Jus Politicum

Revue de droit politique

Numéro 28 – 2022

L'Exemplarité des gouvernants

Institut Villey
pour la culture juridique et la philosophie du droit

Directeurs

Denis Baranger (Université Panthéon-Assas)
Olivier Beaud (Université Panthéon-Assas)

Directeur de la publication

Denis Baranger (Université Panthéon-Assas)

Fondateurs

Denis Baranger (Université Panthéon-Assas),
Armel Le Divellec (Université Panthéon-Assas),
Carlos-Miguel Pimentel (Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines)

Conseil de rédaction

Manon Altwegg-Boussac (Université Paris-Est Créteil),
Denis Baranger (Université Panthéon-Assas),
Cécile Guérin-Bargues (Université Panthéon-Assas),
Renaud Baumert (Université de Cergy-Pontoise),
Olivier Beaud (Université Panthéon-Assas),
Bruno Daugeron (Université Paris-Descartes),
Élodie Djordjevic (Université Panthéon-Assas),
Quentin Epron (Université Panthéon-Assas),
Thibault Guilluy (Université de Lorraine),
Jacky Hummel (Université de Rennes 1),
Olivier Jouanjan (Université Panthéon-Assas),
Philippe Lauvaux (Université Panthéon-Assas),
Elina Lemaire (Université de Bourgogne),
Carlos-Miguel Pimentel (Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines),
Céline Roynier (Université de Cergy-Pontoise),
Christoph Schönberger (Universität Konstanz),
Adam Tomkins (University of Glasgow)
Patrick Wachsmann (Université de Strasbourg)

Conseil scientifique

Klaus von Beyme (Universität Heidelberg), Dominique Chagnollaud (Université Panthéon-Assas), Jean-Claude Colliard † (Université Panthéon-Sorbonne), Vlad Constantinesco (Université Robert-Schuman, Strasbourg), Jean-Marie Denquin (Université Paris Nanterre), Christoph Gusy (Universität Bielefeld), Ran Halévi (CNRS), Josef Isensee (Universität Bonn), Lucien Jaume (CNRS), Olivier Jouanjan (Université Panthéon-Assas), Claude Klein (University of Jerusalem), Franck Lessay (Université Sorbonne Nouvelle), Corinne Leveleux-Teixeira (Université d'Orléans), Martin Loughlin (London School of Economics), Ulrich K. Preuß (Freie Universität Berlin), Philippe Raynaud (Université Panthéon-Assas), Pierre Rosanvallon (Collège de France), François Saint-Bonnet (Université Panthéon-Assas), Cheryl Saunders (University of Melbourne), Michel Troper (Université Paris Nanterre), Neil Walker (University of Edinburgh).

Secrétaire de rédaction

Thibault Desmoulins (Université Panthéon-Assas)

Assistants d'édition

Agathe Chossat de Montburon (Université Panthéon-Assas)

Jean-François Kerléo

Déontologie et exemplarité

La paternité du terme déontologie 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] ». Pour l'auteur anglais, la déontologie est à la source du droit, elle doit inspirer le législateur qui enregistre cette morale commune comme autant d'exigences définies par la société.

Si l'on peut affirmer que la déontologie existe avant l'invention du terme (serment d'Hippocrate, déontologie de l'avocat…), c'est d'abord parce que celui-ci contribue à qualifier une réalité ancienne en isolant, et en l'identifiant par un nouveau concept, un phénomène particulier au sein de la sphère sociale. Elle correspond à l'ensemble des règles (droits et devoirs) qui régissent le comportement d'une personne et des valeurs qu'elle doit promouvoir dans l'exercice d'une fonction. Dans une certaine mesure, les principes déontologiques tracent le sillon à suivre pour appareiller l'individu à un corps social ou à une profession. Il s'agit de lui assurer l'exercice le plus convenable possible de sa propre vocation à travers le respect de principes qui dirigent ses choix et gouvernent ses états d'âme.

Dans un tel contexte, la déontologie n'est pas une morale universelle mais un corpus de principes et de valeurs relatifs à une activité exercée à un moment donné. Pour autant, elle peut connaître plusieurs échelles et s'élever d'un simple groupe d'individus ou d'une profession jusqu'à la communauté nationale dans son ensemble. Dans ce dernier cas, il s'agit des principes et des valeurs dont le respect est attendu des élus et gouvernants par les membres d'une société et qui la fondent, la structurent ou maintiennent sa cohésion. C'est cette déclinaison que l'on peut qualifier de déontologie politique, laquelle constitue un ensemble de « contraintes juridiques spéciales » qui s'imposent aux responsables politiques, à titre individuel, et indépendamment des procédures constitutionnelles auxquelles ils sont soumis.

Déontologie et exemplarité appartiennent à une grammaire commune du pouvoir. Leur réapparition concomitante dans les années 2010 n'est pas le fruit du hasard, toutes deux relevant d'un mode particulier de contrôle politique. Le terme

---

[1] J. Bentham, *Déontologie ou science de la morale*, trad. B. Laroche, Paris, Charpentier, 1834, p. 22.

[2] *Ibid.* p. 24.

d'exemplarité a fait sa réapparition à la faveur d'une publication de Jean-Louis Nadal intitulée *Renouer la confiance publique, Rapport au Président de la République sur l'exemplarité des responsables publics*, du 7 janvier 2015. Or, son retour dans la sémantique politique est concomitant au développement de la déontologie. Le rapport de l'ancien président de la HATVP établit d'ailleurs un lien consubstantiel entre les deux notions ; selon son auteur, auraient été préférés jusqu'alors à l'exemplarité, et donc en constitueraient un équivalent, des termes comme probité, impartialité ou déontologie. Pour saisir le lien qui unit toutes ces notions, encore faut-il savoir à quoi renvoie cette exemplarité dont l'usage, rare dans les textes juridiques, ne permet qu'imparfaitement de comprendre le sens.

De manière générale, est exemplaire ce qui mérite d'être imité ou constitue un modèle à suivre. L'exemplarité renvoie donc au fait de se comporter de telle manière que l'on devient en soi un exemple pour les autres. L'État est ainsi exemplaire lorsqu'il respecte les règles qu'il édicte pour lui-même ou à l'encontre des autres. Quelques circulaires évoquent ainsi l'idée que l'on ne peut attendre des autres un comportement que l'on n'est pas capable soi-même de suivre, l'État s'auto-imposant ainsi des contraintes budgétaires ou environnementales en vue d'être imité[3]. On ne peut s'empêcher d'y voir une forme de tautologie, le terme se confondant à première vue avec le respect du droit (*i.e.* la légalité)[4]. Toutefois, à y regarder de plus près, on s'aperçoit que l'exemplarité correspond parfois à l'application de règles dans un contexte non juridiquement contraint. L'État édicte pour lui-même des obligations qui ne s'imposaient pas en vertu d'une norme supérieure, ou bien se les applique alors qu'il n'y était pas juridiquement obligé. En d'autres termes, l'exemplarité correspond à ce « supplément d'âme » qui se greffe sur le droit en vue de l'envelopper d'une couverture morale. Être exemplaire, c'est faire de la norme et/ou de son application un enjeu moral. L'exemplarité superpose donc à la légalité la dimension de l'exemple moral, l'application d'une règle juridique particulière devient ainsi un modèle à imiter. Une telle perspective prend une autre tournure lorsqu'elle est appliquée aux individus qui exercent une fonction politique.

Cette dernière déclinaison est celle que l'on retrouve dans le rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, présidée par M. Jean-Marc Sauvé, selon lequel en matière de conflits d'intérêts, il convenait de prévoir une « stratégie applicable à l'ensemble des acteurs publics

[3] Circulaire du 2 juillet 2010 relative à l'État exemplaire – rationalisation de la gestion du parc automobile de l'État et de ses opérateurs ; Circulaire nº 5351/SG du 3 décembre 2008 relative à l'exemplarité de l'État au regard du développement durable dans le fonctionnement de ses services et de ses établissements publics (voir E. Deschamps, « L'état exemplaire : slogan ou nouveau principe ? », *RFAP*, nº 143, 2012, p. 829. On pourrait également citer la Circulaire du Premier ministre du 24 mai 2017 relative à une méthode de travail gouvernemental exemplaire, collégiale et efficace ; circulaire du Premier ministre du 23 juillet 2019 relative à l'exemplarité des membres du Gouvernement.

[4] Cette approche a été développée dans un article précédent (J.-F. Kerléo, « Controverses sur l'exigence d'exemplarité politique », *Constitutions,* 2019, p. 383). La présente contribution revient en partie sur cette conception en admettant que la légalité à laquelle renvoie l'exemplarité est assortie de conditions et considérations qui en complètent la dimension objective ou tautologique.

mais comportant des prescriptions renforcées pour les principaux décideurs publics, dans une logique d'exemplarité[5] ». De même, le rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, présidée par M. Lionel Jospin, comprenait déjà une partie intitulée « un exercice des responsabilités exemplaire[6] ». L'exemplarité s'est aujourd'hui installée dans les discours, encore que son usage reste assez rare, puisqu'on la retrouve notamment dans une proposition de loi instaurant le devoir de transparence et d'exemplarité des élus, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 3 décembre 2019. Tous ces textes ont trait à la déontologie : selon les cas, l'exemplarité en est une composante afin de parvenir à un but légitime qui peut être la réalisation de l'intérêt général, ou bien constitue la finalité de la déontologie en orientant tous les principes qui la composent vers la nécessité de rendre irréprochables les responsables politiques. Cette dernière approche se retrouve dans le rapport de Noëlle Lenoir, alors Déontologue de l'Assemblée nationale, qui énonce que « la déontologie s'analyse comme un ensemble de pratiques permettant à chaque élu […] d'accomplir son devoir d'exemplarité[7] ».

Afin de caractériser l'exemplarité, on peut se référer à l'idée d'Éric Buge qui la définit « d'un point de vue juridique, comme le fait d'astreindre les responsables politiques, et par extension les institutions politiques, à des règles de contrôle renforcées par rapport au droit commun[8] ». L'exemplarité se traduirait donc par deux aspects combinés : d'une part, un contrôle pesant sur les élus et gouvernants et, d'autre part, son caractère renforcé et dérogatoire au droit commun. Toutefois, du point de vue de la déontologie, l'exemplarité ne se réduit pas à un contrôle, elle produit aussi une image du responsable politique, une forme de modèle idéal dans lequel il se moule pour apparaître comme légitime aux yeux de ceux qu'il représente. Or, il peut arriver qu'aucun contrôle ne soit prévu pour garantir que la figure réelle corresponde à la figure idéale, c'est-à-dire pour assurer la coïncidence entre le modèle et son reflet. Le seul contrôle réside alors dans la sanction populaire qui peut prendre la forme d'une sanction électorale, d'un *Name and Shame* voire d'une cabale médiatique. Ces réactions sont d'ailleurs essentielles, aux sens propre et figuré, pour dresser ce portrait légitimateur puisque, d'après Bentham, la déontologie puise son terreau dans la société d'où émergent les valeurs attendues du gouvernant. Elle réapparaît d'ailleurs après chaque affaire comme le moyen de rétablir l'image idéale du politique et de retrouver une forme de légitimité. En ce sens, le contrôle repose sur la comparaison entre le modèle soutenu par la déontologie et le comportement réel des acteurs.

