

Non classifié

GOV/PGC(2006)4

Organisation de Coopération et de Développement Economiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

06-Apr-2006

Français - Or. Anglais

DIRECTION DE LA GOUVERNANCE PUBLIQUE ET DU DEVELOPPEMENT TERRITORIAL
COMITE DE LA GOUVERNANCE PUBLIQUE

GESTION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS

33^{ème} session du Comité de la gouvernance publique
6 et 7 avril 2006
Château de la Muette, Paris

Ce document présente les principales conclusions de l'enquête de l'OCDE afin de nourrir la discussion lors de la session consacrée à la gestion des conflits d'intérêts (Point 6 de l'ordre du jour). Les résultats de l'enquête ont été examinés dans la réunion d'experts sur la gestion des conflits d'intérêts dans le service public les 26-27 janvier 2006.
Il est soumis au Comité pour commentaire et discussion. Les délégués peuvent également adresser leurs commentaires écrits au Secrétariat jusqu'au 17 avril 2006.

Pour de plus amples informations, veuillez contacter Janos Bertok, E-mail janos.bertok@oecd.org Tél. + 33.1 45 24 93 57 Fax + 33.1 45 24 85 63.

JT03207095

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine
Complete document available on OLIS in its original format

GOV/PGC(2006)4
Non classifié

Français - Or. Anglais

Introduction

La Recommandation de l'OCDE de 2003 sur la Gestion des Conflits d'Intérêts dans le Service Public demande au Comité de la Gouvernance Publique de faire rapport en 2006 au Conseil de l'OCDE sur les progrès réalisés par les pays Membres dans la mise en oeuvre de la Recommandation. Elle examine également les problèmes spécifiques qui sont apparus en liaison avec les conflits d'intérêts dans l'emploi d'après-mandat et le lobbying. En conséquence, ce projet de rapport résume les principales conclusions de l'enquête de l'OCDE¹ sur :

1. Les tendances générales dans l'évolution récente de la modernisation qu'ont connue les politiques et les pratiques en matière de conflits d'intérêts, et la manière dont les Lignes Directrices de l'OCDE ont été utilisées dans les 3 dernières années;
2. Les normes et les mesures mises en place pour empêcher l'apparition de situations de conflits d'intérêts dans l'emploi d'après-mandat;
3. Les approches et les législations propres à améliorer la transparence et la responsabilisation dans le lobbying.

Action

Les délégués sont invités à **commenter** et à **discuter** les principales conclusions. Les délégués peuvent également adresser leurs commentaires écrits au Secrétariat jusqu'au 17 avril 2006.

Questions à examiner :

1. Progrès réalisés dans la gestion des conflits d'intérêts

- *Quelles leçons peut-on tirer des examens et des actualisations de la politique et de la pratique en matière de conflits d'intérêts qui ont eu lieu ces trois dernières années ? Quels problèmes et quelles sources de préoccupation voit-on apparaître ?*

2. La prévention des conflits d'intérêts dans l'emploi d'après mandat

- *Comment peut-on calibrer les interdictions et les restrictions de façon à atteindre les objectifs de la politique de l'emploi d'après mandat dans les domaines à risque ? Quelles sont les mesures qui favorisent la mise en oeuvre et quelles sont les sanctions qui s'avèrent efficaces ?*

3. Améliorer la gouvernance pour assurer la transparence du lobbying

- *Quelles sont les préoccupations majeures à l'égard du lobbying ? Comment les gouvernements pourraient-ils répondre à ces préoccupations ? Quelles sont les mesures qui assureraient la transparence du lobbying et sa responsabilisation ?*

¹ Sur la base des réponses reçues de 30 pays de l'OCDE suite à la Fiche d'Information par pays de l'OCDE sur la Gestion des Conflits d'Intérêts, GOV/PGC/ETH (2005)4.

1. Les progrès accomplis quant à la gestion des conflits d'intérêts dans le service public durant les trois dernières années

Maintenir la confiance dans les institutions publiques a été un souci majeur dans les pays

Les conflits d'intérêts ont été un enjeu primordial au cours des années récentes, dans la mesure où la prévention et la gestion des conflits d'intérêts dans le service public ont été considérées comme un facteur crucial pour assurer une bonne gouvernance publique et comme un élément vital pour maintenir la confiance envers la prise de décision publique.

Deux tiers des pays de l' OCDE ont examiné leur politique et leur pratique en matière de conflits d'intérêts au cours des trois dernières années ...

A la suite de l'approbation en 2003 de la *Recommandation de l'OCDE sur les Lignes Directrices pour la Gestion des Conflits d' Intérêts dans le Service Public*, les pays ont fait de sérieux efforts pour examiner et vérifier si les dispositions existantes étaient trop anciennes pour traiter les préoccupations émergentes, en ce qui concerne particulièrement la disparition des barrières existant entre les secteurs public et privé.

...et ont repéré des faiblesses, en particulier le manque de clarté et de prise de conscience...

Le manque de clarté a été identifié comme une faiblesse commune à la fois aux pays qui disposent depuis longtemps de codes de conduite, comme le Canada, et aux pays qui ont un nouveau code dont le texte est compliqué, par exemple au Japon. Les examens ont aussi souligné que l'inégalité des niveaux de connaissances concernant les règles et les politiques en vigueur constitue un obstacle important à la mise en oeuvre.

...présenté des propositions pour combler les lacunes et simplifier les règles,...

Les résultats des examens indiquèrent des voies de progrès et proposèrent des amendements : par exemple pour améliorer la clarté et combler les lacunes dans le nouveau Code d'Ethique au Japon; pour renforcer la sensibilisation et assurer un meilleur suivi en Allemagne ; pour élaborer un nouveau code de conduite au Portugal; pour actualiser et simplifier les normes, et clarifier la terminologie afin d'assurer une mise en œuvre cohérente des Normes de Conduite Ethique aux Etats-Unis.

...renforcé les mécanismes d'application et de sanction ...

