de neutralité. Ils ont toutefois admis que, même si l'adhésion à un parti politique ou la participation au débat public sur les grands problèmes de société ne sont pas interdites, les juges doivent au moins s'abstenir

---

<sup>116</sup> Voir par exemple l'article 321a " Réparation accordée en cas de violation du droit d'une partie à bénéficier d'un procès efficace et équitable ", *Code de procédure civile allemand*, disponible sur [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>117</sup> Royaume-Uni, Guide de la déontologie judiciaire 2013, *ibid*, n°. 3.9.

<sup>118</sup> *Recommandation CM/Rec(2010)12* du Comité des Ministres aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, n° 29, disponible sur <https://wcd.coe.int>, consulté le 10 octobre 2015.

de toute activité politique susceptible de compromettre leur indépendance ou de mettre en péril l'apparence d'impartialité." <sup>119</sup>

Les juges exercent parfois la profession d'avocat après avoir pris leur retraite, que ce soit pour le revenu ou par intérêt professionnel. Un juge plaçant devant ses anciens collègues immédiats lui confère au moins un avantage apparent. Le **paragraphe 4** interdit également de prendre comme clients d'anciennes parties au procès, car la mission rémunérée pourrait apparaître comme une récompense pour une décision favorable antérieure en tant que juge. Compte tenu des nombreuses possibilités de contourner les restrictions applicables à l'après-emploi, il est recommandé de fournir des orientations plus détaillées, par exemple dans des règlements administratifs. Parmi les mécanismes de contournement possibles, on peut citer le fait que les juges ne soient pas des représentants officiels des clients, mais seulement des "conseillers principaux" de cabinets d'avocats.

Le **paragraphe 5 (a)** constitue une dérogation aux règles générales du chapitre II : les fonctionnaires ne sont pas tenus de révéler leur conflit d'intérêts aux parties avec lesquelles ils traitent. Avec les juges, il y a une différence décisive : une fois qu'un juge est affecté à une affaire, les parties au procès ont le droit de savoir pourquoi l'affaire a été transférée à un autre juge ; cette règle évite la réaffectation arbitraire des affaires. En outre, un conflit d'intérêts peut constituer un motif de recours (paragraphe 7). Les parties ont besoin de connaître les intérêts privés afin d'exercer leurs droits. Mais surtout, la divulgation permet de s'assurer que la question est clarifiée le plus tôt possible par toutes les parties concernées et qu'elle ne sera pas soulevée seulement à la fin d'un long procès, ce qui pourrait rendre tous les efforts inutiles si le juge se récuse ensuite en raison d'un conflit d'intérêts.

Le **paragraphe 5 (b)** donne à toute partie concernée la possibilité de soulever le conflit d'intérêts. Le paragraphe 5 (b) empêche également les parties au procès d'abuser des dispositions relatives aux conflits d'intérêts en choisissant de ne soulever la question qu'à un stade où les preuves se retournent contre elles ou lorsqu'il apparaît que le juge trancherait l'affaire en leur défaveur.

Le **paragraphe 5 (c)** est en principe une expression de l'indépendance judiciaire. Cependant, il existe un dilemme : si un juge est libre de décider seul de la récusation, un juge " paresseux " pourrait facilement se débarrasser des affaires. En outre, pour les tribunaux à banc unique dans les petites communautés, cela nécessiterait à chaque fois qu'un autre juge se déplace dans ce district judiciaire. Toutefois, si un juge n'est pas libre de décider de sa propre récusation, mais doit par exemple obtenir le consentement du président du tribunal ou d'un Chief Justice (dans les systèmes anglo-saxons), cela pourrait affecter l'indépendance interne d'un juge.

Il ne semble pas y avoir d'indications explicites dans les normes internationales sur la question de savoir si un juge peut être "forcé", par exemple par un conseil judiciaire ou un président de tribunal, à siéger dans une affaire pour laquelle il se sent partial.<sup>120</sup> Cette boîte à outils opte donc pour ne pas envisager une telle possibilité. Cependant, il semble qu'il n'y ait aucune raison pour qu'un juge n'accepte pas la décision d'un organe indépendant d'auto-administration judiciaire. Par conséquent, il serait tout aussi possible que l'organe d'auto-administration judiciaire conseille ou même décide de manière contraignante sur ces questions.

Toutefois, il convient de noter que les recommandations internationales attendent des juges qu'ils veillent à réduire la fréquence des situations où la récusation est nécessaire. Le Commentaire de l'ONUDC sur les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire recommande qu'un juge "organise ses affaires personnelles et professionnelles de manière à minimiser les risques de conflit avec ses fonctions judiciaires". <sup>121</sup>

<sup>119</sup> *Commentaire de l'ONUDC*, page 16, disponible sur [www.unodc.org](http://www.unodc.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>120</sup> *Recommandation CM/Rec(2010)12* du Conseil de l'Europe du Comité des Ministres aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, n° 29, disponible sur <https://wcd.coe.int>, consulté le 10 octobre 2015 (n'aborde pas la question de la récusation) ; Principe I 2 f, *Recommandation (94)12* du Conseil de l'Europe du Comité des Ministres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, remplacée par *Rec(2010)12*, disponible sur <https://wcd.coe.int>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>121</sup> *Commentaire de l'ONUDC*, p.63, disponible sur [www.unodc.org](http://www.unodc.org), consulté le 10 octobre 2015.

Le **paragraphe 5 (c)** précise également que la (non-)récusation d'un juge n'est pas à la disposition des **parties**. Il y a deux raisons à cela : les parties à un procès ne devraient pas être libres de "choisir" leur juge, même si elles sont d'accord sur ce point. Plus important encore, les parties au procès sont en position de faiblesse lorsqu'un juge en conflit d'intérêts potentiel leur demande de consentir à ce qu'il siége dans l'affaire : refuser le consentement pourrait offenser le juge et éventuellement se retourner contre la partie au procès qui n'a pas donné son consentement.

La première ligne du **paragraphe 5** souligne le fait que les lois de procédure varient dans une large mesure. Dans la pratique, il est difficile, voire impossible, d'isoler complètement le thème du conflit d'intérêts et de le "sous-traiter" à une loi distincte du droit procédural. Par exemple, le rôle et la position des témoins sont souvent différents dans les procès pénaux ou civils : dans les procès pénaux, dans de nombreux systèmes, le juge décide de l'audition des témoins *d'office*, alors que dans les affaires civiles, l'audition d'un témoin nécessite généralement une requête des parties. Par conséquent, l'immersion du paragraphe 5 dans le droit procédural nécessitera une adaptation minutieuse à chaque contexte national.

Le **paragraphe 6** reflète le n° 74 de la recommandation CM/Rec(2010)12 du Conseil de l'Europe : " Les juges devraient pouvoir demander des conseils en matière d'éthique à un organe du pouvoir judiciaire. "

Un juge peut ne pas se récuser malgré un conflit d'intérêts. Le **paragraphe 7** garantit que le résultat d'un tel conflit d'intérêts mal géré ne sera pas au désavantage de l'une des parties au procès.

Le **paragraphe 8** reconnaît que les autres membres du personnel des tribunaux doivent également être soumis aux règles relatives aux conflits d'intérêts. Selon le rôle du membre du personnel (juge assistant, administrateur judiciaire, employé de bureau, etc.), les dispositions de l'article 20 sont plus ou moins applicables. Elles sont particulièrement pertinentes pour le personnel qui participe de manière substantielle à l'administration de la justice, par exemple les personnes qui remplissent le rôle de juge dans certaines procédures, rédigent des décisions juridiques ou gèrent l'attribution des affaires.

## **Article 21. - Procureurs**

**L'article 20 s'applique *mutatis mutandis*, à l'exception du paragraphe 5. Le terme "partie" à l'article 20 paragraphe 1 (a) inclut le juge.**

### *Commentaire*

Les procureurs sont confrontés à des situations similaires à celles d'un juge dans une salle d'audience. Par conséquent, les paragraphes 1 à 4 de l'article 20 s'appliquent de manière analogue. Outre les particularités de la situation dans les salles d'audience, les procureurs sont confrontés aux mêmes problèmes de conflits d'intérêts que les fonctionnaires ordinaires. Par conséquent, cette boîte à outils leur applique les mêmes restrictions en matière de conflits d'intérêts qu'aux fonctionnaires ordinaires. Cela inclut les restrictions relatives à l'après-emploi. Comme l'a noté le GRECO dans ce contexte :

[ "Les procureurs ont de plus en plus tendance à quitter le système judiciaire et à saisir des opportunités dans le secteur privé, où ils peuvent se retrouver à représenter des clients face à leurs anciens collègues. L'absence de règles régissant cette pratique laisse place à des conflits d'intérêts potentiels évidents, par le biais d'informations privilégiées et de réseaux informels impliquant d'anciennes relations professionnelles et connaissances, et alimente les perceptions d'un manque d'objectivité des procureurs. Afin d'éviter les conflits d'intérêts, le GRECO

recommande donc que des règles/lignes directrices claires soient introduites pour les situations où les procureurs passent au secteur privé." <sup>122</sup>

Les procureurs ne jouissent pas de l'indépendance judiciaire, mais travaillent dans une ligne de devoir hiérarchique. Par conséquent, ils doivent gérer leur conflit d'intérêts de la même manière que les fonctionnaires ; le paragraphe 5 de l'article 20 ne leur est donc pas applicable. Cependant, il peut exister des procédures permettant à une partie d'initier la récusation d'un procureur.

Au sens du **paragraphe 6** de l'article 20, l'organe de contrôle des conflits d'intérêts pourrait vraisemblablement être un conseil du ministère public partout où un tel organe existe. La création d'un tel conseil n'est pas obligatoire selon les normes internationales. La Commission de Venise a déclaré en 2010 :

"Un conseil du procureur est de plus en plus répandu dans les systèmes politiques des différents États. Un certain nombre de pays ont créé des conseils de poursuite, mais il n'existe pas de norme en la matière." <sup>123</sup>

De même, le Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) <sup>124</sup>n'a pas formulé de norme sur ce sujet. Le président du CCPE a déclaré en 2013 :

"[T]ous les systèmes nationaux au sein du Conseil de l'Europe jouissent d'une pleine légitimité : aucun modèle unique de ministère public ne peut être défini, même à titre de préférence ou de ligne directrice". <sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> GRECO, Quatrième cycle d'évaluation, *Rapport d'évaluation sur la Slovaquie*, n° 207, janvier 2015, au n° 152, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>123</sup> Commission de Venise (janvier 2011), *Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II - Le ministère public*, par. 42, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>124</sup> *Page web du CFPC*, disponible à l'adresse [www.coe.int](http://www.coe.int), consultée le 10 octobre 2015.

<sup>125</sup> 18<sup>ème</sup> Conférence de l'IAP - Plénière 4 : *Normes éthiques essentielles pour les procureurs - Comment assurer l'intégrité*, présentation par Antonio Mura, président du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE), procureur général adjoint à la Cour suprême italienne, Normes du Conseil de l'Europe sur les procureurs, Moscou (Russie), 12 septembre 2013, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.



## Article 22. - Agents publics indépendants

Toutes les dispositions de cette loi s'appliquent aux agents publics indépendants qui ne sont pas juges ou membres du Parlement, avec les modifications suivantes au chapitre II :

- (1) *[Décisions collégiales]* Si des agents publics indépendants décident au sein d'un organe collégial, ils doivent divulguer tout conflit d'intérêts à cet organe. L'organe collégial [ou l'organe central de contrôle] décide comment l'agent public doit gérer le conflit.
- (2) *[Si les agents publics indépendants prennent des décisions à titre individuel, ils doivent divulguer tout conflit d'intérêts au public [et à l'organe central de contrôle et/ou à l'organe dont ils dépendent habituellement] et décider de la gestion du conflit à leur propre discrétion [sauf s'ils relèvent de la compétence de l'organe central de contrôle]. La décision concernant le conflit d'intérêts est consignée par écrit et est également divulguée au public.*

### Commentaire

Certains agents publics n'ont pas de supérieurs au sens strict du terme. Il s'agit par exemple des médiateurs, des autorités de régulation indépendantes, de l'avocat général ou du procureur général. Lorsque ces agents publics travaillent au sein d'un organe collégial, tel qu'une cour des comptes, ils divulguent leurs situations de conflit d'intérêts *ad hoc* à l'organe collégial. L'organe collégial peut alors décider de la meilleure solution au conflit - exclusion du vote, transfert d'une certaine tâche à un autre membre de l'organe collégial (s'il existe une division interne des responsabilités), ou simple divulgation des circonstances. Dans tous les cas, il doit être clair que le pouvoir de décider de la meilleure solution n'implique pas une autorisation d'ignorer ou de négliger les conflits d'intérêts. Les pays peuvent également choisir de soumettre les fonctionnaires indépendants au contrôle d'un organe central de surveillance, tel qu'une commission d'éthique ou un organe de lutte contre la corruption. Dans le cas d'agents publics indépendants agissant seuls (par exemple, un médiateur), un organe central de contrôle devrait être l'entité qui décide de la gestion du conflit. Sinon, le grand public devrait être le "juge" du conflit d'intérêts et savoir si l'agent public a choisi une solution acceptable.

Il convient également de noter que pour certains agents publics indépendants, les restrictions préalables à l'emploi sont souvent plus strictes que pour la fonction publique générale. Cela concerne en particulier les activités politiques. Par exemple, une personne ne peut pas être élue membre du Conseil de l'Agence anti-corruption du Monténégro, " si elle a exercé ou exerce, au cours des dix dernières années : 1) la fonction de député ou de conseiller ; 2) la fonction de membre du gouvernement du Monténégro ; 3) la fonction dans un parti politique (président du parti, membre de la présidence, leurs adjoints, membre de l'exécutif et du comité central ou autres responsables dans un parti politique). " <sup>126</sup>

## Article 23. - Gouvernements locaux

Toutes les dispositions de la présente loi s'appliquent aux membres des conseils locaux et des organes exécutifs locaux avec les modifications suivantes :

- (1) *[Pour les membres des conseils locaux, l'article 19 [Membres du Parlement] s'applique respectivement. En plus de la divulgation (article 19, paragraphe 5), les membres doivent s'abstenir de voter. Les membres peuvent demander des exemptions à l'auditeur général [ou au ministère des collectivités locales, ou à l'organe central de contrôle], au cas où la restriction ne serait pas dans l'intérêt public, en particulier lorsqu'elle affecterait un nombre important de conseillers. Il est interdit aux membres*

---

<sup>126</sup> Monténégro, *Loi sur la prévention de la corruption*, article 84, disponible sur [www.antikorupcija.me](http://www.antikorupcija.me), consulté le 10 octobre 2015.

**d'exercer tout type de travail rémunéré ou d'activité commerciale, sauf dans les limites fixées par la loi.**

- (2) **[Organes exécutifs] Pour les membres des organes exécutifs locaux, l'article 18 [Membres du gouvernement], paragraphes 1 [Intérêts privés] et 2 [Relations politiques] s'applique respectivement ; la divulgation au titre du paragraphe 6 est faite au conseil local [et au ministère compétent pour les gouvernements locaux, ou à l'organe central de contrôle].**
- (3) **[Les membres des conseils locaux et des organes exécutifs locaux peuvent demander des dérogations à l'article 2 [Restrictions des activités commerciales] à l'Auditeur général [ou au ministère compétent pour les gouvernements locaux, ou à l'organe central de contrôle], au cas où la restriction causerait un désavantage pour l'intérêt financier public.**
- (4) **[Les membres des conseils locaux et des organes exécutifs locaux qui exercent leur fonction à temps partiel sont exemptés des incompatibilités prévues par le présent article et par l'article 7, paragraphe (b) [travail rémunéré] et (c) [entreprises].**

### *Commentaire*

Dans leur structure de base, les niveaux de gouvernance locale sont en grande partie le reflet de la gouvernance nationale : ils disposent d'un conseil de type parlementaire et d'un pouvoir exécutif. Par conséquent, l'article 23 renvoie en grande partie aux articles 18 et 19. Il existe cependant trois différences principales en ce qui concerne les conflits d'intérêts :

- Au niveau local, les agents publics ne travaillent souvent qu'à temps partiel. C'est notamment le cas des conseillers municipaux.
- Les décisions prises au niveau local ne sont pas aussi essentielles pour l'intérêt national que (certaines) décisions du Parlement national. En même temps, elles affectent plus souvent directement les intérêts des fonctionnaires. Par exemple, une décision concernant la baisse des prix de l'eau industrielle dans une municipalité affectera tous les conseillers qui sont agriculteurs ou propriétaires de terres agricoles.
- Il y a parfois moins de possibilités d'éviter les conflits d'intérêts dans les petites collectivités. Par exemple, lors de la passation de marchés pour la restauration d'événements locaux, il se peut qu'il n'y ait qu'un ou deux restaurants dans les environs capables de fournir des plats chauds pour cet événement. La probabilité que l'un des propriétaires de restaurant soit lié à un fonctionnaire local est probablement plus élevée que dans le cas d'une restauration pour un événement au Parlement national.

L'article 23 tente d'aborder ces trois différences.

Le **paragraphe 1** appelle les conseillers locaux à s'abstenir de voter, alors que l'article 19 exige que les membres du Parlement national se contentent de révéler leur conflit d'intérêts. Un conseil local a beaucoup moins de possibilités de modifier les limites des droits fondamentaux des citoyens qu'un parlement national. Un conseil local décide des plans de zonage ou des frais de raccordement aux services publics, alors que les parlements nationaux décident de la constitution, des infractions pénales ou des traités internationaux. Le changement de majorité politique en raison d'un conflit d'intérêts est donc moins préjudiciable au niveau local qu'au niveau national. Pour éviter les problèmes liés au respect des exigences en matière de quorum, la loi suédoise sur les collectivités locales prévoit même une exception explicite selon laquelle l'assemblée peut traiter des questions avec un quorum réduit par le membre disqualifié.<sup>127</sup>lois qui définissent les procédures pour les collectivités locales ou les collectivités locales elles-mêmes peuvent opter pour des normes encore plus strictes, en vertu desquelles le membre en conflit d'intérêts est tenu

---

<sup>127</sup> Suède, *Loi sur les collectivités locales*, chapitre 5, section 20, disponible sur [www.government.se](http://www.government.se), consulté le 10 octobre 2015.

non seulement de s'abstenir de voter, mais aussi de s'abstenir de préparer des motions ou de s'exprimer officiellement sur la question.

Il est nécessaire que les conseillers locaux puissent demander une **exemption** des restrictions relatives aux conflits d'intérêts. Il existe souvent des situations où un grand nombre de conseillers locaux se trouvent en conflit d'intérêts. Le système d'irrigation mentionné ci-dessus en est un exemple. Une municipalité pourrait vouloir décider d'investir dans un canal d'irrigation apportant de l'eau industrielle bon marché sur les terres de la municipalité. Un grand nombre de conseillers municipaux pourraient profiter à titre privé de cet investissement public, car il réduit les coûts de leur exploitation agricole. Voter en faveur de cet investissement les placerait en situation de conflit d'intérêts. En même temps, il serait absurde qu'une telle décision ne puisse pas être prise, par exemple parce que le quorum minimum pour prendre une décision au conseil ne serait pas atteint, la plupart des conseillers étant en conflit d'intérêts. Dans ce cas, un organe de contrôle externe pourrait garantir que la décision est conforme à l'intérêt public.<sup>128</sup>

En vertu de la loi australienne de 2009 sur les collectivités locales du Queensland, les **autres personnes** habilitées à voter lors d'une réunion du conseil décident si un conseiller a un conflit d'intérêts, ou pourrait raisonnablement être perçu comme ayant un conflit d'intérêts. Si le conseil décide que le conseiller n'a pas un tel conflit d'intérêts, il peut continuer à participer et à voter à la réunion.

En Nouvelle-Zélande, la loi de 1968 sur les autorités locales (intérêts des membres) permet à l'**auditeur général** d'approuver une décision liée à un contrat lorsqu'un conseiller serait autrement en conflit d'intérêts.

Pour les membres des collectivités locales, le **paragraphe 2** ne prévoit pas d'exception, de la même manière que pour les conseillers locaux au titre du paragraphe 1. Cela est dû au fait que les membres du gouvernement local peuvent avoir des représentants au cas où ils se trouvent dans un conflit d'intérêts.

Le **paragraphe 3** prévoit une exception similaire aux situations de conflit d'intérêts, comme le fait le paragraphe 1 pour les conseillers locaux. Dans les contextes locaux, les restrictions liées aux conflits d'intérêts peuvent parfois conduire à des résultats qui sont au détriment de l'intérêt public. Le cas ci-dessus de la restauration pour des événements locaux en est un exemple. Les deux seuls restaurants d'une municipalité pourraient être exclus de la prestation de services pour des événements publics, car leurs propriétaires sont liés à des fonctionnaires municipaux. Le transport de la restauration depuis une autre ville peut être impossible ou augmenter les coûts de 30 %.

Certains pays ont des règles d'incompatibilité plus strictes pour les collectivités locales qu'au niveau national. Par exemple, en Nouvelle-Zélande, toute personne impliquée dans des contrats avec le gouvernement local dont l'enveloppe financière totale dépasse 25 000 dollars néo-zélandais au cours d'un exercice financier ne peut être candidate aux élections locales (voir les explications ci-dessus sous l'article 2).

Le **paragraphe 4 tient compte du** fait qu'au niveau local, les fonctions sont souvent à temps partiel et exigent donc que leurs titulaires aient d'autres revenus.

---

<sup>128</sup> Médiateur d'Australie-Méridionale, discours prononcé à l'Institut australien de droit administratif, 4 mai 2011, [Local Government Conflicts of Interest](#), disponible sur [www.ombudsman.sa.gov.au](http://www.ombudsman.sa.gov.au), consulté le 10 octobre 2015 : " Nous sommes tous conscients que ce sont souvent les mêmes personnes qui dirigent le club de football, et les festivals locaux. Parfois, elles sont actives sur le plan politique. Ils font partie du conseil d'administration de la maison de retraite, ils sont bénévoles pour le groupe de protection des terres, et ils organisent la marche de l'Anzac Day. Ils font les collectes de charité, et dans le même esprit, ils sont membres du conseil. Ils contribuent énormément au capital social de notre société. Aucune personne ayant un intérêt pour un gouvernement local fort, proche et représentatif de ses communautés, ne souhaite voir disparaître cette 'connectivité'".

## **Article 24. - Autres secteurs spéciaux**

**Les lois régissant d'autres professions publiques spécialisées peuvent contenir des restrictions et des procédures supplémentaires.**

### *Commentaire*

Cette boîte à outils législative contient des règles relatives aux conflits d'intérêts pour les trois branches du pouvoir de l'État. Il s'intéresse également au secteur du ministère public ainsi qu'aux agents publics indépendants, à l'exception des juges et des parlementaires. Cependant, il existe une myriade de professions spéciales dans le secteur public, chacune d'entre elles entraînant des conflits particuliers entre les devoirs publics et les éventuels intérêts privés. Les règles générales de ce kit législatif s'appliquent à toutes ces professions. Cependant, il est conseillé de clarifier plus en détail et avec des limites concrètes pour chaque profession spéciale ce qu'est un intérêt privé pertinent et comment le gérer. Par exemple : Un membre d'une banque centrale est-il autorisé à contracter un prêt auprès d'une banque commerciale que la banque centrale supervise ? Un membre d'une cour des comptes peut-il être membre d'un parti politique ? Les membres des commissions électorales centrales sont-ils autorisés à faire des dons aux partis politiques ? Un médecin doit-il révéler qu'il a un accord financier avec une société pharmaceutique lorsqu'il prescrit des médicaments de cette société ? Un professeur d'université peut-il donner des cours particuliers à des candidats qui passent un examen d'entrée ? Les chefs de police peuvent-ils prendre la parole lors de conférences de fabricants d'équipements de police si l'industrie finance leurs frais de voyage et d'hôtel ? Les réponses à ces questions se trouvent dans les lois régissant la profession, dans les codes de conduite ou dans les règlements établis par les institutions publiques elles-mêmes. L'examen des approches possibles pour chacune des centaines de professions spécialisées dépasserait le cadre de ce Legislative Toolkit.

## **Chapitre V : Conséquences**

### **Article 25. - Infractions pénales ou administratives ; personnes morales**

- (1) [Les violations suivantes sont des infractions sanctionnées [pénalement et/ou administrativement] :**
  - (a) Le non-respect par un agent public ou un ancien agent public ou un membre de sa famille des restrictions et incompatibilités prévues aux chapitres I et IV ;**
  - (b) Le non-respect par un agent public des dispositions relatives à la gestion d'un conflit d'intérêts, telles que prescrites aux chapitres II et IV ;**
  - (c) Le non-respect par un agent public ou un membre de sa famille des dispositions relatives à la déclaration régulière des intérêts privés (article 13) ;**
  - (d) Le manquement intentionnel ou par imprudence d'un gestionnaire de conflits d'intérêts lorsqu'un agent public ne respecte pas ses obligations.**
  - (e) Le non-respect par un contractant de la disposition relative à la déclaration de conformité (article 14) et à la restriction des activités commerciales (article 2) ;**
  - (f) Le non-respect par une entreprise publique et sa direction de la disposition de l'article 3 ;**
  - (g) Le non-respect de l'article 6 par un sponsor ou un donateur ;**
- (2) [Confiscation] Tout avantage financier provenant d'une violation au titre du paragraphe 1 est susceptible d'être confisqué en vertu du droit pénal ou administratif.**
- (3) [Les personnes morales peuvent également être déclarées responsables des infractions visées au paragraphe 1, conformément à la législation applicable.]**

## Commentaire

Les conventions internationales criminalisent les agents publics qui placent leur intérêt privé au-dessus de l'intérêt public : corruption, abus de pouvoir et trafic d'influence. Dans tous les cas visés au **paragraphe 1**, un conflit d'intérêts ne s'est pas nécessairement encore matérialisé : l'agent public peut avoir simplement omis de divulguer un conflit d'intérêts, sans qu'aucun dommage supplémentaire ne se soit encore produit (par exemple, un permis de construire a été délivré dans une situation de conflit d'intérêts réel). Néanmoins, il est important de sanctionner chaque cas. Sinon, les règles relatives aux conflits d'intérêts restent essentiellement des déclarations d'intention sur papier, sans grande application. Les observateurs internationaux se plaignent souvent du manque de respect des dispositions relatives aux conflits d'intérêts dans de nombreux pays.

Le paragraphe 1, **points a) à c)**, concerne les manquements de l'agent public lui-même. Les anciens agents publics sont mentionnés en ce qui concerne les restrictions post-emploi. Le paragraphe 1, **point d)**, inclut le gestionnaire du conflit d'intérêts dans la responsabilité. Il s'agit d'une caractéristique importante. Les gestionnaires de conflits d'intérêts sont, dans la plupart des cas, des superviseurs dans la ligne hiérarchique. Ils ne seront souvent pas incités à rechercher les risques de conflit d'intérêts de leurs subordonnés, mais attendront plutôt passivement que leurs employés révèlent tout intérêt privé *ad hoc*.

Les **paragrapes (e) à (g)** visent les tiers impliqués dans des situations de conflit d'intérêts. Là encore, il est également important dans ce contexte de ne pas limiter les sanctions aux agents publics, mais d'inclure également les contractants des entités publiques, les sponsors ou les entreprises publiques. Sinon, quelle incitation une entreprise aurait-elle à se conformer, par exemple, aux restrictions en matière de parrainage, si ce n'est une sanction ? Dans le domaine des marchés publics, des sanctions civiles supplémentaires s'appliquent aux soumissionnaires et aux contractants (voir l'article 27 ci-dessous). La responsabilité des personnes morales permettrait également de tenir les entreprises publiques pour responsables de l'absence d'adoption et de mise en œuvre d'une politique interne efficace en matière de conflits d'intérêts, comme l'exige le paragraphe 2 de l'article 3.

