

FAIBLESSES ET LIMITES DES OBLIGATIONS IMPOSÉES AUX ANCIENS COMMISSAIRES EUROPÉENS

Benjamin BODSON⁽¹⁾

*Assistant en droit européen à l'Université catholique
de Louvain et à HEC Paris*

SECTION I Introduction

Les cas de « portes tournantes »⁽²⁾, plus communément appelées sous les termes anglais de « *revolving doors* », impliquant d'anciens commissaires européens ont été nombreux ces dernières années. Ces termes visent les hypothèses dans lesquelles, pour ce qui concerne notre propos, un ancien commissaire européen décide, à l'issue de son mandat public, d'exercer une nouvelle fonction dans le secteur privé. De telles situations peuvent s'avérer délicates, voire être préjudiciables à l'Union européenne et à son image. Bien qu'un ensemble de règles existe pour prévenir et sanctionner ce type de situation, leur efficacité a montré ses limites.

L'allégorie retenue dans le cadre de ce colloque, « le Fort, le Faible et le Droit », inspirée des mots attribués au Père Henri Lacordaire, est à propos pour appréhender ce sujet. Dans ce contexte, le *Fort* renvoie aux anciens commissaires européens, sujets d'obligations mais semblant hors d'atteinte, le *Faible* à ces citoyens et organisations de la société civile qui tentent en vain de protéger l'image de l'Union européenne et de ses institutions. Ce phénomène nous offre la possibilité de nous interroger sur le rôle que peut jouer le droit dans de telles situations. Le droit est-il pertinent, et le cas échéant efficient pour prévenir ou sanctionner de tels comportements ? Quels sont ses limites ? Le droit est-il ici en mesure d'équilibrer la relation entre le *Faible* et le *Fort* ?

(1) Il peut être contacté à l'adresse suivante : benjamin.bodson@uclouvain.be. L'auteur prie d'excuser les lectrices et lecteurs de l'usage presque exclusif du masculin pour désigner la fonction de commissaire, et ce à la simple fin de faciliter la lecture.

(2) Parfois qualifié de pantouflage en français, bien que le terme ne signifie pas rigoureusement le même aspect du phénomène.

Afin de nourrir cette réflexion, nous présenterons dans cette contribution les règles d'éthique qui s'imposaient, jusqu'au 31 janvier 2018, aux personnes ayant été membres de la Commission européenne après leur départ de celle-ci, que ce départ résulte d'une démission ou de l'arrivée à son terme du mandat de commissaire⁽³⁾. Nous nous pencherons ensuite sur les faiblesses de ce régime, avant de nous interroger sur la capacité de la réforme entrée en vigueur le 1^{er} février 2018 à pallier celles-ci. Nous soulignons d'emblée que cette étude porte uniquement sur les cas d'un passage dans le secteur privé à l'issue du mandat de commissaire, à l'exclusion donc d'un passage dans le secteur public.

SECTION II

Régime en vigueur jusqu'au 31 janvier 2018

Le départ de la Commission, que celui-ci résulte d'une fin de mandat ou d'une démission, ne rime pas avec la cessation de toutes les obligations qui s'imposent aux commissaires lorsqu'ils sont en fonction. Certaines d'entre elles subsistent, notamment en vue de prévenir les « portes tournantes » malencontreuses.

Les règles que nous allons énoncer ont ainsi pour but d'empêcher que des anciens commissaires n'optent pour de nouvelles fonctions qui présenteraient un conflit d'intérêts par rapport au mandat de commissaire qu'ils ont exercé. Elles reposent sur le postulat que ces anciens membres de la Commission continuent à renvoyer une certaine image de l'Union européenne et de ses institutions qu'il est primordial de soigner, et que les connaissances acquises au travers de leur expérience au sein de l'institution ne peuvent bénéficier à un acteur aux intérêts divergents à ceux de l'Union.

Il est important de souligner d'emblée que, si des règles doivent être prescrites, celles-ci doivent mettre en balance les intérêts de l'Union, d'une part, et le droit au travail ou l'intérêt légitime d'un ancien commissaire de poursuivre sa carrière le cas échéant dans le secteur privé, d'autre part. C'est d'ailleurs en vue d'atténuer la relative sévérité des règles ci-dessous, de nourrir un équilibre et de réduire fondamentalement l'éventualité de la survenance d'un conflit d'intérêts après leur départ, que les anciens commissaires reçoivent pendant deux ans⁽⁴⁾ une indemnité transitoire mensuelle. Celle-ci varie entre 40 % et 65 % du traitement de base qui était le leur lorsqu'ils

(3) Pour une étude des règles applicables avant l'entrée en fonction et pendant l'exercice du mandat de commissaire européen, et ce jusqu'au 31 janvier 2018, nous nous permettons de renvoyer à notre article : B. BODSON, « Commissaires européens et conflits d'intérêts », *J.D.E.*, 2017, n° 237, pp. 86 et s.

(4) Depuis mars 2016, la période qui était initialement de trois ans a en effet été réduite à deux ans. En outre, cette période est désormais liée à la longueur du service du commissaire concerné, tout en restant plafonnée à deux ans. Un commissaire n'ayant occupé sa fonction que pendant six mois ne pourra prétendre qu'à six mois d'indemnités transitoires. Voy. l'art. 10 du règlement (UE) 2016/300

étaient en fonction⁽⁵⁾. Cette indemnité vise à subvenir à leurs besoins et leur permettre d'envisager une réinsertion sur le marché du travail en douceur, en les dissuadant de déjà chercher au cours de leur mandat, ou d'accepter rapidement à la fin de celui-ci, de nouvelles fonctions dans le secteur privé.

Deux types de règles trouvent ici à s'appliquer : d'une part, des règles tirées directement du droit primaire de l'Union et, d'autre part, des règles à la frontière entre le *hard law* et le *soft law* que sont celles édictées dans le code de conduite des commissaires⁽⁶⁾.

§ I. Les articles 245 et 339 TFUE

En vertu de l'article 245, alinéa 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après TFUE), les membres de la Commission s'engagent, lors de leur prestation de serment devant la Cour de justice, concomitante à leur entrée en fonction, à continuer à respecter « les obligations [qui découlent] de leurs charges, » ce qui comprend « notamment les devoirs d'honnêteté et de délicatesse quant à l'acceptation (...) de certaines fonctions ou de certains avantages » après leur départ de la Commission. Les anciens commissaires doivent donc s'abstenir de tout acte ou de toute activité qui contreviendraient à ces obligations. Malheureusement, aucune définition n'est donnée des « devoirs d'honnêteté et de délicatesse » et il n'existe à l'heure actuelle aucune jurisprudence pouvant nous éclairer à ce sujet mis à part l'affaire *Cresson* sur laquelle nous reviendrons⁽⁷⁾.

