

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

Annule & remplace le même document du 26 janvier 2006

**MODERNISER LA LÉGISLATION VISANT LES CONFLITS D'INTÉRÊTS :
L'EXPÉRIENCE ESPAGNOLE**

Réunion d'experts sur la gestion des conflits d'intérêts dans le service public

**26-27 janvier 2006
Château de la Muette, Paris**

*LE TEXTE DE CE DOCUMENT EST INCHANGÉ.
SEULE LA CLASSIFICATION À ÉTÉ CHANGÉE POUR CONFORMER AU DOCUMENT D'ORIGINE.*

Le document ci-après vient à l'appui des discussions de la première session : il présente les initiatives prises récemment par l'Espagne pour moderniser la politique et les pratiques en matière de gestion des conflits.

Pour de plus amples informations, veuillez contacter János Bertók. E-mail : janos.bertok@oecd.org ;
Tél.: +33 1 45 24 93 57 ; Fax : + 33 1 45 24 85 63.

**JT03205529
TRADUCTION PROVISOIRE**

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

MODERNISER LA LÉGISLATION VISANT LES CONFLITS D'INTÉRÊTS : L'EXPÉRIENCE ESPAGNOLE

Manuel Villoria Mendieta¹

Introduction

L'actuel gouvernement espagnol met tout en œuvre pour établir un cadre national moderne de la politique en matière de conflits d'intérêts. Il a approuvé un Code de bonne gouvernance et formulé un projet de loi sur les conflits d'intérêts. L'OCDE s'attachant à déterminer les éléments clés des bonnes pratiques et les conditions dans lesquelles ils peuvent empêcher les conflits d'intérêts, ou permettre de les gérer, il est intéressant, et utile, d'analyser les enjeux et problèmes auxquels l'Espagne se trouve confrontée pour définir et gérer les conflits d'intérêts dans le service public. Il importe de surcroît d'examiner les démarches et les nouvelles mesures adoptées pour moderniser la politique et les pratiques en la matière dans le but de faire progresser la bonne gouvernance en Espagne.

Le document comporte trois parties. La première présente les principaux enjeux ayant motivé l'adoption d'un Code de bonne gouvernance et l'engagement de moderniser le cadre juridique permettant de déterminer et de gérer les conflits d'intérêts. La deuxième passe en revue les démarches mises en œuvre pour formuler le nouveau code et le projet de loi. La dernière résume les grands enseignements tirés du processus de rédaction et des débats intervenus lors de la préparation de ce projet.

1. Présentation générale du contexte : les grands enjeux en matière de gouvernance et la préparation du projet de loi

1.1. Les grands enjeux en matière de gouvernance

Le principal problème qui a amené les responsables à formuler une politique en matière de conflits d'intérêts est la désaffection du public à l'égard du corps politique. En effet, l'attitude de l'opinion envers la politique, le personnel politique, les partis et le parlement² s'inscrit dans le cadre de la baisse de confiance enregistrée dans toute l'Europe. Les statistiques en témoignent : cette désillusion est quasi universelle. En Espagne, cette insatisfaction, cette méfiance à l'égard des dirigeants et cette baisse de confiance dans les institutions parlementaires sont peut-être l'expression d'une déconvenue face à la politique traditionnelle. Le Code de bonne gouvernance et le projet de loi sur les conflits d'intérêts s'efforcent d'inverser cette tendance et d'améliorer l'image du gouvernement et du personnel politique.

D'après ses annonces publiques, le gouvernement actuel souhaite vivement améliorer la qualité de la démocratie espagnole. C'est pourquoi le manifeste du Parti socialiste ouvrier espagnol (PSOE) faisait état en 2004 d'obligations diverses et exprimait le souci d'améliorer la responsabilisation, la transparence et

¹. Directeur du Département d'études en matière de gouvernement, d'administration et d'analyse politique, Institut d'études Ortega y Gasset, université Complutense, Madrid.

². Ici le *Congreso* ou Chambre basse.

l'État de droit. Manifestement, l'amélioration de la politique en matière de conflits d'intérêts constitue l'un des engagements pris à ce titre.

Le parti socialiste au pouvoir avait, lorsqu'il était dans l'opposition, sévèrement critiqué les pratiques politiques de ses adversaires et leur gestion de l'administration. Selon le PSOE, la démocratie espagnole laissait à désirer, tout comme d'ailleurs la responsabilisation de l'administration. Ses porte-parole estimaient qu'il y avait de la part de certains grands groupes d'intérêts une mainmise sur l'action gouvernementale, et par ailleurs une attention trop grande portée aux médias et à l'économie. De ce fait, le gouvernement de l'époque se souciait peu de transparence, de contrôle démocratique et de l'efficacité des institutions et des services publics. Il avait ainsi refusé de modifier une réglementation obsolète sur les conflits d'intérêts chez les hauts responsables. C'est pourquoi le parti actuellement au pouvoir avait inclus dans son programme électoral une proposition systématique d'améliorations visant à perfectionner la pratique démocratique, incluant l'actualisation de la réglementation sur les incompatibilités applicables aux hauts responsables.

Il importe en outre de rappeler que le 23 avril 2002, après avoir examiné en séance la réglementation sur les conflits d'intérêts, le *Congreso* était parvenu à un accord sur la nécessité de modifier la loi en vigueur sur les personnes nommées à de hautes charges politiques et les membres du gouvernement. Il y avait deux raisons de modifier la loi : d'une part, ses lacunes et, d'autre part, le manque d'indépendance de l'organisme chargé de la détection des infractions et des enquêtes nécessaires. Le *Congreso* avait donc chargé le gouvernement de modifier cette loi et d'améliorer la gestion des conflits d'intérêts en ce qui concerne ces responsables. Mais l'ancien gouvernement n'avait pas souhaité donner suite.

