

CONFLITS D'INTÉRÊTS :
GLAIVE OU BOOMERANG ?

« **P**as de conflit, pas d'intérêt. Pas d'intérêt, pas de conflit », avait coutume de dire un important banquier de la place décédé l'an dernier et connu (entre autres) pour ses talents de bridgeur. Aphorisme à méditer tant il est vrai que les conflits d'intérêts sont inhérents à la vie en société. 33

On essaiera ici, en réaction au foisonnement des solutions proposées pour traiter cette exigence relativement nouvelle (pour la France) de la construction démocratique, de dérouler le fil rouge d'une législation pratique, efficace et, si possible, sans effets indésirables.

NÉCESSITÉ D'UNE NOUVELLE APPROCHE

La prise de conscience en France de l'existence de conflits d'intérêts dans la vie publique, d'autant plus exigeante qu'elle est tardive, ne suffit pas, loin de là. La vigueur des réactions de l'opinion face à cette question s'analyse certainement comme le fruit d'un réveil brutal. Notre vie publique et, plus largement, nos modes de vie en société se sont longtemps accommodés de situations objectives de conflits d'intérêts, mais qui n'étaient pas ressenties comme telles. Bien au contraire.

La place première de l'État et des services publics dans notre organisation collective aurait dû mettre, au moins depuis la III^e République, la question de la gestion des conflits d'intérêts au centre des réflexions et du débat public. Or il n'en a rien été pendant fort longtemps. Pourquoi ? La réponse à cette question commande la suite car on ne saurait s'abstraire de certaines tendances profondes de notre société, de l'image qu'elle a de son fonctionnement et de ses valeurs pour bâtir une législation bien adaptée à l'état de nos mœurs, de notre économie,

des préjugés et des non-dits à l'œuvre. Notre longue indifférence vis-à-vis de l'approche de la vie publique, sous l'angle de la notion de conflits d'intérêts, s'explique sans doute par la combinaison de trois principes abstraits de pensée opposés, mais qui paradoxalement se confortent.

- Le premier est celui de la suprématie de la décision publique sur la sphère de la décision privée, en tant que principe d'organisation sociale, mais aussi au sein même de chaque individu pris comme « animal politique ». Les intérêts privés, subordonnés par essence, doivent s'effacer en quelque sorte naturellement devant la puissance publique.

- Le deuxième est la conviction qu'il ne peut y avoir d'intérêts en conflit au sein même de la sphère publique. Là où gouverne seul l'intérêt général, les conflits sont par construction impossibles.

34 • Le troisième, d'une nature et d'un niveau assez différents, mais profondément implanté dans nos modes de fonctionnement collectifs, réside dans la conception du caractère rationnellement fondé de la « bonne » décision publique et de son mode d'élaboration. Cette conception conduit tout naturellement à faire confiance aux « experts ». L'institutionnalisation de ce type de gouvernance où la décision publique se prépare au sein de groupes restreints de « sachants », représentants permanents de groupes d'intérêts familiers de la matière traitée, est évidemment une source importante de conflits d'intérêts pouvant influencer de l'intérieur la décision publique. L'« administration consultative », développée depuis les années 1970 au travers d'une multitude de commissions institutionnalisées dans des procédures de décision faisant largement appel aux experts et aux « personnalités qualifiées », n'a pas toujours été à l'abri de ce type d'évolution critiquable.

Au total, on voit bien que nos orientations collectives ne se prêtaient guère à une prise en compte spontanée de l'existence de conflits d'intérêts dans la vie publique. Non plus, par voie de conséquence, qu'à la mise en place, à froid, de modes de résolution de ces conflits à la fois complets, efficaces et suffisamment préventifs. Le rappel de la réalité est donc rude et peut entraîner, par réaction au surgissement des « affaires », des mesures excessives portant à une suspicion généralisée à l'encontre des décideurs.

Le projet de loi sur la prévention des conflits d'intérêts qui a été déposé sous la pression de l'urgence sur le bureau de l'Assemblée nationale, même s'il a été préparé « à chaud » avec tous les inconvénients que cela comporte, devrait permettre de combler certaines des lacunes de notre actuelle législation en la matière.