L'exemplarité constitue parfois une composante de la déontologie politique. Le terme est mentionné à l'article 6 du code de déontologie de l'Assemblée nationale, intitulé « l'exemplarité », ainsi qu'à l'article 5 de la charte de déontologie des membres du Gouvernement qui énonce deux principes, « intégrité et exemplarité ». Il s'agit là d'une spécificité du droit politique puisque le terme n'apparaît jamais tel quel dans les autres déontologies. Dans cette perspective, l'exemplarité correspond à plusieurs éléments. Elle est d'abord synonyme de légalité, renvoyant

---

[5] On pourrait également citer, le rapp. d'information n° 518 (2010-2011) *Prévenir effectivement les conflits d'intérêts pour les parlementaires*, 12 mai 2011.

[6] Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *Pour un renouveau démocratique*, Paris, La Documentation française, 2012.

[7] *Rapport public annuel du déontologue de l'Assemblée nationale au Président et au Bureau de l'Assemblée nationale*, nov. 2013, p. 12.

[8] É. Buge, « Argent et Ve République. Du non-droit au droit ? », *Jus Politicum*, n° 24.

au respect par les responsables politiques des règles qui leur sont applicables dans l'exercice de leurs fonctions. Mais l'exemplarité va au-delà, puisqu'elle impose une rigueur particulière de ces acteurs qui les poursuit jusque dans leur vie privée. Non seulement elle renvoie à autre chose qu'aux règles juridiques contraignantes, mais elle suppose aussi que leur respect dépasse la simple crainte de la sanction. L'exemplarité exige une conformité à des principes et des valeurs au-delà de la seule contrainte qu'exige leur formalisation en règle juridique. Elle suppose une « foi » envers ces valeurs, et une véritable sincérité dans leur application. Outre ce fondement moral attaché au respect du droit, l'exemplarité se traduit par des valeurs qui dépassent celles reconnues par l'ordre juridique. Celles-ci restent en grande partie indéfinies et dépendent de chaque société, des époques et du contexte, mais la déontologie en est un reflet particulier à travers les principes généraux qui la composent. Ainsi, de manière générale, l'exemplarité exige-t-elle une certaine dose de rigueur et d'abnégation dans l'exercice du pouvoir, que la déontologie traduit à travers les notions d'indépendance, d'impartialité et d'objectivité, le sens de celles-ci évoluant au fil des contextes et des situations.

Plus généralement, la déontologie façonne un modèle idéal dans lequel se moule le responsable politique qui se veut exemplaire. L'exemplarité se confond alors avec le corpus déontologique, elle est la résultante de son application par les élus et gouvernants. L'exemplarité revient donc à faire siens les principes de probité, d'intégrité, d'indépendance, d'impartialité, de dignité, qui doivent être respectés à tout moment de l'existence d'un responsable politique, et là est d'ailleurs l'une des particularités de la déontologie qui prend en compte la vie publique comme privée. Dans ce contexte, l'exemplarité se comprend comme le respect de toutes les obligations imposées aux individus qui exercent une fonction politique, en complément des procédures applicables aux institutions dans lesquelles ils agissent. En définissant l'image du « bon gouvernant[9] », elle fixe donc un modèle à imiter pour pouvoir prétendre être exemplaire. L'exemplarité se niche alors dans le modèle ou l'image du bon gouvernant que propose la déontologie, ce qui exige de faire ressortir l'idéal politique que cette notion sous-tend. C'est donc avant tout à la forme d'exemplarité politique que postule la déontologie, et qui est un modèle d'imitation, que l'on s'intéressera (I). Pour savoir ce qu'est un responsable politique exemplaire, du point de vue déontologique, il faut apprécier le modèle idéal qu'il est censé incarner. Dans ce contexte, la déontologie devient une nouvelle condition à l'exercice du pouvoir qui s'ajoute aux différentes procédures du régime représentatif. Il ne suffit plus, pour un député, un sénateur ou un ministre, d'être élu ou nommé et d'agir conformément à la Constitution pour être légitime, encore faut-il être impartial et intègre (II). Pour autant, si elles s'insèrent dans le régime représentatif, ces nouvelles conditions souffrent d'une faible portée normative. En l'absence de reconnaissance au plus haut niveau de la hiérarchie, la déontologie se confronte à de nombreuses résistances constitutionnelles qui en limitent l'effectivité (III).

[9] Pour des réflexions sur la notion de bon gouvernant et son rapport aux vertus en politique, in P. Rosanvallon, *Le bon Gouvernement*, Paris, Le Seuil, 2015, p. 305-326.

I. Les formes d'exemplarité politique caractérisées par la déontologie

L'exemplarité politique, telle qu'envisagée sous le prisme de la déontologie, se comprend comme la volonté de refonder moralement le régime politique, lequel repose sur des fictions libérales et des procédures qui tiennent à bonne distance la question de l'éthique du pouvoir (A). Cette moralisation, qui s'appuie sur l'exigence de probité des acteurs, vise à éviter, ou à lutter contre, la privatisation du pouvoir par les intérêts personnels de ceux qui en sont investis (C). Or, les moyens d'y parvenir sont originaux puisque la déontologie ne vise pas les institutions mais les hommes, qu'elle responsabilise individuellement en procédant à une forme de publicisation de la vie privée, c'est-à-dire en exposant au public des informations personnelles susceptibles d'influer sur l'action politique (B).

A. La refondation morale du pouvoir par l'exigence de probité

Le libéralisme politique prévoit des procédures organisant tout à la fois l'efficacité et la limitation du pouvoir. Or, cette idéologie fondée sur la souveraineté nationale n'est pas sous-tendue par une morale particulière. Dans la doctrine libérale, celle-ci est renvoyée à la sphère privée et relève, pour chaque individu, de sa liberté de pensée et d'opinion. En conséquence, aucune morale ne doit fonder le régime politique puisqu'elle relève de la liberté individuelle. Le libéralisme politique troque la morale individuelle des gouvernants comme forme de bon gouvernement contre une forme exclusivement institutionnelle et mécaniste du pouvoir[10].

Dans ce contexte, la déontologie se présente comme une nouvelle « Constitution morale[11] ». Elle se compose de notions évocatrices, à l'instar de l'indépendance, de l'impartialité, de l'objectivité, de la loyauté, de la dignité, etc. Si elles s'organisent autour de procédures de contrôle (HATVP, déport, récusation…), ces notions renvoient également à un devoir moral envers les citoyens. La déontologie instille dans le for intérieur des gouvernants l'idée qu'ils ne s'appartiennent pas complètement et que leur choix doit s'opérer à l'aune d'intérêts dépassant leur propre condition. Les principes déontologiques sont chargés de connotations morales qui dirigent la conduite des élus et gouvernants en sollicitant leur conscience[12]. Si une lecture objective des principes d'impartialité, de loyauté ou encore de dignité est toujours possible en droit, il est difficile de faire abstraction des valeurs qui les fondent ou les supportent. La déontologie tente de toucher le for intérieur des responsables politiques ; elle cherche à mettre en adéquation obligations juridique et morale, réalisation politique et éthique de l'intérêt général. En d'autres termes, elle ne se contente pas de réaffirmer les principes sur lesquels se fonde le

---

[10] Sur ce sujet, J. Boudon, *La passion de la modération. D'Aristote à Nicolas Sarkozy*, Paris, Dalloz, 2011.

[11] L'expression est employée in D. M. Bell, *L'idéal éthique de la royauté en France au Moyen-Âge d'après quelques moralistes de ce temps*, Genève, Droz, 1962.

[12] Il n'est pas question ici de participer au débat qui agite depuis toujours la pensée juridique sur les liens entre droit et morale (B. Oppetit, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1999 ; sur la querelle des théories séparatistes et unionistes, O. Pfersmann, « Morale et Droit », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1040-1046) mais seulement de constater que la déontologie rappelle en filigrane qu'il n'y a pas de légitimité politique sans probité des acteurs. C'est donc une moralisation particulière, axée sur l'honnêteté et l'intégrité des responsables politiques, que promeut la notion de déontologie.

régime représentatif mais elle y instille une dose de moralisation en vue d'associer, dans l'esprit des élus, fonction politique et conscience morale.

Cette refondation morale est illustrée par les scandales qui sont à l'origine de chaque réforme (Carrefour du développement, URBA, Cahuzac, Fillon), la déontologie n'apparaissant que très rarement en dehors d'un contexte de crise. On a d'ailleurs qualifié les réformes législatives des années 1980 et 1990 sur le financement des partis politiques et des campagnes électorales de moralisation de la vie politique. Ce serait donc un moment d'« effondrement moral » qui conduirait à refonder le lien de représentation au moyen de valeurs qui se trouvent à la jonction du politique et de l'éthique. L'« affaire Cahuzac » constituera l'élément déclencheur du retour, en droit, de la déontologie avec l'adoption des lois du 11 octobre 2013 (n° 2013-906 et n° 2013-907) et, dans leur prolongement, celle des lois organiques et ordinaires du 20 avril 2016 relative à la déontologie, aux droits et obligations des fonctionnaires, du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature, et celle du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique[13]. Ce vaste corpus législatif hisse la France parmi les États les plus « exemplaires », à savoir les mieux dotés et les plus exigeants en matière de contrôle de la probité des responsables publics. La déontologie énumère donc de nombreux principes, que ce soit dans les lois de 2013, le code de déontologie des députés adopté par la décision du Bureau du 6 avril 2011, la Charte de déontologie des ministres du 17 mai 2012, celle des collaborateurs du Président ou encore la Charte de l'élu local (art. L. 1111-1-1 du CGCT), qui constituent autant de vertus des gouvernants : indépendance, impartialité, objectivité, exemplarité, loyauté, dignité[14]… Il ne suffit pas d'être investi d'un mandat électoral ou d'une fonction ministérielle pour être légitime, encore faut-il être honnête, loyal, probe dans l'exercice de ses fonctions comme dans sa vie privée.

Pour autant, la rupture avec le système libéral n'est pas pleinement consommée puisqu'il n'est pas question de promouvoir une morale universelle et imposable à tous[15]. La déontologie définit la conscience morale des gouvernants en leur exigeant d'être probe et intègre dans leur vie. En somme, la déontologie moralise sans les renverser les fictions du libéralisme politique ; des principes chargés en connotations morales viennent en renfort des procédures institutionnelles pour fonder la politique. La bonne décision n'est plus le seul fruit d'une délibération parlementaire, pluraliste et transparente ; elle est assurée par le respect d'une déontologie guidant les gouvernants sur le chemin de l'intérêt général. Le mandat représentatif n'est pas acquis par la seule élection mais l'élu ne peut s'en prévaloir que s'il n'est pas en situation de conflit d'intérêts. La représentation politique ne donne pas accès *ipso facto* à la liberté de parole, laquelle doit être publiquement située vis-à-vis

[13] S'ensuivront sous le quinquennat suivant, à la suite de l'« affaire Fillon », la loi dite confiance du 15 septembre 2017 puis une nouvelle réforme de la fonction publique avec la loi dite transformation du 6 août 2019.

