

Jean-François KERLÉO

La déontologie politique

L|G|D|J

un savoir-faire de

lextenso

Jean-François KERLÉO

Professeur de droit public à l'Université d'Aix-Marseille

La déontologie politique

LGDJ

un savoir-faire de

lextenso



© 2021, LGDJ, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr
ISBN 978-2-275-05215-1
ISSN 0987-9927

Sommaire

Introduction	7
CHAPITRE 1	
Le statut déontologique des acteurs politiques.....	25
CHAPITRE 2	
Les obligations déontologiques applicables au cours de l'exercice des fonctions	79
CHAPITRE 3	
Les différentes responsabilités fondées sur la déontologie politique	133
Conclusion	201
Bibliographie	203

Introduction

Déontologie. La paternité du mot est attribuée à Jeremy Bentham (1748-1832), dans son ouvrage posthume de 1834 *Deontology or the science of morality*. Toutefois, le terme apparaît déjà en 1825 dans un écrit de l'auteur, intitulé *Chrestomathia, Essai sur la nomenclature et la classification des principales branches d'Art et de Science*. Selon l'auteur anglais, « le mot Déontologie est dérivé de deux mots grecs, *deontos* (ce qui est convenable) et *logos* (connaissance) ; c'est-à-dire, la connaissance de ce qui est juste ou convenable »¹. Pour lui : « on peut considérer la Déontologie ou morale privée comme la science du bonheur fondée sur des motifs extra-législatifs, tandis que la jurisprudence est la science par laquelle la loi est appliquée à la production du bonheur »².

Cette première acception s'est convertie en un corpus de droits et de devoirs propres à l'exercice d'une profession. La déontologie accompagne la création des ordres professionnels qui y trouvent le moyen d'affirmer leur autonomie vis-à-vis de l'État et la singularité d'un secteur d'activité. Aux yeux du juge ordinal, celui qui se déconsidère par ses agissements porte aussi atteinte à l'honneur de la profession. Le conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables « assure la défense de l'honneur » de la profession (art. 1^{er} de l'Ord. du 19 sept. 1945), tout comme l'ordre des pharmaciens (art. L. 4231-1 du Code de la santé publique) ou l'ordre des médecins (art. 382 du Code de la santé publique). La déontologie a aussi permis d'identifier progressivement une sphère administrative entre la société et le pouvoir, à travers l'obligation faite aux agents publics de respecter des principes liés à l'intérêt général, aujourd'hui réunis dans la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, récemment modifiée par la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie, aux droits et obligations des fonctionnaires puis celle du 6 août 2019 de transformation de l'action publique. Déjà ancrée dans le statut des magistrats administratifs et judiciaires, la déontologie a connu un nouveau regain dans la justice avec plusieurs lois de 2016³. Cette évolution ne pouvait laisser de côté les acteurs

1. J. BENTHAM, *Déontologie ou science de la morale*, trad. franç., B. Laroche, Charpentier, p. 22.

2. *Ibid.* p. 24.

3. Loi n° 2016-483 du 20 avr. 2016 ; loi n° 2016-1090 du 8 août 2016.

politiques dont une déontologie particulière s'est inscrite dans l'ordre juridique, au prix d'une transformation de l'organisation politique comme de ses modes de légitimation.

La déontologie s'est développée dans un contexte inédit de tension entre responsables politiques et citoyens. D'après l'index de perception de la corruption publié par Transparency International, la France occupait le 21^e rang de 180 pays en 2018, alors qu'elle était au 23^e rang en 2017, 2016 et 2015. Selon l'Eurobaromètre, en 2017, le recours à des pots-de-vin et l'abus de pouvoir pour son propre intérêt étaient considérés comme courants, s'agissant des responsables publics (nationaux et locaux) pour 68 % des personnes interrogées et, s'agissant de la police, pour 37 % des personnes interrogées. La déontologie se présente clairement dans un contexte de défiance envers les élites. Ainsi est-elle réactivée dans le but de renouer la confiance des citoyens vis-à-vis des responsables politiques. On peut toutefois se demander si la déontologie ne sert pas moins à retrouver l'assentiment des citoyens, dont le niveau de défiance reste très élevé, qu'à prévenir la corruption et à protéger des valeurs d'intérêt général.