Enfin, il importe de signaler qu'en Espagne les conflits d'intérêts ne font pas partie des questions inscrites en permanence à l'ordre du jour. La société espagnole s'inquiétait de la corruption dans les années 80 et au début des années 90 mais celle-ci ne fait plus partie des problèmes jugés importants. Pourtant, d'après le Baromètre mondial sur la corruption 2005 de Transparency International, les partis politiques sont considérés pour la deuxième année consécutive comme le secteur le plus corrompu. Invités à donner leur sentiment sur l'évolution au cours des trois dernières années, près de 50% des Espagnols ont répondu que la corruption avait augmenté. Les partis politiques, ainsi que les pouvoirs publics centraux, régionaux et locaux ont donc tout lieu de faire adopter des mesures afin d'améliorer leur image et de prévenir les dérives. Une politique en matière de conflits d'intérêts pourrait répondre à ces deux préoccupations.

1. 2. Préparation de la nouvelle loi

Cette section présente les acteurs clés du processus, les positions des parties prenantes et les motivations des éléments moteurs de la réforme.

Les plus importants acteurs :

- le Président du gouvernement ;
- le ministère de l'Administration publique (MAP) ;
- la première vice-présidence du gouvernement ;
- la deuxième vice-présidence du gouvernement ;
- les partis politiques et le parlement ;
- la presse et les médias ;
- les organismes représentant le secteur privé ;
- les syndicats ;

- les ONG liées à la lutte contre la corruption ;
- les organisations internationales.

Quelles sont leurs positions et leurs motivations ?

Le Président du gouvernement – Candidat, il attachait une grande importance à la nécessité de renforcer la transparence de l'action gouvernementale et d'apporter des améliorations qualitatives à la démocratie espagnole. Il présentait donc un « Code de bonne gouvernance », à adopter s'il était élu. Ce code énonçait les principes essentiels d'impartialité, d'égalité et d'intégrité devant présider à l'exercice d'une bonne gouvernance démocratique. Le candidat manifestait un engagement fort pour les appliquer à l'action gouvernementale. Cet engagement explique le lancement de la réforme de la réglementation des conflits d'intérêts et l'adoption du Code de bonne gouvernance. C'est toutefois le Secrétariat général du gouvernement qui est chargé de la mise en œuvre de ce dossier. Il a conseillé d'apporter de légères modifications au projet de loi présenté au *Congreso*, afin de donner au texte conçu dans l'opposition un caractère plus institutionnel et moins exposé. Il a sans nul doute ainsi cédé aux pressions des ministres et des hauts responsables qui souhaitaient nuancer le texte préparé par le MAP.

Le ministère de l'Administration publique – À sa tête se trouve un membre de l'équipe qui entourait le candidat de l'opposition, et était très proche de celui-ci. Le MAP a compétence pour définir les lignes fondamentales de l'organisation et du fonctionnement du gouvernement, de l'administration centrale et de la fonction publique. Parmi ses attributions figurent la politique relative aux conflits d'intérêts au sein de l'exécutif, les codes de conduite interministériels, l'action et la formation en matière d'éthique et de bonne gouvernance. C'est donc à ce ministère qu'il incombait de lancer la réforme en matière de conflits d'intérêts et de rédiger le Code de bonne gouvernance (une équipe de fonctionnaires du MAP était chargée de ces deux rédactions, en concertation avec des experts espagnols et de l'OCDE). Le MAP est un intervenant d'importance puisque ce type de processus relève tout naturellement de lui. Ses membres défendent d'ailleurs vigoureusement cette réforme.

La première vice-présidence du gouvernement – Il s'agit de l'organisme de coordination du gouvernement en place, qui lui sert de porte-parole et préside la commission des sous-secrétaires, laquelle analyse les projets et textes de loi proposés avant leur soumission au conseil des ministres. Cette commission a étudié toutes les propositions du MAP dans le domaine qui nous intéresse. La première vice-présidence a soutenu ces mesures et, une fois approuvées par le conseil des ministres, les a communiquées à la presse en tant qu'engagements du gouvernement.

La deuxième vice-présidence du gouvernement est chargée de la direction des politiques économiques et budgétaires. C'est dans cette instance que se sont manifestés la plupart des désaccords sur la réforme de la réglementation des conflits d'intérêts (surtout dans les ministères représentant les intérêts du secteur privé). Il serait en effet difficile de trouver des représentants des milieux d'affaires et du monde économique qui acceptent de travailler pour les pouvoirs publics s'ils avaient des difficultés d'emploi par la suite ou s'ils se trouvaient contraints de se défaire de leurs intérêts ou investissements, voire de les confier à un fonds de dépôt sans droit de regard. D'aucuns soulèvent en outre la question du coût des mesures ainsi que de la détection et de l'investigation.

Les partis politiques et les institutions parlementaires – Dans l'ensemble, les partis politiques espagnols ont soutenu la réforme, même lorsqu'ils ont proposé des améliorations au texte présenté par le gouvernement, notamment des mesures visant à garantir l'existence d'un organisme impartial chargé de l'application. L'opposition a critiqué plus particulièrement le Code de bonne gouvernance parce qu'il ne prévoit aucun dispositif de sanction.

La presse et les médias – Ils sont généralement en faveur du projet de réforme. Certains représentants de la presse ont récemment critiqué le ministre de l'Industrie, qui avait pris une décision dans un domaine dans lequel ils estimaient qu'il avait un intérêt personnel. Avec la loi actuelle, il est dans ce cas difficile de faire la part des choses en matière de récusation et d'incompatibilité, mais le nouveau projet de loi est plus strict et pourrait permettre d'éviter ce type de conflit.

Les organismes représentant le secteur privé – Considérant d'une part que certaines des mesures proposées dans le projet de réforme restreignent la liberté des entreprises de conclure des marchés et de choisir leur personnel, et d'autre part que ce projet sanctionne les entreprises en cas d'infraction avérée, le silence avec lequel les organismes représentant les entreprises espagnoles ont accueilli cette réforme est frappant. Les réunions avec ces représentants ont été chaleureuses et ils n'y ont émis aucune objection.

