POUVOIRS

REVUE FRANÇAISE D'ÉTUDES CONSTITUTIONNELLES ET POLITIQUES

LES CONFLITS D'INTÉRÊTS

N° 147

Yves Mény
De la confusion des intérêts au conflit d'intérêts 5

Mustapha Mekki
La lutte contre les conflits d'intérêts :
essor de la transparence ou règne de la méfiance ? 17

Michel Pinault
Conflits d'intérêts : glaive ou boomerang ? 33

Denys de Béchillon
Transparence : la double peine des familles 45

Michel-Pierre Prat et Cyril Janvier
Les conflits d'intérêts chez les élus 53

Dominique Gerbaud
La presse française en manque d'une instance déontologique 65

Serge Guinchard
La gestion des conflits d'intérêts du juge :
entre statut et vertu 79

Daniel Tricot
Professions libérales juridiques et conflits d'intérêts 91

Véronique Magnier
Les entreprises,
laboratoire des modes de lutte contre les conflits d'intérêts ? 101

Didier Houssin
Indépendance et expertise :
santé publique et prévention des conflits d'intérêts 111

Didier Rebut
Les conflits d'intérêts et le droit pénal 123

CHRONIQUES
« lettres de londres »
Jacques Leruez
Margaret Thatcher, un gouvernement fort
dans un système souple et adaptable 135

Cécile Salcedo
Un aspect méconnu du fédéralisme américain :
La gestion fédérale des faillites municipales 145

REPÈRES ÉTRANGERS
(1er avril – 30 juin 2013)
Pierre Astié, Dominique Breillat et Céline Lageot 155

CHRONIQUE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE
(1er mai – 30 juin 2013)
Pierre Avril et Jean Gicquel 167

Summaries 191

LES CONFLITS D'INTÉRÊTS SONT ÉTUDIÉS PAR

Denys de Béchillon, professeur de droit public à l'université de Pau.

Dominique Gerbaud, journaliste politique. Il a été grand reporter à *L'Express*, rédacteur en chef adjoint de *La Nouvelle République du Centre-Ouest*, chef du service politique puis rédacteur en chef de *La Croix*. Il a également été président de l'Association de la presse présidentielle (1997-2003) et de Reporters sans frontières (2009-2013) (domgerbaud@yahoo.fr).

Serge Guinchard, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas (Paris 2), spécialisé dans les questions de justice et de droit du procès. Auteur de nombreux ouvrages dans ce domaine, il a présidé la Commission sur la répartition des contentieux, dont les propositions du rapport rendu en juin 2008, *L'Ambition raisonnée d'une justice apaisée* (La Documentation française), ont été reprises aux deux tiers par le législateur.

Didier Houssin, professeur de chirurgie à l'université Paris-Descartes. Il a été chef du service de chirurgie de l'hôpital Cochin, directeur général de l'Établissement français des greffes, puis directeur général de la santé au ministère de la Santé. Depuis 2011, il est président de l'Agence d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (didier.houssin@aeres-evaluation.fr).

Cyril Janvier, ancien chargé de mission en développement économique auprès d'une grande collectivité locale, détaché depuis 2003 dans les juridictions financières où il participe à des travaux de contrôle aux côtés de magistrats. Il donne également des cours à la faculté catholique de Lyon et à l'université de Lyon 2.

Véronique Magnier, professeur de droit à l'université Paris-Sud 11 et professeur associé à l'université de Georgetown (Washington D. C.). Directeur de l'Institut Droit, éthique, patrimoine, elle a coécrit, avec Michel Germain, les deux dernières éditions de *Sociétés commerciales. Traité de droit commercial*, de Georges Ripert et René Roblot (LGDJ).

Mustapha Mekki, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Paris 13-Sorbonne Paris Cité et directeur de l'Institut de recherche en droit des affaires.

Yves Mény, ancien président de l'Institut universitaire européen, professeur à l'université Luiss à Rome.

Michel Pinault, président adjoint de la section des finances du Conseil d'État.

Michel-Pierre Prat, conseiller maître à la Cour des comptes et président de section à la Cour nationale du droit d'asile. Ancien chercheur en physique nucléaire et ingénieur en télécommunications, professeur associé en droit public à l'université, il a occupé, après l'ena, des fonctions de direction en cabinets ministériels et de présidence de chambre au sein des juridictions financières.