Parmi les suggestions spécifiques visant l'amélioration de la mise en oeuvre, on citera l'introduction de réunions d'information, par exemple en Allemagne; la simplification et l'harmonisation des formulaires et des procédures de déclaration préalable, par exemple en Hongrie et aux Etats-Unis; et le progrès que constitue la coordination et le suivi par une cellule centrale, par exemple en Belgique, en Allemagne, aux Pays-Bas et au Portugal.

... plus un relevé des risques et un repérage des nouveaux défis...

On voit naître de nouvelles pratiques, comme par exemple de nouveaux types de parrainage en Allemagne, des formes novatrices de cadeaux et de gratifications sous forme par exemple d'"honoraires" censément versés pour des articles au Japon, remettent en question les options offertes par les règles et pratiques traditionnelles. Les pays commencent à se préoccuper de prévoir des normes adéquates pour ceux qui ne sont pas employés par des organisations publiques bien qu'ils soient chargés de missions publiques, ainsi que pour les fonctionnaires travaillant dans les conseils et comités d'organismes créés par la loi, dans des agences administratives et dans des entreprises d'Etat.

...tels que la conduite à l'égard de l'apparence d'un conflit d'intérêts

L'intérêt croissant manifesté par les médias a obligé de nombreux pays à accorder davantage d'attention aux questions d'apparence. La prise en compte de ce que perçoit l'opinion publique est particulièrement cruciale aux niveaux élevés et dans les domaines à risque, par exemple dans l'emploi d'après mandat et le lobbying. Prévoir des options pour améliorer et faire appliquer des mécanismes de transparence capables de traiter de manière adéquate l'apparence de conflits d'intérêts a préoccupé de nombreux pays comme le Canada, le Danemark, la Pologne et le Portugal.

Les examens ont surtout porté sur l'adéquation des règles et codes juridiques en vigueur...

Les examens ont surtout consisté à vérifier l'efficacité des règles existantes, comme par exemple le régime des incompatibilités en Espagne, au Portugal et en France; les lois pénales aux Etats-Unis, et les codes concernant la fonction publique et les détenteurs de charges publiques au Canada, afin de vérifier si les règles et les codes en vigueur étaient encore adéquats. Recueillir par voie d'enquêtes des données sur la situation de départ a été une préoccupation essentielle dans les pays qui ont introduit de nouveaux codes et de nouvelles lois, comme au Japon et en Slovaquie.

...et à l'occasion sur des instruments spécifiques

Certains examens ont mis particulièrement en lumière des mesures et des mécanismes spécifiques, tels que les mécanismes de contrôle, par exemple en Belgique, au Mexique et en Grèce, et les systèmes de déclaration financière, par exemple en Hongrie, en Espagne et aux Etats-Unis.

Les examens de nature proactive ont été menés en interne par l'administration...

Les examens ont été généralement réalisés de façon proactive par l'administration ; ils n'ont pas été déclenchés par des scandales. Bien que les conflits d'intérêts aient été considérés comme une question névralgique, cette démarche proactive a évité que le débat sur les conclusions à tirer devienne politisé à l'excès. Certains pays ont même intégré les examens dans des évaluations périodiques visant à vérifier la mise en oeuvre des règles et des normes. Ce fut le cas par exemple de l'examen de la mise en oeuvre des Directives de 1998 en Allemagne et de l'application du Code d'Ethique de 2000 au Japon.

...et exceptionnellement de manière externe

Rares sont les examens qui ont été lancés au cas par cas, sous la pression de l'opinion publique, ou demandés de l'extérieur par un autre pouvoir, sur l'ordre du Congrès par exemple aux Etats-Unis, ou qui ont été réalisés par des institutions indépendantes de contrôle des finances publiques comme le Vérificateur Général au Canada et la Cour des Comptes en France. Cependant le rapport de cette dernière, réalisé en 2003, a été immédiatement suivi par un examen plus approfondi du Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC) en 2004.

Plus des trois- quarts des pays de l' OCDE ont mis à jour la politique et la pratique concernant les conflits d'intérêts pour...

L'immense majorité des pays de l'OCDE ont mis à jour des éléments essentiels des cadres qui leur permettraient de prévenir et de gérer les conflits d'intérêts, en particulier :

- L'instrument relativement souple que constituent les codes de conduite joue un rôle essentiel dans la fixation des normes. En conséquence, les pays ont le plus souvent actualisé leurs codes ou en ont élaboré de

nouveaux, par exemple le code de la fonction publique et celui des détenteurs de charges publiques au Canada, le Code de Conduite de 2004 en Irlande, le Code d’Ethique mis à jour en 2005 au Japon, le Code de Bonne Gouvernance en 2005 en Espagne², et un nouveau Code de Conduite en 2005 en Norvège³.

...améliorer les cadres juridiques et...

- Certains pays ont même élaboré de nouvelles lois sur les conflits d’intérêts; par exemple des lois spécifiques ont été adoptées en Italie et en Slovaquie en 2004. Des projets de loi sur les conflits d’intérêts sont encore en discussion au Parlement en Espagne et en République tchèque. D’une manière générale, les pays ont mis à jour les réglementations pertinentes en vigueur, par exemple la Directive de 1998 a été révisée en Allemagne, et de plus sévères sanctions ont été introduites en Grèce.

rendre les dispositions existantes plus efficaces

- Des instruments concrets propres à favoriser la sensibilisation et le processus de mise en oeuvre, comme des lignes directrices, des modes d’emploi et des manuels, ont été mis au point, par exemple au Canada, en République tchèque, en Finlande, en Allemagne, en Nouvelle-Zélande et en Norvège.
- Le cadre institutionnel – création d’un Commissariat indépendant à l’Ethique en 2004 au Canada, une section centrale de coordination en Allemagne, et le Bureau d’Ethique des Fonctionnaires en Turquie en 2004.
- Des mécanismes de mise en oeuvre, comme un nouveau système de déclaration en Norvège en 2005, l’introduction d’un système de fonds fiduciaires sans droit de regard en Corée en 2005 et des procédures rationalisées de déclaration d’actifs en Hongrie.