Les syndicats – La réforme sur les conflits d'intérêts ne touchant que les hauts responsables, les syndicats n'ont guère réagi et lui ont généralement apporté leur soutien. Ils devront cependant réagir dans le cadre des négociations relatives au nouveau statut des fonctionnaires, qui aura des répercussions pour ces derniers. Les syndicats apporteront un soutien sans faille à toutes les mesures en faveur de l'intégrité du service public à la condition qu'elles ne s'attaquent pas à un sujet qui leur est cher, à savoir l'existence de nombreux emplois dans le secteur public.

Les ONG associées à la lutte anti-corruption – Transparency International, la principale, a apporté son soutien à la réforme tout en indiquant que l'organisme chargé de l'application n'est pas suffisamment indépendant.

Les organisations internationales – L'OCDE, ainsi que le Conseil de l'Europe par l'intermédiaire du programme GRECO (Groupe d'États contre la corruption), ont beaucoup participé à l'élaboration de cette réforme et du Code de bonne gouvernance. L'OCDE a été d'une grande aide pour la rédaction des textes normatifs.

En fait, une politique des conflits d'intérêts qui intégrerait des mesures visant les trois pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire) permettrait d'atténuer les divergences et ouvrirait la voie à l'intervention d'autres acteurs ; il n'existe toutefois aucun projet de ce type. En revanche, d'autres acteurs se manifesteront lors de l'application de cette nouvelle politique, notamment les tribunaux administratifs, ou le modérateur, qui peut recevoir les plaintes des citoyens sur le fonctionnement de l'administration, procéder aux enquêtes nécessaires, puis formuler des recommandations à l'intention des pouvoirs publics³.

Le projet de loi est en cours d'examen au *Congreso*. Les débats suivent la procédure ordinaire. Après avoir analysé les principaux amendements, on peut dire qu'il n'existe aucun désaccord grave entre les partis politiques. Nous présenterons ultérieurement les principaux amendements qu'ils soutiennent.

2. Le Code de bonne gouvernance et le projet de loi sur les conflits d'intérêts

Cette section présente en premier lieu une analyse des démarches adoptées pour formuler le nouveau code et le projet de loi. Elle analysera ensuite les points forts et les points faibles des dispositions du Code de bonne gouvernance, ainsi que les principales caractéristiques et dispositions du projet de loi sur les conflits d'intérêts, entre autres le nouveau régime de divulgation, la période de viduité pour l'après-mandat, les sanctions (disciplinaires et droit civil) et les dispositions institutionnelles d'application.

³. Le modérateur joue un rôle très important dans le contrôle de l'action administrative. Sur 20 000 plaintes reçues chaque année, il en accepte environ 60% et obtient des résultats en faveur des citoyens dans près de 60% des cas.

En général, la stratégie de prévention des conflits d'intérêts a été essentiellement mise en œuvre sur la base de normes obéissant au principe de hiérarchisation, qui ont établi des dispositifs réglementaires concernant les incompatibilités. Mais ces normes ont défini des limites non seulement pour les activités que peuvent mener les hauts responsables mais aussi pour d'autres aspects essentiels de la politique relative aux conflits d'intérêts, comme les normes de retrait et de récusation, ainsi que les seuils à ne pas franchir en matière de détention d'intérêts dans des entreprises privées telles que celles utilisées comme sous-traitants ou privatisées par les pouvoirs publics. Les normes relatives aux conflits d'intérêts ont été intégrées aussi bien au projet de loi sur les conflits d'intérêts qu'au Code de bonne gouvernance. Ces deux normes sont contraignantes pour les membres du gouvernement espagnol et les hauts responsables de l'administration générale de l'État. Elles revendiquent le même objectif : améliorer la confiance des citoyens dans leur gouvernement et leur administration et rendre difficile toute infraction aux principes d'impartialité, de neutralité et d'objectivité qu'exigent la constitution et les lois espagnoles pour les pouvoirs publics et les administrations quels qu'ils soient.

2.1 Le Code de bonne gouvernance : présentation

S'agissant de ce code, il est intéressant de noter que les rapports successifs d'organisations internationales, tels que le second rapport général d'activités (2001) du GRECO, signalent que l'Espagne n'avait pas de code de déontologie au sein de son administration. Il existait des normes juridiques mais aucun code de conduite pour guider et assister les agents. C'est pourquoi le gouvernement actuel – à la suite de son manifeste électoral et des Lignes directrices de l'OCDE pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public – a adopté en février 2005 un Code de bonne gouvernance. Ce code a pour objectif d'offrir aux citoyens l'engagement suivant : non seulement les hauts responsables devront se conformer dans l'exercice de leurs fonctions aux obligations énoncées par la loi mais leurs actions devront être inspirées et guidées par des principes éthiques de comportement qui n'avaient pas jusqu'ici figuré explicitement dans les normes.

Voici certains des principes que doivent respecter les hauts responsables :

Transparence de l'information

Les hauts responsables communiquent aux citoyens des informations sur le fonctionnement des services publics dont ils sont responsables et s'abstiennent, lors des campagnes d'information, de toute action allant au-delà de ce devoir d'information.

Conservation des documents

Les hauts responsables garantissent la permanence des documents à diffuser et à communiquer à tous les gouvernements successifs.

Service public à plein temps

Les hauts responsables de l'administration générale de l'État n'acceptent pas de poste ni de position de dirigeant dans des organisations qui soient susceptibles de nuire à leur disponibilité et à la façon dont ils s'acquittent de leurs fonctions dans le service public.

Réserve dans l'usage du pouvoir

Les hauts responsables évitent d'avoir à l'extérieur un comportement inapproprié ou ostentatoire susceptible de nuire à la dignité de leur fonction.