L'article 339 TFUE impose quant à lui une certaine confidentialité, entendue comme étant l'obligation « de ne pas divulguer les informations qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel, et notamment les renseignements relatifs aux entreprises et concernant leurs relations commerciales ou les éléments de leur prix de revient ».

du Conseil du 29 février 2016 fixant les émoluments des titulaires de charges publiques de haut niveau de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, L 58/1-12.

(5) Cette indemnité est plafonnée dans la mesure où, si pendant la période de deux ans l'ancien commissaire exerce une nouvelle activité rémunérée, sa nouvelle rémunération cumulée avec l'indemnité transitoire ne pourra excéder le montant de la rémunération qu'il percevait en tant que membre de la Commission. Voy. le document relatif aux *entitlements* disponible à l'adresse < http://ec.europa.eu/archives/commission_2010-2014/pdf/entitlements_en.pdf > (dernier accès le 13 septembre 2016).

(6) Code de conduite des commissaires, 20 avril 2011, C (2011) 2904 final.

(7) En 1999, la Cour avait été saisie par le Conseil dans le cadre de l'affaire *Bangemann*, ancien commissaire allemand en charge des télécommunications ayant voulu rejoindre la société espagnole de télécommunications *Telefonica*. Martin Bangemann ayant finalement renoncé à ses nouvelles fonctions, le Conseil avait retiré sa demande avant que la Cour n'ait pu se prononcer. Voy. la décision 2000/44/CE, CECA, Euratom du Conseil du 17 décembre 1999 concernant le règlement de l'affaire *Bangemann*, 21 janvier 2000, *J.O.*, L 16/73. Voy. égal. l'article du journal français *Libération* intitulé « Le commissaire européen aux Télécoms rejoint Telefonica. Le douteux pantouflage de Martin Bangemann », 1^{er} juillet 1999, disponible à l'adresse <http://www.liberation.fr/futurs/1999/07/01/le-commissaire-europeen-aux-telecoms-rejoint-telefonica-le-douteux-pantouflage-de-martin-bangemann_278742> (dernier accès le 10 septembre 2016).

Les obligations prescrites par les articles 245, alinéa 2, et 339 TFUE sont dépourvues de limite temporelle.

§ 2. Le code de conduite des commissaires de 2011

Tel qu'il est souligné dans son introduction, le Code de conduite des commissaires (ci-après le code) a pour objectif de « concrétise[r] les obligations d'indépendance et d'intégrité que les traités imposent aux membres de la Commission. » Il est par ailleurs énoncé dans cette même introduction que « l'intérêt général commande que les membres de la Commission s'abstiennent de tout acte incompatible avec la dignité et les charges de leur fonction, *tant pendant leur mandat qu'après l'expiration de celui-ci* » (nous soulignons), sans limite de temps.

Le code de conduite rappelle la perpétuité de l'obligation de confidentialité contenue dans l'article 339 TFUE (pt 1.7. du code) et vient préciser les modalités de l'« acceptation (...) de certaines fonctions ou de certains avantages » visée à l'article 245 alinéa 2 TFUE (pt 1.2. du code). Le code de conduite distingue à cet égard deux périodes de temps : une période dite de « refroidissement » de dix-huit mois, et la période qui suit celle-ci, se terminant au décès de l'ancien commissaire.

I. Période de dix-huit mois suivant le départ de la Commission

Pendant cette période, les anciens membres de la Commission doivent « s'abstenir de faire pression *et* de défendre la cause de leur entreprise, client ou employeur auprès des membres de la Commission et de leur personnel sur des questions dont ils ont été responsables dans le cadre de leur portefeuille » (pt 1.2., al. 3, du code – nous soulignons). Nous pouvons en déduire qu'ils sont *a contrario* autorisés, dès leur départ, à faire pression et défendre une cause auprès des membres de la Commission et de leur personnel sur des questions dont ils n'étaient pas responsables, ou bien de faire pression et de défendre auprès de ceux-ci d'autres causes que celles de leur entreprise, client ou employeur sur des questions dont ils étaient responsables.

Lorsque les anciens commissaires « envisagent d'exercer une activité professionnelle » pendant ces dix-huit mois, ils doivent « en informe[r] la Commission en temps utile, pour autant que possible avec un préavis d'au moins quatre semaines » (pt 1.2., al. 1^{er}, du code). Une fois informée, la Commission (entendez, le collège des commissaires) examine « la nature des activités envisagées » et leur « compatibilité avec l'article 245 » TFUE. La Commission est alors amenée à interpréter les devoirs d'honnêteté et de délicatesse qui y sont visés (pt 1.2., al. 1^{er} et 2, du code). Si la fonction

envisagée est en lien avec les matières qui relevaient du portefeuille de l'ancien commissaire concerné lorsqu'il était en fonction, la Commission *doit* demander l'avis de son comité d'éthique *ad hoc* (ci-après le comité d'éthique)⁽⁸⁾. Dans les autres cas, la Commission *peut* consulter ce comité (pt 2.3. du code)⁽⁹⁾.

Le code de conduite précise néanmoins, et c'est crucial, que les règles qu'il édicte « sont sans préjudice des devoirs d'honnêteté et de délicatesse visés à l'article 245 » TFUE, sans toutefois en réalité les définir davantage (pt 1.2., al. 5, du code). Des agissements non visés par le code peuvent dès lors tomber sous le coup des obligations vues à la section précédente.

II. Période au-delà des dix-huit mois suivant le départ

Une lecture *a contrario* des alinéas 1^{er} et 3 du point 1.2. du code nous permet d'arriver à la conclusion que, au-delà de la période de dix-huit mois, les anciens membres de la Commission ne sont plus tenus d'informer la Commission s'ils envisagent d'exercer de nouvelles fonctions, privées ou publiques, peu importe si les nouvelles fonctions sont en lien avec l'ancien portefeuille du commissaire. Ils sont par ailleurs désormais libres de faire pression et/ou de défendre la cause de leur entreprise, client ou employeur auprès des membres de la Commission et de leur personnel, peu importe que ce soit sur des questions qui relevaient ou non de leur ancien portefeuille. Notons par ailleurs que les commissaires bénéficient toujours à ce stade de l'indemnité transitoire mensuelle, et ce jusqu'à l'expiration d'une période de vingt-quatre mois suivant leur départ.

Néanmoins, comme le rappelle le code de conduite, les devoirs d'honnêteté et de délicatesse visés à l'article 245 TFUE restent d'application « même à l'expiration de la période de dix-huit mois après la cessation des fonctions » (introduction et pt 1.2., al. 5, du code).

III. Sanctions possibles en cas de non-respect

En cas de non-respect de ces règles, deux voies d'action sont possibles : une voie administrative et une voie judiciaire. La voie judiciaire, au

(8) Nous reviendrons par la suite sur le rôle du comité d'éthique.

