

Livre blanc de L'Observatoire de l'Éthique Publique

Un an après le Qatargate, comment mieux protéger l'Union européenne contre les conflits d'intérêts et la corruption ?



Décembre 2023

Antoine Vauchez (coord.), directeur de recherche au CNRS, Université Paris 1-Sorbonne

Lola Avril, chercheuse post-doctorale en science politique, University of Eastern Finland,

Chloé Fauchon, docteure en droit pénal, Ater à l'Université Toulouse Capitole

Emilia Korkea-aho, professeure de droit de l'Union européenne, University of Eastern Finland,

Juliette Lelieur, professeure de droit pénal, Université de Strasbourg,

Les contributeurs



Antoine Vachez (coord.), directeur de recherche au CNRS, Université Paris 1-Sorbonne



Lola Avril, chercheuse post-doctorale en science politique, University of Eastern Finland,



Chloé Fauchon, docteure en droit pénal, Ater à l'Université Toulouse Capitole



Emilia Korkea-aho, professeure de droit de l'Union européenne, University of Eastern Finland,



Juliette Lelieur, professeure de droit pénal, Université de Strasbourg,

Résumé

1) Les scandales agissent comme des révélateurs au sens chimique du terme. Celui du **Qatargate** qui a éclaté le 6 décembre dernier n'aura pas dérogé à la règle¹. Il aura ainsi montré que les processus décisionnels européens qui président à la régulation d'un Marché unique de 450 millions d'individus et de 22 millions d'entreprises sont aujourd'hui soumis à une puissante **politique de l'influence**. Mais il aura aussi révélé que dans une politique construite sur une relation de proximité historique forte entre le régulateur européen et les groupes d'intérêt et sur une société civile européenne faiblement organisée, la démocratie européenne reste **particulièrement vulnérable**. Les cumuls d'emploi, de pantouflages et retro-pantouflages qui s'offrent aux décideurs publics européens (députés, assistants parlementaires, hauts fonctionnaires, banquiers centraux, responsables d'agence, etc.), mais aussi les opportunités d'influence ouvertes au lobbying sont propices à l'apparition de conflits d'intérêts, de formes de collusion voire de corruption le long de la chaîne de décision européenne. Elles dessinent ainsi un **continuum de menaces** par lequel certains intérêts privés parviennent à peser de manière disproportionnée sur les processus décisionnels.

2) La chose est d'autant plus grave que le Qatargate aura également fait voir le **faible « souci de soi » de la démocratie européenne** qui reste peu mobilisée et mal équipée pour faire face à cette menace. L'Union européenne a fait le choix répété d'une **protection faible** centrée avant tout sur des incitations à la transparence, un droit souple (chartes et codes de conduite) et des comités d'éthiques consultatifs. Quant au droit pénal, il est sous-développé, le Qatargate faisant cruellement apparaître la grande dépendance de l'Union à l'égard des systèmes policiers et judiciaires *nationaux* et l'étroitesse du champ de compétence des organes européens (OLAF, Parquet européen) quand il s'agit de défendre l'intégrité de la démocratie européenne. A cela s'ajoute une **culture institutionnelle permissive** au sein des organes de l'Union qui trouve sa racine dans une sous-estimation des risques et un défaut général de vigilance (tolérance, sous-déclaration, etc.). Autant d'éléments propices à l'émergence de **bulles d'impunité** à l'image du Qatargate.

3) Réunissant une équipe d'universitaires, juristes et de politistes, spécialisés dans le domaine du droit et de la politique européennes, ce Livre blanc propose une autre stratégie qui part de **l'intérêt de la société européenne pour une l'intégrité des responsables publics européens**. L'enjeu n'est pas simplement de protéger la réputation des institutions européennes, voire celle même du projet européen, comme il a été dit trop souvent, car ce sont avant tout **les citoyens européens et la démocratie** qui sont les victimes diffuses d'une corruption qui mine la capacité future de nos institutions à répondre de manière légitime et efficace aux défis monumentaux de notre époque (guerre et paix, transition écologique, inégalités sociales, etc.). Au-delà, c'est aussi la crédibilité des institutions européennes à piloter la nouvelle **vague d'élargissement** – où le renforcement de la lutte contre la criminalité organisée est un élément clé des réformes demandées aux Etats candidats – qui est en jeu.

4) Au regard de ces enjeux, les propositions formulées depuis un an par la Commission et le Parlement restent malheureusement très modestes confirmant une tendance à la sous-estimation du problème et une forte réticence à agir des milieux dirigeants européens. Ainsi de la proposition centrale de création d'un organe d'éthique européen, certainement positive en soi, mais qui marque une **croissance excessive dans l'efficacité des obligations de transparence** pour créer un cercle vertueux et transformer les pratiques. Dans un champ du pouvoir européen où les régulateurs

¹ *Qatargate* refers to the scandal that broke in December 2022 with the arrest of a vice-president of the European Parliament, a parliamentary assistant and a former member of parliament, all three accused of taking part in a corrupt scheme designed to influence the European Parliament's stance towards the host country of the 2022 World Cup.

publics, les grandes entreprises et les lobbys sont étroitement imbriqués, il ne suffit pas de rendre les activités d'influence « transparentes » pour échapper un tant soit peu à leurs effets ! Quant aux propositions concernant la lutte contre la corruption dans l'Union qui ont été annoncées par la Commission, elles pèchent par le fait qu'elles n'offrent **aucune protection spécifique** aux institutions et aux processus de décision de l'Union européenne et qu'elles n'apportent aucun changement en ce qui concerne les autorités compétentes qui restent les seules autorités répressives nationales. Autrement dit, l'Union européenne s'est montrée jusqu'ici peu ambitieuse dans l'examen des solutions qui viendraient dépasser sa préférence habituelle pour les outils de la transparence et le droit non contraignant.

5) En reconnaissant ainsi l'intérêt de la société européenne à garantir l'intégrité des responsables publics européens, ce Livre blanc propose **un nouvel « art de la séparation »**² qui protège la sphère démocratique des stratégies d'influence. Autour de trois axes :

- a) **Une politique de connaissance et d'évaluation** pour prendre la mesure de l'ampleur des risques systémiques liés aux conflits d'intérêts et la corruption par la création d'un **Observatoire de l'intégrité de la démocratie** dans l'Union, permanent et indépendant, sur le modèle de l'Observation de la fiscalité européenne aujourd'hui présidé par Gabriel Zucman, et la soumission de l'Union européenne à des évaluations externes via une adhésion directe au Groupe d'Etats contre la Corruption du Conseil de l'Europe.
- b) Un **volet préventif** pour endiguer le phénomène de *moonlighting* (cumul d'activités parallèles) et de (retro-)pantouflage qui sont déterminants dans les stratégies d'influence. Outre la création d'un **organe unique et indépendant** chargé de l'intégrité de la démocratie, doté de pouvoirs d'initiative et de réels pouvoirs de sanctions (*EU Integrity Body*), le Livre blanc propose de construire une nouvelle « **infrastructure d'incompatibilités** » pour les responsables publics européens qui soit complète et exigeante avec un recours accru **aux incompatibilités fonctionnelles** du point de vue des cumuls d'activités possibles pour les responsables publics européens mais aussi des limites plus fortes aux possibilités de pantouflage ou retro-pantouflage.
- c) Un **volet répressif** qui est jusqu'ici resté le parent pauvre des réponses européennes. Le Livre blanc appelle à un renforcement des sanctions, aujourd'hui très faibles ou très rarement mises en œuvre, contre les individus mais aussi contre les entreprises qui les recrutent et qui ne respectent pas les règles en matière de transparence, de cumuls d'activité et de pantouflage. Surtout, il propose un renforcement du droit pénal autour de deux propositions : l'adoption d'une nouvelle directive européenne sur la protection pénale de l'intégrité de la démocratie européenne qui crée un **système complet d'infractions** (corruption active et passive, trafic d'influence actif et passif) et, dans un second temps, l'extension de **la compétence de l'Office européen de lutte anti-fraude-OLAF et du Parquet européen** aux infractions pénales contre les intérêts *démocratiques* de l'Union qui auront été créées : la répression doit désormais se faire au niveau européen car c'est à l'Union européenne de défendre son système démocratique contre les comportements délinquants.

² Michael Walzer, « Liberalism and the Art of Separation », *Political Theory*, 12, no. 3 (1984), p. 315-30. Pour un usage en ce sens, voir aussi Antoine Vauchez et Pierre France, *Sphère publique, intérêts privés. Enquête sur un grand brouillage*, Paris, Presses de Sciences Po, 2017.

Propositions

Un nouvel art de la séparation

1) Une politique de connaissance et d'évaluation des risques

Documenter les pratiques d'influence dans l'Union européenne

⇒ Création d'un Observatoire de l'intégrité de la démocratie, permanent et indépendant

Favoriser l'évaluation externe des dispositifs anti-conflits d'intérêts et anti-corruption de l'Union

⇒ Adhésion au Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO). Alternativement, les institutions de l'UE telles que la Commission, le Parlement ou autres peuvent se soumettre à une évaluation *ad hoc* du GRECO.

2) Une politique préventive

Adopter un cadre institutionnel unique, fort et crédible (et sortir de l'auto-régulation)

⇒ Création d'un **organe européen unique (EU Integrity body)** chargé du respect de *l'ensemble* des règles liées à l'intégrité des responsables publics européens (conflits d'intérêts, respect des obligations de transparence, etc.) ;

⇒ l'organe devra être doté d'un pouvoir d'initiative en matière d'enquête et de pouvoirs de sanction ;

⇒ l'organe devra inclure des représentants *extérieurs* aux institutions européennes (ONG spécialisés, membres des parlements nationaux), et devra pouvoir être saisi par des associations agréées.

Prévenir les conflits d'intérêts par une véritable « infrastructure des incompatibilités » pour les responsables publics européens.

⇒ Pour les parlementaires :

- Endiguer le cumul d'activités parallèles à une fonction ou un mandat (*moonlighting*) avec notamment, pour les eurodéputés, une interdiction de toute activité professionnelle parallèle *nouvelle* ;

- Période d'attente de 12 mois post-mandat pendant laquelle le député ne peut pas exercer d'activités de lobbying vis-à-vis des institutions et agences de l'UE.

⇒ Pour les (hauts) fonctionnaires :

- Renforcement et extension de l'interdiction de rencontrer des lobbyistes non-inscrits au registre de transparence à l'ensemble des agents

- interdiction de lobbying pendant la période d'attente à toutes les institutions et agences de l'UE (et non pas seulement auprès de l'institution du fonctionnaire sortant).

- ⇒ Publication des listes de personnes en période d'attente et donc sujettes à l'interdiction d'exercer des activités de lobbying ;
- ⇒ Limiter les risques liés aux mobilités public-privé et privé-public pour les principaux postes politiques et administratifs européens en établissant une période de *cooling off* à l'entrée et à la sortie de ces fonctions ou mandats dans le secteur d'activité concerné ;
- ⇒ Rapports avec les lobbyistes : la règle qui impose aux commissaires et membres des cabinets de ne rencontrer que des lobbyistes inscrits au registre de transparence devrait être étendue à l'ensemble du personnel des institutions européennes ainsi qu'aux membres du Coreper ;
- ⇒ Inclure les acteurs privés (entreprises, professions du conseil) dans la protection de la démocratie européenne en faisant inscrire l'adoption d'un comportement politique éthique dans les exigences de responsabilité sociétale des entreprises. Impliquer les barreaux dans la régulation du lobbying des avocats.

3) Une politique répressive

Renforcer les sanctions administratives et civiles en cas de non-respect des règles éthiques et déontologiques et des règles d'incompatibilités (sous l'autorité de l'EU Integrity Body).

- ⇒ Sanctions individuelles crédibles (inéligibilité, réduction des droits à pension, etc.) ;
- ⇒ Sanctionner les entreprises et professions du conseil qui recrutent des pantoufleurs contre les règles de l'éthique publique européenne par l'exclusion des marchés publics.

Pénaliser les comportements les plus graves au niveau de l'Union européenne.

