

## La déontologie des ministres au prisme de la charte du 18 mai 2012

Cécile GUERIN-BARGUES

Professeur de droit public à l'Université d'Orléans  
CRJ Pothier. Institut Michel Villey

« *Intégrité et exemplarité* » prônait le cinquième et ultime point de la Charte de déontologie des ministres signée, par chacun des intéressés, le 18 mai 2012, lors du premier conseil des ministres du gouvernement Ayrault. Las, moins d'un an plus tard, la détention en Suisse d'un compte bancaire non déclaré par un ministre du budget qui exhortait les Français à payer consciencieusement leurs impôts, était avérée à défaut d'être avouée. Appelé à remplacer Jean Marc Ayrault au poste de Premier ministre, après les déconvenues socialistes aux élections municipales, Manuel Valls s'est abstenu de reprendre ouvertement l'initiative déontologique de son prédécesseur. Mais s'il ne fut apparemment point question, lors du conseil des ministres du 4 avril 2014, de faire signer, aux membres du nouveau gouvernement la charte de déontologie, il semblerait que ces derniers se sentent tenus de la respecter. Ainsi la décision prise par Ségolène Royal, après avoir un peu hésité, de démissionner de la présidence de la région Poitou Charentes, s'explique sans doute par un souci de cohérence de la part d'un ministre qui n'a jamais caché son hostilité au cumul des mandats. Mais elle peut également être appréciée au regard de la disposition de la charte de déontologie selon laquelle : « *Les membres du gouvernement consacrent tout leur temps à l'exercice de leurs fonctions ministérielles. Ils doivent, de ce fait, renoncer aux mandats exécutifs locaux qu'ils peuvent détenir.* »

En réalité, l'initiative de Jean Marc Ayrault n'était pas d'une totale originalité. Michel Rocard, dans une circulaire infiniment plus précise en date du 25 mai 1988, avait déjà adressé, aux membres du gouvernement dont il venait de prendre la tête, des instructions formant ce qu'il qualifiait lui-même de « *code de déontologie de l'action gouvernementale* »<sup>1</sup> Ce souci de déontologie dans le secteur public n'est pas non plus le monopole des Premiers ministres. Sous l'impulsion d'une recommandation du Conseil de l'Europe de 2000<sup>2</sup>, il a suscité, ces dernières années, nombre de rapports et réflexions<sup>3</sup> et s'est traduit progressivement, dans de multiples administrations, inspections et tribunaux, par des formes convergentes d'écriture des principes déontologiques.<sup>4</sup> Le Parlement lui-même s'y est converti, dans sa fonction

---

<sup>1</sup> Circulaire « Gouverner autrement » regroupant les instructions du Premier ministre sous cinq têtes de chapitre : respect de l'État de droit ; respect du législateur ; respect de la société civile ; respect de la cohérence de l'action gouvernementale ; respect de l'administration.

<sup>2</sup> Recommandation n° R [2000] 10 du comité des ministres du Conseil de l'Europe.

<sup>3</sup> Pour s'en tenir ici aux plus connus, on citera le rapport « *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique* » de janvier 2011, issu de la mission confiée au vice-président du Conseil d'Etat, Jean-Marc Sauvé (dorénavant « *Rapport Sauvé* ») ; celui de la commission dite « *de rénovation et de déontologie de la vie publique* » présidée par l'ancien premier ministre Lionel Jospin (dorénavant « *Rapport Jospin* »), ou encore les rapports annuels du déontologue de l'Assemblée (*Rapport du déontologue Jean Gicquel au Bureau de l'assemblée nationale*, février 2012; *Rapport public annuel remis par Noëlle Lenoir, Déontologue de l'Assemblée nationale au Président et au Bureau de l'Assemblée*, La documentation française, nov. 2013). A ceux-ci viennent s'ajouter quelques ouvrages et de nombreux articles – dont il sera fait pour partie mention au cours de celui-ci - et déjà un certain nombre de thèses.

<sup>4</sup> Voir sur ce point Christian Vigouroux, Pascale Gonod, « A propos de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative », *AJDA* 2012 p. 875.

législative<sup>5</sup> comme dans son organisation interne.<sup>6</sup> L'exigence déontologique semble en effet correspondre à une attente profonde de l'opinion publique que l'affaiblissement des situations socio-économiques rend particulièrement sensible aux passe-droits, privilèges et conflits d'intérêts.<sup>7</sup> Dès lors, l'affaire «Cahuzac», sa quasi absence de suites institutionnelles ainsi que la réflexion relative à la déontologie des gouvernants qui se poursuit depuis plusieurs années incitent à revenir sur cette Charte, première manifestation de la « *République exemplaire* » que François Hollande s'était engagé à promouvoir lors de la campagne présidentielle de 2012.

La déontologie doit ses lettres de noblesses à l'utilitarisme classique de Jérémy Bentham. Le juriste anglais forge le néologisme (*deon + logos*) dans un livre publié à titre posthume *Déontologie ou science de la morale*. La déontologie désigne donc la connaissance de ce qui est juste et convenable.<sup>8</sup> L'utilitarisme benthamien, doctrine relative à la morale, c'est-à-dire à la question du bien et du mal dans l'action humaine, renvoie à une certaine conception de l'homme et à la manière dont il agit.<sup>9</sup> Bentham le considère en effet comme ne recherchant jamais que son bonheur, son intérêt égoïste, lequel s'identifie à son plaisir.<sup>10</sup> La règle morale lui en commande certes la poursuite, mais sous une forme particulière, celle du bien-être collectif.<sup>11</sup> La valeur d'un acte, son utilité, dépendent en conséquence de sa capacité à accroître le bonheur public, à servir ce que nous désignerions, de manière plus contemporaine et partiellement inexacte, sous le terme d'intérêt général.<sup>12</sup> Le moraliste a donc pour fonction de « *faire ressortir les rapports qui unissent l'intérêt au devoir, dans toutes les choses de la vie* », <sup>13</sup> de sorte que l'homme trouve un intérêt personnel à la rectitude de son action.<sup>14</sup> La déontologie, dans son acception première, est ainsi une morale utilitaire au sens où elle s'articule à l'intérêt personnel de chacun : il y a en effet une « *homogénéité de l'intérêt et du devoir* ». <sup>15</sup> Ce qui est intéressant pour notre propos c'est que la déontologie des origines, loin de renvoyer au droit, a au contraire vocation à limiter la nécessité de recourir à la réglementation juridique<sup>16</sup> : « *Il est désirable sans doute d'élargir le*

<sup>5</sup> Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique (JO du 12 octobre 2013, p. 16824) ; Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique (JO du 12 octobre 2013, p. 16829)

<sup>6</sup> Adoption d'un code de déontologie des députés et création de la fonction de déontologue par décision du Bureau de l'Assemblée nationale le 6 avril 2011 ; création au Sénat d'un Comité de déontologie parlementaire par un arrêté en date du 25 novembre 2009.

<sup>7</sup> Sur cette sensibilité accrue de l'opinion publique à ces questions, voir notamment D. Truchet, « Le besoin de déontologie », *AJDA* 2010. 2129 et Joël Moret-Bailly, Didier Truchet, « Déontologie : actualité et enjeux », *AJDA* 2012 p. 865.

<sup>8</sup> B. Beignier, « Déontologie », in D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de la Culture juridique*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2003, p. 361.

<sup>9</sup> D. Baranger, « Utilitarisme », in D. Alland et S. Rials, *op. cit.*, p. 1498.

<sup>10</sup> *Idem.*, p. 1499.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> « *la base de la déontologie, c'est donc le principe de l'utilité c'est à dire, en d'autres termes, qu'une action est bonne ou mauvaise, digne ou indigne, qu'elle mérite approbation ou le blâme, en proportion de sa tendance à accroître ou à diminuer la somme du bonheur public* ». J. Bentham, *Déontologie et science de la morale*, in Œuvres de J. Bentham, Jurisconsulte anglais, t. 3, 3<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Société belge de librairie, 1840, p. 359.

<sup>13</sup> J. Bentham, *Déontologie et science de la morale*, in Œuvres de J. Bentham, Jurisconsulte anglais, t. 3, 3<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Société belge de librairie, 1840, p. 356.

<sup>14</sup> « *en saine morale, le devoir d'un homme ne devrait jamais consister à faire ce qu'il est de son intérêt de ne pas faire* ». *idem.* p. 359. Voir sur ces points, B. Beignier, « Déontologie », *op. cit.*, p. 361.

<sup>15</sup> J. Bentham, *op. cit.* p. 356.

<sup>16</sup> Voir sur ce point, B. Beignier, « Déontologie », *op. cit.*, p. 361 et 362.

*champ de la morale et de rétrécir celui de l'action politique. La législation n'a que trop empiété sur un territoire qui ne lui appartient pas*.<sup>17</sup>

Si pour Bentham « *la ligne qui sépare le domaine du législateur de celui du déontologiste* » était donc « *distincte et visible* »,<sup>18</sup> tel n'est assurément plus le cas aujourd'hui, tant la déontologie contemporaine a tendance à se juridiciser. La vogue des codes de déontologie de toutes sortes en apporte d'ailleurs un témoignage régulier. Ce faisant, la déontologie s'éloigne d'autant plus de sa conception originelle que, par ailleurs, une forme d'éthique professionnelle tend à se substituer à sa source morale. Or, en l'espèce, le passage de l'éthique à la morale revêt une signification qui dépasse la simple transformation terminologique. Dorénavant, l'horizon de référence de la déontologie ne se veut plus, à l'instar de la morale, impératif et universalisable, mais plus relatif et contingent. Portée par sa dimension collective et pratique, l'éthique a le vent en poupe parce que justement elle se conçoit de manière plurielle. Elle recommande plus qu'elle commande, donne des conseils plus qu'elle établit des règles.<sup>19</sup> La déontologie connaît donc une évolution contrastée : d'un côté elle devient plus contraignante à mesure qu'elle se juridicise et s'étend à des champs sociaux qu'elle s'abstenait d'investir ouvertement jusqu'ici, de l'autre elle se relativise en s'éloignant de sa source morale au profit d'une éthique sans doute plus contingente.

Incarnant le croisement sociologique de la morale et du droit, la déontologie désigne aujourd'hui l'ensemble des règles de conduite, codifiées ou non, applicables à une catégorie de professionnels. Elle est une sorte d'aide à la détermination de l'attitude adéquate dans une situation professionnelle donnée. La Charte du 18 mai 2012 s'inscrit précisément dans ce cadre. Intervenant alors que le Président nouvellement élu a promis, pendant sa campagne, une grande loi de moralisation de la vie politique, la Charte se veut texte symbolique. Engendrée par la défiance croissante envers le personnel politique, qui s'aggrave aujourd'hui d'une mise en cause plus profonde de la démocratie et de ses institutions,<sup>20</sup> elle a pour ambition de sécuriser le comportement des ministres via l'expression de prescriptions déontologiques. Au-delà de ces intentions louables, le texte n'en demeure pas moins d'une normativité douteuse. Il court d'autant plus le risque d'être considérée comme un simple gadget que, comparé aux textes de même nature qui existent chez nos partenaires européens, il frappe par son défaut de cohérence (I), son absence d'ambition et d'efficacité (II).

