

LA PÉNALISATION DE LA VIE POLITIQUE

La responsabilité des acteurs politiques est une des dimensions principales de leur fonction, qu'ils soient représentants ou décideurs publics. Cette responsabilité, qui fonde leur légitimité et qu'ils revendiquent, est de plusieurs natures. La responsabilité politique est la contrepartie de leurs pouvoirs, qu'elle s'exerce devant le citoyen-électeur ou devant les assemblées délibérantes, mais son effectivité est très limitée dans les faits, aussi bien au niveau national (une motion de censure votée en cinquante ans) que local (l'exécutif local n'est pas politiquement responsable devant l'organe délibérant qui l'a élu à l'exception de ceux de la Corse, de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française). La responsabilité juridique est civile, comptable ou pénale. Dans le premier cas (responsabilité civile), le juge administratif aura à juger des dommages créés par la faute personnelle de l'élu dans l'exercice de ses fonctions. Dans le second (responsabilité financière), il s'agit essentiellement de la gestion de fait (qui n'est plus accompagnée depuis la loi du 21 décembre 2001 de la sanction de l'inéligibilité en cas de condamnation) constatée par le juge financier. Mais le personnel politique peut aussi voir sa responsabilité pénale engagée pour les fautes commises dans l'exercice de ses fonctions. 113

1. La responsabilité pénale du personnel politique constitue un phénomène complexe et contradictoire, consécutif à la juridisation de secteurs entiers de la vie politique qui étaient restés longtemps aux marges de l'État de droit. C'est notamment le cas du domaine lié à la vie des partis et aux campagnes électorales. La moralisation nécessaire de leur fonctionnement à la suite des scandales qui ont émaillé les années 1980 et qui étaient liés au financement des campagnes électorales a conduit

à sanctionner sévèrement des pratiques jusqu'alors non poursuivies : l'action des juges et l'accompagnement législatif de leurs investigations ont développé ainsi une répression qui ne s'est avérée efficace que sur le long terme. Une fois reconnue législativement l'existence des partis (1988, soit trente ans après leur reconnaissance constitutionnelle dans l'article 4 C.), plusieurs lois se sont succédé pour ajuster les règles du financement de la vie politique (1988, 1990, 1993, 1995), effacer les fautes antérieures (que le juge pénal poursuivait sur les bases du droit pénal traditionnel) et sanctionner leur violation future. Si les années 2000 ont vu les poursuites et jugements continuer, c'est en grande partie en raison des règles propres à la procédure pénale française, qui permettent d'entretenir en permanence un dossier en interrompant ou suspendant les délais de prescription par de nouveaux actes d'instruction : du fait de cette pratique, validée par la Cour de Cassation, la prescription disparaît *de facto* en matière pénale pour ce type de délit.

2. Un autre facteur du développement de la législation et de la jurisprudence a été la répression accrue des fautes commises par le personnel politique en tant que décideur, lorsqu'il dirige des administrations et commet des délits, intentionnels ou non.

La répression des délits intentionnels classiques – et finalement peu fréquents – liés à la corruption est devenue plus sophistiquée : la prise illégale d'intérêts, l'atteinte à l'égalité d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics constituent le quotidien de la corruption au niveau local, alors que le trafic d'influence et la corruption *stricto sensu* caractérisent plutôt les atteintes principales au devoir de probité par des responsables politiques nationaux (dirigeants de parti en particulier). L'extension des domaines de décision au niveau local due à la décentralisation (plus de compétences, donc plus de marchés et de délégation de service public) et l'encadrement et la protection juridiques de nouveaux domaines (tels que l'environnement) ont renforcé cette tendance.

3. Ce phénomène a été accru par le cumul des mandats qui signifie aussi le cumul des moyens et le cumul des tentations : exerçant souvent un mandat local, le personnel politique national peut se trouver poursuivi pour des infractions commises dans l'exercice de ses mandats locaux, ces infractions pouvant elles-mêmes être liées à ses activités nationales (financement de parti, de campagnes électorales, par exemple). Peu de dirigeants nationaux ont été poursuivis – et encore moins condamnés – pour des délits commis à l'échelle de l'État, la plupart de ceux-ci étant difficiles à

identifier et démontrer (les affaires concernant des pots-de-vin sur des ventes d'armement se terminent presque toujours par des non-lieux ou des condamnations d'intermédiaires); presque tous ont été poursuivis pour des délits commis dans leurs fonctions exécutives locales.