Interdiction d'accepter des cadeaux

Tout cadeau doit être refusé, tout comme les faveurs ou services allant au-delà des usages sociaux ou de la simple courtoisie, ou bien susceptibles de porter atteinte à l'exercice de leurs fonctions. Les cadeaux de valeur doivent être versés au patrimoine de l'État.

Défense de l'environnement culturel

Le souci de défendre l'environnement culturel et la diversité linguistique inspirera l'action des hauts responsables dans l'exercice de leurs fonctions (ainsi d'ailleurs que la protection de l'environnement).

Défense et respect de l'égalité des sexes

Dans son action, notamment dans la prise de décision, l'administration s'attache à respecter l'égalité des sexes et à aplanir les obstacles susceptibles de créer des difficultés à cet égard.

Objectivité

L'action des hauts responsables doit se fonder sur des considérations objectives privilégiant l'intérêt commun, et non sur d'autres facteurs exprimant des intérêts personnels, familiaux, privés ou autres allant à l'encontre de ce principe. Ils doivent s'abstenir de toute occupation dans le secteur privé susceptible de compromettre l'objectivité de l'administration.

Impartialité

Les hauts responsables doivent renoncer à toute activité ou à tout intérêt privé risquant de conduire à un conflit d'intérêts avec leur mission publique.

Neutralité

Les hauts responsables ne doivent pas sans justification accélérer ou influencer l'examen des dossiers ou la procédure administrative.

Le ministère de l'Administration publique rend compte annuellement au Conseil des ministres des éventuelles infractions à ces principes, en vue de corriger les façons de procéder erronées et de proposer des mesures susceptibles d'assurer l'objectivité des décisions de l'administration. Les sanctions peuvent aller jusqu'à la cessation de fonctions.

2. 2 Projet de loi sur les conflits d'intérêts concernant les membres du gouvernement et les hauts responsables de l'administration générale de l'État : présentation générale.

Ce deuxième document a pour objectif « d'établir les obligations incombant aux membres du gouvernement et aux hauts responsables de l'administration générale de l'État afin d'éviter les situations susceptibles d'engendrer des conflits d'intérêts ». Ce projet de loi (toujours en cours d'examen au *Congreso*) a été lancé au vu des lacunes de la législation en place. L'analyse de son fonctionnement depuis 1995 a en effet permis de constater que la réglementation sur les conflits d'intérêts et incompatibilités applicable aux hauts responsables devait être réformée d'urgence. La réglementation en vigueur prévoit qu'un mandat public n'est pas compatible avec tout autre poste et interdit explicitement aux intéressés de posséder, directement ou indirectement, un intérêt de plus de 10% dans des entreprises qui travaillent avec l'administration. Les hauts responsables sont en outre tenus de fournir une déclaration d'activités lorsqu'ils entrent en fonction, une déclaration de patrimoine ainsi qu'une déclaration annuelle de revenus.

Ces dispositions présentent toutefois de graves lacunes qui risquent d'en compromettre l'effet dans la réalité. Les infractions sont en effet sanctionnées par une simple communication dans le Bulletin officiel de l'État et l'enquête est confiée à une cellule qui n'est ni organiquement ni fonctionnellement indépendante du gouvernement. L'organe chargé du contrôle des actions et d'enquêter sur les activités incompatibles laisse donc à désirer et c'est bien là la déficience la plus grave. Quel que soit le professionnalisme des agents travaillant aux services d'inspection du MAP, il est manifeste qu'ils ne sont absolument pas en mesure de déclarer une incompatibilité dès lors qu'elle émane d'un ministre ou d'un secrétaire d'État. Ils ont un grade de directeur délégué et sont contraints de respecter le principe de hiérarchie. Ils ne sont d'ailleurs pas habilités à mener une enquête sur de hauts responsables, ni même à les convoquer dans leur

bureau. Cet inspectorat a en fait pour fonction d'enregistrer des documents, qui ne peuvent d'ailleurs pas être étudiés de façon approfondie.

Une réforme était donc nécessaire. Les principaux éléments du projet de loi en cours d'examen au *Congreso* sont les suivants :

- A. *Dispositif réglementaire visant les incompatibilités : plus strict, plus exigeant et plus clair*
Les hauts responsables⁴ doivent exercer leurs fonctions avec une grande conscience professionnelle : leur mission n'est pas conciliable avec un autre poste, qu'il soit dans le secteur public ou privé, exercé pour leur compte ou celui d'un tiers, et ils ne peuvent percevoir à cet égard aucune autre rémunération.

Restriction des activités dans le secteur privé

Pendant un délai de deux ans après la fin de leur mandat, les hauts responsables ne peuvent travailler pour des sociétés ou entreprises privées touchant directement leur ancien domaine de compétence.

Déclaration de patrimoine et de revenus

La déclaration de patrimoine que doivent présenter les ministres et secrétaires d'État au Registre des activités, des biens et des patrimoines, est publiée au Bulletin officiel de l'État. Les hauts responsables doivent fournir une déclaration de patrimoine au début et à la fin de leur mandat ainsi qu'une déclaration annuelle de revenus.

Contrôle et gestion des valeurs et intérêts financiers

Les intérêts financiers des hauts responsables doivent être confiés à un fonds de dépôt sans droit de regard, qui ne peut être géré par les intéressés.

Organes de gestion, vigilance et contrôle

Le nouveau Bureau des conflits d'intérêts relèvera du ministère de l'Administration publique. Il sera chargé de la gestion du Registre des activités, des biens et des patrimoines, et devra assurer la conservation, la sécurité et l'intégrité des données et documents déposés.

Régime de sanction

En cas d'incompatibilité, des sanctions spéciales seront appliquées et une procédure entamée, avec publication dans le Bulletin officiel de l'État ; une communication spéciale sera adressée à l'entreprise à laquelle est lié le haut responsable concerné. Si celui-ci est toujours en place, il perd son droit à prestation de retraite compensatoire et doit rembourser les sommes perçues.

