

Le conflit d'intérêts

Pour un système efficient d'encadrement,
de traitement et de contrôle

Résumé



RESUME EXECUTIF



RESUME EXECUTIF

L'étude sur « **Le conflit d'intérêts dans l'exercice des fonctions publiques** », vient confirmer la nécessité d'orienter les efforts vers la mise en place d'un système cohérent d'encadrement, de traitement et de contrôle des situations de conflits d'intérêts. Cette nécessité vient en réponse aux exigences de la Constitution qui préconise la sanction des conflits d'intérêts et en conformité avec les engagements du Maroc dans le cadre des conventions internationales et régionales qu'il a ratifié et publié. Elle se justifie également par les graves répercussions de ce comportement, notamment, dans son atteinte à l'objectivité, à l'impartialité et à la neutralité de la décision publique, sa violation du principe de concurrence et d'égalité des chances dans l'accès aux services publics, ainsi que les risques de bénéficier de manière illégale de l'exercice des fonctions publiques.

A cet effet, l'étude vise à explorer les mécanismes qui permettent d'endiguer et de prévenir ce comportement, en adoptant à une approche basée sur :

- L'étude du cadre légal national en la matière et la détection des limites et lacunes en relation avec le conflit d'intérêts ;
- La définition claire et précise du concept de conflit d'intérêts ;
- L'appui sur l'enracinement constitutionnel holistique de la bonne gouvernance ;
- Le rappel du cadre normatif internationalement reconnu dans ce domaine ;
- L'évaluation des dispositions légales en vigueur à la lumière des normes reconnues dans ce domaine ;
- La mise en place des piliers d'un système intégré pour prévenir, encadrer, traiter, contrôler et régler les situations de conflits d'intérêts.

1 Les dispositions législatives nationales en matière de traitement de conflits d'intérêts

Après avoir examiné de nombreuses dispositions légales ciblant chaque catégorie de fonctionnaire avec des mesures pour prévenir les conflits d'intérêts, l'étude a constaté l'absence d'un encadrement clair de ce comportement. De même, les situations de conflit d'intérêts, abordées dans la législation marocaine, restent lacunaires et n'englobe pas toute la typologie des conflits d'intérêts. De plus, les dispositions légales en la matière sont marquées par la faiblesse des mécanismes de traitement, de vérification, de correction et de régularisation, nécessaires pour gérer ces comportements. Cette situation se traduit par l'absence d'un cadre institutionnel, ayant des prérogatives claires et des outils pour prévenir, contrôler et surveiller les infractions potentielles dans ce domaine.

Compte tenu des lacunes observées, l'étude a constaté que les cas de conflits d'intérêts détectés au niveau national restent, en général, très limités. Ils se limitent, notamment, aux cas détectés par les audits de la Cour des comptes en ce qui concerne certains responsables publics, ainsi que par les Cours régionales des comptes et par l'Inspection Générale de l'Administration Territoriale concernant certains élus locaux.

A cet égard, l'Instance a souligné que cette rareté ne signifie pas absence de ce phénomène, ni que les responsables publics n'ont pas recours à ces pratiques dans la gestion publique, mais serait plutôt attribuée à la propension de ce comportement déviant à être caché et à la difficulté de le contrôler et l'endiguer, en l'absence de mécanismes juridiques et institutionnels appropriés et efficaces pour le contenir.

2 La notion de conflit d'intérêts et sa gravité

A cet égard, l'étude a passé en revue les différentes définitions émanant des organisations internationales concernées et des différentes législations pionnières en la matière. Elle a examiné, notamment, les définitions du Conseil de l'Europe, de l'Organisation de coopération et de développement économiques et de l'Agence française anticorruption.

De plus, l'étude a répertorié l'ensemble des définitions contenues dans les différentes législations telles que celles de la Lettonie, la Slovénie, la France, l'Espagne, la République tchèque, la Serbie, le Monténégro, la Macédoine du Nord, la Tunisie, l'Égypte, le Koweït et le Bénin.