Les Lignes Directrices de l’ OCDE ont apporté un soutien au débat,...

Les Lignes Directrices de l’OCDE ont joué un grand rôle dans la forme prise par le débat, soit entre experts soit dans le grand public, sur les conflits d’intérêts dans la zone OCDE. D’une manière générale, les Lignes Directrices ont permis de procéder à une évaluation internationale comparative des dispositions en vigueur, par exemple en France, en Allemagne, au Mexique, et de formuler de nouvelles règles et de nouveaux mécanismes, par exemple en matière de déclaration, en Hongrie et en Corée.

...aux examens et...

Les Lignes Directrices de l’OCDE ont fourni un cadre à la mise au point de nouvelles législations sur les conflits d’intérêts, par exemple en République tchèque, en Norvège et en Espagne, où le récent Code de Bonne Gouvernance fait spécialement référence aux Lignes Directrices de l’OCDE. D’autres pays ont également inséré des mesures spécifiques provenant des Lignes Directrices, par exemple dans le Code des Valeurs et de l’Ethique pour la Fonction Publique au Canada. En Australie, la Commission Indépendante des Nouvelles Galles du Sud contre la Corruption et la Commission du Queensland sur les Crimes et les Délits a mis au point une série de directives prenant comme modèle les Lignes Directrices de l’OCDE ainsi qu’une version locale du Mode d’Emploi.

...à la mise à jour de la politique et de la pratique en matière de conflits d’intérêts

² Pour de plus amples informations, voir Moderniser la législation visant les conflits d’intérêts : L’Expérience espagnole, GOV/PGC/ETH (2006)2.

³ Cf. Norwegian Ethical Guidelines and the Post-Employment Guidelines, GOV/PGC/ETH(2006)4/ANN.

Les Lignes Directrices ont également été traduites dans plusieurs pays pour permettre une large diffusion et une utilisation dans l'examen des politiques suivies, par exemple en République tchèque, en Hongrie, au Portugal, en Slovaquie et en Espagne.

Elles ont aussi alimenté un dialogue avec les pays non membres...

Pour aider les gestionnaires à mettre en pratique les Lignes Directrices une "Trousse à outils pour la Gestion des Conflits d'Intérêts" a été mise au point, puis testée dans de nombreux pays. Les pays non membres se sont montrés intéressés par l'utilisation de la démarche pratique mise en oeuvre par les Lignes Directrices de l'OCDE et le Mode d'Emploi, qui ont joué un rôle primordial dans le dialogue sur les politiques entre l'OCDE et les pays non membres, en particulier sur les points suivants :

...dans le cadre d'un partenariat global...

- Contribution à une nouvelle compréhension du concept de conflit d'intérêts dans les *pays en transition d'Europe Centrale et Orientale* ainsi qu'à la mise au point de nouveaux cadres juridiques. Par exemple, dans l'Europe du Sud-est les Lignes Directrices de l'OCDE et le Mode d'Emploi ont été approuvées lors d'un Forum de haut niveau organisé en novembre 2003. L'immense majorité de ces pays a adopté au cours des trois dernières années une nouvelle législation sur les conflits d'intérêts qui a été influencée par les Lignes Directrices de l'OCDE. En outre, le Mode d'Emploi a été traduit dans toutes les langues principales de la région et on l'utilise largement pour la formation.
- Contribution également à l'"élaboration de règles et d'outils clairs permettant d'identifier et de gérer les conflits d'intérêts" dans le cadre du Plan d'action anti-corruption ADB-OCDE pour l'Asie-Pacifique. De nombreux pays, comme par exemple les Philippines et le Vietnam, ont déjà utilisé les Lignes Directrices dans la mise au point de nouvelles lois.
- Les Lignes Directrices de l'OCDE et le Mode d'Emploi ont joué un rôle crucial en aidant à la mise en oeuvre des mesures préventives de la Convention Inter-Américaine contre la Corruption. Le Mode d'Emploi est reconnu comme un "instrument pratique qui pourrait être adapté aux contextes nationaux afin d'aider à la mise en oeuvre des politiques en matière de conflits d'intérêts" dans les pays latino-américains. Les Lignes Directrices et le Mode d'Emploi ont été traduits en espagnol et en portugais pour aider à l'élaboration des politiques et ils ont déjà été utilisés pour la formation, par exemple au Brésil.

...et noué un contact avec le secteur privé

Les Lignes Directrices ont été considérées comme une bonne pratique en matière de gouvernance publique qui a inspiré les politiques et les pratiques de gouvernement d'entreprise, par exemple dans l'examen des Principes de l'OCDE sur le Gouvernement d'Entreprise. Elles font partie de l'Outil de Gestion du Risque destiné aux Investisseurs exerçant dans les Zones à Déficit de Gouvernance et du projet de Cadre d'action de l'OCDE pour l'Investissement.

Les Lignes Directrices sont devenues un instrument international reconnu...

...pour répondre à de nouveaux

Les Lignes Directrices de l'OCDE sur la Gestion des Conflits d'Intérêts dans le Service Public sont considérées comme le principal instrument international pour aider les gouvernements et les institutions publiques à examiner et à moderniser leur politique dans cette dimension cruciale de la bonne gouvernance publique. Le fait qu'elles soient largement utilisées indique combien les pays membres et non membres y sont fortement sensibilisés, et démontre leur utilité pour ce qui est d'influencer les débats entre experts et au sein du grand public lorsqu'il s'agit de trouver des solutions visant à prévenir et à gérer les conflits d'intérêts dans le service public. Ces expériences fournissent une base solide pour trouver une réponse à de nouveaux défis, notamment aux interfaces telles que l'emploi d'après-mandat, le lobbying, les marchés publics ou l'interface entre le politique et l'administratif.