L'entreprise ne pourra plus travailler pour les pouvoirs publics, qu'ils soient centraux, autonomes ou locaux, si elle décide de maintenir avec un haut responsable pendant le délai fixé par la loi un lien contractuel constituant une infraction aux règles d'incompatibilité. Les hauts responsables ayant commis une infraction à cette disposition ne sont plus admissibles à un mandat public pendant 5 à 10 ans.

2.3 Définition de conflit d'intérêts

La définition actuelle s'appuie sur celle des Lignes directrices de l'OCDE. Dans ces deux textes normatifs – le Code de bonne gouvernance et le projet de loi sur les conflits d'intérêts des membres du gouvernement et des hauts responsables de l'administration générale de l'État – il est explicitement indiqué qu'il y a conflit d'intérêts lorsque les hauts responsables prennent part dans l'exercice de leurs fonctions à

⁴ Les membres du gouvernement sont compris dans cette appellation.

des décisions sur des questions à propos desquelles ils peuvent être influencés par leurs intérêts privés, ceux de leurs proches parents ou des intérêts qu'ils détiennent avec un tiers.

Cette définition ne mentionne malheureusement ni les conflits d'intérêts « potentiels », c'est-à-dire les risques de conflits, ni les conflits d'intérêts « apparents ». L'OCDE juge que les situations suivantes relèvent du concept général de conflits d'intérêts : non seulement les cas où il y a conflit inacceptable entre les intérêts privés et les devoirs publics du haut fonctionnaire mais aussi les situations où il y a conflit d'intérêts apparent ou potentiel. Il y a conflit apparent lorsqu'il existe un intérêt personnel dont les tiers peuvent raisonnablement estimer qu'il peut influencer sur la façon dont l'agent s'acquitte de ses fonctions publiques alors qu'en fait cette influence n'existe pas ou n'a rien d'illégitime. Comme il peut cependant y avoir un doute quant à l'intégrité de l'agent, ou de l'organisation à laquelle il appartient, il convient d'éviter cette situation de conflit apparent. Il y a conflit potentiel lorsque les intérêts privés d'un agent public risquent de devenir source de conflit à l'avenir. Ce serait le cas par exemple si le haut responsable savait que son conjoint devait être nommé dans un délai de quelques semaines directeur général d'une entreprise alors qu'il était en train de prendre une décision ayant une incidence sur cette dernière. Selon la définition de base évoquée ici, toute personne raisonnable, en possession de tous les faits pertinents, en conclurait que les intérêts personnels du haut responsable risquent d'avoir une influence indue sur son comportement ou sa décision.

Il vaudrait donc mieux opter pour la définition suivante : il y a conflit d'intérêts lorsque les hauts responsables interviennent dans le cadre de leurs fonctions dans des décisions à propos desquelles ils sont indûment influencés par les intérêts privés, réels ou apparents, de hauts responsables, de leurs proches parents, ou par des intérêts détenus avec un tiers.

2. 4. Instruments de prévention des conflits d'intérêts : la réglementation espagnole

Les principaux instruments mis en œuvre sont les suivants :

- a. Restriction des emplois supplémentaires ou secondaires.
- b. Déclaration des revenus personnels.
- c. Déclaration des revenus familiaux.
- d. Déclaration du patrimoine personnel.
- e. Déclaration du patrimoine familial.
- f. Déclaration des cadeaux reçus.
- g. Sécurité et contrôle de l'accès aux informations internes.
- h. Déclaration d'intérêts privés intéressant la gestion des marchés.
- i. Déclaration d'intérêts privés intéressant la prise de décision.
- j. Déclaration d'intérêts privés intéressant la participation à l'élaboration ou à la communication d'avis en matière d'orientations.
- k. Divulgence publique des déclarations de revenus et de patrimoine.
- l. Restriction et contrôle concernant les activités d'après-mandat (dans le secteur privé ou les ONG).
- m. Restriction et contrôle des cadeaux et autres avantages.

- n. Restriction et contrôle des fonctions extérieures exercées parallèlement à leurs obligations publiques, par exemple dans une ONG, une organisation politique, une société appartenant au secteur public, etc.
- o. Récusation (retrait systématique d'activités liées à sa fonction lorsque le haut responsable se rend compte qu'il pourrait être lors d'une réunion ou d'une prise de décision en situation de conflit d'intérêts).
- p. Restrictions, pour le haut responsable et ses proches, en matière de détention d'intérêts dans des sociétés privées.
- q. Désinvestissement par cession d'intérêts ou par consignation dans un fonds de dépôt ou un dispositif de gestion sans droit de regard.

Il s'agit d'examiner maintenant de quelle façon ces instruments sont utilisés aussi bien dans le Code de bonne gouvernance que dans le projet de loi sur les conflits d'intérêts.

A. *Restrictions sur les emplois supplémentaires ou secondaires.* D'après le projet de loi sur les conflits d'intérêts, les hauts responsables exercent leurs fonctions avec la plus haute conscience professionnelle ; ils ne peuvent les cumuler avec un autre poste, à caractère public ou privé, pour leur compte ou celui de tiers, et ne pourront percevoir à ce titre aucune autre rémunération. Mais les hauts responsables peuvent accepter une mission temporaire à caractère international si leurs autorités les en chargent (dans une organisation ou conférence internationale par exemple). Ils sont en outre autorisés à gérer leur patrimoine personnel et familial, à participer à des colloques, congrès et séminaires – à la condition que ces tâches ne nuisent pas à la façon dont ils s'acquittent de leurs fonctions – mais aussi à se consacrer à des activités techniques, scientifiques, artistiques ou littéraires et à en publier les résultats.

En vertu du code de conduite, les hauts responsables de l'administration générale de l'État doivent s'abstenir d'accepter des emplois ou postes de direction susceptibles de porter atteinte à leur disponibilité ou à la façon dont ils s'acquittent de leurs obligations publiques.