À ce titre, on peut regretter que le développement de la déontologie continue de dépendre de la survenue d'affaires ayant de violentes répercussions dans l'opinion publique. La déontologie reste une réponse ponctuelle, et nombre de responsables politiques sont encore réfractaires à s'y soumettre. On se contentera de rappeler ici que le contrôle du financement des partis et campagnes politiques⁴ ainsi que l'encadrement des contrats publics, avec la loi dite Sapin I⁵, font suite aux affaires URBA, Carrefour du développement, Luchaire et celle des marchés publics d'Île-de-France ou même à celle des emplois fictifs de la mairie de Paris. Plus récemment, la déontologie est réapparue à la suite de l'information judiciaire ouverte à propos de la nomination de François Pérol, à la tête du nouveau groupe Banque Populaire Caisse d'épargne, en raison de sa participation supposée, en tant que conseiller économique du président de la République, à la fusion de ces établissements mis en difficulté par la crise financière, puis, en 2010, avec l'affaire dite Woerth-Bettencourt. Elle impliquera, à la suite de la diffusion d'enregistrements par la presse, le ministre du Budget qui sera soupçonné de conflits d'intérêts, du fait du cumul de ses fonctions avec

4. Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 ; loi n° 95-65 du 19 janv. 1995,

5. La loi du 29 janv. 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

celles de trésorier du parti politique au pouvoir et de ses liens avec Liliane Bettencourt⁶. Mais il faudra attendre un changement de majorité politique et l'électrochoc de l'affaire Cahuzac pour qu'une réaction d'envergure inscrive la déontologie dans la loi. Enfin, l'affaire Fillon conduira à son tour à une nouvelle intervention législative, première loi de la Présidence Macron.

Il convient de cerner les caractéristiques actuelles de la déontologie et son inscription progressive dans l'ordre juridique (I), avant d'aborder la manière dont elle s'insère dans l'organisation politique et la bouleverse (II).

I. La déontologie, sa nature, sa valeur

Notion complexe, la déontologie navigue entre morale et éthique tout en connaissant désormais une juridicisation assez poussée (A) qui en fait un corpus normatif à part, distinct du droit pénal (B), axé sur une problématique de prévention des conflits d'intérêts (C).

A. Déontologie, morale, éthique et droit

Déontologie, morale et éthique constituent des notions axiologiques qui reposent sur des valeurs et un certain idéal. Les principes englobés sous le vocable de déontologie appartiennent à une rhétorique morale ou vertueuse, à l'instar de l'honneur, la dignité, l'intégrité, la bonne foi. La déontologie renvoie également à de nombreux dispositifs qui cherchent à prévenir les conflits d'intérêts et empêchent les responsables politiques de se détourner de l'intérêt général. Les chartes ou codes de conduite des élus et gouvernants contiennent des principes d'exemplarité, d'indépendance, d'impartialité qui sont assurés par le contrôle des déclarations de situation patrimoniale ou d'intérêts, des règles de déport, etc. La déontologie renvoie ainsi à des valeurs attachées à l'exercice d'un mandat ou d'une fonction spécifique ainsi qu'aux dispositifs de contrôle censés en garantir le respect⁷. À ce titre, elle s'inscrit dans le mouvement de moralisation de la vie publique, tout en se distinguant de la morale et de l'éthique.

6. J. MORET-BAILLY, *Les Conflits d'intérêts. Définir, gérer, sanctionner*, LGDJ, 2014, p. 9-16.

7. J.-F. KERLÉO, « L'archéologie des rapports entre le droit et la déontologie en France », *Revue d'études Benthamiennes*, n° 13, 2014-2015 ; « La déontologie, sa nature, sa valeur », in *La déontologie publique : trajectoire et présence d'une notion ambiguë*, G. TUSSEAU (dir.), Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2019, pp. 135-167.

Selon certains auteurs, la morale serait « générale, impersonnelle, applicable en tout lieu et en tout temps »⁸ : elle prétend à l'universalité et trouve sa source dans l'histoire et les traditions et repose sur des convictions et des croyances qui se cristallisent dans la distinction entre le bien et le mal. Son caractère général et abstrait laisse aux hommes le choix dans la mise en œuvre de ses principes. Dès lors, la morale relève d'une logique déductive, qui consiste à présupposer des valeurs à partir desquelles on déduit les comportements légitimes.

De son côté, l'éthique évoque les mœurs d'une époque, qui reposeraient sur la recherche ou le respect d'un ensemble de valeurs partagées par un groupe d'individus à un moment déterminé. L'*éthos* en grec, renvoie à l'idée de lien entre les individus ; elle se distingue de la morale par son caractère situé. L'éthique se déploie dans un cadre rationnel, à partir de discussions collectives et de raisonnements, ce qu'il faut faire ou ne pas faire. Les comités d'éthique, l'éthique des affaires, la bioéthique constituent autant de déclinaisons de ce système de valeurs, propres à un champ social. L'éthique relève d'une logique inductive.