(9) Bien que nous ayons souligné plus haut que nos propos se limitaient aux fonctions dans le secteur privé, soulignons ici que si la fonction envisagée est une charge publique, l'obligation de s'abstenir de faire pression ou de défendre une cause auprès des membres de la Commission et de leur personnel ne s'applique pas. La consultation du comité d'éthique en cas de rapprochement avec les matières de l'ancien portefeuille du commissaire n'est dans ce cas pas plus requise, mais reste possible à la demande du président de la Commission « en cas de doute » (pt 1.2., al. 4, du code).

contraire de la voie administrative, n'est possible que dans un nombre limité de cas.

a) La voie administrative

Le président de la Commission, en tant que garant de « la cohérence [et de] l'efficacité » de l'action de l'institution (art. 17, § 6, al. 1^{er}, du Traité sur l'Union européenne, ci-après TUE), se doit de veiller au respect par les membres de l'institution, mais aussi par ses anciens membres, des différentes obligations qui leur incombent. Notons qu'il est permis au président de les interroger en cas de doute.

La Commission doit ou peut, c'est selon, consulter son comité d'éthique dans les cas prévus au point 1.2. du code de conduite que nous avons mentionnés plus haut. La Commission Barroso a ajouté en 2011 au code de conduite un point 2.3., duquel nous avons déjà fait mention, donnant la possibilité au président de la Commission de demander un avis au comité « sur toute question générale d'éthique relative à l'interprétation » du code de conduite.

Le comité peut donc être amené à se prononcer sur le respect, par les anciens commissaires, de toutes les dispositions du code de conduite, y compris l'article 339 TFUE par le truchement du point 1.7. du code de conduite. Cette possibilité est ouverte aussi bien après l'expiration de la période de dix-huit mois que pendant cette période, quand bien même, dans ce dernier cas, l'ancien commissaire envisagerait de nouvelles fonctions et n'en aurait pas informé la Commission. L'avis du comité peut conclure soit au respect, soit à la violation des obligations qui incombent à l'ancien membre de la Commission dont les activités seraient visées par l'avis.

Le comité est un organe de nature consultative. Son avis ne lie pas⁽¹⁰⁾ juridiquement la Commission amenée ensuite à statuer. Cet avis a néanmoins assurément une forte valeur politique.

La Commission, statuant « en fonction » des conclusions du comité d'éthique si celui-ci a été consulté (pt 1.2., al. 2, du code), peut prendre trois types de décisions : (i) refuser à l'ancien commissaire d'exercer la fonction envisagée pour non compatibilité avec ses obligations, (ii) accepter l'exercice de la fonction ou (iii) accepter l'exercice de la fonction mais en conditionnant cet accord à l'obligation de suivre certaines recommandations voire à limiter les activités envisagées. Nous pourrions considérer que la liberté de choix de la Commission soit théorique, étant donné que

(10) Comme il a été dit précédemment, la Commission statue « en fonction » seulement des avis du comité d'éthique (pt 1.2., al. 2, du code).

s'écarter d'un avis négatif du comité serait pour elle synonyme de suicide politique. Toutefois, l'influence de l'avis du comité est directement proportionnelle à son degré de publicité. Or l'avis du comité est dans la majorité des cas confidentiel, tout comme le sont ses délibérations⁽¹¹⁾, et bon nombre des décisions prises *in fine* par la Commission dans ce cadre. La Commission a donc bel et bien les mains libres.

Si la Commission venait à ne pas agir sur la base de son code de conduite alors que les circonstances l'imposeraient, ou à agir de façon inadéquate, un recours auprès du Médiateur européen pourrait être le cas échéant envisagé pour mauvaise administration (voy. not. art. 228 TFUE).

b) La voie judiciaire

Pour le cas de la violation de certaines obligations, l'article 245, alinéa 2, TFUE prévoit la possibilité d'une action auprès de la Cour de justice. Cette action est possible aussi bien pendant le mandat du membre de la Commission qu'après la cessation de celui-ci, pendant la période de dix-huit mois mais également ensuite, l'article 245 TFUE restant d'application. Les obligations concernées qui nous intéressent ici sont celles de « respecter, pendant la durée de leurs fonctions et *après la cessation de celles-ci*, les obligations découlant de leur charge » (nous soulignons), ce qui comprend notamment « les droits d'honnêteté et de délicatesse quant à l'acceptation, après cette cessation, de certaines fonctions ou de certains avantages ». L'obligation de confidentialité visée à l'article 339 TFUE n'est, entre autres, pas visée ici.

Seuls la Commission ou le Conseil⁽¹²⁾ peuvent saisir la Cour. Si celle-ci est saisie et reconnaît la ou les violations alléguée(s), la Cour peut « prononcer (...) la déchéance du droit à pension de l'intéressé ou d'autres avantages en tenant lieu ».

L'affaire *Cresson*⁽¹³⁾ constitue la seule et unique occasion à ce jour où la Cour a été saisie sur la base de l'article 245, alinéa 2, TFUE, en l'occurrence par la Commission, et a dès lors eu l'occasion de se prononcer sur la portée de son contenu⁽¹⁴⁾. Cette affaire concernait une commissaire en fonction. Dans son arrêt, la Cour a précisé que rien dans cet article ne restreignant « la notion d'« obligations découlant de leur

(11) Art. 8, § 2, de la décision de la Commission du 21 octobre 2003 établissant le comité d'éthique *ad hoc* prévu par le code de conduite des commissaires, C (2003) 3750 final.

(12) Le Conseil devant statuer à la majorité simple. À l'heure actuelle, 15 États membres 'suffisent' donc à enclencher la procédure. En 1999, une majorité avait été trouvée pour introduire l'action contre l'ancien commissaire Bangemann (voy. note n° 7).

(13) Arrêt du 11 juillet 2006, *Commission c. Cresson*, C-432/04, EU:C:2006:455.

(14) Pour rappel, l'action introduite en 1999 par le Conseil contre Martin Bangemann avait finalement été retirée.

charge », celle-ci doit être entendue de façon large. En effet, compte tenu des hautes responsabilités qui leur sont confiées, il importe (...) que les membres de la Commission observent les normes les plus rigoureuses en matière de comportement. Il y a donc lieu d'entendre ladite notion comme comprenant (...) l'ensemble des devoirs qui découlent de la charge de membre de la Commission, parmi lesquels figure l'obligation (...) d'agir en pleine indépendance et dans l'intérêt général » de l'Union (pt 70 de l'arrêt). Il incombe par ailleurs aux membres de la Commission de faire prévaloir à tout moment l'intérêt général de [l'Union] non seulement sur des intérêts nationaux, mais également sur des intérêts personnels » (pt 71 de l'arrêt). Et la Cour d'ajouter que « [si] les membres de la Commission doivent ainsi veiller à se comporter de manière irréprochable, il n'en résulte pas toutefois que le moindre écart par rapport à ces normes puisse être condamné (...) *L'existence d'un manquement d'un certain degré de gravité est requise* » (pt 72 de l'arrêt – nous soulignons). La Cour ne donne néanmoins pas d'indications permettant d'évaluer le degré de gravité. Celle-là a finalement statué en faveur de la Commission, sans pour autant infliger de sanction pécuniaire à Edith Cresson, considérant dans ce cas que « vu les circonstances de l'espèce, il y a lieu de considérer que le constat du manquement constitue en soi une sanction appropriée » (pt 150 de l'arrêt). Là où une sanction pécuniaire ne peut parfois pas avoir un impact conséquent sur le portefeuille d'un ancien commissaire, il est soutenu qu'une constatation de manquement, de par l'opprobre qu'elle jette sur celui-ci, peut avoir un effet sanctionnateur plus important.