B. *Déclaration de revenus personnels.* Les hauts responsables communiquent une déclaration annuelle de revenus au Registre des activités, des biens et des patrimoines. Il s'agit en fait de présenter une copie de leur plus récente déclaration de revenus à l'administration des impôts.

C. *Déclaration des revenus familiaux.* D'après le projet de loi, cette déclaration est facultative pour les conjoints de titulaires de charges politiques. Il s'agit en fait de présenter une copie de leur plus récente déclaration de revenus à l'administration des impôts.

D. *Déclaration du patrimoine personnel.* Les hauts responsables doivent fournir une déclaration détaillée de leurs biens, créances et dettes au Registre des activités, des biens et du patrimoine au début et à la fin de leur mandat. Ils doivent en outre déclarer la principale activité des entreprises dans lesquelles eux-mêmes, leur conjoint ou leurs enfants détiennent un intérêt. Ils ont un délai de 30 jours pour communiquer ces données, à partir de la date de prise ou de cessation de fonction.

E. *Déclaration du patrimoine familial.* D'après le projet de loi sur les conflits d'intérêts, cette déclaration est facultative pour les conjoints des titulaires de charges politiques.

F. *Déclaration de cadeaux.* D'après le Code de bonne gouvernance, il convient de refuser tout cadeau, faveur ou service accordé à des conditions favorables, et allant au-delà des usages sociaux et de la simple courtoisie, ou bien susceptible d'influencer le haut responsable dans l'exercice de ses fonctions. Les cadeaux de valeur doivent être versés au patrimoine de l'État.

G. *Sécurité et contrôle de l'accès aux informations internes.* D'après le Code de bonne gouvernance, les hauts responsables doivent traiter comme confidentielles toutes les informations qui leur sont communiquées dans l'exercice de leurs fonctions.

H. *Déclaration d'intérêts privés.* Selon le Code de bonne gouvernance, les hauts responsables en exercice doivent renoncer aux activités ou intérêts privés susceptibles de conduire à un conflit d'intérêts avec leurs obligations publiques. Aussi doivent-ils en vertu du projet de loi sur les conflits d'intérêts :

déclarer dans le détail leurs intérêts privés, y compris pour la période de deux ans ayant précédé leur prise de fonction. Cette déclaration doit être adressée au Registre des activités, des biens et des patrimoines dans un délai d'un mois à partir de la date de leur prise de fonction ;

déclarer toute activité rémunérée ou non, menée directement ou indirectement (c'est-à-dire par l'intermédiaire de dépositaires ou d'associés). Cette déclaration doit être adressée au Registre des activités, des biens et des patrimoines. Le service du registre vérifie ces déclarations. Les hauts responsables ont un délai de trois mois pour fournir ces informations à partir de la date de leur prise de fonction. Ils doivent en outre signaler toute modification de la situation déclarée ;

déclarer les activités, emplois, charges, métiers ou professions, rémunérés ou non, qui étaient les leurs pendant la période de deux années ayant précédé leur prise de fonction. Cette déclaration doit être adressée au Registre des activités, des biens et des patrimoines. Le service du registre vérifie ces déclarations. Les hauts responsables ont un délai de trois mois pour fournir ces informations à partir de la date de leur prise de fonction ;

déclarer toute activité, rémunérée ou non, menée directement ou indirectement après la cessation de fonction. Cette déclaration doit être adressée au Registre des activités, des biens et des patrimoines. Le service du registre vérifie ces déclarations. Les hauts responsables ont un délai de trois mois pour fournir ces informations à partir de la date de leur cessation de fonction.

I. *Divulgence publique des déclarations de revenus et de patrimoine.* La déclaration de patrimoine que les ministres et secrétaires d'État doivent adresser au Registre des activités, des biens et des patrimoines, est publiée au Bulletin officiel de l'État. Il existe toutefois des dispositions visant à protéger la vie privée et la sécurité des membres du gouvernement.

J. *Restriction et contrôle des activités de l'après-mandat (secteur privé ou ONG).* Pendant un délai de deux ans suivant la cessation de fonction, les hauts responsables ne sont pas autorisés à travailler pour des entreprises privées relevant directement de leur ancien domaine de compétence. On estime qu'il existe une relation directe dans les cas suivants :

- Lorsque de hauts responsables (ou leurs supérieurs agissant sur proposition de leur part, ou tout responsable d'organismes dépendants agissant par délégation ou substitution), ont au cours des deux années précédentes pris des décisions concernant des entreprises figurant dans leurs activités d'après-mandat.
- Lorsque de hauts responsables participent à une session d'une commission collégiale alors qu'un accord a été conclu sur ces entreprises.

Les membres du gouvernement et hauts responsables retournant dans l'entreprise privée pour laquelle ils travaillaient avant leur prise de fonction ne commettent pas d'infraction aux dispositions sur l'incompatibilité si l'activité qu'ils mèneront dans le secteur privé n'est pas directement liée au domaine de compétence de leurs fonctions officielles (ou si elle ne comporte pas de prise de décision dans ce domaine).

Également pour une période de deux ans après la cessation de fonction, les hauts responsables ne sont pas autorisés à établir de contrats d'assistance technique avec les administrations publiques, que ce soit directement ou par l'intermédiaire de sociétés dans lesquelles ils détiennent plus de 10% du capital.

Le contrôle des activités de l'après-mandat s'exerce de la façon suivante :

- Avant d'entreprendre une activité, les anciens hauts responsables doivent en informer le Bureau des conflits d'intérêts.
- Le Bureau analyse la situation afin de voir si cette activité constitue ou non une infraction à la loi.
- Le Bureau communique son avis à l'intéressé.
- Celui-ci est autorisé à répondre.
- Enfin, le Bureau prend une décision.