La déontologie se distingue de la morale par son caractère opérationnel et pratique : elle se compose de règles de conduite adaptées aux activités et aux personnes concernées. Les modèles de comportement auxquels elle renvoie sont fondés sur des valeurs propres à chaque activité. Sa dimension pratique se fonde sur des principes qui identifient et structurent un champ social particulier. Tout en se composant de principes généraux, la déontologie se greffe sur des situations particulières et renvoie à des dispositifs techniques de contrôle, ce qui lui octroie une dimension relative. L'éthique constitue une science des valeurs, c'est-à-dire une réflexion, de nature principalement philosophique et (auto)réflexive, sur le bien, le juste, le beau, etc. Elle apprécie la valeur des jugements subjectifs et leur objectivation au sein d'une société donnée. La déontologie se place au contraire sur le terrain du concret, du vérifiable, elle sert à guider les professionnels dans leurs activités. Elle affirme l'identité d'un champ social (profession, fonction publique, activité politique...) à travers des dispositifs qui aspirent à devenir de la norme, notamment juridique.

Son rapport au droit apparaît donc complexe. Ainsi, comme le rappelle Jean-Louis Bergel, la règle juridique « peut s'approprier

I 8. M. MAFFESOLI, *Morale, éthique, déontologie*, Fondation pour l'innovation politique, 2011, p. 10.

des règles qui lui sont à l'origine étrangères et intégrer dans le système juridique des valeurs sociales ou éthiques sous forme de normes qualitatives et de concepts flexibles, soumis à l'appréciation de ses destinataires, sous le contrôle de l'interprète et du juge »⁹. Dès lors, l'adoption d'un droit transcrivant une certaine morale préalablement identifiée peut être la condition du respect des règles juridiques. La démarche éthique se voit également très souvent consacrée par le droit, notamment dans des domaines comme la santé publique, où le principe de dignité et de consentement trouve un écho dans la déontologie médicale avant d'être retranscrit en droit. Il n'en va pas différemment avec la déontologie.

Bentham a exprimé la coïncidence entre les deux champs de normes, la déontologie constituant à la fois le fondement et les limites du droit : « Ce droit, abandonné à lui-même, déchaîné sur le monde sans être retenu par la puissance déontologique dans ses limites naturelles, est une des prétentions les plus funestes à la race humaine. En politique, il sert de base au despotisme avec toutes ses horreurs ; en religion, à la persécution ; dans le domaine populaire, à l'injustice ; sous le toit domestique, à la tyrannie paternelle et maritale ». On assiste aujourd'hui à un double mouvement de déontologisation du droit et de juridicisation de la déontologie. D'abord inscrite dans des déclarations d'intention puis dans du droit souple, à l'instar des codes ou des chartes de bonne conduite, la déontologie a connu depuis les années 2000 un durcissement des contraintes qui, de rapports en recommandations, sont devenues des obligations législatives. Cohabitent désormais un droit souple et un droit dur qui s'enrichissent mutuellement. La déontologie politique prend forme aujourd'hui dans des chartes¹⁰, des codes¹¹, des lois et décrets¹², comme dans des circulaires ministérielles¹³ et des rapports¹⁴ ou des discours.

9. J.-L. BERGEL, « Du concept de déontologie à sa consécration juridique », in J.-L. BERGEL (dir.), *Droit et déontologies professionnelles*, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1997, p. 17.

10. Charte de déontologie des membres du gouvernement du 17 mai 2012.

11. Code de déontologie de l'Assemblée nationale adoptée par une décision du Bureau du 6 avr. 2011.

12. Loi n° 2013-906 du 11 oct. 2013 ; loi n° 2013-907 du 11 oct. 2013.

13. SGG, Circ. n° 5225 du 18 mai 2007, Escortes motocyclistes ; SGG, Circ. n° 5226 du 18 mai 2007, Incompatibilités entre les fonctions de membres du gouvernement et certaines activités à caractère professionnel ; SGG, Circ. n° 5228 du 18 mai 2007, Gestion des cadeaux offerts aux membres du gouvernement ou à leur conjoint.

14. *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, Rapp. de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique remis au président de la République le 26 janv. 2011, La Doc. fr., 2011 ; *Pour un renouveau démocratique*, Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, La Doc. fr., 2012.

B. Déontologie et droit pénal

C'est avant tout sous l'angle du droit pénal que se sont structurées les politiques de lutte contre la corruption et focalisées, à l'origine, les réflexions doctrinales en la matière¹⁵.