Non pas que celle-ci soit inexistante. Le rapport d'information du Sénat en date du 12 mai 2011 soulignait ainsi que la législation française est à bien des égards plus sévère que celle des pays habituellement cités en exemple (États-Unis, Canada, Royaume-Uni, pays nordiques). Il convient en effet de prendre avec une certaine distance les descriptions médiatiques un peu rapides des dispositifs de transparence en vigueur dans les grandes démocraties occidentales. Le concept de « publication », que ce soit des déclarations d'intérêts ou de patrimoine, n'est pas toujours, en particulier, utilisé avec rigueur. Il recouvre des modalités variées qui vont de la confidentialité sous réserve de la publication sur Internet d'un simple « sommaire » (Canada), à la publication intégrale des déclarations (patrimoine des présidents des États-Unis et de la République française), en passant par la possibilité offerte au public de consulter les déclarations en un lieu ou auprès d'une autorité (Chambre des députés ou Sénat en Italie). Les déclarations ne sont pas toujours formellement obligatoires même si, concrètement, chacun s'y plie sous la pression de l'opinion (parlementaires en Suède).

35

Les limites de notre législation en matière de conflits d'intérêts ont été diagnostiquées de manière très précise par le rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique remis au président de la République le 26 janvier 2011. Fondée sur la punition via le droit pénal et sur l'exclusion via un régime d'inéligibilités ou d'incompatibilités, notre législation est sévère sinon brutale. L'article 432-12 du code pénal punit les délits de prise illégale d'intérêts de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Et cela sur le fondement d'une incrimination large (un « intérêt quelconque ») à laquelle la jurisprudence a donné une portée extensive. La commission présidée par Jean-Marc Sauvé a cependant noté que, comme souvent, face à un tel arsenal pénal, les poursuites sont peu nombreuses et les peines prononcées très en dessous des maxima légaux. Ce dispositif pénal impressionnant par sa rigueur apparente réussit donc la performance de manquer à son objectif de dissuasion, du fait du caractère trop large de l'incrimination, et de déboucher sur des sanctions tardives et plutôt indulgentes.

Quant aux dispositifs d'inéligibilité et d'incompatibilité, s'ils sont plus orientés vers la prévention que la répression pénale, ils n'en sont pas moins durs. Au-delà du raffinement apparent des choix opérés par le législateur pour instaurer ces « barrières à l'entrée » pour l'accès aux mandats électifs, il s'agit au fond d'un système assez fruste. Il procède par exclusion générale de telle ou telle activité considérée, *a priori*, comme suspecte, soit de procurer à ceux qui l'exercent un avantage dans

la compétition électorale (inéligibilité), soit, une fois l'élection acquise, de permettre à l'élu de tirer avantage de son mandat pour développer ses activités privées (incompatibilité). Cette législation est ancienne et, par conséquent, fort respectable, mais elle manque de façon assez évidente au principe de proportionnalité et rien ne prouve qu'elle ait été véritablement efficace au regard des objectifs qu'elle s'assigne...

Au total, ce dispositif (il n'est pas tenu compte ici des textes propres à la fonction publique et de la réglementation du « pantouflage ») manque clairement à l'objectif essentiel d'une bonne politique en matière de conflits d'intérêts qui est de les prévenir de façon efficace et non pas seulement de les punir une fois qu'ils ont produit leurs effets.

DÉFINITION

36

Refonder une politique exige en premier lieu de savoir ce que l'on vise. Il faut donc déterminer le champ d'application de cette politique et définir avec précision la notion de conflit d'intérêts.

Champ d'application

Jusqu'à présent, la réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique a, le plus souvent, porté sur les conflits entre intérêts publics et intérêts privés.