K. *Restriction et contrôle des activités menées parallèlement aux fonctions officielles* (par exemple dans une ONG, une organisation politique ou une entreprise publique). D'après le Code de bonne gouvernance, les hauts responsables sont autorisés à occuper de hautes fonctions dans les partis politiques pourvu qu'elles ne portent pas atteinte à la façon dont ils s'acquittent de leurs obligations officielles. Ils sont également autorisés à devenir administrateur ou membre du conseil d'administration, sans rémunération, d'une entreprise publique si l'activité de celle-ci s'inscrit dans le cadre de leur domaine de compétence. Ils ne peuvent toutefois pas occuper plus de deux de ces postes d'administrateur. Enfin, les hauts responsables peuvent participer à l'activité d'ONG, d'organisations caritatives ou de fondations, mais sans recevoir de rémunération.

L. *Récusation* (retrait systématique d'une activité publique lorsque le haut responsable se rend compte que la participation à une réunion ou à une prise de décision le mettrait en situation de conflit d'intérêts). En général, aux termes de la loi de 1992 sur le régime juridique des administrations publiques et la procédure administrative commune, tous les hauts responsables et titulaires de charges politiques doivent opter pour ce retrait en ce qui concerne un acte administratif ou un contrat administratif dans les cas où :

- ils participent à la procédure administrative au nom de l'administration et en tant que personnes concernées ;
- ils agissent au nom d'une personne concernée par la procédure administrative ;
- ils sont liés à une personne qui agit elle-même au nom d'une personne concernée par la procédure administrative ;
- ils sont employés par une personne concernée par la procédure administrative ;
- ils sont liés d'amitié avec une personne concernée ou éprouvent une franche hostilité à son égard ;
- ils ont donné un avis d'expert à propos des thèmes sur lesquels porte la décision relative à la procédure administrative.

D'après le projet de loi sur les conflits d'intérêts, les hauts responsables ne doivent en outre pas intervenir dans des procédures concernant les entreprises qu'eux-mêmes ou leurs proches ont dirigées ou représentées dans les deux années ayant précédé leur prise de fonction. Cette décision de retrait doit être communiquée par écrit au Registre des activités, des biens et des patrimoines.

M. *Restrictions applicables aux hauts responsables et à leurs proches en matière d'intérêts détenus dans des entreprises privées.* Les hauts responsables ne peuvent pas détenir plus de 10% du capital-actions d'une société lorsque :

- cette société s'est vu accorder une concession publique ;
- cette société fournit en sous-traitance des travaux, des biens ou des services au secteur public ;
- cette société reçoit des aides ou subventions du secteur public.

Toute personne accédant à un poste de haut responsable et détenant plus de 10% du capital-actions d'une entreprise correspondant à l'un de ces trois cas doit s'en dissocier et céder son intérêt dans un délai de six mois. Les intérêts financiers des membres du gouvernement et des hauts responsables travaillant sur des organismes régulateurs sont gérés dans un fonds de dépôt sans droit de regard (c'est-à-dire que les parties intéressées ne sont pas informées et ne participent pas au fonctionnement de ce fonds).

2. 5. Organe chargé de surveiller l'application de la politique des conflits d'intérêts

Le Bureau des conflits d'intérêts prévu dans le projet de loi sera un organe bénéficiant d'une autonomie fonctionnelle et constitué d'agents publics, mais relevant du MAP. Étant donné qu'il n'a pas encore été créé, il est impossible d'apporter des données sur son fonctionnement, son budget ou son personnel. Il aura d'après le projet de loi les attributions suivantes :

- exiger des hauts responsables qu'ils observent la loi ;
- gérer le Registre des activités, des biens et des patrimoines ;
- rendre compte tous les semestres au gouvernement de l'application de la loi et des sanctions imposées ;
- détecter les infractions ;
- enquêter sur les infractions (le Bureau pourra avoir accès aux dossiers de l'administration fiscale et de la sécurité sociale) ;
- engager des poursuites dans le respect des procédures établies ;
- approuver les activités d'après-mandat.

C'est le Conseil des ministres qui impose des sanctions lorsque l'infraction est très grave ou que la personne sanctionnée est un membre du gouvernement ou un secrétaire d'État. Lorsque les infractions sont graves, les sanctions sont imposées par le MAP. La non-soumission de déclaration est considérée comme une infraction grave mais la soumission de déclarations contenant de fausses informations est considérée comme très grave.

2.6. Les principaux amendements au projet de loi sur les conflits d'intérêts

Les plus intéressants sont les suivants :

- A. Amendement déposé par la Gauche unie. 1. Le Bureau des conflits d'intérêts devrait être un organe composé de 10 membres choisis par les députés parmi les personnes proposées par les partis politiques, le directeur étant choisi parmi eux. Les membres seraient nommés à la majorité des trois cinquièmes.
- B. Amendements déposés par le Parti populaire. 1. Le Bureau des conflits d'intérêts doit relever du parlement. 2. Le Bureau doit avoir une autonomie fonctionnelle. 3. Le directeur doit être choisi par le *Congreso* ou chambre basse parmi les membres du Conseil d'État. 4. Le Bureau comprendra 10 à 20 membres nommés pour moitié par les députés, pour moitié par le gouvernement. 5. Tous les six mois, le Bureau doit soumettre au parlement et au gouvernement un rapport sur l'observation de la loi. 6. Tous les cas de retrait des hauts responsables doivent être communiqués par écrit au Registre des activités, des biens et des patrimoines dans un délai d'un mois. 7. Avant de s'engager dans une activité, les anciens hauts responsables doivent en informer le Bureau des conflits d'intérêts. Le Bureau analyse alors la situation afin de voir si cette activité constitue une infraction, puis donne son avis à l'intéressé et à l'entreprise concernée dans un délai d'un mois. 8. Les hauts responsables communiquent une déclaration annuelle de revenus au Registre des activités, des biens et des patrimoines dans un délai de trois mois débutant en juillet. 9. La déclaration de patrimoine que les ministres et secrétaires d'État doivent adresser au Registre des activités, des biens et des patrimoines ne devrait pas paraître au Bulletin officiel de l'État.
- C. Amendements déposés par le Parti socialiste ouvrier espagnol. 1. Les directeurs et secrétaires généraux des organismes régulateurs indépendants devraient être inclus dans les dispositions de l'article 3 et soumis à la loi. 2. L'omission volontaire de documents devrait être considérée comme une infraction grave.
- D. Amendements déposés par Convergence et Union. 1. La déclaration de patrimoine que doivent adresser les ministres et secrétaires d'État au Registre des activités, des biens et des patrimoines ne devrait pas paraître au Bulletin officiel de l'État. 2. Les agents du Bureau des conflits d'intérêts doivent considérer comme confidentielles toutes les informations qui leur sont communiquées.