On a d'abord insisté sur la pénalisation de la vie publique¹⁶, incluant l'action politique à propos de laquelle la responsabilité politique était quasi inexistante¹⁷. Que ce soit dans le financement de la vie politique, les marchés publics ou les liens entre les responsables publics et la société civile, le droit pénal a été activement mobilisé pour sanctionner les comportements déviants. La lutte contre les conflits d'intérêts, comme plus généralement la volonté d'assainir la vie politique, se matérialisaient exclusivement à travers une politique pénale qui venait sanctionner les élus et gouvernants sur le fondement de différents délits intentionnels, réunis depuis le Code pénal de 1992 sous l'expression de manquements au devoir de probité, prévus aux articles 432-1 et suivant. Ces manquements, qui conduisent à sanctionner les comportements que la déontologie tente désormais d'éviter, renvoient principalement à la corruption et la concussion, au trafic d'influence, à la prise illégale d'intérêts et au délit de favoritisme¹⁸. Certaines de ces infractions apparaissaient déjà dans le Code de 1810 sous l'intitulé : « De la forfaiture et des crimes et délits des fonctionnaires publics dans l'exercice de leur fonction », signe d'une prise en compte précoce par le droit pénal de la probité des élus et agents publics.

Si déontologie et droit pénal se distinguent sur plusieurs points, ils sont aussi désormais largement combinés dans l'ordre juridique. La déontologie intervient en amont d'un conflit d'intérêts pour le prévenir, tandis que le droit pénal sanctionne sa réalisation : à la prévention de l'un correspond donc la répression de l'autre. Les dispositifs déontologiques s'appliquent tout au long du mandat, tandis que le droit pénal intervient pour sanctionner un comportement déviant. D'un côté, la déontologie est entourée d'une pédagogie et accompagne dans le quotidien de leur fonction les responsables

15. Y. MÉNY, *La corruption de la République*, Fayard, 1992 ; J.-M. BRIGANT (dir.), *Le risque de corruption*, Dalloz, 2018.

16. V. Rapp. au Premier ministre de la Commission de la prévention de la corruption présidé par le conseiller d'État Bouchery, La Doc. fr., 1993.

17. O. BEAUD, *Le sang contaminé : essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des gouvernants*, PUF, 1999 ; C. BIGAUT, *La responsabilité pénale des hommes politiques*, LGDJ, 1996.

18. A. BAVITOT, *La probité publique en droit pénal*, PUAM, 2018 ; J.-M. BRIGANT, *Contribution à l'étude de la probité*, PUAM, 2012.

politiques afin de leur faire prendre conscience des dangers inhérents à leur activité. D'un autre côté, le droit pénal dissuade plus brutalement, par la peur du châtement, de commettre une infraction, ce qui le fait reposer davantage sur une logique de dissuasion que de prévention. L'association de la déontologie et du droit pénal est donc évidente : lorsque le conflit d'intérêts est consommé, le droit pénal le sanctionne sur le fondement du délit de prise illégale d'intérêts.

La déontologie constitue une réponse à une pénalisation excessive de la vie publique ainsi qu'un retour du droit public dans la responsabilité politique¹⁹. Toutefois, il convient de modérer ce propos, car là où la déontologie intervient le droit pénal est aussi renforcé. La plupart des dispositifs déontologiques, comme l'interdiction des emplois familiaux ou le dépôt d'une déclaration de situation patrimoniale et d'intérêts, sont assortis de peines d'emprisonnement et d'amendes, et les réformes successives relatives à la déontologie comportent autant de nouveaux dispositifs préventifs que de peines de nature pénale pour en assortir le non-respect. La loi n° 2011-525 du 10 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit a supprimé l'exigence de la preuve de l'antériorité d'un pacte de corruption ou de trafic d'influence. Les quatre lois adoptées en lien avec la déontologie en 2013²⁰ ont aussi largement refondu le droit pénal. La loi ordinaire du 6 décembre 2013 rappelle la probité publique dès son article 1^{er}, qui dispose que « les membres du gouvernement, les personnes titulaires d'un mandat électif local ainsi que celles chargées d'une mission de service public exercent leurs fonctions avec dignité, probité... ». La loi renforce à ce titre la poursuite des infractions, avec pour objectif d'en rendre la répression plus efficace, le quantum des peines encourues pour l'ensemble des atteintes à la probité en est ainsi augmenté, et entérine la jurisprudence de la Cour de cassation dans l'affaire dite des *Biens mal acquis* [art. 2-23 CPP]. Tout en relevant de deux champs normatifs distincts, déontologie et droit pénal sont toujours associés par le législateur.