Le **paragraphe 2** concerne les cas où l'agent public a bénéficié de la violation du conflit d'intérêts. Ces cas ne peuvent pas toujours être traités par une action en dommages et intérêts. L'État n'aura pas toujours un préjudice matériel. Par exemple, un agent public peut accorder à un membre de sa famille une licence commerciale avantageuse. Le bénéfice de cette entreprise peut être substantiel. Cependant, il n'y a pas de préjudice équivalent pour le budget public. Un cas similaire pourrait être celui d'un officier de police vendant des informations confidentielles sur des suspects à des détectives privés - l'argent gagné par l'officier de police n'est pas celui que l'État aurait autrement généré à partir de ces informations. Néanmoins, l'agent public qui viole la disposition relative aux conflits d'intérêts ne devrait pas pouvoir conserver l'avantage financier, mais le **céder à l'État**. Les cas où l'État n'a subi aucun préjudice (comme la perte d'informations privilégiées) pourraient être exclus de la confiscation. Cela pourrait être le cas lorsque l'agent public avait deux fonctions incompatibles. Il pourrait être disproportionné de confisquer un ou les deux salaires dans un tel cas.

Le **paragraphe 3** est une pierre importante pour parvenir à une dissuasion efficace : dans le domaine de la corruption transnationale, la responsabilité des **personnes morales** a généré des milliards d'amendes de la part des personnes morales du monde entier.<sup>129</sup> Il n'aurait jamais été possible de collecter de tels montants auprès des personnes physiques ayant commis la violation. Par conséquent, toutes les conventions internationales de lutte contre la corruption prévoient la responsabilité des personnes morales qui commettent des infractions de corruption. Il devrait en être de même pour les infractions liées aux conflits d'intérêts, lorsque des personnes morales sont

---

<sup>129</sup> Conseil de l'Europe/Hoppe T. (2015), *Responsabilité des personnes morales pour les infractions de corruption, Manuel de formation et source de référence*, page 11, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

impliquées. Cela incitera les personnes morales à prévenir les infractions de conflit d'intérêts commises par leurs employés. Par exemple, les personnes morales peuvent être impliquées dans des violations de conflit d'intérêts concernant un contrat du secteur public (article 2), en tant qu'entreprise publique (article 3), en tant qu'employeur de l'agent public (article 7), en tant que donneur de cadeaux (article 5) ou en tant que sponsor (article 6). Habituellement, les codes d'infractions pénales ou administratives comprennent une clause de responsabilité générale des personnes morales, applicable à un catalogue d'infractions. Le paragraphe 3 inclut les infractions du paragraphe 1 dans ce catalogue.

L'article 25 ne contient aucune indication sur l'institution **compétente pour** appliquer des sanctions. L'hypothèse sous-jacente est que cette question sera suffisamment traitée par le droit pénal ou le droit des délits administratifs. Si ce n'est pas le cas, il est important d'inclure cette caractéristique.

## **Article 26. - Responsabilité disciplinaire**

**Les violations de l'article 25 constituent des infractions disciplinaires. Les sanctions comprennent la révocation en cas d'infraction grave telle que définie dans les lois sur la responsabilité disciplinaire. Une sanction disciplinaire n'exclut pas l'application de la responsabilité pénale, administrative ou civile.**

### *a. Commentaire*

L'article 26 **phrase 1** énonce une évidence : les violations des conflits d'intérêts sont des infractions disciplinaires. Au sein des traditions juridiques nationales, les lois sur la responsabilité disciplinaire abordent la définition des infractions de différentes manières, et le présent kit d'outils législatifs ne prescrit pas de définitions concrètes des infractions disciplinaires. Toutefois, il est recommandé d'envisager d'inclure explicitement les violations des conflits d'intérêts parmi les infractions disciplinaires plutôt que de s'appuyer sur des dispositions générales telles que le manquement aux devoirs officiels. Il est important que l'éventail complet des sanctions soit disponible, y compris la révocation. La procédure disciplinaire ne doit pas être liée à la procédure pénale. Dans le cas contraire, l'organe disciplinaire devrait attendre un tribunal pénal pour pouvoir licencier un employé pour une infraction grave. Par conséquent, la **deuxième phrase** demande que les infractions graves soient définies dans les lois disciplinaires.

Bien entendu, les régimes disciplinaires varient en fonction de la branche du pouvoir : généralement, les **juges** et les **parlementaires** disposent de leurs propres mécanismes indépendants de contrôle disciplinaire et, dans le cas des parlementaires, de leur propre éventail de sanctions.

La **phrase 3** reflète un principe universel : les procès civils ou disciplinaires ne déclenchent pas l'interdiction *ne bis in idem* pour un procès pénal. Afin d'éviter toute discussion inutile et toute tentative de contournement de la responsabilité, la phrase 3 répète ce que dit le rapport explicatif sur l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : " L'article 4, dès lors qu'il ne s'applique qu'au jugement et à la condamnation d'une personne dans le cadre d'une procédure pénale, n'empêche pas qu'elle puisse faire l'objet, pour le même fait, d'une action de nature différente (par exemple, une action disciplinaire dans le cas d'un fonctionnaire) ainsi que d'une procédure pénale. " <sup>130</sup>

## **Article 27. - Responsabilité civile ; interdiction des marchés publics**

---

<sup>130</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Commentaire sur les dispositions du Protocole tiré du rapport explicatif du Bureau des traités*, article 4, disponible sur <http://conventions.coe.int>, consulté le 10 octobre 2015.

- (1) [Conformément aux principes du système juridique national, une personne qui a adopté un comportement constituant une infraction en vertu de l'article 25 est responsable des dommages qui en résultent pour l'État ou une personne physique ou morale privée. L'imposition d'une indemnisation en vertu du présent paragraphe 1 ne fait pas obstacle à tout autre recours pénal, civil ou administratif, prévu par la loi.
- (2) [Tout ancien agent public qui adopte un comportement faisant l'objet de restrictions en vertu de l'article 8, ou des dispositions s'y référant, peut se voir interdire par une ordonnance du tribunal d'adopter un tel comportement. Le dépôt d'une requête en vertu du présent paragraphe n'exclut pas tout autre recours disponible en vertu de la loi.
- (3) [Pour les violations de l'article 25 paragraphe 1 (e) à (g), une interdiction des marchés publics s'applique en vertu de la législation nationale sur les marchés publics, proportionnellement à la gravité de la violation.

### *Commentaire*

Le **paragraphe 1** renvoie à l'article 3 de la Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe, qui prévoit l'indemnisation des dommages causés par des actes de corruption.

L'injonction prévue au **paragraphe 2** est nécessaire dans les cas où un ancien agent public continue à violer les dispositions relatives aux conflits d'intérêts et soit ne fait pas l'objet de sanctions, soit les accepte dans le cas où le bénéfice tiré de la violation est plus important que la sanction. En outre, il peut être plus facile d'obtenir une injonction civile (fondée sur une prépondérance de preuves, ou même seulement sur une mise en balance des intérêts), que d'obtenir une sanction pénale par le biais d'un procès éventuellement long.

Le **paragraphe 3 fait** référence aux listes noires de marchés publics que l'on trouve dans de nombreux pays,<sup>131</sup> et qui sont même tenues par les grandes banques de développement, comme la Banque mondiale.<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> Transparency International (28 février 2013), *Blacklisting in Public Procurement*, réponse du service d'assistance de TI, disponible sur [www.transparency.org](http://www.transparency.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>132</sup> Banque mondiale, *Listing of Ineligible Firms & Individuals, Fraud and Corruption*, disponible sur <http://web.worldbank.org>, consulté le 10 octobre 2015.

## Article 28. - Annulation des actes juridiques civils et publics

- (1) [Les contrats impliquant un conflit d'intérêts interdit sont annulables conformément aux principes du droit civil ou administratif applicable. La nullité n'est pas obligatoire si le contrat était d'intérêt public et aurait été conclu si le conflit n'avait pas existé. L'organisme public, l'organe central de contrôle, toute partie à une procédure liée au contrat ou les organisations de la société civile dont la lutte contre la corruption est l'un des objectifs statutaires peuvent demander une décision judiciaire sur la validité du contrat.
- (2) [Actes administratifs] La règle du paragraphe 1 s'applique *mutatis mutandis* aux actes juridiques administratifs.

### Commentaire

De nombreux pays suivent une approche stricte de tolérance zéro : tous les actes juridiques adoptés dans une situation de conflit d'intérêts réel sont nuls et nonavenus.<sup>133</sup> La raison d'être d'une telle approche est que l'ordre juridique n'acceptera aucun résultat/produit d'un conflit d'intérêts mal résolu.

Les normes internationales établies par le Conseil de l'Europe et l'OCDE ne contiennent aucune orientation sur cette question. À la lumière de ces éléments, l'approche de la tolérance zéro semble progressive. Toutefois, il existe de nombreux arguments de poids contre l'annulation automatique d'actes juridiques à la suite d'un conflit d'intérêts mal résolu :

- Le produit d'un conflit d'intérêts mal résolu peut encore être bénéfique pour l'État. Par exemple, un agent public peut omettre d'informer son supérieur d'un conflit d'intérêts réel. Cependant, la décision qu'il a rendue interdit à une entreprise de rejeter des déchets toxiques dans le réseau d'égouts. Si cette décision est automatiquement nulle et non avenue, l'entreprise peut continuer à déverser les déchets toxiques dans le réseau d'égouts (jusqu'à ce que la même décision soit rendue en l'absence de conflit d'intérêts). Pire encore, un agent public pourrait avoir conclu un accord avantageux pour l'État en concluant un contrat très favorable. Ce contrat serait nul et non avenue et une opportunité lucrative pour l'État pourrait être perdue à jamais.
- Une épée de Damoclès de l'annulation serait suspendue au-dessus de toutes les décisions publiques, car personne ne pourrait jamais vraiment savoir dans quelle mesure des preuves d'un conflit d'intérêts mal géré pourraient apparaître ultérieurement.
- La conséquence indéfinie de l'annulation, même après qu'une décision publique a été exécutée et est restée incontestée pendant 100 ans, viole les principes généraux de l'État de droit. Si des personnes innocentes construisent une maison sur un terrain vendu par l'État et pour lequel un permis de construire a été délivré, les deux décisions doivent-elles être automatiquement annulées et quelles doivent être les conséquences de l'annulation ?
- La possibilité indéfinie d'annulation contraste également avec les délais de recours contre les décisions judiciaires rendues par des juges incompatibles (voir ci-dessous).
- La conséquence de l'annulation pourrait être des sanctions totalement disproportionnées dans des cas de conflits d'intérêts mineurs et peut-être seulement perçus. Si, par exemple, un agent public a un parent éloigné qu'il déteste mais qui pourrait tirer un léger profit de la décision, il serait disproportionné d'annuler la décision publique qui pourrait éventuellement nuire à de nombreuses autres personnes sans raison valable.

---

<sup>133</sup> Voir par exemple Serbie, *Loi de 2008 sur l'Agence de lutte contre la corruption*, article 35 Transfert des droits de gestion pour la durée de la fonction publique, disponible sur [www.osce.org](http://www.osce.org), consulté le 10 octobre 2015, article 32 sous-section 5 : " Un acte dont la passation a impliqué le fonctionnaire qui a été disqualifié pour cause de conflit d'intérêts est nul et non avenue. "



C'est pourquoi cette boîte à outils adopte une approche nuancée. Un tribunal est l'instance qui décide de la validité de l'acte juridique, en mettant en balance tous les intérêts en jeu. Le **paragraphe 1** permet à toute partie intéressée de s'adresser au tribunal et de contester la validité des marchés publics. Par exemple, un ministre peut être impliqué dans une procédure de passation de marché contestée. En raison de cette implication de haut niveau, l'organe central de contrôle pourrait hésiter ou même être activement influencé pour ne pas poursuivre l'affaire. Dans ce cas, une organisation de la société civile pourrait intervenir en tant que partie prenante supplémentaire de la surveillance. Afin d'atténuer davantage les risques liés à la possibilité indéfinie d'annulation, les pays peuvent choisir de fixer des délais pour la soumission d'une demande concernant la validité d'un contrat, par exemple, un mois depuis que le demandeur a appris ou aurait dû apprendre l'existence du conflit d'intérêts et un certain nombre d'années depuis la conclusion du contrat contesté.

Le **paragraphe 2** se réfère uniquement aux actes administratifs, mais pas aux lois ou aux règlements. Dans le cadre de cette boîte à outils juridique, les actes administratifs sont définis comme des décisions relatives à des cas individuels, concernant un nombre déterminé de personnes, alors que les lois ou les règlements concernent un nombre inconnu de personnes ou de cas. Par définition, un nombre inconnu de personnes est affecté lorsqu'une loi ou un règlement est ultérieurement déclaré nul. Les gens ont confiance dans la validité des règlements lorsqu'ils vont à l'université, planifient leurs obligations fiscales ou acquièrent un bien financé par un prêt. Dans chacun de ces cas, les conséquences sont graves si les règlements sont ultérieurement jugés inconstitutionnels. Cette conséquence est donc généralement limitée aux violations substantielles de la constitution, et la décision sur cette question est réservée aux cours constitutionnelles. Il semblerait disproportionné de rendre une loi nulle simplement parce qu'un ou quelques parlementaires se sont trouvés en situation de conflit d'intérêts. Une loi sur l'approbation de l'adhésion d'un pays au Conseil de l'Europe ou à l'Union européenne devrait-elle être invalidée, même après des années, uniquement parce qu'une personne impliquée avait un conflit d'intérêts ? En outre, un système efficace de sanctions, tel que prévu dans ce chapitre, semblerait être suffisamment dissuasif pour que de tels cas ne se produisent pas.

Les **délais** pour contester une décision administrative doivent être fixés de manière à être conformes aux principes du droit administratif du pays.

## **Article 29. - Interdiction des mandats et des promotions**

- (1) [Les agents publics reconnus coupables d'une infraction par une décision judiciaire définitive en vertu de l'article 25 ne peuvent bénéficier d'incitations ou de promotions pendant une période déterminée. Si les incitations ou les promotions ont été accordées dans la période comprise entre la détection de l'infraction et l'entrée en vigueur de la décision juridique définitive, elles ne peuvent être conservées.]**
- (2) [En cas d'infraction pénale, une interdiction d'exercer une fonction pendant un nombre déterminé d'années est obligatoire. Une interdiction s'applique également lorsqu'un fonctionnaire refuse de résoudre un conflit d'intérêts réel dont il a connaissance.]**

### *Commentaire*

L'interdiction d'exercer une fonction publique est une sanction fréquente dans les pays en transition pour les délits de corruption, y compris les violations de conflits d'intérêts. L'interdiction de promotion prévue au **paragraphe 1** est une sanction un peu plus douce, lorsque l'agent public n'a pas été licencié en raison du conflit d'intérêts.

La Commission de Venise a jugé inconstitutionnelles des dispositions où l'interdiction d'exercer une fonction s'applique obligatoirement, quelle que soit la gravité de l'infraction : <sup>134</sup>

---

<sup>134</sup> Commission de Venise, *Avis CDL-AD (2008)014*, disponible sur [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

“56. L'interdiction de se présenter aux élections pendant quatre ans est en soi une sanction extrêmement grave. [...]

57. La Commission comprend que cette sanction a été introduite en réponse aux circonstances spécifiques prévalant en BiH au moment de l'adoption de la LCoI [loi sur les conflits d'intérêts]. Néanmoins, il existe un risque évident que la sanction soit disproportionnée et porte atteinte au droit fondamental d'être élu, garanti par l'article 3 du protocole n° 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

58. De l'avis de la Commission, il conviendrait de réviser ce système d'imposition de sanctions, en le faisant dépendre de la gravité de l'infraction. Il conviendrait d'introduire une échelle de sanctions comprenant par exemple l'obligation de régulariser la situation dans un délai donné (éventuellement assortie d'une amende) en cas de simple défaut d'inscription d'un intérêt pertinent comme requis. [... ]”

Toutefois, la Commission de Venise a également précisé que "les sanctions les plus sévères, telles que l'interdiction d'exercer une activité politique, devraient être réservées aux infractions les plus graves, comme le refus par un fonctionnaire de résoudre un conflit réel dont il a connaissance". "Le **paragraphe 2** est le reflet de cette observation. Il réserve l'interdiction obligatoire aux infractions pénales (éventuellement en vertu de l'article 25), mais la laisse également ouverte aux cas où un agent public refuse intentionnellement de se conformer aux dispositions relatives aux conflits d'intérêts.

### **Excursus - Autres questions relatives à la réglementation**

Les articles 1 à 29 de cette boîte à outils fournissent l'essentiel d'une réglementation complète des conflits d'intérêts pour l'ensemble du secteur public. De toute évidence, il est nécessaire de réviser un certain nombre de lois afin qu'elles s'alignent sur la législation spécifique sur les conflits d'intérêts ou qu'elles la soutiennent. Parmi les questions à prendre en compte, citons

- Statut des agents publics, y compris les principes constitutionnels spécifiques applicables aux parlementaires, aux présidents et aux membres du gouvernement
- Procédures (en particulier les procédures administratives)
- Liberté d'information et divulgation publique
- Secrets d'État et protection des données
- Enregistrement civil et commercial
- Statut des entreprises d'État
- Approvisionnement
- Faire pression sur la législation
- Gouvernance locale
- Enquêtes et poursuites en matière de délits et d'infractions pénales
- Responsabilité disciplinaire
- Organisme central de contrôle

## Annexe - Normes internationales et exemples étrangers de réglementation

Pour chaque article de cette boîte à outils législative, le tableau suivant indique les normes internationales pertinentes et l'exemple de réglementation étrangère sur la base desquels les dispositions de la boîte à outils ont été modelées.

### Article 1

#### *Normes internationales*

Modèle de code de conduite du Conseil de l'Europe pour les agents publics : <sup>135</sup>

##### Article 13 - Conflit d'intérêts

Le conflit d'intérêts résulte d'une situation dans laquelle l'agent public a un intérêt privé qui est de nature à influencer, ou à sembler influencer, l'exercice impartial et objectif de ses fonctions officielles.

L' intérêt privé de l'agent public comprend tout avantage pour lui-même, sa famille, ses proches, ses amis et les personnes ou organisations avec lesquelles il a ou a eu des relations commerciales ou politiques. Il comprend également toute responsabilité, financière ou civile, s'y rapportant.

3. étant donné que l'agent public est généralement la seule personne à savoir s'il se trouve dans cette situation, l'agent public a une responsabilité personnelle :

- être attentif à tout conflit d'intérêts réel ou potentiel ;
- prendre des mesures pour éviter un tel conflit ; [...]

Lignes directrices de l'OCDE pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public (2003) <sup>136</sup>

##### Définition d'un "conflit d'intérêts"

N° 10 : Un "conflit d'intérêts" implique un conflit entre le devoir public et les intérêts privés d'un agent public, dans lequel l'agent public a des intérêts privés qui pourraient influencer de manière inappropriée l'exécution de ses devoirs et responsabilités officiels.

N° 14 : Dans cette définition, les "intérêts privés" ne sont pas limités aux intérêts financiers ou pécuniaires, ou aux intérêts qui génèrent un avantage personnel direct pour l'agent public. Un conflit d'intérêts peut concerner une activité privée par ailleurs légitime, des affiliations et associations personnelles, et des intérêts familiaux, si ces intérêts peuvent raisonnablement être considérés comme susceptibles d'influencer de manière inappropriée l'exécution des fonctions de l'agent.

Code de conduite international des Nations unies pour les agents publics (1996) :

4. Les agents publics n'utilisent pas leur autorité officielle pour promouvoir indûment leurs propres intérêts personnels ou financiers ou ceux de leur famille. Ils ne s'engagent dans aucune transaction, n'acquièrent aucune position ou fonction et n'ont aucun intérêt financier, commercial ou autre intérêt comparable qui soit incompatible avec leur charge, leurs fonctions et leurs devoirs ou l'exercice de ceux-ci.

---

<sup>135</sup> Recommandation n° R (2000) 10 du Comité des Ministres aux États membres sur les codes de conduite des agents publics. Annexe, *Modèle de code de conduite* pour les agents publics, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>136</sup> Recommandation du Conseil sur les *lignes directrices de l'OCDE* pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public, 28 mai 2003 - C(2003)107, disponible sur [www.oecd.org](http://www.oecd.org), consulté le 10 octobre 2015.

5. Les agents publics, dans la mesure où leur fonction l'exige, déclarent, conformément aux lois ou aux politiques administratives, les intérêts professionnels, commerciaux et financiers ou les activités entreprises à des fins lucratives qui peuvent soulever un éventuel conflit d'intérêts. Dans les situations de conflit d'intérêts possible ou apparent entre les fonctions et les intérêts privés des agents publics, ceux-ci doivent se conformer aux mesures établies pour réduire ou éliminer ce conflit d'intérêts.

6. Les agents publics ne doivent à aucun moment utiliser indûment des fonds, des biens, des services ou des informations publics acquis dans l'exercice ou à la suite de l'exercice de leurs fonctions officielles pour des activités sans rapport avec leur travail officiel.

### *Exemples étrangers*

#### **Paragraphe 1**

Slovénie, Loi de 2010 sur l'intégrité et la prévention de la corruption :

Article 37 (Obligation d'éviter un conflit d'intérêts)

(1) Le fonctionnaire doit être attentif à tout conflit d'intérêts réel ou possible et doit faire tout son possible pour l'éviter.

#### **Paragraphes 2 et 3**

Slovénie, Loi de 2010 sur l'intégrité et la prévention de la corruption, article 4, paragraphes 9 et 10 :

" Conflit d'intérêts " : circonstances dans lesquelles l'intérêt privé d'une personne officielle influence ou semble influencer l'exercice impartial et objectif de ses fonctions publiques ;

"Intérêt privé d'un fonctionnaire" : un avantage *pécuniaire ou non pécuniaire* qui est soit à son avantage, soit à l'avantage des membres de sa famille ou d'autres personnes physiques ou morales avec lesquelles il entretient ou a entretenu des relations personnelles, commerciales ou politiques ;

Lettonie, Loi sur la prévention des conflits d'intérêts dans les activités des fonctionnaires 2002, Section 1 paragraphe 5) :

conflit d'intérêts - une situation dans laquelle, dans l'exercice de ses fonctions, l'agent public *doit prendre une décision ou participer à la prise d'une décision* ou accomplir d'autres activités liées à sa fonction qui affectent ou peuvent affecter les *intérêts personnels ou financiers* de cet agent public, de ses proches ou de ses contreparties ;

Serbie, Loi de 2008 sur l'Agence anti-corruption :

Article 2, tirets 5 et 6

L'"intérêt privé" est tout type de bénéfice ou d'avantage pour le fonctionnaire ou la personne associée ;

Un "conflit d'intérêts" est une situation dans laquelle un fonctionnaire a un intérêt privé qui affecte, *peut affecter* ou peut être perçu comme affectant les actions d'un fonctionnaire dans l'exercice de sa fonction ou de son devoir officiel d'une manière qui compromet l'intérêt public ;

(L'ajout de "peut affecter" concerne le conflit d'intérêt potentiel).

Monténégro, loi sur la prévention de la corruption 2014 :

Article 7, paragraphe 2

Le conflit d'intérêts dans l'exercice de la fonction publique est réputé exister lorsqu'un intérêt privé d'un agent public affecte ou peut affecter l'impartialité de l'agent public dans l'exercice de la fonction publique.

[Le conflit d'intérêts perçu est absent de cette définition].

Article 6, paragraphes 1 et 2

1) L'intérêt public est l'intérêt matériel et immatériel pour le bien et la prospérité de tous les citoyens sur un pied d'égalité ; 2) L'intérêt privé d'un agent public est la *propriété ou tout autre intérêt matériel ou immatériel* d'un agent public ou des personnes qui lui sont liées ;

Lituanie, Loi sur l'ajustement des intérêts publics et privés dans la fonction publique 1997, article 2, paragraphes 2-4 :

2. Par intérêts privés, on entend l'intérêt privé, économique ou non, d'une personne dans le domaine civil.

service (ou d'une personne de son entourage) qui peut affecter sa prise de décision dans l'exercice de ses fonctions officielles.

3. L'intérêt public signifie les attentes du public en ce qui concerne la prise de décision impartiale et juste des personnes dans la fonction publique.

4. On entend par conflit d'intérêts une situation dans laquelle une personne de la fonction publique, dans l'exercice de ses fonctions ou dans l'exécution d'instructions, est obligée de prendre une *décision ou de participer à une décision ou d'exécuter des instructions* en rapport avec ses intérêts privés.

(La restriction aux décisions et à la mise en œuvre des instructions pourrait théoriquement être trop étroite : selon l'interprétation, les conseils politiques donnés par les fonctionnaires pourraient ne pas relever de cette restriction, tout comme les activités de surveillance).

### Paragraphe 2 (a) à (e)

Slovénie, Loi de 2010 sur l'intégrité et la prévention de la corruption, article 4, paragraphe 4 :

**"Membres de la famille"** désigne les conjoints, les enfants, les enfants adoptés, les parents, les parents adoptifs, les frères, les sœurs ou toute autre personne vivant avec un individu dans le même ménage ou dans une union de fait ;

Lettonie, Loi sur la prévention des conflits d'intérêts dans les activités des fonctionnaires 2002, Section 1 paragraphe 6 :

**parent** - père, mère, grand-mère, grand-père, enfant, petit-enfant, personne adoptée, adoptant, frère, sœur, demi-sœur, demi-frère, conjoint ;

Lituanie, Loi sur l'ajustement des intérêts publics et privés dans la fonction publique 1997, article 2, paragraphe 5 :

Par **personnes proches**, on entend les parents (parents adoptifs), les enfants (enfants adoptés), les frères (frères adoptifs), les sœurs (sœurs adoptives), les grands-parents, les petits-enfants, le conjoint, le concubin, le partenaire, lorsque le partenariat est enregistré conformément à la procédure prévue par la loi, d'une personne appartenant à la fonction publique, ainsi que les enfants du conjoint, du concubin, du partenaire, lorsque le

partenariat est enregistré selon la procédure prévue par la loi, les conjoints, les concubins, les partenaires, lorsque le partenariat est enregistré selon la procédure prévue par la loi, des enfants, frères, sœurs, petits-enfants.

Loi de 2008 sur l'Agence serbe de lutte contre la corruption, article 2, alinéa 4 :

**"personne associée"** : le conjoint ou le concubin de l'agent, un parent en ligne directe de l'agent, un parent latéral au deuxième degré de parenté, un parent adoptif ou un adopté de l'agent, ainsi que toute autre entité juridique ou personne physique dont on peut raisonnablement supposer qu'elle est associée en intérêt à l'agent.

Lettonie, Loi sur la prévention des conflits d'intérêts dans les activités des fonctionnaires 2002, Section 1 paragraphe 4 :

" contrepartie [≈relation commerciale] - une personne physique ou morale ou une association de personnes physiques ou morales établie sur la base d'un contrat, qui, conformément aux dispositions de la présente loi, est en relation commerciale déclarable avec un agent public ".

## Article 2

### *Normes internationales*

Loi type de la CNUDCI sur les marchés publics (2011)

Article 21. Exclusion d'un fournisseur ou d'un entrepreneur de la procédure de passation de marché en raison d'incitations de la part du fournisseur ou de l'entrepreneur, d'un avantage concurrentiel déloyal ou de conflits d'intérêts.

1. L'entité adjudicatrice exclut un fournisseur ou un entrepreneur de la procédure de passation de marché si :

[...]

(b) Le fournisseur ou l'entrepreneur bénéficie d'un avantage concurrentiel injuste ou d'un conflit d'intérêts, en violation des dispositions de la loi de cet État.

Lignes directrices de l'OCDE pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public (2003) <sup>137</sup>

2.2.2 paragraphe c)

Contrats - Examiner les circonstances dans lesquelles la préparation, la négociation, la gestion ou l'exécution d'un contrat impliquant l'organisme public pourraient être compromises par un conflit d'intérêts de la part d'un agent public au sein de l'organisme public.