- ⇒ Adopter une « directive pour la protection pénale de l'intégrité de la démocratie » (plutôt qu'une directive sur la lutte contre la corruption comme le propose la Commission) ;
- ⇒ Attribuer une compétence au Parquet européen pour poursuivre les infractions portant atteinte à la démocratie de l'Union européenne.

Table des matières

Les contributeurs	3
Résumé	6
Propositions	8
Partie 1. La boîte à outils de la transparence. Vertu démocratique, lacunes d'application et risques éthiques	12
A/ Les règles de transparence concernant le passé – détecter les conflits d'intérêts au moment de l'entrée en fonction	13
1. La déclaration d'intérêts	13
2. Les lacunes de la réglementation	14
B/ Les règles de transparence concernant le présent – garantir l'intégrité tout au long de l'exercice des fonctions	14
1. Lobbying	14
2. Cadeaux	16
3. Conflits d'intérêts	17
C/ Les règles de transparence après la cessation des fonctions – réglementer le pantouflage	19
D/ Qu'est-ce qui ne va pas avec les règles de transparence ?	20
1. Le (dys)fonctionnement des règles de transparence	20
2. La transparence : une solution par défaut	23
Partie 2. Principes généraux de réforme et propositions de politiques spécifiques	27
A/ La boîte à outils préventive	27
1. Première proposition : un organe d'éthique européen fort	28
2. (Re)construire l'infrastructure des incompatibilités	30
B/ La boîte à outils répressive	34
1. Pluralité des valeurs protégées par les infractions pénales de la proposition de directive	34
2. La répression des infractions pénales dans la proposition de la Commission	35
3. Proposition d'une approche en deux étapes	36

Partie 1. La boîte à outils de la transparence. Vertu démocratique, lacunes d'application et risques éthiques

Depuis près de 20 ans, la transparence est présentée comme l'un des outils le plus important pour protéger la démocratie dans l'Union européenne, que ce soit dans les documents publiés par la Commission européenne ou dans les rapports d'autres d'institutions telles que le Conseil de l'Europe et l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). Parallèlement, des ONG telles que *Corporate Europe Observatory*, *Alliance for Lobbying Transparency and Ethics Regulation* (Alter EU) et *Transparency International* ont joué un rôle de premier plan dans la promotion de la transparence. Progressivement, les objectifs de transparence ont été institutionnalisés au niveau européen et ont servi de base au développement des missions et de l'autorité de la Médiatrice européenne.

La multiplicité des acteurs et des politiques de transparence est aussi liée à la diversité des outils déployés et l'ambiguïté du mot « transparence », qui a plusieurs significations et dimensions. On peut distinguer **deux objectifs clés** : premièrement, la démocratisation du processus décisionnel, garantissant la participation de la société civile, et deuxièmement, la moralisation de la vie politique et la sauvegarde de l'intégrité dans le fonctionnement de l'administration européenne face au « continuum de menaces » identifié dans l'introduction. Ce dernier objectif est clairement affirmé dans la communication conjointe sur la lutte contre la corruption.³ Nous décrivons ci-dessous les règles par lesquelles l'UE protège ses processus démocratiques contre un tel « continuum de menaces ».

Les mesures de transparence s'appuient sur des outils visant la transmission et la publication d'informations, c'est-à-dire en exigeant de ceux qui sont y sont soumis des éléments relatifs à leurs intérêts financiers, aux réunions auxquelles ils participent, aux activités simultanées ou postérieures à l'emploi qu'il exercent et aux cadeaux qu'ils ont reçus dans le cadre de leur activité professionnelle. L'analyse ci-dessous concerne les membres de la Commission (les commissaires), les membres du Parlement européen (les députés) et les fonctionnaires européens. Le statut des fonctionnaires européens s'applique également au personnel des agences de l'UE⁴ ainsi qu'aux assistants parlementaires (assistants parlementaires accrédités basés à Bruxelles)⁵. Nous avons également inclus des éléments relatifs à la Banque centrale européenne (BCE), où il existe un cadre éthique professionnel pour les membres du personnel, ainsi qu'un code de conduite applicable aux responsables de haut niveau (membres du conseil des gouverneurs et du conseil de surveillance prudentielle).

La « boîte à outils de la transparence » rassemble donc des règles très hétérogènes, variant selon les institution et le type de personnel. Cependant, les règles visent à prévenir les risques à trois moments distincts de la carrière : 1) celles visant à assurer l'absence de conflits d'intérêts lors de leur entrée en fonction (règles relatives au passé), 2) celles visant à garantir l'intégrité de leur action

³ « La transparence n'est pas seulement une composante fondamentale de la responsabilité politique, elle est également essentielle au renforcement de l'intégrité », voir la communication conjointe 2023, p. 6. Communication Conjointe au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur la lutte contre la corruption, 3 mai 2023

⁴ Voir article 1a du statut (Règlement n o 31 (C.E.E) 11 (C.E.E.A.) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique). Il faut noter que les membres des *conseils* et experts des agences ne sont pas considérés comme personnels des agences. Certaines agences de l'UE ont adopté des règles d'éthique concernant les règles internes applicables aux membres des conseils.

⁵ Le statut des fonctionnaires ne s'applique pas aux assistants locaux, aux prestataires de services et aux tiers-payants, auxquels s'appliquent les lois nationales.

pendant leur carrière au sein des institutions (règles relatives au présent), et 3) celles visant à assurer leur devoir d'honnêteté et de délicatesse après leur carrière au sein des institutions (règles relatives à l'avenir).

A/ Les règles de transparence concernant le passé – détecter les conflits d'intérêts au moment de l'entrée en fonction

Ces règles et pratiques sont axées sur le passé, c'est à dire les événements et les actions qui ont eu lieu avant le début d'un mandat électoral ou exécutif et l'analyse de la situation d'un agent au moment de son entrée en fonction.

1. La déclaration d'intérêts

Il existe une **obligation générale** pour les commissaires, les députés européens et tout membre du personnel des institutions et agences de l'UE de **déclarer tout intérêt financier** susceptible de créer un conflit d'intérêts dans l'exercice de leurs fonctions. Cette obligation de déclaration connaît des variations, selon les institutions et les positions hiérarchiques, les personnes concernées, la période couverte ainsi que selon les modalités de vérification et de sanction en cas de non-respect.

L'obligation concernant les **commissaires** figure à l'article 3 du code de conduite des membres de la Commission européenne.⁶ Outre ses intérêts financiers, ses activités professionnelles et sociales au cours des dix dernières années, son appartenance à des associations, à des partis politiques, à des syndicats et à des ONG, l'obligation de déclaration couvre également les intérêts indirects, ceux du conjoint ou partenaire de l'agent et, dans certains cas, des enfants. Afin de garantir la transparence du processus, les **déclarations doivent être rendues publiques**.

L'article 4 du code de conduite annexé au règlement intérieur du Parlement européen prévoit une obligation similaire de déclaration financière pour les **députés**.⁷ Ces informations sont publiées sur le site web du Parlement. La transparence n'est pas seulement un vœu pieux, car les députés ne peuvent pas être élus à des fonctions au sein du Parlement ou de ses organes, être désignés comme rapporteur ou participer à une délégation officielle ou à des négociations interinstitutionnelles, s'ils n'ont pas présenté leur déclaration d'intérêts financiers. Les membres doivent mettre à jour leurs déclarations pour s'assurer que tout changement survenu y est dûment pris en compte.

L'article 11, paragraphe 3, du statut des **fonctionnaires** prévoit qu'avant de recruter un fonctionnaire, l'*Autorité investie du pouvoir de nomination* (AIPN) examine si le candidat a un intérêt personnel de nature à compromettre son indépendance ou tout autre conflit d'intérêts. Le candidat doit, au moyen d'un formulaire spécifique, informer l'autorité de tout conflit d'intérêts existant ou potentiel. En pareil cas, l'AIPN doit en tenir compte dans un avis dûment motivé.

En ce qui concerne le **personnel de la BCE**, l'article 0.2.1.4 du cadre d'éthique professionnelle de la BCE prévoit que préalablement à la nomination d'un candidat, la BCE évalue « l'existence possible d'un conflit d'intérêts ».⁸ En outre, une déclaration d'intérêts est exigée chaque année.

⁶ Décision de la Commission du 31 janvier 2018 relative à un code de conduite des membres de la Commission européenne. C/2018/0700. JO C 65 du 21.2.2018, p. 7-20.

⁷ Règlement intérieur du Parlement européen. Seules les professions exercées ou les appartenances au cours des trois années ayant précédées leur entrée en fonction au parlement doivent être déclarées. Le modèle de déclaration des intérêts financiers est disponible à l'adresse suivante : https://www.europarl.europa.eu/mepdif/96897_DFI_LEG8_rev1_EN.pdf.

⁸ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XB1106\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XB1106(01)&from=EN) modifié en 2020.

Cette obligation est énoncée à l'article 10 du code de conduite applicable aux responsables de haut niveau de la BCE.⁹ Il s'applique, pour l'essentiel, aux membres du conseil des gouverneurs et du conseil de surveillance prudentielle. Cette exigence est étendue pour couvrir le conjoint et le partenaire et, dans certains cas, les enfants mineurs de la personne. Ces déclarations d'intérêt sont publiées sur le site Internet de la BCE.¹⁰

2. Les lacunes de la réglementation

Une lacune manifeste concerne le statut des fonctionnaires, qui fixe les obligations éthiques individuelles des membres du personnel de l'Union européenne : les dispositions restent relativement vagues et il n'existe aucune disposition permettant à l'AIPN de ne pas nommer un candidat ou de rendre publics les avis motivés sur le site internet de l'institution dans les cas où les liens financiers et sociaux du nouveau fonctionnaire mériteraient d'être examinés.

De plus, parmi les institutions européennes considérées ci-dessus, seules les règles de la BCE exigent que la déclaration d'intérêt des hauts fonctionnaires soit actualisée chaque année. Pour qu'elles aient un impact significatif, les mesures de transparence doivent faire l'objet de mises à jour régulières. Par exemple, le code de conduite des députés exige que les déclarations financières soient actualisées à la suite de tout changement, mais il ne semble pas y avoir de contrôle pour savoir si les députés respectent ou non cette obligation.

B/ Les règles de transparence concernant le présent – garantir l'intégrité tout au long de l'exercice des fonctions

Un autre ensemble de règles vise à garantir l'intégrité des fonctionnaires et des décideurs pendant l'exercice de leurs fonctions au sein des institutions. Ces règles portent sur le contrôle des activités de lobbying, l'acceptation de cadeaux et les conflits d'intérêts.

1. Lobbying

a) Encadrement

Le lobbying fait l'objet d'une réglementation de plus en plus intense depuis 1996, avec la création d'un Registre de transparence au Parlement européen. À l'initiative de la Commission, la base de données Connect a été créée en 2002 et contient des informations sur les groupes d'intérêts actifs au niveau européen. En 2005, la Commission a lancé l'Initiative européenne en matière de transparence, qui a abouti à la création d'un nouveau registre en 2008. En 2011, le Registre de transparence (ci-après dénommé « le registre »), commun aux deux institutions, a été créé. Il a été élargi pour inclure le Conseil en 2021, lorsqu'il est également devenu « obligatoire ».¹¹

La réglementation vise à encourager la transparence des activités des groupes d'intérêt en leur demandant de déclarer leurs objectifs et missions, le budget alloué au lobbying, le nombre et le nom des personnes qui s'engagent dans des activités de lobbying, les propositions législatives et politiques ciblées etc. Bien qu'elle se concentre principalement sur les obligations des groupes d'intérêt (et que le respect de ces obligations leur donne accès aux niveaux les plus élevés des

⁹ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2022_478_R_0003&from=EN.

¹⁰ https://www.ecb.europa.eu/ecb/access_to_documents/document/html/index.en.html.