2. La prévention des conflits d'intérêts dans l'emploi d'après-mandat

Les pays de l'OCDE ont encouragé les mouvements de personnel entre secteurs pour soutenir le dynamisme du marché du travail

Les pays de l'OCDE ont de plus en plus de difficulté à trouver le moyen d'attirer les éléments les plus brillants pour qu'ils servent l'intérêt public dans des organisations publiques. Plusieurs pays ont encouragé la mobilité entre le secteur public et le secteur privé. Par exemple, au Royaume-Uni plus des trois-quarts des nouveaux entrants dans des emplois supérieurs n'étaient pas issus de la fonction publique et au bout de 4 ou 5 ans ils ont cherché à revenir dans le secteur privé ou le secteur à but non lucratif. Faciliter le perfectionnement des qualifications et des compétences des fonctionnaires par une expérience acquise dans le secteur privé est également approuvé par l'opinion publique dans plusieurs pays⁴. Le développement des qualifications et "la suppression des obstacles à la participation au marché du travail sont devenus la priorité majeure dans la plupart des pays de l'OCDE"⁵.

Cependant, tout soupçon d'irrégularité, comme le mauvais usage d' "information confidentielle" pourrait porter atteinte à la confiance dans le service public

Quitter une charge publique soulève également des questions légitimes sur l'usage potentiel susceptible d'être fait des connaissances et idées personnelles d'anciens fonctionnaires. Des informations commercialement sensibles pourraient par exemple procurer un avantage déloyal à des concurrents. Tout soupçon d'irrégularité, comme le détournement potentiel d'"informations confidentielles"⁶ pour apporter un avantage illicite à d'anciens fonctionnaires, correspond à une préoccupation largement répandue dans les pays de l'OCDE, dans la mesure où cela pourrait mettre en danger la confiance à l'égard des décisions publiques et des fonctionnaires. L'emploi d'après-mandat pourrait devenir un enjeu particulièrement sensible

⁴ Par exemple, en France un sondage récent indiquait que 70% des personnes interrogées étaient favorables à la mise en place d'un système qui oblige les fonctionnaires à acquérir une expérience du secteur privé durant leur carrière. Les Français et la Fonction publique, Sondage de l'Institut CSA, février 2006.

⁵ Stimuler l'emploi et les revenus – Les leçons à tirer de la réévaluation de la stratégie de l'OCDE pour l'emploi, p. 1.

⁶ Informations auxquelles le public n'a pas accès, comme les informations gouvernementales classifiées (concernant par exemple les projets du gouvernement, la sécurité nationale, etc.), les données sur la vie privée, ainsi que les informations commercialement sensibles (ex. secrets d'entreprise).

pendant les périodes de transition gouvernementale ou les périodes d'externalisation ou de réduction des effectifs. La fréquence accrue des échanges de personnels entre secteurs rend absolument nécessaire que les normes de prévention des conflits d'intérêts reflètent correctement les attentes du public et que les mécanismes existants permettent de les appliquer à toutes les situations.

Les pays sont conscients des risques et introduisent dans la législation des règles pour éviter les possibilités de conflits d'intérêts...

Les constatations de l'enquête ont démontré que les gouvernements sont conscients des risques potentiels de conflits d'intérêts résultant du fait que des fonctionnaires quittent l'administration. La très grande majorité⁷ des pays de l'OCDE ont établi des interdictions et des restrictions législatives pour éviter qu'il y ait conflit d'intérêts dans l'emploi d'après-mandat. Ces interdictions et ces restrictions ont été examinées et actualisées durant ces cinq dernières années dans près de la moitié des pays de l'OCDE. Nombreux sont les pays qui ont même renforcé ces dispositions.

...in line with specific policy objectives

Empêcher l'usage abusif d'"informations confidentielles" par d'anciens fonctionnaires et minimiser la possibilité pour un agent public d'utiliser ses fonctions pour obtenir indûment un emploi dans l'après-mandat sont considérés comme des mesures cruciales pour préserver la confiance à l'égard de l'administration et de la prise de décision publique. En conséquence, les objectifs primordiaux des interdictions et restrictions en matière d'emploi d'après-mandat sont les suivants :

- Eviter que des « informations confidentielles » soient utilisées au détriment soit d'anciens employeurs du secteur public soit d'éventuels concurrents dans le secteur privé.
- Décourager le trafic d'influence et éviter toute suspicion de rémunération pour des décisions antérieures pouvant avantager un employeur éventuel.

L'approche des pays de l'OCDE consiste à cibler sur les fonctionnaires plutôt que sur les éventuels employeurs...

En règle générale, les interdictions et restrictions d'après mandat privilégient les agents publics quittant leurs fonctions. Chercher à imposer des restrictions aux employeurs éventuels ou aux nouveaux employeurs d'anciens fonctionnaires est plutôt l'exception dans les pays de l'OCDE.

...and set general prohibitions...

Au centre des interdictions et des restrictions, il y a le fait d'accepter pour l'avenir un emploi ou une nomination, par exemple à un conseil d'administration, à des organes consultatifs ou à des instances de contrôle, et de faire mauvais usage d'"informations confidentielles". Une tendance qui se dessine dans les pays de l'OCDE consiste à appliquer des restrictions spécifiques, par exemple pour empêcher :

- De "changer de bord"⁸ au Canada, en France, en Irlande, en Italie, au Mexique, au Royaume-Uni, en Turquie et aux USA.
- De mener des activités de lobbying en direction des pouvoirs publics au Canada, France, au Mexique, aux Pays-Bas, au Portugal, au Royaume-Uni, en Turquie et aux USA.

⁷ Les détails sur les chiffres, les évolutions et les bonnes pratiques peuvent être consultés dans Eviter les conflits d'intérêts de l'après-mandat : Examen comparatif des interdictions, des restrictions et des mesures d'application dans les pays de l'OCDE, GOV/PGC/ETH (2006)3.