### *Exemples étrangers*

#### **Paragraphe 1**

Monténégro, loi sur la prévention de la corruption 2014 :

Article 14 Contrats de services et de coopération commerciale

(3) L'autorité dans laquelle l'agent public exerce une fonction publique ne doit pas conclure de contrat avec la société ou une autre personne morale dans laquelle l'agent public et une personne qui lui est liée ont un intérêt privé.

<sup>137</sup> Recommandation du Conseil sur les [lignes directrices de l'OCDE](#) pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public, 28 mai 2003 - C(2003)107, disponible sur [www.oecd.org](http://www.oecd.org), consulté le 10 octobre 2015.





Albanie, Loi sur la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice des fonctions publiques 2005 :

#### Article 21 - Interdiction de conclure des contrats

1. Aucune personne physique, lorsqu'elle est assimilée à un fonctionnaire occupant l'une des fonctions définies au chapitre III, section 2 de la présente loi, les juges et procureurs des cours de première instance et d'appel, et aucune société commerciale, société de personnes ou société simple, où ce fonctionnaire possède, activement ou passivement, des actions ou parts de capital, quel qu'en soit le montant, ne peut conclure un contrat ou un sous-contrat avec une institution publique.

En ce qui concerne les fonctionnaires de niveau d'encadrement moyen prévus à l'article 31 et les fonctionnaires prévus à l'article 32, chapitre III, section 2, de la présente loi, l'interdiction prévue au premier alinéa du présent point ne s'applique qu'en ce qui concerne la conclusion de contrats sur le territoire et dans la juridiction de l'institution où travaille le fonctionnaire. Cette interdiction s'applique même lorsqu'une institution subordonnée est partie au contrat.

Lorsque le fonctionnaire est maire ou maire adjoint d'une municipalité ou d'une commune ou président d'un conseil régional, membre du conseil respectif ou fonctionnaire d'un niveau de gestion élevé d'une unité de gouvernement local, au sens relatif de ce terme dans les lois pertinentes, l'interdiction visée au point 1 du présent article, en raison des intérêts privés du fonctionnaire, spécifiée dans ce point, s'applique uniquement dans le cas de la conclusion de contrats, selon le cas, avec la municipalité, la commune ou la région où le fonctionnaire exerce ses fonctions. Cette interdiction s'applique même dans les cas de conclusion de contrats avec des institutions publiques, sous la dépendance de cette unité.

### **Paragraphe 2**

Monténégro, Loi sur la prévention de la corruption 2014

#### Article 14 Contrats de services et de coopération commerciale

(2) Un agent public ne peut conclure un contrat de prestation de services avec une autorité ou une entreprise qui a une relation contractuelle ou qui accomplit des tâches pour une autorité au sein de laquelle l'agent public exerce sa fonction, à moins que la valeur de ces contrats soit inférieure à 1 000 € par an.

### **Paragraphe 3**

Slovénie, Loi de 2010 sur l'intégrité et la prévention de la corruption, article 35, paragraphe 6) :

Les restrictions prévues par les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux opérations effectuées sur la base de contrats conclus avant l'entrée en fonction du fonctionnaire.

Nouvelle-Zélande, Loi de 1968 sur les autorités locales (intérêts des membres)

#### Section 3, Contrats disqualifiants entre les autorités locales et leurs membres

(1) Sous réserve des dispositions du paragraphe (3), aucune personne ne peut être élue ou nommée membre d'une autorité locale ou d'un comité d'une autorité locale si le total de tous les paiements effectués ou à effectuer par ou au nom de l'autorité locale au titre de tous les contrats conclus par elle dans lesquels cette personne est concernée ou intéressée dépasse 25 000 dollars au cours d'un exercice financier.



## Article 3

### *Normes internationales*

Lignes directrices de l'OCDE pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public (2003) <sup>138</sup>

2.2.2, paragraphe f)

Nominations "extérieures" -- Définir les circonstances, y compris les procédures d'autorisation requises, dans lesquelles un agent public peut être nommé au conseil d'administration ou à l'organe de contrôle, par exemple, d'un groupe communautaire, d'une ONG, d'une organisation professionnelle ou politique, d'une autre entité gouvernementale, d'une **société publique** ou d'une organisation commerciale impliquée dans un accord contractuel, réglementaire, de partenariat ou de parrainage avec l'organisation qui l'emploie.

Les "Lignes directrices de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques" <sup>139</sup> contiennent des instructions supplémentaires sur les domaines dans lesquels ces entreprises doivent prêter une attention particulière aux conflits d'intérêts.

### *Exemples étrangers*

Lettonie, loi sur la prévention des conflits d'intérêts dans les activités des fonctionnaires 2002 :

Section 9. Restrictions concernant l'obtention de revenus

(4) Il est interdit à un agent public de représenter le détenteur de la part de capital de l'État ou des collectivités locales dans une société de capitaux, ainsi que trois ans après l'exercice de ces fonctions :

- 1) de recevoir, directement ou par l'intermédiaire de tiers, tout type d'avantage financier, y compris des ressources financières, sans rapport avec l'exercice de ses fonctions ;
- 2) d'accepter des cadeaux de la part de la société de capitaux concernée ou des membres de ses organes de surveillance ou de direction ;
- 3) d'acquérir des parts de capital, des actions ou des biens de la société de capitaux concernée ;
- 4) d'exercer d'autres fonctions dans la société de capitaux concernée.

(5) Il est interdit à un agent public qui, conformément à la section 7, paragraphe cinq, clause 3.2 de la présente loi, occupe un poste dans une société de capitaux dont l'État ou le gouvernement local est actionnaire, de percevoir des revenus de cette société de capitaux, dont la société de capitaux de l'État ou du gouvernement local est actionnaire et dans laquelle l'agent public occupe le poste en question.

Allemagne, Principes de bonne gouvernance d'entreprise pour les participations indirectes ou directes de la Fédération 2009 : <sup>140</sup>

#### 4.4 Conflits d'intérêts

4.4.1 Pendant la durée de leur travail pour la société, les membres de la direction sont soumis à une interdiction globale de concurrence.

<sup>138</sup> Recommandation du Conseil sur les *lignes directrices de l'OCDE* pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public, 28 mai 2003 - C(2003)107, disponible sur [www.oecd.org](http://www.oecd.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>139</sup> Ibid.

<sup>140</sup> *Principes de bonne gouvernance d'entreprise*, disponible sur [www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de), consulté le 10 octobre 2015.

4.4.2 Les membres de la direction sont tenus de poursuivre l'objet de la société.

Les membres de la direction et les employés de la société ne peuvent exiger ou accepter de tiers des gratifications ou autres avantages en rapport avec leurs activités, ni pour eux-mêmes ni pour d'autres personnes, ni accorder des avantages injustifiés à des tiers.

Aucun membre de la direction ne peut poursuivre des intérêts personnels en prenant des décisions pour la société, ni exploiter pour lui-même des opportunités d'affaires s'ouvrant à la société.

4.4.3 Chaque membre de la direction fait immédiatement part à l'organe de surveillance de tout conflit d'intérêts et en informe les autres membres de la direction.

Toutes les transactions entre la société, d'une part, et les membres de la direction, d'autre part, ou les personnes qui leur sont liées ou les sociétés ou entreprises auxquelles ils sont personnellement affiliés, doivent respecter les normes habituelles du secteur. Les transactions entre parties liées de nature significative doivent être approuvées par l'organe de surveillance, à moins que cet organe ne représente la société lors de la conclusion de la transaction et que son approbation ne soit implicite.

4.4.4 Les membres de la direction ne peuvent exercer d'autres activités professionnelles qu'avec l'accord de l'organe de surveillance ; cela s'applique en particulier aux membres des organes de surveillance.

## Article 4

### *Normes internationales*

Modèle de code de conduite du Conseil de l'Europe pour les agents publics : <sup>141</sup>

#### Article 4

L'agent public doit s'acquitter de ses fonctions conformément à la loi, aux instructions légales et aux normes éthiques liées à ses fonctions.

L'agent public doit agir de manière politiquement neutre et ne doit pas tenter de contrecarrer les politiques, décisions ou actions légales des autorités publiques.

#### Article 16 - Activité politique ou publique

Sous réserve du respect des droits fondamentaux et constitutionnels, l'agent public doit veiller à ce qu'aucune de ses activités politiques ou de sa participation à des débats politiques ou publics n'altère la confiance du public et de ses employeurs dans sa capacité à exercer ses fonctions de manière impartiale et loyale.

Dans l'exercice de ses fonctions, l'agent public ne doit pas se laisser utiliser à des fins politiques partisans.

---

<sup>141</sup> Recommandation n° R (2000) 10 du Comité des Ministres aux États membres sur les codes de conduite des agents publics. Annexe, *Modèle de code de conduite* pour les agents publics, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

L'agent public doit respecter les restrictions à l'activité politique légalement imposées à certaines catégories d'agents publics en raison de leur position ou de la nature de leurs fonctions.

Commission de Venise du Conseil de l'Europe, OSCE/BIDDH, Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques, 2010 <sup>142</sup>

#### d) Abus des ressources de l'État

207. L'abus des ressources de l'État est universellement condamné par les normes internationales. Bien qu'il existe un avantage naturel et inévitable pour les candidats sortants, la législation doit veiller à ne pas perpétuer ou renforcer ces avantages. Les candidats et les partis en place ne doivent pas utiliser les fonds ou les ressources de l'État (c'est-à-dire le matériel, les contrats de travail, le transport, les employés) à leur propre avantage. Le paragraphe 5.4 du Document de Copenhague de l'OSCE prévoit, à cet égard, que les États membres maintiendront "une séparation claire entre l'État et les partis politiques ; en particulier, les partis politiques ne seront pas fusionnés avec l'État".

208. Pour permettre une réglementation efficace de l'utilisation des ressources de l'État, la législation devrait définir clairement ce qui est considéré comme un abus. Par exemple, alors que les titulaires bénéficient souvent d'une utilisation gratuite des systèmes postaux (considérés comme nécessaires pour communiquer leurs actes de gouvernance avec le public), les envois comprenant la propagande des partis ou les programmes des candidats constituent une utilisation abusive de cette ressource gratuite. La législation doit s'attaquer à ces abus.

209. L'abus des ressources de l'État peut inclure la manipulation ou l'intimidation des employés publics. Il n'est pas rare qu'un gouvernement exige de ses employés qu'ils assistent à un rassemblement pro-gouvernemental. De telles pratiques devraient être expressément et universellement interdites par la loi.

210. Les employés publics (fonctionnaires) ne devraient pas être obligés par un parti politique de faire des paiements à ce dernier. Il s'agit d'une pratique que la loi devrait interdire car elle constitue un abus des ressources de l'État.

Code de conduite international des Nations unies pour les agents publics (1996) :

11. L'activité politique ou autre des agents publics en dehors du cadre de leurs fonctions doit, conformément aux lois et aux politiques administratives, ne pas être de nature à porter atteinte à la confiance du public dans l'exercice impartial de leurs fonctions et devoirs.

#### *Exemples étrangers*

Canada, Loi sur la fonction publique de l'Ontario, 2006 : <sup>143</sup>

Activités politiques interdites

77. Un fonctionnaire ne doit pas,

(a) s'engager dans une activité politique sur le lieu de travail ;

<sup>142</sup> *Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques*, OSCE/BIDDH et Commission de Venise, Strasbourg, 25 octobre 2010, Étude no. 595/2010, CDL-AD(2010)024, chapitre XII, disponible sur [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>143</sup> *Loi de 2006 sur la fonction publique de l'Ontario*, disponible sur le site [www.ontario.ca](http://www.ontario.ca), consulté le 10 octobre 2015.

(b) se livrer à une activité politique tout en portant un uniforme associé à un poste dans la fonction publique de l'Ontario ;

(c) d'utiliser les locaux, le matériel ou les fournitures du gouvernement dans le cadre d'une activité politique ; ou

(d) d'associer son poste à une activité politique, sauf si le fonctionnaire est ou cherche à devenir candidat à une élection fédérale, provinciale ou municipale, et alors seulement dans la mesure nécessaire pour identifier son poste et son expérience professionnelle.

79. (1) Sous réserve du paragraphe (2), à moins qu'un fonctionnaire n'ait bénéficié d'un congé sans solde en vertu de l'article 80, il ne doit pas, [...]

(b) de solliciter des fonds au nom d'un parti fédéral ou provincial ou d'un candidat fédéral, provincial ou municipal si ses fonctions consistent, (i) à superviser d'autres fonctionnaires, ou (ii) à traiter directement avec des membres du public si ceux-ci peuvent le percevoir comme une personne capable d'exercer un pouvoir sur eux ;

Serbie, Loi de 2008 sur l'Agence anti-corruption :

Article 29 - Exercice d'une fonction dans un parti politique et/ou une entité politique

Un fonctionnaire peut exercer une fonction au sein d'un parti politique et/ou d'une entité politique et participer à ses activités si cela n'entrave pas l'exercice efficace de sa fonction publique, à condition que cet engagement ne soit pas interdit par la loi. Un fonctionnaire ne peut utiliser les ressources publiques et les réunions publiques auxquelles il assiste en sa qualité de fonctionnaire pour promouvoir un parti politique et/ou une entité politique. Par exception au paragraphe 2 de la présente loi, un fonctionnaire peut utiliser les ressources publiques pour sa sécurité personnelle si l'utilisation de ces ressources est régie par les règlements ou décisions pertinents des services chargés de la sécurité des fonctionnaires et/ou des entités politiques. Le fonctionnaire est tenu à tout moment de présenter sans équivoque à ses interlocuteurs et au public en général s'il présente les points de vue de l'organe dans lequel il occupe une fonction ou les points de vue d'un parti politique, et/ou d'une entité politique. Les dispositions du paragraphe 4 du présent article ne s'appliquent pas aux fonctionnaires élus directement par les citoyens.

Canada, Loi sur les conflits d'intérêts 2006 :

Activités politiques (4) Aucune disposition du présent article n'interdit ou ne restreint les activités politiques d'un titulaire de charge publique déclarant. [...]

Collecte de fonds 16. Aucun titulaire d'une charge publique ne doit solliciter personnellement des fonds auprès d'une personne ou d'une organisation si cela le place dans une situation de conflit d'intérêts.

## Article 5

### *Normes internationales*

Modèle de code de conduite pour les agents publics du Conseil de l'Europe <sup>144</sup>

<sup>144</sup> Recommandation n° R (2000) 10 du Comité des Ministres aux États membres sur les codes de conduite des agents publics. Annexe, *Modèle de code de conduite* pour les agents publics, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

## Article 18 - Cadeaux

L'agent public ne doit pas exiger ou accepter de cadeaux, de faveurs, d'hospitalité ou tout autre avantage pour lui-même ou sa famille, ses proches parents et amis, ou les personnes ou organisations avec lesquelles il a ou a eu des relations commerciales ou politiques, qui peuvent influencer ou sembler influencer l'impartialité avec laquelle il exerce ses fonctions ou qui peuvent être ou sembler être une récompense en rapport avec ses fonctions. Cela n'inclut pas l'hospitalité conventionnelle ou les cadeaux mineurs.

Lorsque l'agent public a des doutes sur la possibilité d'accepter un cadeau ou une hospitalité, il doit demander l'avis de son supérieur.

## Article 19 - Réaction aux offres abusives

Si l'agent public se voit offrir un avantage indu, il doit prendre les mesures suivantes pour se protéger :

- refuser l'avantage indu ; il n'est pas nécessaire de l'accepter pour l'utiliser comme preuve ;
- essayer d'identifier la personne qui a fait l'offre ;
- éviter les contacts prolongés, mais connaître la raison de l'offre pourrait être utile en cas de preuve ;
- si le cadeau ne peut être refusé ou retourné à l'expéditeur, il doit être conservé,
- mais manipulé le moins possible ;
- obtenir des témoins si possible, comme des collègues travaillant à proximité ;
- rédiger dès que possible un compte rendu écrit de la tentative, de préférence dans un cahier officiel ;
- signaler la tentative dès que possible à son supérieur hiérarchique ou directement aux autorités policières compétentes ;
- continuer à travailler normalement, notamment sur l'affaire pour laquelle l'avantage indu a été offert.

## Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC) :

### Article 8. Codes de conduite pour les agents publics

5. Chaque Etat partie s'efforce, le cas échéant et conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, de mettre en place des mesures et des systèmes exigeant des agents publics qu'ils fassent des déclarations aux autorités compétentes concernant, entre autres, leurs activités extérieures, leur emploi, leurs investissements, leurs biens et les cadeaux ou avantages substantiels dont ils pourraient bénéficier et qui pourraient donner lieu à un conflit d'intérêts dans le cadre de leurs fonctions d'agents publics.

## Code de conduite international des Nations unies pour les agents publics (1996) :

9. Les agents publics ne sollicitent ni ne reçoivent directement ou indirectement aucun cadeau ou autre faveur susceptible d'influencer l'exercice de leurs fonctions, l'exécution de leurs tâches ou leur jugement.

## *Exemples étrangers*

Lettonie, Loi sur la prévention des conflits d'intérêts dans les activités des fonctionnaires 2002

### Section 13 Restrictions générales concernant l'acceptation de cadeaux

(3) Au sens de la présente loi, une donation n'est pas réputée être :

- 1) les fleurs ;
- 2) des souvenirs, des livres ou des articles de représentation si la valeur monétaire totale des souvenirs, des livres ou des articles de représentation reçus d'une personne au cours d'une année ne dépasse pas le montant d'un salaire mensuel minimal ;
- 3) les récompenses, prix ou distinctions dont l'octroi est prévu par des lois et règlements externes ;
- 4) tout avantage et toute garantie que l'agent public, dans l'exercice de ses fonctions, s'assure, conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, auprès de l'État ou de l'autorité locale dans laquelle la personne concernée exerce ses fonctions ;
- 5) les services et les différents types de rabais, qui sont offerts par les sociétés commerciales, les commerçants individuels, ainsi que les exploitations agricoles et les entreprises de pêche et qui sont accessibles au public ;
- 6) les services et les réductions, qui sont offerts par les sociétés commerciales, les commerçants individuels, ainsi que les exploitations agricoles et les entreprises de pêche et qui sont spécialement destinés aux soldats du service professionnel des forces armées nationales, qui ont participé à des opérations internationales.

Canada, Loi sur les conflits d'intérêts 2006 :

### Section 12

Aucun ministre de la Couronne, ministre d'État ou secrétaire parlementaire, aucun membre de sa famille et aucun conseiller ministériel ou membre du personnel ministériel ne peut accepter de voyager à bord d'un avion affrété ou privé non commercial pour quelque raison que ce soit, sauf si cela est nécessaire en sa qualité de titulaire d'une charge publique ou dans des circonstances exceptionnelles ou avec l'approbation préalable du commissaire.

Serbie, Loi de 2008 sur l'Agence anti-corruption :

### Chapitre IV. Dons

#### Article 39

Un fonctionnaire ne peut pas accepter de cadeaux en rapport avec l'exercice d'une fonction publique, à l'exception des cadeaux protocolaires ou autres cadeaux appropriés ; toutefois, même dans ces cas, le cadeau ne peut pas être en argent ou en titres.

Un fonctionnaire est tenu de remettre le cadeau protocolaire à l'organe compétent pour gérer les biens de propriété publique, sauf si la valeur du cadeau ne dépasse pas 5 % de la valeur du salaire net moyen en République de Serbie.



Un fonctionnaire ne peut pas conserver un cadeau approprié dont la valeur dépasse 5 % du salaire net mensuel moyen en République de Serbie et/ou des cadeaux appropriés reçus au cours d'une année civile dont la valeur totale dépasse un salaire net moyen en République de Serbie.

Les critères permettant de déterminer ce qui est considéré comme un cadeau approprié et l'obligation de le signaler et de l'enregistrer sont déterminés par l'Agence.

Si nécessaire, l'Agence établit la valeur du don.

#### Rejeter les cadeaux Article 40

Le fonctionnaire qui s'est vu offrir un cadeau qu'il n'est pas autorisé à accepter doit rejeter cette offre ou cette promesse et informer le donateur que le cadeau, s'il est accepté, deviendra propriété publique.

Si le fonctionnaire n'a pas pu refuser le don, il le remet à l'organe compétent pour gérer les biens de propriété publique.

Le fonctionnaire est tenu de soumettre un rapport écrit sur l'événement spécifié au paragraphe 1 du présent article à son supérieur direct et à l'Agence, dans les meilleurs délais.

#### Obligation de déclarer et de tenir des registres des dons Article 41

Un fonctionnaire est tenu de signaler tout cadeau reçu dans le cadre de l'exercice de ses fonctions publiques à l'État ou à tout autre organisme, organisation ou service public dans lequel il exerce ses fonctions.

L'État ou les autres organismes, organisations ou services publics visés au paragraphe 1 du présent article sont tenus de tenir des registres séparés sur les dons spécifiés au paragraphe 1 du présent article. Une copie des registres de l'année précédente doit être soumise à l'Agence au plus tard le 1er mars de l'année en cours.

L'Agence notifie à l'État ou à tout autre organisme, organisation ou service public visé au paragraphe 1 du présent article toute violation constatée de la loi.

L'Agence publie, au plus tard le 1er juin de l'année en cours, le catalogue des cadeaux de l'année précédente et les notifications visées au paragraphe 2 du présent article.

#### Interdiction de recevoir des cadeaux par une personne associée Article 42

Une personne associée ne peut recevoir de cadeaux en rapport avec l'exercice de la fonction publique de l'agent auquel elle est associée.

Par exception au paragraphe 1 du présent article, une personne associée peut recevoir un cadeau protocolaire.

Un fonctionnaire n'est pas tenu responsable s'il peut prouver qu'il n'a pas pu influencer le comportement de la personne associée qui a reçu le cadeau ou que le cadeau reçu n'est pas lié à l'exercice de sa fonction publique.

La donation visée au paragraphe 1 du présent article est soumise aux dispositions des articles 39 et 41 de la présente loi.

#### Monténégro, loi sur la prévention de la corruption 2014 :

##### Article 16 Interdiction de recevoir des cadeaux

Les agents publics n'acceptent pas d'argent, de titres ou de métaux précieux dans le cadre de l'exercice d'une fonction publique, quelle que soit leur valeur.

Les agents publics n'acceptent pas de cadeaux dans le cadre de l'exercice d'une fonction publique, à l'exception des cadeaux protocolaires et appropriés.

Par cadeau protocolaire, on entend un cadeau offert par des représentants d'autres États ou d'organisations internationales, à l'occasion d'une visite ou d'une réception, ou à d'autres occasions, ainsi que d'autres cadeaux offerts dans des circonstances similaires.

Par cadeau approprié, on entend un cadeau d'une valeur de 50 €. Si, au cours d'une année, un agent public reçoit plus d'un cadeau approprié d'un même donateur, la valeur totale de ces cadeaux ne dépasse pas le montant de 50 €, et si un agent public reçoit des cadeaux de plusieurs donateurs au cours de cette période, la valeur de ces cadeaux ne dépasse pas 100 €.

L'interdiction ou la restriction visée aux paragraphes 1 et 2 du présent article s'applique également aux conjoints mariés et de fait et aux enfants des agents publics s'ils vivent dans le même ménage, si la réception d'argent, de titres ou de métaux précieux et de cadeaux est en rapport avec l'agent public ou l'exercice de la fonction publique. La valeur du cadeau est calculée sur la base de sa valeur marchande à la date de sa réception.

#### Article 17 Refus des cadeaux

Un agent public qui se voit offrir un cadeau qu'il ne doit pas recevoir doit refuser l'offre, c'est-à-dire informer le donateur qu'il ne peut pas accepter le cadeau.

Dans les huit jours suivant l'offre visée au paragraphe 1 du présent article, l'agent public établit un rapport écrit sur l'offre faite et le soumet à l'autorité au sein de laquelle il exerce une fonction publique.

Si un agent public, dans le cas visé au paragraphe 1 du présent article, n'a pas pu refuser le cadeau ou le rendre au donateur, il doit remettre le cadeau à l'autorité dans laquelle il exerce la fonction publique, et le cadeau devient propriété de l'État ou de la municipalité.

## Article 6

### *Normes internationales*

Il n'existe pas (encore) de normes internationales sur le sponsoring. Les travaux des organisations internationales se concentrent jusqu'à présent sur les risques de corruption dans le sponsoring d'événements sportifs.<sup>145</sup>

### *Exemples étrangers*

Allemagne, Règlement administratif général visant à promouvoir les activités du gouvernement fédéral par des contributions du secteur privé (sponsoring, dons et autres cadeaux) du 7 juillet 2003 :<sup>146</sup>

#### 1 Champ d'application, définitions

Le présent règlement administratif s'applique au don de contributions en espèces et en nature et de services par des parties du secteur privé (sponsors) à un ou plusieurs organes du gouvernement fédéral (bénéficiaires), par le biais desquels le sponsor promeut une activité menée par le gouvernement fédéral dans le but

<sup>145</sup> Pacte mondial des Nations unies (2014), *Fighting Corruption in Sport Sponsorship and Hospitality*, disponible sur [www.globalcompact.de](http://www.globalcompact.de), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>146</sup> Allemagne (2003), *Règlement administratif général sur le parrainage*, disponible sur [www.unodc.org](http://www.unodc.org), consulté le 10 octobre 2015.

d'obtenir un avantage sous la forme d'un effet de promotion ou d'amélioration de la publicité (sponsoring). Les activités au sens du présent règlement administratif sont celles que l'organe gouvernemental concerné réalise dans l'exercice de ses fonctions publiques et pour se présenter au monde extérieur. Les organes du gouvernement fédéral sont les plus hautes autorités fédérales, les autorités de l'administration fédérale directe et indirecte et les tribunaux du gouvernement fédéral. Ce règlement s'applique également aux forces armées.

Par conséquent, si la partie du secteur privé et l'organisme public conviennent d'un partage approprié des coûts dans la poursuite d'objectifs similaires, cela ne constitue pas un parrainage.

Les dispositions suivantes s'appliquent de manière correspondante aux dons de parties du secteur privé (en particulier les dons et autres contributions) à l'administration fédérale.

## 2 Objet du règlement administratif

Dans les cas appropriés, le parrainage permet d'atteindre des objectifs administratifs. Il incombe néanmoins à l'administration publique d'éviter toute apparence d'influence extérieure, afin de préserver l'intégrité et la neutralité de l'État. Par conséquent, l'administration publique ne peut s'ouvrir au sponsoring que dans le respect des dispositions limitatives suivantes.

## 3 Principes de base

Les principes de base suivants doivent être observés lors de la prise de décision sur l'utilisation du sponsoring :

3.1 En principe, les missions publiques doivent être financées par des fonds budgétaires. Le parrainage n'est donc possible qu'à titre complémentaire, sous réserve des conditions énoncées aux points 3.2 à 3.4.

3.2 En règle générale, les décisions relatives à la sollicitation et à l'acceptation du sponsoring doivent être prises selon une approche restrictive.

3.2.1 Le sponsoring est strictement interdit dans le domaine de l'administration d'intervention (par exemple sous la forme d'un soutien direct ou indirect dans le domaine des tâches régaliennes de la police, des autorités financières et des douanes de la Confédération, par exemple sous la forme de contributions en nature). En dehors du domaine de l'administration d'intervention (par exemple, le financement de mesures de relations publiques par la police, pour autant qu'il n'en résulte aucune influence dans le domaine de l'administration d'intervention), le sponsoring peut être approuvé à titre exceptionnel.

3.2.2 En dehors du domaine de l'administration d'intervention, le sponsoring est autorisé, par exemple dans les domaines de la culture, du sport, de la santé, de la protection de l'environnement, de l'éducation et de la science, de la promotion du commerce extérieur, des relations publiques politiques en Allemagne et à l'étranger et lors de manifestations représentatives organisées par le gouvernement fédéral, à condition qu'il n'y ait aucune possibilité d'influence sur l'administration dans l'exercice de ses fonctions et qu'il n'y ait aucune impression d'une telle influence.