Ces approches ont le défaut d'exclure par principe l'existence de conflits d'intérêts au sein même de la sphère publique. Le traitement par préterition de ce type de conflits d'intérêts (qui est, il faut le dire, plutôt la règle dans les démocraties occidentales) s'explique, comme on l'a vu au début du présent article, par l'idée qu'il ne peut y avoir de conflits d'intérêts au sein de la sphère publique car chacun est censé y poursuivre le seul objectif de l'intérêt général. Par ailleurs, l'organisation des pouvoirs publics, les *check and balances* (procédures de contrôles et de contrepoids), devraient, par construction, rendre non pertinente la notion de conflit d'intérêts à l'intérieur même de la chose publique. Or, on le sait, de tels conflits existent et peuvent effectivement se traduire par une distorsion de décisions portant pourtant le sceau apparent de l'intérêt général.

C'est qu'en effet l'intérêt général n'est pas un, il se décline. Vu d'une commune, il peut différer profondément de l'intérêt général tel que perçu au niveau d'un département ou d'une région...

La question des conflits d'intérêts au sein même de la sphère publique est certes délicate à traiter. Mais elle est importante dans un pays comme

le nôtre où les administrations et les services publics occupent une place centrale et mobilisent une bonne partie des ressources nationales. Elle l'est également du fait de la complexité de notre organisation administrative (administrations centrales, administrations déconcentrées de l'État, collectivités territoriales avec leurs différents niveaux et leurs structures de coopération, établissements publics nationaux et locaux, etc.). Et de la porosité qui existe entre ces diverses institutions.

À cet égard, la limitation du cumul des mandats exécutifs, prévue pour entrer en vigueur en 2017, constitue un premier pas décisif pour la solution de ces difficultés. Il en est de même, en tant que symbole, de l'encadrement et de la meilleure transparence de la « réserve parlementaire », depuis 2011 au Sénat et, à compter de cette année, à l'Assemblée nationale.

Quoi qu'il en soit, ce débat vient d'être tranché (et dans le bon sens) par le gouvernement sans que ceci ait suscité, en dépit de l'importance du pas franchi, beaucoup d'émotion. En effet, le projet de loi adopté par le conseil des ministres du 24 avril 2013 comporte une définition du conflit d'intérêts comme « situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés de nature à compromettre l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction publique ». Reste à savoir comment cette avancée de grande portée, résultant de l'ajout du seul mot « public », sera appliquée!

37

La définition du conflit d'intérêts

Une telle définition était à l'évidence nécessaire. Le projet de loi sur la « déontologie et la prévention des conflits d'intérêts » déposé par le précédent gouvernement le 27 juillet 2011 n'en comportait pas, s'écartant ainsi des recommandations de la commission présidée par Jean-Marc Sauvé. Comme il vient d'être dit, le projet de loi ordinaire sur la transparence de la vie publique s'essaie lui, et c'est heureux, à une telle définition.

Pourquoi définir la notion de conflit d'intérêts, qui revêt un caractère très personnel, éminemment subjectif et qui peut être appliquée à une grande variété de situations, difficiles à caractériser, par une règle générale ? La nécessité d'une telle définition répond à des motifs puissants.

Le premier est tiré de l'objectif de prévention. On voit bien que pour prévenir il faut que chaque acteur public ait une idée aussi précise que possible des situations considérées comme problématiques. La « ligne jaune » à ne pas franchir doit être claire ! La comparaison avec l'article 432-12 du code pénal est à cet égard riche d'enseignements et montre bien l'inefficacité d'une procédure pénale fondée sur des peines lourdes

prononcées sur le fondement d'une incrimination aux limites floues et évolutives.

Mais ce n'est pas tout. Une définition précise des conflits d'intérêts est indispensable pour éviter une dérive dangereuse dans l'utilisation de ce concept. On l'a dit, la notion de « conflit d'intérêts » est subjective. Elle dépend des valeurs propres à chacun, de la proximité plus ou moins grande, de par les fonctions exercées, des centres de décision, ainsi que du réseau personnel du décideur public. Vus de l'extérieur, au travers des médias ou des réactions de l'opinion publique, les conflits d'intérêts considérés comme caractérisés le sont souvent sur le terrain de l'apparence. C'est ici, souvent, le règne des rapprochements de dates et/ou de lieux, générateurs de doutes, puis de suspicions se transformant trop vite en certitudes.