En se basant sur l'analyse de ces références, l'étude a retenu la définition suivante :

«Le conflit d'intérêts est la situation dans laquelle un agent public a un intérêt matériel ou moral qui entre ou est susceptible d'entrer en conflit avec les exigences de l'exercice de sa fonction, en termes d'intégrité, d'indépendance, d'impartialité et de préservation des deniers publics, que cet intérêt le concerne personnellement ou concerne un membre de sa famille, un ami proche, un adversaire ou une autre personne à laquelle il est lié ».

Sur la base de cette définition, l'étude a défini les éléments constitutifs du conflit d'intérêts à partir de trois situations pouvant être classées selon leur degré de gravité, comme suit :

- La situation dans laquelle l'agent public se trouve dans l'une des situations interdites pouvant entraîner un conflit d'intérêts.
- La situation dans laquelle l'agent public est confronté, dans l'exercice de ses fonctions, à des cas dans lesquels ses intérêts privés sont en conflit avec l'intérêt public, que ces cas nécessitent de prendre des décisions ou de contribuer à les prendre ou d'intervenir de quelque manière que ce soit pour les influencer ;
- La situation dans laquelle l'agent public fait passer, de manière effective, l'intérêt personnel devant l'intérêt général (public), avec pour conséquence la prise d'intérêt illicite, sous forme d'avantages matériels ou moraux pour lui ou pour autrui ;

Afin de mettre en évidence la gravité du conflit d'intérêts, l'étude a mis en exergue l'atteinte de ce comportement à la confiance du public et la perte des conditions d'impartialité, de neutralité et d'indépendance dans la prise de décision, l'abus de fonctions pour obtenir des avantages et privilèges personnels, la violation du principe de concurrence loyale et d'égalité des chances, l'atteinte à la confiance des investisseurs dans la loyauté de l'accès à

la commande publique, et la consécration du modèle opportuniste de l'agent public à la place du « modèle d'exemplarité », ainsi que d'autres répercussions graves de ce comportement qui ruine l'essence même du service public et des valeurs qui le fondent, notamment la primauté de l'intérêt général.

S'appuyant sur la définition de ce concept et ayant présent à l'esprit ses graves répercussions sur la gestion publique, l'étude insiste sur la nécessité pour le Maroc de s'engager, conformément aux exigences constitutionnelles et à ses engagements internationaux, dans une dynamique de prévention, de gestion, de contrôle des situations de conflits d'intérêts et de lutte contre leurs répercussions, dans une logique d'encadrement, de correction et de sanction le cas échéant.

3 Elaborer un cadre référentiel favorisant l'enracinement d'une vision objective pour encadrer les conflits d'intérêts

A cet effet, l'étude a retenu trois principes constitutionnels qui doivent être présents dans la mise en place d'un système d'encadrement et de traitement des situations de conflits d'intérêts, en inscrivant ledit système dans :

- le principe constitutionnel relatif à l'exercice des fonctions publiques conformément aux exigences de la bonne gouvernance ;
- le principe de la protection de l'exercice des fonctions publiques contre les éventuels dérives ;
- le principe de la conjonction entre les dispositions constitutionnelles relatives à la gouvernance et celles relatives à la reddition des comptes, ainsi que celles qui prévoient la sanction des infractions.

4 Les normes internationales reconnues en matière de traitement des conflits d'intérêts

L'étude s'est attardée sur les normes internationales qui visent à contrôler les situations des conflits d'intérêts en se basant sur deux dimensions principales : la première qui couvre le volet traitement, vérification, correction et régularisation, et la seconde qui couvre le volet contrôle, détection et sanction des infractions.