SECTION III

Critique

Des règles existent mais celles-ci sont parfois floues, imprécises voire incomplètes. L'objectif du code de conduite tel qu'énoncé dans son introduction de « concrétise[r] les obligations d'indépendance et d'intégrité que les traités imposent aux membres de la Commission » n'est que très partiellement rencontré. La qualité légistique du code de conduite est de façon générale insuffisante. L'ordre des points qui y sont consacrés n'est que peu subtil, et les répétitions sont nombreuses. Cette faible qualité et le manque de rigueur sont gages de l'effort et du sérieux consacrés à ces questions par la Commission.

Par ailleurs, la pratique révèle que l'effectivité de ces règles est discutable. Les modes de sanctions possibles ne sont parfois pas évidents, voire *de facto* inexistantes ou inutilisés. Ce n'est que dans de très rares cas que des anciens commissaires ont été informellement dissuadés de

prendre une nouvelle fonction, mais la Commission n'a jamais pris officiellement de décision de refuser une activité envisagée par un ancien commissaire.

Comme nous l'avons vu, le flou qui entoure les notions de « devoirs d'honnêteté et de délicatesse » visées à l'article 245, alinéa 2, TFUE est particulièrement préjudiciable à leur effectivité. Il est naturellement difficile d'imposer et de faire respecter des obligations dont le sens est inconnu. Les indices fournis par la Cour, dans l'affaire *Cresson*, ne permettent pas de pallier cette incertitude.

Comme nous l'avons écrit, les cas de « *revolving doors* » pour le moins douteux ne manquent pourtant pas⁽¹⁵⁾. L'absence de volonté politique d'user de ces règles, le cas échéant de les interpréter ou d'en créer de nouvelles pour combler les faiblesses du système fut ces dernières années manifeste, aussi bien dans le chef de la Commission que de celui des États membres.

Nous nous pencherons sur trois faiblesses en particulier du régime décrit ci-avant : la période de refroidissement de dix-huit mois, le comité d'éthique *ad hoc* de la Commission et les faibles moyens de contrôle et d'enquête à disposition.

§ 1. La période de refroidissement de dix-huit mois

José Manuel Barroso, ancien président de la Commission européenne de 2004 à 2014, est devenu *non-executive chairman* de *Goldman Sachs International* et conseiller auprès de la célèbre banque d'investissement vingt mois et quelques jours après son départ de Bruxelles. Selon les dires mêmes de l'intéressé, les négociations pour son arrivée duraient depuis quelques mois. Il n'était néanmoins donc plus, à ce stade, soumis au régime de la période de refroidissement de dix-huit mois, mais il n'en était et n'est toujours pas pour autant, comme nous l'avons vu, soustrait à toute obligation. Pourtant, la Commission Juncker a immédiatement réagi en excluant toute critique envers Barroso, considérant qu'il n'était plus visé par les règles du code de conduite ; c'est là une conclusion trop hâtive, voire une décision politique outrepassant le régime juridique en vigueur. La nouvelle fonction de Barroso n'est pas seulement « moralement inacceptable, » pour reprendre les termes du président français François Hollande, mais également juridiquement contestable. Bien que Juncker ait finalement cédé à emprunter la voie administrative, le Conseil, autrement dit les États membres, n'a quant à lui pas considéré opportun

(15) Corporate Europe Observatory, « The revolving doors spin again », 28 octobre 2015, post disponible à l'adresse <https://corporateeurope.org/revolving-doors/2015/10/revolving-doors-spin-again> (dernier accès le 20 janvier 2017).

d'user de son droit d'action devant la Cour. Seul le gouvernement français est sorti du bois, sans être suivi. Pourtant, *Goldman Sachs* est une banque dont le rôle clé dans la survenance de la crise des *subprimes* n'est pas contesté⁽¹⁶⁾, crise à laquelle Barroso devait s'atteler à trouver des réponses lorsqu'il était en fonction à Bruxelles. Les devoirs d'honnêteté et de délicatesse ne sont peut-être pas définis, mais même une définition *a minima* s'opposerait sans doute à la décision de Barroso⁽¹⁷⁾.

La règle des dix-huit mois repose sur le postulat qu'après cette période le risque de conflits d'intérêts serait fortement diminué et deviendrait même, à en voir les cas d'application, en quelque sorte inexistant. Dans l'affaire Barroso, l'avis du comité d'éthique reconnaît l'existence du risque de conflit d'intérêts, mais conclut au respect des règles en vigueur, sans envisager une possible réalisation du risque⁽¹⁸⁾. Le comité effectue de cette façon une application littérale de la règle des dix-huit mois, sans s'aventurer sur le terrain des devoirs d'honnêteté et de délicatesse. Considérer qu'un ancien commissaire, voire ancien président de la Commission, perd tout contact, toute connaissance pertinente ou tout pouvoir d'influence au premier jour du dix-neuvième mois suivant son départ semble fantaisiste. D'autant que, dans le cas de Barroso, *Goldman Sachs* a annoncé que le « point de vue, [le] jugement et [les] conseils [de Barroso] seront d'une grande valeur, »⁽¹⁹⁾ particulièrement dans une période aussi incertaine que celle des négociations du *Brexit*. Le choix de dix-huit mois⁽²⁰⁾ est d'autant plus discutable lorsque l'on sait que la période applicable pour les fonctionnaires européens est de vingt-quatre

(16) « Goldman apologises for role in crisis », *Financial Times*, 18 novembre 2009, disponible à l'adresse <<https://www.ft.com/content/782afd66-d3bd-11de-8caf-00144feabdc0>> (dernier accès le 16 janvier 2018).

(17) Pour davantage de développements quant à l'affaire *Barroso*, voy. not. : A. ALEMANNO et B. BODSON, « How to nudge Barroso out of the revolving doors », *LSE EUROPP Blog*, 2016, disponible à l'adresse <<http://blogs.lse.ac.uk/euoppblog/2016/07/20/nudging-barroso-out-revolving-door/>> (dernier accès le 1^{er} décembre 2016) ; A. ALEMANNO et B. BODSON, « Barrosogate : What next ? », *EUobserver*, 19 septembre 2016, disponible à l'adresse <<https://euobserver.com/opinion/135127>> (dernier accès le 23 septembre 2016).

(18) L'avis rendu a été, une fois n'est pas coutume, publié. Il est disponible à l'adresse <http://ec.europa.eu/transparency/ethics-for-commissioners/pdf/opinion-comite-adhoc-2016-10-26_en.pdf> (dernier accès le 22 novembre 2016).