[14] Pour une synthèse de ce « droit déontologique », J.-F. Kerléo, *La déontologie politique*, Paris, LGDJ, 2021.

[15] On n'entrera pas dans le détail quant au rapport historique entre politique et morale (ou aujourd'hui déontologie) qui fait l'objet d'un travail en cours. Il faut retenir ici que la déontologie propose d'ajouter le moteur de la probité au montage légitimateur du régime représentatif.

de ses liens d'intérêts… Cette refondation repose donc sur la probité des responsables politiques, qui permet de parvenir à la réalisation de l'intérêt général.

B. L'individualisation du pouvoir par la transparence de la vie privée

La déontologie accroît l'individualisation du pouvoir là où le droit constitutionnel repose sur son institutionnalisation, dans la mesure où elle porte son regard sur les caractéristiques individuelles et privées des gouvernants. Elle établit une liaison inextricable entre l'individu et son action politique : le « bon gouvernant » doit être irréprochable dans sa vie privée comme publique, toute déviance vis-à-vis du statut postulé par la déontologie implique une illégitimité à exercer le pouvoir.

Une grande part des critiques de la déontologie s'est concentrée sur la transparence issue de la réforme de 2013[16]. Si l'objectif de la déontologie réside dans la lutte contre la privatisation de la sphère politique, ses méthodes consistent à publiciser la vie privée ; elle s'inscrit dans le mouvement d'extension de la sphère publique aux données personnelles. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) considère que l'atteinte portée à la vie privée d'une personne publique ou au droit dont elle dispose sur son image est légitimée par le droit à l'information du public si le sujet à l'origine de la publication en cause relève de l'intérêt général et à la condition que les informations contenues dans cette publication, appréciée dans son ensemble et au regard du contexte dans lequel elle s'inscrit, soient de nature à nourrir le débat public sur ce sujet (CEDH, gr. ch., 29 mars 2016, *Bédat c/ Suisse*, n° 56925/08, §. 64). Dans deux arrêts de 2014, la Cour a ainsi jugé que les informations, hormis celles relatives à la vie sexuelle du couple, contenues dans un ouvrage publié par une femme avec laquelle un premier ministre Finlandais avait eu une relation extra-conjugale, avaient un intérêt pour le débat public car elles posaient la question de « l'honnêteté » et du « manque de jugement » du Premier ministre (CEDH 14 janv. 2014, *Ruusunen c. Finlande* ; CEDH 14 janv. 2014, *Ojala et Etukeno Oy c. Finlande*)[17]. En conséquence, la Cour fait de l'« immoralité » de la vie privée un critère d'appréciation de la qualité du gouvernant. À sa manière, elle rejoint la logique de la déontologie et pose un principe d'exemplarité qui lui est propre en jugeant que les qualités personnelles font le bon gouvernant.

La déontologie postule effectivement cette combinaison entre l'activité politique et la vie personnelle. Sa réapparition s'explique par une reconfiguration de la distinction entre sphères publique et privée. Il n'est d'ailleurs pas anodin que la déontologie réapparaisse dans le contexte d'une société de communication où la notion de vie privée est sans cesse rétrécie. Les gouvernants jouent d'ailleurs autant de leur vie privée sur la scène médiatique que celle-ci s'y trouve exposée sans leur consentement. Historiquement, la vie privée a toujours participé à la mise en scène du pouvoir en tant que *décorum* légitimateur du politique[18]. La publicisation du privé constitue dans une certaine mesure un moyen de reconnaissance du pouvoir mais aussi une source de critiques. D'une manière ou d'une autre, le pouvoir a

---

[16] D. de Béchillon, « Transparence : la double peine des familles », *Pouvoirs*, n° 147, nov. 2013, p. 45-52.

[17] La Cour de cassation adopte une jurisprudence assez similaire et juge par exemple que la révélation de l'appartenance d'un maire et de conseillers municipaux à la franc-maçonnerie était « justifiée par l'information du public sur un débat d'intérêt général » (Cass. Civ. 1ère, 24 oct. 2006, n° 04-16 706).

[18] N. Scholz, C. Schröer (dir.), *Représentation et pouvoir. La politique symbolique en France (1789-1830*, Rennes, PUR, 2007.

besoin d'être incarné, une personnalisation minimale étant indispensable pour donner chair à la fonction politique. La vie privée institue le gouvernant qui reste un être sensible dont les qualités et les défauts sont sans cesse scrutés comme autant de manifestation du pouvoir.

Cet aspect est illustré par le mécanisme des déclarations de situation patrimoniale et d'intérêts déposées auprès de la HATVP par les responsables politiques. Ces deux déclarations contiennent des informations sur les activités professionnelles exercées durant les cinq années précédant le mandat, la détention de portefeuille financier, la densité du patrimoine et de nombreux renseignements concernant le conjoint. La publication des déclarations par la Haute Autorité permet aux citoyens d'apprécier de nombreux aspects de la vie privée de leurs élus. Le patrimoine des ministres est d'autant plus aisément rendu public sur le site de la HATVP que la jurisprudence déjà ancienne de la Cour de cassation l'exclut de la vie privée : « […] le respect dû à la vie privée de chacun n'est pas atteint par la publication de renseignements d'ordre purement patrimonial ne comportant, comme en l'espèce, aucune allusion à la vie et à la personnalité de l'intéressé » (Cass. Civ. 1ère, 28 mai 1991, *M. A. et autres c/ Z.*, Bull. civ. I, nº 173). Certes, il aurait été possible de se contenter d'un contrôle institutionnel par la HATVP, déontologie et transparence étant deux notions distinctes qui reposent sur des logiques différentes. Imposer la transparence revient alors à ériger les citoyens en garant de la déontologie politique, et contribuer à instaurer un contrôleur (le peuple) du contrôleur (la HATVP).

Toujours est-il que la déontologie conduit à individualiser la vie politique en s'intégrant à la sélection des gouvernants, mais aussi à leur manière de gouverner comme au contrôle dont ils peuvent faire l'objet de la part de la HATVP et des citoyens qui s'attacheront à confronter leur vie privée à leurs comportements publics. Cette nouvelle connaissance joue-t-elle un rôle d'exemplarité dans le sens précis d'exemple, d'imitation ou encore de reflet ? En d'autres termes, contribue-t-elle à accroître la représentativité des élus dans la mesure où elle permet plus facilement de sélectionner des gouvernants à l'image de leurs électeurs : statut familial identique, même niveau de vie, profession similaire, parcours analogue, etc. ?[19] Sans avoir besoin d'une étude approfondie, l'appartenance socio-économique très homogène des élus et gouvernants démontre que la déontologie et la transparence participent très marginalement à leur sélection. Par ailleurs, le critère de probité ne semble pas davantage pris en compte dans le choix des électeurs. L'enjeu principal de la déontologie réside moins dans l'accroissement du savoir des citoyens que dans l'instauration d'un contrôle *a posteriori* de la probité des responsables politiques. Il s'agit d'un contrôle en aval et non en amont de l'élection ou de la nomination. La publicisation du privé constitue ici le moyen d'éviter la privatisation du public. Il s'agit de contrôler les intérêts et le patrimoine pour qu'ils ne deviennent pas la source intellectuelle et matérielle de l'exercice du pouvoir. Le développement de la déontologie est motivé par le respect de la probité et la lutte contre la corruption, c'est en ceci qu'elle constitue un mode particulier d'exemplarité politique.

[19] « Les politiques saisies par la déontologie » (co-écrit avec. P. Blachèr), in P. Blachèr (dir.), *Déontologie et droit public*, LGDJ, Lextenso, 2014, p. 15-38.

C. La lutte contre la privatisation du pouvoir politique

C'est à la confusion entre public et privé que s'attaquent la déontologie en identifiant et protégeant une sphère du pouvoir dégagée de toute interférences avec les intérêts particuliers. Les élus ne doivent pas représenter des intérêts privés, ils ne doivent pas profiter de leur position pour obtenir des avantages particuliers, l'argent public ne peut servir aux dépenses personnelles, l'exercice d'activités professionnelles ne doit pas provoquer de conflit d'intérêts, etc. Il s'agit donc toujours de combattre la privatisation du public. La notion de conflit d'intérêts symbolise tout particulièrement cette préoccupation : véritable pierre angulaire de l'actuelle déontologie, elle est pour la première fois définie, par l'article 2 de la loi du 11 octobre 2013, comme « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés de nature à influencer, ou à paraître influencer, l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ». Dans ce cadre, l'idée d'exemplarité politique se comprend comme l'obligation de rechercher le Bien commun avant, voire au détriment de, son avantage propre.

Le conflit d'intérêts est une notion complexe qu'il ne revient pas ici d'aborder trop en détails[20]. Toujours est-il que son objectif consiste à protéger le politique contre les immixtions de la sphère privée, c'est-à-dire à éviter la privatisation du pouvoir. Or, pour affirmer l'existence d'une opposition entre des intérêts, encore faut-il disposer d'un ordonnancement préalable, voire d'une hiérarchie, entre les forces en présence afin d'établir leur légitimité. Comme l'écrit Kelsen,

> Le principe dit de la « balance des intérêts » ne résout nullement le problème en présence duquel on se trouve, mais ne fait en réalité que le formuler ; car il ne fournit pas l'étalon objectif à l'aide duquel on pourrait comparer les uns aux autres des intérêts opposés, et en conséquence trancher les conflits d'intérêts[21].

D'où la nécessité d'instaurer l'intérêt général, véritable prisme fondateur à partir duquel définir une sphère vulnérable, sujette à l'accaparement d'intérêts personnels étrangers à son « essence », ainsi qu'à hiérarchiser les intérêts entre eux. Et c'est ce à quoi procède la réforme de 2013 qui fournit cet étalon, puisque le conflit d'intérêts y est présenté comme une interférence entre un intérêt public et d'autres intérêts qui lui sont extérieurs. L'intérêt public s'affirme donc comme supérieur aux intérêts privés qui tenteraient de le confisquer. De ce point de vue, la notion de conflit d'intérêts repose bien sur l'idée de délimiter et de protéger la sphère du pouvoir contre les ingérences extérieures.

À titre d'illustration, la déontologie régule le passage du secteur public vers le secteur privé pour les ministres et les membres de leur cabinet qui exercent une nouvelle activité à l'issue de leur fonction. Depuis la loi du 6 août 2019, la HATVP doit être obligatoirement saisie et émettre un avis conforme aux situations de pantouflage. Une procédure quasi identique existe désormais pour le rétro-pantouflage des hauts fonctionnaires afin d'éviter tout risque de conflit d'intérêts avec les activités privées précédemment exercées[22]. La déontologie protège donc la sphère du

---

[20] J. Moret-Bailly, *Les conflits d'intérêts. Définir, gérer, sanctionner*, Paris, LGDJ, 2014 ; P. Cassia, *Les conflits d'intérêts. Les liaisons dangereuses de la République*, Paris, Odile Jacob, 2014.