Cette évolution s'est déployée sous la pression de diverses autorités internationales et européennes qui promeuvent la complémentarité entre la lutte contre la corruption et la prévention des conflits d'intérêts. La France, qui est membre du GRECO depuis 1999, a ainsi

19. *Responsabilité pénale et vie publique en France et à l'étranger*, D. CHAGNOLLAUD (dir.), Éd. Panthéon-Assas, 2002.

20. Loi n° 2013-906 du 11 oct. 2013 ; loi n° 2013-907 du 11 oct. 2013 ; LO n° 2013-1115 du 6 déc. 2013 ; loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013.

fait l'objet de quatre cycles d'évaluation centrés sur différents aspects de la prévention et de la lutte contre la corruption. À la clôture des procédures de conformité, 80 % des recommandations du premier, deuxième et troisième cycles avaient été pleinement mises en œuvre. Le cinquième cycle d'évaluation, rendu public en janvier 2020, portait sur les personnes liées au pouvoir exécutif (président de la République, membres du gouvernement, des cabinets présidentiels et ministériels, hauts fonctionnaires désignés par l'exécutif), fait état d'avancées considérables en matière déontologique tout en soulevant des pistes d'amélioration, notamment quant à la formation.

C. Déontologie et conflit d'intérêts

L'une des principales caractéristiques de la déontologie politique consiste en l'établissement d'un *continuum* entre vie privée (ou professionnelle) et vie publique. Cette personnalisation de l'action politique bouleverse l'ordre constitutionnel, qui vise à encadrer le pouvoir des élus et gouvernants à travers la notion de séparation des pouvoirs. Or, la déontologie se superpose à cette conception, en y ajoutant le contrôle du comportement des personnes dans l'exercice de leur fonction.

La déontologie est aujourd'hui assimilée à l'ensemble des principes et des dispositifs qui ont pour objet ou pour effet de prévenir tout risque de conflit d'intérêts. Concomitamment à la création de nouveaux dispositifs de prévention, le législateur a fini par adopter une définition du conflit d'intérêts, à l'article 2 de la loi du 11 octobre 2013, qui s'entend comme une « situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ». Tous les dispositifs mis en place dans cette loi semblent orientés vers l'objectif de prévention de tels conflits²¹. Il convient, d'une part, de questionner la notion générique de conflit d'intérêts et, d'autre part, d'en proposer une définition élargie.

La notion de conflit d'intérêts est difficile à saisir dans sa substance et ses limites. Tout individu est mû par multiples intérêts, parfois contradictoires, qu'il s'efforce de conjuguer tant bien que mal. Comme l'écrit Yves Mény, « cette multiplicité d'intérêts est inhérente à la vie de chaque individu puisque toute personne, bien que

I 21. J. MORET-BAILLY, *Les déontologies*, PUAM, 2001.

détentrice d'intérêts privés (familiaux, financiers, patrimoniaux, etc.) doit également, dans le cadre des fonctions qu'elle exerce – et quelle que soit la nature de ces fonctions – être porteuse d'intérêts collectifs [...]. Il faut donc distinguer ce qui relève de la simple coexistence d'intérêts, inhérente à la vie en société, des véritables situations de conflit. Toute contradiction entre ces intérêts, même si elle ne conduit pas l'individu à adopter une conduite frauduleuse, est constitutive d'un conflit d'intérêts »²². Toute la difficulté réside dans la détermination de l'endroit où l'on situe le curseur, c'est-à-dire le moment où l'on estime que s'opère la bascule entre la coexistence et la contradiction. D'ailleurs, la contradiction est-elle toujours source de conflit d'intérêts ? Un tel conflit réside surtout dans l'incapacité d'une personne à cloisonner les intérêts contradictoires qu'elle défend, conduisant alors à l'absorption des intérêts par un autre, unique, qui prédomine sur tout le reste.