(19) Goldman Sachs, press release, 8 juillet 2017, « José Manuel Barroso Appointed Non-Executive Chairman of Goldman Sachs International and Advisor to Goldman Sachs » <<http://www.goldmansachs.com/media-relations/press-releases/current/jose-manuel-barroso-appointed.html>> (dernier accès le 9 février 2017) ; en attestent d'ailleurs différentes vidéos montrant l'intéressé récemment publiées par la société : Goldman Sachs, « José Manuel Barroso, chair of GS International, on why trade must be free and fair », 30 octobre 2017, disponible à l'adresse <<https://twitter.com/GoldmanSachs/status/925003831162867715>> (dernier accès le 16 janvier 2018) ; Goldman Sachs, « Exchanges at Goldman Sachs – Episod 72 – Flux, Friction and the Next Phase of Globalization », disponible à l'adresse <<http://www.goldmansachs.com/our-thinking/podcasts/episodes/10-06-2017-jose-manuel-barroso.html?cid=scl-pd-twitter-barrosopodcastsuk-video-201710--3>> (dernier accès le 16 janvier 2018).

(20) Décidé par la Commission Barroso. Le régime antérieur à 2011 prévoyait une période de douze mois seulement.

mois⁽²¹⁾. Le risque de conflit d'intérêts serait-il plus important pour un fonctionnaire que pour les personnes au sommet de l'institution ?

§ 2. Le comité d'éthique *ad hoc* de la Commission

Ce comité interne à la Commission est peu connu et pour cause, son fonctionnement est pour le moins obscur. Ses membres sont au nombre de trois et sont nommés « pour leur compétence, leur expérience et leurs qualités professionnelles » par la Commission, sur proposition de son président pour un mandat de trois ans renouvelable une fois. C'est tout ce que nous savons sur le processus de sélection⁽²²⁾. Le comité a été établi par une décision de la Commission de 2003 (ci-après la décision) tenant en deux pages et demi, dix articles. On pourrait espérer un 'acte constitutif' un peu plus élaboré pour un organe dont l'importance politique a vocation à être fondamentale.

Il se compose traditionnellement d'un ancien directeur général au sein de la Commission, d'un ancien eurodéputé et d'un ancien juge européen. C'est une règle non écrite. Il s'agit donc tous d'*insiders*, ayant tous eu bien souvent, d'une manière ou d'une autre, affaire avec les (anciens) commissaires sur les situations desquels ils sont amenés à se prononcer. Bien qu'être membre du comité doive exiger « une indépendance, un passé professionnel irréprochable ainsi qu'une connaissance fine du régime juridique et des méthodes de travail de la Commission » (art. 4, § 2, de la décision), l'un de ses anciens membres a terni la réputation du comité. Monsieur Michel Petite, ancien directeur général du service juridique de la Commission, avait organisé, en 2013, alors qu'il était membre du comité, des réunions avec ses anciens collègues pour les conseiller à propos de la directive européenne sur les produits du tabac, tout en conseillant *Phillip Morris International* au sein du cabinet d'avocats Clifford Chance. La situation était manifestement conflictuelle. Grâce à la pression exercée par plusieurs ONG, Michel Petite avait été forcé à la démission⁽²³⁾.

Le mode de nomination, la composition et le mode de fonctionnement du comité d'éthique posent question. Sa transparence⁽²⁴⁾, son

(21) Art. 16 et 17 du règlement n°s 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, du 14 juin 1962, *J.O.C.E.*, L 45/1385.

(22) Art. 4, §§ 1^{er}, 5 et 6, de la décision de la Commission du 21 octobre 2003 établissant le comité d'éthique *ad hoc* prévu par le code de conduite des commissaires, C (2003) 3750 final.

(23) Corporate Europe Observatory, « RevolvingDoorWatch : Michel Petite », fiche disponible à l'adresse <<https://corporateeurope.org/revolvingdoorwatch/cases/michel-petite>> (dernier accès le 8 février 2018).

(24) Jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau code de conduite le 1^{er} février 2018, les avis du comité d'éthique n'étaient en principe pas publiés. Les recommandations allant dans le sens d'une publication proactive des avis du comité d'éthique mais aussi des décisions prises par la Commission sur les

impartialité et son indépendance, aussi bien individuelles que collectives, ne peuvent être assurés par les règles édictées par la décision. Dans ce contexte, ne serait-il pas opportun d'externaliser le contrôle en le confiant à une autorité tierce, composée d'un nombre plus important de membres ? Un modèle d'autorité indépendante de la structure institutionnelle européenne serait bienvenu, à l'image de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique en France, organe ayant vu le jour en 2014 suite au scandale Cahuzac⁽²⁵⁾. Nous pourrions en outre concevoir que cette autorité puisse immédiatement saisir la Cour dans les cas où elle le jugerait opportun, ce qui passerait nécessairement par une révision – mineure – des traités.

La valeur de l'avis du comité devrait par ailleurs être reconsidérée. Alors qu'exiger une valeur juridique contraignante à l'avis soit peut-être aller un pas trop loin (sauf à reconsidérer en profondeur le modèle et la légitimité mêmes du comité), il pourrait être à tout le moins exigé de la Commission qu'elle expose publiquement les motifs qui l'amèneraient le cas échéant à s'écarter des avis du comité. Une exigence de publicité de ces avis irait de pair, bien entendu, avec une telle mesure, mais également des demandes d'avis adressées par la Commission à ce comité. Il n'est en effet aujourd'hui pas possible de connaître les termes exacts de ces demandes, ce qui compromet d'autant plus la possibilité d'analyser la bonne ou mauvaise administration d'un cas⁽²⁶⁾.

Enfin, la mission précise du comité, revisité ou non, devrait être affinée. Son rôle strictement éthique devrait être appuyé. Le manque de clarté du régime a permis à ce que l'avis rendu⁽²⁷⁾ dans le cadre de l'affaire *Barroso* ressemble davantage à un avis juridique qu'à un avis éthique. Bien que le comité reconnaisse que le risque « de transmettre ou d'exploiter dans un but commercial [son] expérience et [ses] connaissances, de partager [son] réseau (...) existe certainement dans le cas présent, » il estime qu'il n'est pas de sa compétence de donner « une opinion à propos de la nature judiciaire ou blâmable » du choix de Barroso mais bien d'apprécier si ce dernier « a violé ou non ses obligations » (i.e. ses devoirs d'honnêteté et de délicatesse visés à l'article 245 alinéa 2 TFUE) d'un point de vue juridique. D'une mission expressément éthique, le comité s'approprie un rôle de nature

activités post-mandat formulées par la médiatrice européenne avaient été jusqu'ici laissées sans suite. Voy. <<https://www.ombudsman.europa.eu/cases/correspondence.faces/en/60612/html.bookmark>> (dernier accès le 14 janvier 2017).