[21] H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 1999, p. 339.

[22] Pour un état des lieux du régime issu de la loi du 6 août 2019, voir E. Aubin, J.-M. Eymeri-Douzans, J.-F. Kerléo, J. Saison (dir.), *Quelle déontologie pour la haute fonction publique ?*, Paris, IFJD, 2021.

pouvoir contre sa privatisation en délimitant le champ des compétences individuelles à l'intérieur des institutions. Rentrer dans comme sortir de cette sphère du pouvoir impose de s'assurer au préalable de la capacité de la personne concernée à agir en faveur de l'intérêt général. C'est dorénavant par le durcissement des contrôles sur les conflits d'intérêts des acteurs que l'on peut le mieux identifier les fonctions publiques, l'exemplarité devenant un marqueur de l'activité politique.

Certains ne peuvent s'empêcher de voir dans l'apparition de la notion de conflit d'intérêts une forme de pervertissement économique et managériale de la puissance publique ; il s'agirait d'aborder l'État sous le prisme de l'économie néo-classique selon laquelle l'homme ne se conçoit qu'à travers la maximisation de ses intérêts personnels. Il ne convient pas ici d'entrer dans ce débat mais seulement de souligner que, en interdisant les interférences privées dans l'intérêt public, la déontologie nie que l'intérêt général puisse être le simple produit d'une lutte entre intérêts particuliers. Le contrôle qui en est fait par les autorités publiques, et notamment par la HATVP, porte autant sur les conflits d'intérêts matériels que moraux ainsi que sur les conflits entre fonctions distinctes, écartant la seule approche économique[23]. La notion de conflit d'intérêts semble écarter dans son principe l'idée que l'intérêt général résulte d'une confrontation des intérêts particuliers qui sont maintenus dans une autre sphère ; l'égoïsme ne conduit pas à un équilibre magique tel que le postule l'idée de main invisible d'Adam Smith. La déontologie s'oppose à ce célèbre passage de *La Richesse des Nations* : « Ce n'est pas de la bienveillance du boucher, du brasseur ou du boulanger que nous attendons notre dîner, mais plutôt du soin qu'ils apportent à la recherche de leur propre intérêt. Nous ne nous en remettons pas à leur humanité, mais à leur égoïsme ». Au contraire, l'exemplarité s'oppose à l'égoïsme des hommes et l'exercice du pouvoir exige d'eux une certaine abnégation pour réaliser l'intérêt général. Dans la mesure où la notion de conflit d'intérêts semble cloisonner les sphères d'intérêts, l'enjeu réside alors dans la manière dont cet intérêt général est susceptible d'être dégagé dès lors que toute manifestation des intérêts personnels y est exclue. La notion y répond à sa manière : en suivant les principes d'impartialité, d'indépendance et d'objectivité qui dictent la conduite des représentants et permettent seule d'atteindre l'intérêt général.

La notion de conflit d'intérêts repose sur une conception exigeante du politique, et ce à double titre. D'une part, elle impose aux élus et gouvernants de faire abstraction de leurs autres intérêts, publics comme privés, et donc de s'extraire d'eux-mêmes, pour parvenir à réaliser la fin du politique. Au regard de la vision rousseauiste sacralisant la volonté générale qui « peut seule diriger les forces de l'État selon la fin de son institution, qui est le bien commun […]. Il importe donc pour avoir bien l'énoncé de la volonté générale qu'il n'y ait pas de société partielle dans l'État et que chaque citoyen n'opine que d'après lui[24] », toute manifestation des intérêts particuliers, dans le processus décisionnel, constitue une entrave à l'intérêt général et une concurrence illégitime à la puissance publique. Il en découle, d'autre part, que l'intérêt général est autre chose, si ce n'est davantage, que la somme, la

[23] Sur la prise en compte des intérêts moraux et matériels et une approche du conflit d'intérêts tant intellectuelle, temporelle que géographique, HATVP, *Guide déontologique II – Contrôle et prévention des conflits d'intérêts*, fév. 2021.

[24] J.-J. Rousseau, *Du contrat social*, livre II, chap. I et III, in *Œuvres complètes*, t. III, Paris, Gallimard, 1964, p. 368-371.

confrontation ou la conciliation des intérêts privés. Le conflit d'intérêts repose donc sur une conception abstraite et universaliste de l'intérêt général. Le principe d'impartialité, présent dans la définition des conflits d'intérêts, traduit d'ailleurs une telle exigence lorsqu'il est appliqué à des élus et gouvernants que l'on sélectionne, précisément, pour leurs prises de position et engagements[25]. L'exemplarité consiste ainsi à s'autocensurer dès que l'intérêt personnel se recoupe avec le contenu d'un texte, ou bien à prendre le contre-pied de son propre intérêt. En poussant à l'extrême le raisonnement, être impartial, et donc exemplaire, c'est exercer son pouvoir contre soi-même ou s'extraire de sa propre personne, en se mettant à la place de ceux dont les intérêts s'opposent au sien. En ceci, la notion de conflit d'intérêts s'inscrit dans la tradition classique de la représentation politique depuis 1789, elle constituerait ainsi une des rares garanties juridiques de l'article 3 de la DDHC qui énonce que « le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément ».

Si elle sépare effectivement les sphères publique et privée, la déontologie est aussi un révélateur des points de contact entre elles. Elle fait ressortir l'existence d'une sphère intermédiaire, une zone grise, où se rencontrent les intérêts publics et privés. Alors que la pratique du lobbying restait très opaque en raison de son incompatibilité avec certaines conceptions du régime représentatif – en 1964, Jean Rivero écrivait en ce sens que « en dehors des procédures organisées, l'action des groupes de pression, voire le contact individuel, sont des réalités qui quelque impurs qu'en puissent être les mobiles, traduisent en définitive, la volonté de ne pas subir une règle sans avoir été entendu[26] » –, la déontologie a imposé une transparence de cette pratique. L'obligation de s'inscrire sur un répertoire tenu par la HATVP pour les représentants d'intérêts entrant en contact avec les acteurs politiques illustre le récent contrôle des points de frottement entre pouvoir et société qu'il s'agit moins d'interdire que de réguler[27]. Quels que soient les notions et procédures qui la composent, la déontologie est donc toujours garante d'une lutte contre la confusion entre public et privé. Elle s'est donc immiscée dans les fonctions politiques afin de prévenir les interférences entre le pouvoir et les intérêts personnels de ceux qui l'exercent.

---

[25] C'est pourquoi, certains proposent parmi les trois principes composant la notion de conflit d'intérêts d'écarter pour les acteurs politiques ceux d'indépendance et d'impartialité pour privilégier celui d'objectivité. B. Javary, *La déontologie parlementaire*, thèse dactyl., Université Paris Nanterre, 2019.

[26] J. Rivero, « À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration », in *Mélanges René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 821, et spéc. p. 823.

[27] Afin d'éviter une trop grande confusion, la réforme du 15 septembre 2017, créé l'article L.O. 146-3 du Code électoral qui prévoit qu'il est interdit à tout député d'exercer l'activité de représentants d'intérêts à titre individuel ou au sein des personnes morales, établissements, groupements ou organismes inscrits au répertoire des représentants d'intérêts rendu public par la HATVP.

II. La déontologie politique comme nouvelle condition d'exercice du pouvoir

La déontologie connaît de nombreuses intrications avec les principes et les procédures constitutionnels. Sans en changer la nature, elle leur apporte une plus-value morale et les conditionne au respect d'une éthique gouvernante[28]. Comprendre l'exemplarité qui s'en dégage exige d'apprécier le renouvellement qu'elle opère au cœur du régime politique. Or, la déontologie s'impose comme une nouvelle condition à l'exercice du pouvoir politique, et notamment aux mandats parlementaires et aux fonctions ministérielles, là où régnait jusqu'ici une grande liberté. On s'intéressera donc aux influences de la déontologie sur l'exercice des compétences politiques (A) et des responsabilités afférentes (B).

A. Les interférences de la déontologie avec le mandat représentatif et la fonction ministérielle

Une fois les candidats ou les personnalités désignés, la déontologie intervient comme post-contrôle mais ne participe que subsidiairement à la sélection des responsables politiques. Le régime des incompatibilités parlementaires assure de longue date un système de présélection en garantissant aux citoyens que les futurs élus ne seront pas en situation de conflit d'intérêts[29]. Outre d'anciennes incompatibilités bien connues, notamment avec l'exercice de fonctions au sein d'entreprises publiques, les députés-fonctionnaires sont, depuis la réforme de 2013, placés en position de disponibilité. L'article 8 de la loi du 15 septembre 2017 interdit à un parlementaire de poursuivre une fonction de conseil commencée durant l'année précédant le premier jour du mois de son entrée en fonction. De son côté, l'article 23 de la Constitution prévoit que « Les fonctions de membre du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de toute fonction de représentation professionnelle à caractère national et de tout emploi public ou de toute activité professionnelle ». L'« affaire Delevoye » a toutefois démontré l'absence de contrôle effectif quant à l'application de cette disposition constitutionnelle, le SGG et la HATVP s'étant mutuellement renvoyé la responsabilité du maintien par l'intéressé de cumuls interdits par la Constitution.

La plus grande métamorphose apportée par la déontologie politique réside dans les conditions qu'elle pose au bénéfice des droits attachés au mandat parlementaire. Il s'agit de l'effet de la déontologie qui a le plus de répercussion sur les fondations libérales du régime représentatif. L'exercice du mandat est rempli de nouvelles obligations déontologiques qui interfèrent avec la grande liberté accordée aux parlementaires. La déontologie constitue l'une des rares procédures de contrôle, si ce n'est la seule, mises en œuvre pour s'assurer du respect de l'interdiction du mandat

[28] Sur les rapports entre la déontologie et les principes libéraux du régime représentatif, J.-F. Kerléo, « La déontologie, sa nature, sa valeur », in G. Tusseau (dir.), *La déontologie publique : trajectoire et présence d'une notion ambiguë, I. La transparence : principe et limites*, Paris, IFJD, 2014, p 135-167.

[29] Pour un tour d'horizon des incompatibilités dont le régime est devenu illisible, E. Joannard-Lardant, « Les parlementaires face aux règles d'incompatibilités professionnelles : pour un renouveau salutaire », *RDP*, nº 4, 1er juill. 2019, p. 957.

impératif (art. 27 de la Constitution)[30]. Pour autant, sans être remise en cause, la conception libérale du mandat représentatif connaît de sérieuses perturbations. La déontologie suppose que le bon gouvernement repose sur la vertu du bon gouvernant[31]. Autrement dit, la légitimité politique réside dans l'éthique de ses acteurs.