La déontologie a pour objet, d'une part, de faire prendre conscience aux responsables politiques des risques qui existent au regard de leur situation personnelle et, d'autre part, de rendre publics les intérêts détenus par les uns et les autres afin d'assurer un meilleur contrôle sur les interférences. Autrement dit, le responsable politique doit agir sans égard pour sa situation personnelle et ses propres intérêts. Concernant donc précisément le responsable politique, celui-ci est placé dans une situation telle qu'il doit pouvoir agir en faveur de l'intérêt général, qui se distingue nécessairement des intérêts défendus par d'autres activités publiques ou privées. C'est effectivement à cet intérêt général que la déontologie, en l'occurrence politique, doit être arrimée, et non exclusivement inféodée à la notion de conflit d'intérêts. L'intérêt général constitue la valeur cardinale de la déontologie politique vers laquelle sont orientés tous ses principes et dispositifs : il s'agit de placer les responsables politiques dans une situation telle qu'ils se trouvent indemnes de toute pression et influence qui perturberait l'objectif de satisfaction de l'intérêt général. La déontologie peut se définir comme l'ensemble des principes et dispositifs de prévention et d'accompagnement permettant aux individus de cloisonner au mieux et de rendre publics les intérêts qu'ils défendent et les influences qu'ils subissent afin d'agir et de s'exprimer au nom de l'intérêt général.

I 22. Y. MÉNY, « De la confusion des intérêts au conflit d'intérêts », *Pouvoirs* 2013, n° 4, p. 5.

II. L'intégration de la déontologie dans l'organisation politique

Aucun champ du droit n'échappe aujourd'hui à la déontologie, qu'il s'agisse du secteur public ou privé. Mais le regain d'intérêt pour cette notion aux alentours des années 2010 s'est concentré sur l'activité politique (A). En se focalisant sur le comportement et les pratiques des personnes investies d'une fonction politique, la déontologie politique est venue bouleverser les manières d'organiser le régime représentatif (B) et de concevoir le rapport entre l'exercice du pouvoir politique et la vie privée (C).

A. Dimension politique de la déontologie

C'est sous l'angle politique que la déontologie a fait sa réapparition dans les années 2000²³. On peut toujours faire état de travaux antérieurs, à l'instar du rapport, rendu public en novembre 1994, du président de l'Assemblée nationale Philippe Seguin sur la clarification des liens entre la politique et l'argent. Il contient 18 propositions de réforme, dont l'interdiction du cumul du mandat de député avec certaines fonctions exécutives locales, ou le renforcement des incompatibilités professionnelles²⁴. De la même manière, les rapports annuels du Service central de prévention de la corruption (SCPC) ont souvent été très éclairants. Mais la véritable percée déontologique aura lieu avec le décret n° 2010-1072 du 10 septembre 2010 qui institua la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, dite « Commission Sauvé ». La lettre de mission du 8 septembre 2010 du président de la République rappelle que, en dépit des dispositifs existants et notamment de la loi du 11 mars 1988 qui avait déjà créé des déclarations de situation patrimoniale, « il existe une attente de davantage de transparence à laquelle il convient de répondre, sauf à altérer la confiance de nos concitoyens dans les institutions de l'État et des collectivités territoriales. Il ne suffit pas que la République soit irréprochable. Il faut encore qu'elle ne puisse même être suspectée de ne pas l'être ». Les propositions de la Commission viseront la

23. É. BUGE, *Droit de la vie politique*, PUF, 2018.

24. Ph. SEGUIN, *Groupe de travail sur la clarification des rapports entre la politique et l'argent*, Assemblée nationale, Les documents d'information, 1994, 443 p.

fonction publique²⁵ et laisseront aux deux assemblées parlementaires le soin de définir leur approche de la question.

Cette mission souleva peu d'enthousiasme à l'Assemblée où le président Bernard Accoyer mit en place le 6 octobre 2010, contre l'avis d'une partie de sa majorité, un premier groupe de travail sur la prévention des conflits d'intérêts. Alors qu'une série d'auditions publiques sera menée sur le sujet, elle ne donnera lieu à la publication d'aucun rapport. Au contraire, le Sénat procéda à une véritable étude de fond, qui déboucha sur un rapport de Jean-Jacques Hyst composé de 40 propositions relatives à l'encadrement des conflits d'intérêts et du lobbying, dont certaines s'inspirent de dispositifs existants au sein des sociétés privées²⁶. En revanche, ce rapport resta sans effet sur la législation. Un projet de loi relatif à la déontologie et à la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique fut déposé le 27 juillet 2011 sur le Bureau de l'Assemblée mais ne sera jamais inscrit à l'ordre du jour.