3.3 L'acceptation d'un parrainage offert ou sollicité requiert l'accord écrit de l'autorité administrative suprême. Cette dernière peut déléguer ses pouvoirs à cet égard. Si l'organe gouvernemental auquel le pouvoir de consentement est délégué est le bénéficiaire prévu du sponsoring, le consentement de l'organe gouvernemental de

rang immédiatement supérieur doit être obtenu au préalable, si l'organe bénéficiaire n'est pas autorisé à prendre la décision finale. Un poste responsable des questions de sponsoring (responsable du sponsoring) doit être créé au sein de chacune des plus hautes autorités fédérales ; ce poste doit être impliqué dans les questions relatives au sponsoring et doit coopérer étroitement avec le contact pour la prévention de la corruption. Lorsqu'il est prévu de solliciter un sponsoring, la décision du chef de l'organe gouvernemental concerné doit être obtenue avant d'approcher des sponsors potentiels. Le chef de l'organe concerné implique le responsable du sponsoring dans les cas qui doivent être décidés par la plus haute autorité fédérale. Le responsable peut déléguer le pouvoir de décision au sein des plus hautes autorités fédérales conformément à la phrase 5.

3.4 Dans la mesure où le parrainage est autorisé dans des cas isolés dans ces domaines, l'approbation dépend des critères suivants :

a) Le sponsoring doit être divulgué au public. L'étendue et la forme du parrainage ainsi que les parrains doivent être rendus transparents pour chaque mesure de parrainage, afin d'éviter toute impression de partialité de la part de l'administration publique. Les mesures visant à assurer la transparence comprennent

- comptabiliser les paiements en espèces du sponsoring dans les postes de recettes appropriés à des fins de contrôle ex post,
- divulgation des contributions en espèces et en nature et des services reçus du sponsoring dans un rapport semestriel du ministère fédéral de l'intérieur. Les versements individuels de sponsoring jusqu'à l'équivalent de 5000 € peuvent être résumés en tant que postes collectifs dans ce rapport.

b) Chaque cas individuel doit être décidé sur la base de critères vérifiables. L'égalité de concurrence et de chances doit être assurée entre les sponsors potentiels. La décision en faveur d'un sponsor doit être objective et impartiale et doit se fonder sur des considérations pertinentes et compréhensibles. La fiabilité individuelle des parrains, leur capacité financière, leurs pratiques et principes commerciaux et le profil de leurs clients et des médias sont autant de critères possibles pour la décision.

c) Tous les accords de parrainage doivent être consignés. Il doit être précisé par écrit quelle activité est parrainée, quelles sont les contributions spécifiques du parrain et quelles sont les obligations de l'organisme public.

La seule obligation admissible de la part de l'organe gouvernemental est l'engagement de présenter le sponsor, en particulier de préciser le nom, la société et la marque du sponsor et de présenter le logo et d'autres signes du sponsor en rapport avec l'événement concerné. Les accords établissant un lien direct entre les contributions de parrainage et les services à fournir en contrepartie de ces contributions ne sont pas autorisés.

d) Lorsque les offres de parrainage sont acceptées, le contenu des accords annexes ne doit pas créer d'autres obligations ni susciter d'autres attentes.

e) L'organisme public ne doit pas vanter publiquement les mérites du sponsor et de ses produits au-delà de l'obligation spécifiée à la lettre c). Les activités liées à la promotion du commerce extérieur sont exemptées de cette restriction.

f) Lorsque des contractants de l'organisme public sont considérés comme des sponsors, il convient de veiller à ce que les concurrents soient inclus dans le processus avec des chances égales, conformément à la lettre b). L'acceptation

d'une contribution de parrainage ne doit pas donner lieu à des liens susceptibles de restreindre ou d'empêcher la concurrence publique.

g) Avant d'accepter le parrainage, il convient de s'assurer que les fonds budgétaires destinés à assurer les dépenses ultérieures (par exemple, les frais d'entretien des véhicules, les frais de télévision, les frais de fonctionnement ou autres) sont disponibles aux fins prévues.

h) Des exemples d'activités pouvant faire l'objet d'un parrainage figurent dans l'annexe du présent règlement administratif.

#### 4 Dispositions finales

Les autorités fédérales supérieures peuvent élaborer des dispositions complémentaires, notamment des restrictions supplémentaires en matière de sponsoring. Les restrictions existantes ne sont pas affectées.

#### Annexe

##### Exemples d'activités pouvant bénéficier d'un parrainage

- Événements de relations publiques
- Relations publiques à l'étranger lors d'événements qui sont également organisés par les missions diplomatiques à l'étranger.
- Événements et foires pour promouvoir le secteur des exportations allemandes et les industries individuelles en Allemagne et à l'étranger.
- Événements visant à faire connaître et à promouvoir l'Allemagne en tant que site économique en Allemagne et à l'étranger
- Événements liés à la politique sportive, culturelle et éducative en Allemagne et à l'étranger
- Manifestations et mesures visant à promouvoir la sensibilisation générale à l'environnement
- La promotion de la santé et la prévention des maladies
- Autres événements représentatifs
- Manifestations représentatives pour présenter la République fédérale d'Allemagne à l'étranger
- Relations avec la presse lors d'événements clés en Allemagne et à l'étranger
- Relations avec la presse et suivi des délégations dans le cadre de grands événements en Allemagne et à l'étranger.
- Soutenir la représentation des forces armées fédérales allemandes en Allemagne et à l'étranger
- Dons aux bibliothèques et médiathèques en complément des ressources officielles
- Prise en charge de tout ou partie des coûts de production du matériel de démonstration et des informations spécialisées sous forme de supports divers (par exemple, impression des actes de la conférence et des brochures d'information, production de CD, etc.)
- Financement complet ou partiel d'un équipement par un groupe de soutien

Monténégro, loi sur la prévention de la corruption 2014 :

#### Article 21 Parrainages et dons aux autorités

Un agent public ne peut pas conclure un accord de parrainage en son nom.

Un agent public ne doit pas conclure un accord de parrainage ou recevoir des dons au nom de l'autorité dans laquelle il exerce une fonction publique, qui affectent ou pourraient affecter la légalité, l'objectivité et l'impartialité du travail de l'autorité.

Un agent public peut demander à l'Agence un avis sur la question de savoir si un parrainage représente celui défini au paragraphe 2 du présent article. Si un agent public agit contrairement aux paragraphes 1 et 2 du présent article, le contrat conclu est soumis aux dispositions de la loi sur les contrats relatives à la nullité des contrats.

Aux fins de la présente loi, on entend par parrainage la cession de certains biens matériels ou immatériels, de biens meubles ou immeubles ou d'autres services aux autorités en échange de références orales ou écrites ou de la publicité d'un logo du parrain ou du produit du parrain ou d'autres services, conformément à la loi.

Au sens de la présente loi, on entend par donation la cession à titre gratuit ou sans contrepartie de certains biens matériels ou immatériels, mobiliers ou immobiliers à des autorités.

#### Article 22 Divulgence d'informations sur les parrainages et les dons

Au plus tard à la fin du mois de mars de l'année en cours pour l'année précédente, l'autorité soumet à l'Agence un rapport écrit sur les parrainages et les dons reçus, accompagné d'une copie de la documentation relative à ces parrainages ou dons.

Si, sur la base du rapport visé au paragraphe 1 du présent article, ou sur la base de ses propres informations, l'Agence détermine que les parrainages et dons reçus ont affecté ou pourraient affecter la légalité, l'objectivité et l'impartialité du travail de l'autorité publique, elle donne son avis à ce sujet et notifie à l'autorité compétente de prendre des mesures dans le cadre de sa juridiction, conformément à la loi.

L'autorité abroge les décisions adoptées sous l'influence des parrainages ou des dons reçus, conformément à la loi et en informant l'Agence.

L'Agence tient un registre des parrainages et des dons visés au paragraphe 1 du présent article, qui contient des informations sur les décisions visées au paragraphe 3 du présent article, et le publie sur son site internet.

Les modalités de tenue du registre visé au paragraphe 4 du présent article et le contenu du rapport visé au paragraphe 1 du présent article sont prescrits par le ministère.

## Article 7

### *Normes internationales*

Modèle de code de conduite du Conseil de l'Europe pour les agents publics : <sup>147</sup>

#### Article 15 - Intérêts extérieurs incompatibles

---

<sup>147</sup> Recommandation n° R (2000) 10 du Comité des Ministres aux États membres sur les codes de conduite des agents publics. Annexe, *Modèle de code de conduite* pour les agents publics, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

L'agent public ne doit pas s'engager dans une activité ou une transaction, ni acquérir une position ou une fonction, rémunérée ou non, qui soit incompatible avec le bon exercice de ses fonctions d'agent public ou qui l'en détourne. Lorsqu'il n'est pas clair si une activité est compatible, il doit demander conseil à son supérieur.

Sous réserve des dispositions de la loi, l'agent public devrait être tenu de notifier et de demander l'approbation de son employeur du service public pour exercer certaines activités, rémunérées ou non, ou pour accepter certains postes ou fonctions en dehors de son emploi dans le service public.

L'agent public doit se conformer à toute obligation légale de déclarer son appartenance ou son association à des organisations qui pourraient nuire à sa position ou au bon exercice de ses fonctions d'agent public.

#### Article 13 - Conflit d'intérêts

Tout conflit d'intérêts déclaré par un candidat au service public ou à un nouveau poste dans le service public doit être résolu avant la nomination.

Lignes directrices de l'OCDE pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public (2003) :

148

##### 1.1. Identifier les situations de conflit d'intérêts pertinentes

1.1.1. Fournir une description claire et réaliste des circonstances et des relations qui peuvent conduire à une situation de conflit d'intérêts.

b) La description doit également reconnaître que, si certaines situations de conflit d'intérêts peuvent être inévitables dans la pratique, il incombe aux organismes publics de définir les situations et activités particulières qui sont incompatibles avec leur rôle ou leur fonction publique, car la confiance du public dans l'intégrité, l'impartialité et le désintéressement personnel des agents publics qui exercent des fonctions publiques pourrait être entamée si un conflit reste non résolu.

Les "10 principes pour la transparence et l'intégrité du lobbying" de l'OCDE, principe 7 :

Principe 7. Les pays doivent favoriser une culture de l'intégrité dans les organisations et les prises de décision publiques en établissant des règles et des directives de conduite claires pour les agents publics.

Les pays devraient envisager d'établir des restrictions pour les agents publics quittant leur poste dans les situations suivantes : [...] Pour éviter que les anciens agents publics ne "changent de camp" dans des processus spécifiques dans lesquels ils étaient largement impliqués. Il peut s'avérer nécessaire d'imposer une période de "refroidissement" qui empêche temporairement les anciens agents publics de faire du lobbying auprès de leurs anciennes organisations. Inversement, les pays peuvent envisager d'imposer une restriction similaire à la nomination ou à l'embauche d'un lobbyiste pour occuper un poste réglementaire ou consultatif.

Code de conduite international des Nations unies pour les agents publics (1996) :

4. Les agents publics n'utilisent pas leur autorité officielle pour promouvoir indûment leurs propres intérêts personnels ou financiers ou ceux de leur famille. Ils ne

---

<sup>148</sup> Recommandation du Conseil sur les *lignes directrices de l'OCDE* pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public, 28 mai 2003 - C(2003)107, disponible sur [www.oecd.org](http://www.oecd.org), consulté le 10 octobre 2015.



s'engagent dans aucune transaction, n'acquièrent aucune position ou fonction et n'ont aucun intérêt financier, commercial ou autre intérêt comparable qui soit incompatible avec leur charge, leurs fonctions et leurs devoirs ou l'exercice de ceux-ci.

### *Exemples étrangers*

#### **Paragraphe 1**

##### **Alinéa (a)**

Serbie, Loi de 2008 sur l'Agence anti-corruption :

Article 28 Interdiction d'exercer une autre fonction publique

Un fonctionnaire ne peut occuper qu'un seul emploi public, sauf s'il est obligé par la loi ou un autre règlement d'exercer plusieurs fonctions publiques.

Par exception au paragraphe 1 du présent article, le fonctionnaire peut exercer d'autres fonctions publiques avec l'approbation de l'Agence.

Un fonctionnaire élu à une fonction publique directement par les citoyens peut, sans demander l'approbation de l'Agence, occuper d'autres fonctions publiques auxquelles il est élu directement par les citoyens, sauf dans les cas d'incompatibilité déterminés par la Constitution. [...]

#### **Sous-paragraphe (b)**

Lettonie, Loi sur la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice de la fonction publique :

Section 7

V. [...] [Les agents publics] ne sont autorisés à cumuler leur fonction d'agent public qu'avec :

3) le travail d'enseignant, de scientifique, de médecin, d'athlète professionnel et le travail créatif.

Monténégro, loi sur la prévention de la corruption 2014 :

Article 9 Exécution d'autres affaires publiques

Un agent public peut exercer des activités scientifiques, éducatives, culturelles, artistiques et sportives et acquérir des revenus provenant de droits d'auteur, de droits de brevet et d'autres droits similaires, de la propriété intellectuelle et industrielle, sauf disposition contraire de la loi.

Serbie, Loi de 2008 sur l'Agence anti-corruption :

Article 30 Exercice d'un autre emploi ou d'une autre activité

Le fonctionnaire ne peut pas, pendant la durée de son mandat, exercer d'autres emplois ou engagements nécessitant des heures de travail ou un emploi à temps plein.

Par exception au paragraphe 1 du présent article, un fonctionnaire peut exercer des activités de recherche, éducatives, culturelles, humanitaires et sportives sans l'approbation de l'Agence si, ce faisant, il ne compromet pas l'efficacité et

l'impartialité de l'exercice de ses fonctions et la dignité de sa fonction publique. Le fonctionnaire est tenu de déclarer à l'Agence les revenus tirés de ces activités.

Si l'Agence détermine que l'engagement ou l'emploi visé au paragraphe 2 du présent article compromet l'exercice impartial de la fonction publique ou représente un conflit d'intérêts, elle fixe un délai dans lequel le fonctionnaire est tenu de cesser cet engagement ou cet emploi. [...]

### **Alinéa (c)**

Croatie, Loi sur la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice de la fonction publique :

#### Article 11

(5) Les fonctionnaires ne peuvent pas être membres des conseils d'administration ou de surveillance des entreprises.

(6) A titre exceptionnel, les fonctionnaires peuvent être membres d'un maximum de deux (2) conseils de surveillance de sociétés, d'institutions et de fonds extrabudgétaires, qui présentent un intérêt particulier pour l'Etat, sauf disposition contraire d'un acte spécial stipulant qu'un fonctionnaire est membre du conseil de surveillance d'une certaine société, institution et fonds extrabudgétaire en raison de sa position. Pour sa participation aux conseils de surveillance de sociétés, d'institutions et de fonds extrabudgétaires, le fonctionnaire n'a droit à aucune compensation, à l'exception du droit à l'indemnisation des frais de voyage et autres. Sur proposition du gouvernement de la République de Croatie, le Parlement croate établit une liste des entreprises présentant un intérêt particulier pour l'État.

### **Alinéa (d)**

Conseil des gouverneurs du Système fédéral de réserve des États-Unis, Revised Policies Concerning Conflicts of Interest and Issuance of Examiner Credentials (1995) (en anglais) <sup>149</sup>

#### V. Récusation des examens et des inspections

B. Ancien employeur. (1) Règle générale -- Un examinateur ne peut pas participer à l'examen ou à l'inspection d'une institution financière ou de ses affiliés s'il a été employé par cette institution au cours des douze derniers mois.

Une fois la période d'un an écoulée, la Banque de réserve détermine si l'ancienne position de l'examineur au sein de l'institution financière et ses responsabilités actuelles à la Banque de réserve indiquent la nécessité de maintenir la restriction afin d'éviter l'apparence d'un conflit d'intérêts. Cette détermination doit être documentée de manière appropriée et mise à disposition pour un examen ultérieur à la demande du personnel du Conseil.

(2) Exception -- L'exigence d'un an de récusation peut être levée si, après consultation avec le responsable de l'éthique de la Banque de réserve et examen des faits pertinents, le superviseur de l'examineur détermine qu'aucune violation de la loi ni apparence de conflit d'intérêts ne se produira en raison de la mission. Les facteurs à prendre en compte pour faire cette détermination comprennent : (a) l'ancien poste de l'examineur et ses années d'emploi dans l'institution ; (b) le niveau de responsabilité de l'examineur dans l'affaire ; et (c) le besoin de l'examineur pour la mission. Toute décision de ce type doit être documentée de

---

<sup>149</sup> Conseil des gouverneurs du Système fédéral de réserve des États-Unis, *Revised Policies*, disponible sur [www.federalreserve.gov](http://www.federalreserve.gov), consulté le 10 octobre 2015.

manière appropriée et mise à disposition pour un examen ultérieur à la demande du personnel de la Commission.

**Alinéa (e)**

Autriche, section 8 de la loi sur le lobbying : <sup>150</sup>

Il est interdit à un fonctionnaire d'agir en tant que lobbyiste dans le cadre de son travail.

Macédoine, Article 8 para. 1 Loi sur le lobbying : <sup>151</sup>

Les élus et les fonctionnaires nommés qui ont des fonctions professionnelles dans le législatif, l'exécutif et le gouvernement local ne sont pas autorisés à faire du lobbying pendant leur mandat.

---

<sup>150</sup> *Loi autrichienne sur le lobbying* (2013), disponible sur [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>151</sup> Macédoine, *loi sur le lobbying*, disponible sur [www.dksk.org.mk](http://www.dksk.org.mk), consulté le 10 octobre 2015.

Monténégro, Article 14 n° 1, 2, 4 Loi sur le lobbying : <sup>152</sup>

La conduite d'activités de lobbying est interdite à : 1) un agent public et les personnes qui lui sont liées ; 2) un membre du conseil d'administration ou de surveillance d'une société ou d'une entité juridique dans laquelle l'État ou le gouvernement local partagent la propriété ; [...] 4) un membre d'un organe de gestion d'un fonds et d'une fondation d'État ou leur représentant légal.

### **Alinéa (f)**

Canada, Section 10.11 Loi sur le lobbying : <sup>153</sup>

"Il est interdit à toute personne d'exercer des activités de lobbying pendant les cinq années qui suivent la date à laquelle elle cesse d'être titulaire d'une charge publique désignée.

Taiwan, article 10 de la loi sur le lobbying : <sup>154</sup>

Les agents publics "ne doivent pas exercer de pressions [...] pour le compte de personnes morales ou d'organisations dans les trois ans qui suivent la cessation de leurs fonctions".

### **Paragraphe 2**

Slovénie, Loi de 2010 sur l'intégrité et la prévention de la corruption :

Article 28 (Cessation d'activité, de fonction ou d'adhésion)

(1) Le fonctionnaire qui, avant d'entrer en fonction, a exercé une activité ou occupé une fonction incompatible avec sa fonction en vertu de la présente loi ou contraire à l'article précédent doit cesser d'exercer cette activité ou d'occuper cette fonction au plus tard dans les 30 jours suivant la date de son élection ou de sa nomination ou l'approbation de son mandat.

(2) Le fonctionnaire qui, avant d'entrer en fonction, était membre d'organismes dont l'appartenance est incompatible avec sa fonction en vertu de la présente loi ou est contraire à l'article précédent, doit immédiatement présenter sa démission ou demander la résiliation de son appartenance ; la résiliation doit intervenir dans les 30 jours suivant la date de sa nomination à la fonction.

Article 29 (Avertissement de la Commission et conséquences d'un manquement)

(1) Si un fonctionnaire ne cesse pas d'exercer une activité, d'être membre ou d'occuper une fonction incompatible avec sa fonction en vertu de la présente loi dans le délai visé au paragraphe précédent, la Commission adresse un avertissement au fonctionnaire et fixe le délai dans lequel le fonctionnaire doit cesser d'exercer l'activité ou d'occuper la fonction. Le délai fixé par la Commission ne peut être inférieur à quinze jours ni supérieur à trois mois. La Commission avertit le fonctionnaire qui, après son entrée en fonction, entreprend une activité, acquiert une qualité de membre ou occupe un poste incompatible avec sa fonction en vertu de la présente loi sur les incompatibilités et fixe le délai dans lequel le fonctionnaire doit éliminer l'incompatibilité en question. Ce délai ne peut être inférieur à 15 jours ni supérieur à trois mois.

---

<sup>152</sup> Monténégro, *loi sur le lobbying*, disponible sur <http://antikorupcija.me>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>153</sup> Canada, *Loi sur le lobbying*, disponible sur [www.ocl-cal.gc.ca](http://www.ocl-cal.gc.ca), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>154</sup> Taiwan, *Lobbying Act*, disponible sur [www.tychakka.gov.tw](http://www.tychakka.gov.tw), consulté le 10 octobre 2015.

(2) Si la Commission constate que le fonctionnaire continue d'exercer l'activité, d'être membre ou d'occuper une fonction après l'expiration du délai fixé par la Commission, elle en informe l'autorité compétente pour proposer ou engager une procédure de révocation du fonctionnaire. L'autorité compétente informe la Commission de sa décision finale.

(3) Les dispositions du paragraphe précédent ne s'appliquent pas aux élus directs. Si la Commission établit que les faits visés au paragraphe précédent concernant les élus directs sont vrais, elle informe le public de ses conclusions et les publie sur son site web.

République tchèque, loi sur les conflits d'intérêts 2006 :

#### Article 4

(3) Les agents publics visés à la section 1 doivent mettre fin à toutes les activités qui y sont spécifiées sans délai inutile après leur entrée en fonction, au plus tard dans les 30 jours. S'il n'est pas possible de respecter le délai spécifié dans la phrase précédente pour des raisons indépendantes de la volonté de l'agent public, celui-ci doit signaler ce fait par écrit à l'organe administratif compétent et adopter toutes les mesures garantissant que toutes les activités spécifiées à la section 1 prennent fin dès que possible. Cette disposition n'affecte en rien les obligations de l'agent public résultant de et/ou liées à des réglementations légales spéciales.

#### Article 8

##### *Normes internationales*

Modèle de code de conduite du Conseil de l'Europe pour les agents publics :

#### Article 26 - Quitter la fonction publique

L'agent public ne doit pas profiter indûment de sa fonction publique pour obtenir un emploi en dehors du service public.

L'agent public ne doit pas laisser la perspective d'un autre emploi lui créer un conflit d'intérêts réel, potentiel ou apparent. Il doit immédiatement divulguer à son supérieur toute offre concrète d'emploi susceptible de créer un conflit d'intérêts. Il ou elle doit également révéler à son supérieur son acceptation de toute offre d'emploi.

Conformément à la loi, pendant une période appropriée, l'ancien agent public ne doit pas agir pour le compte d'une personne ou d'un organisme en ce qui concerne toute question sur laquelle il a agi pour le service public ou l'a conseillé et qui entraînerait un avantage particulier pour cette personne ou cet organisme.

L'ancien agent public ne doit pas utiliser ou divulguer les informations confidentielles qu'il a acquises en tant qu'agent public, sauf s'il est légalement autorisé à le faire.

L'agent public doit se conformer à toutes les règles légales qui s'appliquent à lui en ce qui concerne l'acceptation de nominations lorsqu'il quitte le service public.

#### Article 27 - Traitement des anciens agents publics

L'agent public ne doit pas accorder un traitement préférentiel ou un accès privilégié à la fonction publique aux anciens agents publics.

Lignes directrices de l'OCDE pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public (2003) <sup>155</sup>

#### 2.2.2, paragraphe f)

Nominations "extérieures" -- Définir les circonstances, y compris les procédures d'autorisation requises, dans lesquelles un agent public peut être nommé au conseil d'administration ou à l'organe de contrôle, par exemple, d'un groupe communautaire, d'une ONG, d'une organisation professionnelle ou politique, d'une autre entité gouvernementale, d'une société publique ou d'une organisation commerciale impliquée dans un accord contractuel, réglementaire, de partenariat ou de parrainage avec l'organisation qui l'emploie.

N° 16, Servir l'intérêt général, <sup>5e</sup> tiret

Les agents publics sont censés ne pas tirer un avantage indu d'une fonction publique ou d'un poste officiel qu'ils ont occupé précédemment, y compris des informations privilégiées obtenues dans le cadre de cette fonction, en particulier lorsqu'ils cherchent un emploi ou une nomination après avoir quitté la fonction publique.

Code de conduite international des Nations unies pour les agents publics (1996) :

7. Les agents publics doivent se conformer aux mesures établies par la loi ou par les politiques administratives afin qu'après avoir quitté leurs fonctions officielles, ils ne profitent pas indûment de leurs fonctions antérieures.

10. Les éléments de nature confidentielle en possession des agents publics doivent rester confidentiels, à moins que la législation nationale, l'exercice du devoir ou les besoins de la justice n'exigent strictement le contraire. Ces restrictions s'appliquent également après la cessation des fonctions.

### *Exemples étrangers*

Lituanie, Loi sur l'ajustement des intérêts publics et privés dans la fonction publique 1997, article 2, paragraphes 2-4 :

Article 18. Limitations lors de la conclusion de contrats de travail

Après avoir quitté ses fonctions dans la fonction publique, une personne n'a pas le droit, dans un délai d'un an, d'occuper un emploi de chef d'entreprise, d'adjoint au chef d'entreprise, de membre du conseil d'administration ou du conseil de gestion de l'entreprise et d'exercer d'autres fonctions directement liées à la prise de décision dans le domaine de la gestion de l'entreprise, de la gestion immobilière, de la comptabilité financière et du contrôle, à condition que, pendant la période d'un an précédant immédiatement la fin de son service dans la fonction publique, ses fonctions aient été directement liées à la supervision ou au contrôle des activités desdites entreprises ou que la personne ait participé à l'examen et à la prise de décisions favorables à ces entreprises en vue d'obtenir des commandes de l'État ou une aide financière dans le cadre de concours publics ou autrement.

---

<sup>155</sup> Recommandation du Conseil sur les [lignes directrices de l'OCDE](#) pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public, 28 mai 2003 - C(2003)107, disponible sur [www.oecd.org](http://www.oecd.org), consulté le 10 octobre 2015.

## Article 20. Limites de la représentation

1. Après la cessation officielle de ses fonctions dans la fonction publique, une personne ne peut, pendant une période d'un an, représenter des personnes physiques ou morales dans l'institution dans laquelle elle a exercé ses fonctions pendant une période d'un an précédant immédiatement la cessation de ses fonctions.

2. Après la cessation officielle de ses fonctions dans la fonction publique, une personne ne peut, pendant une période d'un an, représenter des personnes physiques ou morales dans d'autres institutions centrales ou locales sur les questions qui avaient été assignées à ses fonctions officielles.

3. Il est interdit à tout agent public d'entretenir des relations officielles avec d'anciens agents publics auxquels s'appliquent les limitations prévues au paragraphe 1. Le fonctionnaire doit informer sans délai le chef de l'institution où il exerce ses fonctions ou son mandataire de l'existence de telles relations officielles.

## Monténégro, loi sur la prévention de la corruption 2014 :

### Article 15 Restrictions en cas de cessation d'une fonction publique

Pendant une période de deux ans suivant la cessation de ses fonctions publiques, un agent public ne doit pas :

1) Agir, devant l'autorité dans laquelle il/elle a exercé une fonction publique, en tant que représentant ou mandataire d'une personne morale, d'un entrepreneur ou d'une organisation internationale ou autre ayant ou établissant une relation contractuelle ou commerciale avec cette autorité ;

2) Établir une relation de travail ou une coopération commerciale avec la personne morale, l'entrepreneur ou l'organisation internationale ou autre qui, sur la base des décisions de l'autorité au sein de laquelle un agent public a exercé ses fonctions, acquiert un gain ;

3) Représenter une personne physique ou morale devant l'autorité au sein de laquelle elle a exercé une fonction publique dans une affaire dans laquelle elle a participé, en tant qu'agent public, au processus décisionnel ;

4) Exercer des activités de gestion ou d'audit au sein de la personne morale dans laquelle, au moins un an avant la cessation de la fonction publique, ses fonctions étaient liées à des activités de surveillance ou de contrôle ;

5) conclure un contrat ou une autre forme de coopération commerciale avec l'autorité dans laquelle il/elle a exercé une fonction publique ;

6) Utiliser, dans le but d'obtenir un avantage pour lui-même ou pour une autre personne, ou de nuire à une autre personne, les connaissances et les informations acquises dans l'exercice d'une fonction publique, sauf si ces connaissances et ces informations sont accessibles au public.