Juridiquement, les élus bénéficient 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 général[32]. Cette traduction de l'autonomie parlementaire se concrétise par l'immunité dont jouissent les parlementaires dans l'exercice de leurs fonctions. 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 ». L'irresponsabilité, qui est un des deux volets du régime d'immunité avec l'inviolabilité, protège la parole de l'élu au sein des assemblées. Or, en prévoyant dans la loi du 15 septembre 2017 dite confiance, un régime de déport des parlementaires, la déontologie interfère avec la liberté parlementaire puisque, si elle renforce la prohibition du mandat impératif, elle en reconnaît la possibilité même en limitant la parole politique lorsque les intéressés détiennent certains intérêts. La personne élue n'est plus, par principe, investie d'un mandat représentatif puisque celui-ci est conditionné à l'absence de conflit d'intérêts.

Dans ce contexte, la déontologie remet en question l'abstraction du mandat représentatif par une individualisation de la vie politique. La publicité des déclarations de patrimoine et d'intérêts personnalise le mandat en faisant ressurgir l'individu au cœur de la fonction. Les élus ne sont plus des êtres fictifs mais des individus dotés de biens, d'intérêts et de relations qui peuvent interférer avec leur fonction. La mécanique politique n'est plus une abstraction qui fabriquerait l'intérêt général à travers un processus délibératif totalement désincarné. La politique est le terrain de jeu des intérêts qui se nichent au creux du mandat. La déontologie vise alors à renforcer le mandat représentatif en le conditionnant à une nouvelle assise légitimatrice, l'absence de conflit d'intérêts, ce qui introduit à l'intérieur de la fiction une dimension individuelle et concrète. Le bénéfice du mandat représentatif se trouve conditionné à la capacité des élus à s'extraire de leurs intérêts. Dans le même temps, et paradoxalement, on demande à l'élu, abordé comme individu particulier, de s'apparenter concrètement à un être abstrait dépourvu d'intérêts particuliers dans l'exercice de ses fonctions. D'où la tension constante entre abstraction et particularisme : la déontologie réinvestit les fictions libérales par des données concrètes sur l'élu qui sont censées les refonder sans en modifier l'essence abstraite et universelle. L'idéal d'exemplarité suppose que les élus et gouvernants aient conscience

[30] Rappelons que, selon la conception classique depuis 1789, et comme l'a affirmé Sieyès, « le député représente la nation tout entière et non les intérêts de ceux qui l'ont élu » (Sieyès, Séance du 7 septembre 1789, *Archives Parlementaires*, 1ère série, t. VIII, p. 593). Pourtant, rien ne garantit constitutionnellement contre la représentation d'intérêts particuliers.

[31] J. Hankins, *Virtue Politics. Soulcraft and Stratecraft in Renaissance Italy*, Harvard, Harvard University Press, 2019 (pour un commentaire E. Buge, « Bons gouvernants, bon gouvernement », *Blog Jus Politicum*, 14 mai 2020). On n'insistera pas sur cette idée qui est l'objet d'un travail en cours.

[32] C. Guérin-Bargues, *Immunités parlementaires et régime représentatif, l'apport du droit constitutionnel comparé (France, Royaume-Uni, États-Unis)*, Paris, LGDJ, 2011.

des liens inextricables qui se sont tissés autour d'eux et qui risquent d'interférer dans leur choix, afin de décider en pleine conscience du contenu et du sens des décisions qu'ils vont prendre en s'extrayant des influences qui les caractérisent comme hommes privés.

Concernant l'exécutif, la démarche de conditionnalité est identique mais elle perturbe moins fortement les mythes fondateurs du libéralisme politique[33]. Ainsi, par exemple, la répartition des compétences ministérielles est désormais conditionnée par le respect des règles issues de la loi de 2013[34]. Le décret du 16 janvier 2014 relatif à la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice des fonctions ministérielles[35] modifie le décret de référence, de Michel Debré, en matière de répartition des compétences au sein du Gouvernement en date du 22 janvier 1959 en lui ajoutant une dimension déontologique inédite[36]. Désormais la question de la répartition des attributions ministérielles est intégralement refondue dans celle des conflits d'intérêts. Le décret de 1959 prévoit plusieurs hypothèses de conflit d'intérêts : celle du Premier ministre, d'un ministre ou encore d'un autre membre du Gouvernement (ministre délégué ou secrétaire d'État). Pour chacune de ces hypothèses, le décret prévoit une règle spécifique de répartition des compétences. L'article 2 prévoit que le Premier ministre, lorsqu'il estime se trouver en situation de conflit d'intérêts pour l'exercice de certains de ses pouvoirs, délègue ceux-ci au ministre premièrement nommé dans le décret relatif à la composition du Gouvernement. De son côté, l'article 2-1 prévoit que « Le ministre qui estime se trouver en situation de conflit d'intérêts en informe par écrit le Premier ministre en précisant la teneur des questions pour lesquelles il estime ne pas devoir exercer ses attributions. Un décret détermine, en conséquence, les attributions que le Premier ministre exerce à la place du ministre intéressé ». Quant à l'article 2-2, il énonce qu'un membre du Gouvernement placé auprès d'un ministre, informe par écrit le Premier ministre et le ministre auprès duquel il est placé d'un risque de conflit d'intérêts, en précisant la teneur des questions pour lesquelles il estime ne pas devoir exercer ses attributions. Dans cette hypothèse, un décret attribue les compétences concernées par le conflit au ministre auprès duquel il est placé[37].

---

[33] On pourrait citer l'article 22 de la loi du 15 septembre 2017qui permet de vérifier que les personnalités pressenties pour être nommées au gouvernement remplissent leurs obligations déontologiques et fiscales Le président dispose d'un droit de communication, par l'administration fiscale, d'une attestation constatant que la ou les personnalités concernées ont satisfait ou non « à la date de la demande et en l'état des informations dont dispose cette administration », aux obligations de déclaration et de paiement des impôts dont elles sont éventuellement redevables. Une condition de probité est ainsi posée à la nomination des futurs gouvernants. Il s'agit d'un critère complémentaire qui intervient une fois que le choix s'est porté sur une personnalité pour le valider ou s'y opposer (J.-F. Kerléo, « La conformité déontologique, critère supplémentaire de sélection des membres du gouvernement », *blog Jus Politicum*, 20 mai 2017).

[34] Cet aspect a été traité en détails in J.-F. Kerléo, « Le droit gouvernemental à l'épreuve de la déontologie », *AJDA* nº 34, 15 oct. 2018, p. 1944-1949. Voir également M. Caron, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la Ve République*, Paris, Institut Universitaire Varenne, nov. 2015.

[35] Décret nº 2014-34 du 16 janvier 2014 relatif à la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice des fonctions ministérielles, JORF du 17 janvier 2014, p. 840.

[36] Décret nº 59-178 du 22 janvier 1959 relatif aux attributions des ministres, JORF du 23 janvier 1959, p. 1171.

[37] Décret nº 2018-591 du 9 juillet 2018 pris en application de l'article 2-1 du décret nº 59-178 du 22 janvier 1959 relatif aux attributions des ministres, JORF du 10 juillet 2018.

In fine, l'exemplarité réside dans les conditions qu'elle pose à l'exercice d'une fonction politique. Toute la mécanique représentative est ainsi questionnée dans ses fondements puisque la déontologie rompt le lien d'automaticité entre représentation politique et expression de la volonté générale, la Nation ne s'exprimant par la voie de ses représentants qu'à la condition que ceux-ci ne soient pas en situation de conflit d'intérêts. La fonction de représentant est donc suspendue au respect de la déontologie. Il ne suffit pas d'être élu ou nommé par le Président, de bénéficier d'un mandat représentatif ou de la confiance d'une institution pour exercer le pouvoir : déposer un texte, voter, prendre la parole, disposer d'un portefeuille ministériel, assumer la responsabilité de rapporteur sont désormais conditionnés par le respect de principes déontologiques et l'absence de conflit d'intérêts. La déontologie s'immisce dans les interstices de l'organisation politique, elle donne corps à des fictions désincarnées. Le risque déontologique est désormais attaché à toute fonction et action politique comme l'une de ses conditions légitimes d'exercice. On débouche alors sur l'idée que l'intérêt général n'est atteint qu'à la condition que ceux qui doivent y contribuer soient effectivement libérés de tout lien ou conflit d'intérêts. C'est donc poser en théorie une nouvelle condition à sa réalisation qui ne se contente plus d'être le produit d'une délibération entre élus. Encore faut-il que ces derniers respectent un certain nombre de principes. Elle contribue au moins symboliquement à refonder le lien de représentation en insistant sur la fin à poursuivre (l'intérêt général) les valeurs à intégrer (indépendance, impartialité…) et les bonnes pratiques à suivre (dépôt de déclarations, déport, etc.) pour être un « bon gouvernant ».

B. La personnalisation de la responsabilité

La déontologie ouvre de nouvelles voies à la responsabilité des élus et gouvernants. Avec elle, cette dernière incombe aux personnes et non aux institutions ; elles sont les véritables objets de la déontologie. Il s'agit de contrôler l'usage par les élus et gouvernants des sommes qui leur sont allouées dans l'exercice de leur fonction, de s'assurer qu'ils ne sont pas en situation de conflit d'intérêts en vérifiant leurs déclarations de patrimoine et d'intérêts, de leur imposer la transparence des cadeaux, dons, invitations dont ils sont les destinataires, etc. La HATVP contrôle l'exhaustivité, l'exactitude et la sincérité des déclarations de patrimoine et d'intérêts, donne son avis sur le pantouflage des ministres et membres de cabinets ministériels, les organes déontologiques des assemblées vérifient l'usage de l'AFM par les parlementaires, lesquels déclarent les dons et cadeaux supérieurs à 150 euros au déontologue, etc. C'est donc la manière dont les responsables politiques se comportent individuellement, interagissent entre-eux ou avec leur environnement et utilisent leurs ressources intellectuelles, matérielles et financières que vise le contrôle déontologique. S'il ne s'agit donc pas d'apprécier l'action politique, tous ces objets sont contrôlés en ce qu'ils interfèrent potentiellement avec elle, en déterminent le sens et la portée. En conséquence, ces comportements individuels deviennent des activités politiques à part entière car ils participent à leur organisation et à leur légitimité. L'exemplarité réside dans la bonne articulation entre eux et les procédures constitutionnelles.

De toutes ces originalités découlent plusieurs régimes de responsabilité : administratif, pénal, disciplinaire et politique.

Tout d'abord, la déontologie créé un type de séparation asymétrique des pouvoirs en instaurant des contrôles entre des autorités de nature différente. Une fonction de « super-déontologue » est investie par la HATVP et d'autres autorités in-

terviennent également dans ce domaine, à l'instar de l'Agence française anticorruption (AFA). L'originalité réside ici dans l'instauration d'un contrôle administratif sur le politique, pouvant donner l'impression d'une inversion des relations hiérarchiques et des responsabilités. La liberté d'action et de parole des élus se trouve conditionnée, voire influencée par une autorité administrative indépendante. Les autorités de contrôle configurent l'organisation politique en recommandant aux intéressés de se déporter en cas de conflit d'intérêts ou bien de refuser l'exercice d'une fonction ou de retirer certains objets d'un portefeuille ministériel. Une telle évolution est historique puisque, avant le retour de la déontologie dans les années 2010, seul prévalait un contrôle horizontal entre les institutions politiques. Désormais, la déontologie crée une nouvelle sphère de contrôle à la jonction entre politique et administratif accentuant l'imbrication entre pouvoir et bureaucratie. Le contrôle de ce devoir d'exemplarité par une autorité publique indépendante est d'ailleurs assez mal perçu par le Sénat.