### **I. Un texte peu cohérent**

La première source de perplexité découle de la dénomination même du texte qui ne semble guère correspondre à son processus de formation. Or à l'ambivalence du titre fait écho le contenu d'un texte qui n'hésite pas à pratiquer le mélange des genres. Celui-ci est perceptible tout d'abord du point de vue de la nature des recommandations, puisqu'au rappel des principes cardinaux du régime parlementaire (solidarité, collégialité) viennent s'ajouter des recommandations beaucoup plus sectorielles qui relèvent d'une sorte de droit commun de la déontologie. Cette confusion des registres apparaît également quand on cherche à déterminer le sujet de la déontologie : tandis que dans le secteur public, éthique et déontologie concernent principalement la fonction administrative, la Charte entend embrasser la fonction

---

<sup>17</sup> J. Bentham, *op. cit.* p. 360.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> La distinction entre éthique et morale est bien évidemment à elle seule un sujet de thèse, voire le sujet d'une vie. Pour une première approche, on renverra notamment à A. Comte-Sponville, *Valeur et vérité*, PUF, 1994, p. 183 à 205.

<sup>20</sup> Sur cette tendance, voir notamment G. Courtois, R. Dorandeu, « Pour une politique de la confiance », *Constitutions*, 2012, p. 569.

du ministre dans sa double composante (membre du gouvernement, chef d'une administration) et n'hésite pas à viser l'homme privé au-delà du ministre. A une dénomination faussement consensuelle (A) vient donc s'ajouter un contenu largement indéterminé (B).

### A. Une dénomination faussement consensuelle

Il est assez piquant de noter qu'en France les efforts de modernisation des institutions se traduisent notamment par l'élaboration de « chartes », terme qui a longtemps désigné le texte par excellence de l'Ancien Régime. Il est vrai que le sens de l'expression, a connu, depuis son apparition en français au XIII<sup>ème</sup> siècle, bien des évolutions, allant sous la Restauration jusqu'à désigner la loi constitutionnelle. Sans doute le terme doit-il ici être compris par extension, comme désignant un document revêtu d'un certain prestige et qui s'attache à définir les principes fondamentaux de la fonction ministérielle. Le qualificatif de « charte » véhicule également l'idée qu'il s'agit là d'un cadre de référence, traçant à grands traits une base commune d'évaluation des situations délicates ou problématiques. Il écarte, ce faisant, l'hypothèse d'un code de conduite plus prolixe, analogue à celui des membres de la commission européenne<sup>21</sup> ou des ministres britanniques.<sup>22</sup> Sur certains points, ce manque de précision n'est d'ailleurs pas sans poser de difficulté : tel est le cas, par exemple, de la disposition relative à la transparence qui prône « *une action déterminée pour la mise à disposition gratuite et commode sur Internet d'un grand nombre de données publiques* ». Rien n'est dit en effet de la manière dont cet effort de transparence pourra être concilié avec le droit au respect de la vie privée ou avec les obligations de secret et de discrétion que l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 impose, par exemple, aux fonctionnaires. Or, il s'agit là d'obligations qui, tout en étant réaffirmées par de nombreuses dispositions législatives et réglementaires, se heurtent à des textes souvent plus récents<sup>23</sup> qui encouragent l'accès du public à l'information<sup>24</sup>. Il en résulte un « droit en miettes » où la multiplicité des dispositions n'a d'égale que leur imprécision. Il est dès lors très difficile aux producteurs et aux détenteurs de l'information administrative de déterminer ce qu'ils peuvent révéler et ce qu'ils doivent taire.<sup>25</sup>

Là où l'usage de ce terme de « charte » surprend davantage encore, c'est au regard de son mode d'élaboration. En matière de déontologie, la notion de Charte renvoie généralement à un processus collaboratif de formation. Souvent, c'est même ce qui constitue l'intérêt principal de ce type de document, plus encore que les effets qui en sont attendus.<sup>26</sup> La charte des juridictions administratives, qui est un modèle en la matière, tire ainsi l'essentiel de son intérêt de ce qu'a pu apporter son long processus de gestation au sein de l'institution<sup>27</sup> : née de la concertation entre les acteurs de la justice administrative, elle valorise la cohésion des corps

<sup>21</sup> *Code de conduite des commissaires*, adossé à l'article 245 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, C (2011) 2904 : document de 9 pages réglementant notamment les activités post mandat, ainsi que la composition des cabinets des membres de la commission.

<sup>22</sup> *Ministerial code* du 21 mai 2010 : document de 25 pages infiniment plus précis qui s'efforce d'embrasser les aspects institutionnels de la fonction de ministre dans un régime parlementaire classique (collégialité, responsabilité, rapports avec le parlement..) en plus des questions déontologiques au sens strict (conflit d'intérêt, frais de mission..).

<sup>23</sup> Lois de 1978 et 2000 sur l'accès aux documents administratifs, loi du 15 juillet 2008 relative aux archives.

<sup>24</sup> Joël Moret-Bailly, Didier Truchet, « Déontologie : actualité et enjeux », *AJDA* 2012 p. 865.

<sup>25</sup> *Idem*.

<sup>26</sup> Voir sur ce point Christian Vigouroux, Pascale Gonod, A propos de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative, *AJDA* 2012 p. 875, citant à titre d'illustration la charte Marianne d'accueil dans les services publics.

<sup>27</sup> Ladite charte est consultable sur le site du Conseil d'Etat : <http://www.conseil-etat.fr>. Publiée en janvier 2012, l'initiative de son élaboration est née du discours d'installation du Président Sauvé en 2006.

qui y participent en s'appliquant tant aux membres du Conseil d'Etat qu'à ceux du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

Rien de tel en l'espèce : la Charte de déontologie des ministres est un texte non négociable et à signer immédiatement. Sur le fond, le texte n'est rien de plus qu'un acte minimal d'adhésion à un corpus déontologique imposé par le haut. La procédure suivie en revanche apparaît davantage significative : le texte, en imposant une signature à laquelle le ministre ne saurait se soustraire, ne se contente pas d'illustrer le pouvoir d'instruction du chef du gouvernement mais semble témoigner de l'exercice d'un quasi pouvoir hiérarchique. Certes ce concept, parce qu'il renvoie, en droit administratif, à un contenu bien précis, ne peut décrire que de manière approximative les rapports entre chef de gouvernement et ministres sous la V<sup>e</sup> République.<sup>28</sup> Le principe de responsabilité, même solidaire, du gouvernement implique en effet une faculté, pour le ministre, de répondre de ses actes qui cadre mal avec une telle appréhension de la vie gouvernementale<sup>29</sup>. L'analyse hiérarchique a enfin pour inconvénient d'assimiler le gouvernement à une simple collectivité au détriment de la notion de collégialité qui exclut, du point de vue sémantique, toute prééminence interne. Il n'en demeure pas moins que la V<sup>e</sup> République, en accordant au premier ministre des pouvoirs administratifs et constitutionnels propres à lui assurer une primauté au sein de son gouvernement en a nécessairement amoindri la dimension collégiale.

On retrouve d'ailleurs cette affirmation de l'autorité primo ministérielle au détriment des tendances pluralistes, sources de dissensions, dans le corps du texte. Après avoir brièvement mis l'accent sur la liberté de parole qui prévaut au cours des délibérations du conseil des ministres et sur le secret qui les recouvre, la charte rappelle immédiatement la nécessaire primauté du principe de solidarité, « *une fois que la décision est prise, au besoin après arbitrage du chef du gouvernement.* » Ce n'est pas tant la mention de la fonction arbitrale du premier ministre qui étonne ici, que la conception qu'en véhicule le texte. L'arbitrage primo ministériel semble exclusivement destiné à trancher des litiges nécessairement insurmontables entre ministres. Or d'une part, on pourrait soutenir que la fonction arbitrale d'un Premier ministre ne se réduit pas à la seule résorption des conflits. Arbitrer peut renvoyer plus largement à une manière d'instruire les dossiers, de décider, de gouverner.<sup>30</sup> D'autre part, si le fait que les ministres incarnent chacun des objectifs propres rend les désaccords inévitables, la survenance d'un litige ne donne pas automatiquement lieu à arbitrage. Le procédé arbitral au sens strict suppose un épuisement des ressources consensuelles, une persistance des antagonismes qui justifie l'intervention primo ministérielle<sup>31</sup>. La charte, en passant sous silence la possibilité de compromis, renvoie donc à une conception nécessairement conflictuelle des rapports intragouvernementaux et fait, là encore, la part belle à l'affirmation de l'autorité primo ministérielle.

La signature de cette charte dans le contexte d'un conseil des ministres apparaît dès lors doublement paradoxale : tout d'abord car son caractère non négociable nie la dimension

<sup>28</sup> S. Rials, *Le Premier ministre*, coll. QSJ, 2<sup>nd</sup> éd. PUF, 1985, p. 95.

<sup>29</sup> Voir en ce sens, A. Bonduelle, *Le pouvoir d'arbitrage du premier ministre sous la V<sup>e</sup> République*, Paris, LGDJ, 1999, p. 178.

<sup>30</sup> On serait alors sans doute plus proche de la conception large de la fonction arbitrale que semble véhiculer l'article 5 de la Constitution à propos de l'arbitrage présidentiel. Cette conception extensive de l'arbitrage primo ministériel semble partagée par certains anciens premiers ministres, comme le montre le témoignage de Laurent Fabius in A. Bonduelle, op. cit. p. 66. Le caractère impropre de l'expression est d'ailleurs souligné par G. Carcassonne in *La Constitution*, Points Essais, 2011, n° 153.

<sup>31</sup> Michel Rocard rappelait ainsi dans sa circulaire « *Gouverner autrement* » du 25 mai 1988 qu'il fallait nécessairement, pour qu'une affaire soit évoquée à Matignon, un « *désaccord persistant entre deux membres du gouvernement* » et insistait d'ailleurs sur ce point : « *Je mets à dessein l'accent sur la persistance du désaccord : vous devez d'abord chercher effectivement à le résoudre, et non recourir à moi dès le premier obstacle rencontré. Mon cabinet y veillera.* »

traditionnellement participative du processus d'élaboration de ce type de document, ensuite car son imposition par le premier ministre, au cours d'un conseil des ministres, met l'accent sur la dimension pyramidale du gouvernement au cœur même de l'organe qui symbolise la collégialité gouvernementale.