- Volet traitement, vérification, correction et régularisation :

- **Délimiter le périmètre des catégories assujetties**, en adoptant la définition large de l'agent public et en y intégrant d'autres parties qui lui sont associées dans diverses relations, telles que la parenté, l'amitié ou le travail, ou les liens avec certaines entités commerciales, politiques ou autres, ou des ennemis potentiels ou débiteurs;
- **Etablir une liste d'interdictions** qui doivent être clairement définies, en tant que mesures préventives face à l'émergence des opportunités qui créent des situations de conflits d'intérêts. Cette liste concerne les domaines tirés des cas d'incompatibilités, de l'autorisation d'activités supplémentaires, de l'interdiction de cumuler des

fonctions, des restrictions relatives à l'exercice d'activités commerciales et de l'ajustement des règles de recrutement, notamment pour restreindre les possibilités de recruter des proches ;

- **Prévoir une liste d'informations non exhaustive relative aux diverses situations de conflits d'intérêts**, mise à disposition de toutes les parties concernées, afin de sensibiliser, de faire prendre les précautions nécessaires et d'aider les autorités concernées à contrôler les cas de conflits d'intérêts et à prendre les mesures appropriées pour les résoudre et y mettre fin ;
- **Établir des restrictions préventives post-mandat à travers** l'interdiction, pendant une période déterminée, de représentation, de conclusion de transactions, ou de travailler pour le compte d'institutions qui étaient soumises au contrôle, ou tout autre dépendance aux décisions de la personne concernée, pendant qu'elle était en fonction ;
- **Réglementer le passage du secteur privé au secteur public et inversement**, en soumettant ce passage à une procédure d'obtention de l'avis d'une haute autorité concernée, pouvant aboutir à restreindre ou encadrer pendant une certaine période l'exercice de compétences spécifiques relevant des attributions et des tâches de la personne concernée ;
- **Désigner l'autorité compétente pour gérer les mécanismes de prévention des conflits d'intérêts**, en les attribuant, en fonction des cas et des niveaux, à des institutions spécialisées dans la lutte contre la corruption ou à des instances de prévention ou à des commissions d'éthique, tout en leur assurant l'indépendance nécessaire et des prérogatives claires ;
- **Établir des mécanismes ouverts et continus de déclaration des intérêts des assujettis**, de manière spontanée auprès des services de l'organisme employeur ou, le cas échéant, auprès des autorités compétentes en la matière, ou encore à la demande de ces dernières, tout en déterminant ce qui doit être déclaré et en retenant le principe de la déclaration électronique ;
- **Rendre public les déclarations d'intérêts et les situations de conflits d'intérêts qui ont fait l'objet de traitement par les autorités compétentes**, en ayant recours aux plateformes électroniques pour permettre aux organisations de la société civile, aux médias et au public d'avoir accès à ces informations et d'exercer le contrôle sociétal requis dans ce domaine ;
- **Adopter des mesures pour traiter et régler les situations de conflit d'intérêts**, qui peuvent concerner principalement le retrait volontaire de l'intérêt qui donne lieu à un conflit permanent ou quasi-permanent, ou encore la déclaration et l'abstention de participer au processus de prise de décision qui fait l'objet du conflit d'intérêts; la reconsidération, le cas échéant, des missions et des responsabilités de l'agent public concerné par un conflit d'intérêts, et l'attribution temporaire du service concerné à une autre personne.

- **Concernant le volet contrôle, détection et sanction des infractions**, l'Instance a souligné l'importance de se conformer aux normes reconnues en la matière, en tenant compte de deux niveaux de traitement :

- **Prévoir des sanctions appropriées en cas de violation des dispositions en vigueur pour la prévention, le traitement et le règlement des situations de conflits d'intérêts**, qui peuvent aller de simples mesures disciplinaires, à des sanctions administratives et, le cas échéant, à des sanctions pénales ;
- **Réserver les sanctions pénales** aux cas où il est prouvé que l'intérêt personnel a été privilégié au détriment de l'intérêt général pour une prise illégale d'intérêt. Les normes internationales placent ces cas parmi les crimes de prise illégale ou illicite d'intérêts ou d'avantages.

Sur la base de ces spécifications normatives, et en s'appuyant sur comment la législation internationale a interagi avec celle-ci, l'étude s'est orientée vers une évaluation du système national en vigueur dans ce domaine, en mettant en lumière les limites et les failles que ce dernier continue à connaître.