(25) Site web de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, dont l'adresse est <<http://www.hatvp.fr/>> (dernier accès le 10 février 2017).

(26) La demande d'accès à ce document dans l'affaire *Barroso* introduite par le professeur Alberto Alemanno (HEC Paris) a donné lieu à une réponse négative.

(27) Opinion of the Ad Hoc Ethical Committee delivered on 26/10/2016 concerning the new responsibilities of former European Commission president José Manuel Barroso, disponible à l'adresse <https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/service-standards-and-principles/codes-conduct/ethics-and-integrity-eu-commissioners/independent-ethical-committee_fr> (dernier accès le 9 février 2018).

juridictionnelle, réservé à la Cour par le traité. Cette approche est confirmée lorsque le comité ajoute qu'il « n'est pas illégal d'accepter une fonction au sein d'une banque agissant légalement sur le marché intérieur ». Le comité ne doit cependant pas se prononcer sur la légalité mais bien sur l'éthique, comme son nom l'indique. En faisant cela, le comité semble court-circuiter le travail de la Cour en s'y substituant, sans s'y référer⁽²⁸⁾.

§ 3. Les moyens de contrôle et d'enquête

Le débat sur l'effectivité des règles visées plus haut se pose également au travers des moyens de contrôle et d'enquête à disposition des personnes ou entités censées investiguer. Que la Commission, le cas échéant son président ou le comité d'éthique soient amené à contrôler le respect par les anciens commissaires des obligations qui leur incombent est une chose, la question de savoir si les moyens de contrôle et d'enquête dont ils disposent sont suffisants pour poursuivre une telle mission en est une autre. Par exemple, si la Commission émet des conditions à son accord pour l'exercice d'une nouvelle activité, comment contrôle-t-elle le respect de ces conditions par l'ancien commissaire concerné ? Les moyens semblent très limités, consistant parfois uniquement en une recherche sur Internet ou à se mettre à l'écoute des lanceurs d'alertes⁽²⁹⁾.

En ce qui concerne le comité d'éthique, ce dernier peut demander toutes les informations qu'il souhaite au commissaire concerné. Ce dernier reste néanmoins maître de la teneur et de la véracité des informations transmises⁽³⁰⁾. Dans le cas de Barroso, le comité n'a pas fait usage de cette faculté. Il a en effet fondé son appréciation exclusivement sur un échange de courriers sur le sujet entre Juncker et l'Ombudsman, d'une part, et entre Juncker et Barroso, d'autre part. Ces courriers étaient, dès leur envoi, accessibles au public.

Ici aussi, une révision serait opportune. La Haute Autorité française pour la transparence de la vie publique constitue également à cet égard une source d'inspiration intéressante. Cette Autorité dispose, d'une part,

(28) Pour une analyse de cet avis, l'auteur se permet de renvoyer à la carte blanche qu'il a rédigée à ce sujet : « Ce comité d'éthique n'en est pas un ! », *La Libre Belgique*, 5-6 novembre 2016, disponible à l'adresse <<http://www.lalibre.be/debats/opinions/ce-comite-d-ethique-n-en-est-pas-un-581cb371c-d70958a9d5cf30c>> (dernier accès le 24 février 2017).

(29) Dans un cas relatif à une activité envisagée endéans les dix-huit mois, la médiatrice européenne a considéré que la position de la Commission Barroso sur la compatibilité de la nouvelle fonction d'un ancien membre de la Commission avec ses obligations n'était pas fondée sur une enquête adéquate sur les faits. La Commission Barroso s'était en cela rendue coupable de mauvaise administration. Voy. <<https://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/decision.faces/en/68762/html.bookmark>> (dernier accès le 24 février 2017).

(30) Art. 3 de la décision de la Commission du 21 octobre 2003 établissant le comité d'éthique *ad hoc* prévu par le code de conduite des commissaires, C (2003) 3750 final.

d'un droit d'accès aux bases de données de l'administration fiscale française et, d'autre part, d'un droit de communication similaire à celui de cette même administration, soit le droit de demander un certain nombre d'informations à une série d'acteurs publics à propos de la situation des contribuables⁽³¹⁾. Sans entrer dans le détail des questions de compétences, nous pourrions imaginer des droits similaires pour le comité d'éthique envers les administrations fiscales des États membres.

SECTION IV

Régime en vigueur depuis le 1^{er} février 2018, réponse partielle aux faiblesses du régime antérieur

À la suite de ce qu'on a pu qualifier d'« affaire Barroso », l'actuel président de la Commission, Jean-Claude Juncker, a annoncé le 23 novembre 2016 que la Commission entendait amender le code de conduite en vue d'étendre la période de refroidissement de dix-huit à vingt-quatre mois pour les commissaires et de dix-huit à trente-six mois pour le président de la Commission⁽³²⁾. Ce n'est que le 13 septembre 2017, dans son discours sur l'état de l'Union en 2017, que le président de la Commission a finalement annoncé transmettre au Parlement européen pour avis un nouveau code de conduite des commissaires⁽³³⁾ renforçant les obligations de ceux-ci « en matière d'intégrité, pendant et après leur mandat »⁽³⁴⁾. Ce texte, qui est entré en vigueur le 1^{er} février 2018⁽³⁵⁾, contient un certain nombre de nouveautés que nous nous proposons ci-après d'analyser et d'étudier dans quelles mesures celles-ci répondent aux deux premières critiques émises à l'égard du régime en vigueur jusqu'au 31 janvier 2018⁽³⁶⁾.

(31) Interview de Madame Emilie Cazenave, responsable des partenariats internationaux de la Haute Autorité, réalisé à Bruxelles le 31 janvier 2017.

(32) Lettre adressée par le président de la Commission au président du Parlement européen en date du 23 novembre 2016 et dont le contenu est relaté dans : Commission européenne – Communiqué de presse, « Le Président Juncker propose de renforcer le Code de conduite des commissaires », 23 novembre 2016, IP/16/3929, disponible à l'adresse < http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3929_fr.htm > (dernier accès le 23 janvier 2018).

(33) Commission Decision on a Code of Conduct for the Members of the European Commission, 31 janvier 2018, C (2018) 700 final, ci-après le nouveau code. Ce dernier n'est à ce jour disponible qu'en anglais.

(34) Commission européenne – Discours, « Discours sur l'état de l'Union 2017 », 13 septembre 2017, disponible à l'adresse < http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-3165_fr.htm > (dernier accès le 23 janvier 2017).

(35) L'avis du Parlement européen n'ayant pas été publié à ce jour, il ne nous est pas possible de savoir quel en a été son contenu. Une demande d'accès à ce document que nous avons introduite auprès du Parlement européen le 11 janvier 2018 n'a toujours pas, à la date du 8 février 2018, donné lieu à une réponse.

(36) L'objet de notre troisième critique n'est pas considéré de façon substantielle par le nouveau code et ne justifie dès lors pas de s'y pencher à nouveau dans le cadre de cet article.