Par son mode de formation et son caractère obligatoire, le corpus déontologique qui s'impose aux ministres depuis le 18 mai 2012 ne semble guère mériter le qualificatif de charte. Or l'ambivalence du titre se retrouve dans le contenu d'un texte qui demeure sur bien des points équivoque.

## **B. Un contenu largement indéterminé**

Le contenu de la charte de déontologie se caractérise par une nette tendance à pratiquer le mélange des genres. Celle-ci est perceptible tant du point de vue de la nature des recommandations, qu'à travers la manière très large dont est appréhendé le ministre. Sont ici visés, non seulement le membre du gouvernement, mais aussi le chef d'une administration, voire l'homme privé. Là encore on observe un glissement par rapport aux textes déontologiques qui, lorsqu'ils ont vocation à intervenir dans le secteur public, se contentent généralement de viser la fonction administrative.<sup>32</sup> La charte de déontologie s'efforce au contraire d'embrasser, avec un succès d'ailleurs inégal, les deux versants de la fonction ministérielle que sont l'action politique et l'action administrative.

Même s'il est difficile et souvent vain d'établir une ligne de démarcation entre ces deux dimensions de la fonction ministérielle, l'action politique du ministre semble plus directement visée par les points 1 (solidarité et collégialité) et 4 (disponibilité) de la Charte. Le texte commence par vanter les vertus de la délibération collégiale qui permet « *de rechercher les mesures les plus justes et d'éviter les erreurs* ». Le gouvernement parlementaire a en effet pour caractéristique première d'être un organe collégial, ce qui est une conséquence de la solidarité gouvernementale. Les ministres ayant à assumer la politique générale du gouvernement, il est logique que les décisions puissent être discutées et prises collectivement. Mais en réalité cette pratique collégiale est plus symbolique que réelle, tant la complexité croissante des affaires rend illusoire une confection véritablement concertée de la politique gouvernementale. Le conseil des ministres n'en demeure pas moins l'endroit et le moment où s'incarne cette collégialité. Il conserve en effet le monopole de la convocation, exclusive des tiers<sup>33</sup>, de la totalité des membres du gouvernement<sup>34</sup> et permet de cultiver le sentiment d'appartenance au collège, tandis que la spécialisation ministérielle incite au contraire à l'individualisme.<sup>35</sup> Il est donc essentiel qu'en ce lieu emblématique la parole puisse s'exprimer librement, sur le plan symbolique tout d'abord, mais aussi pour une raison de fond. On retrouve en effet au sein de cette charte un positionnement classique de la pensée

---

<sup>32</sup> Il n'est pas indifférent à cet égard que l'ouvrage le plus complet et le plus intéressant en matière de déontologie soit consacré aux fonctions publiques : C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2012.

<sup>33</sup> Le secrétaire général de la présidence de la République et le secrétaire général du gouvernement assistent au conseil des ministres, mais n'en sont pas membres.

<sup>34</sup> On fait ici exception des "séminaires gouvernementaux" et autres "réunions de ministres" qui n'ont aucun caractère constitutionnel. On rappellera par ailleurs que les secrétaires d'Etat ne participent aux réunions du conseil des ministres que si une question intéressant leurs attributions est à l'ordre du jour.

<sup>35</sup> A. Bonduelle, *op. cit.*, p. 19.

politique et institutionnelle qui tend à parer la délibération de multiples vertus<sup>36</sup> : « *l'expression des points de vue, la confrontation des idées en toute confiance sont nécessaires pour assurer la vitalité d'un gouvernement. La délibération collégiale permet de rechercher les mesures les plus justes et d'éviter les erreurs* ». La délibération est donc censée agir comme un véritable « creuset », un processus d'épuration qui ne se contente pas d'exprimer ou de refléter des intérêts divergents, mais les rationalise, les transforme, les concilie et accroît ce faisant la qualité de la décision finale. Dans cette perspective, « *chaque membre du gouvernement a le droit de s'exprimer (...) sur tout sujet, y compris les sujets extérieurs à ses attributions* ».

Néanmoins, cette liberté d'expression, notable puisqu'elle se joue des décrets d'attributions ministérielles, rencontre vite ses limites. La logique collégiale ne saurait prévaloir sur la nécessaire expression d'une unité de pensée et d'action. Il convient donc de cantonner ses effets au seul cercle des protagonistes.<sup>37</sup> Tel est précisément l'objet du rappel « *de la confidentialité qui s'attache aux délibérations* », véritable coutume constitutionnelle, régulièrement violée mais jamais véritablement contestée dans son principe.<sup>38</sup> De plus, la liberté d'expression des ministres cesse « *une fois que la décision est prise, au besoin après arbitrage du chef du gouvernement* ». A ce moment-là en effet, « *c'est le principe de solidarité qui s'applique* »<sup>39</sup>. L'autorité primo ministérielle est ici saisie au regard de la logique parlementaire qui se focalise sur l'effet collégial de la solidarité ministérielle<sup>40</sup>. Apparaît alors toute la délicate dialectique du collectif et de l'unité, de la pluralité et de l'autorité, propre à un gouvernement à la fois collégial et solidaire. Ferment d'unité gouvernementale, le Premier ministre introduit certes, par son pouvoir d'arbitrage, un germe d'inégalité au sein du gouvernement, mais, loin d'en menacer le caractère collégial, le raffermir en limitant les risques de désagrégation, l'expression « *directe ou indirecte de désaccords ne pouvant qu'affaiblir le gouvernement* ». L'espoir est donc d'inciter les ministres nouvellement nommés à confiner les dissensions au seul cercle gouvernemental, afin de raffermir la cohésion du gouvernement face à un parlement qui n'a d'autre choix que de le conserver ou de le renverser intégralement.<sup>41</sup>

Sans doute le rappel de ces principes de collégialité et de solidarité n'était-il pas inutile, tant sont nombreux les facteurs qui, sous la Vème République, incitent le ministre à l'individualisme, si ce n'est à la sécession. Le gonflement des effectifs ministériels peut laisser redouter au ministre un certain anonymat dans le gouvernement, qui le pousse à se

<sup>36</sup> Pour des exemples en ce sens tirés de la pensée de Sieyès qui concevait la délibération comme un processus d'épuration, nous nous permettons de renvoyer à notre ouvrage, C. Guérin-Bargues, *Immunités parlementaires et régime représentatif. L'apport du droit constitutionnel comparé (France, Royaume-Uni, États-Unis)*, Paris, LGDJ, 2011, p. 171.

<sup>37</sup> *Idem.* p. 20.

<sup>38</sup> Sur la longévité de cette règle du secret des délibérations, qui ne s'accommode que d'un procès-verbal succinct, d'un communiqué officiel et, le cas échéant des interventions souvent calibrées du porte-parole du gouvernement, cf. *idem.*, p. 20-21.

<sup>39</sup> Là encore, la Charte de 2012 apparaît comme une pâle copie de la circulaire Rocard de 1988. Soucieuse d'aller « *au-delà du simple rappel de règles de bonne administration dont l'énoncé rend souvent le son de l'évidence* », la circulaire « *Gouverner autrement* » s'attachait à tirer les conséquences concrètes du principe de solidarité gouvernementale en précisant par exemple que « *s'agissant des mesures déjà prises, la solidarité gouvernementale appelle non seulement, cela va de soi, l'absence de toute manifestation publique de désaccord ou de réserve de la part d'un membre du gouvernement, mais encore l'attribution au seul membre du gouvernement dont la mesure relève directement de la responsabilité d'en exposer au public le sens et l'économie. Lorsqu'une mesure relève de plusieurs membres du gouvernement, sa présentation devra faire l'objet d'une concertation préalable.* »

<sup>40</sup> Voir en ce sens, A. Bonduelle, *op. cit.*, p. 42.

<sup>41</sup> *Idem.*, p. 50.

démarrer pour mieux assurer la promotion de son département voire de sa personne<sup>42</sup>. Mais c'est surtout le poids des échanges avec Matignon, qui est le premier moteur d'un tel solipsisme. Au quotidien, le Premier ministre demeure, même en période de concordance des majorités et face à un Président de la République élu au suffrage universel direct, la clef de voûte des institutions. Disposant d'attributions dont l'article 21 ne parvient pas à faire la somme, il reste à l'articulation entre tous les pouvoirs, présidentiel et gouvernemental, exécutif et législatif, politique et administratif, tout en demeurant au centre des relations entre majorité et opposition.<sup>43</sup> Sa domination dans le domaine normatif est réelle et repose non seulement sur le monopole du pouvoir réglementaire général - en vertu de l'article 21 et sous réserve de l'article 13 - mais aussi sur sa détention de pouvoirs significatifs dans la procédure législative et l'existence continue d'une majorité parlementaire. Le rôle pivot joué en la matière par Matignon et le cas échéant l'Élysée est d'ailleurs rappelé dès le deuxième point de la Charte selon lequel « *les projets de texte remis au Président de la République et au Premier ministre font apparaître les consultations menées, leur résultat et la façon dont elles ont conduit à amender le projet* ». La position du Premier ministre et de ses services jouant un rôle central, on peut en effet craindre que les ministres, faisant bon marché du principe de collégialité, aient naturellement tendance à travailler en solitaire et en seul lien avec Matignon.

L'analyse de ce début de Charte laisse néanmoins perplexé. Il est tout d'abord assez curieux de constater qu'il est nécessaire de rappeler à des ministres les principes fondamentaux du régime parlementaire. Il est plus surprenant encore de les voir figurer au sein d'un texte consacré à la déontologie des ministres. On peut en effet se demander si de telles dispositions ont réellement à voir avec l'éthique publique, sauf à étendre celle-ci à tout ce qui touche au bon fonctionnement du gouvernement.<sup>44</sup> Enfin, alors qu'un support déontologique a normalement vocation à préciser les « bonnes pratiques » dans un secteur professionnel donné, le texte ne semble saisir que partiellement la réalité de la fonction gouvernementale. Sur le plan du fonctionnement des institutions, la Charte, on l'a vu, met l'accent sur l'autorité du Premier ministre. Si celle-ci est fondée en droit, il n'en demeure pas moins que, sous la Vème République, la logique du collège gouvernemental, soudé par un projet politique global que porte le Premier ministre et que soutient la majorité parlementaire s'enrichit d'une surdétermination présidentielle.<sup>45</sup> Celle-ci, qui trouvait son origine en 1958 dans la forte personnalité du général de Gaulle, s'est enracinée avec l'élection du chef de l'Etat au suffrage universel direct à partir de 1965<sup>46</sup> et a été, dans une certaine mesure, encore confortée par l'adoption du quinquennat en 2000. Cette légitimité démocratique incite le Président de la République à utiliser pleinement les ressources qu'il tire de ses compétences constitutionnelles, au détriment souvent de l'autonomie primo-ministérielle. Le chef de l'Etat disposant d'une légitimité incontestable et présidant de surcroît le conseil des ministres, il peut être tenté de solliciter son arbitrage en cas de dissensions entre ministres ou encore en

---

<sup>42</sup> On rappellera que le gouvernement Ayrault, formé en juin 2012, comprenait 34 ministres et ministres délégués, majoritairement dépourvus d'expérience ministérielle. Il n'est pas certain d'ailleurs que la configuration soit franchement différente au sein du « gouvernement de combat » de Manuel Valls qui, pour ne comprendre que 16 ministres, n'y associe pas moins de 14 secrétaires d'Etat.