L'impulsion déterminante intervint sous la présidence Hollande, au cours de laquelle sera installée une commission de rénovation et de déontologie de la vie publique²⁷, présidée par Lionel Jospin, qui planchera sur les réformes déontologiques à mener pour les responsables politiques. Le Rapport de la « commission Jospin », préconisera en grande partie que les élus soient enfin visés par la déontologie. Dans cette perspective, sera déposée une proposition de loi n° 961 de François de Rugy, du 17 avril 2013, relative à la transparence de la vie publique et à la prévention des conflits d'intérêts, qui resta sans lendemain. Hormis les initiatives internes au Parlement, puis au gouvernement, c'est bien la réforme du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique qui constitua l'acte fondateur de la déontologie politique. Elle a enclenché un élan législatif qui s'est traduit par l'application des dispositifs prévus pour les responsables politiques aux agents publics et aux magistrats administratifs puis aux juges judiciaires ainsi qu'aux acteurs privés et aux représentants d'intérêts (loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite Sapin II), avant de revenir dans le champ politique avec l'adoption des lois du 15 septembre 2017 dites lois confiance. Entretemps, le président de la HATVP, Jean-Louis Nadal, avait remis au

25. Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique* La Doc. fr., 26 janv. 2011, p. 16.

26. Rapp. d'information n° 518 (2010-2011) de MM. J.-J. Hyst, *Prévenir effectivement les conflits d'intérêts pour les parlementaires*, 12 mai 2011.

27. Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *Pour un nouveau démocratique*, La Doc. fr., 2012.

président de la République, le 7 janvier 2015, un rapport sur l'exemplarité des responsables publics, intitulé *Renouer la confiance publique*, dans lequel étaient soulevées des pistes d'amélioration des dispositifs existants ainsi qu'un encadrement du lobbying. Toutes les facettes de l'activité politique font désormais l'objet d'un encadrement déontologique.

B. Déontologie et régime représentatif

La déontologie se marie difficilement avec les principes sur lesquels repose le régime représentatif. Or, les critiques parfois virulentes de l'opinion publique démontrent à quel point le droit français doit évoluer au risque d'être dépassé face aux exigences d'exemplarité politique²⁸.

Les conflits d'intérêts sont classiquement réglés par la séparation des pouvoirs et le principe d'indépendance des institutions. D'une manière générale, la recherche d'un équilibre entre la préservation de la sphère d'autonomie de chacun des pouvoirs constitués et la nécessité de promouvoir l'intégrité et la responsabilité des élus n'est pas favorable à ce dernier objectif. Le Conseil constitutionnel censure les dispositions instaurant un pouvoir de sanction, autre que celui du juge, vis-à-vis des institutions politiques, qu'il soit de nature financière ou déontologique. Ainsi, lors de l'examen de la loi organique relative à la transparence de la vie publique du 11 octobre 2013, a-t-il formulé une réserve d'interprétation à propos du pouvoir d'injonction à l'égard des déclarations d'intérêts des parlementaires que la loi confiait à la HATVP. Selon le Conseil, « les dispositions de l'article LO 135-4 ne sauraient, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, permettre à la Haute Autorité d'adresser à un député ou un sénateur une injonction dont la méconnaissance est pénalement réprimée, relative à ses intérêts ou ses activités ou portant sur la déclaration qui s'y rapporte »²⁹. En préservant la sphère d'autonomie du Parlement, il amoindrit les pouvoirs de contrôle.

Par ailleurs, comme l'explique Éric Buge, « la tradition juridique française et sa culture parlementaire retiennent une acception forte du mandat représentatif [...] qui interfère avec le développement

28. P. ROSANVALLON, « Le pouvoir contre l'intérêt général », *Le Monde*, 21 sept. 2010, p. 19.

29. Déc. n° 2013-675 DC du 9 oct. 2013. Sur cette décision voir JCP G 2013, n° 44-45, p. 2020-2022 note J.-É. GICQUEL ; note LAUDE, JCP A, 2014, n° 4, p. 27 note VERPEAUX, *Constitutions* 2013, n° 4, p. 542 note J. BENETTI, *RFDC* 2014, n° 99, p. 665-671, note GHÉVONTIAN.

d'une culture de la déontologie »³⁰. La théorie classique du mandat représentatif écarte la reconnaissance des conflits d'intérêts : l'essence de la représentation politique est de permettre « la réduction d'une pluralité de volontés éparses, à une seule volonté, celle du nouveau souverain populaire, afin de créer, à travers lui, l'unité de l'État »³¹. L'intérêt général ne préexiste donc pas à la volonté des représentants de la Nation qui ne s'exprime qu'à travers eux. Mais, comme le souligne Pierre Rosanvallon, « si la théorie de la représentation n'implique aucun lien substantiel entre représentants et représentés, le sentiment spontané n'a jamais cessé de considérer que le parlementaire devait aussi agir comme le porte-parole de ses commettants »³². Pourtant, la Constitution prohibe le mandat impératif (art. 27) qui interdit à tout parlementaire de représenter les intérêts de sa circonscription ou d'un groupe de personnes. Si la déontologie s'immisce au cœur de cette contradiction pour garantir le respect du mandat représentatif, elle postule dans le même temps que chaque parlementaire est enserré dans un réseau d'intérêts qui influent sur son activité. Tout en protégeant les conceptions politiques classiques, elle les bouscule de deux points de vue : la déontologie aborde de manière concrète la politique en évacuant l'optique abstraite de la représentation pour s'attaquer aux intérêts matériels et aux influences réelles ; il en découle qu'elle s'intéresse à la personne du responsable politique en prenant en compte sa vie publique comme privée, au détriment d'une approche générale de la représentation.