¹¹ <https://ec.europa.eu/transparencyregister/public/homePage.do>.

institutions de l'UE), elle est assortie, pour les commissaires et leurs cabinets, d'interdictions de rencontrer des représentants non enregistrés.¹²

Conformément à l'article 7 du code de conduite des membres de la Commission, les commissaires et **les membres de leur cabinet ne peuvent rencontrer que les lobbyistes inscrits au registre de transparence**. Outre leur obligation de vérifier si un lobbyiste est enregistré ou non, ils doivent rendre publiques les informations relatives à ces réunions.¹³

Conformément à l'article 11(3) du règlement intérieur du Parlement européen, les députés « devraient publier en ligne toutes les réunions avec des lobbyistes ». Les rapporteurs, les rapporteurs fictifs et les présidents de commission ont en revanche obligation de le faire. Il n'existe pas d'obligations comparables pour les fonctionnaires européens (à l'exception des membres des cabinets des commissaires), qu'il s'agisse de l'inscription au registre de transparence des lobbyistes ou de la publication en ligne des réunions.

Le Registre ne s'applique pas non plus à la BCE. Certes, le Parlement européen a fait pression pour l'étendre à cette institution, mais son président Mario Draghi s'y est opposé, affirmant que les contacts avec les parties prenantes avaient pour but de « recueillir des informations ».¹⁴

Alors que le Registre concerne actuellement les activités de lobbying des entreprises, des ONG, des associations de pays tiers, ainsi que des gouvernements de pays tiers lorsqu'ils sont représentés par des sociétés de conseil ou d'autres intermédiaires de ce type, le Qatargate a posé la question de savoir si les **gouvernements de pays tiers** devraient s'y inscrire. Il en résulte que la Commission examine actuellement une proposition visant à harmoniser les exigences relatives à la transparence des services offerts par les sociétés de conseil et de lobbying aux gouvernements de pays tiers.¹⁵

b) Lacunes

Plusieurs problèmes ont été identifiés à propos du Registre. Les plus sérieux concernent son champ d'application et l'exactitude des déclarations qu'il comporte. Pour ce qui est du **champ d'application**, des améliorations importantes pourraient être apportées en incluant davantage de membres du personnel du Conseil. En effet, les règles actuelles ne visent que les hauts fonctionnaires des institutions européennes, **excluant ainsi les fonctionnaires du Coreper** (Comité des représentants permanents, composés de personnel diplomatique des Etats membres) qui sont une cible appréciée des lobbyistes. A ce jour, les **Représentations permanentes** ne se sont engagées à respecter le registre que pendant la période durant laquelle leur Etat membre exerce la présidence du Conseil de l'Union européenne et au cours des six mois qui précèdent¹⁶.

Un autre problème concerne **l'exactitude des données** soumises par les lobbyistes. Une étude réalisée par l'ONG *Corporate Europe Observatory* montre que 71 % des déclarations relatives aux dépenses annuelles les plus élevées du Registre ne paraissent pas plausibles.¹⁷ Il semble également

¹² Les députés sont encouragés à ne rencontrer que des lobbyistes enregistrés.

¹³ Décision 2014/839/UE de la Commission.

¹⁴ euractiv.com/section/politics/news/ecb-chief-rejects-chance-to-adopt-eus-transparency-register/. Les agences européennes ne mettent pas non plus en œuvre le règlement, mais elles ont mis en place une série de règles relatives aux activités avec les lobbyistes et d'autres parties prenantes, voir Emilia Korkea-aho, « EU Agencies and lobbying transparency rules : A case study on the islandisation of transparency ? ».

¹⁵ La proposition est attendue en septembre 2023.

¹⁶ [Déclaration politique des États membres à l'occasion de l'adoption de l'accord interinstitutionnel sur un registre de transparence obligatoire.](#)

¹⁷ <https://corporateeurope.org/en/2022/09/complaint-eu-lobby-transparency-register>.

y avoir une **sous-déclaration persistante** des activités de lobbying,¹⁸ ainsi qu'une **sous-représentation des cabinets d'avocats** parmi les lobbyistes déclarés.

Le Registre dispose de son propre secrétariat, qui est notamment chargé de traiter les plaintes concernant le non-respect du code de conduite, le cas échéant en ouvrant des enquêtes. Le **fonctionnement de ce secrétariat est cependant très opaque**, et on sait peu de choses sur la façon dont les plaintes sont traitées. Il en résulte que les citoyens européens doivent s'en remettre aux ONG au sujet de la vérification des déclarations et du dépôt de plaintes.

2. Cadeaux

a) Encadrement

Il existe également des restrictions concernant l'acceptation de cadeaux. Les différences entre les institutions européennes peuvent porter sur ce qui est considéré comme un cadeau, sur la question de savoir si le cadeau peut être accepté ou non, sur le seuil de valeur à partir duquel le cadeau ne peut pas être accepté et sur la question de savoir s'il doit être déclaré. Tant pour les commissaires que pour les députés européens, la transparence est un élément clé de la réglementation.

Ainsi, l'article 6(4) du code de conduite des membres de la Commission dispose que les commissaires ne peuvent accepter aucun cadeau d'une valeur supérieure à 150 euros et que tout cadeau dont la valeur dépasse ce seuil doit être remis à la Commission. Les cadeaux sont inscrits dans un registre public qui identifie le donateur.

L'article 5 du code de conduite annexé au règlement intérieur du Parlement européen contient une disposition similaire en ce qui concerne les députés européens. Cependant, ces derniers sont autorisés à assister à des événements organisés et payés par des tiers et à être remboursés ou payés directement par des tiers.

Quant aux fonctionnaires européens, ils ne peuvent accepter d'un gouvernement, ni d'aucune source extérieure à l'institution à laquelle ils appartiennent, sans autorisation de l'AIPN, une distinction honorifique, une décoration, une faveur, un don, une rémunération, de quelque nature qu'ils soient (article 11 du statut), à moins que la valeur du don n'excède pas 50 euros et pour autant qu'ils ne s'accumulent pas.¹⁹

Enfin, selon le cadre d'éthique professionnelle de la BCE, « les membres du personnel ne peuvent ni solliciter ni accepter, pour eux-mêmes ou pour toute autre personne, tout avantage qui soit lié d'une manière ou d'une autre à leur emploi à la BCE ». ²⁰ Cet avantage est défini comme « tout don, acte d'hospitalité ou autre bénéfice de nature financière ou non, qui améliore objectivement la situation financière, juridique ou personnelle du bénéficiaire ou de toute autre personne, et qui leur est interdit par la loi ». ²¹ Tout don n'entrant pas dans cette définition doit être enregistré auprès du Bureau de conformité et de gouvernance de la BCE.

¹⁸ <https://www.alter-eu.org/documents/2015/07/complaints-about-misleading-lobby-register-entries>.

¹⁹ https://commission.europa.eu/about-european-commission/service-standards-and-principles/ethics-and-good-administration/staff-and-ethics_fr

²⁰ Article 0.2.2.1.

²¹ Article 0.2.2.2. Il existe toutefois quelques exceptions, énoncées à l'article 0.2.2.3.

b) Lacunes

S'il est en principe interdit aux fonctionnaires européens d'accepter des cadeaux, il n'existe pas d'indication sur la manière dont l'AIPN évalue ces situations. Il semble également y avoir des **problèmes d'application des règles**. Ainsi, Henrik Hololei, de la Direction Générale « Transports » de la Commission, aurait volé gratuitement avec Qatar Airlines pendant que son équipe négociait avec Doha un accord de « ciel ouvert » (relatif à l'accès à l'espace aérien). Après que l'affaire Hololei ait été rendue publique, l'intéressé a été rétrogradé en interne.²²

3. Conflits d'intérêts

a) Encadrement

Si la transparence est utilisée à titre préventif, elle n'est pas l'outil choisi pour traiter les dossiers où il existe un **cas réel de conflit d'intérêts**. En dehors du cas des députés, il n'est pas fait mention de la transparence (publique) comme remède au conflit d'intérêts. Ces cas sont traités en interne au sein de l'institution, en se référant à la hiérarchie (présidents de la Commission ou du Parlement européen, ou AIPN dans le cas d'un fonctionnaire ou agent).

Alors que l'article 4 du code de conduite impose aux Commissaires d'informer le président de la Commission qui peut, dans certaines situations, informer le président du Parlement européen, **il n'y a pas de règles sur la façon de régler ces situations**. C'est une lacune importante de la réglementation.

Selon l'article 3 du code de conduite annexé au règlement intérieur du Parlement européen, si un député européen constate qu'il s'expose à un conflit d'intérêts, il doit immédiatement prendre les mesures nécessaires pour y remédier. S'il est incapable de résoudre le conflit, il doit le signaler par écrit au Président. À la différence des commissaires, les députés européens doivent rendre public, avant de s'exprimer ou de voter en séance plénière ou au sein des organes du Parlement, ou lorsqu'ils sont proposés comme rapporteurs, tout conflit d'intérêts existant ou potentiel en rapport avec la question examinée.

Selon l'article 11 bis du statut des fonctionnaires, ceux-ci doivent, en cas de conflits d'intérêt, en informer immédiatement l'AIPN qui peut les décharger de leurs responsabilités. Encore une fois, il n'y a aucune obligation de rendre publiques les mesures prises par l'AIPN, y compris la décision de décharger le fonctionnaire de sa responsabilité.

Même chose à la BCE où selon le cadre d'éthique les membres du personnel doivent informer leur supérieur, qui « peut prendre toute mesure qu'il juge appropriée afin d'éviter un tel conflit après avoir sollicité les conseils du bureau de conformité et de gouvernance »²³ pouvant aller jusqu'à le décharger de la responsabilité d'une affaire (cette mesure étant présentée comme un dernier recours). Les hauts responsables doivent quant à eux prévenir le président de leur organe et le code de conduite prévoit qu'ils puissent s'abstenir de prendre part aux discussions, délibérations ou votes dans une telle situation²⁴.

²² <https://www.politico.eu/article/eu-transport-chief-leave-post-free-qatar-flights-henrik-hololei/>.

²³ Article 0.2.1.3 du cadre éthique professionnel

²⁴ Article 11 du code de conduite

b) Lacunes dans la réglementation des activités parallèles

L'une des principales lacunes de la réglementation actuelle concerne les activités parallèles ou cumul d'activités (*moonlighting*).

Conformément à l'article 8 du code de conduite des membres de la Commission, les commissaires ne doivent exercer aucune activité professionnelle, rémunérée ou non, ni aucune fonction publique autre que celle découlant de l'exercice de leurs fonctions. **L'interprétation de cette disposition a parfois été incohérente.** Ainsi, l'ancien commissaire Günther Oettinger a tenté de créer une société de conseil pendant son mandat et l'a notifié à la Commission, qui a consulté le comité d'éthique indépendant. Or, le comité a attendu la fin du mandat du Commissaire pour émettre un avis ! Il n'existe pas de précédent quant à la manière dont de telles situations seraient évaluées *au cours du mandat* (simplement parce que ces cas ne devraient pas se produire), mais un contrôle de toute activité parallèle au cours du mandat des commissaires est susceptible d'être mené en se référant à l'article 245 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Les règles sont très souples pour les députés, et il n'existe pas d'interdiction de principe de cumul. Selon un rapport de *Transparency International* de 2018, 31 % des députés européens occupaient des emplois rémunérés en parallèle, certains d'entre eux tirant des revenus plus élevés de ces activités que de l'allocation officielle. Cette pratique semble être très répandue parmi les parlementaires européens possédant le titre d'avocat.²⁵ Toutefois, les règles de transparence s'appliquent aux activités parallèles, car les députés doivent déclarer ces activités dans leur déclaration d'intérêts financiers au début de leur mandat. En vertu du code de conduite annexé au règlement intérieur du Parlement européen, les députés doivent également déclarer être membres de comités ou de conseils d'administration d'entreprises, d'ONG, d'associations, que leurs activités soient rémunérées ou non. La déclaration s'étend aux activités extérieures occasionnelles rémunérées (y compris les activités d'écriture, de conférence ou d'expertise), si la rémunération totale de toutes les activités extérieures occasionnelles dépasse 5 000 euros par année civile, ainsi qu'à la participation à un projet lorsque celui-ci peut avoir des « répercussion sur la politique publique », ou lorsque que cette participation confère au député une influence significative sur les affaires de l'organisme en question.

Les fonctionnaires européens qui souhaitent exercer une activité extérieure, rémunérée ou non, doivent obtenir l'autorisation de l'AIPN. **L'autorisation est, en principe, accordée** car, selon l'article 12 du statut des fonctionnaires, celle-ci n'est « refusée *que* si l'activité ou le mandat est de nature à entraver l'exercice de ses fonctions ou est incompatible avec les intérêts de son institution » (souligné par nos soins).