38 La pente est aisée qui peut conduire à étendre à l'excès le concept de « conflit d'intérêts ». On a pu voir ainsi, sous couvert de cette notion, se développer des griefs ou des attaques contre ce qui est souvent décrit comme une forme de « connivence » suspecte entre certaines catégories professionnelles, milieux dirigeants, cercles de pensée ou d'influence, voire convives invités aux mêmes dîners... Il s'agit certes d'excès mais qui peuvent aisément trouver un écho dans une opinion publique sensibilisée par la mise au jour de situations qu'en saine raison on pouvait croire inconcevables...

Le récent projet de loi sur la transparence de la vie publique reconnaît donc fort heureusement la nécessité d'une telle définition. La rédaction retenue par le projet s'inspire au mot près de celle proposée par la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique présidée par Lionel Jospin. Elle pourra, on peut l'espérer, être perfectionnée, sans être édulcorée, lors des débats parlementaires. À cet égard, l'analyse fouillée des éléments pouvant entrer dans une telle définition, à laquelle a procédé le rapport de la commission Sauvé, sera fort utile pour « objectiver » le plus possible les phénomènes qu'il s'agit de prévenir.

COMMENT ENSUITE DÉCELER ET GÉRER EFFICACEMENT LES SITUATIONS DE CONFLITS D'INTÉRÊTS ?

Dans une société ouverte comme la nôtre, les situations de conflits d'intérêts potentiels ne sont pas anormales. La formule en termes de boutade par laquelle s'ouvre cette contribution le résume de façon frappante : les conflits d'intérêts font partie de la vie même de chaque individu, de chaque groupe humain, dans une organisation sociale en rapide évolution. Et

pour reprendre un des termes de la définition du projet de loi ordinaire en cours d'examen devant le Parlement lors de la rédaction de cet article, les « interférences » entre les intérêts publics et des intérêts publics ou privés sont inévitables dans des États modernes qui ont répudié depuis longtemps la doctrine du laisser-faire. Une politique interventionniste, et dans les démocraties les politiques le sont toutes, même si c'est à des degrés divers, suppose que la puissance publique « interfère » et arbitre entre l'intérêt général et les intérêts particuliers, publics comme privés.

Dès lors, des conflits d'intérêts potentiels peuvent se présenter de façon plus ou moins aiguë, à tout moment dans la vie publique ou dans la prise de décision publique. Réguler ces situations inhérentes à l'action politique ne consiste pas à tenter d'éliminer par avance tout risque de conflit potentiel, ce qui n'est pas réaliste. Le rêve (ou le cauchemar) d'une société où régnerait une totale harmonie et où les conflits d'intérêts n'existeraient plus reste encore de l'ordre de l'utopie.

39

La bonne réaction face aux conflits d'intérêts potentiels est donc d'abord de les identifier clairement sur la base d'une définition précise avant qu'ils ne produisent leurs effets de distorsion sur la décision publique. Une fois la situation de conflit d'intérêts potentiel définie, il s'agit de la repérer et de la gérer pour en neutraliser les effets négatifs. Quels sont les outils efficaces pour ce faire ?

Déclaration de patrimoine et incompatibilités

On notera d'emblée que dans une telle approche la déclaration de patrimoine qui peut être imposée aux décideurs publics manque de pertinence, qu'elle soit publiée largement ou pas. Son seul effet en matière de conflits d'intérêts réside dans la mesure *ex post* de l'enrichissement provenant, éventuellement, de conflits d'intérêts d'ores et déjà consommés au détriment de la chose publique. On est donc bien dans le punitif et non dans le préventif. C'est en réalité de manière très indirecte que cet outil peut contribuer à réduire les effets négatifs des conflits d'intérêts, en particulier sous leurs aspects de « récompenses » non immédiatement monétaires (échanges de services, intérêts de carrière, népotisme, favoritisme, etc.).