<sup>43</sup> G. Carcassonne, *La Constitution*, Points Essais, 2011, n° 151

<sup>44</sup> Une remarque identique a pu être faite à propos de la proposition 32 du rapport Jospin consistant à supprimer la catégorie des membres de droit du Conseil constitutionnel. Elle figure dans une partie du rapport consacrée à « un exercice des responsabilités exemplaire », c'est-à-dire à un effort de moralisation de l'exercice des plus hautes fonctions, alors qu'elle n'a que peu à voir avec un problème d'éthique. Cf. D. Baranger, O. Beaud, « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport Jospin », *RFDA* 2013 p. 389.

<sup>45</sup> A. Bonduelle, op. cit., p. 148-149.

<sup>46</sup> Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962.



cas de désaccord opposant Premier ministre et ministre. Or, rien n'est dit dans cette charte de ces hypothèses pourtant fréquentes d'évocation présidentielle<sup>47</sup>, qui ont pour effet d'estomper l'intrinsèque primauté primo-ministérielle.

La charte toutefois ne se contente pas d'appréhender le ministre dans ses fonctions politiques. Soucieuse à juste titre d'embrasser tous les aspects déontologiquement sensibles de la qualité de membre du gouvernement, elle s'attache également à viser ses fonctions administratives, quand elle ne s'efforce pas de saisir, au-delà du ministre, l'homme privé. Toutefois, ici comme ailleurs, qui trop embrasse mal étreint. La fonction administrative est essentiellement visée par le deuxième point de la charte qui prône en la matière « *concertation et transparence* ». La charte ne s'aventure guère au-delà des lieux communs en se contentant de rappeler que « *les membres du gouvernement doivent être à l'écoute des citoyens. Ils entretiennent des relations suivies avec l'ensemble des partenaires institutionnels de leur ministère. Ils recueillent leurs avis sur les principales décisions.* » Là encore, une comparaison avec la circulaire Rocard se révèle particulièrement cruelle. Elle consacrait au « *respect de l'administration* » un 5<sup>ème</sup> point beaucoup plus disert qui s'attachait à rappeler quelques-unes des règles afférentes au pouvoir de direction et d'organisation des ministres sur les services relevant de leur autorité : impartialité dans la désignation ou le remplacement des titulaires d'emplois publics, modération dans l'usage des circulaires ministérielles et enfin contrôle des cabinets ministériels qui ne doivent en aucun cas « faire écran » entre le ministre et les services. Or lesdits cabinets apparaissent comme étant les grands oubliés de la charte de 2012. Le ministre ici est toujours saisi dans sa dimension individuelle. Pourtant, l'une des caractéristiques françaises réside sans doute dans la prégnance des cabinets ministériels, véritable courroie de transmission entre un gouvernement politiquement engagé et une administration neutre. Œil du ministre sur celle-ci, le cabinet double souvent l'action de l'administration dans la préparation des dossiers et la mise en œuvre des décisions, quitte à faire pression sur les hauts fonctionnaires pour les inciter à accepter les directives ministérielles.<sup>48</sup> En somme, « *la fonction de ministre (...) n'est jamais individuelle. Il n'est de ministre que collectif : le titulaire du poste + son cabinet* »<sup>49</sup>. Le silence de la charte de 2012 sur ce rouage essentiel à l'exercice de l'autorité ministérielle est d'autant plus regrettable que les cabinets apparaissent à bien des égards comme une exception juridique, soustraite au statut très contraignant de l'administration<sup>50</sup> et où prévaut une culture du secret et de l'urgence<sup>51</sup> qui s'accommode mal du culte contemporain de la transparence.<sup>52</sup>

Enfin, dès lors que la charte s'efforce d'encadrer le comportement privé de l'individu derrière le ministre, le mélange des genres se double d'une inflexion dans la nature des directives. Les recommandations qui reposent sur un fondement constitutionnel laissent alors la place à une sorte de droit commun de la déontologie, dont les préconisations sont choisies avec soin pour bien marquer l'alternance. Rompant avec la relative neutralité qui caractérise généralement les textes déontologiques, la charte apparaît alors éminemment politique et laisse transparaître une dénonciation à peine voilée de l'attitude des ministres de Nicolas Sarkozy. Comment ne pas penser par exemple à la baignade de Jean-François Copé dans la piscine de Ziad Takieddine ou aux vacances de Michèle Alliot-Marie en Tunisie facilitées par

<sup>47</sup> Pour des exemples en ce sens, cf. not. A. Bonduelle, op. cit., p. 154 à 162.

<sup>48</sup> A. Harlé, « *Le coût et le goût du pouvoir : le désenchantement politique face à l'épreuve managériale* », Dalloz, Paris, 2010, p. 68.

<sup>49</sup> G. Carcassonne, « Cabinets » in « Le ministre », *Pouvoirs*, PUF, 1986, p. 85.

<sup>50</sup> Sur cette « zone de faible droit », cf. A. Harlé, op. cit., p. 86-90.

<sup>51</sup> Pour une analyse de la nature et des risques de cette « culture de l'action permanente », on renverra là encore au travail très instructif d'Aude Harlé: op. cit. p. 126 à 131.

<sup>52</sup> *Idem.* p. 138-139.

le clan Ben Ali à la lecture de la disposition selon laquelle « *les membres du gouvernement s'abstiennent de donner suite à toute invitation pour un séjour privé qui émanerait d'un gouvernement étranger ou de personnes physiques ou morales dont l'activité est en relation avec leur département ministériel* » ? De la même manière, comment ne pas songer aux diverses polémiques relatives aux déplacements des ministres qui avaient éclaté sous le gouvernement de F. Fillon, face aux dispositions – oh combien essentielles au bon fonctionnement de l'exécutif – qui concluent la charte en ces termes : « *Les membres du gouvernement privilégient le train pour les déplacements d'une durée inférieure à trois heures* »<sup>53</sup> et « *sauf contrainte particulière justifiant une escorte motocycliste, leurs déplacements en automobile se font dans la discrétion et le respect du code de la route* » ?<sup>54</sup> De minimis non curat praetor...

Au-delà de l'ironie un peu facile qu'elle provoque, la présence de ces recommandations sectorielles témoigne, une fois de plus, de la confusion des registres qui caractérise cette Charte au titre déjà ambivalent. Elle juxtapose, sans véritablement les hiérarchiser, rappel des principes cardinaux du régime parlementaire et recommandations relatives au processus décisionnel, à la lutte contre les conflits d'intérêts, voire à l'attitude personnelle du ministre. Ce faisant, le mélange des genres, prégnant du point de vue de la nature des recommandations, devient également apparent au regard des fins, de l'objet des devoirs déontologiques. Le ministre, comme tout professionnel est ici appelé à témoigner d'un certain nombre de qualités – intégrité, probité, modestie, discrétion – qui l'apparente à un honnête homme. Mais l'obligation professionnelle se fait également morale en ce qu'elle vise à réaliser la perfection de l'homme dans et par le travail mais aussi, au-delà du travail, dans l'ordre privé<sup>55</sup>. Au-delà de l'exercice propre des fonctions ministérielles, il s'agit de s'abstenir de tout acte – à l'instar par exemple de la non déclaration d'un logement de fonction<sup>56</sup> - qui serait de nature à déconsidérer celles-ci.

Cette ambiguïté des fins de la morale professionnelle se double, comme souvent en matière de déontologie, d'une combinaison hétéroclite des genres philosophiques qui l'inspirent : la source kantienne et la source utilitariste.<sup>57</sup> L'inspiration kantienne se révèle à travers une certaine forme d'universalisme moral qui explique que l'on retrouve au sein de cette charte des impératifs communs à d'autres textes déontologiques (exigences de loyauté, de probité...).<sup>58</sup> Ces derniers, on l'a vu, sont souvent proclamés dans un but de communication externe, afin de donner au public une image de respectabilité.<sup>59</sup> Parallèlement, on trouve dans ce texte des considérations pragmatiques ou utilitaires qui, à l'image de la collégialité et de la solidarité, visent à assurer la cohérence et l'ordre intérieur de la collectivité. C'est d'ailleurs peut être dans cette tension entre le particulier et l'universel, plus que dans l'enchevêtrement du droit et de la morale, que se trouve le cœur de l'obligation déontologique.<sup>60</sup>

Manquant ainsi largement de cohérence, le texte apparaît également et sans surprise dépourvu d'aspiration et de véritable portée.

<sup>53</sup> Allusion à peine masquée au déplacement en jet privé, aux frais du contribuable, de Christian Estrosi, secrétaire d'Etat à l'Outre-mer, le 23 janvier 2008 pour se rendre à une réunion à Washington.

<sup>54</sup> Même remarque à propos d'un motard qui, en janvier 2012, avait percuté un piéton en escortant à grande vitesse la ministre Nadine Morano.

<sup>55</sup> D. Terré « Droit, morale et sociologie », *L'Année sociologique* 2/2004 (Vol. 54), p. 483-509, n°58.

<sup>56</sup> 5<sup>ème</sup> point de la Charte.

<sup>57</sup> Voir sur ce point D. Terré, *op. cit.* n° 60.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Idem*, n° 62.

<sup>60</sup> Voir en ce sens, *idem*. n° 63 et 65.

## II. Un texte sans ambition ni efficacité

Se présentant elle-même comme « *un rassemblement de principes simples* », la Charte de déontologie des ministres n'est, pour l'essentiel, que synthèse, difficilement sanctionnable, de principes mentionnés dans des textes préexistants (A). L'affaire Cahuzac venant s'ajouter à divers épisodes qui témoignaient déjà de l'inanité de la Charte, on aurait pu espérer que le législateur soit incité à réagir de manière forte en prenant la mesure de la désillusion citoyenne. Hélas, les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique demeurent, à bien des égards, en deçà des enjeux, surtout lorsqu'on en compare le contenu à ce qui se pratique chez certains de nos partenaires européens (B).