Les différents codes de conduite de la BCE sont plus stricts que ceux des autres institutions. Conformément à l'article 7 du code de conduite de la BCE, les responsables de haut niveau sont autorisés à « exercer des activités privées dans des organisations publiques, internationales ou des organisations à but non lucratif ainsi que des activités d'enseignement et des activités universitaires, à condition qu'il ne s'agisse pas d'activités pouvant donner lieu à des conflits d'intérêts ». Ces activités doivent être notifiées au comité d'éthique professionnelle. Dans le cadre d'éthique professionnelle de la BCE, il est en outre noté que les membres du personnel doivent obtenir « une autorisation écrite avant de se lancer dans une activité extérieure ».²⁶ Le Directeur général des

²⁵ Voir <https://www.politico.eu/article/meps-hold-ethically-slippery-side-jobs-but-they-are-perfectly-legal/> (Axel Voss); <https://corporateurope.org/en/2023/03/complaint-mep-conflicts-interest> (Angelika Niebler).

²⁶ 0.2.6.1.

ressources humaines ou son adjoint, après consultation du Bureau de conformité et de gouvernance et des responsables hiérarchiques concernés, « accorde une telle autorisation ».²⁷

C/ Les règles de transparence après la cessation des fonctions – réglementer le pantouflage

La pratique du pantouflage (départ du personnel des institutions vers le secteur privé) est apparue au cours des deux dernières décennies comme un **risque supplémentaire en matière de conflits d'intérêts** et un domaine à soumettre à la transparence. Afin de prévenir les conflits d'intérêts lorsque d'anciens fonctionnaires et acteurs politiques des institutions de l'UE quittent leurs fonctions, les institutions ont instauré des règles. Celles-ci diffèrent d'une institution à l'autre mais reposent généralement sur **des périodes d'attente (*cooling-off*), associées à l'obligation de notifier les nouvelles fonctions exercées.**

Les **commissaires** sont tenus d'informer la Commission, avec un préavis d'au moins deux mois, de leur intention d'exercer une activité professionnelle **pendant une période de deux ans** après la cessation de leurs fonctions (article 11 du CdC). La Commission prend la décision finale quant à la compatibilité de l'activité envisagée avec l'article 245 du TFUE, après avoir consulté le comité d'éthique indépendant dans les cas où l'activité envisagée relève du mandat du commissaire. Les commissaires doivent également **s'abstenir d'exercer toute activité de lobbying pendant deux ans (trois ans pour les présidents de la Commission).**

Le **personnel de la Commission** est soumis à des obligations similaires. Le fonctionnaire qui a l'intention d'exercer une activité professionnelle dans un délai de deux ans à compter de la cessation de ses fonctions doit en informer son institution. Si cette activité a un lien avec l'activité exercée par le fonctionnaire durant les trois dernières années de service et risque d'être incompatible avec les intérêts légitimes de l'institution, l'AIPN peut soit lui interdire de l'exercer, soit donner son approbation sous réserve des conditions qu'elle juge opportunes. Il est **interdit** aux hauts fonctionnaires, **pendant les douze mois qui suivent la cessation de leurs fonctions, de faire du lobbying** auprès du personnel de leur ancienne institution **sur des questions dont ils étaient responsables au cours des trois dernières années de service** (voir article 16 du statut).²⁸

Avant le Qatargate, les activités post-mandat des **députés** étaient à peine réglementées. En avril 2023, le Bureau du Parlement européen a décidé d'une période d'attente de 6 mois après la fin du mandat des députés. Pendant cette période, les anciens députés ne peuvent pas faire de lobbying au Parlement européen. Après cette période, ils doivent s'inscrire au Registre. Par conséquent, ils perdent les droits d'accès au Parlement et les facilités qui leur sont accordées en tant qu'anciens membres.

À la BCE, les exigences en matière de délais de notification et d'attente varient selon : i) les missions de la personne (notamment si elles impliquent ou non une mission de surveillance), ii) son rôle ou son grade au sein de la BCE, et iii) la nature de l'employeur potentiel. Certaines catégories de personnel, en fonction de leur grade et de leurs fonctions, doivent prévoir des **délais de préavis minimaux, allant de six mois à deux ans. La durée de la période d'attente dépend également du grade et des fonctions de l'agent concerné et varie de trois mois à un maximum de deux ans.**

²⁷ Ibid.

²⁸ Les assistants parlementaires accrédités, c'est-à-dire les assistants des membres du Parlement européen, ne sont liés par cette obligation que s'ils ont travaillé pour le Parlement européen pendant au moins cinq ans (article 8 des dispositions d'exécution du titre VII du RIPE (décision du Bureau du Parlement du 14.04.2014).

Un problème évident concerne la portée des interdictions du lobbying. Dans l'ensemble des institutions, il est interdit aux anciens responsables ou aux autorités de nomination de faire du lobbying auprès de leur ancienne institution, **et non pas auprès de toutes les institutions de l'UE**.

Les périodes d'attente sont également mises en œuvre avec souplesse. Par exemple, toutes les décisions de la Commission concernant les anciens commissaires concluent à la « compatibilité » (avec des restrictions, des obligations et/ou des conditions) de la nouvelle activité. Mais ces opinions positives ne sont que la partie visible de l'iceberg. Certaines notifications faites par les commissaires sont retirées au cours de la procédure, en particulier lorsque les commissaires apprennent qu'elles pourraient déboucher sur une décision d'incompatibilité. Par conséquent, malgré la transparence, **les cas problématiques sont toujours réglés en dehors de la procédure formelle** et ne sont pas portés à la connaissance des citoyens européens.²⁹

L'absence d'un cadre général permettant de détecter si d'anciens membres du personnel ont occupé de nouveaux emplois sans en informer les institutions constitue une difficulté de plus. Enfin, les institutions (y compris les agences) ne contrôlent pas si les anciens membres du personnel respectent les restrictions qui leur sont imposées en ce qui concerne leurs nouveaux emplois. En général, il semble que les institutions se fondent sur les auto-déclarations des membres du personnel pour identifier les situations potentielles de pantouflage.

D/ Qu'est-ce qui ne va pas avec les règles de transparence ?

Le système actuel, tel que décrit ci-dessus, est défaillant, et nous estimons que la principale raison de cet échec tient à ce que la transparence est considérée comme une panacée. Il est possible que l'on ait trop compté sur la transparence, tant comme objectif recherché que comme moyen d'action. En d'autres termes, nous avons tendance à considérer la transparence comme un idéal vers lequel nous devrions tendre ainsi que comme un mécanisme par lequel nous pouvons atteindre l'objectif de transparence.

À partir de l'analyse ci-dessus des différentes règles visant à garantir l'intégrité des acteurs politiques et administratifs au sein des institutions de l'UE, nous soutenons que les outils de transparence, bien que divers, ont des failles communes. En outre, l'UE a manqué d'ambition en n'envisageant que rarement des alternatives à la transparence et en définissant celle-ci comme une position par défaut.

1. Le (dys)fonctionnement des règles de transparence

Dans cette section, nous examinons le fonctionnement des règles de transparence en nous concentrant sur trois éléments : leur architecture institutionnelle, leur manque de moyens et le fait qu'elles puissent aller contre certaines garanties de protection de la vie privée.

Architecture institutionnelle

De manière générale, **la prévention des conflits d'intérêts par la transparence est difficile**, car chaque institution se concentre sur ses propres problèmes et crée ses propres mécanismes autour de la transparence. Les règles applicables à chaque institution partagent des principes généraux, mais diffèrent dans une large mesure dans leurs modalités d'application. Dans le cas de la BCE, les

²⁹ Voir Lola Avril et Emilia Korkea-aho, "Bad Apples or a Serpent in Paradise? Troubles with Regulating Revolving Doors in the EU" (manuscrit non publié).

régimes différent également en fonction du rang et de la position au sein de l'institution, ce qui rend leur appréhension encore plus complexe.

Il existe donc une multitude de régimes qui font du cadre éthique de l'Union européenne **une sorte de patchwork**. L'existence de nombreux régimes posera également problème à l'organe d'éthique de l'UE proposé, à moins que des règles harmonisées différentes ne soient adoptées lors sa création.

Le bon fonctionnement de la transparence est également entravé par le fait qu'**il n'existe pas de compréhension commune de ce qui constitue un conflit d'intérêts**. Les règles analysées ci-dessus ont en effet toutes une définition légèrement différente des conflits d'intérêts. En outre, elles sont mises en œuvre différemment selon les contextes. Comparons ainsi ces deux situations : pour ce qui concerne les cadeaux, le conflit d'intérêts existe si le cadeau est supérieur à 50 euros. Toutefois, l'article 11 bis du statut est vague, faisant référence à l'existence d'« un conflit d'intérêts potentiel » et prévoyant des mesures d'atténuation incluant la notification immédiate à l'AIPN et la possibilité d'une décharge. Alors que dans le premier cas, la notion de conflit d'intérêts est matérielle (tout cadeau de plus de 50 euros), la seconde est clairement une règle de procédure. La notion est utilisée à la fois comme catégorie juridique et comme catégorie analytique.

Autorégulation et absence de contrôle externe

Quant à l'application des règles de transparence, elles sont confiées à **différents organes d'éthique**, toutes internes à l'Union.

Pour l'évaluation des activités des **membres de la Commission** après leur mandat, un comité d'éthique indépendant assiste le président de la Commission (article 13 du CdC). De plus, si les commissaires ont manqué à leur devoir d'honnêteté et de délicatesse ou se sont rendus coupables d'une faute grave, la CJUE peut, à la demande du Conseil statuant à la majorité simple ou de la Commission, les mettre à la retraite d'office ou les priver de leur droit à une pension ou à d'autres prestations (articles 245 et 247 du TFUE). **Le seuil de déclenchement du processus est cependant élevé.**

En ce qui concerne les **députés européens**, un comité consultatif, à la demande du président du PE, évalue cas allégués de violation du code de conduite et conseille le président sur les actions possibles (article 7 du code de conduite annexé au règlement intérieur du PE). Cependant, **le fonctionnement du comité consultatif n'est pas transparent**. En outre, le Comité consultatif ne peut sanctionner personne : il appartient au président du Parlement Européen de décider des sanctions éventuelles, ce qui rend le comité dépendant du pouvoir d'appréciation du président du PE.

Dans le cas des fonctionnaires européens, l'exécution du statut est confiée à l'AIPN, différente pour chaque institution (article 9, annexe IX du statut).

La BCE dispose également d'un comité d'éthique professionnelle, composé de trois membres extérieurs. Le mandat des membres est de trois ans, renouvelable une fois, ce qui fait que ce comité est très similaire à celui mis en place pour les commissaires.

En général, **ces organes n'ont pas de pouvoirs contraignants** et leur travail n'est pas entièrement transparent. De plus, ils ont tendance à être **composés de personnes issues des institutions de l'UE** elles-mêmes. Enfin, leur efficacité pâtit du **rôle disproportionné joué par les présidents de la Commission et du Parlement européen** dans l'application et l'exécution des règles et des sanctions. En matière d'éthique et d'intégrité publique, c'est donc **l'auto-régulation et l'auto-discipline** qui prévalent au sein des institutions européennes.

Certes, deux organes sont chargés d'une fonction générale de contrôle dans l'Union. Le Médiateur européen mène des enquêtes sur des cas présumés de mauvaise administration dans les activités des institutions, organes ou organismes de l'Union (article 228(1), TFUE). L'Office européen de lutte antifraude (OLAF) est chargé d'enquêter, entre autres, sur les fautes graves susceptibles de constituer un manquement aux obligations des commissaires, des députés européens et du personnel et susceptibles de donner lieu à des procédures disciplinaires au niveau européen et à des procédures pénales au niveau national.