⁸ D'anciens fonctionnaires changent de bord dans une procédure ou une négociation en cours pour représenter la partie adverse dans un contentieux.

...qui sont applicables à tous les fonctionnaires

Les constats indiquent que les pays de l'OCDE ont davantage recours à l'approche consistant à fixer des interdictions et des restrictions en matière d'emploi d'après-mandat qui sont applicables à tous les fonctionnaires. Les restrictions peuvent différer dans quelques pays selon le niveau hiérarchique des fonctionnaires. Par exemple, en Corée et aux Etats-Unis plus le rang du fonctionnaire est élevé, plus les restrictions sont rigoureuses.

Des restrictions spécifiques sont prévues dans quelques pays...

Une minorité de pays de l'OCDE ont mis au point des règles spécifiques pour certaines catégories de fonctionnaires. Elles se concentrent sur le niveau le plus élevé, à savoir :

...pour le niveau supérieur...

- Les grands décideurs, tels que les ministres, les hauts fonctionnaires nommés à la discrétion du gouvernement et leurs conseillers, les Membres du Parlement et du Congrès.
- Les hauts fonctionnaires, les *chief executives* et les dirigeants des entreprises publiques.

...et exceptionnellement pour les domaines à risque

Bien que pour réussir à éviter les conflits d'intérêts dans les emplois d'après-mandat un facteur clé réside dans le fait d'accorder une attention adéquate aux domaines à risque, en particulier l'interface entre secteur public et secteur privé, il n'y a pourtant que très peu de pays qui ont mis au point des interdictions et des restrictions pour des domaines à risque tels que :

- Les agences de contrôle et de régulation de la concurrence, de l'énergie, de la sécurité nucléaire par exemple en Espagne, les agences de régulation des télécommunications et de l'énergie ainsi que le Centre National de la Technologie de l'Information en Italie, et les agences de régulation des institutions financières aux Etats-Unis
- La gestion des marchés et des contrats publics, comme par exemple en Italie où des fonctionnaires supervisent les marchés de travaux publics, et aux Etats-Unis lorsque le montant des marchés et des contrats dépasse USD 10 millions.
- Les administrations des douanes et des impôts, les inspections effectuées par les brigades de sapeurs-pompiers en Corée, la manipulation ou l'utilisation de fonds publics fédéraux au Mexique.

Les pays de l'OCDE cherchent à fixer des limites de temps raisonnables...

Un excès d'interdictions et de restrictions en matière d'emploi d'après-mandat pourrait faire sérieusement obstacle à l'entrée de personnes compétentes et expérimentées dans le service public. Trouver le bon équilibre dans le cadre juridique est une préoccupation majeure des pays de l'OCDE, dans la mesure où les restrictions sont généralement considérées comme des solutions temporaires. Dans cette perspective, les pays ont institué diverses limites de temps:

... pour une application adaptée des interdictions et des restrictions

- Avant la prise d'un *nouvel emploi* extérieur au service public, l'immense majorité des pays de l'OCDE définit une période spécifique "*d'attente*" au sein du cadre temporel déterminé par les lois. Parmi les pays de l'OCDE les limites maximales fixées par la loi vont de six mois en

Norvège⁹ à cinq ans en France et en Allemagne. En général cette période d’“attente” est d’un an, par exemple au Canada, en Irlande, en Pologne et en Slovaquie; ou de deux ans, par exemple au Japon, en Corée, aux Pays-Bas, en Turquie et au Royaume-Uni. La limite ainsi fixée est aussi applicable au lobbying, y compris celui effectué par d’anciens fonctionnaires, par exemple au Canada. Bien que les restrictions liées à la “période d’attente” servent principalement à préserver la confiance à l’égard du service public, elles fournissent également une période d’apprentissage permettant à la fois aux anciens fonctionnaires et aux agents restés dans l’administration de se familiariser avec la nouvelle relation qui s’est créée entre eux.

- Lorsqu’il y a utilisation d’“*informations confidentielles*”, les pays de l’OCDE n’appliquent aucune limite temporelle, par exemple en Autriche, en Belgique, au Canada, au Danemark, au Luxembourg et en Suède. Toutefois les restrictions visant les anciens fonctionnaires restent valables jusqu’à ce que les informations en question deviennent déclassifiées et publiques.
- Pour éviter les “*changements de camp*” dans les cas où d’anciens fonctionnaires ont personnellement participé de façon substantielle à la prise de décision, aucune limite de temps fixe n’est appliquée. La durée effective des limitations dépend de l’évolution d’une affaire spécifique, s’il s’agit par exemple d’un contentieux.

S’il existe diverses mesures servant à la communication des règles, rares sont en revanche les pays ayant instauré des procédures visant à les appliquer

L’enquête indique qu’en dépit du fait que la très grande majorité des pays fixent des règles générales pour l’emploi d’après-mandat, les pays ont mis en place beaucoup moins de mécanismes pour appliquer ces règles sur le plan pratique. Une majorité de pays ont recours à une combinaison de mesures concernant la communication des dites règles, comme par exemple des réunions d’information lors de la nomination et du départ, des déclarations écrites indiquant que les fonctionnaires sont au courant des règles, des conseils et des rappels périodiques. Il n’y a cependant qu’un petit nombre de pays qui ont instauré des procédures pour faciliter l’application des interdictions et des restrictions. Par exemple, le Canada, l’Irlande, le Portugal et l’Espagne imposent aux fonctionnaires de déclarer leur futur emploi, et une autorisation est également exigée avant l’acceptation d’une nouvelle nomination.