Didier Rebut, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2). Membre de la commission Coulon sur la dépénalisation de la vie des affaires (2007-2008) et du Groupe de travail sur la réforme de la procédure pénale à la Chancellerie (2009-2010), il est notamment l'auteur du *Droit pénal international* (Dalloz, 2012).

Daniel Tricot, ancien doyen de la faculté de droit de Dijon et juge. Il a été président de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation de 2002 à 2007. Longtemps avocat, il est désormais membre élu du conseil de direction d'Unidroit (Rome), vice-président de la Commission d'examen des pratiques commerciales (cepc), président de l'Association française des docteurs en droit (afdd), du Cercle de la compliance (cdlc), de la commission « procédures collectives » du comité de droit financier de Paris Europlace et coprésident de Web TV Droit & Management des affaires (www.tvdma.org).

Yves Mény

DE LA CONFUSION DES INTÉRÊTS AU CONFLIT D'INTÉRÊTS [1]

L'analyse du conflit d'intérêts butte immédiatement sur une question préalable : pourquoi la France se montre-t-elle si indifférente au conflit d'intérêts [2] ? Comment se fait-il que non seulement le conflit n'est pas perçu par ceux qui y sont impliqués (comme l'illustrent l'étonnement et la surprise de ceux que l'on accuse de conflits d'intérêts…), mais au contraire que la confusion des intérêts, le cumul des positions est souvent présenté comme un avantage stratégique, une chance à ne pas manquer, bien entendu en toute bonne foi et tout honneur ?

On ne peut en effet manquer de s'interroger sur cette singularité française au regard de la pratique de nombreuses démocraties. Même si beaucoup de pays sont loin d'être parfaits en la matière, il y en a peu chez qui l'on constate une résistance culturelle aussi forte à prendre le problème à bras-le-corps.

Au risque de l'erreur, je tenterai d'avancer quelques hypothèses interprétatives qui ne sont que partielles et donc fragiles. L'histoire politique et administrative peut nous apporter quelques lumières. Si l'on examine à grands traits les valeurs qui ont dominé notre culture (exprimée à travers les écrits, les institutions, les comportements), on est frappé par la continuité d'une attitude qui transcende les différences, les oppositions

1. Cet article est dédié à la mémoire de Guy Carcassonne, brutalement disparu le 26 mai 2013. Guy jusqu'à la veille de sa mort a mené le combat contre le cumul des mandats, forme achevée et malheureusement encore légitimée du conflit d'intérêts. Le 13 mai 2013, Guy avait encore témoigné sur cette question devant la commission des lois constitutionnelles de l'Assemblée nationale.

2. Yves Mény, *La Corruption de la République*, Paris, Fayard, 1992.

et les siècles : le faible appétit pour le pluralisme. Que ce soit sous l'Ancien Régime ou après la Révolution, la diversité des points de vue, des comportements, des opinions, est toujours suspecte. Même si parfois des différences sont tolérées, elles doivent toujours s'incliner devant l'intérêt supérieur de l'État, qu'il soit monarchique, despotique ou républicain. Montesquieu ou Tocqueville ne sont pas prophètes en leur pays. Les théoriciens de l'absolutisme tiennent le haut du pavé. Par voie de conséquence, le conflit d'intérêts ne fait pas grand sens puisque le seul intérêt qui vaille est celui supérieur de l'État.

Certes en France, comme dans beaucoup de pays sous l'Ancien Régime, l'exercice de fonctions publiques s'est souvent confondu avec les intérêts privés. On achète les charges (en espérant en tirer profit), on distribue
6 des offices, on régale des domaines, et ce n'est que progressivement que cassette royale et budget de l'État se séparent l'une de l'autre. Le conflit d'intérêts ne peut exister puisque, comme le disait Richelieu sans états d'âme : « Il est normal que les ministres veillent sur leur fortune en même temps que sur celle de l'État[3]. » Une réflexion que son successeur aux affaires, Mazarin, mettra en œuvre avec succès… La seule limite est l'excès, insupportable, surtout en périodes de vaches maigres. Fouquet en fera les frais. La distinction progressive de l'intérêt public de ceux qui concrètement exercent les charges de l'État aurait pu mettre fin à cette confusion et enfin autoriser la reconnaissance d'une société aux opinions et intérêts différenciés, distincts du pouvoir.