5 L'évaluation des dispositions retenues au niveau national en matière d'encadrement, de traitement et de contrôle des situations de conflits d'intérêts

L'étude a confirmé que le dispositif national actuel en matière de gestion des situation des conflits d'intérêt, souffre de l'absence d'une approche globale et intégrée, pour encadrer et combattre ce comportement, et présente des limites manifestes, au vu de son faible niveau de conformité avec les spécifications normatives reconnues dans ce domaine au niveau international. Ce qui le rend peut efficace.

Dans ce contexte, l'étude s'est penchée sur les lacunes qui affectent particulièrement la détermination des personnes concernées par le conflit d'intérêts et des parties qui s'y rattachent, qui reste entachée par une approche catégorielle incapable d'absorber la complexité du phénomène et toutes les personnes qui peuvent être concernées, réellement et potentiellement. De plus, la liste des interdictions visant la prévention des dérives liées à des situations de conflit d'intérêts, ainsi que la base de données concernant les situations effectives desdits conflits, se limite à localiser tous les cas et les situations offrant des possibilités concrètes, en vue d'attirer l'attention, alerter et prendre les précautions nécessaires.

L'étude a relevé, également, les lacunes liées à l'absence de restrictions de précaution qui doivent être adoptées pour éviter qu'un conflit d'intérêts ne se produise dans la période qui suit l'après-mandat, dans le cadre de mouvements qui peuvent s'opérer entre le secteur public et le secteur privé ou inversement et en l'absence d'un organe ayant la compétence légale pour suivre ces mouvements et gérer, encadrer, contrôler et régler les situations de conflit d'intérêts qui pourraient en découler. Un vide dont les effets sont amplifiés par le faible niveau de transparence dans ce domaine qui se manifeste par l'absence de mécanismes d'accès à l'information appropriés qui offriraient des possibilités avancées de transparence publique et de reddition des comptes en la matière.

Dans le même sens concernant l'évaluation du système national actuel, l'étude a souligné les failles qui concernent le traitement pénal de situations de conflit d'intérêts avec prise effective d'intérêts illégaux et l'obtention en conséquence d'avantages illicites. L'étude s'est arrêtée sur le dépassement que connaissent les dispositions de l'article 245 du Code pénal qui incrimine ce comportement et l'absence de prise en compte par lesdites dispositions des formes multiples et renouvelées des intérêts illicites qui restent à l'abri de l'incrimination. Une législation pénale qui manque d'ouverture sur les législations et la jurisprudence avancée dans ce domaine.

Partant de cette évaluation, et en se basant sur les principes directeurs de notre constitution ainsi qu'en s'appuyant sur les spécifications normatives qui encadrent ce domaine, l'étude a développé de manière anticipative les exigences législatives et réglementaires requises pour promouvoir un système national efficace capable d'encadrer, de traiter et de contrôler les situations de conflits d'intérêts, voire, le cas échéant, d'appliquer les sanctions contre ceux qui n'en respectent pas les règles.

6 la mise en place d'un système efficace d'encadrement, de traitement et de contrôle des situations de conflits d'intérêts

L'étude a confirmé que cela nécessite, d'une part, et compte tenu du fait qu'elle instaure une nouvelle culture dans la pratique publique, de préparer l'environnement adéquat pour une appropriation positive de cette culture, et d'autre part, de combler les lacunes relevées et les écarts avec les spécifications normatives pour lutter contre les dérives liées à ce comportement.