L’encadrement reste très important quant à l’application des règles, bien que des organismes indépendants aient été créés récemment pour assurer l’impartialité des décisions dans le cas des hauts fonctionnaires

L’encadrement joue un rôle essentiel dans l’application des règles. Par exemple la décision dans les cas d’emploi d’après-mandat est traditionnellement de la responsabilité de l’appareil de direction des organisations publiques, comme les secrétaires généraux des ministères en Irlande, le responsable de l’organisation des hauts fonctionnaires en Norvège, l’adjoint du responsable de l’association des hauts fonctionnaires Canada. S’agissant de la haute administration, toutefois, ce sont des organismes indépendants de création récente qui prennent les décisions, comme le Commissaire à l’Ethique pour les titulaires de charges publiques au Canada, l’Outside Appointments Board en Irlande pour les fonctionnaires à partir du niveau d’assistant secretary, l’Autorité chargée de la concurrence

⁹ Pour de plus amples détails, voir see Designing and implementing post-public employment regulations for civil servants and politicians: The Norwegian initiative GOV/PGC/ETH(2006)4.

en Italie, le Comité d’Ethique de l’Administration en Corée, et la Commission permanente responsable des nominations politiques externes en Norvège.

Bien que l’on commence à se préoccuper d’une gestion souple des cas, rares sont les pays qui fournissent des normes sur ce point ...

On commence à se préoccuper d’introduire de la flexibilité dans l’application de règles générales à des cas individuels. La présence de flexibilité dans des cas concrets peut nécessiter qu’il existe des normes lorsqu’il s’agit de faire des exceptions et de prononcer des dérogations, de façon à procéder de manière équitable et à responsabiliser les décisions prises. Quelques pays ont cependant établi des normes par référence auxquelles des décisions peuvent être prises en matière d’emploi d’après-mandat.

...et prévoient des mécanismes officiels de recours

Dans la majorité des pays les décisions prononcées sur des cas d’emploi d’après-mandat ne sont pas susceptibles d’appels en bonne et due forme. Lorsqu’il existe une voie de recours, les décisions peuvent faire l’objet d’un appel auprès d’une cour ou un tribunal indépendante, et/ou d’une instance administrative au sein du service public.

Le soutien à l’application conserve un caractère expérimental...

La mise en oeuvre des décisions relatives à l’emploi d’après-mandat relève en général de la responsabilité des anciens fonctionnaires. Il est assez exceptionnel que les pays adoptent des mesures de soutien visant à suivre la façon dont les décisions sont effectivement mises en oeuvre, comme par exemple :

- Relever les décisions prises sur des cas individuels pour un futur suivi, par exemple au Canada, en France, au Japon, en Norvège et au Royaume-Uni.
- Rendre disponible la liste des décisions passées en vue d’évaluations comparatives, par exemple au Canada, en France et au Japon.
- Informer les futurs employeurs des restrictions et conditions imposées, par exemple en Allemagne et au Royaume-Uni.
- Demander des informations sur l’application des décisions, par exemple en Irlande et en Corée.

...et il a besoin d’être renforcé sur la base des bonnes pratiques

L’Internet fournit un instrument efficace de communication en rendant disponible l’information sur les décisions, par exemple en Irlande, ou sur les infractions et les sanctions appliquées aux États-Unis.

Faire appliquer les restrictions et imposer des sanctions appropriées reste un défi reste un défi majeur pour de nombreux pays

Des sanctions dissuasives et mises en oeuvre en temps utile constituent des moyens essentiels de faire respecter les interdictions et restrictions concernant l’après-mandat. Une combinaison de sanctions traditionnelles de nature disciplinaire, pénale et administrative est prévue en cas d’infraction. Cependant l’un des défis auxquels les pays de l’OCDE restent confrontés est de savoir s’il existe des sanctions adéquates dans le cas où les règles de l’après-mandat sont violées, et si elles sont appliquées :

- Dans de nombreux pays, il n’existe toujours pas de sanctions. Par exemple, les lois ne mentionnent pas de sanctions en Turquie, et au Canada, des lois seraient nécessaires pour sanctionner les titulaires de charges publiques.

- Les sanctions existantes ont également été considérées comme insuffisantes dans certains pays, dans la mesure où elles ne peuvent s'appliquer qu'aux fonctionnaires en activité, par exemple en Slovaquie. En Espagne, le gouvernement a déjà proposé d'instituer un régime de sanctions plus sévère par le biais du projet de loi sur les Conflits d'Intérêts.
- L'absence de mécanismes de contrôle pour imposer des sanctions aux anciens fonctionnaires est un défi supplémentaire, par exemple en cas d'infraction au code de conduite.

L'OCDE pourrait aider les pays à l'aide d'outils opérationnels à répondre à ces défis

Les résultats de l'enquête fournissent aux décideurs une vision originale sur les évolutions en cours et sur les solutions permettant d'éviter les conflits d'intérêts une fois que l'on a quitté l'administration. A partir de l'examen des bonnes pratiques, la mise au point d'outils opérationnels pourrait en particulier aider les décideurs à choisir les solutions adéquates parmi les options disponibles.

3. Améliorer les modes de gouvernance pour assurer la transparence dans le lobbying

L'opinion publique a soulevé des questions portant sur la légitimité des décisions publiques

L'existence de grands groupes d'intérêts et les efforts qu'ils font pour influencer l'élaboration des politiques est une réalité des démocraties modernes. On affirme cependant que bien souvent, cela frôle le trafic d'influences; les lobbyistes ont un accès privilégié auprès des décideurs et les intérêts qu'ils représentent opèrent trop souvent à huis clos, là où l'intérêt public n'est peut-être pas bien représenté. C'est alors que l'intégrité des institutions se trouve menacée. Cependant le fait de pénaliser l'influence illégalement exercée sur la prise de décision publique peut ne pas suffire pour préserver la confiance dans la prise de décision. Les dispositions en matière de "Bonne gouvernance", en particulier celles qui clarifient les normes de comportement attendues et améliorent la transparence de la prise de décision, deviennent essentielles.