Peu efficace pour le sujet qui nous occupe, le système de la déclaration de patrimoine est en outre fortement intrusif et encore mal codifié dans son contenu. Ainsi, on ne sait s'il vise le patrimoine des personnes prises individuellement, des ménages au sens de la fiscalité sur le revenu ou de la famille au sens large. Il ouvre aussi malheureusement le champ aux

commentaires malicieux et aux réactions populistes s'attardant plus sur le niveau du patrimoine déclaré que sur son évolution.

40 Les incompatibilités professionnelles, autre voie envisageable, sont certes efficaces et permettent par définition une prévention radicale ! Mais il s'agit, on l'a dit, d'un moyen mal proportionné qui exclut tout un groupe professionnel de l'accès à un mandat électif pour éviter les errements potentiels de quelques membres de ce groupe. En outre, son maniement est délicat. On l'a bien vu lorsqu'il a été question d'interdire aux parlementaires d'exercer parallèlement à leur mandat la profession d'« avocat d'affaire » (catégorie juridiquement non identifiable au sein de la profession d'avocat). D'ailleurs, où s'arrêter ? S'engager dans cette voie, c'est aller vers une solution à l'américaine ou le *congressman* qui respecte les diverses règles applicables aux activités extérieures à son mandat doit, de fait, se consacrer à plein temps à ses fonctions électives. Cette conception stricte, où le revenu des activités accessoires résiduelles est, par surcroît de précaution, plafonné, fait du parlementaire des États-Unis, pendant son mandat, un professionnel de la représentation politique. Un tel système ne paraît guère transposable en France où, contrairement aux États-Unis, une activité suspendue pendant la durée du mandat serait concrètement difficile à reprendre, sauf pour les fonctionnaires...

Alors comment faut-il avancer ? Les bonnes mesures à prendre pour prévenir efficacement les conflits d'intérêts doivent répondre à trois caractéristiques : être efficaces mais proportionnées, permettre de gérer les situations de conflit potentiel lorsque celles-ci s'annoncent, conserver les « pistes d'audit » permettant une bonne traçabilité *a posteriori* des choix opérés.

La déclaration d'intérêts

Dans la conception délibérément « pratique » proposée ici, le matériau de base est évidemment constitué par une déclaration d'intérêts imposée à tous les décideurs publics en charge de responsabilités supérieures. On n'insistera pas sur ce qui distingue la déclaration d'intérêts de la déclaration de patrimoine. Elle est mieux ciblée sur les intérêts susceptibles d'entrer en conflit avec la fonction ou le mandat détenu. Mais elle est aussi plus opérationnelle en ce qu'elle couvre les intérêts passés (liés à des activités professionnelles antérieures) mais également la famille proche. La question des intérêts moraux, intellectuels, religieux, politiques, syndicaux ou associatifs est certes extrêmement délicate. La commission Sauvé propose une solution équilibrée : exclusion de principe

d'une déclaration de tels intérêts avec, par dérogation, l'indication des éventuelles responsabilités institutionnelles exercées dans ces secteurs de la vie sociale.

C'est, dans l'ensemble, le dispositif retenu par le projet de loi sur la transparence de la vie publique. On peut regretter, pour les raisons déjà exposées, le « couplage » déclaration d'intérêts-déclaration de patrimoine qui paraît être maintenu par le texte. Sauf à ce que la loi elle-même ou les décrets d'application auxquels il est fait assez largement renvoi distinguent bien les deux types de déclaration et leurs régimes respectifs, notamment pour ce qui est de leurs modes de publicité...