§ 1. La période de dix-huit mois étendue à vingt-quatre, trente-six pour le président

En son article 11, consacré aux activités exercées par un ancien commissaire, le nouveau code de conduite rappelle d'abord l'absence de limite temporelle aux obligations découlant des articles 245, alinéa 2, et 339 TFUE⁽³⁷⁾. Nous pouvons cependant regretter que le nouveau code n'interprète pas davantage que l'ancien ce que signifient les devoirs d'honnêteté et de délicatesse visés à l'article 245, alinéa 2, TFUE. Néanmoins, le nouveau code élargit l'interprétation donnée à l'obligation de confidentialité visée à l'article 339 TFUE. En effet, alors que l'ancien code imposait aux anciens membres de s'abstenir de divulguer ce qui a été dit lors de réunions de la Commission auxquelles ils ont participé, le nouveau code ajoute l'interdiction de divulguer toute information qui se rapporterait aux « décisions et activités de la Commission lorsqu'ils étaient en fonction »⁽³⁸⁾. Le nouveau code semble donc désormais viser toute information liée à l'exercice du mandat de commissaire, comme le fait l'article 339 TFUE.

Tel qu'annoncé par Jean-Claude Juncker, le nouveau code de conduite étend en outre la période de refroidissement de dix-huit à vingt-quatre mois pour les commissaires et de dix-huit à trente-six mois pour le président de la Commission (art. 11, §§ 2, 4 et 5, du nouveau code). Nous avons souligné le caractère particulièrement court d'une période de dix-huit mois, et par là la nécessité de l'allonger, mais le choix d'une période plutôt qu'une autre nous semble fait ici de façon aléatoire. Quelles raisons justifient ces choix ? Peut-être s'agit-il de retenir la même période pour les commissaires que celle concernée par l'indemnité transitoire mensuelle, auquel cas la cohérence avec celle-ci serait améliorée. Comme nous l'avons écrit, cette indemnité vise à pallier, d'une part, la difficulté pour un ancien commissaire de réintégrer le marché de l'emploi mais également, d'autre part, les inconvénients liés aux restrictions imposées par le code de conduite. Est-il cependant cohérent d'appliquer une même période de refroidissement aux fonctionnaires qu'aux commissaires ? Les justifications font défaut.

Au-delà de l'extension de la période de refroidissement, le régime antérieur est maintenu moyennant quatre modifications.

Premièrement, lorsque les anciens commissaires envisagent d'exercer une activité professionnelle pendant les désormais vingt-quatre (ou trente-six pour le président) mois suivant leur départ de la Commission,

(37) Art. 11, § 1^{er}, du nouveau code. Voy. égal. art. 2, § 7, du même code.

(38) Art. 11, § 1^{er}, lu en combinaison avec l'art. 5, § 2, du nouveau code.

ils doivent obligatoirement « en informer la Commission au minimum deux mois à l'avance » (art. 11, § 2, *ab initio* du nouveau code). La durée du préavis est donc doublée et rendue contraignante.

Deuxièmement, le nouveau code donne une définition de ce qu'il faut entendre par « activité professionnelle ». Celle-ci s'entend comme étant « toute activité professionnelle, lucrative ou non, autre qu'une activité bénévole qui n'a pas de lien avec les activités de l'Union européenne et qui ne donne pas lieu à l'exercice d'un lobby (...) vis-à-vis de la Commission et de ses services telle que : (a) des activités caritatives ou humanitaires ; (b) des activités ayant trait à des convictions politiques, syndicales et/ou philosophiques ou religieuses ; (c) des activités culturelles ; (d) la simple gestion d'actifs ou de participations ou d'une fortune personnelle ou familiale, à titre privé ; (e) ou des activités comparables » (art. 11, § 2, du nouveau code). Le nouveau code entend donc exclure un certain nombre d'activités qui ne présentent *a priori* pas de difficulté.

Troisièmement, le nouveau code maintient l'obligation de la Commission de consulter le comité d'éthique si l'activité envisagée est en lien avec les matières qui relevaient du portefeuille de l'ancien commissaire concerné lorsqu'il était en fonction, mais y ajoute cependant des exceptions. En effet, cette obligation n'est plus d'application si l'ancien membre a l'intention de : « (a) continuer à servir l'intérêt européen au sein d'une institution ou d'un organe de l'Union européenne ; (b) prendre des fonctions dans l'administration publique (nationale, régionale ou locale) d'un État membre ; (c) s'impliquer auprès d'organisations internationales ou autres organes internationaux traitant de domaines d'intérêt public et dans lesquels l'UE ou l'un ou plusieurs de ses États membres sont représentés ; (d) entreprendre des activités académiques ; (e) participer à des activités ponctuelles de courte durée (un ou deux jours ouvrables) ; [et/ou d'] (f) accepter des nominations honoraires » (art. 11, § 3, du nouveau code). L'exception (e) nous semble particulièrement floue. À première vue, nous pourrions ainsi imaginer, par exemple, que la présence d'une ancienne commissaire européenne à la concurrence dans les bureaux d'une entreprise américaine pour l'aviser, en l'espace de deux jours, de comment procéder pour éviter des poursuites de la part de la Commission pour des activités légalement douteuses sur le marché européen ne donne pas lieu à la saisie du comité d'éthique, et ce même quelques jours après le départ de la Commission de cette même commissaire.

Enfin, le nouveau code introduit la possibilité pour la Commission, prenant en considération l'avis du comité d'éthique et sur proposition du président, d'exprimer une réprimande à l'encontre d'un ancien commissaire qui aurait violé l'une ou l'autre obligations découlant du code. Cette mesure ne pourrait être adoptée que dans les cas d'une violation qui ne

« *justifierait* pas un recours auprès de la Cour de justice » (art. 13, § 3, du nouveau code – nous soulignons). L'introduction de cette possibilité dans le nouveau code n'est en rien une nouveauté mais plutôt une consécration textuelle de la pratique récente⁽³⁹⁾ de la Commission ainsi que de la jurisprudence *Cresson* de la Cour de justice, dans laquelle celle-ci parlait de « constat de manquement »⁽⁴⁰⁾, poursuivant le même objectif d'opprobre qu'une réprimande. Néanmoins, pour jeter l'opprobre sur le nom d'un individu auprès du public, encore faut-il que la réprimande soit publique. Or, la Commission se réserve la possibilité de rendre publiques les réprimandes uniquement dans les cas qu'elle jugera « appropriés » (art. 13, § 3, *in fine* du nouveau code).

Ce nouveau régime reste donc insatisfaisant à plus d'un égard. En ce qui concerne la période de refroidissement, citons, à titre de comparaison, le régime canadien, où le *Lobbying Act* de 2008 impose une période de refroidissement de cinq ans pendant laquelle les anciens ministres et anciens députés ne peuvent exercer aucune activité de lobbying⁽⁴¹⁾.