En effet, cette vision hobbesienne aurait dû disparaître avec la Révolution qui, bien consciente des abus du passé, proclame que « tous les citoyens […] sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». Les fondations de la méritocratie et de l'élitisme (que l'on appellera plus tard républicain) sont posées mais cohabitent avec une exploitation effrénée par certains révolutionnaires de leurs positions de pouvoir pour s'enrichir de manière éhontée. Les incorruptibles sont peu nombreux et finissent quoi qu'il arrive sur l'échafaud. Reste qu'en principe les bases d'un nouveau rapport entre la chose publique et les intérêts privés sont posées. En principe seulement…

Car la Révolution va rapidement proclamer l'un des principes dont l'impact sera le plus durable même lorsqu'il sera finalement répudié : l'interdiction de s'organiser pour la défense de « prétendus intérêts

3. Cité par Martin Hirsch, *Pour en finir avec les conflits d'intérêts*, Paris, Stock, 2010.

communs ». Autrement dit, tout se ramène à l'État qui absorbe et domine les intérêts privés et est seul juge de l'intérêt général. Le conflit d'intérêts n'existe pas puisque l'État et ses représentants sont les seuls porteurs de l'intérêt qui compte, l'intérêt général. En dernier ressort, celui-ci ne se définit que par ses origines : est intérêt général ce qui en est décidé ainsi par les représentants du peuple et, par effet de cascade, le gouvernement, les fonctionnaires, etc. La contradiction potentielle est niée comme si ce soupçon pouvait compromettre la dignité de la définition de l'intérêt général.

Seuls les abus flagrants sont sanctionnés (prise illégale d'intérêts, favoritisme, corruption). En se focalisant sur la dimension pénale du problème, le conflit d'intérêts est réduit à une pathologie, un manquement grave, et l'on comprend mieux ainsi les réticences de la classe politique à l'égard d'un concept compris seulement comme la définition d'une faute, mieux d'un délit.

Pour comprendre et lutter contre les conflits d'intérêts, il faut d'abord dédramatiser l'approche qu'on en fait. En premier lieu, les conflits d'intérêts sont une constante de la vie quotidienne de chacun : à chaque instant, nous sommes contraints de faire des arbitrages personnels entre travailler ou prendre des loisirs, faire ceci plutôt que cela. Généralement, cela ne porte pas à conséquence puisqu'il s'agit de choisir entre deux intérêts strictement personnels. Cela peut devenir plus compliqué lorsque le choix est entre faire son devoir ou ne pas le faire, ou lorsqu'il faut arbitrer entre l'éthique de la conviction et l'éthique de la responsabilité. On voit toutefois que le conflit d'intérêts ne se limite pas comme on le croit trop souvent aux rapports entre la sphère publique et la sphère privée mais qu'il recouvre toutes les dimensions de notre existence, y compris les plus intimes. À chacun de faire jouer son libre arbitre au vu des normes éthiques, sociales, religieuses et juridiques de référence. Il n'est donc pas étonnant que le conflit d'intérêts soit une notion qui s'épanouit dans les cultures protestantes. C'est en quelque sorte à l'individu de se poser la question – et de manifester cette interrogation de manière publique : suis-je en situation de conflit d'intérêts ? Et si la réponse est positive, on doit en tirer des conséquences, diverses selon le type de conflits potentiels.

Par contraste, les cultures catholiques s'inscrivent davantage dans la notion de règles externes, de faute et de sanctions, d'où la pénalisation à laquelle on faisait précédemment référence. Et comme la loi s'avère incapable de prévoir et codifier les milliers d'hypothèses concevables et possibles, la maigre législation existante ne constitue qu'un

patchwork incohérent et impuissant à affronter le problème à sa racine. Elle est aussi essentiellement réactive puisque chaque mesure nouvelle est déclenchée par un scandale antérieur sans pouvoir ou vouloir appréhender la question dans son ensemble. On en a eu une excellente illustration, dans la foulée de l'affaire Woerth, avec la lettre de mission de Nicolas Sarkozy au vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc Sauvé : la lettre faisait référence au caractère partiel et fragmenté de la législation existante, relevait implicitement que le problème n'était pas exclusivement juridique (en rappelant le principe « La femme de César… » : « Il ne suffit pas que la République soit irréprochable. Il faut encore qu'elle ne puisse être suspectée de ne pas l'être »), mais limitait le rôle de la future commission en lui assignant de concentrer ses analyses et propositions sur les membres du gouvernement, les dirigeants d'entreprises
8 publiques et les hauts fonctionnaires [4]. Les parlementaires et élus locaux n'entraient pas dans le champ, l'ensemble de la fonction publique n'était pas visé, pas plus bien entendu que le secteur privé. Le tout dans l'urgence : la lettre de mission était datée du 8 septembre 2010 et la *deadline* sans équivoque : « Vous me remettrez le rapport de votre commission avant la fin de l'année. » Pari presque tenu et tour de force, le document fut transmis le 26 janvier 2011.