La généralisation de la déclaration d'intérêts pour les décideurs publics les plus importants sera indéniablement un progrès pour notre démocratie. Ce n'est pas un saut dans l'inconnu car cette obligation est déjà mise en œuvre sans grandes difficultés ni effets indésirables par certaines autorités en contact direct avec les activités économiques (Autorité des marchés financiers, par exemple, article L. 621-4 du code monétaire et financier)¹. De telles déclarations ont également, c'est une de leur vertu, un rôle pédagogique en invitant chacun à s'interroger sur les points de contacts potentiels entre la mission publique qu'il exerce et ses intérêts personnels et/ou familiaux. Ce retour sur soi-même est fondamentalement sain car il permet de mettre le poids d'un engagement personnel dans un débat qui relève de l'individualité de chacun.

41

Une fois ceci acquis, comment gérer le conflit d'intérêts, désormais bien défini et bien localisé, lorsque la situation dont il s'agit de prévenir les effets se présente ou revêt une forte probabilité de se concrétiser ? Répétons-le : pour prévenir les conflits d'intérêts, il n'est ni souhaitable ni même réalisable de se fixer comme objectif de supprimer par avance tout risque que les situations de conflit surviennent. Il n'est pas bon de prétendre protéger les décideurs publics de la contagion des intérêts particuliers de la société civile, en les isolant comme dans la première journée du *Décameron* de Boccace, dans une thébaïde virtuelle à l'abri de toutes les influences.

Éthique de la décision publique « en situation »

La bonne approche est celle d'une éthique de la décision publique qui doit se décliner au cas par cas, en situation. Le décideur public est souvent

1. Elle a également été largement utilisée, dans les circonstances que l'on sait, dans le secteur de la santé par la loi Bertrand du 29 décembre 2011 sur la sécurité des produits de santé, dont il a été dit qu'elle instaurait une sorte de *Sunshine Act* à la française.

appelé dans sa mission à arbitrer entre intérêts privés et/ou publics divergents. Et il arrive qu'il puisse être, d'une manière ou d'une autre, pris personnellement dans un conflit où l'impartialité de ses choix peut être mise en doute. On est là au cœur du sujet. Comment régler ce type de situation en prévenant tout préjudice porté à la chose publique ? On proposera ici une série de lignes directrices suivant que la situation de conflit laisse ou non la possibilité d'un choix pour le décideur.

Le premier cas est celui où le conflit d'intérêts est irréductible, en réalité comme en apparence. Le conflit d'intérêts est tel que le décideur est d'avance et clairement disqualifié. Dans cette hypothèse, il n'y a qu'une solution : le déport. Le décideur doit se faire remplacer. Mais tout n'est pas toujours si simple. Comment régler les situations moins nettes ?

42 La décision de déport ou toute autre décision d'abstention de faire est en effet une décision qui relève *in fine* du seul décideur concerné. Et celui-ci peut avoir une vue partielle de la situation de conflit ou, au contraire, la grossir à l'excès. La variété des circonstances et des réactions, dans un domaine où règne une grande subjectivité, exige que soit offerte au « conflicté » potentiel la possibilité de recourir à un « tiers de confiance » qui pourra lui donner un avis éclairé et distancié. La forme que peut prendre ce tiers de confiance sera adaptée aux besoins réels, de la mise en place d'un « déontologue » à la création d'un organe collégial à l'instar du collège de déontologie de la juridiction administrative. Une telle institution est en tout cas nécessaire. Outre le fait de permettre à l'intéressé de prendre la décision juste, elle présente aussi l'avantage d'enregistrer la démarche volontaire de la personne concernée, ce qui démontre aussi, au-delà de ses hésitations, un minimum de bonne foi.

Enfin, se combinant avec ce qui précède, il est des situations où le départ ou l'abstention sous toutes ses formes ne sont pas adaptés. Prenons par exemple le cas d'un conflit entre deux intérêts publics. Ou celui d'un arbitrage à rendre entre deux intérêts privés également dignes de considérations. Le seul recours à la boussole de l'intérêt général, évidemment essentiel, peut dans de telles hypothèses ne pas suffire. La question est difficile et nécessiterait, idéalement, la mise en place de critères de choix clairs entre des intérêts divergents. Le conflit entre deux intérêts publics, nouvellement abordé par les projets de loi sur la transparence dans la vie publique, pose à cet égard des questions inédites. Quel intérêt un élu régional doit-il privilégier, celui de la région ou celui de son département ou de sa commune d'origine, s'ils sont contradictoires ?