## Serbie, Loi de 2008 sur l'Agence anti-corruption :

Article 38 Interdiction d'autres emplois ou relations d'affaires après la cessation de la fonction publique

Pendant la période de deux ans qui suit la cessation des fonctions publiques, le fonctionnaire dont les fonctions ont cessé ne peut occuper un emploi ou établir une coopération commerciale avec une personne morale, un entrepreneur ou une organisation internationale exerçant une activité en rapport avec les fonctions qu'il occupait, sauf avec l'approbation de l'Agence.

Le fonctionnaire dont les fonctions ont cessé doit, avant d'exercer l'emploi ou la coopération commerciale visés au paragraphe 1 du présent article, demander l'approbation de l'Agence, qui se prononce sur cette demande dans un délai de 15 jours.

Si l'Agence ne parvient pas à adopter une décision visée au paragraphe 2 du présent article dans le délai imparti, l'autorisation d'emploi ou d'activité est réputée acquise. la coopération a été donnée.

L'interdiction visée au paragraphe 1 du présent article ne concerne pas les fonctionnaires élus. directement par les citoyens.

Canada, Section 10.11 Loi sur le lobbying : <sup>156</sup>

Il est interdit à toute personne d'exercer des [activités de lobbying] pendant les cinq années qui suivent la date à laquelle elle cesse d'être titulaire d'une charge publique désignée [...].

Canada, Loi sur les conflits d'intérêts 2006 :

34. (1) Il est interdit à tout ancien titulaire d'une charge publique d'agir au nom ou pour le compte d'une personne ou d'une organisation dans le cadre d'une procédure, d'une opération, d'une négociation ou d'une affaire particulière à laquelle la Couronne est partie et à l'égard de laquelle l'ancien titulaire d'une charge publique avait agi pour le compte de la Couronne ou lui avait fourni des conseils.

(2) Il est interdit à un ancien titulaire de charge publique de donner des conseils à son client, à son associé ou à son employeur en utilisant des informations obtenues en sa qualité de titulaire de charge publique et qui ne sont pas accessibles au public.

Taiwan, article 10 de la loi sur le lobbying : <sup>157</sup>

Les agents publics "ne doivent pas faire de lobbying [...] pour le compte de personnes morales ou d'organisations pendant trois ans après avoir quitté leurs fonctions".

Irlande, Loi de 2015 sur la réglementation du lobbying :

Restrictions sur l'emploi à long terme en tant que lobbyiste

22. (1) Une personne qui a été un agent public désigné pertinent ne doit pas...  
(a) exercer des activités de lobbying dans des circonstances auxquelles le présent article s'applique, ou

<sup>156</sup> Canada, [Loi sur le lobbying](#), disponible sur [www.ocl-cal.gc.ca](http://www.ocl-cal.gc.ca), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>157</sup> Taiwan, [Lobbying Act](#), disponible sur [www.tychakka.gov.tw](http://www.tychakka.gov.tw), consulté le 10 octobre 2015.



(b) être employé par, ou fournir des services à, une personne exerçant des activités de lobbying dans de telles circonstances, pendant la période concernée, sauf avec le consentement de la Commission.

(2) Dans le présent article-

"agent public désigné compétent" désigne une personne qui est un agent public désigné en vertu du paragraphe a), e) ou f) de l'article 6, paragraphe 1 ;

"période concernée" : la période d'un an commençant le jour où le la personne cesse d'être un fonctionnaire désigné pertinent. [...]

États-Unis, Code des lois ("United States Code") :

18 U.S.C. § 207. Restrictions concernant les anciens fonctionnaires, employés et élus des pouvoirs exécutif et législatif

(a) RESTRICTIONS POUR TOUS LES DIRIGEANTS ET EMPLOYÉS DE LA FILIALE DE DIRECTION ET DE CERTAINES AUTRES AGENCES.

(1) RESTRICTIONS PERMANENTES À LA REPRÉSENTATION SUR DES QUESTIONS PARTICULIÈRES. Toute personne qui est un officier ou un employé (y compris tout employé spécial du gouvernement) de la branche exécutive des États-Unis (y compris toute agence indépendante des États-Unis), ou du District de Columbia, et qui, après la fin de son service ou de son emploi aux États-Unis ou dans le District de Columbia, fait sciemment, dans l'intention de l'influencer, une communication ou une comparution devant un officier ou un employé d'un département, d'une agence, d'un tribunal ou d'une cour martiale des États-Unis ou du district de Columbia, au nom de toute autre personne (à l'exception des États-Unis ou du district de Columbia) en rapport avec une affaire particulière.

(A) dans laquelle les États-Unis ou le district de Columbia sont une partie ou ont un intérêt direct et substantiel,

(B) dans lequel la personne a participé personnellement et substantiellement en tant que tel dirigeant ou employé, et

(C) qui impliquent une ou plusieurs parties spécifiques au moment de cette participation,

est puni comme prévu à l'article 216 du présent titre.

(2) RESTRICTIONS DE DEUX ANS CONCERNANT DES QUESTIONS PARTICULIÈRES RELEVANT DE LA RESPONSABILITÉ OFFICIELLE. Toute personne soumise aux restrictions du paragraphe (1) qui, dans les deux ans suivant la fin de son service ou de son emploi aux États-Unis ou dans le district de Columbia, fait sciemment, dans l'intention de l'influencer, une communication ou une comparution devant un officier ou un employé d'un département, d'une agence, d'un tribunal ou d'une cour martiale des États-Unis ou du district de Columbia, au nom de toute autre personne (à l'exception des États-Unis ou du district de Columbia), en rapport avec une affaire particulière...

(A) dans laquelle les États-Unis ou le district de Columbia sont une partie ou ont un intérêt direct et substantiel,

(B) dont cette personne sait ou devrait raisonnablement savoir qu'elle était effectivement en instance sous sa responsabilité officielle en tant qu'officier ou employé dans une période d'un an avant la fin de son service ou de son emploi aux États-Unis ou dans le District de Columbia, et

(C) qui impliquait une ou plusieurs parties spécifiques au moment où elle était ainsi pendante,

est puni comme prévu à l'article 216 du présent titre.

Pub. L. 112-105 § 17 (STOCK Act). Restrictions relatives aux négociations postérieures à l'emploi

(a) RESTRICTION ÉTENDUE AUX BRANCHES EXÉCUTIVE ET JUDICIAIRE - Nonobstant toute autre disposition de la loi, une personne tenue de déposer un rapport de divulgation financière en vertu de la section 101 de la loi sur l'éthique dans le gouvernement de 1978 (5 U.S.C. App. 101) ne peut pas négocier directement ou avoir un accord d'emploi ou de rémunération futur à moins que cette personne, dans les 3 jours ouvrables suivant le début de cette négociation ou de cet accord d'emploi ou de rémunération futur, dépose auprès du bureau d'éthique qui la supervise une déclaration, signée par cette personne, concernant ces négociations ou cet accord, y compris le nom de l'entité ou des entités privées impliquées dans ces négociations ou cet accord, et la date à laquelle ces négociations ou cet accord ont commencé.

(b) RÉCUSATION - Une personne qui dépose une déclaration en vertu du paragraphe (a) doit se récuser chaque fois qu'il y a conflit d'intérêts, ou apparence de conflit d'intérêts, pour cette personne en ce qui concerne l'objet de la déclaration, et doit aviser le bureau d'éthique qui la supervise de cette récusation. La personne qui se récuse doit, au moment de sa récusation, soumettre au bureau d'éthique qui la supervise la déclaration visée à l'alinéa a) à l'égard de laquelle elle s'est récusée.

## Article 9

### *Normes internationales*

Lignes directrices de l'OCDE pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public (2003) :

N° 16, Instaurer une culture organisationnelle qui ne tolère pas les conflits d'intérêts,  
2<sup>ème</sup> tiret

Les pratiques organisationnelles doivent encourager les agents publics à divulguer et à discuter des questions de conflit d'intérêts, et prévoir des mesures raisonnables pour protéger les divulgations contre une utilisation abusive par d'autres.

#### 1.2.1 b)

Divulgaration en cours d'exercice -- Faire prendre conscience aux agents publics qu'ils doivent divulguer rapidement toutes les informations pertinentes concernant un conflit lorsque les circonstances changent après leur déclaration initiale, ou lorsque de nouvelles situations se présentent, entraînant un conflit d'intérêts émergent. Comme dans le cas de l'enregistrement officiel, la divulgation ponctuelle elle-même ne doit pas nécessairement être un processus public : une déclaration interne peut suffire à encourager la confiance du public dans le fait que l'intégrité est gérée de manière appropriée.

Code de conduite international des Nations unies pour les agents publics (1996) :

5. Les agents publics, dans la mesure où leur fonction l'exige, doivent, conformément aux lois ou aux politiques administratives, déclarer les intérêts professionnels, commerciaux et financiers ou les activités entreprises à des fins lucratives qui peuvent soulever un éventuel conflit d'intérêts. Dans les situations de conflit d'intérêts possible ou apparent entre les fonctions et les intérêts privés des agents publics, ceux-ci doivent se conformer aux mesures établies pour réduire ou éliminer ce conflit d'intérêts.

### *Exemples étrangers*

Serbie, Loi de 2008 sur l'Agence anti-corruption :

#### Article 32 Obligation de notification d'un conflit d'intérêts

Lors de son entrée en fonction et pendant l'exercice de ses fonctions publiques, le fonctionnaire informe par écrit son supérieur et l'Agence, dans un délai de huit jours, de tout doute concernant son conflit d'intérêts ou celui d'une personne associée.

Monténégro, loi sur la prévention de la corruption 2014 :

#### Article 8 Déclaration de conflit d'intérêts

Si, au sein de l'autorité dans laquelle il exerce une fonction publique, un agent public participe à la discussion et à la prise de décision dans une affaire dans laquelle lui-même ou une personne qui lui est liée a un intérêt privé, il doit informer les autres participants à la discussion et à la prise de décision en faisant une déclaration sur l'existence d'un intérêt privé, avant sa participation à la discussion, et au plus tard avant le début de la prise de décision.

Lituanie, loi sur l'ajustement des intérêts publics et privés dans la fonction publique, 1997 :

#### Article 11 Obligation d'auto-exclusion

2. Une personne de la fonction publique doit notifier, avant le début ou au cours de la procédure de préparation, d'examen ou d'adoption de la décision, son chef direct ou la personne autorisée par le chef de l'institution, ainsi que les personnes qui prennent part à la procédure de préparation, d'examen ou d'adoption de la décision, du conflit d'intérêts existant et doit s'exclure de la participation à cette procédure. [...]

### **Article 10**

#### *Normes internationales*

Modèle de code de conduite du Conseil de l'Europe pour les agents publics :

#### Article 13 - Conflit d'intérêts

3. étant donné que l'agent public est généralement la seule personne à savoir s'il se trouve dans cette situation, l'agent public a la responsabilité personnelle de : [...]

-se conformer à toute décision définitive de se retirer de la situation ou de se défaire de l'avantage à l'origine du conflit.

Lignes directrices de l'OCDE pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public (2003) :

1.2.2. Définir des règles claires sur ce que l'on attend des agents publics dans le traitement des situations de conflit d'intérêts.

a) Gérer les conflits d'intérêts privés -- Les agents publics devraient être tenus d'accepter la responsabilité d'identifier leurs intérêts privés pertinents. La déclaration de politique générale d'une organisation doit préciser que l'enregistrement ou la déclaration d'un intérêt privé ne résout pas en soi un conflit. Des mesures supplémentaires visant à résoudre ou à gérer positivement le conflit doivent être envisagées.

b) Options de résolution et de gestion -- Les options de résolution positive ou de gestion d'un conflit continu ou généralisé peuvent inclure une ou plusieurs stratégies, selon le cas, par exemple :

- Désinvestissement ou liquidation de l'intérêt par l'agent public.
- Récusation de l'agent public de toute participation à un processus décisionnel concerné.
- Restriction de l'accès de l'agent public concerné à certaines informations.
- Transfert de l'agent public à un poste dans une fonction non conflictuelle.
- Réaménagement des fonctions et des responsabilités de l'agent public.
- Cession de l'intérêt conflictuel dans le cadre d'un véritable "blind trust".
- Démission de l'agent public de la fonction conflictuelle à capacité privée, et/ou
- Démission de l'agent public de sa fonction publique.

c) Récusation et restriction - Lorsqu'un conflit particulier n'est pas susceptible de se reproduire fréquemment, il peut être approprié pour l'agent public concerné de conserver sa position actuelle mais de ne pas participer à la prise de décision sur les questions concernées, par exemple en faisant prendre une décision concernée par un tiers indépendant, ou en s'abstenant de voter sur les décisions, ou en se retirant de la discussion des propositions et plans concernés, ou en ne recevant pas les documents pertinents et autres informations relatives à son intérêt privé. La possibilité de réaffecter certaines fonctions de l'agent public concerné devrait également être disponible, lorsqu'un conflit particulier est considéré comme susceptible de perdurer, rendant ainsi la récusation ad hoc inappropriée. Il convient de veiller tout particulièrement à ce que toutes les parties concernées par la décision aient connaissance des mesures prises pour protéger l'intégrité du processus décisionnel lorsque la récusation est adoptée.

d) Démission - Les agents publics devraient être tenus de supprimer l'intérêt privé conflictuel s'ils souhaitent conserver leur poste public et si le conflit d'intérêts ne peut être résolu d'une autre manière (par exemple par une ou plusieurs des mesures proposées ci-dessus). Lorsqu'un conflit d'intérêts grave ne peut être résolu d'une autre manière, l'agent public doit être tenu de démissionner de son poste officiel. La politique en matière de conflits d'intérêts (ainsi que les dispositions pertinentes du droit du travail et/ou du contrat de travail) doivent prévoir la possibilité de mettre fin à la fonction officielle de l'agent public conformément à une procédure définie dans de telles circonstances.

e) Transparence de la prise de décision -- Les enregistrements et les déclarations d'intérêts privés, ainsi que les modalités de résolution des conflits, doivent être clairement consignés dans des documents officiels, afin de permettre à l'organisation concernée de démontrer, si nécessaire, qu'un conflit spécifique a été identifié et géré de manière appropriée. La divulgation d'informations supplémentaires sur un conflit d'intérêts peut également être appropriée pour soutenir l'objectif général de la politique, par exemple en démontrant comment la divulgation d'un conflit d'intérêts spécifique a été enregistrée et examinée dans le procès-verbal d'une réunion pertinente.

Nations unies, Code international de conduite des agents publics (1996) :

Article 5, phrase 2 :

Dans les situations de conflit d'intérêts possible ou apparent entre les fonctions et les intérêts privés des agents publics, ceux-ci doivent se conformer aux mesures établies pour réduire ou éliminer ce conflit d'intérêts.

### *Exemples étrangers*

Lituanie, loi sur l'ajustement des intérêts publics et privés dans la fonction publique, 1997 :

Article 11 Obligation d'auto-exclusion

1. Il est interdit à un agent de la fonction publique de participer à la préparation, à l'examen ou à l'adoption de décisions ou d'influencer de quelque manière que ce soit des décisions pouvant donner lieu à une situation de conflit d'intérêts.

2. Une personne de la fonction publique doit notifier, avant le début ou pendant la procédure de préparation, d'examen ou d'adoption de la décision, à son chef direct ou à la personne autorisée par le chef de l'institution, ainsi qu'aux personnes qui

prennent part à la procédure de préparation, d'examen ou d'adoption de la décision susmentionnée, le conflit d'intérêts existant et doit s'exclure de la participation à cette procédure. Le chef de l'institution ou son représentant autorisé peut refuser d'accepter l'auto-exclusion déclarée et obliger la personne à participer à la procédure ultérieure.

3. L'agent de la fonction publique est tenu de se conformer aux recommandations préalables écrites du chef d'institution ou de son représentant autorisé précisant les décisions dont il doit s'exclure lors de leur préparation, de leur examen ou de leur adoption. Ces recommandations sont formulées pour une situation particulière sur la base des déclarations annuelles ou à la demande de la personne. La personne dans la fonction publique peut, à sa discrétion, rendre publiques les recommandations préliminaires.

5. Le chef de l'institution ou son représentant autorisé peut suspendre une personne appartenant à la fonction publique de toute participation à la préparation, à l'examen ou à l'adoption d'une décision spécifique s'il y a de sérieuses raisons de croire que sa participation entraînerait un conflit d'intérêts.

Slovénie, Loi de 2010 sur l'intégrité et la prévention de la corruption :

#### Article 38

(1) Sauf disposition contraire d'une autre loi, le fonctionnaire qui, lors de son entrée en fonction ou dans l'exercice de ses fonctions, constate qu'un conflit d'intérêts est survenu ou risque de survenir, doit immédiatement en informer par écrit son supérieur et, à défaut, la Commission. Ce faisant, le fonctionnaire doit immédiatement cesser d'accomplir tout travail en rapport avec le maeer dans lequel le conflit d'intérêts est survenu, à moins que ce retard ne présente un risque.

(2) Le supérieur hiérarchique ou la Commission statue sur le conflit d'intérêts dans un délai de 15 jours et communique sa décision à l'agent.

Monténégro, loi sur la prévention de la corruption 2014 :

#### Article 7, paragraphes 3 et 4

L'Agence établit l'existence d'un conflit d'intérêts et met en œuvre des mesures de prévention des conflits d'intérêts. Les avis sur l'existence d'un conflit d'intérêts dans l'exercice d'une fonction publique et de restrictions dans l'exercice d'une fonction publique et les décisions sur la violation des dispositions de la présente loi relatives à la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice d'une fonction publique, aux restrictions dans l'exercice d'une fonction publique, aux cadeaux, aux parrainages et aux dons et aux rapports sur les revenus et les biens des agents publics, qui sont donnés ou adoptés par l'Agence conformément à la présente loi, sont contraignants pour un agent public.

## Article 11

### *Normes internationales*

Modèle de code de conduite du Conseil de l'Europe pour les agents publics : <sup>158</sup>

---

<sup>158</sup> La formulation est désormais légèrement plus simple, comme le montrent les changements de piste suivants : "Le conflit d'intérêts résulte d'une situation [...]".

## Article 28, paragraphe 4

L'agent public qui supervise ou gère d'autres agents publics a la responsabilité de veiller à ce que ceux-ci respectent le présent code et de prendre ou de proposer des mesures disciplinaires appropriées en cas de violation de celui-ci.

Il n'existe pas de normes internationales sur l'entité qui doit gérer le conflit d'intérêts en coordination avec l'agent public. Cela est probablement dû au fait qu'il existe une si grande variété de systèmes, sans parler des différentes branches et des différents niveaux de pouvoir de l'État. Seule la "Recommandation des Balkans occidentaux sur la divulgation des finances et des intérêts par les agents publics Conflits d'intérêts et incompatibilités" (2014) aborde la question du contrôle des déclarations de patrimoine :

E.12 La surveillance des conflits d'intérêts devrait être l'obligation d'un superviseur de l'agent public : les conflits d'intérêts sont liés aux tâches professionnelles et un organe de contrôle central ne peut pas surveiller les conflits survenant dans le cadre du travail quotidien. Le superviseur doit avoir accès aux déclarations afin de connaître les éventuels conflits d'intérêts. Tout organe central chargé de vérifier les déclarations de revenus et de patrimoine peut compléter le superviseur disciplinaire en identifiant les incompatibilités qui ne dépendent pas des fonctions mais qui sont visibles dans les déclarations.

En ce qui concerne les responsabilités des organismes publics en matière de gestion des conflits d'intérêts, y compris leur prévention, les lignes directrices de l'OCDE contiennent les instructions suivantes (version abrégée) :

2.2. Créer un partenariat avec les employés : sensibilisation, anticipation et prévention

2.2.1. Assurer une large publication et compréhension de la politique sur les conflits d'intérêts.

2.2.2. Examiner les zones "à risque" pour détecter les situations de conflit d'intérêts potentiel.

2.2.3 Identifier les mesures préventives qui permettent de faire face aux situations conflictuelles émergentes.

2.2.4. Développer une culture organisationnelle ouverte où les questions de conflits d'intérêts peuvent être librement soulevées et discutées.

## *Exemples étrangers*

Voir les exemples ci-dessus aux articles 9 et 10.

## **Article 12**

### *Normes internationales*

Modèle de code de conduite pour les agents publics du Conseil de l'Europe 2000 :

#### Article 13 - Conflit d'intérêts

4. Chaque fois qu'il est tenu de le faire, l'agent public doit déclarer s'il a ou non un conflit d'intérêts.

Tout conflit d'intérêts déclaré par un candidat au service public ou à un nouveau poste dans le service public doit être résolu avant la nomination.

## *Exemples étrangers*

Lituanie, Loi sur l'ajustement des intérêts publics et privés dans le service public 1997 (selon l'amendement de la loi n° XII-870 de 2014) :

### Article 4. Déclaration d'intérêts privés

1. Une personne employée dans le service de l'État ainsi qu'une personne qui aspire à un poste dans le service de l'État doit déclarer ses intérêts privés conformément à la procédure établie par la présente loi et d'autres actes législatifs en soumettant une déclaration d'intérêts privés (ci-après - déclaration).



## Article 5. Dépôt de la déclaration

2. Les personnes aspirant à travailler dans le service de l'État (à l'exception des personnes visées à l'article 4, paragraphe 2, de la présente loi [candidats à des postes politiques élus tels que le Parlement]) doivent déposer une déclaration auprès du chef ou d'une personne autorisée par le chef de l'institution d'État ou municipale dans laquelle elles aspirent à travailler avant le jour de leur élection, admission ou nomination, sauf si d'autres actes législatifs en disposent autrement.

## Article 13

### *Normes internationales*

Modèle de code de conduite du Conseil de l'Europe pour les agents publics :

#### Article 14 - Déclaration d'intérêts

L'agent public qui occupe une position dans laquelle ses intérêts personnels ou privés sont susceptibles d'être affectés par ses fonctions officielles doit, comme l'exige la loi, déclarer lors de sa nomination, à intervalles réguliers par la suite et à chaque changement, la nature et l'étendue de ces intérêts.

Conseil de l'Europe, Résolution de l'Assemblée parlementaire 1214 (2000) :

Afin de lutter efficacement contre la corruption, les parlements - en leur qualité d'autorité politique suprême et d'instance de contrôle d'un pays - devraient, le cas échéant : [...] introduire un système annuel d'établissement d'une déclaration d'intérêts financiers par les parlementaires et leur famille directe. <sup>159</sup>

Recommandation des Balkans occidentaux sur la divulgation des finances et des intérêts par les agents publics (2014). <sup>160</sup>

Organisation des États américains (OEA), " Loi type sur la déclaration des intérêts, des revenus, des actifs et des passifs des personnes exerçant des fonctions publiques " (2013), <sup>161</sup>avec des explications fournies dans " Projet de directive législative : Éléments de base sur l'enregistrement des revenus, des actifs et des passifs". <sup>162</sup>

Lignes directrices de l'OCDE pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public (2003) :

1.2.1. Veiller à ce que les agents publics sachent ce que l'on attend d'eux en matière d'identification et de déclaration des situations de conflit d'intérêts.

a) Divulgation initiale lors de la nomination ou de l'entrée en fonction -- Élaborer des procédures permettant aux agents publics, lors de leur entrée en fonction, d'identifier et de divulguer les intérêts privés pertinents qui pourraient entrer en conflit avec leurs fonctions officielles. Cette divulgation est généralement formelle (par l'enregistrement d'informations identifiant l'intérêt), et doit être faite périodiquement (généralement lors de l'entrée en fonction, puis à intervalles réguliers, généralement une fois par an), et par écrit. La divulgation ne doit pas nécessairement être un processus public : une divulgation interne ou à accès limité

<sup>159</sup> Résolution 1214 (2000) de l'Assemblée parlementaire, *Rôle des parlements dans la lutte contre la corruption*, disponible sur [www.assembly.coe.int](http://www.assembly.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>160</sup> *Recommandations pour les Balkans occidentaux*, disponible sur [www.respaweb.eu](http://www.respaweb.eu), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>161</sup> Du 22 mars 2013, *SG/MESICIC/doc.344/12* rev. 2, disponible sur [www.oas.org](http://www.oas.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>162</sup> *Lignes directrices*, disponibles sur le site [www.oas.org](http://www.oas.org), consulté le 10 octobre 2015.

au sein de l'organisation publique, ainsi qu'une résolution ou une gestion appropriée de tout conflit, peut suffire à atteindre l'objectif politique du processus - encourager la confiance du public dans l'intégrité de l'agent public et de son organisation. En général, plus l'agent public est haut placé, plus il est probable que la divulgation publique sera appropriée ; plus il est bas placé, plus il est probable que la divulgation interne à la direction de l'organisation de l'agent sera suffisante.

b) Divulgation en cours de mandat -- Faire prendre conscience aux agents publics qu'ils doivent divulguer rapidement toutes les informations pertinentes concernant un conflit lorsque les circonstances changent après leur déclaration initiale, ou lorsque de nouvelles situations se présentent, entraînant un conflit d'intérêts émergent. Comme dans le cas de l'enregistrement officiel, la divulgation ponctuelle elle-même ne doit pas nécessairement être un processus public : une déclaration interne peut suffire à encourager la confiance du public dans le fait que l'intégrité est gérée de manière appropriée.

c) Exhaustivité de la divulgation -- Déterminer si les divulgations d'intérêts contiennent suffisamment de détails sur l'intérêt conflictuel pour permettre de prendre une décision suffisamment éclairée sur la résolution appropriée. La responsabilité du caractère adéquat de la divulgation incombe à l'agent public individuel.

d) Processus de divulgation efficace -- S'assurer que le processus administratif de l'organisation favorise une divulgation complète, et que les informations divulguées sont correctement évaluées, et maintenues à jour. Il est approprié que la responsabilité de la divulgation adéquate des informations pertinentes incombe à chaque fonctionnaire. Veillez à ce que la responsabilité de fournir des informations pertinentes incombe à chaque fonctionnaire et que cette exigence soit explicitement communiquée et renforcée dans les accords et contrats d'emploi et de nomination.

Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC) :

Article 8 paragraphe 5 de la CNUCC

Chaque État partie s'efforce, le cas échéant et conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, de mettre en place des mesures et des systèmes exigeant des agents publics qu'ils fassent des déclarations aux autorités compétentes concernant, entre autres, leurs activités extérieures, leur emploi, leurs investissements, leurs biens et les cadeaux ou avantages substantiels dont ils pourraient bénéficier et qui pourraient donner lieu à un conflit d'intérêts dans le cadre de leurs fonctions d'agents publics.

Nations unies, Code international de conduite des agents publics (1996) :

5. Les agents publics, dans la mesure où leur fonction l'exige, déclarent, conformément aux lois ou aux politiques administratives, les intérêts professionnels, commerciaux et financiers ou les activités entreprises à des fins lucratives qui peuvent donner lieu à un éventuel conflit d'intérêts.

8. Les agents publics se conforment, conformément à leur poste et comme le permettent ou l'exigent la loi et les politiques administratives, aux exigences de déclaration ou de divulgation de leur patrimoine personnel, ainsi que, si possible, de celui de leur conjoint et/ou des personnes à leur charge.