Assurer l'impartialité des décisions est pour les ministres un facteur crucial pour préserver la confiance dans l'administration

"La clameur des droits acquis" l'emportant sur les souhaits de la collectivité" dans la prise de décision publique a été considéré comme une grave menace pour la confiance lors d'une récente réunion des Ministres de l'OCDE sur *Strengthening Trust in Government: What Role for Government in the 21st Century?*¹⁰. Préserver la confiance dans la légitimité des décisions exige un bon fonctionnement des cadres et des dispositions, de façon à ce qu'il y ait :

- Transparence – Rendre toujours plus visibles les acteurs qui influencent l'élaboration des politiques, dans la mesure où le public a le droit de savoir comment les décisions publiques ont été influencées par les parties prenantes ou les intérêts en place.
- Accessibilité – Fournir un terrain où joueront à égalité toutes les parties prenantes qui ont intérêt à participer à l'élaboration des politiques publiques, de façon à ce que le "public" ait lui aussi voix au chapitre, et pas seulement les "privilégiés".

¹⁰

Déclaration du président de séance, M. Alexander Pechtold, Ministre de la Réforme gouvernementale et des Relations au sein du Royaume, Pays-Bas, le 28 novembre 2005 à Rotterdam. Le texte intégral de la déclaration peut être consulté à <http://www.oecd.org/dataoecd/0/11/35806296.pdf>. D'autres informations sur la manifestation sont disponibles à <http://www.modernisinggovernment.com/>.

La bonne gouvernance implique aussi de prévoir les risques et les solutions possibles

Dans de nombreux pays européens, on ne se préoccupe que modérément des activités de lobbying. Dans les pays scandinaves, par exemple, les pratiques établies, les traditions non écrites et les partenaires sociaux reconnaissent les groupes d'intérêts et assurent une voie d'accès aux décideurs. Cependant, sous l'influence de divers scandales survenus dans les dix dernières années, l'opinion considère les pratiques de lobbying en vigueur comme plus ou moins illégales, ou du moins contraires l'éthique, et elle réclame une action immédiate.

Au bout d'une décennie les attentes publiques ont poussé à la révision des modes actuels de gouvernance en matière de lobbying

L'enquête de l'OCDE montre¹¹ que six pays seulement¹² ont déjà établi des règles pour le lobbying; encore moins nombreux sont ceux qui ont l'expérience de cadres juridiques bien rodés pour améliorer la transparence dans le lobbying. Au début des années 90, ce sont les attentes publiques qui ont été à l'origine de la mises à jour des règles effectuée au Canada et aux Etats-Unis, tandis que le Parlement Européen instaurait de nouvelles règles au niveau supra-national. Après une décennie, des attentes accrues en matière de transparence et d'intégrité ont remis le lobbying à l'ordre du jour politique dans ces pays et dans l'Union Européenne, et la question d'une réglementation en bonne et due forme du lobbying a trouvé un soutien politique dans de nombreux autres pays.

Les initiatives des pays démontrent une ferme volonté d'améliorer les systèmes existants

A l'heure actuelle, plusieurs propositions de loi sur le lobbying ont été présentées aux législateurs en Amérique du Nord, en Europe et en Asie pour répondre aux attentes d'un supplément de transparence apportant plus de lumière publique sur la relation entre les fonctionnaires et les représentants des groupes d'intérêts. Cependant, nombreux sont les cas où il s'est révélé très difficile de fixer des règles pour le lobbying, parce que celui-ci n'est pas seulement un aspect important de la bonne gouvernance, mais aussi un enjeu politique névralgique.

Partager les leçons sur des points essentiels des modalités existantes fournit des solutions...

Bien que les programmes gouvernementaux (par exemple en Hongrie, Irlande et Slovaquie), ou un large consensus socio-politique (par exemple le K-PACT¹³ en Corée) aient bien aidé à mettre au point ces dernières années un cadre juridique pour le lobbying, les propositions concrètes ont été souvent rejetés par les législateurs. Il a fallu un débat prolongé dans bien des pays comme la Hongrie, l'Irlande, le Mexique, la Pologne et la Slovaquie pour aboutir à un consensus politique sur le mode d'approche et sur les principaux éléments, tels que les définitions, le champ couvert et les mesures efficace à faire figurer dans les textes de loi.

...et favorise un débat dépolitisé sur des points essentiels du lobbying

Les principaux aspects des règles relatives aux modalités de gouvernance pour le lobbying qu'il convient d'étudier dans la réglementation du lobbying concernent les points suivants :

¹¹ Pour des détails sur les modes d'approche et les réglementations dans les pays de l'OCDE, voir "Governance arrangements to ensure transparency in lobbying : A comparative overview" GOV/PGC/ETH(2006)5 et "Lobbying : Key policy issues" GOV/PGC/ETH(2006)6.

¹² Canada, Etats-Unis, Hongrie, Mexique, Pologne et Royaume-Uni.

¹³ L'article 7 du Pacte Coréen sur l'Anti-Corruption et la Transparence plaide pour l'élaboration d'une législation sur le lobbying.

- Objectifs – Pourquoi légiférer, à quoi serviront des règles?
- Notion – Qu'est-ce que le lobbying et quelles activités exclut-on ?
- Champ couvert – Qui est lobbyiste et qui est visé par le lobbying ?
- Normes de comportement – Quelles sont les normes qui peuvent refléter les attentes publiques ?
- Mise en oeuvre – Comment augmenter la transparence et conduire la mise en oeuvre ? Comment combiner incitations, sanctions et mise en vigueur pour obtenir que les règles soient mieux suivies ?

Les résultats montrent plusieurs traits communs essentiels pouvant être retenus dans la formulation d'une politique, comme...

Les résultats de l'enquête montrent qu'il n'y a pas un concept et une définition unique du lobbying dans les pays de l'OCDE. L'approche adoptée dans les six pays, avec des règles qui fournissent des modes de gouvernance du lobbying est plus courante dans la mesure où elle se concentre principalement sur les lobbyistes. Cependant il existe pour les fonctionnaires des guides du lecteur, par exemple dans le Directory of Civil Service Guidance au Royaume-Uni. On constate un certain nombre de traits communs :

...le but des règles,...