### A. Une amélioration marginale de l'existant

Dans un contexte d'alternance, qui appelle aux actes symboliques forts et de prolifération des normes juridiques, qui incite à la synthèse, sans doute n'était-il pas inutile, pour le gouvernement nouvellement constitué, de faciliter l'accessibilité à des principes déontologiques fussent-ils déjà posés. Nombreuses sont ainsi les contraintes reprises de celles que F. Fillon avait jadis édictées, par voie de circulaires, à l'attention de ses ministres. Tel est le cas par exemple de l'obligation faite aux membres du gouvernement, lors de leur entrée en fonction, de remplir une déclaration d'intérêt et de la rendre publique.<sup>61</sup> De la même manière, la règle qui oblige les ministres à confier la gestion de leur patrimoine mobilier à un intermédiaire agréé afin d'éviter qu'ils puissent être suspectés d'agir de manière à augmenter le rendement de leurs placements avait déjà été prévue par une circulaire du 18 mars 2007.<sup>62</sup> Il en va de même enfin de l'obligation de remettre au service des domaines les cadeaux d'une valeur supérieure à 150 euros,<sup>63</sup> de la limitation de la prise en charge par l'Etat des seules dépenses liées à l'exercice des fonctions,<sup>64</sup> de l'incitation à privilégier le train,<sup>65</sup> ou encore de la nécessité de ne recourir que de manière exceptionnelle aux escortes motocyclistes.<sup>66</sup>

Si la Charte se caractérise essentiellement par une reprise de l'existant, deux avancées d'importance inégale méritent toutefois d'être soulignées. D'une part, les invitations pour un séjour privé d'un membre du gouvernement émanant « *d'un gouvernement étranger ou de personnes physiques ou morales dont l'activité est en relation avec leur département ministériel* » sont dorénavant officiellement contraires à la déontologie. D'autre part, principale innovation du texte, « *les membres du gouvernement consacrent tout leur temps à l'exercice de leurs fonctions ministérielles. Ils doivent, de ce fait, renoncer aux mandats exécutifs locaux qu'ils peuvent détenir* ». Ce faisant, la Charte reprend cette fois une proposition du comité Balladur<sup>67</sup> qui avait été écartée de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Il s'agissait de modifier l'article 23 de la Constitution afin de rendre incompatibles les fonctions de ministre avec l'exercice de tout mandat électif, notamment local. Loin de parvenir à ce résultat, la révision de 2008 a subverti l'application du principe

<sup>61</sup> 3<sup>ème</sup> point de la Charte.

<sup>62</sup> Comparer sur ce point le 3<sup>ème</sup> point de la Charte et le II de la circulaire 5227 / SG du 18 mars 2007.

<sup>63</sup> Le seuil, en deçà duquel un cadeau peut faire l'objet d'une appropriation personnelle découle de l'une des suggestions du rapport Sauvé de janvier 2011. La règle elle, est plus ancienne. On la trouve notamment au sein de la circulaire Fillon n° 5228/SG du 18 mai 2007.

<sup>64</sup> Cf. circulaire n° 5224/SG du 18 mai 2007.

<sup>65</sup> F. Fillon en avait fait de même par l'intermédiaire de son directeur de cabinet le 31 mars 2010. Avec la fixation d'un seuil de trois heures de voyage, la disposition gagne toutefois en précision.

<sup>66</sup> Là encore, la disposition s'inspire de la circulaire 5225/SG du 18 mai 2007.

<sup>67</sup> *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République*, « Une V<sup>e</sup> République plus démocratique », oct. 2007, p. 28

d'incompatibilité prévu par l'article 23, via la révision de l'article 25.<sup>68</sup> En vertu de la loi organique du 13 janvier 2009<sup>69</sup>, le remplacement des députés et des sénateurs en cas d'acceptation de fonctions gouvernementales n'est plus que temporaire. Le parlementaire qui devient ministre ne renonce donc plus ni à son appartenance partisane, ni à son ancrage territorial, ni au fond à son mandat.<sup>70</sup> Il en résulte une situation qui est très certainement conforme à la vision du régime parlementaire qui prévalait en France sous les III<sup>ème</sup> et IV<sup>ème</sup> Républiques, mais qui n'en est pas moins contraire à l'esprit de la V<sup>ème</sup> selon lequel le ministre est l'homme de la Nation et pas de son territoire, le serviteur de l'intérêt général et non celui de son parti.<sup>71</sup> Au moins, avec la Charte de 2012, ne peut-on plus dorénavant être membre du gouvernement, tout en étant à la fois un parlementaire temporairement remplacé et le titulaire d'un mandat exécutif local.

Avec cet impératif de disponibilité qui oblige les membres de son gouvernement à « *renoncer à tous les mandats exécutif locaux qu'ils peuvent détenir* », le Premier ministre rompt ici avec la pratique du gouvernement de François Fillon<sup>72</sup>, mais renoue à l'inverse avec celle appliquée par Lionel Jospin de 1997 à 2002. Plusieurs ministres du gouvernement Ayrault ont ainsi été contraints d'abandonner leur fauteuil de maire, à commencer par le premier d'entre eux à la mairie de Nantes.<sup>73</sup> L'incompatibilité se limitant aux fonctions de maire, nombreux sont toutefois les membres du gouvernement à s'engager lors des échéances électorales. Ainsi, sur les trente-huit ministres que comprenait le gouvernement Ayrault en mars 2014, pas moins de seize figuraient sur des listes candidates aux élections municipales, à des places souvent éligibles, donnant ainsi, inévitablement, une dimension nationale à un scrutin local.<sup>74</sup> L'incitation à s'impliquer dans les élections locales<sup>75</sup>, combinée à la possibilité de conserver un mandat de conseiller municipal en cas de succès, incite donc à nuancer quelque peu la portée de cet impératif de disponibilité.

Toutefois, le problème principal de la charte ne réside pas tant dans son manque d'originalité que dans son défaut de sanction. Certes, l'absence de sanction ne signifie pas nécessairement absence d'obligation, surtout dans le domaine du droit constitutionnel, où la

<sup>68</sup> F. Rouvillois, *Droit constitutionnel*, Champs Flammarion, tome 2, 3<sup>ème</sup> édition, 2009, p. 203.

<sup>69</sup> L. O. 2009-38, 2008-573 DC du 8 janvier 2009.

<sup>70</sup> F. Rouvillois, *op. cit.*, p. 230.

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> François Baroin, ministre du Budget, puis des finances avait conservé la mairie de Troyes ; Christian Estrosi, ministre de l'Industrie, la mairie de Nice.

<sup>73</sup> De la même manière, Valérie Fourneyron a renoncé à la mairie de Rouen, Bernard Cazeneuve, à celle de Cherbourg, Laurent Fabius a démissionné de son poste de premier adjoint à la mairie du Grand Quevilly le 28 juin 2012 et en est demeuré conseiller municipal.

<sup>74</sup> La stratégie s'est soldée par 10 victoires, mais aussi six défaites parfois cuisantes. Telle fut le cas par exemple de l'échec, à Valentigney dans le Doubs, de la liste de gauche sur laquelle figurait en 3<sup>ème</sup> position, Pierre Moscovici alors ministre de l'Economie ou encore des revers infligés à Marie-Arlette Carlotti, ministre déléguée aux Personnes handicapées et tête de liste dans le 3<sup>e</sup> secteur de Marseille et à Michèle Delaunay, ministre déléguée aux Personnes âgées qui, numéro deux sur une liste divers gauche, fut littéralement écrasée à Bordeaux par celle portée par Alain Juppé. A ces quatre échecs, il convient d'ajouter ceux de Victorin Lurel, ministre de l'Outre-Mer, en Guadeloupe et de Guillaume Garot, ministre délégué chargé de l'Agroalimentaire, à Laval. Aucun d'entre eux n'est aujourd'hui membre du gouvernement de Manuel Valls. En revanche, tous les ministres qui figuraient sur des listes ayant réussi à s'imposer aux élections municipales ont été reconduits dans leurs fonctions. Si la règle a connue trois exceptions, celles-ci ne sont guère probantes : il s'agissait en effet de Cécile Duflot et Pascal Canfin, dont le parti écologiste refusait toute participation à un gouvernement dirigé par Manuel Valls et de Yamina Benguigui, ministre de la francophonie, réélue certes à Paris dans le X<sup>ème</sup> arrondissement, mais suspectée d'avoir menti sur sa déclaration de patrimoine.

<sup>75</sup> Lors de ses vœux au gouvernement le 3 janvier 2014, le président François Hollande avait laissé ses ministres libres de faire campagne, à condition toutefois de ne pas utiliser les moyens de l'Etat pour faire campagne et de consacrer « *l'essentiel de leur temps* » au gouvernement.

conception classique du droit comme un ensemble de règles obligatoires et sanctionnées est nécessairement affecté par la dimension politique de la matière.<sup>76</sup> D'ailleurs, la charte, qui a pour objet d'orienter le comportement des ministres, crée pour ces derniers des obligations dès lors qu'ils y apposent leur signature.<sup>77</sup> Cependant, la pénurie de sanction, patente au sein du texte, est de surcroît largement confirmée par la pratique. Certes, le Premier ministre est institutionnellement en mesure, avec l'aide de son cabinet et du Secrétaire général du gouvernement, d'exercer un quasi pouvoir disciplinaire sur les membres du gouvernement. Pouvant proposer la nomination, mais aussi la révocation du ministre, il a les moyens de sanctionner le non-respect de la Charte, qu'elle réside dans l'attitude frondeuse de l'un des membres de son gouvernement ou dans une simple violation déontologique. La sanction peut également passer par les stades intermédiaires de la semonce à l'admonestation, quitte à accompagner cette dernière d'une publicité destinée à rétablir une autorité primo ministérielle mise à mal.<sup>78</sup> En la matière, une échelle de la réprimande existe même si elle n'est pas toujours perceptible à l'observateur extérieur qui, ne participant pas à la vie gouvernementale, a tendance à ne repérer que les manifestations les plus autoritaires de la discipline gouvernementale. Mais pour que ces sanctions soient effectives, encore faut-il que le Premier ministre soit politiquement en mesure de les exercer. Or l'admonestation d'un « poids lourd » du gouvernement est susceptible de provoquer une crise interne et le remaniement ne peut qu'être exceptionnel. La possibilité pour le premier ministre de mettre en jeu la responsabilité individuelle d'un membre de son gouvernement dépend en définitive de son poids politique. C'est ainsi que le renvoi de Delphine Batho, ministre de l'Ecologie au sein du gouvernement Ayrault, au motif qu'elle aurait manqué au principe de solidarité gouvernementale en critiquant le projet de budget de 2014, a pu être interprété comme un avertissement destiné à calmer des ministres, plus turbulents sans doute, mais moins faciles à limoger.<sup>79</sup> Alors que la charte rappelle que « *l'expression, directe ou indirecte de désaccords ne peut qu'affaiblir le gouvernement et susciter le scepticisme des citoyens à l'égard de la crédibilité de l'action politique* », Arnaud Montebourg a pu, en janvier dernier, critiquer fortement la politique gouvernementale relative au gaz de schiste, de la même manière qu'il s'était senti libre, il y a deux ans, de défendre publiquement la nationalisation provisoire d'ArcelorMittal à Florange, sans encourir la moindre sanction. Il en fut de même de Manuel Valls lorsqu'en août 2013, il fustigea la réforme pénale, portée par sa consœur au ministère de la justice. Bien au contraire, signe qu'en politique charisme et autorité sont des vertus plus porteuses que loyauté et fidélité, l'un et l'autre ont été largement promus à la faveur du remaniement d'avril 2014.