Les négociations se poursuivent mais nous savons d'ores et déjà que le gouvernement n'acceptera pas que le Bureau des conflits d'intérêts relève du parlement. Il y aura probablement un accord sur les autres points et la loi garantira au Bureau une certaine autonomie fonctionnelle dans le cadre du ministère de l'administration publique.

2. 7. Points forts et points faibles du dispositif

Le code, qui s'appuie sur des discussions avec des experts et sur des analyses comparatives, est considéré comme très complet et approfondi. Le Président du gouvernement a participé personnellement à la définition des valeurs. Comme on l'a dit, le ministre de l'Administration publique rendra compte annuellement au Conseil des ministres des éventuelles infractions à ces principes de déontologie en vue de corriger les procédures erronées et de proposer des procédures susceptibles d'assurer l'objectivité des décisions de l'administration. Les sanctions pourraient aller jusqu'à la cessation de fonction. Mais il est vrai que ce compte rendu annuel ne sera guère utile s'il reste confidentiel et si le ministre n'a pas le soutien du Président et des autres membres du gouvernement. Les sanctions n'iront pas jusqu'à la cessation de fonction s'il n'y a ni pressions sociales ni soutien politique. Le compte rendu peut être un exercice périlleux pour le ministre, générateur de tensions et d'embarras, et peu gratifiant. Un ministre ne peut oublier qu'il est membre d'une équipe. Aussi un tel rapport devrait-il être confié non à un ministre mais à un organisme autonome.

Le projet de loi sur les conflits d'intérêts est l'un des plus complets et des plus perfectionnés au monde. Il met à profit tous les principaux instruments permettant de prévenir et d'éviter les conflits d'intérêts mais ne porte que sur les hauts responsables et les membres du gouvernement central. L'Espagne étant un pays décentralisé, le pouvoir central ne peut réglementer les conflits d'intérêts au niveau régional. La loi aurait pu porter sur les fonctionnaires mais ceux-ci ont pour la plupart des problèmes différents de ceux du personnel politique et ne travaillent pas dans le même contexte. L'Espagne a besoin d'une loi sur les conflits d'intérêts qui se posent aux élus locaux mais le projet de loi que nous avons étudié ne serait pas le meilleur instrument à cet égard.

La loi présente deux faiblesses particulières. D'une part, le Bureau des conflits d'intérêts relève du ministère de l'Administration publique et son autonomie de fonctionnement n'est pas garantie. La loi devrait donc comporter des dispositions lui assurant une certaine indépendance. S'il n'y a pas d'organe indépendant chargé de l'application, la loi risque de courir à l'échec. De nombreuses pressions politiques vont s'exercer pour éviter les actions disciplinaires en cas d'infraction et garder secrètes toutes les procédures erronées. Un bureau relevant d'un ministère n'est pas suffisamment à l'abri des pressions politiques. Deuxième point faible, le dispositif de sanctions présente une certaine incohérence. Ainsi, soumettre au Bureau des conflits d'intérêts une déclaration contenant une fausse information est une faute très grave, qui peut provoquer un renvoi, le haut responsable accusé de cette faute ne pouvant plus se voir confier de responsabilités publiques pendant cinq à dix ans. En revanche, la non-soumission de déclaration est une faute grave, sanctionnée par la publication de l'infraction au Bulletin officiel de l'État. En fait, ces deux fautes devraient probablement être considérées comme très graves. Enfin, il n'existe pas de sanction pour l'infraction au devoir de récusation.

3. Processus d'application et conclusions

Cette dernière partie résume les principaux enseignements tirés du processus de rédaction et des débats. Elle passe en outre en revue les quelques mesures prévues pour la mise en œuvre du Code de bonne gouvernance et de la loi sur les conflits d'intérêts. Nous devrions ici analyser la fonctionnalité et la cohérence des mesures adoptées pour atteindre les objectifs politiques déclarés, puis tenter de définir certains éléments clés des bonnes pratiques et de déterminer les conditions dans lesquelles ils peuvent empêcher les conflits d'intérêts ou permettre de les gérer. Il est toutefois impossible de donner des informations approfondies sur ces questions étant donné que le projet de loi est toujours en cours d'examen au *Congreso* et que le code n'est entré en vigueur qu'il n'y a neuf mois.

Le Code de bonne gouvernance est en vigueur mais il ne s'accompagne pas encore de plan d'application. Il a été publié au Bulletin officiel de l'État. Un manuel regroupant le code et le projet de loi a été distribué aux ministères et organismes du gouvernement central. Des séminaires, stages et colloques sur les conflits d'intérêts sont prévus à l'Institut national d'administration publique.

La principale leçon à tirer, c'est que si l'on veut formuler une politique valable sur les conflits d'intérêts, il faut bénéficier de l'engagement du chef du gouvernement. Il est également vrai qu'il est très difficile d'obtenir qu'un organe indépendant soit chargé de l'application. Les gouvernements ont une certaine réticence à cet égard. Mais il faut aussi comprendre que cette indépendance n'est pas garantie si l'organe dépend du parlement puisque les partis politiques peuvent alors peser sur sa composition et introduire ainsi des considérations politiques dans ses travaux.

En conclusion, l'Espagne s'est engagée dans un processus fiable de prévention des conflits d'intérêts et nous estimons sincèrement que ces premières initiatives sont encourageantes.