4. Sur ce premier type de problèmes lié au domaine visé par le droit, et notamment le droit pénal, s'est greffé un second. Quel type de droit faut-il appliquer aux fautes commises par le personnel politique: droit administratif, droit financier ou droit pénal? Suivant le type de faute, la solution variera et de surcroît la frontière entre chacun n'est pas étanche, chaque juge pouvant confier à son collègue le soin de juger un pan du sujet pour lequel il se déclarera incompétent. La voie choisie dépend également de l'attitude des usagers et/ou des victimes. Ces dernières auront tendance à privilégier la voie pénale, plus rapide, qui permet de désigner nominalement un responsable et de donner une publicité à l'action menée, même si la voie civile, devant le juge administratif, permet souvent une meilleure indemnisation des victimes.

115

5. Par ailleurs, l'un des problèmes les plus anciens et les plus importants est de savoir si le personnel politique relève d'un régime juridique particulier: bénéficie-t-il d'immunités – qui l'exonèrent de toute responsabilité ou diffèrent simplement son jugement à la fin de ses activités électives – et doit-il être jugé par des juridictions spécifiques ou non? Sur ces questions, la législation ordinaire ou constitutionnelle, aiguillonnée par les juges, a évolué dans un sens défavorable à la spécificité, tendant à restreindre constamment les privilèges de la classe politique. Si le personnel national a vu ses immunités se restreindre progressivement, le personnel politique local ne bénéficie plus d'aucun traitement de faveur en la matière. Quant aux juridictions compétentes, il s'agit désormais des juridictions de droit commun, seuls les membres du gouvernement bénéficiant d'une juridiction exceptionnelle pour juger les crimes et délits liés à leur fonction.

6. Ce phénomène n'est cependant pas continu car le législateur, qui est en même temps l'élite du personnel politique, n'a eu de cesse de se défendre et de se protéger.

Aux armes classiques de l'amnistie (très impopulaire dans l'opinion) ou de la prescription (réduite à néant par la jurisprudence), auxquelles a dû renoncer le législateur, s'est progressivement substituée celle d'une protection ciblée des décideurs publics, qu'il s'agisse d'une limitation

du champ des actes délictuels, du développement de la responsabilité collective ou de la limitation du renvoi au juge pénal.

Au niveau local, une série de dispositions législatives sont venues protéger les décideurs publics.

116 La première concerne les dispositions générales contenues dans le Code pénal dans lequel des modifications importantes ont été introduites, notamment en ce qui concerne les délits non intentionnels, c'est-à-dire les délits d'homicide et de blessures involontaires et de mise en danger délibérée d'autrui. À la suite du lobbying efficace de l'association des maires de France – relayée par le Sénat – la loi Fauchon du 10 juillet 2000 a restreint la portée traditionnelle de ces délits en exigeant un lien de causalité clair entre la faute et le dommage : en cas de lien de causalité directe, la responsabilité pénale est reconnue quelle que soit la gravité de la faute (critère traditionnel) ; en revanche, en cas de lien de causalité indirecte, la faute doit être caractérisée ou la violation des obligations de sécurité manifeste pour que la responsabilité pénale des personnes physiques soit engagée. Les effets jurisprudentiels de la nouvelle loi ont été d'autant plus nets que la loi était d'application immédiate (et donc aux contentieux en cours).

La seconde est l'instauration d'une responsabilité pénale des personnes morales, reconnue pour les infractions pour lesquelles un texte l'avait prévue et devenue de portée générale par la loi du 31 décembre 2005. Toutefois, dans la pratique, seule une part infime des condamnations concerne des personnes morales de droit public et les personnes physiques restent la très grande majorité des personnes poursuivies et condamnées. La combinaison de ce dispositif et de la loi Fauchon devrait cependant conduire à une évolution plus marquée.

7. En ce qui concerne le personnel politique national (parlementaires, ministres, président de la République), son régime juridique a très nettement évolué depuis 1958.

Si les parlementaires bénéficient toujours d'une irresponsabilité et d'une inviolabilité pour les propos et actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions (entendu au sein même du Parlement), la révision du 4 août 1995 a considérablement réduit leurs privilèges pénaux : la poursuite pénale n'est plus suspendue, et seul le bureau de l'Assemblée peut suspendre une arrestation – et ce uniquement en cours de session et s'il n'y a pas flagrance. De fait, le nombre de condamnations de parlementaires a très fortement progressé depuis 1995.

Par contre, l'encadrement constitutionnel de la responsabilité pénale

des gouvernants a renforcé leur protection, même si l'objectif affiché était inverse.