*Exemples étrangers*

De nombreux pays en transition exigent qu'un grand nombre d'agents publics déclarent leurs intérêts personnels et financiers. Faire référence à l'une ou l'autre des volumineuses réglementations nationales dépasserait le cadre de ce document.

## Article 14

### *Normes internationales*

Résolution (97) 24 du Conseil de l'Europe sur les vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption :

14. d'adopter des procédures transparentes appropriées pour les marchés publics, qui favorisent la concurrence loyale et dissuadent les corrupteurs ;

Directive de l'Union européenne sur les marchés publics (2014), article 59 : <sup>163</sup>

Le DMPE [Document unique d'achat européen] consiste en une déclaration formelle de l'opérateur économique attestant que le motif d'exclusion pertinent ne s'applique pas [y compris le conflit d'intérêts, articles 24 et 57] et/ou que le critère de sélection pertinent est rempli et fournit les informations pertinentes requises par le pouvoir adjudicateur.

Les normes internationales se concentrent jusqu'à présent sur les obligations des **agents publics**. Elles ne contiennent aucune disposition relative aux contractants, comme le suggère l'article 14 de cette boîte à outils législative. Cela inclut la loi type de la CNUDCI sur les marchés publics (2011), qui aborde brièvement la question des conflits d'intérêts sans plus de détails. L'Office européen de lutte antifraude (OLAF) a publié un "Guide pratique à l'intention des gestionnaires" sur "l'identification des conflits d'intérêts dans les procédures de passation de marchés publics pour les actions structurelles". Le guide observe un "besoin de déclarations relatives aux conflits d'intérêts : il est recommandé d'exiger de chaque personne participant à une procédure de passation de marché qu'elle remplisse une déclaration d'absence de conflit d'intérêts."<sup>164</sup> Toutefois, cette obligation ne concerne que les agents publics, et non les soumissionnaires. Les "Principes pour l'intégrité dans les marchés publics" (2009) de l'OCDE ne se concentrent que sur les agents publics ; toutefois, dans une brève partie, ils demandent de "veiller à ce que l'organisme contractant et le fournisseur aient connaissance des politiques visant à prévenir les conflits d'intérêts et la corruption (par exemple, publication des politiques, référence dans le contrat) et à ce que le fournisseur communique ces informations aux sous-traitants potentiels".<sup>165</sup>

### *Exemples étrangers*

Le code des marchés publics de l'Illinois (États-Unis) contient, dans la section 50-35, une disposition de grande portée sur la "divulgence financière et les conflits d'intérêts potentiels" par les "soumissionnaires, offrants, vendeurs ou entrepreneurs dont la valeur annuelle est supérieure à 50 000 dollars".<sup>166</sup> Cette disposition comprend à elle seule plus de 1 600 mots. En plus de leurs antécédents financiers, les soumissionnaires doivent divulguer :

(1) Emploi dans l'État, actuellement ou au cours des 3 années précédentes, y compris l'emploi contractuel de services.

<sup>163</sup> [Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative aux marchés publics](#) et abrogeant la directive 2004/18/CE, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>164</sup> [Guide de l'OLAF](#), page 3, disponible sur [www.esfondi.lv](http://www.esfondi.lv), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>165</sup> [Principes de l'OCDE](#), disponibles sur le site [www.oecd.org](http://www.oecd.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>166</sup> Illinois [Procurement Code](#), disponible sur [www.ilga.gov](http://www.ilga.gov), consulté le 10 octobre 2015.

(2) Emploi dans l'État du conjoint, du père, de la mère, du fils ou de la fille, y compris l'emploi contractuel pour des services au cours des deux années précédentes.

(3) Statut électif ; l'exercice d'une fonction élective de l'État de l'Illinois, du gouvernement des États-Unis, de toute unité de gouvernement local autorisée par la Constitution de l'État de l'Illinois ou des statuts de l'État de l'Illinois actuellement ou au cours des 3 années précédentes.

(4) Lien avec toute personne exerçant une fonction élective actuellement ou au cours des deux années précédentes : conjoint, père, mère, fils ou fille.

(5) Fonctions officielles : l'occupation de toute fonction officielle officielle de l'État de l'Illinois, des États-Unis d'Amérique ou de toute unité de gouvernement local autorisée par la Constitution de l'État de l'Illinois ou par les lois de l'État de l'Illinois, qui donne droit à une rémunération supérieure aux dépenses encourues dans l'exercice de cette fonction actuellement ou au cours des trois années précédentes.

(6) Lien de parenté avec toute personne occupant une fonction de nomination actuellement ou au cours des deux années précédentes : conjoint, père, mère, fils ou fille.

(7) Emploi, actuellement ou au cours des 3 années précédentes, en tant que ou par tout lobbyiste enregistré du gouvernement de l'État.

(8) Lien avec toute personne qui est ou était un lobbyiste enregistré au cours des deux années précédentes ; conjoint, père, mère, fils ou fille.

(9) Emploi rémunéré, actuellement ou au cours des 3 années précédentes, par tout comité électoral ou de réélection enregistré auprès du Secrétaire d'État ou de tout greffier de comté dans l'État de l'Illinois, ou tout comité d'action politique enregistré auprès du Secrétaire d'État ou du Federal Board of Elections.

(10) Relation avec quiconque, conjoint, père, mère, fils ou fille, qui est ou était un employé rémunéré au cours des deux dernières années de tout comité électoral ou de réélection enregistré auprès du Secrétaire d'État ou de tout greffier de comté dans l'État de l'Illinois, ou de tout comité d'action politique enregistré auprès du Secrétaire d'État ou du Federal Board of Elections. [...]

## Article 15

### *Normes internationales*

Le Tribunal de la Cour européenne de justice a décidé en 2011 que "pour que les citoyens puissent exercer leurs droits démocratiques, ils doivent être en mesure de suivre en détail le processus décisionnel [...] et d'avoir accès à toutes les informations pertinentes."<sup>167</sup> Il existe plusieurs normes internationales en matière de **liberté d'information** auxquelles on peut se référer en général.<sup>168</sup>

Résolution (97) 24 du Conseil de l'Europe sur les vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption :

---

<sup>167</sup> Tribunal général de la Cour de justice de l'Union européenne, *affaire T-233/09* (Access Info Europe contre Conseil de l'Union européenne), arrêt du 22 mars 2011, paragraphe 69, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>168</sup> Voir l'aperçu sur [article19.org](http://article19.org) et [right2info](http://right2info.org), disponible sur [www.article19.org](http://www.article19.org) ; [www.right2info.org](http://www.right2info.org), consulté le 10 octobre 2015.

16. à veiller à ce que les médias aient la liberté de recevoir et de diffuser des informations sur les questions de corruption, sous réserve uniquement des limitations ou restrictions nécessaires dans une société démocratique ;

Lignes directrices de l'OCDE pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public (2003) :

1.2.2. e) **Transparence de la prise de décision** - Les enregistrements et les déclarations d'intérêts privés, ainsi que les modalités de résolution des conflits, doivent être clairement consignés dans des documents officiels, afin de permettre à l'organisation concernée de démontrer, si nécessaire, qu'un conflit spécifique a été identifié et géré de manière appropriée. La divulgation d'informations supplémentaires sur un conflit d'intérêts peut également être appropriée pour soutenir l'objectif général de la politique, par exemple en démontrant comment la divulgation d'un conflit d'intérêts spécifique a été enregistrée et examinée dans le procès-verbal d'une réunion pertinente.

Publier **les déclarations de patrimoine** et les **statistiques** en ligne comme le suggère le paragraphe 2, suit les n°. H.1 et H.2 de la recommandation des Balkans occidentaux sur la divulgation des finances et des intérêts par les agents publics (2014) :

H.1 Le contrôle par le grand public étant l'un des outils les plus efficaces, les déclarations de revenus et de patrimoine devraient être disponibles en ligne. Idéalement, les déclarations soumises en ligne sont publiées en temps réel. Une base de données publique utile des déclarations nécessite notamment un accès électronique et gratuit, et des données dans un format consultable et lisible par machine.

H.2 L'organe de contrôle devrait également publier des rapports réguliers contenant, entre autres, des statistiques sur les affaires et une analyse des tendances.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000) :

Article 42 Droit d'accès aux documents

Tout citoyen de l'Union, ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège social dans un État membre, a un droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission.

Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC) :

Article 10. Rapports publics

Compte tenu de la nécessité de lutter contre la corruption, chaque État partie prend, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, les mesures nécessaires pour renforcer la transparence de son administration publique, y compris en ce qui concerne son organisation, son fonctionnement et ses processus décisionnels, le cas échéant. Ces mesures peuvent comprendre, entre autres :

(a) Adopter des procédures ou des règlements permettant aux membres du grand public d'obtenir, le cas échéant, des informations sur l'organisation, le fonctionnement et les processus décisionnels de son administration publique et, dans le respect de la protection de la vie privée et des données personnelles, sur les décisions et les actes juridiques qui concernent les membres du public ;

(b) simplifier les procédures administratives, le cas échéant, afin de faciliter l'accès du public aux autorités décisionnelles compétentes ; et

(c) publier des informations, qui peuvent inclure des rapports périodiques sur les risques de corruption dans son administration publique.

#### Article 13. Participation de la société

[...] Cette participation devrait être renforcée par des mesures telles que :

(a) Renforcer la transparence des processus décisionnels et promouvoir la contribution du public à ces processus ;

(b) Veiller à ce que le public ait un accès effectif à l'information ;

### *Exemples étrangers*

Canada, Loi sur les conflits d'intérêts 2006 :

25. (1) Si le titulaire de charge publique déclarant s'est récusé pour éviter un conflit d'intérêts, il doit, dans les 60 jours suivant la date de la récusation, faire une déclaration publique de la récusation qui fournit suffisamment de détails pour identifier le conflit d'intérêts qui a été évité.

### **Article 16**

#### *Normes internationales*

Modèle de code de conduite pour les agents publics du Conseil de l'Europe 2000 :

##### Article 12 - Rapports

L'agent public qui pense qu'on lui demande d'agir d'une manière illégale, inappropriée ou contraire à l'éthique, qui implique une mauvaise administration, ou qui est autrement incompatible avec le présent code, doit signaler l'affaire conformément à la loi.

L'agent public doit, conformément à la loi, informer les autorités compétentes s'il a connaissance de violations du présent code par d'autres agents publics.

L'agent public qui a signalé l'une des situations susmentionnées conformément à la loi et qui estime que la réponse ne répond pas à ses préoccupations peut signaler l'affaire par écrit au chef du service public concerné.

Lorsqu'une question ne peut être résolue par les procédures et les recours prévus par la législation sur le service public sur une base acceptable pour l'agent public concerné, celui-ci doit exécuter les instructions légales qui lui ont été données.

L'agent public doit signaler aux autorités compétentes tout élément de preuve, toute allégation ou tout soupçon d'activité illégale ou criminelle en rapport avec le service public dont il a connaissance dans le cadre de son emploi ou en

raison de celui-ci. L'enquête sur les faits signalés est menée par les autorités compétentes.

L'administration publique doit veiller à ce qu'aucun préjudice ne soit causé à un agent public qui signale l'un des faits ci-dessus pour des motifs raisonnables et de bonne foi.

Recommandation CM/Rec(2014)7 du Conseil de l'Europe sur la protection des lanceurs d'alerte, exposé des motifs (au n° 43) :

La liste suivante est une liste non exhaustive de catégories d'informations (signalées ou divulguées) pour lesquelles on considère généralement qu'un dénonciateur doit être protégé :

- la corruption et les activités criminelles ;
- les violations de la loi et des règlements administratifs ;
- abus d'autorité/de position publique ; [...].

Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC) :

Article 8, paragraphe 4

Chaque État partie envisage également, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, de mettre en place des mesures et des systèmes pour faciliter le signalement par les agents publics d'actes de corruption aux autorités compétentes, lorsque ces actes sont portés à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

### *Exemples étrangers*

Bulgarie, Loi de 2010 sur la prévention et la vérification des conflits d'intérêts :

Article 32.

(1) Un dénonciateur de conflit d'intérêts ne peut être persécuté uniquement pour cette raison.

(2) Les personnes chargées d'examiner le signalement ont l'obligation :

1. de ne pas divulguer l'identité du dénonciateur ;
2. ne pas rendre publics les faits et données dont il a eu connaissance dans le cadre de l'examen du signalement ;
3. protéger les documents écrits qui lui sont confiés contre l'accès non autorisé de tiers.

(3) Les personnes visées au paragraphe (2) proposent aux responsables compétents de prendre des mesures concrètes pour préserver la dignité du dénonciateur, y compris des mesures pour prévenir toute action par laquelle ledit dénonciateur est soumis à un harcèlement mental ou physique.

(4) Une personne qui a été licenciée, persécutée ou à l'égard de laquelle des actions conduisant à un harcèlement mental ou physique ont été prises en raison de la présentation d'une demande, a le droit d'être indemnisée pour les dommages corporels et matériels selon une procédure judiciaire.

Serbie, Loi de 2008 sur l'Agence anti-corruption :

## Article 37 Interdiction de l'influence sur un fonctionnaire

Le fonctionnaire est tenu de notifier sans délai à l'Agence toute influence prohibée dont il a fait l'objet dans l'exercice d'une fonction publique. L'Agence notifie à l'organe compétent les allégations du fonctionnaire visées au paragraphe 1 du présent article afin d'engager des poursuites disciplinaires, délictuelles et pénales, conformément à la loi.

Albanie, loi n° 9367 de 2005 "sur la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice des fonctions publiques" :

### Article 8 - Identification des intérêts privés d'un fonctionnaire par des tiers

L'offre d'informations sur les intérêts privés d'un fonctionnaire est :

- a) un devoir de tout autre fonctionnaire qui a des connaissances, en particulier de son supérieur ;
- b) un devoir de toute institution publique qui a des connaissances ;
- c) le droit des parties intéressées qui sont affectées par les actions du fonctionnaire ;
- ç) le droit de toute personne qui a des connaissances et qui a un intérêt en général et qui est conforme à l'objet de la présente loi.

## Article 17

### *Normes internationales*

Résolution (97) 24 du Conseil de l'Europe sur les vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption :

11. veiller à ce que des procédures d'audit appropriées s'appliquent aux activités de l'administration publique et du secteur public ;

12. d'approuver le rôle que les procédures d'audit peuvent jouer dans la prévention et la détection de la corruption en dehors des administrations publiques ;

Organisation internationale des institutions supérieures de contrôle des finances publiques (INTOSAI), Lignes directrices sur les normes de contrôle interne pour le secteur public (GOV 9100) <sup>169</sup>

Chaque personne impliquée dans l'organisation - parmi les cadres et les employés - doit maintenir et démontrer son intégrité personnelle et professionnelle et ses valeurs éthiques et doit se conformer aux codes de conduite applicables à tout moment. Par exemple, cela peut inclure [...] le signalement de conflits d'intérêts.

Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC) :

### Article 6. Organe ou organes de prévention de la corruption

1. Chaque Etat partie assure, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, l'existence d'un ou de plusieurs organes, selon qu'il convient, chargés de prévenir la corruption, notamment par les moyens suivants :

(a) Mettre en œuvre les politiques visées à l'article 5 de la présente Convention et, le cas échéant, superviser et coordonner la mise en œuvre de ces politiques ;

<sup>169</sup> *Lignes directrices de l'INTOSAI*, page 18, disponible sur [www.issai.org](http://www.issai.org), consulté le 10 octobre 2015.



## *Exemples étrangers*

Nouvelle-Zélande, Public Audit Act 2001 :

16 Audit de performance

(1) Le vérificateur général peut, à tout moment, examiner -

[...]

(b) le respect par une entité publique de ses obligations statutaires

[Le Bureau du vérificateur général publie régulièrement des conclusions sur les conflits d'intérêts dans l'administration publique].<sup>170</sup>

---

<sup>170</sup> *Rapports sur les conflits d'intérêts*, disponibles sur [www.oag.govt.nz](http://www.oag.govt.nz), consulté le 10 octobre 2015.

Nouvelle-Zélande, Loi de 1968 sur les autorités locales (intérêts des membres)

#### 8. Le vérificateur général peut engager des poursuites

L'Auditeur général, soit sur enquête après réception d'une plainte, soit d'office, s'il estime que les circonstances le justifient, engage les poursuites nécessaires contre toute personne pour une infraction à la présente loi, et aucune autre personne ne peut engager de telles poursuites.

Australie, Ombudsman Act 1973 :

#### 5 Fonctions du Médiateur

- (1) Sous réserve de la présente loi, le médiateur :
- (a) doit enquêter sur une action, portant sur une question d'administration, prise avant ou après l'entrée en vigueur de la présente loi par un ministère ou par une autorité prescrite, et au sujet de laquelle une plainte a été déposée auprès de l'ombudsman ;

[Sur la base de cette disposition et d'autres dispositions similaires des États, les différents médiateurs mènent régulièrement des enquêtes sur des cas de conflits d'intérêts, voir par exemple "Enquête sur des allégations de conduite inappropriée au sein du Bureau de Living Victoria" : "Les conflits d'intérêts ont également été mal gérés, avec de nombreux cas de travail antérieur ou d'associations personnelles avec des fournisseurs de contrats qui n'ont pas été déclarés, ou tout conflit perçu reconnu"].<sup>171</sup>

Loi macédonienne sur la prévention des conflits d'intérêts

#### Article 15 - Privilèges ou discrimination après les élections

(1) La Commission nationale examine et a connaissance de tous les contrats, marchés publics et autres opérations à but lucratif, conclus, c'est-à-dire exécutés dans l'année qui suit la fin des élections du Président de la République, des élections des délégués à l'Assemblée de la République de Macédoine ou des élections locales, entre les organes de l'État, les organes d'autonomie locale, les entreprises publiques et les autres personnes morales gérant des capitaux publics et les personnes morales nationales ou étrangères, ainsi que tous les permis, concessions et autres décisions reconnaissant des droits ou des privilèges aux personnes morales définies par la loi, ou supprimant ou limitant ces droits ou privilèges.

(2) La Commission nationale est obligée de soumettre à l'Assemblée de la République de Macédoine un rapport sur les contrôles effectués dans un délai de 60 jours. Le rapport est annoncé dans les médias.

#### Article 18

##### *Normes internationales*

Il n'existe pas de normes internationales spécifiques sur les conflits d'intérêts pour les fonctionnaires de haut niveau.

---

<sup>171</sup> *Rapport d'août 2014*, page 3, disponible sur [www.ombudsman.vic.gov.au](http://www.ombudsman.vic.gov.au), consulté le 10 octobre 2015.



## *Exemples étrangers*

Canada, Loi sur les conflits d'intérêts 2006 :

### Section 2

L'"intérêt privé" n'inclut pas un intérêt dans une décision ou une affaire

- (a) qui est d'application générale ;
- (b) qui affecte un titulaire de charge publique en tant que membre d'une large catégorie de personnes ; ou
- (c) qui concerne la rémunération ou les avantages reçus au titre de l'exercice d'une fonction publique.

### Article 15 (incompatibilités et restrictions)

(4) Aucune disposition du présent article n'interdit ou ne restreint les activités politiques d'un titulaire de charge publique déclarant.

### Section 13

Contrats avec des entités du secteur public

(1) Aucun ministre de la Couronne, ministre d'État ou secrétaire parlementaire ne doit sciemment être partie à un contrat avec une entité du secteur public en vertu duquel il reçoit un avantage, autre qu'un contrat en vertu duquel il a droit à des prestations de retraite.

Partenariats et entreprises privées

(2) Aucun ministre de la Couronne, ministre d'État ou secrétaire parlementaire ne doit avoir un intérêt dans une société de personnes ou une société privée qui est partie à un contrat avec une entité du secteur public en vertu duquel la société de personnes ou la société reçoit un avantage.

Exception

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas si le commissaire est d'avis que le contrat ou l'intérêt n'est pas susceptible d'affecter l'exercice des pouvoirs, devoirs et fonctions officiels du ministre de la Couronne, du ministre d'État ou du secrétaire parlementaire.

## **Article 19**

### *Normes internationales*

Conseil de l'Europe, Résolution de l'Assemblée parlementaire 1214 (2000) :

Afin de lutter efficacement contre la corruption, les parlements - en leur qualité d'autorité politique suprême et d'instance de contrôle d'un pays - doivent, le cas échéant : [...]

- c. d'instaurer un système annuel d'établissement d'une déclaration d'intérêts financiers par les parlementaires et leur famille directe ;
- d. [...] La déclaration appropriée des sources de revenus et des conflits d'intérêts potentiels est particulièrement importante ; <sup>172</sup>

---

<sup>172</sup> Résolution 1214 (2000) de l'Assemblée parlementaire, [Rôle des parlements dans la lutte contre la corruption](#), disponible sur [www.assembly.coe.int](http://www.assembly.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

Conseil de l'Europe, Résolution 1903 (2012) de l'Assemblée parlementaire, Code de conduite des membres de l'Assemblée parlementaire : bonne pratique ou devoir fondamental ?

L'Assemblée invite également les parlements nationaux des Etats membres du Conseil de l'Europe à : [...] s'inspirer des dispositions du code de conduite en annexe pour toutes les règles éthiques et règles de conduite actuelles concernant leurs membres ou pour toutes les règles qu'ils pourraient être amenés à élaborer. [...]

5. Dans l'exercice de leur mandat de membre de l'Assemblée parlementaire, les membres doivent :

5.2. prendre des décisions dans le seul intérêt public, sans être lié par des instructions qui mettraient en péril la capacité des membres à respecter le présent code ;

5.4. utiliser les ressources mises à leur disposition de manière responsable ;

5.5. ne pas utiliser leur fonction publique pour leur profit privé ou celui de quiconque ;

5.6. déclarer tout intérêt pertinent lié à leurs fonctions publiques et prendre les mesures nécessaires pour résoudre tout conflit éventuel de manière à protéger l'intérêt public ;

[...]

Les membres évitent les conflits entre tout intérêt économique, commercial, financier ou autre, réel ou potentiel, sur le plan professionnel, personnel ou familial, d'une part, et l'intérêt public des travaux de l'Assemblée, d'autre part, en résolvant tout conflit en faveur de l'intérêt public ; si le membre n'est pas en mesure d'éviter un tel conflit d'intérêts, il doit le révéler.

Les membres attirent l'attention sur tout intérêt pertinent par une déclaration orale lors de toute procédure de l'Assemblée ou de ses commissions, ou dans toute communication pertinente.

Aucun membre ne peut agir en tant que défenseur rémunéré dans le cadre des travaux de l'Assemblée.

Les membres ne doivent pas demander ou accepter d'honoraires, de compensation ou de récompense destinés à affecter leur conduite en tant que membres, notamment dans leur décision de soutenir ou de s'opposer à une motion, un rapport, un amendement, une déclaration écrite, une recommandation, une résolution ou un avis. Les membres doivent éviter toute situation qui pourrait apparaître comme un conflit d'intérêts ou accepter un paiement ou un cadeau inapproprié.

Les membres ne doivent pas utiliser leur position de membre de l'Assemblée parlementaire pour promouvoir leurs propres intérêts ou ceux d'une autre personne ou entité d'une manière incompatible avec le présent code de conduite.

Les membres sont tenus d'utiliser les informations avec discrétion, et en particulier de ne pas faire un usage personnel des informations acquises confidentiellement dans le cadre de leurs fonctions.

Les membres sont tenus d'enregistrer auprès du Secrétariat de l'Assemblée les cadeaux ou avantages similaires (tels que les frais de voyage, d'hébergement, de subsistance, de repas ou de divertissement) d'une valeur supérieure à 200 € qu'ils acceptent dans l'exercice de leurs fonctions de membres de l'Assemblée.

Les anciens membres de l'Assemblée parlementaire impliqués dans la représentation et la promotion des intérêts d'une autre personne ou entité au sein de l'Assemblée parlementaire ne bénéficient pas, pendant la durée de cette activité, des prérogatives des associés honoraires ou du Président honoraire de l'Assemblée parlementaire en ce qui concerne la distribution des documents et l'accès aux bâtiments et aux salles de réunion.

#### Respect du code de conduite

Si un membre est soupçonné d'avoir agi en violation du code de conduite, le Président de l'Assemblée peut demander des éclaircissements et des informations complémentaires au membre concerné, au président de la délégation nationale du membre, au président du groupe politique du membre ou au président de la commission du membre.

2. Si nécessaire, le Président de l'Assemblée peut saisir la commission du Règlement, des immunités et des affaires institutionnelles pour qu'elle examine les circonstances de la violation alléguée et fasse une recommandation quant à une éventuelle décision à prendre par le Président.

Si le Président de l'Assemblée décide que le membre n'a pas respecté le code de conduite, il peut préparer une déclaration motivée qui sera lue à l'Assemblée si nécessaire.

Les membres doivent coopérer, à tous les stades, à toute enquête sur leur conduite menée par ou sous l'autorité de l'Assemblée.

Recommandation 60(1999)1 du Conseil de l'Europe relative à un code de conduite européen sur l'intégrité politique des élus locaux et régionaux : <sup>173</sup>

#### Article 15

Dans l'exercice de leurs fonctions, les élus ne prennent aucune mesure de nature à s'accorder un avantage professionnel personnel futur après la cessation de leurs fonctions :

- dans des organismes publics ou privés sur lesquels ils exerçaient un contrôle dans l'exercice de ces fonctions ;
- dans des organismes publics ou privés avec lesquels ils ont établi une relation contractuelle dans l'exercice de ces fonctions ;
- dans des organismes publics ou privés qui ont été créés pendant leur mandat et en vertu des pouvoirs qui leur ont été confiés.

Aucune des autres organisations internationales, notamment l'Union interparlementaire (UIP), n'<sup>174</sup>a publié de norme ou de recommandation à l'intention des parlementaires sur les conflits d'intérêts. Il existe cependant quatre publications majeures qui donnent un aperçu comparatif des conflits d'intérêts au Parlement :

- Organisation mondiale des parlementaires contre la corruption (GOPAC), Handbook on parliamentary ethics and conduct, A guide for parliamentarians, 31 pages, 2009 <sup>175</sup>
- Union interparlementaire (UIP), Le mandat parlementaire - Une étude comparative mondiale, 162 pages, 2000 <sup>176</sup>

<sup>173</sup> *Code de conduite européen sur l'intégrité politique des élus locaux et régionaux*, disponible sur <https://wcd.coe.int>, consulté le 10 octobre 2015.

<sup>174</sup> *Page web de l'UIP*, disponible sur [www.ipu.org](http://www.ipu.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>175</sup> *Guide GOPAC*, disponible sur [www.gopacnetwork.org](http://www.gopacnetwork.org), consulté le 10 octobre 2015.

- Bureau de promotion de la démocratie parlementaire (BPDP)/Parlement européen, L'éthique parlementaire - Une question de confiance, 100 pages, 2011 <sup>177</sup>
- Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)/Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH), Étude de fond : Normes professionnelles et éthiques pour les parlementaires, 88 pages, 2012. <sup>178</sup>

---

<sup>176</sup> [Le mandat parlementaire](#), disponible sur [www.ipu.org](http://www.ipu.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>177</sup> [Éthique parlementaire](#), disponible sur [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>178</sup> [Normes pour les parlementaires](#), disponible sur [www.osce.org](http://www.osce.org), consulté le 10 octobre 2015.

## Exemples étrangers

Allemagne, Loi sur les membres du Bundestag 1977 :

### Article 44 bis Exercice du mandat

(1) L'exercice du mandat d'un député du Bundestag est au centre de son activité. Sans préjudice de cette obligation, les activités de nature professionnelle ou autre parallèlement à l'exercice du mandat sont en principe autorisées.

(2) Pour l'exercice de son mandat, un député du Bundestag ne peut accepter aucune indemnité ou autre avantage pécuniaire en dehors de ceux prévus par la loi. En particulier, il est inadmissible d'accepter de l'argent ou des indemnités ayant une valeur monétaire qui ne sont accordés que dans l'espoir que les intérêts du payeur seront représentés et défendus au Bundestag. Il est également inadmissible qu'un membre du Bundestag accepte de l'argent ou des indemnités ayant une valeur monétaire s'il ne rend pas un service approprié en retour. Les dispositions qui précèdent sont sans préjudice de la réception de dons.