Ceci pourrait sembler anecdotique si ces processus n'étaient le cruel révélateur des modes d'appréhension des problèmes d'éthique politique en France : un scandale, la nécessité de « faire quelque chose et vite », l'encadrement conceptuel de la question par l'autorité supérieure, la constitution d'une commission éminente mais restreinte (trois présidents des plus hautes juridictions), l'impossibilité matérielle de procéder à des consultations larges et, au-delà de la sphère publique, l'absence de débats mobilisant l'opinion, la nécessité d'agir dans l'extrême urgence. Des assemblées parlementaires qui ouvrent des consultations *pro forma*, un projet de loi jamais inscrit à l'ordre du jour, bref un processus bien connu à la Queuille, selon lequel il n'y a pas de problème qui ne se résolve de lui-même faute de lui apporter une solution… Jusqu'à ce qu'un nouveau scandale ne contraigne à réouvrir le dossier en priant le ciel que ce ne soit pas une boîte de Pandore ! Les mêmes causes produisant les mêmes effets, le déroulé de l'affaire Cahuzac est à peu près de la même farine.

---

4. *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique présidée par Jean-Marc Sauvé, 26 janvier 2011.

Cette méthode ne peut aboutir qu'à une impasse et créer frustrations et discrédit car elle ne vise pas à opérer un traitement de fond mais à mettre sous le tapis un problème gênant, un mauvais moment à passer, à régler la partie émergée de l'iceberg. Si l'on veut faire preuve d'un peu plus d'optimisme, on soulignera que ces processus cahoteux n'en permettent pas moins des progrès incrémentaux. Le rapport Sauvé par exemple est, de loin, le document le meilleur et le plus complet que l'on ait produit sur la question. Si ses recommandations étaient appliquées, les progrès, même partiels, seraient notables.

Comment définir le conflit d'intérêts ?

La plupart des définitions qui structurent le débat (celles de l'OCDE[5], de Transparency International, du Conseil de l'Europe, celle du rapport Sauvé) se focalisent sur le conflit d'intérêts privés/publics, et l'on peut comprendre cette restriction car ici se trouve le nœud le plus difficile à trancher, la source des plus grands scandales, puisqu'un intérêt privé et personnel l'emporte sur l'intérêt public ou général. Compréhensible d'un point de vue opérationnel, cette restriction n'en est pas moins regrettable. Il existe en effet différents cas de figure qui mériteraient d'être traités dans leur globalité. Outre le conflit public/privé, il existe des variantes privé/privé et public/public.

Même si les conflits de type privé/privé sont dans un cône d'ombre parce qu'ils attirent moins l'attention des médias et suscitent moins de scandale, le problème est tout aussi sérieux et au moins aussi répandu. Ce n'est pas pour rien que de multiples affaires ont éclaté au sein de la City à Londres ou dans les milieux bancaires internationaux. Ce n'est pas pour rien que l'on a qualifié certains grands capitalistes français de « parrains » parce que leur présence dans de (trop) nombreux conseils d'administration se faisait (et se fait) au mépris des conflits d'intérêts entre ces différentes entreprises. Ce n'est pas pour rien si on s'étonne rituellement de ces lecteurs-directeurs de collection-auteurs qui sont en même temps membres de jurys littéraires dont on attend qu'ils sauront reconnaître les bons écrivains dans les « bonnes » maisons d'édition. Un autre exemple de la similitude des problèmes au-delà des frontières juridiques nous est donné par le cas d'un professeur qui voudrait favoriser un parent ou un ami lors d'un examen : ce serait un conflit public/privé en France puisque les professeurs d'université sont fonctionnaires, mais

5. Organisation de coopération et de développement économiques.

un conflit privé/privé dans une école supérieure privée. La frontière est labile et plus formelle que substantielle.