Il y a aussi **un manque de contrôle véritablement externe, c'est-à-dire hors du seul niveau européen**. Alors que les États membres de l'UE font l'objet d'un suivi annuel ou semestriel et reçoivent des recommandations d'organisations internationales du Conseil de l'Europe, de l'OCDE et de l'UE, l'UE elle-même n'est pas soumise à des niveaux similaires de suivi externe. Par exemple, l'UE ne n'est pas membre du GRECO du Conseil de l'Europe, contrairement aux 27 États membres. L'UE dispose actuellement d'un statut d'observateur auprès du GRECO. Grâce à son travail anti-corruption, le GRECO maintient et applique une norme européenne de démocratie. Si l'UE, en tant qu'organe institutionnel, était membre du GRECO (ou si l'UE acceptait, sur une base *ad hoc*, que le Parlement européen - ou d'autres institutions de l'UE - soient soumis à un examen du GRECO), elle ferait l'objet d'une évaluation externe, technique, indépendante et professionnelle du cadre éthique et d'intégrité qui indiquerait les réformes à mener.

Manque de personnel et de pouvoirs d'enquête

Les recherches portant sur les politiques de transparence distinguent deux formes de transparence : la transparence « du bocal » (*fishbowl*), qui fait référence à « la divulgation complète de l'information, sans information explicative ou contextualisation ». ³⁰ La seconde forme de transparence s'accompagne d'outils pour la contextualiser et en faire usage. L'idée est que la divulgation de l'information ne garantit pas nécessairement que l'information soit exacte, complète ou facilement accessible. En outre, le simple fait d'exiger une divulgation complète peut avoir des effets inattendus, en créant une situation où les citoyens sont bercés par un faux sentiment de sécurité, où ils supposent que si l'information est divulguée, elle doit nécessairement être exacte, complète et accessible.

Si l'objectif est d'empêcher l'ingérence d'intérêts extérieurs dans la prise de décision et de garantir un accès non seulement transparent et ouvert, mais aussi égal des intérêts aux décideurs, alors la transparence doit être associée à des mesures pour atteindre effectivement ces objectifs. Il est important de **disposer d'un personnel spécialisé** qui serait en mesure de vérifier si les exigences en matière de transparence sont respectées (par exemple lorsqu'un député européen soumet une déclaration financière), si les données soumises sont correctes (le personnel du secrétariat de recherche doit ainsi disposer de ressources suffisantes pour passer au crible les données soumises par les lobbyistes) ou si les recommandations sont suivies (par exemple, si un commissaire obéit aux restrictions ou décharges prononcées). **Une grande partie de ce travail a été effectuée par des ONG, mais il est inquiétant que le secteur public se décharge de ses fonctions de régulateur en transférant à celles-ci les tâches associées à l'application des outils de transparence.** La transparence nécessite des ressources matérielles pour atteindre ses objectifs, et il est important d'établir un lien entre la transparence et les ressources qui lui sont allouées, parce que la mise à disposition d'un personnel suffisant en nombre et dédié à ces questions est en fin de compte une question de finances publiques.

Un cas traité par la **Médiatrice européenne** a permis d'attirer l'attention sur cette question. En réponse à la question de la Médiatrice sur la manière dont l'Agence européenne de défense surveille

³⁰ Boudier, Way et coll.; Coglianesse.

et applique les restrictions qu'elle impose aux nouveaux postes de l'ancien chef de l'exécutif, l'agence a déclaré qu'elle « n'a ni les ressources ni la compétence pour effectuer un suivi systématique des conditions d'après-mandat, au-delà de la sensibilisation et de la garantie de transparence sur les conditions fixées ».³¹

Il y a eu, enfin, beaucoup d'optimisme quant aux avantages de l'intelligence artificielle pour rendre la transparence efficace. Il semble que certaines autorités nationales et de l'UE aient développé des « logiciels de renseignement » pour surveiller, par exemple, les activités postérieures au mandat d'anciens fonctionnaires.³² Bien que nous gardions prudemment l'espoir que les progrès dans l'utilisation de l'intelligence artificielle puissent aider les fonctionnaires à surveiller les obligations d'information à l'avenir, celle-ci générera probablement de nouveaux problèmes à résoudre.

La transparence face aux secrets légitimes

Lorsque la transparence est considérée comme le seul moyen ou le moyen le plus efficace d'assurer l'intégrité, elle crée un environnement où chaque action est examinée et chaque décision est remise en question. Cela s'avère problématique dans les situations où il existe des raisons légitimes de confidentialité ou de respect de la vie privée, comme dans les négociations commerciales (secret des affaires) ou de sécurité nationale (secret défense).

La législation européenne sur la protection de la vie privée et des données à caractère personnel remet également en question la stratégie consistant à protéger la démocratie de l'UE uniquement par la transparence. Bien qu'il existe certainement des situations où il est légitime de ne pas divulguer certaines informations, des signes croissants montrent que la CJUE, en particulier, étend la portée de la protection de la vie privée et des données au détriment de la transparence.

Par exemple, dans une affaire récente (affaire C-184/20), la Cour a jugé que la législation lituanienne selon laquelle les personnes qui reçoivent des fonds de l'UE sont tenues de fournir une déclaration d'intérêts privés (DIP) même si elles n'ont pas de fonction publique, enfreint le droit de la protection des données à caractère personnel et de la vie privée. Cette déclaration vise à lutter contre la corruption et à assurer une bonne gouvernance. La DIP indique notamment des informations sur le conjoint, concubin ou partenaire du déclarant, ainsi que toute transaction d'une valeur supérieure à 3000 euros intervenue au cours des 12 mois précédents. Elle est publiée sur le site Web de la Haute commission lituanienne de prévention des conflits d'intérêts. Bien que la CJUE souligne la nécessité d'une évaluation contextuelle, il est clair qu'en tant que juridiction garante de la protection des droits fondamentaux reconnus par l'UE, elle doit faire primer la protection de la vie privée et des données à caractère personnel sur l'objectif de transparence.

2. La transparence : une solution par défaut

L'existence de politiques de transparence ne suffit pas car, comme on l'a vu plus haut, le succès et l'efficacité de la transparence dépend du bon fonctionnement du cadre institutionnel et des ressources matérielles. En prenant la transparence comme la boîte à outils éthique par défaut, on oublie de rechercher des solutions alternatives – et peut être meilleures – pour protéger la

³¹ <https://www.ombudsman.europa.eu/en/case/en/58395>.

³² En ce qui concerne l'autorité française HATVP, voir <https://www.hatvp.fr/en/high-authority/ethics-of-publics-officials/list/>. Le rapport de la Cour des comptes européenne décrit la manière dont l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) et le Conseil de résolution unique (CRU) ont mis en place des procédures et outils pour effectuer des contrôles de conformité sur les anciens membres du personnel qui ont quitté les institutions au cours des deux dernières années, notamment l'utilisation de bases de données accessibles au public. Voir https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/AGENCIES_2021/AGENCIES_2021_EN.pdf.

démocratie européenne. Ci-dessous, nous exposons brièvement quatre raisons pour lesquelles la transparence, dans le cas limité de la protection de la démocratie de l'UE, n'est pas une stratégie réglementaire efficace.

La transparence absolue n'existe pas

Aucun système n'est totalement transparent. La première raison tient dans l'impossibilité pratique de créer des conditions de transparence absolue. Il y a toujours des failles, qui peuvent avoir été délibérément élaborées ou être apparues lors de l'application quotidienne des règles. Par exemple, les fonctionnaires européens tendent à être en dehors du champ d'application des politiques de transparence, car la plupart d'entre elles ont été mises au point à la suite de scandales impliquant les plus hauts acteurs politiques et/ou administratifs. Il est donc difficile d'étendre les exigences de transparence de manière verticale (aux échelons hiérarchiques les plus bas de l'administration européenne) et de manière horizontale (aux proches et membres de la famille des acteurs politiques / administratifs). Un cas récent en France illustre cette difficulté pour le cas de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) : Agnès Pannier-Runacher, ministre de la transition énergétique, n'a pas inclus dans sa déclaration d'intérêts financiers une société pétrolière dont ses enfants sont actionnaires. Bien que les intérêts financiers des enfants ne soient pas dans le champ de la déclaration d'intérêt, ils ont généré un conflit d'intérêts potentiel. L'application de règles de transparence à ces cercles proches entraînerait mécaniquement une augmentation du volume d'informations, ce qui nécessiterait des investissements humains et matériels, notamment dans le domaine informatique, pour gérer cette extension.

La deuxième raison tient à l'« effet de halo » qui accompagne la transparence. Celle-ci oriente notre regard et détermine ce que nous observons – ou ce qui reste en dehors de son champ. Ainsi, la transparence n'est pas un mécanisme politique neutre, elle implique plutôt des compromis et des choix politiques.

La transparence comme mécanisme de répression

La transparence peut même être contre-productive. Elle peut, par exemple, déplacer les activités de lobbying vers des zones qui ne sont pas soumises aux règles de transparence ou conduire au développement de contacts informels.

Elle peut également être transformée en un mécanisme de répression, comme on l'a vu au lendemain du Qatargate. Le Parti populaire européen (PPE) a alors insisté pour qu'une audition soit organisée en séance plénière sur le thème des « financements de l'UE alloués aux ONG incriminées dans les récentes révélations de corruption et de la protection des intérêts financiers de l'UE ». Selon un projet de proposition rapporté par le média Politico, le PPE souhaiterait que le Parlement refuse l'accès à tous les représentants d'intérêts qui ne sont pas sur le Registre de transparence, qu'il s'agisse de lobbyistes ou d'ONG. Les organisations ne devraient être autorisées à adhérer au Registre qu'après un « examen préalable complet », y compris celui de leurs sources de financement et de leurs bénéficiaires.³³ La proposition du PPE appelle à une « loi sur les ONG » afin de garantir que « les grandes ONG enregistrées dans le registre de transparence soient traitées de la même manière que les entreprises et remplissent les mêmes obligations de déclaration ».

Or, comme plusieurs ONG l'ont souligné dans les débats qui ont suivi la proposition du PPE, conformément aux règles du registre de transparence, les ONG doivent déjà déclarer les sources de financement et des informations budgétaires qui vont au-delà des exigences applicables aux

³³ <https://www.politico.eu/newsletter/brussels-playbook/qatargate-reforms-migration-fight-hard-at-work/>.

lobbyistes des entreprises.³⁴ De ce point de vue, l'augmentation des exigences de transparence peut devenir un mécanisme de répression et l'objectif de transparence se trouve alors détourné.

Les effets néfastes de la transparence sont également détectables dans le « paquet pour la défense de la démocratie ». L'initiative principale est une directive qui soumettra toute entité exerçant des activités de lobbying et bénéficiant d'un certain montant de financement de la part de pays tiers à un certain nombre d'exigences de transparence. Cette initiative s'inscrit dans un contexte politique marqué par une nette augmentation des cas d'ingérence de la part des États tiers. Toutefois, les ONG craignent que le train de mesures proposé n'affaiblisse plutôt que renforce les conditions d'exercice de la démocratie européenne, car les exigences accrues de transparence qu'il impose aux ONG **pourraient constituer des restrictions inutiles et disproportionnées au droit à la liberté d'association.**

La transparence, mais à quelle fin ?

La troisième préoccupation tient à l'importance croissante accordée à la transparence et les infrastructures toujours plus nombreuses en charge de son application, ce qui pourrait conduire à privilégier une forme superficielle d'éthique, c'est-à-dire donner au système politico-administratif l'apparence d'ouverture, plutôt que la recherche de résultats réels.

Dans ce qu'on pourrait appeler la **nature autoréférentielle de la transparence**, elle devient l'objectif et non le moyen d'atteindre l'intégrité. Il peut en résulter que des informations soient divulguées bien qu'elles ne soient pas nécessairement significatives ou pertinentes pour le public (« transparence au nom de la transparence »). Dans certains cas, l'accent mis sur la transparence peut créer une situation où des personnes ou des organisations se concentrent davantage sur la gestion de leur image publique plutôt que sur la résolution des problèmes qui ont précisément conduit à exiger une plus grande transparence.

À cet égard, toute nouvelle conception de la transparence devrait être soigneusement évaluée pour voir si l'amélioration de la transparence conduit à des améliorations dans la prise de décision démocratique, de sorte que la transparence ne devienne pas une position morale autonome. De telles évaluations sont sans aucun doute difficiles à mener, mais nécessaires.