(3) Les allocations ou avantages pécuniaires inadmissibles en vertu du paragraphe 2 ci-dessus ou leur équivalent monétaire sont à la charge du budget fédéral. Le Président fait valoir ce droit par un acte administratif, à condition qu'un délai de trois ans ne se soit pas écoulé depuis la perception de l'allocation ou de l'avantage pécuniaire. La perte de la qualité de membre du Bundestag ne porte pas atteinte à ce droit. Les détails sont réglés dans le code de conduite conformément à l'article 44b de la présente loi.

(4) Les activités antérieures à l'acceptation du mandat et les activités concomitantes à l'exercice du mandat qui peuvent indiquer des combinaisons d'intérêts ayant des implications pour l'exercice dudit mandat doivent être divulguées et publiées conformément au Code de conduite (article 44b). Si les activités ou les revenus divulgués ne sont pas déclarés, le Présidium peut imposer une sanction administrative pouvant aller jusqu'à la moitié de la rémunération annuelle du député. Le Président confirme la sanction par un acte administratif. Les dispositions qui précèdent sont sans préjudice de l'article 31 de la présente loi. Les détails sont réglés dans le Code de conduite conformément à l'article 44b de la présente loi.

(5) En cas de violation non mineure de l'ordre ou de non-respect de la dignité du Bundestag pendant ses séances, le président peut infliger une amende de 1 000 euros à un membre du Bundestag. En cas de récidive, l'amende est portée à 2 000 euros. En cas de violation grave de l'ordre ou de non-respect de la dignité du Bundestag, un député peut être sommé de quitter la salle pour le reste de la séance et suspendu de toute participation aux séances du Bundestag et aux réunions de ses organes pour une durée maximale de 30 jours de séance. Les détails sont réglés dans le règlement intérieur du Bundestag.

[Le paragraphe 2 constituerait normalement une corruption de parlementaires. Cependant, l'Allemagne ne dispose pas d'une infraction de corruption conforme aux dispositions du Conseil de l'Europe et de la CNUCC. Par conséquent, le paragraphe 2 était une tentative de fournir une certaine protection indirecte contre les pots-de-vin].

### Article 44b Code de conduite

Le Bundestag établit son propre code de conduite, qui doit comprendre des dispositions relatives à



1. les cas dans lesquels il existe une obligation de divulguer les activités exercées avant d'être membre du Bundestag et les activités exercées parallèlement à l'exercice du mandat ;
2. les cas où il existe une obligation de divulguer le type et le montant des revenus lorsqu'un montant minimum déterminé est dépassé ;
3. l'obligation de tenir une comptabilité séparée et de divulguer les dons lorsque les montants minimums spécifiés sont dépassés ;
4. la publication d'informations dans le Manuel officiel et sur Internet ;
5. la procédure, ainsi que les droits et devoirs du Présidium et du Président, en ce qui concerne les décisions prises en vertu de l'article 44a (3) et (4) de la présente loi.

Norvège :

"Les représentants sont considérés comme disqualifiés pour participer à l'examen des questions relatives à leurs propres pouvoirs après une élection parlementaire et lorsqu'ils traitent des questions relatives à la responsabilité constitutionnelle de leur propre personne. Dans ces rares cas, c'est la propre relation du représentant qui est soumise au traitement parlementaire. Il peut arriver qu'un représentant ou l'une de ses relations ait un intérêt personnel particulièrement fort dans une question à examiner au Parlement. Dans ce cas, le représentant doit envisager de s'abstenir de participer à la procédure. Le représentant peut également consulter la présidence sur la manière dont il doit agir.

Si le représentant souhaite se suspendre lui-même, il peut être opportun de demander un congé conformément au règlement intérieur du Parlement, § 5, afin qu'un député puisse être appelé."<sup>179</sup> La solution dont disposent les députés norvégiens utilise la caractéristique du parlement norvégien où les membres ont des députés élus qui peuvent les remplacer dans certaines situations. Alternativement, le député peut se suspendre lui-même et les partis adverses peuvent suspendre un de leurs propres députés afin de maintenir l'équilibre des votes selon un arrangement utilisé au parlement norvégien.

États-Unis, Code des lois ("United States Code") :

18 U.S.C. § 207. Restrictions concernant les anciens fonctionnaires, employés et élus des pouvoirs exécutif et législatif

(e) RESTRICTIONS CONCERNANT LES MEMBRES DU CONGRES ET LES DIRIGEANTS ET EMPLOYÉS DU BRANCHEMENT LÉGISLATIF.

(1) MEMBRES DU CONGRÈS ET OFFICIERS ÉLUS.-

(A) Sénateurs - Toute personne qui est un sénateur et qui, dans les deux ans suivant la cessation de ses fonctions, fait sciemment, dans l'intention de l'influencer, une communication ou une comparution devant un membre, un fonctionnaire ou un employé de l'une ou l'autre Chambre du Congrès ou un employé de tout autre bureau législatif du Congrès, au nom de toute autre personne (à l'exception des États-Unis) en rapport avec toute question sur laquelle cet ancien sénateur cherche à obtenir une action de la part d'un membre, d'un fonctionnaire ou d'un employé de l'une ou l'autre Chambre du Congrès, dans sa capacité officielle, sera punie comme prévu à la section 216 de ce titre.

---

<sup>179</sup> [Site web du Parlement norvégien sur l'éthique](#), disponible sur [www.stortinget.no](http://www.stortinget.no), consulté le 10 octobre 2015.

(B) Membres et officiers de la Chambre des représentants.-

(i) Toute personne qui est un membre de la Chambre des représentants ou un fonctionnaire élu de la Chambre des représentants et qui, dans l'année qui suit la cessation de ses fonctions, fait sciemment, dans l'intention de l'influencer, toute communication ou comparution devant l'une des personnes décrites dans la clause (ii) ou (iii), au nom de toute autre personne (à l'exception des États-Unis) en rapport avec toute question sur laquelle cet ancien membre du Congrès ou agent élu demande une action de la part d'un membre, d'un agent ou d'un employé de l'une ou l'autre Chambre du Congrès, dans sa capacité officielle, sera puni comme prévu à la section 216 de ce titre.

(ii) Les personnes visées à la clause (i) en ce qui concerne les apparitions ou les communications d'un ancien membre de la Chambre des représentants sont tout membre, fonctionnaire ou employé de l'une ou l'autre Chambre du Congrès et tout employé de tout autre bureau législatif du Congrès.

(iii) Les personnes visées à la clause (i) en ce qui concerne les apparitions ou les communications d'un ancien dirigeant élu sont tout membre, dirigeant ou employé de la Chambre des représentants.

## Article 20

### *Normes internationales*

Recommandation du Conseil de l'Europe CM/Rec(2010)12, n° 12 :

"Les juges peuvent exercer des activités en dehors de leurs fonctions officielles. Pour éviter les conflits d'intérêts réels ou apparents, leur participation doit être limitée aux activités compatibles avec leur impartialité et leur indépendance."

Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire (2002) : <sup>180</sup>

" 2.5 Un juge doit se récuser de toute participation à une procédure dans laquelle il est incapable de trancher la question de manière impartiale ou dans laquelle il peut sembler à un observateur raisonnable que le juge est incapable de trancher la question de manière impartiale. De telles procédures incluent, sans s'y limiter, les cas où

2.5.1 le juge a un parti pris ou un préjugé réel concernant une partie ou une connaissance personnelle de faits probants contestés concernant la procédure ;

2.5.2 le juge a précédemment servi comme avocat ou a été un témoin important dans l'affaire controversée ; ou

2.5.3 le juge, ou un membre de sa famille, a un intérêt économique dans le résultat de l'affaire controversée :

Toutefois, la récusation d'un juge n'est pas requise si aucun autre tribunal ne peut être constitué pour traiter l'affaire ou si, en raison de circonstances urgentes, l'absence d'action peut entraîner une grave erreur judiciaire."

Charte européenne sur le statut des juges (1998) : <sup>181</sup>

<sup>180</sup> *Principes de Bangalore*, disponible sur [www.judicialintegritygroup.org](http://www.judicialintegritygroup.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>181</sup> *Charte européenne*, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

"Les juges exercent librement des activités extérieures à leur mandat judiciaire, y compris celles qui sont la concrétisation de leurs droits de citoyens. Cette liberté ne peut être limitée que dans la mesure où ces activités extérieures sont incompatibles avec la confiance, l'impartialité ou l'indépendance du juge, ou avec la disponibilité requise pour traiter avec attention et dans un délai raisonnable les affaires dont il est saisi. L'exercice d'une activité extérieure, autre que littéraire ou artistique, donnant lieu à rémunération, doit faire l'objet d'une autorisation préalable dans les conditions prévues par le statut."

### *Exemples étrangers*

#### **Conflit d'intérêts ad-hoc :**

Code de procédure civile allemand :

Titre 4            Récusation et récusation du personnel judiciaire

Article 41 Déchéance de            l'exercice de la fonction judiciaire

Un juge est disqualifié par la loi pour exercer une fonction judiciaire :

1. Dans toutes les affaires où il est lui-même partie, ou dans lesquelles sa relation avec l'une des parties au procès est celle d'un coobligé, d'un coobligé, ou d'une partie susceptible de recours ;
2. Dans toutes les affaires concernant son conjoint ou son ex-conjoint ;
- 2a. Pour tout ce qui concerne son partenaire ou son ancien partenaire lié par une union civile ;
3. Dans toutes les affaires concernant les personnes qui lui sont ou lui étaient directement apparentées, soit par le sang, soit par alliance, ou qui lui sont ou lui étaient apparentées au troisième degré en ligne collatérale, ou qui lui sont ou lui étaient apparentées au deuxième degré par alliance en ligne collatérale ;
4. Dans toutes les affaires dans lesquelles il a été désigné comme procureur ou comme personne fournissant une assistance à une partie, ou dans lesquelles il est ou était autorisé à comparaître en tant que représentant légal d'une partie ;
5. Dans toutes les affaires dans lesquelles il est interrogé en tant que témoin ou expert ;
6. Dans toutes les affaires dans lesquelles il a participé, à un niveau de juridiction antérieur ou dans une procédure d'arbitrage, à l'élaboration de la décision contestée, à moins qu'il ne s'agisse d'activités d'un juge délégué ou demandé en conséquence.
7. Dans toutes les questions relatives aux procédures judiciaires d'une durée excessive, s'il a assisté à la procédure contestée au niveau de la juridiction, dont la durée est le fondement de la demande d'indemnisation.
8. Dans toutes les affaires dans lesquelles il a participé à une procédure de médiation ou à toute autre procédure alternative de résolution des conflits.

Article 42 Recusation d'            un juge dans une affaire

(1) Un juge peut être récusé dans une affaire à la fois dans les cas où il est exclu par la loi de l'exercice d'une fonction judiciaire, et dans les cas où il y a une crainte de partialité.

(2) Un juge sera récusé par crainte de partialité si de solides raisons justifient un manque de confiance dans son impartialité.

(3) Dans tous les cas, les deux parties ont le droit de récuser un juge.

#### Article 43 La perte du droit de récuser un juge

Une partie ne peut plus récuser un juge par crainte de partialité si cette partie a comparu devant ledit juge lors d'une audience, ou a déposé des requêtes, sans faire valoir les motifs de récusation dont elle a connaissance.

#### Article 44 Requête en récusation d'un juge

(1) La requête en récusation d'un juge doit être déposée auprès du tribunal dont le juge concerné est membre ; elle peut être enregistrée au greffe pour les dossiers du tribunal.

(2) Les motifs de cette récusation doivent être démontrés à la satisfaction du tribunal ; la partie ne peut être autorisée à faire une déclaration solennelle au lieu d'un serment. Pour démontrer les motifs de la récusation, il peut être fait référence au témoignage du juge récusé.

(3) Le juge qui fait l'objet d'une demande de récusation doit faire ses déclarations sur les motifs de celle-ci en sa qualité de juge.

(4) Si un juge est récusé par crainte de partialité devant lequel une partie a comparu à une audience, ou auprès duquel une partie a déposé des requêtes, il doit être démontré à la satisfaction du tribunal que les motifs de dépôt d'une requête en récusation ne sont apparus qu'à une date ultérieure, ou ont été connus de la partie à une date ultérieure.

#### Article 45 Décision sur une requête en récusation d'un juge

(1) La juridiction dont le juge est membre statue sur la requête en récusation, sans que ce juge ne participe à la décision.

(2) Si un juge d'un tribunal local (Amtsgericht, AG) doit être récusé, un autre juge du tribunal local doit statuer sur la motion. Il n'y a pas lieu de statuer lorsque le juge à l'égard duquel une requête en récusation a été déposée estime que cette requête est justifiée.

(3) Si la juridiction compétente pour prendre la décision se trouve dans l'impossibilité de rendre un jugement du fait de la récusation de son membre, la juridiction du niveau de juridiction immédiatement supérieur statue sur l'affaire.

#### Article 46 Décision et recours en appel

(1) La décision sur une requête en récusation d'un juge est rendue par une ordonnance du tribunal.

(2) Aucun recours en appel ne peut être formé contre l'ordonnance du tribunal déclarant la requête justifiée, tandis qu'une plainte soumise à un délai peut être déposée contre toute ordonnance déclarant la requête non justifiée.

Article 47 Actes officiels qui ne peuvent être retardés

(1) Avant que la requête en récusation n'ait été traitée, un juge à l'égard duquel une telle requête en récusation a été déposée ne peut prendre que les mesures qui ne peuvent être retardées.

(2) Si une requête en récusation est déposée à l'encontre d'un juge au cours d'une audience, et si la décision concernant la récusation nécessite le report de l'audience, l'audience peut être poursuivie avec la participation du juge qui a fait l'objet de la requête en récusation. Si la demande de récusation est déclarée justifiée, la partie de l'audience qui a eu lieu après le dépôt de la demande doit être répétée.

Article 48 Auto-récusation ; récusation d'office

La juridiction compétente pour statuer définitivement sur la requête en récusation d'un juge doit également statuer sur la question dans les cas où une telle requête n'est pas appropriée, mais où le juge notifie à la juridiction l'existence d'une relation qui pourrait justifier sa récusation, ou dans lesquels d'autres raisons font craindre que le juge puisse être disqualifié par la loi.

Article 49 Commis aux écritures

Les dispositions du présent titre s'appliquent mutatis mutandis également au greffier du greffe ; la décision est rendue par la juridiction auprès de laquelle ce greffier est employé.

Quant aux **incompatibilités**, il existe différents modèles au niveau international, par exemple :

- **Allemagne** : Conformément à la section 4(1) de la loi judiciaire allemande, les juges ne peuvent pas assumer simultanément des fonctions judiciaires et législatives ou exécutives. Toutefois, dans la pratique, un certain nombre de juges sont élus dans des organes d'autonomie locale ou régionale tels que les conseils municipaux. Le "Groupe d'États contre la corruption" (GRECO) du Conseil de l'Europe a récemment souligné que cette pratique "soulève des questions quant à la séparation des pouvoirs, au risque de conflits d'intérêts et à la nécessaire indépendance et impartialité du pouvoir judiciaire".<sup>182</sup>
- En **Espagne**, les juges sont soumis à un régime très strict d'incompatibilités, beaucoup plus strict que celui de tout autre fonctionnaire. Les juges ne peuvent occuper aucun emploi ou profession rémunérée (à l'exception de l'enseignement et de la recherche juridique, des articles littéraires, scientifiques, artistiques et techniques), ni aucun poste d'élection populaire ou de nomination politique ou au sein de l'administration publique (article 389, loi organique 6/1985 du pouvoir judiciaire).
- **Suède** : les juges "ne peuvent pas apparaître en tant qu'avocats ou conseillers de la défense publique, sauf si le gouvernement (ou l'autorité qu'il désigne) en donne l'autorisation. En outre, les juges ne sont pas autorisés à être des tuteurs ou des curateurs en chef. [Dans la pratique, certains juges se livrent à des activités accessoires telles que l'écriture, les conférences à l'université ou lors de réunions sociales pour les juges et les avocats, les missions d'arbitrage, la participation à des commissions gouvernementales, etc. Selon la pratique établie de la Commission des propositions des juges, les juges ne doivent pas opérer dans des sociétés ou entreprises à but lucratif, à l'exception des entreprises familiales." <sup>183</sup>

<sup>182</sup> GRECO, Quatrième cycle d'évaluation, *Rapport d'évaluation sur l'Allemagne*, janvier 2015, au n° 152, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>183</sup> GRECO, Quatrième cycle d'évaluation, *Rapport d'évaluation sur la Suède*, novembre 2013, au n° 115, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

- **Suisse** : Selon l'article 19 du Règlement du Tribunal fédéral suisse

"1) Les activités supplémentaires suivantes peuvent être autorisées :

- a. la participation à des instances d'arbitrage, à des instances judiciaires et à des commissions d'experts, ainsi qu'à des mandats de médiation et d'expertise, dans la mesure où cela est d'intérêt public.
- b. des conférences sélectives, l'édition de commentaires, de séries de publications et de revues juridiques ;
- c. Participation à des organes d'associations, de fondations ou d'autres organisations à but non lucratif.

(2) N'a pas besoin de permis celui qui écrit des livres ou des articles, donne des conférences ou veut participer à des congrès et des symposiums." <sup>184</sup>

L'application trop libérale de la disposition susmentionnée a fait l'objet de critiques dans la presse nationale suisse. <sup>185</sup>

## Article 21

### *Normes internationales*

Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE), avis n° 9 (2014) sur les normes et principes européens concernant les procureurs : <sup>186</sup>

#### 3.4.2 Incompatibilités et conflits d'intérêts

77. Les procureurs devraient à tout moment adhérer aux normes éthiques et professionnelles les plus élevées. En particulier, ils ne doivent pas agir dans des affaires où leurs intérêts personnels ou leurs relations avec les personnes intéressées par l'affaire pourraient entraver leur pleine impartialité. Les procureurs ne doivent s'engager dans aucune activité ou transaction ni acquérir aucune position ou fonction, rémunérée ou non, qui soit incompatible avec le bon exercice de leurs fonctions ou qui les en détourne.

78. Les Etats doivent garantir qu'une personne ne peut pas exercer en même temps les fonctions de procureur et de juge. Toutefois, les Etats peuvent prendre des mesures afin de permettre à une même personne d'exercer successivement les fonctions de procureur et celles de juge ou vice versa. Ces changements de fonctions ne sont possibles qu'à la demande explicite de la personne concernée et dans le respect des garanties.

79. Toute attribution de fonctions judiciaires aux procureurs devrait être limitée aux affaires impliquant notamment des sanctions mineures, ne devrait pas être exercée conjointement avec le pouvoir de poursuivre dans la même affaire et ne devrait pas porter atteinte au droit des défendeurs à une décision sur ces affaires par une autorité indépendante et impartiale exerçant des fonctions judiciaires.

---

<sup>184</sup> *Règlement* suisse du 20 novembre 2006 (état au 17 mars 2014), disponible à l'adresse [www.admin.ch](http://www.admin.ch), consulté le 10 octobre 2015 (allemand ; traduction de l'auteur).

<sup>185</sup> Tagesanzeiger (15 janvier 2014), *La source de revenus supplémentaire des plus hauts magistrats - La Constitution et la loi interdisent les emplois secondaires aux juges fédéraux. Leurs propres règles les autorisent pourtant - grâce à une finesse juridique*. [traduction de l'allemand par l'auteur], disponible sur [www.tagesanzeiger.ch](http://www.tagesanzeiger.ch), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>186</sup> CCCPE, *avis n° 9(2014)*, disponible sur <https://wcd.coe.int>, consulté le 10 octobre 2015.

80. Les procureurs doivent, à tout moment, se comporter de manière professionnelle et s'efforcer d'être indépendants et impartiaux et d'être perçus comme tels.

81. Les procureurs doivent s'abstenir de toute activité politique incompatible avec le principe d'impartialité.

82. Les procureurs doivent exercer leur liberté d'expression et d'association d'une manière compatible avec leur fonction et qui n'affecte pas ou ne semble pas affecter l'indépendance ou l'impartialité des juges et des procureurs. S'ils sont libres de participer au débat public sur des questions relatives aux sujets juridiques, au pouvoir judiciaire ou à l'administration de la justice, ils ne doivent pas commenter les affaires en cours et doivent éviter d'exprimer des points de vue susceptibles de porter atteinte à la réputation et à l'intégrité du tribunal.

83. Conformément à la loi, pendant une période de temps appropriée, le procureur ne doit pas agir pour une personne ou un organisme en ce qui concerne toute question sur laquelle il a agi pour le service public ou l'a conseillé et qui entraînerait un avantage particulier pour cette personne ou cet organisme.

84. Le procureur, comme le juge, ne peut agir dans une affaire où il a un intérêt personnel, et peut être soumis à certaines restrictions visant à sauvegarder son impartialité et son intégrité.

Lignes directrices européennes sur l'éthique et la conduite des procureurs (2005) : <sup>187</sup>

"Les procureurs devraient en tout temps [...] ne pas permettre que les intérêts personnels ou financiers du procureur ou ses relations familiales, sociales ou autres influencent indûment sa conduite en tant que procureur. En particulier, ils ne doivent pas agir en tant que procureurs dans des affaires dans lesquelles eux-mêmes, leur famille ou leurs relations professionnelles ont un intérêt personnel, privé ou financier ou une association." (Principe II o)

En dehors de l'Europe, l'absence d'orientation internationale sur les conflits d'intérêts des procureurs est notable ; les normes internationales suivantes ne contiennent aucune recommandation sur les conflits d'intérêts :

- Les Principes directeurs des Nations Unies sur le rôle des procureurs (1990) <sup>188</sup>
- Association internationale des procureurs, Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et devoirs essentiels des procureurs (1999) ; comme le notait l'ONUDC en 2011 : "Toutefois, il a été noté que les normes n'abordaient pas la question des incompatibilités ou des conflits d'intérêts, qui étaient susceptibles d'avoir un impact négatif sur l'indépendance et l'impartialité du procureur." <sup>189</sup>

Cependant, le Guide de l'ONUDC sur le statut et le rôle des procureurs a noté dans ce contexte le principe 3 (b) : Les procureurs "ne sont pas influencés par les intérêts individuels ou sectoriels ni par les pressions du public ou des médias et n'ont en vue que l'intérêt public". Dans ce contexte, le Guide donne l'explication suivante : "L'indépendance

<sup>187</sup> *Lignes directrices européennes*, adoptées par la Conférence des procureurs généraux d'Europe le 31 mai 2005, disponibles sur le site [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>188</sup> *Principes directeurs des Nations unies*, adoptés par le huitième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, Cuba, 27 août au 7 septembre 1990, disponibles sur [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>189</sup> UNODC (2011), *Addendum aux Normes de responsabilités professionnelles et à la Déclaration des droits et devoirs essentiels des procureurs : Compilation des commentaires reçus des États membres*, page 3, disponible sur [www.unodc.org](http://www.unodc.org), consulté le 10 octobre 2015.

qui est si importante pour les procureurs dans l'exercice efficace de leurs fonctions impose certaines limites aux activités qui peuvent compromettre ou donner l'impression de compromettre l'indépendance de leur fonction : des activités telles qu'un emploi extérieur qui pourrait conduire à un conflit d'intérêts, la candidature à un poste politique tout en étant employé comme procureur, le fait de fréquenter des criminels connus ou de fréquenter des lieux où l'on peut trouver des criminels ou de s'engager dans des activités qui peuvent jeter le discrédit sur la fonction de procureur sont des considérations que les services de poursuites peuvent être amenés à aborder avec leur personnel. [...] En outre, les procureurs ne doivent pas laisser leurs intérêts personnels ou financiers ou leurs relations familiales, sociales ou autres influencer indûment leur conduite. Un procureur ne doit jouer aucun rôle dans une affaire dans laquelle le procureur, sa famille ou ses associés ont un intérêt ou une association personnelle, privée ou financière. Il est inacceptable pour un procureur d'accepter des cadeaux, des prix, des avantages, des incitations ou des marques d'hospitalité de la part de tiers ou d'accomplir une tâche qui pourrait être considérée comme compromettant l'intégrité, l'équité et l'impartialité du procureur, tout comme l'utilisation de la capacité officielle du bureau du procureur pour obtenir un avantage personnel. Dans certains États, les procureurs sont tenus de déclarer leurs biens et toutes leurs sources de revenus à leur employeur afin de prévenir la corruption. Cela peut constituer une protection précieuse contre la corruption et tendre à attirer l'attention du procureur individuel sur tout conflit d'intérêts potentiel. La direction doit s'assurer que des procédures sont en place pour guider les procureurs qui demandent des conseils concernant d'éventuels conflits d'intérêts."

### *Exemples étrangers*

Irlande, Code d'éthique pour les procureurs : <sup>190</sup>

Intégrité - 1.7 Les procureurs doivent :

[...]

(d) éviter l'inconvenance et l'apparence d'inconvenance et éviter les situations qui pourraient raisonnablement donner lieu à la suspicion ou à l'apparence de favoritisme ou de partialité ;

(e) ne pas compromettre, par leur comportement et leur conduite, l'intégrité, l'équité ou l'indépendance réelles ou raisonnablement perçues du Bureau du directeur des poursuites publiques et, en particulier, ne pas accepter de cadeau, de prix, de prêt, de faveur, d'incitation, d'hospitalité ou d'autre avantage en rapport avec tout ce qui a été fait ou doit être fait ou omis dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions ou qui peut être perçu comme compromettant leur intégrité, leur équité ou leur indépendance. Un procureur peut, sous réserve de la loi et de toute exigence légale de divulgation publique, recevoir un cadeau, une récompense ou un avantage symbolique approprié à l'occasion à laquelle il est offert, à condition que ce cadeau, cette récompense ou cet avantage ne puisse raisonnablement être perçu comme destiné à influencer le procureur dans l'exercice de ses fonctions ou à donner lieu à une apparence de partialité ;

[...]

(g) ne pas laisser les relations familiales, sociales ou autres du procureur influencer indûment sa conduite en tant que procureur ;

(h) ne pas utiliser ou prêter le prestige de leur position de procureur pour promouvoir leurs intérêts privés ou ceux d'un membre de leur famille ou de toute autre personne, et les procureurs ne doivent pas transmettre ou permettre à

---

<sup>190</sup> Irlande, [Code d'éthique pour les procureurs](#), disponible sur [www.dppireland.ie](http://www.dppireland.ie), consulté le 10 octobre 2015.



d'autres de transmettre l'impression qu'une personne est dans une position spéciale pour l'influencer de façon inappropriée dans l'exercice de ses fonctions ;

(i) ne pas permettre sciemment à toute personne soumise à l'influence, à la direction ou à l'autorité du procureur de demander ou d'accepter un don, un legs, un prêt ou une faveur en rapport avec tout ce qui a été fait ou doit être fait ou omis d'être fait dans le cadre de ses fonctions ;

(j) ne pas utiliser ou divulguer les informations confidentielles acquises en sa qualité de procureur à des fins étrangères à l'exercice de ses fonctions ou aux besoins de la justice ;

[...]

(n) se récuser de participer à toute poursuite dans laquelle ils ne sont pas en mesure d'agir de manière impartiale ou dans laquelle il peut sembler à un observateur raisonnable que tel est le cas. De telles poursuites comprennent, sans s'y limiter, les cas où :

i) le procureur a un parti pris ou un préjugé réel concernant un accusé, un plaignant ou un témoin ;

ii) le procureur a déjà été l'avocat d'une autre partie, ou a été un témoin important, dans le cadre de l'accusation ;

iii) le procureur, ou un membre de sa famille, a un intérêt dans le résultat d'une poursuite ;

iv) une personne qui est liée au procureur au sens de l'article 2(2) de la loi de 1995 sur l'éthique dans la fonction publique a un intérêt dans le résultat de la poursuite dont le procureur a effectivement connaissance ;

(o) porter à l'attention du directeur toute circonstance qui pourrait raisonnablement amener un membre du public ou une partie ayant un intérêt dans une affaire à percevoir un conflit d'intérêts ou un manque d'impartialité de la part du procureur.