Ensuite, une des illustrations manifestes de l'exemplarité réside dans la possibilité d'être pénalement sanctionné en dehors de tout fait de corruption. Ainsi les délits de non-dépôt ou de déclaration incomplète ou mensongère sont-ils punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. À titre de peine complémentaire, le juge peut prononcer l'interdiction des droits civiques, dont une peine d'inéligibilité de 10 ans (art. 131-26 et 131-26-1, Code pénal) ainsi que l'interdiction d'exercer une fonction publique (art. 131-27, Code pénal). Ces sanctions s'appliquent indépendamment des illégalités que pourraient révéler les déclarations, renforçant d'autant plus l'exemplarité des responsables politiques. À cette première pénalisation s'en ajoute une seconde puisque le contrôle de la HATVP peut révéler des illégalités, conduisant celle-ci à saisir le Procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale. La déontologie est un outil efficace de détection de la corruption et constitue, dans ce cas, un support du droit pénal en intervenant comme nouvelle source d'informations. Ainsi, par exemple, les déclarations irrégulières ou incomplètes d'Alain Griset ont-elles contribué, outre sa condamnation pour déclaration mensongère (six mois d'emprisonnement avec sursis et trois ans d'inéligibilité avec sursis), à l'ouverture d'une enquête pour abus de confiance, celles de Bernard Borchand à des poursuites pour blanchiment de fraude fiscale. Auparavant, en 2016, le sénateur Bruno Sido avait été condamné à six mois de prison avec sursis et 60 000 euros d'amende pour détention d'un compte bancaire en Suisse, tout comme l'ex-député, Lucien Degauchy, condamné en 2017 à quatre mois avec sursis et 30 000 euros d'amende pour les mêmes raisons. L'exemplarité de la déontologie consiste ici à accroître la responsabilité pénale des élus et gouvernants en usant des contrôles qui s'imposent dans leur fonction politique pour mieux déceler les illégalités commises dans leur vie privée[38].

Autre manifestation de l'exemplarité politique, a été adoptée une peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité en cas de condamnation pour atteinte à la probité (article 131-26-2, I, 5° du Code pénal, introduit par la loi du 15 septembre 2017). La condamnation est mentionnée au bulletin n° 2 du casier judiciaire pendant toute la durée de l'inéligibilité. Toutefois, la juridiction peut, par décision spécialement motivée, décider de ne pas prononcer la peine prévue en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Le Conseil constitutionnel

[38] O. Beaud, *Le sang contaminé. Essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des gouvernants*, Paris, PUF, 1999 ; J. Delfont, *Responsabilité pénale et fonction politique*, Paris, LGDJ, 2006.

a ainsi considéré que l'institution d'une telle peine pour les personnes coupables de crimes et pour les personnes coupables des délits déterminés par l'article 131-26-2 était justifiée par le souci de renforcer l'exigence de probité et d'exemplarité des élus et la confiance des électeurs dans leurs représentants (Cons. const., 2017-752 DC, 8 sept. 2017, cons. 8). Il a en ce sens relevé que les délits concernés étaient d'une particulière gravité ou révélaient des manquements à l'exigence de probité ou portaient atteinte à la confiance publique ou au bon fonctionnement du système électoral, ce qui justifiait qu'ils fissent l'objet de cette peine.

La déontologie a également pénétré l'organisation parlementaire en s'y inscrivant comme un motif de sanction disciplinaire. Une telle évolution fait du respect de la déontologie une composante à part entière du mandat parlementaire. L'article 70 du Règlement de l'Assemblée nationale a été modifié afin d'inclure parmi les objets susceptibles d'entraîner une sanction disciplinaire tout « manquement aux règles définies dans le Code de déontologie ». Depuis la résolution du 25 novembre 2014, l'article 80-4 du RAN énonce que

> lorsqu'il constate un manquement aux règles définies dans le Code de déontologie, le déontologue en informe le député concerné ainsi que le président. Il fait au député toutes les recommandations nécessaires pour lui permettre de se conformer à ses obligations. Si le député conteste avoir manqué à ses obligations ou estime ne pas devoir suivre les recommandations du déontologue, celui-ci saisit le président, qui saisit le Bureau afin que celui-ci statue, dans les deux mois, sur ce manquement.

Si le Bureau conclut à l'existence d'un manquement, il peut « rendre publiques ses conclusions, formuler toute recommandation destinée à faire cesser ce manquement et proposer ou prononcer une peine disciplinaire dans les conditions prévues aux articles 70 à 73[39] ». Deux cas ont par exemple été étudiés par le Bureau le 8 novembre 2017. Le premier concerne une vidéo dans laquelle le député François Ruffin fait la publicité du journal *Fakir* dont il est le rédacteur en chef. Le second concerne le député Thierry Robert, pour avoir proposé sur sa page Facebook des annonces de vente de biens immobiliers en lien avec les sociétés qu'il possède. Les deux députés se sont vu infliger un rappel à l'ordre simple. La déontologie est donc devenue indissociable de l'exercice des fonctions parlementaires.

Enfin, la déontologie n'est pas sans conséquences sur la responsabilité politique puisqu'elle a porté à la démission plusieurs ministres, à commencer par ceux qui peuvent se prévaloir d'être à l'origine de la première grande réforme sur la déon-

[39] Les sanctions disciplinaires – le rappel à l'ordre ; le rappel à l'ordre avec inscription au procès-verbal ; la censure ; la censure avec exclusion temporaire – peuvent conduire à la privation d'une partie de l'indemnité parlementaire : le quart pendant un mois pour un rappel à l'ordre avec inscription au procès-verbal ou la moitié pour une censure simple et pour une censure avec exclusion temporaire avec un allongement à deux mois de privation. Cette dernière censure entraîne « l'interdiction de prendre part aux travaux de l'Assemblée et de reparaître dans le Palais de l'Assemblée jusqu'à l'expiration du quinzième jour de séance qui suit celui où la peine a été prononcée. Dans le cas où la censure avec exclusion temporaire est appliquée pour la deuxième fois à un député, l'exclusion s'étend à trente jours de séance ».

tologie politique en 2013, Jérôme Cahuzac et, dans une moindre mesure, Thomas Thévenoud[40]. La déontologie instaure une responsabilité individuelle des gouvernants qui prolonge ce qui a été qualifié en 1992 de « jurisprudence Bérégovoy-Balladur[41] », qui consiste à porter à la démission tout membre du Gouvernement mis en examen. De nombreux exemples de démissions individuelles peuvent être cités pour des motifs déontologiques, à commencer par celles des ministres François Bayrou, Sylvie Goulard, Marielle de Sarnez, Richard Ferrand, François de Rugy, Laura Fleyssel, Françoise Nyssen… Toutefois, en l'absence d'une responsabilité individuelle des ministres, celle-ci est à géométrie variable puisque le secrétaire d'État Alain Griset ne démissionna qu'à la suite de sa condamnation, et non de sa mise en examen. Par ailleurs, les procédures engagées devant la Cour de Justice de la République (CJR) envers certains ministres pendant la crise du Covid-19, qui relèvent davantage de la déontologie que du droit pénal, n'ont provoqué aucune démission individuelle[42]. Par ailleurs, la déontologie n'entraîne aucune responsabilité individuelle des élus dès lors qu'il n'existe pas de procédure de révocation en France[43]. La portée de la déontologie sur le mandat parlementaire en est forcément réduite et, d'une manière générale, le droit constitutionnel résiste à l'intégration pleine et entière de l'exemplarité dans le fonctionnement du régime représentatif.

III. Le droit constitutionnel contre l'exemplarité politique

Le droit constitutionnel n'élabore pas de réponse particulière pour sanctionner les entorses à la déontologie, laquelle se déploie en marge de celui-ci. Il constitue même dans certaines hypothèses une véritable résistance à l'exigence d'exemplarité qu'il convient ici d'examiner afin de relativiser le déploiement de la déontologie dans le régime représentatif (A). Si la déontologie se concilie avec les principes du libéralisme politique, c'est parce que l'absence de reconnaissance constitutionnelle lui donne un caractère facultatif. La désarticulation entre droit constitutionnel et déontologie politique conduit à une ignorance mutuelle entre la constitutionnalité des normes et la probité des élus et gouvernants (B).

A. Les résistances constitutionnelles à l'exemplarité politique

En l'absence de déontologie constitutionnelle, de nombreux principes se trouvent privés de portée effective sur l'activité politique. Le droit constitutionnel représente une forme de résistance envers l'exigence d'exemplarité comme en attestent par exemple le maintien d'un véritable culte de l'élection. L'interprétation par le Conseil constitutionnel du mandat parlementaire, comme de la séparation des

[40] Sur les évolutions, toujours actuelles, de la responsabilité politique sous la Ve République, O. Beaud, J.-M. Blanquer (dir.), *La responsabilité des gouvernants*, Paris, Descartes et Cie, 1999 (voir le chapitre sur les démissions et révocations).

[41] P. Avril, « À propos de la "jurisprudence Bérégovoy-Balladur" », *RDP*, nº 6, oct.-déc. 1999.

[42] Sur ce sujet, C. Guérin-Bargues, *Juger les politiques ? La Cour de justice de la République*, Paris, Dalloz, 2017, 286 p.

[43] Sur cette question, C.-É. Sénac (dir.), *La révocation populaire des élus*, Paris, Mare et Martin, 2022.

pouvoirs et de la distinction entre les sphères publiques et privées ôte à la déontologie sa portée contraignante[44].

Tout d'abord, le régime continue de reposer sur le mythe de l'élection ; l'électeur éclairé reste le seul maître à bord pour sélectionner les meilleurs candidats et la composition de l'Assemblée découle de son seul choix. Un tel constat se retrouve à propos des candidats dont le statut ne comporte pas d'obligations déontologiques, à l'exception des règles encadrant le financement des campagnes électorales[45]. L'influence de la déontologie est réduite en cas de suffrage universel, celle-ci ne s'immisçant jamais dans le choix des électeurs. Envisagée un temps, l'interdiction de se présenter à une élection en l'absence de casier judiciaire vierge fut écartée en raison du risque d'inconstitutionnalité[46]. C'est donc de manière résiduelle que la déontologie présélectionne les candidats ou contrôle les nominations (inéligibilités). Certes, la déontologie offre aux électeurs de nouvelles sources d'informations sur le profil des candidats et des élus puisque les déclarations de patrimoine ainsi que celles d'intérêts des candidats à l'élection présidentielle sont rendues publiques par la HATVP. Toutefois, en vertu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, cette dernière n'est pas autorisée à contrôler leurs exactitude, exhaustivité et sincérité, ce qui aurait été contraire au principe d'égalité entre les candidats. Ne constituant pas un élément de présélection des gouvernants, l'exemplarité ne reconstitue pas une élite aristocratique qui serait seule « capable de discuter les affaires », comme l'écrit Montesquieu[47]. Aucune « supériorité éthique[48] » n'est exigée. Au même titre que de nombreuses professions structurées autour de leur déontologie, l'exemplarité n'exige rien de plus que le respect de principes, de probité et d'intégrité, qui identifient et caractérisent la fonction politique.