<sup>76</sup> Voir en ce sens P. Deumier, *Introduction générale au droit*, LGDJ, 2011, p. 35.

<sup>77</sup> On notera que pour le Conseil d'Etat cette caractéristique interdit de qualifier cette charte de droit mou. Dans son rapport de 2013, la haute juridiction adopte en effet une définition singulièrement restrictive du droit souple et, corrélativement, une conception particulièrement large du droit dur. Le droit souple est censé regrouper l'ensemble des instruments répondant à trois conditions cumulatives. La première tient à leur objet qui consiste à modifier ou orienter les comportements de leurs destinataires. La seconde marque la limite avec le droit dur : les instruments du droit souple ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires. C'est celle qui nous intéresse ici car en préférant le critère de l'absence d'obligation à celui de l'absence de sanction, le Conseil d'Etat ouvre étonnement la catégorie du droit dur à des instruments similaires à notre charte. Notons enfin, pour être complet, que la troisième condition a vocation à distinguer le droit souple du non-droit : les instruments considérés, pour pouvoir être qualifiés de droit souple, doivent présenter par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit. Conseil d'Etat, Dossier de presse, Etude annuelle 2013 « Le droit souple », 16 questions / 16 réponses, p. 5.

<sup>78</sup> Parmi mille autres exemples, on pourrait citer Jean Marc Ayrault précisant à la radio « *croyez-moi le message est passé* », à un journaliste l'interrogeant sur le « recadrage » de Vincent Peillon qui, ministre de l'éducation nationale, s'était livré à des déclarations intempestives sur la libéralisation du cannabis. Le Monde du 15 oct. 2012.

<sup>79</sup> Cf. « Le long calvaire de Jean-Marc Ayrault à Matignon », *Le Monde*, 2 avril 2014, p. 4.

Imposé par le haut sans souci de cohérence et largement dépourvu de sanction, le texte est nécessairement d'une efficacité très relative. Sa signature n'a évidemment en rien empêché Jérôme Cahuzac de mentir de façon éhontée sur sa déclaration d'intérêts comme devant la représentation nationale en dissimulant l'existence du compte qu'il possédait dans une banque suisse et qu'il s'était bien gardé de déclarer à l'administration dont il avait la charge. Ce faisant, le ministre du budget enfreignait nécessairement la troisième disposition de la charte selon laquelle « *les membres du gouvernement sont au service de l'intérêt général. Ils doivent non seulement faire preuve d'une parfaite impartialité, mais encore prévenir tout soupçon d'intérêt privé* ». Plus largement, il faisait bon marché de l'esprit même du texte qui, comme le précisent ses premières lignes, a vocation à pérenniser et affermir le « *lien de confiance entre les citoyens et ceux qui les gouvernent* », largement mis à mal, ces dernières années, par une certaine impuissance du politique sur le plan socio-économique et une divulgation accrue des affaires, liée à une attitude moins révérencieuse des journalistes.<sup>80</sup> Il a depuis été mis en examen pour « blanchiment de fraude fiscale » et « déclaration incomplète ou mensongère de son patrimoine par un membre du gouvernement ». Mais en dépit de l'ampleur du scandale provoqué par celui qui, jusqu'au 19 mars 2013, incarnait la rigueur budgétaire, la réaction des pouvoirs publics à ce sinistre déontologique est restée modeste.

## B. Les suites institutionnelles décevantes de l'affaire Cahuzac

Certes, il fallut parer au plus pressé afin de regagner la confiance des Français et éviter que des soupçons de corruption pèsent sur le gouvernement tout entier. Dès le 8 avril, une semaine après les aveux de Jérôme Cahuzac, Jean-Marc Ayrault exhorte les membres de son gouvernement à dévoiler publiquement l'intégralité de leur patrimoine.<sup>81</sup> Le 24, les projets de loi relatifs à la transparence de la vie publique (projet de loi organique, projet de loi ordinaire) sont présentés en conseil des ministres et destinés à être soumis à la procédure accélérée, ce qui promet normalement un examen rapide.<sup>82</sup> Les textes ne sont pourtant adoptés que le 17 septembre 2013, par l'Assemblée nationale statuant en dernier ressort après échec de la commission mixte paritaire et de nombreuses divergences entre deux chambres<sup>83</sup> peu enthousiasmées par ces nouvelles règles de transparence de la vie publique. La loi organique du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique<sup>84</sup> a été conçue à l'intention des parlementaires et leur impose une déclaration de patrimoine, tout en fusionnant, dans un souci louable de simplification, les déclarations d'intérêts et d'activités qui existaient depuis 1972 mais qui étaient jusque-là distinctes.<sup>85</sup> La loi ordinaire datée du même jour<sup>86</sup> est beaucoup plus complète : s'appliquant non seulement aux membres du gouvernement mais aussi aux parlementaires européens et aux élus locaux,<sup>87</sup> elle clarifie le régime des déclarations

<sup>80</sup> Est-il besoin de rappeler le rôle décisif joué, à partir de décembre 2012, par les révélations de Médiapart dans l'affaire Cahuzac ?

<sup>81</sup> C. Politi et J. Pham-Lê, « Un an après, ce que l'affaire Cahuzac a changé », *Mediapart.fr*, 4 déc. 2013.

<sup>82</sup> Projet de loi organique relatif à la transparence de la vie publique n° 1004, AN, 24 avr. 2013, Procédure accélérée ; Projet de loi relatif à la transparence de la vie publique, n° 1005, AN, 24 avr. 2013, Procédure accélérée.

<sup>83</sup> Cf. Ph Bachtshmidt, *Constitutions* 2013, p. 545.

<sup>84</sup> loi organique n° 2013-906

<sup>85</sup> Art. LO 151-2 du Code électoral.

<sup>86</sup> loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013

<sup>87</sup> Sur l'article 11 de la loi qui s'inscrit dans un souci de rénovation de l'action publique locale, cf. P. Villeneuve, *Transparence de la vie publique et prévention des conflits d'intérêts. Mode d'emploi à l'usage des élus locaux*, *AJ Collectivités Territoriales* 2013 p. 512.

d'intérêts et de patrimoine et, conformément aux recommandations de la Commission Jospin d'externaliser la prévention des conflits, elle emporte création d'une nouvelle autorité administrative indépendante, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.<sup>88</sup>

La loi du 11 octobre 2013 est sans conteste la fille naturelle de l'affaire Cahuzac. En témoigne notamment la disposition, un peu dissimulée au milieu du texte, selon laquelle « *tout membre du Gouvernement, à compter de sa nomination, fait l'objet d'une procédure de vérification de sa situation fiscale (...), placée sous le contrôle de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.* »<sup>89</sup> Elle est aussi l'aveu de l'insuffisance du seul support de la Charte et de la nécessité, déjà soulignée par le passé<sup>90</sup>, mais enfin reconnue, de disposer d'instruments non seulement normatifs, mais aussi pleinement contraignants en matière de déontologie des gouvernants. Ainsi, la déclaration d'intérêts à laquelle la Charte, reprenant une initiative de F. Fillon, soumettait les ministres<sup>91</sup>, est dorénavant prévue par la loi. Dans les deux mois qui suivent sa nomination, chacun des membres du Gouvernement doit adresser au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, ainsi qu'au Premier ministre « *une déclaration faisant apparaître les intérêts détenus à la date de sa nomination et dans les cinq années précédant cette date* ». <sup>92</sup> Les ministres sont également tenus d'effectuer, dans les mêmes conditions « *une déclaration exhaustive, exacte et sincère* »<sup>93</sup> de leur situation patrimoniale « *concernant la totalité de leurs biens propres ainsi que, le cas échéant, ceux de la communauté ou les biens indivis* »<sup>94</sup>. Toute modification substantielle du patrimoine ou des intérêts détenus doit faire l'objet d'une nouvelle déclaration et un exercice identique s'impose dans les deux mois qui suivent la cessation des fonctions, afin que l'autorité administrative soit en mesure de contrôler la légitimité des éventuelles variations. Les sanctions en cas de manquement à ces obligations déclaratives ont par ailleurs été aggravées, puisqu'elles sont dorénavant passibles d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende, accompagnées le cas échéant d'une interdiction des droits civiques ou d'exercer une fonction publique pour une durée de dix ans<sup>95</sup>. Toutefois, l'innovation principale des textes d'octobre 2013 réside dans la consécration d'un principe de publicité à géométrie variable. Si les déclarations des ministres, qu'elles soient patrimoniales ou relatives à leurs intérêts sont rendues publiques, les déclarations de patrimoine des parlementaires ne sont consultables qu'en préfecture, toute publication plus large étant passible d'une forte amende (45 000 euros). Il y a cependant fort à parier qu'à l'heure des smartphones et d'internet, cette ultime protection concédée par le gouvernement demeure largement illusoire... De plus, on saisit mal la rationalité d'un traitement aussi différencié entre titulaires de fonctions électives et ministérielles. A cet égard, la position du juge constitutionnel apparaît plus cohérente que celle du législateur puisqu'il distingue, à propos du régime de publicité des déclarations d'intérêts, d'une part les titulaires de fonctions électives ou ministérielles (qui y sont soumises) et de l'autre « *les personnes qui n'exercent pas de fonctions électives ou*

<sup>88</sup> Sur les textes du 11 oct. 2013, voir J. Benetti, « Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique. Du remède au trouble », *AJDA* 2014, p. 157.

<sup>89</sup> loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013, art. 9. De manière plus générale, l'affaire Cahuzac a également incité le gouvernement à prendre des mesures énergiques pour lutter contre l'évasion fiscale et pousser ceux qui possèdent un compte à l'étranger à régulariser leur situation.

<sup>90</sup> Par le rapport Sauvé notamment (cf. propositions 1 et 2 p. 144)

<sup>91</sup> 3<sup>ème</sup> point de la Charte. F. Fillon avait imposé à ses ministres, dès mars 2011, l'obligation de déposer sur leurs sites ministériels respectifs, une déclaration relative notamment à leurs investissements personnels.

<sup>92</sup> loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, art. 4.

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> *Idem*, art. 26.