La transparence comme monnaie : l'économie de la transparence

Le troisième point évoqué ci-dessus concernant les finalités de la transparence est lié à la notion que nous avons appelée l'économie de la transparence.

Certains fonctionnaires et représentants d'intérêts européens semblent penser que s'ils divulguent ce qui est exigé d'eux, ils ont droit, en retour, à un traitement respectable de la part des médias, des ONG et d'autres acteurs assumant le rôle de chien de garde, comme l'illustre clairement la citation ci-dessous du rédacteur en chef de *Politico EU*.³⁵

« Au cours des derniers mois, j'ai entendu beaucoup de frustrations au sujet de la transparence. Les grandes entreprises du numérique divulguent davantage d'informations sur leurs activités de lobbying, mais les ONG et les journalistes s'emparent de ces informations. Les députés remplissent leurs déclarations, mais celles-ci sont examinées par presse, tandis que ceux qui ne remplissent pas leurs obligations évitent cette attention. [...] Tout cela décourage la transparence, me dit-on. Mais

³⁴ Voir annexe II de l'accord inter institutionnel de 2021.

³⁵ <https://www.politico.eu/newsletter/politico-eu-influence/shrugging-off-oversight-uber-crunch-stellantis-skips-lobbying-2/>.

voilà il y a un problème : on n'embrasse pas la transparence pour s'attirer les honneurs des journalistes et des militants. Ce n'est pas notre travail de vous récompenser ou de relâcher la pression pour ce que vous daignez révéler. Vous le faites parce que la transparence (et la possibilité d'un contrôle) fait de vous un organe plus éthique et plus démocratique. Vous le faites parce que c'est la bonne chose à faire. »

Cette idée de l'économie de la transparence montre clairement que nous n'avons pas suffisamment réfléchi à ce que nous faisons de la transparence. S'il s'agit d'une monnaie d'échange, que nous dit-elle ? En quoi est-il utile de savoir qu'un commissaire a reçu un cadeau ou a rencontré un lobbyiste ? Que faisons-nous de ces informations ? Sans contrôle stricte de son application et sans la possibilité de sanctions, la transparence peut devenir une coquille vide et servir à dépolitiser une question profondément politique de moralité et d'intégrité démocratique.

Partie 2. Principes généraux de réforme et propositions de politiques spécifiques

Le Qatargate aurait pu donner une impulsion aux réformes et à une refonte plus générale de l'éthique au sein des institutions européennes. Cependant, jusqu'à présent, les propositions sont restées superficielles et ne répondent pas aux causes systémiques du scandale.

La présidente du Parlement européen, Roberta Metsola, a publié un plan en 14 points. Ces mesures visent à améliorer la transparence au Parlement européen (en ce qui concerne les réunions, les sources de revenus, les conflits d'intérêts), à rendre plus accessibles les données relatives aux obligations de publicité (sur une seule page web), à permettre un meilleur suivi des déclarations dans le registre de transparence grâce à des contrôles aléatoires et à renforcer le comité consultatif sur la conduite des députés. Cependant, un an après le Qatargate, aucune réforme majeure n'a été lancée. En outre, les discussions au sein de la commission ING2 du PE³⁶, qui examine actuellement un rapport sur les recommandations de réforme des règles du PE en matière de transparence, d'intégrité, de responsabilité et de lutte contre la corruption, présentent principalement la question comme un problème externe, mettant l'accent sur le renforcement des règles pour les pays tiers ainsi que sur l'interdiction des groupes d'amitié du PE.

Du côté de la Commission, la publication le 8 juin 2023 d'une proposition de création d'un organe interinstitutionnel d'éthique manque d'ambition. Il s'agit d'une proposition très modeste par rapport à celles suggérées par les universitaires et les organisations de la société civile. L'organe d'éthique de l'UE est réduit à un organe consultatif dépourvu de pouvoirs d'enquête.

A/ La boîte à outils préventive

Nous commençons par nous joindre au groupe de chercheurs qui appellent à la création d'un organe d'éthique européen qui (i) concerne toutes les institutions, y compris les agences de l'UE, (ii) est indépendant, (iii) est doté de personnel, de ressources et de pouvoirs.

Tout en soutenant la création de l'organe d'éthique européen, nous constatons que sa logique de fonctionnement repose fondamentalement sur l'amélioration de la transparence et des obligations de communication d'information pour les fonctionnaires et les groupes du secteur privé. Comme nous l'avons soutenu dans la partie 1, la transparence a ses limites et celle-ci doit être compatible avec la protection de la vie privée. De plus, pour avoir des effets significatifs, des investissements matériels suffisants sont nécessaires. En outre, donner la priorité à la transparence seule peut conduire à l'illusion que la transparence est l'objectif ultime, plutôt que de se concentrer sur l'exigence d'un processus décisionnel démocratique au service de l'intérêt général.

Pour cette raison, nous présentons ci-dessous quelques idées pour construire ce que nous appelons « **l'infrastructure des incompatibilités** ». Nous proposons que, parallèlement aux efforts renouvelés pour faire campagne en faveur d'un organe d'éthique européen fort, une plus grande importance soit accordée à l'identification et à l'élimination des incompatibilités. Par incompatibilités, nous entendons l'impossibilité d'exécuter différentes fonctions. Une incompatibilité peut d'abord concerner l'exercice d'une activité *simulatément* à une fonction politique

³⁶ Commission spéciale sur l'ingérence étrangère dans l'ensemble des processus démocratiques de l'Union européenne, y compris la désinformation, et sur le renforcement de l'intégrité, de la transparence et de la responsabilité au Parlement européen.

ou administrative. Mais l'incompatibilité peut aussi s'appliquer à une activité exercée après la cessation d'une fonction politique ou administrative, pendant la période d'attente.

La mise en place d'une nouvelles « infrastructure des incompatibilités » est d'autant plus nécessaire que, malgré les appels persistants en faveur d'un organe d'éthique européen puissant et aux compétences élargies, les institutions ont choisi une option moins ambitieuse : un organe dépourvu de pouvoirs d'enquête³⁷. L'organe proposé sera limité à un rôle consultatif. En conclusion, il semble que le Qatargate ne mènera pas à la « dynamique éthique » que nous attendions tous.

1. Première proposition : un organe d'éthique européen fort

Ces dernières années, des universitaires et des ONG ont plaidé en faveur de la création d'un organe d'éthique commun à l'UE. Une grande partie de cette campagne précoce (initiée avant le Qatargate, comme le montre la proposition initiale du professeur de droit Alberto Alemanno, publiée en 2020) s'est concentrée sur l'évaluation de la faisabilité juridique du système d'éthique de l'UE en vertu du droit européen. Selon la proposition, l'organe devrait être indépendant et habilité à faire respecter les normes éthiques, au moyen de pouvoirs d'enquêtes et de sanctions, pour les agents publics européens (fonctionnaires, autres agents et personnel nommés/élus). Ses partisans soutiennent que la création d'un tel organisme est faisable en vertu du droit européen, notamment en rassemblant et consolidant les pouvoirs existants de surveillance, d'enquête, de sanction et de conseil.³⁸

Cet organe d'éthique européen, afin de remédier efficacement aux lacunes actuelles du système institutionnel de l'UE, devrait disposer de suffisamment de personnel et de ressources pour s'acquitter pleinement de ses missions. Une attention particulière a été accordée à sa **composition**. Jusqu'à présent, les propositions concernant la composition du futur organe d'éthique européen ont souligné à juste titre le manque d'indépendance des membres actuels des organes d'éthique de l'Union européenne. Cependant, ces propositions ont principalement porté sur la réforme du processus de nomination et l'inclusion de certains « membres *de jure* » d'autres institutions de l'UE (comme la CJUE, la Cour des comptes européenne ou le médiateur européen).³⁹

Reste que, pour garantir une véritable indépendance de ses membres, l'organe d'éthique devrait également intégrer des acteurs *externes* aux institutions européennes, y compris des représentants **d'ONG** (telles que *Transparency International* ou *Corporate Europe Observatory*), des universitaires, des journalistes spécialisés et des membres/personnels d'autorités nationales d'éthique. En outre, afin d'assurer une plus grande responsabilité et un contrôle démocratique des activités de l'organe d'éthique européen, des **représentants des parlements nationaux** pourraient être inclus. La sélection de ces acteurs devrait se fonder sur deux critères : leur indépendance et leur expertise.

Des compétences élargies pour l'organe d'éthique européen

En termes de compétences, le nouvel organe semble être une occasion manquée. Selon nous, idéalement, les pouvoirs du nouvel organe devraient englober la mise en œuvre de règles concernant la conduite passée, présente et future du personnel politique et administratif de l'UE.

Pour le passé : l'organisme devrait être habilité à vérifier les déclarations financières et leurs mises à jour annuelles. En outre, il devrait jouer un rôle de suivi en veillant systématiquement à ce que

³⁷ <https://www.politico.eu/newsletter/brussels-playbook/eu-taxes-corruption-paper-tiger-platform-workers>.

³⁸ Alemanno, Alberto, Towards an EU Ethics body(20 novembre 2020). Disponible au SSRN : <https://ssrn.com/abstract=4062961>.

³⁹ Alemanno 2023.

les institutions contrôlent les nouveaux fonctionnaires **avant leur nomination** et prennent des mesures d'atténuation en cas de conflit d'intérêts réel ou potentiel. Des règles claires sur les activités parallèles (*moonlighting*) devraient être adoptées, et l'organisme devrait être compétent pour garantir une application cohérente de ces règles.

Pour le présent : En ce qui concerne le lobbying, l'organe d'éthique devrait assumer la responsabilité d'un registre de transparence européen au champ élargi, couvrant toutes les institutions et agences de l'UE. Il devrait être habilité à mener des enquêtes sur les déclarations figurant dans ce registre et à imposer des sanctions en cas de violation du code de conduite. Cet organe devrait également être en mesure de recevoir les plaintes, y compris de la part des ONG, et disposer d'un personnel dédié pour les traiter de manière transparente.

Toutefois, il est essentiel de veiller à ce que l'organe d'éthique européen ne soit pas trop dépendant, comme c'est actuellement le cas pour la plupart des réglementations éthiques, du travail des ONG. Certaines activités de vérification et d'enquête que les ONG mènent actuellement avec succès auraient pu être internalisées si l'organe d'éthique européen disposait de ressources humaines et matérielles suffisantes.

En outre, un registre des cadeaux unique, commun à toutes les institutions et agences de l'UE, devrait être mis en place. L'organe d'éthique européen en aurait la responsabilité et publierait des orientations concernant l'acceptation des cadeaux.

Pour l'avenir : l'organe d'éthique européen devrait être chargé d'appliquer les règles régissant les **portes tournantes** (notamment les périodes d'attente⁴⁰). L'adoption d'un cadre général permettant de détecter si les anciens membres du personnel ont pris de nouveaux emplois sans en informer les institutions est absolument cruciale. À l'heure actuelle, les institutions (y compris les agences) ne contrôlent pas si les anciens membres du personnel respectent les restrictions qui leur sont imposées en ce qui concerne leurs nouveaux emplois. Elles s'appuient généralement sur les autodéclarations des membres du personnel pour identifier les situations potentielles de portes tournantes.

Proposition de la Commission

S'il est évident qu'un organe d'éthique européen fort aurait constitué une réforme indispensable des règles d'éthique européen, la réforme proposée est insuffisante. Selon la proposition de la Commission, le nouvel organe sera de nature consultative, sans pouvoirs d'enquête. Bien qu'il puisse donner des orientations et promouvoir un comportement éthique, ses efforts seront limités s'il n'a pas **la capacité de mener des enquêtes ou d'imposer des sanctions**. En outre, **le budget annuel** proposé pour cet organisme n'est que de 600 000 euros. A titre d'exemple, le budget de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique en France est de 7,9 millions d'euros.

C'est pourquoi nous proposons que l'Union européenne explore en parallèle la question des incompatibilités afin de renforcer son engagement en faveur d'une gouvernance éthique et légitime. Cela peut être considéré comme une mesure temporaire jusqu'à ce que le solide organe d'éthique européen soit établi. Toutefois, nous pensons qu'une série d'incompatibilités est nécessaire, indépendamment des pouvoirs dont disposera le futur l'organe d'éthique de l'Union.