Les membres du gouvernement sont, depuis 1993, sous la juridiction pénale de la Cour de justice de la République (CJR) pour les « actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés de crimes ou délits au moment où ils ont été commis¹ ». Mais si la Cour de cassation a restreint le champ d'action de la CJR – en considérant que les actes commis par un ministre dans l'exercice de ses fonctions sont uniquement ceux qui ont « un rapport direct avec la conduite des affaires de l'État relevant de leurs attributions, à l'exclusion des comportements concernant la vie privée ou les mandats électifs locaux² » –, cette dernière, où les parlementaires sont majoritaires, a adopté dès l'origine (affaire du sang contaminé, 9 mars 1999) une jurisprudence restrictive: le filtrage de la commission des requêtes est le plus souvent un barrage infranchissable (voir, sur le nuage de Tchernobyl, 16 juin 2000) et la plupart des ministres bénéficient d'une relaxe – un seul a été condamné pour avoir abusé de sa situation (7 juillet 2004).

117

8. Quant à la responsabilité du président de la République, la révision de 2007 a supprimé le crime de haute trahison et son jugement par une Haute Cour de justice composée de parlementaires. Elle a séparé la sanction politique – destitution par la Haute Cour (autrement dit les deux Chambres réunies, comme pour le Congrès) – et les poursuites pénales qui suivraient éventuellement cette destitution. Cette procédure est très déséquilibrée: l'article 67 C nouveau assure au chef de l'État une immunité absolue pour tous les actes qui ne sont pas accomplis dans l'exercice de ses fonctions, qu'ils l'aient été avant son élection ou durant son mandat, le délai de prescription étant suspendu jusqu'à la fin du mois qui suit la cessation de fonction (ce qui permet ensuite une relance des procédures, comme l'a constaté à ses dépens Jacques Chirac en 2007). En cours de mandat, l'immunité ne peut être levée qu'en cas de destitution par la Haute Cour si celle-ci estime que le président est coupable d'un « manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». La Haute Cour n'est cependant pas près de se réunir ou de trancher puisqu'il faut une majorité hypothétique des deux tiers de chaque Chambre pour se réunir et que, de toute façon, la loi organique qui organise son fonctionnement n'est toujours pas adoptée.

1. Art. 68-1 C.

2. Ch. Crim., *Carignon*, 27 juin 1995.

9. Ce régime de responsabilité présidentielle montre bien les tendances récentes du droit de la responsabilité du personnel politique. D'un côté, il s'agit de supprimer progressivement ses privilèges juridictionnels en restreignant le champ des immunités, en donnant à tout le champ décisionnel un encadrement juridique, en confiant au juge de droit commun pleine compétence pour la plupart des fautes commises par les décideurs publics. Mais, de l'autre, en sens inverse, le constituant et le législateur veillent à ce que le politique bénéficie lui aussi des règles du procès équitable³, que sanction politique et sanction pénale soient nettement distinctes, que le droit pénal ne soit pas utilisé de façon abusive et que le principe de proportionnalité régit non seulement la sanction mais aussi la définition de la faute commise.

- 118 10. Ces oscillations entre pénalisation excessive et immunité systématique ne sont pas simplement dues aux évolutions du comportement du personnel politique, aux variations de l'opinion du citoyen et du juge, et aux réactions du législateur; elles sont surtout la conséquence du déséquilibre créé par le système institutionnel français où la concentration du pouvoir entre les mains des exécutifs – nationaux ou locaux – n'est pas compensée par une véritable responsabilité politique. Au niveau local, l'exécutif monocéphale est aussi chef de la majorité politique et de l'administration: tout au long du mandat, l'assemblée délibérante lui est soumise et ne peut le sanctionner. Au niveau national, la responsabilité collégiale des gouvernants, eux aussi chefs politiques et administratifs, a conduit à l'irresponsabilité politique individuelle de chacun d'entre eux. La responsabilité pénale, qui est la seule, par sa dimension publique et passionnelle, à rivaliser avec la responsabilité politique défaillante, devient ainsi, chaque fois que cette impunité devient trop flagrante, le moyen de compenser ce déséquilibre.

3. Art. 6, CEDH.

R É S U M É

Faute de responsabilité politique effective des décideurs publics, l'encadrement juridique des différents aspects de la vie politique a eu pour conséquence de développer, parallèlement à la responsabilité civile devant le juge administratif, la responsabilité pénale pour les délits intentionnels ou non intentionnels. La définition de ceux-ci est devenue plus précise et la répression plus efficace au point d'entraîner, en retour, une intervention du législateur et du constituant : si le personnel politique relève désormais pour l'essentiel du droit commun, ce qui lui reste d'immunité et de privilège de juridiction concerne essentiellement l'exécutif de l'État.