Dès lors, dans le champ politique, « il y a bien une compétition avérée entre intérêt public et intérêt privé [...]. Mais deux principes fondateurs de la vie publique rendent a priori impossible, dans l'imaginaire collectif, l'existence d'un conflit d'intérêts : l'État n'est réputé poursuivre que l'intérêt général et les titulaires de charges publiques sont guidés uniquement par le désintéressement. Ces deux principes rendent inutile le recours à la notion de conflit d'intérêts »³³. La conception française de la représentation politique a longtemps été incompatible avec la reconnaissance d'un droit des

30. É. BUGE, « Le développement progressif d'une culture de la déontologie au Parlement », in J.-F. KERLÉO (et al.) [dir.] *Transparence et déontologie parlementaires*, op. cit., p. 114.

31. B. DAUGERON, « Le Conseil constitutionnel a-t-il une théorie de la représentation ? », *Jus Politicum*, n° 21, juill. 2018 ; B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Calmann-Lévy, 1995.

32. P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée : histoire de la souveraineté du peuple en France*, Gallimard, 2003, p. 248.

33. P. LASCOUMES, *Une démocratie corrompible : arrangements, favoritisme et conflits d'intérêts*, Seuil, 2011, p. 145.

conflits d'intérêts. Si le droit les a finalement reconnus, il s'agit d'une catégorie juridique très souple, et non d'un délit pénal, qui n'est d'ailleurs pas directement assorti de sanctions. Chaque élu exprimera une conception particulière, inspirée des intérêts publics ou privés qui l'animent dans sa vie professionnelle et privée, et ayant justifié le cas échéant son élection. L'écologiste est élu par les électeurs pour défendre les mêmes intérêts que ceux qu'il défendait en tant que membre d'une association de protection de l'environnement. Il en va de même du P.-D.G. d'une entreprise, d'un syndicaliste, etc. Reconnaître les conflits d'intérêts nous engage vers une conception moins abstraite et universaliste de l'intérêt général qui découle de la confrontation des intérêts privés des représentants eux-mêmes.

Les responsables politiques doivent bénéficier d'une liberté d'expression et de parole qui, attachée à la nature du mandat représentatif, s'avère indispensable pour garantir l'authenticité et la sincérité de la délibération à partir de laquelle se dégage l'intérêt général³⁴. Cette traduction de l'autonomie parlementaire se concrétise par l'immunité dont jouissent les parlementaires dans l'exercice de leur fonction. Rappelons ainsi que l'article 26 de la Constitution dispose « qu'aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions ». Cette immunité, qui comporte aussi un volet concernant l'inviolabilité, nous intéresse ici sous l'angle de l'irresponsabilité qui protège la parole de l'élu au sein des assemblées. En interdisant les conflits d'intérêts, la déontologie interfère avec cette liberté puisque, si elle rappelle la prohibition du mandat impératif, elle limite la parole des responsables politiques en leur interdisant de s'exprimer lorsqu'ils détiennent certains intérêts, ainsi bridés à proportion des risques que cette parole soit influencée, voire dictée, par ledit intérêt. Très récemment, le Conseil constitutionnel est venu limiter la portée et l'expansion des dispositifs déontologiques, dans sa décision n° 2018-767 DC du 5 juillet 2018, en faisant « du respect de la liberté des membres du Parlement dans l'exercice de leur mandat », une nouvelle exigence constitutionnelle. Celle-ci pose une limite constitutionnelle à la multiplication des obligations pesant sur les parlementaires. Or, comme le souligne Agnès Roblot-Troizier, ces contraintes ne sont pas initiées par les parlementaires mais par le

34. C. GUÉRIN-BARGUES, *Immunités parlementaires et régime représentatif, l'apport du droit constitutionnel comparé (France, Royaume-Uni, États-Unis)*, LGDJ, 2011.