*ministérielles mais des responsabilités de nature administratives* » et sur lesquelles, en conséquence, ne saurait peser les mêmes obligations de transparence.<sup>96</sup>

Dans la lignée des conclusions de la commission Sauvé, les instruments législatifs d'octobre 2013 consacrent donc l'essentiel de leurs efforts aux situations de conflits d'intérêts. Une telle approche rejoint celle qui prévaut au Royaume-Uni, aux Etats-Unis ou au Canada, où on cherche avant tout à garantir la transparence des intérêts économiques. La loi ordinaire a d'ailleurs le mérite de poser dès son article 1<sup>er</sup> une définition opératoire de ce type de conflits: « *constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction.* »

Cette définition du conflit d'intérêt constitue à bien des égards une véritable rupture. Jusqu'ici la conception qui prévalait en droit français était essentiellement statique : le conflit renvoyait à une situation de fait et non à un comportement.<sup>97</sup> En conséquence, la France, à l'instar de l'Allemagne par exemple, se contentait d'imposer aux ministres un régime d'incompatibilité sévère qui, consacré par l'article 23 de la constitution, exclu, outre l'exercice d'un mandat parlementaire, toute fonction de représentation professionnelle à caractère national et tout emploi public ou activité professionnelle. Quant aux comportements répréhensibles, ils étaient surtout susceptibles de faire l'objet d'une sanction pénale, via le délit de prise illégale d'intérêts.<sup>98</sup> Si l'effort de définition du législateur mérite donc d'être salué, son résultat demeure contestable. On peut en effet regretter que la définition retenue s'écarte sensiblement de celle proposée par la commission Sauvé en vertu de laquelle « *un conflit d'intérêts est une situation d'interférence entre une mission de service public et l'intérêt privé d'une personne qui concourt à l'exercice de cette mission, lorsque cet intérêt, par sa nature et son intensité, peut raisonnablement être regardé comme étant de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions* ». Si on compare les deux dispositions, l'impression prévaut que celle du législateur est peut-être excessivement large. D'une part, le critère de la nature et de l'intensité de l'intérêt est ici passé sous silence. On pourrait certes soutenir son caractère superfétatoire, puisque la capacité d'un conflit à influencer ou paraître influencer l'exercice des fonctions, suppose nécessairement, une certaine « consistance » ou « intensité » des intérêts en présence. Le filtre législatif n'en apparaît pas moins plus lâche et le risque plus grand de tomber dans une conception de la probité excessivement suspicieuse. Dorénavant, toute décision prise par un responsable public dans l'exercice de ses fonctions et qui est susceptible d'avoir une incidence sur ses intérêts personnels peut entraîner une situation de conflit d'intérêts au sens de la loi.<sup>99</sup> Tombe ainsi sous le coup de la loi, le ministre ou l'élu qui, décidant dans l'exercice de ses fonctions d'augmenter certains types de rémunération ou de créer certains avantages sociaux, en bénéficierait au même titre pourtant que des milliers d'autre personnes. D'autre part, et pire

<sup>96</sup> Conseil constitutionnel, 9 oct. 2013, décision n°2013-676 DC, cons. 22.

<sup>97</sup> Voir en ce sens, B. G. Mattarella, Le régime juridique du conflit d'intérêts éléments comparés, *Revue française d'administration publique*, n° 24 et 25, p. 648.

<sup>98</sup> Prévu par l'art. 432-2 du code pénal, le délit de prise illégale d'intérêts est une infraction dont le champ d'application est particulièrement large. Elle vise non seulement à réprimer les personnes qui abusent de leurs fonctions dans leur intérêt personnel, mais aussi celles qui se montrent partiales ou encore s'exposent au soupçon de partialité. En pratique, le nombre de condamnation sur ce fondement demeure néanmoins limité. Pour une approche particulièrement claire de la question, dans une perspective de surcroît comparatiste, se référer au rapport Sauvé, p. 30 à 40.

<sup>99</sup> Il en ira ainsi par exemple du ministre des finances mettant en place un dispositif fiscal dont il est susceptible de bénéficier -ou de souffrir - au même titre que des milliers d'autres contribuables. Pour d'autres illustrations de ce type de conflits, réels aux yeux du législateur mais bénins selon la commission Sauvé, cf. Rapport Sauvé, p.11.



encore, la définition législative du conflit d'intérêts, loin de se contenter de mettre l'accent sur les situations déontologiquement problématiques - c'est-à-dire celles où il y a conflit entre intérêt public et intérêt privé - recouvre également les conflits entre intérêts publics concurrents. Mais à quoi sert un gouvernant si ce n'est précisément à faire prévaloir un intérêt public sur un autre ? N'y a-t-il pas, là aussi en germe, un risque de paralysie de l'action ministérielle ?

Essentiellement construites autour de la problématique des conflits d'intérêts, les lois sur la transparence d'octobre 2013 s'abstiennent de définir les principes généraux en matière de déontologie des décideurs publics. Sans doute la loi française, en tant qu'outil du droit, n'a-t-elle guère besoin qu'on lui ajoute encore quelques dispositions floues. Mais parce qu'elle est également un instrument politique, on aurait pu s'attendre à ce qu'elle écarte ici le principe de normativité, au profit de prises de positions symboliquement fortes. Rien de tel en l'espèce et on peut s'étonner qu'intervenant pourtant dans un contexte très particulier, la loi ne se soit pas au moins attachée à énumérer les valeurs fondamentales de l'action publique: probité, indépendance, discrétion, impartialité, conscience professionnelle... Une telle démarche aurait pu contribuer à rappeler à la sphère publique l'exigence déontologique, nécessité qui fait certes appel à la conscience individuelle, mais qui n'a rien d'inné et est aussi une affaire de positionnement collectif.<sup>100</sup>

On regrettera également que l'option législative d'octobre 2013 ne se soit pas accompagnée de la rédaction d'un code de déontologie des ministres digne de ce nom. Là encore, le droit comparé aurait pu constituer une riche source d'inspiration. Au Royaume Uni par exemple, le Premier ministre qui entre en fonction promulgue traditionnellement un code de conduite à l'attention des membres de son gouvernement<sup>101</sup>. Infiniment plus prolixe que la charte de déontologie des ministres que nous connaissons, ce document d'une trentaine de pages s'efforce non seulement de définir, en termes généraux, chacune des obligations professionnelles qui s'imposent aux ministres, mais aussi d'en donner immédiatement la signification concrète, précise et exigeante. Ainsi, en matière de conflits d'intérêts, l'obligation de déclaration s'étend au conjoint et à la famille proche et le ministre doit, tous les trois mois, rendre publique la liste des personnes avec lesquelles il entretient des rapports réguliers. En raison des possibilités de cumul du mandat parlementaire et de la fonction ministérielle, le code reprend également les sept principes dorénavant classiques, qui, définis à l'origine par la commission Nolan<sup>102</sup>, structurent traditionnellement les codes de conduite des parlementaires britanniques : désintéressement, objectivité, responsabilité, transparence, honnêteté et exemplarité. Le code ministériel toutefois ne se contente pas de clarifier les obligations d'ordre déontologiques, mais entend embrasser la pratique professionnelle du ministre sous tous ses aspects. Sont ainsi précisées un certain nombre de « bonnes pratiques » relatives aux délégations de pouvoir, à la composition et au rôle des cabinets ministériels, aux rapports entre le ministre et l'administration dont il a la charge, à la mainmise primo ministérielle sur la communication gouvernementale... Depuis 2006, à la demande insistante du *Committee on Standards in Public Life*<sup>103</sup>, un conseiller indépendant, nommé par le Premier ministre, peut, à la demande de ce dernier, instruire les éventuelles violations du

<sup>100</sup> Sur la nécessité de renforcer la culture déontologique, cf. Rapport Sauvé, p. 95 à 98.

<sup>101</sup> Le code Cameron actuellement en vigueur date du 21 mai 2010.

<sup>102</sup> Cf. Nolan Committee's First Report on Standards in Public Life, 1995.

<sup>103</sup> Autorité publique indépendante, mise en place au Royaume Uni en 1994, le *Committee on Standards in Public Life* s'efforce de promouvoir l'éthique publique et conseille le gouvernement en la matière d'éthique. Ses études et rapports annuels sont consultables sur le site: <http://www.public-standards.gov.uk>.

code.<sup>104</sup> L'expérience prouve que la procédure, l'établissement d'un rapport et la publicité qui est susceptible d'en être faite tend à inciter fortement le mis en cause à présenter sa démission.<sup>105</sup> L'impossibilité du conseiller de s'autosaisir n'en constitue pas moins l'une des faiblesses du système,<sup>106</sup> même s'il est évidemment difficile d'imaginer un Premier ministre renoncer à toute prérogative en la matière.

Enfin, il n'est pas certain que la création d'une énième autorité administrative indépendante – en l'occurrence la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique – tienne toute ses promesses. Destinée à collecter et, le cas échéant, à rendre publiques, les déclarations d'intérêts et de situation patrimoniale, puis à en assurer la vérification, au regard notamment des avis d'impositions de l'intéressé,<sup>107</sup> la Haute autorité vient se substituer, avec un champ d'intervention élargi, à la Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP), mise en place dès 1988.<sup>108</sup> Or si cette dernière a pu contribuer à une certaine moralisation de la vie politique<sup>109</sup>, nombreuses étaient les limites auxquelles se heurtaient son action<sup>110</sup> : insuffisance de moyens, absence totale de pouvoirs d'investigation et de droit de communication.<sup>111</sup> A cet égard, la nouvelle Haute autorité semble mieux lotie, puisque, susceptible de s'autosaisir,<sup>112</sup> elle dispose notamment d'un pouvoir d'injonction à l'égard des membres du gouvernement,<sup>113</sup> du droit de demander communication de documents à l'administration fiscale<sup>114</sup> et de la possibilité, en cas de variation inexplicée du patrimoine d'un ministre, d'établir un rapport public et de transmettre son dossier au Parquet.<sup>115</sup> Elle a également un devoir de conseil vis à vis des ministres ou élus confrontés à des questions d'ordre déontologique, émet des recommandations à la demande du Premier ministre ou de sa propre initiative sur toute question relative à la prévention des conflits d'intérêts et remet chaque année au président de la République, au Premier ministre et au Parlement un rapport public rendant compte de l'exécution de ses missions.<sup>116</sup>

On peut toutefois douter que les mesures prises soient à la hauteur des enjeux. Comme le note la Commission pour la transparence financière de la vie politique qui s'est livrée, dans son ultime rapport, à une analyse assez critique des projets de loi relatifs à la transparence de

---

<sup>104</sup> Cf. Committee on Standards in Public Life Ninth Report “*Defining The Boundaries within the Executive: Ministers, Special Advisers and the permanent Civil Service*”, avril 2003.

<sup>105</sup> C'est ainsi qu'en décembre 2004, David Blunkett, Ministre de l'intérieur de Toni Blair, fut contraint de démissionner pour avoir facilité l'attribution d'un visa à l'une de ses proches, avant même la publication du rapport le concernant, rapport rédigé à cette époque par un conseiller indépendant spécial, nommé pour l'occasion.