⁴⁰ Voir également les recommandations de Vidačak et Šelo Šabić (2023) à l'intention du Parlement européen.

2. (Re)construire l'infrastructure des incompatibilités

La notion d'incompatibilité renvoie à la limitation de la possibilité d'exercer simultanément plusieurs mandats de différentes fonctions politiques. Son but premier est d'assurer que les positions publiques ou privées des membres élus n'exercent pas d'influence induue sur leur rôle de représentants de la citoyens européens⁴¹. Il existe plusieurs types d'incompatibilités. La première **concerne le mandat simultané des postes exécutifs et parlementaires** et existe dans la plupart des démocraties européennes. Toutefois, aux fins du présent Livre blanc, nous nous intéressons tout particulièrement aux « incompatibilités privées ».

Selon la Commission de Venise, « les professions privées sont en principe compatibles avec les mandats parlementaires. Elles sont considérées comme un moyen d'empêcher que l'exercice d'un mandat parlementaire devienne une profession à part entière et de permettre aux groupes professionnels d'être représentés au Parlement. Toutefois, ce principe a été mis à mal par une série de scandales fondés sur la collusion entre la politique et la finance et certaines occupations privées ont, par conséquent, été déclarées incompatibles avec la fonction politique ».⁴²

Si le débat sur les incompatibilités est généralement axé sur les mandats électifs, il peut aussi y avoir des incompatibilités liées aux fonctions exécutives et certains agents des institutions européennes, notamment les hauts fonctionnaires, pourraient également y être sujets. De plus, la règle d'incompatibilité s'applique généralement aux situations où il existe deux mandats concurrents. Toutefois, nous proposons d'en étendre la portée à certaines activités qui seraient incompatibles avec la charge publique, telles que certaines activités de conseil ou de lobbying.

Les incompatibilités sont pertinentes **dans les trois dimensions temporelles** : passé, présent et futur. Par exemple, lors de la régulation des activités futures, ces incompatibilités sont liées à des périodes d'attente. Les périodes d'attente sont devenues plus courantes dans les politiques en matière d'éthique et visent à garantir que les personnes qui ont occupé un poste politique ou administratif important ne se livrent pas à des activités susceptibles d'entraîner des conflits d'intérêts pendant une certaine période après la fin de leur mandat ou de leur poste. Ces périodes sont généralement compensées par des « **indemnités transitoires** », telles que la période de 24 mois pour les anciens députés. Pour être efficace, la durée de la période d'attente devrait, idéalement, être aussi longue que la période d'indemnisation transitoire. La durée actuelle de six mois, telle que décidée pour les députés, est trop courte pour être significative.

Nous abordons ci-dessous les incompatibilités dans les trois dimensions temporelles, à commencer par la fonction parlementaire.

⁴¹ [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)027rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)027rev-e). Ameller a défini l'incompatibilité comme “the rule that prohibits members of parliament from engaging in certain occupations during their term of office...Its object is to prevent members from becoming dependent upon either public authorities or private interests. But the rule operates in a less direct way: it does not prevent a member from being a candidate, nor can the validity of an election be questioned on that account. But a member must choose within a predetermined period, which is generally short, between membership and the occupation that is held to be incompatible with it”, voir Ameller, M., (1966), *Parliaments*, Cassell, London, p. 66.

⁴² Rapport de la Commission de Venise, 15.

Incompatibilités parlementaires

Comme il ressort de la première partie, il y a peu de règles d'incompatibilité, voire aucune, en ce qui concerne les députés européens au sein de l'U⁴³E. Ci-dessous, nous en proposons de nouvelles :

Présent : les députés européens devraient se voir interdire toute activité professionnelle parallèle (interdiction du *moonlighting*).

Futur : dans sa décision du 13 septembre 2023, le Parlement européen a fait le choix d'établir une période d'attente de 6 mois mais la formulation de l'article 6 du règlement intérieur reste pour le moins alambiquée et fait porter la responsabilité sur les seuls députés en cours de mandat, qui « s'engagent, avec d'anciens députés dont le mandat a pris fin depuis moins de six mois [...] dans aucune activité qui pourrait permettre aux anciens députés d'exercer une influence ».

Cette règle, si elle est mise en œuvre, constitue un remède contre les conflits d'intérêts résultant des portes tournantes mais devrait être formulée de manière à constituer une incompatibilité dont le respect incombe aux anciens députés. De plus, la durée est trop courte et devrait être portée à 12 mois pour être plus efficace.

Incompatibilités exécutives

Il existe des exemples d'incompatibilités exécutives. Ainsi, le personnel des institutions de l'UE ne peut accepter, sans autorisation de l'AIPN, de distinction honorifique, de décoration, de faveur, de don, ni de rémunération de quelque nature qu'ils soient (article 11 du statut).

Une autre règle concerne **la période d'attente**, comme le prévoient le statut (pour les fonctionnaires) et le code de conduite (pour les membres de la Commission). Cette règle est circonscrite temporellement, c'est-à-dire qu'il y a une période déterminée pendant laquelle les règles d'incompatibilité sont applicables.

Nous proposons par ailleurs de nouvelles incompatibilités en ce qui concerne les fonctions exécutives :

Présent : Les devoirs des fonctionnaires devraient leur être rappelés pour ce qui touche à leur rôle dans l'élaboration des politiques publiques. Par exemple, les commissaires et les membres de leur cabinet ne peuvent rencontrer que les lobbyistes inscrits au registre de transparence. Ils doivent vérifier si un lobbyiste est enregistré avant d'accepter une rencontre. Cette mesure devrait être renforcée et étendue pour couvrir un plus grand nombre de personnels de l'institution, y compris les agents de rang intermédiaire, et pour empêcher les réunions avec d'anciens membres du personnel.

En Australie, le code de conduite des fonctionnaires du Queensland exige qu'ils veillent à ce que les réunions avec d'anciens ministres, secrétaires parlementaires ou hauts représentants du gouvernement ne portent pas sur des questions dont ces personnes s'occupaient officiellement dans le cadre de leur emploi précédent.⁴⁴ La mise en œuvre de cette règle dans l'UE nécessiterait la

⁴³ Les pays européens réglementent les professions du secteur privé de manière différente. Des formes plus strictes ou applicables sous conditions d'inéligibilité et d'incompatibilités entre un mandat électif et des positions spécifiques dans le secteur économique, appelées « incompatibilités économiques », ont été expressément introduites dans cinq cas en Europe : Autriche, France, Grèce, Italie et Portugal, voir le rapport de la Commission de Venise, 18-19.

⁴⁴ Public Service Commission (Qld), Code of Conduct for the Queensland Public Service (1er janvier 2011) cl 4.2(b).

publication d'informations sur les interdictions de lobbying des anciens membres du personnel de direction directement dans le registre de transparence, comme le suggère la Médiatrice européenne.⁴⁵

Futur : la réforme la plus urgente concernant les périodes d'attente est **l'interdiction totale du lobbying auprès de toutes les institutions (et non pas seulement auprès de l'institution du fonctionnaire sortant) pendant toute la durée de la période d'attente.**

Il existe d'autres façons de développer des incompatibilités en relation avec le délai d'attente.

La règle d'incompatibilité peut être basée sur :

- la **profession** : interdiction d'exercer certaines activités (lobbying, conseil). Cependant, en l'absence de définition claire du lobbying et du conseil, cette règle paraît difficile à appliquer
- le **statut** / le type d'entreprise pour laquelle un fonctionnaire ou un acteur politique a l'intention de travailler (cabinets d'avocats, cabinets de lobbying, cabinets de conseil). Toutefois, cette règle serait facile à contourner en créant des *think tank* ou des ONG
- le **secteur** dans lequel l'entreprise opère (celui dont s'occupait l'agent public). Il faut néanmoins considérer qu'il existe des politiques intersectorielles, si bien qu'il n'est toujours pas aisé d'identifier clairement le secteur dans lequel opérait l'agent.

Toutes ces caractéristiques ne s'excluent pas mutuellement. Comme elles peuvent toutes être contournées, il serait préférable de les combiner et de les adapter aux cas particuliers.

Application des règles d'incompatibilité

L'application des règles d'incompatibilité n'est pas une tâche simple, comme le montre le débat en cours sur l'application des délais d'attente. On constate de plus l'absence notable de cadre général permettant de déterminer si les anciens membres du personnel ont occupé de nouveaux emplois sans en informer les institutions. En outre, **les institutions (y compris les agences de l'UE) ne contrôlent pas activement** si les anciens membres du personnel respectent les restrictions qui leur sont imposées en ce qui concerne leur nouvel emploi.

En général, il semble que **les institutions se fondent sur l'autodéclaration** des membres du personnel pour identifier les situations potentielles de portes tournantes⁴⁶. Selon le rapport sur la décharge relative au budget du Parlement européen pour 2021, sur les 459 membres de la 8e législature n'ayant pas été réélus pour la 9e législature, un seul a adressé au Parlement une notification d'activité professionnelle postérieure au mandat en 2021. Sur les 203 fonctionnaires ayant quitté leur service, seuls 54 ont demandé l'autorisation d'exercer une activité après la cessation de leurs fonctions.⁴⁷

Pourtant, **certaines bonnes pratiques** méritent d'être mentionnées. Le rapport de la Cour des comptes européenne décrit comment l'Organe des régulateurs européens des communications

⁴⁵ Décision du Médiateur européen dans son enquête stratégique OI/3/2017/NF sur la manière dont la Commission européenne gère les situations de « portes tournantes » de ses agents. Elle a également proposé que les institutions publient des informations sur tous les cas pour lesquelles elles évaluent une demande d'embauche à l'extérieur et que, lorsque l'ancien membre du personnel part dans un organisme inscrit au registre de transparence, les informations publiées sur son cas incluent un lien vers cette inscription. Voir le rapport du Médiateur européen sur la publication d'informations sur les anciens membres du personnel de haut niveau afin de faire respecter l'interdiction d'un an de faire du lobbying et de défendre des intérêts : SI/2/2017/NF

⁴⁶ Le Greco pourrait être autorisé à assurer une surveillance générale du système institutionnel, mais il ne peut pas surveiller chaque individu.

⁴⁷ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0138_FR.html

électroniques (ORECE) et le Conseil de résolution unique (CRU) ont mis en œuvre des procédures pour effectuer des **contrôles de conformité** sur les anciens membres du personnel qui ont quitté l'institution au cours des deux dernières années. Ces procédures comprennent l'utilisation de bases de données accessibles au public à des fins de vérification.

Sanctions

Les sanctions pour non-respect des règles pourraient viser soit la personne (la personne responsable de l'acte répréhensible) soit l'entreprise qui l'a embauchée (en cas de *moonlighting* ou de portes tournantes).

En ce qui concerne les **sanctions individuelles**, nous proposons l'adoption d'une série de mesures administratives en cas de non-respect des incompatibilités. Ces mesures pourraient inclure la privation de droits civils, l'inéligibilité à certains postes, la réduction des droits à pension, le remboursement des allocations reçues et d'autres sanctions appropriées. Toutefois, en l'absence d'un organe d'éthique européen, chargé de superviser toutes les institutions de l'UE, le pouvoir d'adopter et de mettre en œuvre efficacement des sanctions reste du ressort d'organes internes spécifiques au sein de chaque institution.

En ce qui concerne les sanctions **au niveau des entreprises**, l'option concernant les appels d'offres publics mérite d'être envisagée. Cela ne nécessiterait pas une modification de la directive sur les marchés publics⁴⁸, car l'exclusion pourrait être fondée sur l'article 57, paragraphe 4, point e), de la directive. Cet article permet au pouvoir adjudicateur d'exclure un opérateur économique en cas de conflit d'intérêts⁴⁹. Par exemple, certaines sociétés de conseil pourraient être exclues des appels d'offres publics si elles ont engagé des pantoufleurs des institutions européennes en violation des périodes d'attente.

La question de la **participation plus large des entreprises au respect de l'éthique dans l'UE** dépasse le cadre du présent Livre blanc, mais il existe différentes manières d'y parvenir, au-delà de la simple sanction. Par exemple, les entreprises pourraient inclure des comportements politiques éthiques, tels que les activités de lobbying ou l'embauche de personnes impliquées dans les portes tournantes, dans leurs activités de responsabilité sociale des entreprises (RSE).