Ensuite, la conception du mandat parlementaire relativise considérablement la lutte contre les conflits d'intérêts avec lesquels il s'articule difficilement. Or, pour la première fois, la liberté de parole ou encore l'exercice de responsabilité politique au sein de l'Assemblée sont conditionnés par le respect de principes déontologiques. En somme, des règles de nature législative, parfois internes aux institutions, conditionnent le bénéfice de prérogatives constitutionnelles, à commencer par les attributs qui composent le mandat représentatif. C'est pourquoi le Conseil constitutionnel est venu limiter la portée des dispositifs déontologiques. Ainsi, dans sa décision n° 2018-767 DC du 5 juillet 2018, a-t-il considéré que le « respect de la liberté des membres du Parlement dans l'exercice de leur mandat », constitue une

---

[44] C.-É. Senac. « Les enjeux constitutionnels de la transparence de la vie publique », in G. Tusseau (dir.), *La déontologie publique : trajectoire et présence d'une notion ambiguë, I. La transparence : principe et limites*, Paris, IFJD, 2014, p. 197-228.

[45] R. Rambaud, *Droit des élections et des référendums politiques*, Paris, LGDJ, 2021.

[46] Le Conseil constitutionnel a censuré le paragraphe II de l'article 19, qui complétait l'article L. 154 du Code électoral afin d'interdire à une personne de se présenter comme candidate à l'élection des députés, dès lors que le bulletin n° 2 de son casier judiciaire aurait comporté la mention d'une condamnation pour manquement au devoir de probité. Le régime des inéligibilités parlementaires relevant de la loi organique, la loi était donc entachée d'incompétence.

[47] Montesquieu, *L'Esprit des lois*, Livre XI, Chapitre VI.

[48] O. Beaud, D. Baranger, « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport Jospin », *RFDA*, n° 2, 2013, p. 402.

nouvelle exigence constitutionnelle[49]. Une telle restriction se comprend vis-à-vis de la séparation des pouvoirs dans la mesure où les règles déontologiques, imposées par des réformes portées par l'exécutif, sont plus lourdes au Parlement qu'au sein des autres institutions politiques. Toutefois, la portée de la déontologie parlementaire reste limitée par les interprétations du Conseil constitutionnel, lequel a par exemple rappelé, dans sa décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017, le caractère facultatif du dispositif de déport. C'est en son âme en conscience que chaque parlementaire apprécie la nécessité d'un déport, sans qu'aucune autorité, pas même le déontologue, puisse l'y contraindre. Son usage apparaît en ce sens comme la manifestation de la liberté d'expression de l'élu puisqu'il en est le seul juge légitime. En somme, l'élu décide lui-même quand il peut s'attribuer le bénéficie du mandat représentatif et quand il doit se le retirer, le temps de la discussion ou du vote.

À son tour, la séparation des pouvoirs représente un frein au développement d'une déontologie contraignante. Le pouvoir d'injonction de la HATVP a fait l'objet de censure sur ce fondement[50]. Si le Conseil constitutionnel l'a validée, c'est à la condition que sa méconnaissance ne soit pas pénalement sanctionnée pour les députés et sénateurs quand elle vise leurs déclarations d'intérêts et d'activités (Cons. const., 2013-676 DC, 9 oct. 2013, cons. 45). Il a ainsi estimé que cette injonction était contraire au principe de la séparation des pouvoirs parce qu'elle interférait avec l'exercice du mandat parlementaire. Dans un autre registre, le Conseil a considéré que les membres du gouvernement ne pouvaient pas faire l'objet d'une injonction pénalement sanctionnée de mettre fin à une situation de conflit d'intérêts découlant de l'existence d'un lien familial avec un membre de leur cabinet (Cons. const., 2017-752 DC, 8 sept. 2017, cons. 32). Fondée sur les articles 8 et 20 de la Constitution, cette censure était justifiée par le fait que la possibilité pour la HATVP d'adresser une injonction pénalement sanctionnée à un membre du Gouvernement la faisait s'immiscer dans l'activité gouvernementale, puisqu'elle contraignait celui-ci à démissionner ou à mettre fin à l'emploi du collaborateur. Or, la cessation des fonctions d'un membre du Gouvernement appartient au seul chef de l'État. Même non pénalement sanctionnée, une injonction peut être contraire à la séparation des pouvoirs si elle requiert la cessation d'une situation concernant l'activité parlementaire, comme le rappela le Conseil constitutionnel qui refusa que la HATVP puisse adresser une injonction aux collaborateurs du président de l'Assemblée nationale et du président du Sénat de mettre fin à une situation de conflit d'intérêts au motif qu'ils relèvent de la seule autorité de ces deux présidents (Cons. const., 2013-676 DC, 9 oct. 2013, cons. 45).

De plus, la distinction très libérale entre sphères publique et privée, et son interprétation par le Conseil constitutionnel sous l'angle de la protection de la vie privée, a relativisé la transparence des déclarations déontologiques. Alors que les déclarations d'intérêts des parlementaires, des membres du Gouvernement et des principaux exécutifs locaux sont effectivement rendues publiques sur le site de la HATVP, après effacement des données sensibles, seules les déclarations de patrimoine des ministres le sont également, tandis que celles des parlementaires sont consultables en préfecture, avec interdiction d'en révéler le contenu sous peine de

[49] A. Roblot-Troizier, « La liberté des membres du Parlement dans l'exercice de leur mandat versus les nouvelles contraintes pesant sur les parlementaires », *Titre VII*, n° 3, oct. 2019.

[50] D. Rebut, « Le contrôle par le Conseil constitutionnel des sanctions administratives et pénales associées à la transparence de la vie publique », *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2018, n° 59, p. 47.

sanction pénale. De son côté, le Conseil a censuré une partie de l'article 12 de la loi du 11 octobre 2013, qui prévoyait la possibilité de consulter les déclarations de patrimoine de certains exécutifs locaux, estimant qu'il s'agissait d'une atteinte disproportionnée à leur vie privée au regard de l'objectif de transparence poursuivi. À propos de la réforme de 2013, le Conseil a également considéré que

> si le législateur organique pouvait imposer la mention, dans les déclarations d'intérêts et d'activités, des activités professionnelles exercées à la date de la nomination par le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée compte tenu de la vie commune avec le déclarant, il n'en va pas de même de l'obligation de déclarer les activités professionnelles exercées par les enfants et les parents ; qu'il est ainsi porté une atteinte au droit au respect de la vie privée qui ne peut être regardée comme proportionnée au but[51].

La publicisation de la sphère privée est donc bien plus limitée qu'elle n'y parait.

Si la déontologie s'articule avec les fictions libérales du régime représentatif, c'est parce que, en pratique, ses effets sur l'activité politique sont restreints. L'exemplarité qui consiste à conditionner l'exercice du pouvoir au respect de principes déontologiques est très relative puisque l'application de ces derniers s'avère facultative ou soumise à l'appréciation discrétionnaire des acteurs concernés. Bien qu'elle s'adosse désormais au régime représentatif, la déontologie reste désarticulée avec les principes constitutionnels, empêchant de la sorte d'injecter trop en profondeur une véritable dose d'exemplarité dans le mandat parlementaire ou la séparation des pouvoirs. L'idée d'exemplarité porte en elle le germe d'une forme de déstabilisation, voire de destruction des principes libéraux, empêchant d'en organiser l'articulation avec le droit constitutionnel.

B. L'absence d'articulation entre les contrôles constitutionnel et déontologique

Il n'existe pas d'articulation entre le droit constitutionnel, qui se focalise sur les normes et les procédures, avec la déontologie, qui vise à contrôler l'activité individuelle des responsables politiques. Et il ne peut en être autrement sans une inscription de la déontologie dans la Constitution.

Une entorse à la déontologie reste sans effet sur la constitutionnalité d'une norme ou d'une procédure. La révélation d'une situation de conflit d'intérêts d'un député ou d'un sénateur ne connaît aucune répercussion sur la procédure parlementaire. Certes, le caractère facultatif du déport se justifie au regard de la nature collective et délibérative du Parlement[52]. En d'autres termes, le conflit d'intérêts resterait sans conséquences sur la décision finale qui est adoptée à la majorité, l'influence de chacun étant diluée dans la délibération. En somme, la délibération couvre toute entorse à la déontologie. Pour autant, selon la fonction exercée, l'influence du parlementaire en situation de conflit d'intérêts peut être préjudiciable, notamment lorsqu'il s'agit du rapporteur d'un texte, ou bien d'un président de groupe ou de commission. L'activité du rapporteur pèse lourdement sur le contenu

[51] Cons. const., nº 2013-675 DC du 9 oct. 2013.

[52] Le caractère facultatif se justifie aussi et surtout, on l'a dit, par la conception protectrice du mandat représentatif (voir *supra*).

du texte et les résultats du scrutin[53]. Certes, la résolution n° 281 du 4 juin 2019 qui a ajouté un 4e à l'article 80-1-1 du Règlement prévoit désormais que « lorsqu'un député estime que l'exercice d'une fonction au sein de l'Assemblée nationale est susceptible de le placer en situation de conflit d'intérêts, il s'abstient de la solliciter ou de l'accepter ». L'impact reste limité, puisque c'est en toute discrétion que le parlementaire décide ou non de se déporter. Ce n'est donc que très marginalement que la déontologie emporte de véritables conséquences sur l'exercice du pouvoir.

Comment pourrait-il d'ailleurs en être autrement sans remettre en cause les fictions libérales ? Reconnaître qu'une loi adoptée en situation de conflit d'intérêts ou en opposition avec un principe déontologique n'exprimerait pas l'intérêt général reviendrait à admettre que la loi exprime des intérêts particuliers et que les élus en seraient des représentants, ce qui est constitutionnellement impossible. L'évocation constitutionnelle, quasi incantatoire, de l'interdiction du mandat impératif apparaît comme autoréférentielle puisqu'elle se suffit à elle-même pour attribuer à toute loi adoptée par les représentants le sceau de la volonté générale. Aucune procédure n'est organisée par la Constitution pour conditionner le bénéfice du mandat représentatif et la réalisation de l'intérêt général à partir de principes ou de bons comportements. Aucune condition n'est donc posée par la Constitution pour articuler les notions de mandat représentatif, de loi et de volonté générale ; telle une évidence, leur combinaison est admise comme étant naturelle et automatique. Le contenu de la loi peut donc être le produit d'un enchaînement successif de conflits d'intérêts sans que l'on puisse opposer un contrôle ou la censurer. Tant que la Constitution ne reconnaît pas la déontologie, la validité de la loi ne peut dépendre de l'intégrité des responsables politiques. Si l'exemplarité n'est donc pas un élément de validité de la loi, elle ne s'applique aux élus qu'à la condition qu'ils y consentent eux-mêmes.