A cet effet, l'étude a précisé les exigences d'un environnement approprié pour établir un système efficace pour lutter contre les conflits d'intérêts, qui tient compte de l'importance de l'ancrage du droit d'accès à l'information, tout en insistant sur la mise en œuvre optimale de l'approche participative et inclusive, qui garantit l'implication de toutes les parties prenantes dans le processus de préparation, d'effectivité et d'évaluation des programmes et projets nationaux. C'est ainsi que peuvent être élevés les niveaux de connaissance des projets approuvés, des mécanismes et des systèmes de gestion desdits projets et des dysfonctionnements éventuels, et sur ces bases œuvrer pour ancrer durablement le principe de reddition des comptes relatives à la gestion des services publics et des deniers publics. Enfin, ladite étude affirme l'importance de la valorisation des bénéfices de la digitalisation dans le renforcement de la confiance, de l'engagement et de la mobilisation.

Après avoir mis l'accent sur ces exigences, l'étude a conclu que la mise en place d'un système global d'encadrement, de traitement et de contrôle des situations de conflit d'intérêts doit être basée sur les deux principales dimensions structurants les normes internationales, à savoir : la dimension couvrant les volets traitement, vérification, correction et régularisation, et la dimension relative aux volets contrôle, détection et sanction des infractions.

A-Pour les volets traitement, vérification, correction et régularisation, l'étude a proposé les composantes suivantes :

- **Clarifier les objectifs relatifs à la lutte contre les conflits d'intérêts, définir et approfondir la notion**, à travers l'intégration d'une disposition légale qui décrit clairement les objectifs de prévention et de vérification, afin d'assurer l'implication positive requise dans ce domaine. De plus, ce dispositif établit également une définition claire du conflit d'intérêts, tout en adoptant la définition mentionnée ci-haut, qui s'inspire des définitions adoptées à l'échelle internationale dans ce domaine, tout en tenant compte du contexte national ;

- **Définition ciblée des catégories concernées et des personnes assujetties**, en adoptant le concept élargi d'agent public, et en se basant sur deux critères essentiels : Un critère de compatibilité avec la liste des personnes assujetties à la déclaration obligatoire de patrimoine, et le critère qui énonce le principe de flexibilité, en intégrant ou en supprimant, et en ouvrant la possibilité de compléter la liste par d'autres personnes, à la demande d'instances et d'institutions nationales. Il convient aussi de rester ouvert sur les législations internationales pour bénéficier de leur évolution et inclure d'autres personnes concernées par les conflits d'intérêts ;

- **Etablir une liste d'interdictions** qui comprennent, principalement, l'incompatibilité, le cumul d'une fonction publique avec l'exercice de toute activité professionnelle ou commerciale dans le secteur privé, tout en veillant à sa déclinaison dans les textes spéciaux selon la nature des missions et des responsabilités dévolues à chacune des catégories concernées et les autorisations qui peuvent être accordées dans des cas particuliers ;

- **Etablir une liste informatisée non exhaustive relative aux diverses situations de conflits d'intérêts**, afin de fournir une plate-forme opérationnelle de référence à la partie concernée et aux responsables du service public concernés, leur permettant d'explorer, de détecter et d'adapter les pratiques en relation. L'importance de cette plate-forme se concrétise, également, dans la prise de conscience de tous les assujettis, des situations qu'ils pourraient rencontrer lors de l'exercice de leur fonction, dans le but d'être prudents et de les éviter ;

- **Désigner l'autorité compétente pour la gestion des mécanismes de prévention des conflits d'intérêts tout en précisant ses attributions**. De par les dispositions constitutionnelles et légales la régissant, l'Instance Nationale de Probité, de Prévention et de Lutte contre la Corruption pourrait être l'autorité habilitée d'une manière opérationnelle et juridique pour la gestion globale et intégrée des conflits d'intérêts.