On peut puiser, même si la comparaison peut surprendre, des exemples dans les modes de solution adoptés dans le secteur financier. Le code

monétaire et financier, en cas de conflit entre l'intérêt du prestataire de services d'investissements et celui de l'épargnant, prévoit que la gestion du conflit doit être conduite en préservant l'intérêt de l'épargnant et lui seul. Il faudra donc, pour la vie publique, élaborer progressivement de tels critères de choix en cas de conflit. Les chartes de déontologie dont devront se doter les institutions publiques seront sans doute l'instrument adéquat pour traiter de ces questions nouvelles.

« *Piste d'audit* »

Reste une dernière brique pour construire un système de gestion préventive des conflits d'intérêts qui soit de nature à promouvoir ce que les Anglo-Saxons appellent d'un mot, intraduisible (et ce n'est peut-être pas un hasard) en français: *accountability*. Derrière ce mot, il y a trois exigences: la confiance en celui sur qui on peut compter, la responsabilité de ses actes et le fait d'en rendre compte.

43

Comme l'exprime avec force le code de conduite sur les conflits d'intérêts des députés au Canada, la prise de décision doit pouvoir, en matière de conflits d'intérêts, résister « à l'examen public le plus minutieux, allant au-delà de la stricte observation de la loi ». Au fur et à mesure que la notion de conflit d'intérêts s'acclimatera dans notre vie publique, les critiques, sur ce terrain, des décisions prises vont se développer. Un système de prévention complet devra donc permettre de rendre compte au public de la manière dont d'éventuels conflits d'intérêts ont été prévenus ou traités. Pour cela, il conviendrait que dans la prise de décision publique, à l'approche d'une zone dangereuse où des conflits d'intérêts potentiels s'annoncent, un certain nombre de précautions soient prises et que la mémoire de ces mesures préventives soit gardée. Par rapport aux échanges téléphoniques, qui ne laissent sauf exception pas de trace, les messages par Internet, qui quoi qu'on fasse sont conservés, constituent à cet égard un progrès, même si le progrès est parfois bien involontaire.

Il doit donc être recommandé d'assurer une bonne « traçabilité » de la manière dont chaque conflit d'intérêts a été géré de façon à pouvoir justifier de cette gestion devant le public. C'est la « piste d'audit » dont on a parlé plus haut.

La mise en place de « déontologues » dans les administrations et les services publics est un des éléments concourant à cette nécessaire « traçabilité ». Il serait bon de ce fait que ces « tiers de confiance » conservent un registre des cas qui leur sont soumis et des avis qu'ils ont donnés, de façon à pouvoir démontrer *ex post* la réalité des démarches de prévention accomplies. Le fait de conserver, en la matière, les éléments

constitutifs d'une piste d'audit, s'il ne résout pas tout, permettra au moins de montrer que le problème a été pris en considération et traité.

*

44 Que conclure de cette exploration rapide de l'approche de notre vie publique sous l'angle des conflits d'intérêts ? Entre le glaive émoussé du droit pénal et le boomerang des effets collatéraux indésirables provoqués par un dispositif intrusif à l'excès, une politique équilibrée se dessine. Une définition précise, l'instrument de la déclaration d'intérêts, des critères de choix entre intérêts publics divergents et une piste d'audit permettant de rendre compte, en sont les points saillants. Tout cela paraît aller de soi. Mais le chemin pour y parvenir recèle encore bien des chausse-trappes.

R É S U M É

Il n'y a pas de vie publique, dans une démocratie moderne, sans conflits d'intérêts potentiels. Entre le glaive émoussé du droit pénal et le boomerang des effets collatéraux indésirables d'un dispositif intrusif à l'excès, une voie pratique et équilibrée se dessine. Définir, identifier, gérer, rendre compte. Tels sont les points de passage obligés d'une politique de prévention des conflits d'intérêts efficace et adaptée à la réalité.