- Tous visent à accroître la transparence et à préserver la confiance à l'égard des décisions publiques. La préparation de la récente loi polonaise montre comment le but originel du projet de loi, qui était de prévenir et de poursuivre les trafics d'influence, est devenu l'amélioration de la transparence dans la confection des lois¹⁴.

...les sources explicites des règles,...

- Leur principal vecteur réside dans la loi et le règlement, bien que les codes de conduite soient aussi utilisés pour poser des règles, en particulier pour les hauts fonctionnaires. Les codes volontaires sont rarement utilisés dans les pays de l'OCDE.

...les normes de transparence et...

- Les mesures visant à accroître la transparence sont au coeur des réglementations concernant le lobbying, et la similitude des normes de transparence reflète des attentes qui sont communes aux six pays. Tous les textes exigent l'enregistrement des lobbyistes, ce qui fournit une base pour assurer la transparence des activités de lobbying. Les lobbyistes sont obligés de déclarer l'objectif et le nom d'un client quand ils font du lobbying, et de fournir des rapports périodiques sur les principaux aspects des activités de lobbying. On voit se dessiner une tendance à réclamer davantage de déclarations portant sur des problèmes liées à des préoccupations naissantes, comme les dépenses de lobbying, les sommes versées à titre conditionnel, les financements publics reçus par un client, les antécédents professionnels en tant que fonctionnaire.

...les mesures de soutien la mise en oeuvre

- Faire mieux respecter les règles est une préoccupation commune. L'examen et la vérification des informations fournies dans les inscriptions et dans les rapports, et le fait de rendre publiques ces informations sont les moyens les plus couramment utilisés pour aider à la mise en oeuvre des règles.

¹⁴

Pour des détails sur l'élaboration de la loi polonaise sur la législation et la réglementation du lobbying, cf. "L'Elaboration d'un ordre juridique pour le lobbying : L'expérience de la Pologne", GOV/PGC/ETH (2006)7.

Les résultats de l'enquête montrent aussi des aspects divergents dans...

...la définition du sujet,...

...la délimitation du champ, et...

...la définition des compétences administratives...

...et des sanctions...

...dans la mesure où ces éléments doivent être examinés de près dans leur contexte national

Il subsiste des défis, tels que faire mieux respecter la loi

Mettre au point une démarche proactive pour refléter adéquatement les attentes grandissantes du public...

Les résultats de l'enquête ont aussi révélé des points de vue divergents sur des aspects importants des règles relatives au lobbying :

- Définition du lobbying – Il n'existe pas de définition unique qui soit utilisée dans l'ensemble des pays de l'OCDE. Les règles juridiques posent souvent des définitions très complexes, par exemple au Canada et aux Etats-Unis; ou bien elles se concentrent exclusivement sur des aspects limités, comme le lobbying dans le processus législatif au niveau central en Pologne.
- Le champ principalement couvert par les réglementations concerne les lobbyistes professionnels. Cependant les définitions et même la nomenclature des lobbyistes diffèrent selon les pays. Par exemple, le Canada a récemment introduit une distinction supplémentaire entre lobbyistes internes en entreprises et autres organisations, s'ajoutant aux lobbyistes consultants. Le lobbying peut aussi être pratiqué sans qu'il y ait paiement, selon le projet de loi sur le lobbying discuté en Slovaquie.
- Les agences administratives compétentes et les pénalités encourues varient également selon les pays. Il n'y a pas de solution unique pour déterminer l'organisme chargé d'administrer les règles sur le lobbying. Selon le contexte national, cette organisation peut être indépendante, comme le Greffier du Tribunal au Canada, ou subordonnée à un ministère au niveau central comme en Hongrie, au Mexique et en Pologne.
- Les sanctions sont généralement infligées soit aux fonctionnaires soit au lobbyiste, à l'exception du Royaume-Uni où l'on pourrait infliger à la fois des sanctions administratives aux lobbyistes et des sanctions disciplinaires aux fonctionnaires.

Ces aspects divergents peuvent attirer l'attention des décideurs sur l'identification des éléments de la législation sur le lobbying qui devraient principalement refléter des préoccupations d'ordre intérieur et qu'il faudrait examiner de près dans le contexte national sociopolitique et administratif. Par exemple, il est essentiel de disposer d'une définition appropriée du lobbying car elle fournit une base permettant de répondre adéquatement aux préoccupations publiques dans un pays donné. Une définition trop étroite ou trop large pourrait priver de toute efficacité les efforts du législateur.

Faire respecter la loi est un défi constant dans les pays disposant de règles sur le lobbying. La détermination d'examiner le niveau réel de conformité et la participation des parties prenantes à ce processus sont deux points d'appui fondamentaux s'il s'agit d'offrir des options pour améliorer les dispositions existantes.

Les résultats de l'enquête fournissent des bases à partir desquelles on peut mettre au point une démarche proactive visant à conforter :

- Une plus grande prise de conscience et une meilleure compréhension des risques potentiels que le lobbying fait peser sur l'intégrité du processus de décision publique.

...et mieux combiner des mesures d'amélioration des normes de comportement et la transparence du lobbying...

...peut être appuyé par des instruments opérationnels mis au point à partir des bonnes pratiques qui ont été identifiées

- La détermination des décideurs à répondre comme il convient aux attentes qui se manifestent et à trouver des solutions adéquates afin d'éviter les réactions excessives.

S'il apparaît qu'une législation est nécessaire, les choix fondamentaux se situent au sein d'un éventail entre d'un côté l'affichage des activités de lobbying pour plus de transparence, et de l'autre une réglementation qui fixe au lobbying des normes de conduite en accord avec les attentes du public.

Préserver la confiance à l'égard des institutions démocratiques exige que l'on clarifie la "règle du jeu" de la prise de décision pour faire en sorte que les principes de bonne gouvernance deviennent, comme il se doit, une pratique de tous les jours.