- **Adopter des mécanismes pour encadrer et traiter les situations de conflit d'intérêts**, couvrant les aspects suivants :

a) La déclaration d'intérêts, en s'inspirant et en adaptant le choix retenu par certains pays qui évite la déclaration stéréotypée prédéterminée par les assujettis de leurs intérêts, en prévoyant plutôt le principe de se conformer à la déclaration en cas de besoin ou suite à la demande de l'autorité chargée de gérer les situations de conflit, et ce, à des fins de vérification et de traitement le cas échéant, tout en veillant à ce que

la déclaration reflète les différentes activités professionnelles, de conseil, de mandat et de volontariat et d'autres informations et données susceptibles de contribuer à renseigner des cas de conflit d'intérêts ;

b) La notification du conflit d'intérêts, en obligeant les personnes exerçant des fonctions conflictuelles avec la totalité ou avec une partie de leurs intérêts personnels à les notifier auprès de l'autorité administrative en vue de les régler, ainsi qu'auprès de l'autorité chargée de la gestion des conflits d'intérêts, dans le but d'en assurer le suivi et d'en garantir l'exécution, sachant que le règlement de ces situations peut aboutir à une nomination dans une nouvelle responsabilité ou à l'obligation de renoncer à des intérêts personnels objet du conflit, selon les cas ;

c) L'abstention de prendre une décision ou de participer à la prise de décision, si cette dernière concerne toute mesure liée ou ayant un impact sur un intérêt personnel, en déterminant la procédure à appliquer à cet effet et ce, au niveau de la détermination du délai d'abstention et de sa modalité, ainsi que les précautions qu'il faudrait prendre pour que cette abstention ne s'apparente pas à un prétexte pour se soustraire de l'exécution des tâches ou d'échapper à certaines responsabilités.

- **Adopter le principe de la publicité** des déclarations selon les modalités fixées par la loi, et informer l'opinion publique des travaux de l'autorité responsable, des plaintes et des dénonciations qu'elle a reçues, des dossiers qui lui ont été transmis, des situations qu'elle a traitées ou réglées, des éventuelles sanctions qu'elle aurait prises à l'encontre d'auteurs d'infractions, des obstacles auxquels elle a été confrontée et toutes les informations relatives à la gestion des situations de conflits d'intérêts.

B-Le volet contrôle, détection et sanction des infractions

Pour ce volet, l'étude a retenu les propositions suivantes :

- **Aménager des sanctions adéquates en cas de violation des dispositions légales prévues pour traiter et encadrer les conflits d'intérêts**, en adoptant des sanctions respectant le principe de proportionnalité entre les sanctions disciplinaires, financières ou administratives, et les infractions commises pouvant concerner une déclaration faite en dehors du délai requis, le manquement à la déclaration, la non-notification d'un conflit d'intérêts, ou la non-déclaration et observation d'abstention, avec l'adoption de sanctions applicables et connues par l'ensemble des assujettis et par le public ;

- **Traiter pénalement les cas de prise effective d'intérêts illicites**, en se conformant aux normes, en prenant en compte les avancées des législations internationales en la matière, et en incluant des formes multiples et renouvelées d'intérêts illicites, parmi lesquelles on peut trouver à titre d'exemple, la fuite d'informations privilégiées qui permettent à l'employé d'obtenir des avantages pour lui-même ou pour autrui. De plus, les législations susmentionnées incluent la prise illégale d'intérêts pour les tiers, personnes physiques ou morales, comme l'une des formes de cette infraction.

Après avoir passé en revue les éléments nécessaires pour la mise en place d'un système efficace de prévention et de lutte contre les dérives des situations de conflits d'intérêts et l'avoir étayé par des orientations législatives, de la jurisprudence et des explications fournies par les organisations et instances concernées, l'étude a conclu que les expériences internationales les plus avancées convergent dans une large mesure, avec des recoupements et des constantes communes qui soutiennent qu'il existe une opportunité objective de bénéficier de ces expériences en les adaptant au contexte juridique et institutionnel national, dans la perspective d'établir un système garantissant l'objectivité et l'efficacité dans l'encadrement, le traitement la vérification et le contrôle des situations des conflits d'intérêts.



INSTANCE NATIONALE DE LA PROBITÉ DE LA PRÉVENTION ET DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

www.inpplc.ma

Boulevard Ennakhil. Immeuble High Tech, Hall B, 3ème et 4ème étages, Hay Ryad-Rabat. Téléphone +212 5 37 57 86 60 - Fax +212 5 37 71 16 73