En conséquence, les conflits d'intérêts n'ont pas d'effet sur la norme législative : la révélation d'une telle situation ne conduit pas à annuler le vote d'une loi ou de l'une de ses dispositions. Aucun croisement n'est prévu entre la dimension institutionnelle du pouvoir focalisée sur la procédure d'adoption des normes et la probité des élus, ce qui coupe la déontologie de tout rapport à la loi. Reconnaître un devoir de probité et l'interdiction des conflits d'intérêts dans la norme supérieure ouvrirait la voie à un autre contrôle de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel examinant alors les projets et les propositions de loi sous l'angle du responsable politique lui-même. L'intérêt général serait alors bel et bien le produit de l'exemplarité des élus et gouvernants qui, sous l'angle de l'actuelle déontologie, exige une certaine abnégation. La loi reste la seule norme juridique à l'abri de la déontologie puisque tout acte de nature réglementaire, y compris le droit dit souple (CE, 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GMBH et autres* ; CE, 21 mars 2016, *Société NC Numericable*), peut être annulée sur le fondement du principe d'impartialité dans le cadre

[53] É. Buge, M. Mugnier, « Le rapporteur, clef de voûte de la délibération parlementaire », *Jus Politicum*, n° 26.

d'un recours pour excès de pouvoir[54]. Il en va de même des délibérations des collectivités territoriales sur le fondement du régime du conseiller intéressé[55]. En revanche, l'absence d'articulation entre le droit constitutionnel et la déontologie politique relativise l'exigence d'exemplarité des élus nationaux.

Seul un risque disciplinaire est encouru par les parlementaires qui ne se seraient pas déportés en cas de conflit d'intérêts. La réponse déontologique s'effectue en marge du droit constitutionnel, comme un simple mode de régulation interne des comportements. Or, si les sanctions disciplinaires sont rares, elles le sont encore plus pour un motif déontologique. De surcroît, aucune n'a été prononcée pour un motif en lien avec le vote d'une loi ou l'exercice d'une fonction parlementaire ayant influencé le contenu de celle-ci. Le premier cas étudié par le Bureau lors de sa réunion du 27 septembre 2017 concernait par exemple la députée Pascale Fontenel-Personne à qui était reproché le fait d'avoir laissé figurer sa qualité de député dans une brochure de sa société qui proposait des visites de l'Assemblée nationale. Toutes les sanctions ont visé des comportements consistant à se prévaloir de sa fonction parlementaire ou à utiliser les moyens de l'Assemblée pour promouvoir des intérêts particuliers. Rien ne concerne la procédure ou la norme législative, mais plutôt l'image de l'institution. Dès lors, la délibération parlementaire efface toutes les aspérités et libère de tout risque déontologique la décision finale en diluant le comportement des mauvais élèves dans la discussion publique. Pourtant, on sait combien le texte final est sous l'influence de quelques députés et membres de l'exécutif dont les conflits d'intérêts sont susceptibles d'en déterminer le contenu.

Avec la déontologie, il s'agit davantage d'engager une responsabilité (ou responsabilisation) morale qui, d'une part, cherche à éveiller la conscience des élus sur les risques éthiques relatifs à leur situation personnelle et, d'autre part, se déploie dans un rapport de contrôle non médiatisé entre les gouvernants et les citoyens. La déontologie s'accompagne d'une faute morale qui s'apprécie à partir d'un comportement jugé non conforme à une « conscience publique » ou à des valeurs socialement partagées. La sanction déontologique relève donc d'une entorse à l'exemplarité politique, *i.e.* l'exercice d'une fonction politique selon un modèle idéal contenu dans des principes juridiques autant que dans les attentes de l'opinion publique. En réponse à l'absence de responsabilité politique s'est développée une démocratie d'opinion que certains qualifient de « moralisation de la vie publique obéissant à une logique du soupçon[56] ». Le 7e pointde la Charte de l'élu local énonce que « […] l'élu local est et reste responsable de ses actes pour la durée de son mandat devant l'ensemble des citoyens de la collectivité territoriale, à qui il rend compte des actes et décisions pris dans le cadre de ses fonctions […] ». Dès

[54] L. de Fournoux, *Le principe d'impartialité de l'administration*, Paris, LGDJ, 2020.

[55] L'article L. 2131-11 du Code général des collectivités territoriales énonce-t-il en ce sens que : « Sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires ».

[56] O. Beaud, J.-M. Blanquer, « Le principe irresponsabilité. La crise de la responsabilité politique sous la Ve République », art. cité, p. 40 ; E. Forey, A. Granéro, A. Meyer (dir.), *Financement et moralisation de la vie politique*, Paris, Lextenso, 2018.

lors, la déontologie constitue une responsabilisation morale des comportements individuels, la faute déontologique emportant le déshonneur et la honte devant la société[57].

Cette responsabilité est renforcée par le développement concomitant de la transparence qui place plus que jamais les élus et les gouvernants sous le regard de l'opinion publique. Elle accroît le savoir des citoyens sur leurs représentants, et notamment sur les intérêts dont ils sont porteurs, les liens qui les unissent à divers groupes de pression, leurs activités professionnelles antérieures, etc. Se dégage ainsi un profil qui diffère de celui que les responsables souhaitent eux-mêmes rendre public. Désormais responsables vis-à-vis de l'opinion publique de ce qu'ils sont à côté de leur activité politique, les élus et gouvernants doivent plus que jamais situer leur parole et justifier leur action. En somme, et presque malgré eux, ils sont amenés à rendre des comptes sur leurs choix politiques et personnels, étendant l'application de l'article 15 de la DDHC à la sphère privée des responsables politiques. D'une manière générale, la déontologie établit un lien jusqu'alors inexistant entre l'efficacité de l'action politique et la probité. Elle pose une condition d'exemplarité qui est inédite dans le champ politique, même si ses conséquences restent encore à évaluer. La surveillance ouverte par la transparence pourrait avoir un effet panoptique particulièrement fécond en termes d'exemplarité : la potentialité d'un contrôle généralisé et la difficulté croissante à cacher des informations pourraient exercer une pression très forte sur le comportement des acteurs. En pratique, la transparence ne semble pas constituer un vecteur très efficace d'exemplarité : si les affaires sont plus facilement révélées, elle ne les empêche pas. La transparence reste suffisamment contenue pour ne rétroagir que modérément sur la pratique des responsables politiques.

La déontologie, qui se focalise sur la personne investie d'une fonction politique, ouvre en quelque sorte une troisième voie en droit constitutionnel. À côté du droit applicable aux institutions et des droits fondamentaux, elle propose un encadrement de l'action politique axé sur le contrôle individuel des élus et gouvernants. La réalisation de l'intérêt général n'est plus exclusivement le fruit des procédures institutionnelles et du respect des libertés publiques mais découle aussi de l'application, par les responsables politiques, des principes d'indépendance, d'impartialité, d'objectivité, de lutte contre la corruption ou encore d'exemplarité dans l'exercice de leur fonction. Pour autant, la déontologie ne s'est pas accompagnée de l'émergence d'un droit constitutionnel des gouvernants, ou plus généralement d'un droit public des responsables politiques. Un tel virage a été entrepris de longue date dans l'administration avec la constitution d'un droit de la fonction publique qui se compose d'une déontologie très dense. Les résistances sont plus fermes concernant les responsables politiques, car elles s'opposent aux modalités libérales d'organisation du pouvoir qui accordent une grande liberté aux élus et gouvernants. Ce silence conduit aux difficultés que l'on connaît pour établir un statut des élus, nationaux comme locaux, tant la personne a été oubliée au profit de l'institution. Les responsables politiques refusent d'être, à côté des institutions au nom desquelles ils agissent, de véritables sujets de droit à qui s'imposeraient des obligations et une claire

[57] Sur cette question, dans une perspective historique différente, on peut se référer au foisonnant ouvrage d'A. Simonin, *Le déshonneur dans la République. Une histoire de l'indignité 1791-1958*, Paris, Grasset, 2008.

responsabilité[58]. Ils préfèrent évoluer librement, sans véritable reconnaissance juridique, en se cachant derrière les institutions et leur autonomie. Pourtant, la délibération prend corps avec les individus qui débattent, les amendements peuvent se lire à travers leurs liens d'intérêts, la séparation des pouvoirs se joue parfois dans les relations personnelles entre les acteurs, tout comme certaines formes de responsabilité politique. L'intérêt général dépend (aussi) de l'indépendance et de l'impartialité des responsables politiques, de leur capacité à se situer au-dessus de leur intérêt, de la transparence de leurs liens privés, en somme de la recherche d'une certaine objectivité, afin de rendre plus sincère et loyale le processus par lequel il se réalise.

La constitution n'accorde pas à la déontologie de véritable effectivité juridique, celle-ci restant une sorte d'ectoplasme normatif dans l'organisation du pouvoir. Elle chemine parallèlement aux principes du régime représentatif pour éviter la privatisation de la sphère politique que le droit constitutionnel est impuissant à éviter. En se contentant d'une approche performative des principes représentatifs sans en prévoir de garanties suffisantes, la Constitution laisse s'épanouir des acteurs et des pratiques qui interfèrent avec, si ce n'est portent atteinte à, sa propre organisation. La déontologie prend donc le relais du droit constitutionnel pour prévenir les conflits d'intérêts, garantir l'impartialité des élus, contrôler l'absence d'enrichissement sans cause, encadrer les représentants d'intérêts, apporter la transparence de certaines pratiques (externalisation des politiques publiques, cadeaux et invitations, etc.). En somme, elle contrôle les coulisses de l'intérêt général, l'arrière-boutique de la représentation politique et déshabille les fictions libérales pour faire ressortir les rapports de forces, les liens d'intérêts et les relations personnelles qui en constituent l'arrière-plan et en déforment parfois le sens. Le droit constitutionnel se repose sur la déontologie pour assurer le respect de ses propres principes (interdiction du mandat impératif, intérêt général, représentation nationale, etc.), les principes fondateurs du régime représentatif résistant mal à la pratique sans une certaine dose d'exemplarité politique.

Jean-François Kerléo

Professeur de droit public, Aix-Marseille Université. Membre junior de l'institut Universitaire de France.

[58] Sur le lien entre le manque d'exemplarité politique et les régimes dérogatoires applicables aux responsables publics, P. Lascoumes, *L'économie morale des élites dirigeantes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2022.

COLOPHON

Ce numéro de *Jus Politicum* a été composé à l'aide de deux polices de caractères, Linux Libertine et Alegreya Sans. La première est développée par le « *Libertine Open Fonts Projekt* » sous la direction de Philipp H. Poll, sous licence à sources ouvertes GNU GPL (*GNU General Public License*). La seconde a été développée par Juan Pablo del Peral pour le compte de Huerta Tipográfica, et est disponible sous licence OFL (*SIL Open Font Licence*).

ISSN : 2105-0937 *(en ligne)*