Lors de son évaluation du quatrième cycle, le GRECO a noté " que les procureurs irlandais sont guidés par une législation détaillée et des codes de conduite qui s'appliquent à l'ensemble de la fonction publique. En outre, ils sont guidés par des directives complémentaires ciblant spécifiquement leurs fonctions au sein du service des poursuites. L'EEG a trouvé que ce cadre était d'une clarté et d'une précision exemplaires".<sup>191</sup>

Code de procédure pénale letton :<sup>192</sup>

#### Section 55. Présentation de la récusation

(1) Une personne qui assure la défense, une victime ou une personne autorisée à exercer la procédure [y compris les procureurs], si cette personne présente certaines conditions qui interdisent à un fonctionnaire d'exercer la procédure pénale concrète, doit soumettre la récusation de cette personne aux personnes visées à l'article 54, paragraphe 1 de la présente loi, qui ont le droit de décider de la récusation. Si la récusation d'un mainteneur de l'action publique est présentée pendant l'audience d'un tribunal, elle est décidée par la composition du tribunal.

Norvège, Loi sur la procédure pénale :<sup>193</sup>

<sup>191</sup> GRECO, Quatrième cycle d'évaluation, *Rapport d'évaluation sur l'Irlande*, 10 octobre 2014, au n° 152, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>192</sup> *Code de procédure pénale* letton, disponible sur [www.knab.gov.lv](http://www.knab.gov.lv), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>193</sup> Norvège, *Loi de procédure pénale*, disponible sur [www.coe.int](http://www.coe.int), consulté le 10 octobre 2015.

Un fonctionnaire au service du ministère public ou agissant en son nom est disqualifié lorsqu'il a un lien avec l'affaire tel que spécifié à l'article 106, points 1 à 5, de la loi sur les tribunaux de justice. Il est également disqualifié lorsqu'il existe d'autres circonstances particulières susceptibles d'affaiblir la confiance dans son impartialité. C'est notamment le cas lorsque la question de la récusation est soulevée par l'une des parties.

Si un fonctionnaire est disqualifié, ses subordonnés dans la même fonction sont également réputés être disqualifiés, sauf si son supérieur immédiat en décide autrement.

Le fonctionnaire décide lui-même de sa déchéance. Si l'une des parties le demande et que cela peut se faire sans perte de temps considérable, ou si le fonctionnaire lui-même a des raisons de le faire, il soumet dès que possible la question à son supérieur immédiat pour décision. S'il est allégué que le directeur des poursuites pénales est disqualifié, le ministère peut décider qu'il n'est pas disqualifié.

Le fonctionnaire qui s'estime disqualifié doit en informer son supérieur hiérarchique direct dans les meilleurs délais.

Lorsqu'un fonctionnaire est disqualifié, son supérieur hiérarchique décide de la suite à donner à l'affaire.

Même si un fonctionnaire est disqualifié, il peut prendre les mesures qui ne peuvent être reportées sans préjudice et qui ne peuvent être laissées à un autre.

## Article 22

### *Normes internationales*

Il n'existe pas de normes internationales sur les conflits d'intérêts des agents publics indépendants en général. Cependant, il existe des normes pour diverses catégories de ces agents publics, comme par exemple les normes de pratique de l'Association internationale des ombudsmans : <sup>194</sup>

" 2.4 Le médiateur n'assume aucun rôle supplémentaire au sein de l'organisation qui pourrait compromettre sa neutralité. Le médiateur ne doit pas être lié à des associations formelles ou informelles au sein de l'organisation d'une manière qui pourrait créer des conflits d'intérêts réels ou perçus par le médiateur. Le médiateur ne doit pas avoir d'intérêt ou d'enjeu personnel dans l'issue d'une question, et ne doit pas en tirer de gain ou de perte."

### *Exemple étranger/européen*

Code de conduite des membres de la Cour (Cour des comptes européenne), article 2, paragraphe 1 : <sup>195</sup>

"Les membres évitent toute situation susceptible de donner lieu à un conflit d'intérêts. Ils ne traitent pas des affaires dans lesquelles ils ont un intérêt personnel, notamment familial ou financier, qui pourrait nuire à leur impartialité. Si les Membres sont confrontés à une situation susceptible de donner lieu à un conflit d'intérêts, ils en informent le Président de la Cour. La question est soumise à la Cour, qui prend toute mesure qu'elle juge appropriée."

<sup>194</sup> *Normes du Médiateur*, disponibles sur [www.ombudsassociation.org](http://www.ombudsassociation.org), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>195</sup> *Lignes directrices européennes*, disponibles sur le site [www.eca.europa.eu](http://www.eca.europa.eu), consulté le 10 octobre 2015.

## Article 23

### *Normes internationales*

Code de conduite européen sur l'intégrité politique des élus locaux et régionaux (1999) : <sup>196</sup>

#### Article 10 - Conflit d'intérêts

Lorsque les élus ont un intérêt personnel direct ou indirect dans les affaires examinées par les conseils locaux ou régionaux ou par les organes exécutifs, ils s'engagent à faire connaître cet intérêt avant la tenue des délibérations et le vote.

Les élus s'abstiennent de toute délibération et de tout vote sur une question à laquelle ils ont un intérêt personnel direct ou indirect.

#### Article 15 - Interdiction de s'assurer de certaines nominations

Dans l'exercice de leurs fonctions, les élus ne prennent aucune mesure de nature à s'accorder un avantage professionnel personnel futur après la cessation de leurs fonctions :

- dans des organismes publics ou privés sur lesquels ils exerçaient un contrôle dans l'exercice de ces fonctions ;
- dans des organismes publics ou privés avec lesquels ils ont établi une relation contractuelle dans l'exercice de ces fonctions ;
- dans des organismes publics ou privés qui ont été créés pendant leur mandat et en vertu des pouvoirs qui leur ont été confiés.

### *Exemples étrangers*

Loi de 2009 sur le gouvernement local du Queensland australien, section 173 :

Conflit d'intérêts d'un conseiller lors d'une réunion

(1) Le présent article s'applique si...

(a) une question doit être discutée lors d'une réunion d'une administration locale, ou de l'un de ses comités ; et

(b) un conseiller a un conflit d'intérêts, ou pourrait raisonnablement être considéré comme ayant un conflit d'intérêts, dans cette affaire.

(2) Le conseiller doit informer la réunion de l'intérêt qu'il porte à la question.

Pénalité maximale : 100 unités de pénalité.

(3) Un conflit d'intérêts est un conflit entre-

(a) les intérêts personnels d'un conseiller (y compris les intérêts personnels découlant des relations du conseiller ou de son adhésion à un club, par exemple) ; et

(b) l'intérêt public ; qui pourrait conduire à une décision contraire à l'intérêt public.

---

<sup>196</sup> [Code de conduite européen sur l'intégrité politique des élus locaux et régionaux](https://wcd.coe.int), disponible sur <https://wcd.coe.int>, consulté le 10 octobre 2015.

(4) Si les autres personnes qui ont le droit de voter à la réunion sont informées de l'intérêt d'un conseiller dans une affaire, par le conseiller ou par quelqu'un d'autre, les autres personnes doivent...

(a) décider si le conseiller a un conflit d'intérêts, ou pourrait raisonnablement être considéré comme ayant un conflit d'intérêts, dans cette affaire ; et

(b) si les autres personnes décident que c'est le cas, ordonner au conseiller de quitter la salle de réunion (y compris toute zone réservée au public) et de rester en dehors de la salle de réunion pendant la discussion et le vote sur la question.

Loi de 1968 sur les autorités locales de Nouvelle-Zélande (intérêts des membres), section 3 (3) :  
197

"aucune personne ne sera disqualifiée en vertu de cette section du fait qu'elle est concernée ou intéressée par un contrat conclu dans un cas spécial avec l'approbation préalable de l'Auditeur général sur demande de l'autorité locale. Dans un tel cas spécial, l'Auditeur général peut autoriser le paiement et la réception du montant qu'il juge approprié [...]. "

---

<sup>197</sup> Nouvelle-Zélande, *Local Authorities (Members' Interests) Act* 1968, Section 3 (1) : "[N]ul ne peut être élu ou nommé membre d'une autorité locale ou d'un comité d'une autorité locale, si le total de tous les paiements effectués ou à effectuer par ou au nom de l'autorité locale concernant tous les contrats conclus par elle dans lesquels cette personne est concernée ou intéressée dépasse 25 000 \$ au cours d'un exercice financier" ; disponible sur [www.legislation.govt.nz](http://www.legislation.govt.nz), consulté le 10 octobre 2015.

## Disqualification

Article 24 : Un élu ou un employé disqualifié dans une affaire dont est saisie une commission ne peut ni prendre part ni assister au traitement de cette affaire. Il peut toutefois prendre les mesures qu'aucune autre personne ne peut prendre sans délai gênant.

La personne qui a connaissance d'une circonstance susceptible d'entraîner sa déchéance doit, de son propre chef, le faire savoir.

Si une question de déchéance a été soulevée à l'encontre d'une personne et qu'aucune autre personne ne s'est substituée à elle, la commission statue sans délai sur la question de la déchéance. La personne récusée ne peut prendre part au jugement de la question de récusation que si la commission ne dispose pas du quorum sans elle et si aucune autre personne ne peut être convoquée sans délai.

Une décision en matière de déchéance ne peut faire l'objet d'un recours que dans le cadre d'un recours contre la décision par laquelle la commission résout l'affaire.

Article 25 : Un représentant élu ou un employé de la municipalité ou du conseil de comté est disqualifié si

1. l'affaire le concerne personnellement ou concerne son conjoint, son concubin, son père, sa mère, son enfant, son frère ou sa sœur ou une autre personne avec laquelle il a un lien étroit, ou si l'on peut s'attendre à ce que l'issue de l'affaire entraîne un avantage ou un inconvénient significatif pour lui personnellement ou pour une personne avec laquelle il a un lien étroit,
2. lui-même ou toute personne avec laquelle il est étroitement lié est le mandataire de la personne concernée par l'affaire ou de toute autre personne qui peut s'attendre à tirer un avantage ou un préjudice de l'issue de l'affaire,
3. l'affaire concerne la gestion d'une activité du gouvernement local à laquelle il est lui-même associé,
4. il a plaidé en tant que représentant légal ou, moyennant paiement, a représenté une personne dans l'affaire, ou
5. il existe toute autre circonstance particulière de nature à altérer la confiance dans son impartialité en la matière.

Article 26 : La disqualification est ignorée lorsque la question de l'impartialité est manifestement sans importance.

Article 27 : Si une affaire dont une commission est saisie concerne une société à responsabilité limitée dont la municipalité ou le conseil général possède au moins la moitié des actions ou une fondation dont la municipalité ou le conseil général nomme au moins la moitié des membres de l'organe directeur, la disqualification prévue à l'article 25, paragraphes 2 ou 5, n'est pas réputée exister du seul fait que la personne qui traite l'affaire est un mandataire de la société ou de la fondation ou y est associée d'une autre manière. Ce qui précède ne s'applique pas lorsqu'un comité traite de questions relatives à l'exercice de l'autorité officielle à l'égard de personnes individuelles.

---

<sup>198</sup> Suède, *Loi sur les collectivités locales*, chapitre 5, section 20, disponible sur [www.government.se](http://www.government.se), consulté le 10 octobre 2015.

La déchéance prévue à l'article 25, paragraphe 5, n'est pas non plus réputée exister du seul fait que la personne qui traite une question dans une commission a déjà participé au traitement de cette question par une autre commission.

## Article 24

### *Normes internationales*

Il existe des normes internationales pour de nombreuses professions de ce monde, qui contiennent également des conseils sur les conflits d'intérêts. Les énumérer toutes dépasserait les limites de cette boîte à outils.

### *Exemples étrangers*

Les deux exemples suivants sont révélateurs de la grande diversité des réglementations :

États-Unis, Code des lois ("United States Code") :

5 U.S. Code § 7323 - Activité politique autorisée ; interdictions :

(b)(1) Un employé de la Commission électorale fédérale (à l'exception d'un employé nommé par le Président, sur l'avis et avec le consentement du Sénat), ne peut pas demander ou recevoir de, ou donner à, un employé, un membre du Congrès ou un officier d'un service en uniforme une contribution politique.

(2) (A) Aucun employé décrit au sous-paragraphe (B) (à l'exception d'un employé nommé par le Président, par et avec l'avis et le consentement du Sénat), ne peut prendre une part active à la gestion politique ou aux campagnes politiques.

(B) Les dispositions du sous-paragraphe (A) s'appliquent à-

(i) un employé de-

(I) la Commission électorale fédérale ou la Commission d'assistance électorale ;

(II) le Federal Bureau of Investigation ;

(III) les services secrets ;

(IV) la Central Intelligence Agency ; [...]

États-Unis, École de médecine de l'Université Temple Politique : <sup>199</sup>

A. Les membres du corps professoral ne peuvent pas faire de présentations rémunérées ou accepter des honoraires, de la nourriture, un hébergement ou un transport pour participer à des événements non liés à la FMC et destinés aux médecins ou à d'autres professionnels de la santé, tels que des discussions dans des restaurants. Il est reconnu que la consultation pour l'industrie peut nécessiter des présentations.

B. Les membres du corps professoral ne peuvent pas accepter de rémunération pour figurer sur une liste de conférenciers (bureau des conférenciers), ni accepter de rémunération de l'industrie pour assister à un événement parrainé par l'industrie auquel ils ne participent pas en tant que conférencier. Cela inclut le soutien de l'industrie pour couvrir les frais de participation à de telles réunions, par exemple les frais de voyage, d'hôtel et de repas.

## Article 25

---

<sup>199</sup> Temple University School of Medicine, [Financial Conflicts of Interest Related to Research \(Policy Statement I\)](#), disponible sur [www.temple.edu](http://www.temple.edu), consulté le 10 octobre 2015.

## *Normes internationales*

Hormis les infractions pénales susmentionnées, il n'existe pas de normes internationales relatives à la sanction des violations des conflits d'intérêts. Toutefois, il convient de noter les dispositions suivantes de l'article 28 du modèle de code de conduite des agents publics du Conseil de l'Europe :

Sous réserve de l'article 2, paragraphe 2, les dispositions du présent code font partie des conditions d'emploi de l'agent public. Leur violation peut entraîner une sanction disciplinaire.

L'agent public qui négocie des conditions d'emploi doit y inclure une disposition selon laquelle le présent code doit être respecté et fait partie de ces conditions.

L'agent public qui supervise ou gère d'autres agents publics a la responsabilité de veiller à ce que ceux-ci respectent le présent code et de prendre ou de proposer des mesures disciplinaires appropriées en cas de violation de celui-ci.

## *Exemples étrangers*

États-Unis, Code des lois ("United States Code") :

18 U.S.C. § 216. Pénalités et injonctions

(a) La peine pour une infraction à la section 203, 204, 205, 207, 208, ou 209 de ce titre est la suivante :

(1) Quiconque adopte le comportement constituant l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement d'un an au maximum ou d'une amende dont le montant est fixé dans le présent titre, ou des deux.

(2) Quiconque adopte délibérément le comportement constituant l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans ou d'une amende dont le montant est fixé dans le présent titre, ou des deux.

(b) L'Attorney General peut intenter une action civile devant le tribunal de district des États-Unis approprié contre toute personne qui adopte une conduite constituant une infraction en vertu de la section 203, 204, 205, 207, 208 ou 209 du présent titre et, sur preuve de cette conduite par une prépondérance de la preuve, cette personne sera soumise à une amende civile ne dépassant pas 50 000 dollars<sup>4</sup> pour chaque infraction ou le montant de la compensation que la personne a reçue ou offerte pour la conduite interdite, le montant le plus élevé étant retenu. L'imposition d'une amende civile en vertu du présent paragraphe n'exclut pas tout autre recours pénal ou civil, statutaire, de common law ou administratif, dont disposent les États-Unis ou toute autre personne en vertu de la loi.

18 U.S.C. § 203. Indemnisation des membres du Congrès, des officiers et d'autres personnes dans les affaires affectant le gouvernement

18 U.S.C. § 204. Pratique de la United States Court of Federal Claims ou de la United States Court of Appeals for the Federal Circuit par les membres du Congrès

18 U.S.C. § 205. Activités des dirigeants et des employés dans le cadre de réclamations contre le gouvernement et d'autres questions le concernant

18 U.S.C. § 207. Restrictions concernant les anciens fonctionnaires, employés et élus des pouvoirs exécutif et législatif

18 U.S.C. § 208. Actes affectant un intérêt financier personnel

18 U.S.C. § 209. Salaire des fonctionnaires et des employés du gouvernement payable uniquement par les États-Unis.

18 U.S.C. § 798. Divulgence d'informations classifiées

(d)(1) Toute personne reconnue coupable d'une violation de cette section doit confisquer au profit des États-Unis, indépendamment de toute disposition de la loi de l'État, les sommes suivantes

(A) tout bien constituant, ou dérivé de, tout produit que la personne a obtenu, directement ou indirectement, à la suite de cette violation ; et

(B) tout bien de la personne utilisé, ou destiné à être utilisé, de quelque manière ou partie que ce soit, pour commettre ou faciliter la commission de cette violation.

Slovénie, Loi sur l'intégrité et la prévention de la corruption : <sup>200</sup>

Article 78 (Infractions commises par des personnes morales)

Une amende de 400 à 100 000 euros est infligée au titulaire d'une autorité publique ou à toute autre personne morale de droit public ou privé qui commet une infraction mineure visée aux paragraphes [...] de la présente loi, à l'exception de la République de Slovénie et des collectivités locales.

## Article 26

### *Normes internationales*

Modèle de code de conduite du Conseil de l'Europe pour les agents publics : <sup>201</sup>

Article 28,

Sous réserve de l'article 2, paragraphe 2, les dispositions du présent code font partie des conditions d'emploi de l'agent public. Leur violation peut entraîner une sanction disciplinaire.

L'agent public qui supervise ou gère d'autres agents publics a la responsabilité de veiller à ce que ceux-ci respectent le présent code et de prendre ou de proposer des mesures disciplinaires appropriées en cas de violation de celui-ci.

Résolution (97) 24 du Conseil de l'Europe sur les vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption :

10. de veiller à ce que les règles relatives aux droits et aux devoirs des agents publics tiennent compte des exigences de la lutte contre la corruption et prévoient des mesures disciplinaires appropriées et efficaces ; [...]

<sup>200</sup> Slovénie, *Loi sur l'intégrité et la prévention de la corruption*, disponible sur [www.kpk-rs.si](http://www.kpk-rs.si), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>201</sup> La formulation est désormais légèrement plus simple, comme le montrent les changements de piste suivants : "Le conflit d'intérêts résulte d'une situation [...]".



## *Exemples étrangers*

Albanie, loi n° 9367 de 2005 "sur la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice des fonctions publiques" :

### Article 45 Mesures disciplinaires

Toute violation des obligations définies dans cette loi par les fonctionnaires constitue une faute disciplinaire, indépendamment de la responsabilité pénale ou administrative. Les mesures disciplinaires sont appliquées en conformité avec les lois qui régissent les relations de travail et/ou le statut des fonctionnaires. La Haute Inspection est informée, au cas par cas, des mesures disciplinaires prises par les institutions respectives.

## **Article 27**

### *Normes internationales*

Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption :

#### Article 3 - Indemnisation des dommages

1 Chaque Partie prévoit dans son droit interne que les personnes qui ont subi un préjudice du fait de la corruption ont le droit d'engager une action en vue d'obtenir la réparation intégrale de ce préjudice.

2 Cette indemnisation peut couvrir les dommages matériels, les pertes de profits et les pertes non pécuniaires.

## *Exemples étrangers*

Monténégro, loi sur la prévention de la corruption 2014 :

### Article 43 - Réparation des dommages

Si une violation de la présente loi a causé un dommage à une personne morale ou physique, cette personne a droit à la réparation du dommage en intentant une action civile devant le tribunal compétent, par l'application de la règle générale de la réparation des dommages.

États-Unis, Code des lois ("United States Code") :

### 18 U.S.C. § 216. Pénalités et injonctions

(c) Si le Procureur général a des raisons de croire qu'une personne adopte un comportement constituant une infraction en vertu des articles 203, 204, 205, 207, 208 ou 209 du présent titre, le Procureur général peut demander à un tribunal de district des États-Unis approprié de rendre une ordonnance interdisant à cette personne d'adopter un tel comportement. Le tribunal peut rendre une ordonnance interdisant à cette personne d'adopter un tel comportement s'il estime que celui-ci constitue un tel délit. Le dépôt d'une requête en vertu de la présente section n'exclut pas tout autre recours dont disposent les États-Unis ou toute autre personne en vertu de la loi.

Les réglementations relatives aux listes noires de marchés publics ou aux registres d'exclusion sont plus complexes qu'il n'est possible de le présenter dans ce kit d'outils. Pour des exemples de pays, veuillez consulter les explications.

## Article 28

### *Normes internationales*

Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption :

#### Article 8 - Validité des contrats

1 Chaque Partie prévoit dans son droit interne la nullité de tout contrat ou clause d'un contrat prévoyant la corruption.

2 Chaque Partie prévoit dans son droit interne la possibilité pour toutes les parties à un contrat dont le consentement a été compromis par un acte de corruption de pouvoir demander au tribunal que le contrat soit déclaré nul, nonobstant leur droit de demander des dommages et intérêts.

### *Exemples étrangers*

États-Unis, Michigan, loi sur les conflits d'intérêts :

" Sec. 5. (1) Cette loi, suivant l'intention évidente de la section 10 de l'article 4 de la Constitution, vise à empêcher les législateurs et les fonctionnaires de l'État de s'engager dans certaines activités dans des circonstances créant un conflit d'intérêts substantiel et ne vise pas à pénaliser des personnes innocentes. Par conséquent, aucun contrat ne sera absolument nul en raison de cette loi ou de la disposition constitutionnelle qu'elle met en œuvre. Les contrats impliquant un conflit d'intérêts interdit en vertu de la présente loi et de ladite disposition constitutionnelle ne sont annulables que par décret d'un tribunal compétent dans le cadre d'une action intentée par l'État ou une subdivision politique qui y est partie, à l'égard de toute personne, entreprise, société ou fiducie qui a conclu ledit contrat ou en a pris la cession, en ayant réellement connaissance dudit conflit interdit." <sup>202</sup>

États-Unis, Maine, Titre 5 : Procédures et services administratifs, Partie 1 : Départements d'État, Chapitre 1 : Fonctionnaires et employés de l'État en général, Sous-chapitre 1 : Dispositions générales, §18-A. Conflit d'intérêts ; contrat avec l'État :

"3. Nullité du contrat violé. Tout contrat conclu en violation de la présente section est nul.

4. Exemptions. La présente section ne s'applique pas :

A. Aux achats effectués par le gouverneur en vertu du titre 1, section 814 ; [biens immobiliers<sup>203</sup>].

B. Aux contrats conclus avec une société qui a émis des actions au public pour le bénéfice général de cette société ; ou

C. Si une exemption est approuvée par le directeur du Bureau des services généraux au sein du Département des services administratifs et financiers ou par la personne désignée par le directeur sur la base de l'un des éléments suivants et si le

<sup>202</sup> Michigan, *loi sur les conflits d'intérêts* 318 de 1968, disponible sur [www.legislature.mi.gov](http://www.legislature.mi.gov), consulté le 10 octobre 2015.

<sup>203</sup> Maine Statutes *section 814*, disponible sur [www.mainelegislature.org](http://www.mainelegislature.org), consulté le 10 octobre 2015.

directeur donne un avis de l'octroi de cette exemption à toutes les parties soumissionnant sur le contrat en question avec une déclaration de la raison de l'exemption et si une possibilité est offerte à toute partie de faire appel de l'octroi de l'exemption :

(1) Lorsque l'entité ou la partie privée qui propose de passer un contrat avec l'État et qui emploie le cadre supérieur, sur la base de tous les faits pertinents, est la seule source raisonnablement disponible pour fournir le service ou le produit à l'État, comme le détermine le directeur ; ou

(2) Lorsque le directeur détermine que le montant de la compensation à verser à l'entité privée ou à la partie fournissant le service ou le produit à l'État est de minimis." <sup>204</sup>

---

<sup>204</sup> Maine Statutes [section 18-A](#), disponible sur [www.mainelegislature.org](http://www.mainelegislature.org), consulté le 10 octobre 2015.

## Article 29

### *Normes internationales*

Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC) :

#### Article 30

7. Lorsque la gravité de l'infraction le justifie, chaque État partie, dans la mesure où cela est compatible avec les principes fondamentaux de son système juridique, envisage d'établir des procédures permettant de déchoir, par décision de justice ou par tout autre moyen approprié, pour une période déterminée par son droit interne, les personnes reconnues coupables d'infractions établies conformément à la présente Convention de leurs droits :

(a) exercer une fonction publique ; et

(b) Exercer une fonction dans une entreprise appartenant en tout ou en partie à l'État.

8. Le paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte à l'exercice du pouvoir disciplinaire des autorités compétentes à l'encontre des fonctionnaires.

### *Exemples étrangers*

Lituanie, loi sur l'ajustement des intérêts publics et privés dans la fonction publique, 1997 :

#### Article 15. Autres restrictions et interdictions

Les personnes qui, dans la fonction publique, sont reconnues, conformément à la procédure prévue par les actes juridiques, comme ayant violé les exigences de la présente loi, ne peuvent bénéficier de mesures d'incitation, de promotion pendant un an à compter du jour où la violation a été constatée et, en cas d'expiration des fonctions officielles pour quelque motif que ce soit, ne peuvent être acceptées dans la fonction publique pendant trois ans à compter du jour où la violation a été constatée.

Royaume-Uni, Localism Act 2011 :

#### Article 34 (4)

Un tribunal traitant une personne pour une infraction au titre de cette section [manquement à la divulgation d'intérêts pécuniaires lors de la prise de fonction ou dans le cadre de la fonction] peut (en plus de tout autre pouvoir pouvant être exercé dans le cas de la personne), par ordonnance, disqualifier la personne, pour une période ne dépassant pas cinq ans, pour être ou devenir (par élection ou autrement) un membre ou un membre coopté de l'autorité compétente en question ou de toute autre autorité compétente.

Serbie, Loi sur l'Agence anti-corruption :

#### Mesures. Article 51.

Les mesures qui peuvent être prononcées à l'encontre d'un fonctionnaire en raison d'une violation de cette loi sont l'avertissement et l'annonce publique de la recommandation de licenciement.

La mesure d'avertissement et la mesure d'annonce publique de la décision sur la violation de la présente loi peuvent être prononcées à l'encontre d'un fonctionnaire qui a été élu directement par les citoyens, d'un fonctionnaire dont les fonctions publiques ont pris fin ou d'une personne associée.

Si la personne visée aux paragraphes 1 et 2 du présent article ne se conforme pas à la mesure de mise en garde dans le délai fixé par la décision, la mesure d'annonce publique de la recommandation de licenciement ou d'annonce publique de la décision relative à la violation de la présente loi est prononcée à son encontre.

En cas de prononcé de la mesure d'annonce publique d'une recommandation de révocation à l'encontre du fonctionnaire, l'Agence dépose une initiative de révocation auprès de l'organe qui a élu, nommé ou proposé le fonctionnaire. L'organe compétent notifie à l'Agence les mesures qu'il a prises à la suite du prononcé de la mesure d'annonce publique de recommandation de licenciement, c'est-à-dire l'initiative, dans les 60 jours suivant le prononcé de la mesure.