§ 2. Le comité d'éthique *ad hoc* de la Commission devient le comité d'éthique indépendant

La décision régissant le fonctionnement du comité d'éthique est abrogée par le nouveau code. Les règles régissant son fonctionnement sont aujourd'hui directement intégrées au code afin d'améliorer la lisibilité du système. Le comité d'éthique est renommé comité d'éthique indépendant (art. 12 du nouveau code). L'importance donnée à ce changement de nom laisse penser à un aveu implicite de l'absence d'indépendance du comité tel qu'il existait jusqu'au 31 janvier 2018.

Le « nouveau » comité d'éthique indépendant reste un organe interne à la Commission. Ce comité ne peut par ailleurs toujours pas se saisir *motu proprio*. Il ne peut connaître que des situations dont le président de la Commission le saisit (art. 12, § 1^{er}, du nouveau code). Une saisine directe de la Cour de justice par le comité n'est pas non plus envisagée.

Le nombre de ses membres n'a pas été augmenté, et la durée du mandat, les critères et le mode de sélection n'ont pas été modifiés, si ce n'est que le nouveau code ajoute une exigence de « dossier de conduite professionnelle impeccable ainsi que de l'expérience dans des hautes

(39) Voy. European Commission – Daily News, « European Commission reprimands former Commissioner Neelie Kroes for negligent breach of EU rules », 21 décembre 2016, disponible à l'adresse <http://europa.eu/rapid/press-release_MEX-16-4491_en.htm#10> (dernier accès le 21 décembre 2016).

(40) Voy. *supra*.

(41) Art. 10.11 du *Lobbying Act* (R.S.C., 1985, c. 44 (4th Supp.)), disponible à l'adresse <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-12.4/>> (dernier accès le 2 février 2017).

fonctions dans des institutions européennes, nationales ou internationales » et impose que « la composition du comité reflète des expériences dans différentes institutions ou fonctions » (art. 12, § 4, du nouveau code). La porte semble donc désormais ouverte à des personnes aux expériences extérieures aux institutions européennes, bien que le risque reste grand que ce comité reste à l'avenir exclusivement composé d'*insiders*. Il est intéressant de noter par ailleurs que les membres du comité doivent dès à présent « signer une déclaration d'absence de conflit d'intérêts » lors de leur entrée en fonction (art. 12, § 4, du nouveau code). Aucune vérification de la véracité de cette déclaration n'est cependant prévue. L'utilité d'une telle déclaration apparaît comme étant symbolique. Il s'agit tout au plus d'un *gentlemen's agreement*.

Les délibérations du comité resteront confidentielles (art. 12, § 6, du nouveau code) mais le nouveau code introduit la possibilité pour l'un de ses membres d'introduire une opinion dissidente si un avis devait ne pas être adopté à l'unanimité (art. 12, § 7, du nouveau code). Cette faculté d'émettre une opinion dissidente est d'autant plus intéressante pour le grand public que les décisions prises par la Commission dans le cadre de la procédure visée par l'article 11, § 3, du nouveau code décrite plus haute et les avis du comité y afférentes devront désormais être publiés, en portant néanmoins une « attention particulière à la protection des données personnelles » (art. 11, § 7, du nouveau code). Cette publicité est, sans nul doute, l'avancée majeure de la réforme du code de conduite.

L'indépendance, l'impartialité, la composition, les modes de nomination et de fonctionnement, mais aussi la transparence de ces derniers, du comité d'éthique continuent à poser question. Le risque d'appropriation, par le comité, d'un rôle prétendument juridictionnel n'est pas non plus écarté.

SECTION V

Conclusion

Si l'engagement européen est une condition d'accès à la fonction pour les commissaires⁽⁴²⁾, nombreux sont ceux qui, après leur mandat, font aujourd'hui le « lit des anti-européens, » pour reprendre les termes de l'ancien Secrétaire d'État français aux affaires européennes, Harlem Désir, à propos de Barroso⁽⁴³⁾.

(42) Art. 17, § 3, TUE.

(43) « La France demande à Barroso de « renoncer » à travailler pour Goldman Sachs », *Le Monde*, 13 juillet 2016, disponible à l'adresse <http://www.lemonde.fr/economie/article/2016/07/13/la-france-demande-a-barroso-de-renoncer-a-travailler-pour-goldman-sachs_4969173_3234.html> (dernier accès le 8 février 2018).

Les règles existent donc, mais leur efficacité est discutable. Les « affaires » ont mis en lumière les faiblesses du régime choisi : manque de transparence, de responsabilité et d'habileté à effectivement prévenir un comportement malvenu. La réforme entrée en vigueur le 1^{er} février 2018 n'a apporté que peu de réponses aux critiques adressées au régime antérieur. Le nouveau code de conduite ne pourra pas prévenir un « Barroso bis ».

Ce n'est pas seulement l'inadéquation des règles qui pose question, mais également l'absence d'une volonté politique de les appliquer voire de les réformer. Si la Commission affiche à demi-mots une détermination à prévenir ces comportements, celle-ci doit se traduire concrètement dans des règles adéquates. Le modèle institutionnel de contrôle mis en place porte en lui-même les faiblesses du système : celles et ceux qui contrôlent sont nommés par celles et ceux qui sont contrôlés, ce qui affecte d'emblée l'apparence d'impartialité.

La tentation est grande de conclure que l'intervention du droit n'est pas pertinente pour aborder ce phénomène. Ce serait néanmoins négliger le potentiel d'un corps de règles qui répondraient adéquatement aux critiques émises dans cette contribution. La légèreté avec laquelle la Commission Juncker semble traiter les questions éthiques ne nous laisse cependant pas présager une nouvelle réforme dans les mois et années à venir. Le dossier éthique semble plutôt mis au placard pour un moment. Rappelons que c'est grâce à une pression citoyenne, associative et médiatique grandissante, couplée à une intervention de la médiatrice européenne⁽⁴⁴⁾, que la Commission avait fini par agir dans le cas de Barroso. Espérons que cette pression se perpétue.

L'Union européenne est à un tournant de son histoire où nombre d'éléments sont réunis en sa défaveur. Tous les acteurs impliqués – Commission européenne, Conseil, Parlement européen, États membres, citoyens – devraient saisir l'opportunité de redonner à l'Union l'image intègre qu'elle souhaite rendre. Comment ? En prévenant et sanctionnant les transfuges vers le secteur privé présentant un risque majeur d'atteinte à l'image de l'Union et en clarifiant et élargissant le régime applicable à ce type de situation, qui n'a rien d'inédite. Laisser les choses en l'état revient à soutenir ce déséquilibre persistant entre le monde corporatiste et la société civile dans nos processus de décision.

(44) Une affaire ouverte par la médiatrice européenne le 24 février 2017 est d'ailleurs toujours en cours : Médiateur européen, Case 194/2017/EA - The Commission's alleged insufficient action with respect to its former President's compliance with Treaty obligations, ouvert le 24 février 2017, disponible à l'adresse <<https://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/caseopened.faces/en/76369/html.bookmark>> (dernier accès le 8 février 2018).