Les cas impliquant des avocats posent plusieurs défis (liés au secret professionnel, à la sous-déclaration des activités de lobbying et aux fréquents recours aux portes tournantes dans les cabinets). Des sanctions similaires à celles décrites ci-dessus pourraient être appliquées aux cabinets d'avocats. En outre, une coopération entre l'organe d'éthique européen et les barreaux nationaux pourrait être développée. Actuellement, les barreaux européens considèrent trop souvent le lobbying comme une activité légitime pour les avocats et facilitent les portes tournantes. Ils devraient être sensibilisés aux risques que cela entraîne pour la démocratie et pourraient également être impliqués dans la régulation de ces questions. Il devrait être possible pour les barreaux nationaux d'imposer des exclusions temporaires ou d'autres sanctions professionnelles.

⁴⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1415180510261&uri=CELEX:32014L0024>

⁴⁹ Le conflit d'intérêts est défini à l'article 24 : lorsque les membres du personnel d'un prestataire de services de passation de marchés ont « directement ou indirectement un intérêt financier, économique ou autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité et leur indépendance dans le cadre de la procédure de passation de marché ».

B/ La boîte à outils répressive

A la suite du Qatargate, et tenant compte de l'absence de législation récente sur la corruption en droit pénal de l'Union, la Commission européenne a été pressée d'apporter une réponse politique. Le 3 mai 2023, elle a présenté au Parlement européen et au Conseil une proposition de directive relative à la lutte contre la corruption.⁵⁰ Notre démarche consiste ici à : a) passer en revue les infractions pénales prévues dans cette proposition afin d'identifier les valeurs qu'elles entendent protéger, mais aussi b) analyser les modalités de répression proposées par la Commission pour ces infractions ; en effet, si aucune condamnation n'est prononcée en cas d'infraction, le droit pénal n'est que discours politique. Nous suggérons enfin c) une stratégie en deux étapes.

1. Pluralité des valeurs protégées par les infractions pénales de la proposition de directive

La proposition de directive de la Commission relative à la lutte contre la corruption vise non seulement à se substituer à la convention de l'UE sur la corruption de 1997, mentionnée précédemment, mais également à remplacer la décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé. Cet instrument normatif presque inconnu – qui comprend des dispositions de droit pénal – n'a eu que peu d'impact. À la différence de la corruption d'agents publics, elle concerne la corruption entièrement commise dans le secteur privé, par exemple au sein de grandes entreprises ou dans les relations entre les entreprises sollicitant des marchés publics et leurs sous-traitants. Dans la décision-cadre 2003/568/JAI, ce ne sont pas les valeurs démocratiques qui sont en jeu, mais plutôt l'honnêteté dans les relations commerciales et la loyauté de la concurrence. La proposition de la Commission de mai 2023 comprend néanmoins une disposition, l'article 8, sur la « **corruption dans le secteur privé** », qui reprend la décision-cadre 2003/568/JAI. La Commission a choisi une approche large de la corruption, indépendamment du fait qu'elle nuise ou non à l'intégrité des fonctionnaires publics.

En outre, l'article 9 de la proposition de la Commission concerne **le détournement**, une infraction pénale classique contre la propriété. Elle traite plus précisément des biens dont la gestion est confiée soit à un agent public (art. 9(a)), soit à toute personne agissant dans le secteur privé (art. 9(b)), et elle sanctionne le fait d'engager, de dépenser, de s'approprier ou d'utiliser ces biens d'une manière contraire aux fins prévues pour ces derniers. **Comme la corruption privée, le détournement n'a pas grand-chose à voir avec les atteintes à la démocratie.** On peut même se demander s'il est pertinent de l'inclure dans la corruption au sens large.

Enfin, la Commission suggère d'incriminer l' « abus de fonctions » à l'article 11. Cependant, le libellé de l'article 11 ne reflète pas le problème des conflits d'intérêts dont nous avons discuté ci-avant. Il ne semble pas non plus viser les atteintes à l'intégrité commises par les agents publics, car il n'inclut pas les actes qui causent un préjudice à des tiers, mais uniquement l'obtention d'un « avantage indu » pour l'agent public ou un tiers. L'expression « avantage indu » relie l'infraction aux délits de corruption. L'article 11 concerne une forme particulière de corruption, dans laquelle l'agent public – généralement un.e élu.e – ne demande pas, en premier lieu, un avantage indu pour ensuite agir ou s'abstenir d'agir conformément à son devoir, mais se comporte de manière plus subtile. Il prend l'initiative d'agir en premier en faveur d'un acteur économique, dans l'espoir que celui-ci sera ultérieurement reconnaissant de la décision favorable dont il a bénéficié (espoir du « retour d'ascenseur »). Cette reconnaissance peut par exemple prendre la forme d'une participation au financement de la future campagne politique de l'élu.e ou celle d'un soutien financier à son parti

⁵⁰ COM(2023) 234 final.

politique. Il s'agit d'un schéma de corruption inversé dans le temps, mais c'est toujours de la corruption.

Dans le contexte de la régulation des conflits d'intérêts, **le problème fondamental n'est pas l'obtention d'un « avantage indu » par un agent public, mais l'utilisation abusive d'une position *publique* par l'agent public pour obtenir un avantage *privé*.** Tirer illégalement parti d'un conflit d'intérêts nuit à la démocratie parce que l'agent public prend une décision qui sert ses intérêts au détriment de l'intérêt public, que le législateur a démocratiquement défini. Toutefois, les comportements classiques conduisant à la prise illégale d'intérêts ne semblent pas relever de l'article 11 de la proposition de la Commission européenne. **En outre, la question du pantouflage est totalement absente de la proposition de la Commission.**

Pour conclure sur les infractions énumérées dans la proposition de la Commission, elles ne visent pas à protéger une valeur commune, mais plusieurs valeurs : l'intégrité des fonctionnaires de l'UE, qui fait référence à la démocratie de l'UE d'une part, mais aussi d'autres valeurs qui n'ont que peu à voir avec les intérêts démocratiques. En d'autres termes, la proposition offre une protection globale de l'intégrité des agents privés, de l'honnêteté dans les transactions commerciales, de la concurrence loyale et même de la propriété. Cette approche globale a des conséquences négatives sur les questions de mise en œuvre de la répression.

2. La répression des infractions pénales dans la proposition de la Commission

La proposition de la Commission ne dit pas grand-chose sur la répression des infractions qu'elle prévoit. **Elle n'apporte aucun changement en ce qui concerne les autorités compétentes : ce sont toujours les autorités répressives nationales.** L'article 24 de la proposition prévoit une coopération et une entraide judiciaire entre un large éventail d'autorités (autorités des États membres, Commission, Europol, Eurojust, OLAF et Parquet européen). Toutefois, sa formulation est très générale (« faciliter la coordination des enquêtes et des poursuites »). Il est peu probable qu'une disposition si vague débouche sur une véritable amélioration. L'article 25 prévoit plus précisément que la Commission apporte son soutien aux États membres en ce qui concerne l'identification des risques sectoriels de corruption, l'échange de bonnes pratiques entre les États membres et l'élaboration de documents d'orientation et de méthodes. Tout cela est certainement utile, mais confirme que les principaux acteurs sont les autorités des États membres. Or, des autorités européennes chargées de mener des enquêtes et d'engager des poursuites pénales existent aujourd'hui et elles offrent des solutions plus efficaces contre la criminalité transfrontalière commise dans l'Union.

La proposition de la Commission **manque d'ambition pour établir un ensemble d'infractions susceptibles de relever ultérieurement de la compétence de l'OLAF et du Parquet européen.** Comme nous l'avons expliqué ci-dessus, la mission de ces institutions est de protéger les intérêts de l'UE par l'application du droit pénal européen. On peut se demander si seuls les intérêts *financiers* européens méritent cette protection ou si le législateur européen devrait saisir l'occasion de préparer l'inclusion des intérêts *démocratiques* européens dans le champ d'action de l'OLAF et du Parquet européen, en axant la nouvelle directive sur les atteintes à l'intégrité des agents publics de l'UE.

3. Proposition d'une approche en deux étapes

Pour une stratégie à moyen ou à long terme, nous proposons une approche en deux étapes.

- Dans un premier temps, nous recommandons l'adoption d'une **directive européenne sur la protection de l'intégrité démocratique, au moyen du droit pénal.**

Le droit pénal matériel relatif à la protection de la démocratie européenne doit être complété, renforcé et rassemblé en un seul instrument juridique cohérent. Par conséquent, au lieu de la proposition de la Commission européenne sur la lutte contre la corruption du 3 mai 2023, nous suggérons qu'une directive de l'UE sur la protection de l'intégrité de la démocratie au moyen du droit pénal soit élaborée. Cet instrument juridique devrait prévoir différentes infractions, protégeant toutes la même valeur européenne : l'intégrité des fonctionnaires de l'UE, qui est vitale pour une démocratie européenne saine.

Les infractions prévues par la nouvelle directive doivent bien sûr inclure la corruption active et passive, telle que définies dans la convention de l'UE sur la corruption de 1997, mais encore le trafic d'influence actif et passif, tel que prévus dans la convention pénale du Conseil de l'Europe de 1999. D'autres infractions pénales visant les comportements les plus graves résultant de conflits d'intérêts dans lesquels se trouvent des agents publics de l'UE sont également nécessaires. Il appartient au législateur européen de choisir une approche large ou étroite de ces comportements, par exemple, de se référer à une formulation inspirée des infractions nationales d'abus de pouvoir ou de décider de l'option de la prise illégale d'intérêts. En outre, il appartient au législateur européen de décider d'inclure ou non dans le nouvel instrument de droit pénal la sanction du non-respect des délais d'attente en cas de pantouflage.

En revanche, les infractions qui sont proches de la corruption d'agents publics mais qui ne portent pas atteinte à la démocratie, comme la corruption privée et le détournement de biens, ne devraient pas être insérées dans le nouvel instrument juridique, car la deuxième étape de la stratégie proposée consiste à étendre la compétence de l'OLAF et du Parquet européen aux infractions visées par la nouvelle directive. Cela suppose que des intérêts purement européens soient concernés.

- Dans un deuxième temps, nous demandons l'**extension de la compétence de l'OLAF et du Parquet européen aux délits portant atteinte aux intérêts *démocratiques* de l'Union.**

L'application des dispositions de la nouvelle directive est une question cruciale. À notre avis, la répression doit se faire au niveau européen, car c'est à l'UE qu'il incombe de défendre son système démocratique contre les comportements délinquants. En outre, de nos jours, la répression des infractions transfrontalières commises dans l'UE est plus efficace lorsque les organes européens sont compétents. Par conséquent, nous estimons qu'il est nécessaire d'étendre le champ de compétence matériel de l'OLAF et du Parquet européen aux infractions de la nouvelle directive. Cette extension est sans aucun doute légitime et conforme au principe de subsidiarité : comme les cas de fraude portant atteinte aux intérêts *financiers* de l'Union, les atteintes à l'intégrité des agents publics de l'UE touchent des intérêts purement européens, les intérêts *démocratiques* de l'Union.

Sur le plan technique, l'extension des compétences de l'OLAF et du Parquet européen nécessite une révision des instruments juridiques qui les établissent. Il s'agit de la décision de la Commission du 28 avril 1999 portant création de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), d'une part, et du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen (ci-après le « Parquet européen »), d'autre part. C'est une décision politique d'opter aujourd'hui pour cette stratégie à moyen ou long terme.

Livre blanc de L'Observatoire de l'Éthique Publique

Un an après le Qatargate, comment mieux protéger l'Union européenne contre les conflits d'intérêts et la corruption ?

CONTACT



Anaïs REBUCCINI
Responsable Administrative et Financière

<http://www.observatoireethiquepublique.com/>
IEP de Lille - 9 Rue Auguste Angellier 59 000 LILLE
E-mail : contact@observatoire-ethique-publique.com
Twitter : @ObservatoireEP
LinkendIn : L'Obseervatoire de l'Ethique Publique