<sup>106</sup> Voir en ce sens, O. Gay, « *The ministerial code* », Standard Note, juin 2012.

<sup>107</sup> loi du 11 octobre 2013, art. 5.

<sup>108</sup> loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique

<sup>109</sup> Voir à ce propos le Seizième rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, JORF n°0289 du 13 décembre 2013 page 20323 et s. La commission se prévaut notamment du contrôle de plus de 11 000 variations de situations patrimoniales en vingt-cinq ans. Mais seuls dix-neuf dossiers ont été transmis au Parquet, et douze d'entre eux ont donné lieu à des classements sans suite.

<sup>110</sup> La CTFVP n'a d'ailleurs eu de cesse de proposer, dans ses différents rapports publics, un renforcement de ses pouvoirs afin de lui permettre de mieux contrôler les variations de situations patrimoniales des principaux élus et dirigeants d'organismes publics. Cf. Seizième rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, *précité*, III.

<sup>111</sup> Voir en ce sens Rapport Sauvé, p. 42.

<sup>112</sup> Art. 20

<sup>113</sup> Articles 4 et 10 de la loi de 2013. Ce pouvoir d'injonction ne s'exerce pas à l'égard du Premier ministre. A l'égard des parlementaires, il a été neutralisé, au nom de la séparation des pouvoirs et plus précisément du principe d'autonomie des assemblées, par une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel, s'agissant des déclarations d'intérêts et d'activités des parlementaires (Décis. n° 2013-675 DC, préc., consid. 39).

<sup>114</sup> Art. 6.

<sup>115</sup> Art. 7

<sup>116</sup> Art. 20.

la vie publique<sup>117</sup>, sans doute eût-il fallu renforcer encore les pouvoirs de la Haute autorité pour qu'elle soit véritablement en mesure de mener à bien ses missions. Ainsi, en matière d'échanges d'informations avec l'administration fiscale, il manque probablement à la Haute Autorité un droit de communication propre, suffisamment compréhensif pour être efficace.<sup>118</sup> De la même manière, la Haute Autorité ne dispose, face à un dossier douteux, ni de pouvoirs d'enquête qui lui permettraient d'accéder, avec le consentement des personnes assujetties, à des documents situés dans leurs locaux professionnels, ni de la possibilité de contrôler son entourage, et notamment les biens propres du conjoint ou le patrimoine des enfants mineurs. Autant de failles qui peuvent laisser craindre bien des stratégies de contournement...

Mais sans doute touche-t-on ici déjà aux limites de tout système de régulation administrative de l'activité politique. Qu'un épisode aussi marquant que l'affaire Cahuzac se soit essentiellement traduit par le remplacement d'une autorité administrative indépendante par une autre, témoigne, s'il en était encore besoin, de la confiance inébranlable de nos gouvernants dans cette « *forme bien française d'encadrement administratif de l'action politique* »,<sup>119</sup> voire de leur absence totale d'audace réformatrice. Certes la solution « clef en mains » de l'autorité administrative présente, face à l'urgence politique, l'avantage indéniable d'offrir la mise en place de contrôles précis, rationnels et quasi immédiatement opérationnels. Mais on ne saurait pour autant ignorer les limites d'un tel mode de régulation.<sup>120</sup>

D'une part, contrairement à ce qu'affirmait la commission Jospin qui voyait dans la création de la Haute autorité un moyen d'externaliser la gestion des conflits d'intérêts, ce système de contrôle, via une autorité administrative, fût-elle indépendante, demeure un mécanisme endogène à plus d'un titre. Tout d'abord car il s'agit d'un mécanisme qui relève d'une administration, dont le gouvernement, en vertu de l'article 20 de la Constitution, continue de disposer. Ensuite, car la composition de ladite Haute autorité fait appel aux grands corps de l'Etat<sup>121</sup>, dont bien souvent émanent également ceux qui sont appelés à être contrôlés, ce qui peut ouvrir la voie à une certaine forme de connivence.<sup>122</sup>

D'autre part, le système des obligations déclaratives repose en dernière analyse sur le souci des hommes politiques de jouer le jeu, de s'abstenir de contourner le système. En dépit du renforcement du dispositif de sanction en cas de déclaration incomplète ou inexacte, l'efficacité du contrôle par la Haute Autorité reste largement tributaire de la bonne foi des personnes assujetties et de leur volonté de coopérer avec l'administration. Or, pour assurer le bon fonctionnement du système politique, l'expérience prouve qu'il vaut mieux tableur sur un

<sup>117</sup> Cf. Seizième rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, *précité*.

<sup>118</sup> Dans le même sens, J. Benetti, « Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique. Du remède au trouble », AJDA 2014, p. 162.

<sup>119</sup> L'expression est de D. Baranger et O. Beaud *in* « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport Jospin », RFDA 2013, p. 389.

<sup>120</sup> Sur les avantages et inconvénients d'une régulation administrative de la vie politique, cf. *idem*.

<sup>121</sup> Composée de huit membres, la Haute autorité comprend, pour une durée de six ans non renouvelable, deux conseillers d'Etat, autant de conseillers à la Cour de cassation et de conseillers-maîtres à la Cour des comptes, ainsi que deux personnalités qualifiées nommées par les Présidents des deux assemblées. La composition préconisée par le rapport Jospin était sensiblement différente et peut-être susceptible de donner naissance à une moindre homogénéité sociologique, puisqu'aux cotés des trois membres de droit (Vice-Président du Conseil d'Etat, Premier président de la Cour de cassation et Premier président de la Cour des comptes) devaient siéger six personnalités qualifiées désignées en raison de leurs compétences en matière de déontologie, auditionnées préalablement par les commissions permanentes compétentes des assemblées et issues si possible du secteur privé. Cf. Rapport Jospin, p. 105.

<sup>122</sup> D. Baranger et O. Beaud, *art. cit.*, notent à ce propos que « *les grands mots de déontologie et d'éthique risquent de se heurter à certaines réalités sociologiques telles que l'esprit de corps* ». Voir également G. Courtois et R. Dorandeu, *art. cit.*, soulignant combien il est difficile en la matière de « sortir de l'entre soi ».

agencement raisonné des institutions, que sur la vertu des gouvernants qui, à rebours de l'antienne habituelle<sup>123</sup>, n'ont aucune raison particulière d'être exemplaires.

Dès lors, on peut se demander si la solution administrative retenue est vraiment propre à rétablir le lien de confiance entre citoyens et gouvernants, indispensable au bon fonctionnement de la démocratie. Partant du constat bien établi de la déshérence du principe de responsabilité politique, il serait peut-être préférable confier à la représentation nationale le soin de sanctionner les violations déontologiques commises par les ministres, conformément aux missions de contrôle du gouvernement que lui confie l'article 24 de la Constitution. On pourrait en effet ainsi espérer faire une « pierre deux coups » : éviter les insuffisances de la solution administrative jusqu'ici retenue et revivifier le principe de responsabilité politique. Dans la mesure où ces dernières années les lanceurs d'alerte les plus efficaces en matière de conflits d'intérêts ont très souvent émané de la presse, des syndicats ou de l'opposition parlementaire,<sup>124</sup> on pourrait imaginer qu'un certain nombre de députés<sup>125</sup> soit en mesure d'obtenir de droit et sans délai la création d'une commission d'enquête parlementaire qui, après établissement d'un rapport public, proposerait une sanction appropriée : blâme, destitution, interdiction d'exercer des fonctions gouvernementales, voire inéligibilité. Un débat sur ledit rapport et la sanction proposée, au cours duquel la personne mise en cause pourrait s'exprimer, serait alors inscrit de droit à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale, contraignant cette dernière, par un vote, à offrir son quitus ou au contraire à imposer une sanction au gouvernant incriminé.<sup>126</sup>

Certes, l'adoption d'un tel mécanisme suppose de surmonter au préalable bien des obstacles<sup>127</sup> : attribution de pouvoirs d'investigation et de sanction quasi juridictionnels à des commissions parlementaires dont la culture constitutionnelle française traditionnellement se méfie, nécessaire modification du règlement de l'assemblée subordonnée en amont au contrôle obligatoire du Conseil constitutionnel et en aval au recours à la Cour EDH que ne manquera pas de faire le premier sanctionné, voire suppression de la bizarrerie institutionnelle que constitue l'interdiction faite aux commissions parlementaires, au nom de la séparation des pouvoirs, d'enquêter sur "*des faits ayant donné lieu à des poursuites judiciaires, aussi longtemps que ces poursuites sont en cours*".<sup>128</sup> Mais si l'on en croit les résultats des dernières élections, il est peut-être grand temps de prendre la mesure de la désillusion citoyenne et de préférer la solution institutionnelle au raccommodage, une véritable culture de l'éthique publique aux textes de pur affichage.

<sup>123</sup> Voir, entre mille autres exemples, l'affirmation du rapport Jospin selon laquelle « *pour garder la confiance des citoyens, ceux qui sont chargés de les représenter ou de les servir dans des fonctions d'autorité doivent être exemplaires* » (p. 82) ; ou encore celle de N. Lenoir, selon laquelle « *la déontologie s'analyse comme un ensemble de pratiques permettant à chaque élu (...) d'accomplir son devoir d'exemplarité* » : « Rapport public annuel du déontologue de l'Assemblée nationale au Président et au Bureau de l'Assemblée nationale », Nov. 2013, p. 12. S'interrogeant sur la légitimité de cette revendication, D. Baranger et O. Beaud en soulignent le caractère aristocratique et donc la présence fondamentalement paradoxale au sein d'une démocratie : *art. cit.*, p. 389.

<sup>124</sup> Pour des exemples en ce sens, cf. D. Baranger et O. Beaud, *art. cit.*

<sup>125</sup> On pourrait ici reprendre, au bénéfice de la création d'une commission d'enquête parlementaire, une idée avancée par le rapport Sauvé : il préconisait une possibilité de saisine de la commission de déontologie de la vie publique par trente députés ou trente sénateurs lorsque « *ceux-ci auraient des doutes sérieux sur la possibilité pour un membre du gouvernement de prendre une décision précise au regard des intérêts qu'il aurait déclarés ou sur toute autre question de déontologie affectant un tel membre* ». Rapport Sauvé, p. 91.

<sup>126</sup> On s'inspire ici du mécanisme proposé par Guy Carcassonne, « Rationaliser la responsabilité politique » in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mélanges Pactet, Dalloz 2003, p. 543 à 549.

<sup>127</sup> Sur ces derniers, qu'il nous soit permis de renvoyer à la dernière page de notre article « *Cour de justice de la République : pour qui sonne le glas ?* », publié sur le site de Jus Politicum, n° 11 « Mutations du droit public », dec. 2013. Cf. <https://www.juspoliticum.com/Cour-de-justice-de-la-Republique,818.html>.

<sup>128</sup> Article 6 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.