Le conflit public/public pourrait sembler moins sérieux puisque le conflit serait confiné dans la sphère de l'intérêt général et qu'il n'implique pas – en principe – d'intérêt personnel. C'est une approche erronée. En premier lieu, parce que sous couvert d'intérêt public peuvent se cacher des intérêts personnels ou privés bien réels. On a vu des ministres se montrer particulièrement attentifs et généreux à l'égard de certaines villes ou territoires… où ils allaient se porter candidats ! Aucune malversation, aucune prise illégale d'intérêts, aucun détournement, mais… En second lieu, le raisonnement est spécieux car un élu est choisi pour défendre certains intérêts spécifiques locaux, nationaux, européens. Sacrifier l'un au détriment de l'autre en cas de cumul des mandats signifie non seulement faillir à l'une des missions confiées mais aussi fouler au pied des principes fondamentaux tels ceux d'égalité, d'impartialité, etc. Sans parler du fait que, dans le cas du cumul des mandats, le conflit d'intérêts se manifeste de la façon la plus élémentaire et la plus immédiate, l'absentéisme (qu'il soit au niveau local ou national). Ceci souligne d'ailleurs avec force combien il faut dissocier la perception du conflit d'intérêts de celle de culpabilité et de pénalisation systématiques. Aucune faute pénale en principe et bien entendu aucune sanction, si l'élu ne remplit pas pleinement l'un de ses mandats (au mieux quelques pénalités financières rarement appliquées). On se souvient encore de Marcel Dassault dont la principale – pour ne pas dire unique – activité parlementaire consistait à ouvrir la première session au bénéfice de l'âge…

La tradition bien enracinée du cumul des mandats[6] en France imprègne tellement bien notre culture politique que pratiquement personne ne soulevait le problème. On y voyait au contraire le naturel et physiologique antidote à la concentration du pouvoir au niveau central. Sur le plan politique, l'un des rares critiques de cette pratique fut Michel Debré en 1947 sous le pseudonyme de Jacquier-Bruère, voix alors inaudible et passée inaperçue. Sur le plan universitaire, il faudra attendre un universitaire américain, Mark Kesselmann, pour découvrir, tel un Huron, cette étrange pratique française et susciter à partir des années 1970 une

6. Les articles, analyses et prises de position sur le cumul des mandats sont innombrables. Je me contenterai de faire référence aux prises de position de Guy Carcassonne: « Cumul, une exception française ? », *in* Évelyne Pisier, Pierre-Henri Tavoillot (dir.), *Les Hommes politiques*, Paris, PUF, 2002, p. 157-164; et « Dix constitutionnalistes répondent à deux questions concernant le cumul des mandats », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n° 6, 1997, p. 1551-1600.

attention soutenue. Car entre-temps le vieux particularisme pratiqué par les élus des villes était devenu systémique et « universel ». Pour des raisons politiques (le déclin des partis sous la Ve République et l'abaissement du Parlement) et techniques (la multiplication des fonctions locales intercommunales et régionales), le cumul, à la fin de la décennie 1970 était non seulement la chose du monde la mieux partagée mais était aussi devenu pathologique (le champion incontesté restant Jean Lecanuet avec cinq mandats !).

Certains pourront contester que le cumul soit considéré comme un conflit d'intérêts potentiel et le feront d'autant plus vigoureusement que le conflit d'intérêts en France est systématiquement perçu sous son angle de faute, d'acte délictueux. L'argument empirique est vite trouvé : la plupart des cumulants sont des personnes dévouées à la chose publique, etc. On n'a nulle raison, sauf exception, d'en douter, mais le problème est ailleurs. Il est dans celui de l'arbitrage purement individuel et non transparent dans la hiérarchie d'intérêts contradictoires ou concurrentiels par le cumulant.

La dénégation du problème lorsque le conflit se manifeste dans le cumul des mandats se double d'un plaidoyer en faveur de ses avantages politiques ou fonctionnels : sur le plan politique, on avance que c'est un contrepoids à la centralisation française, ce qui est historiquement avéré mais ne constitue en aucun cas une justification ou une excuse ; sur le plan fonctionnel, on souligne les vertus supposées du cumul : une coordination facilitée, la capacité à faire la « synthèse » entre des positions contradictoires, etc. L'argument du conflit est retourné comme un gant : non seulement il n'y a pas conflit, mais il y a une solution heureuse aux conflits que la diversité des acteurs et des intérêts tend à exacerber.

Prévention plutôt que pénalisation

Armés de cet argumentaire qui s'applique à bien d'autres dimensions de la vie économique et sociale, la société française en général et les politiques en particulier ont d'abord manifesté une totale ignorance de la question puis, lorsqu'elle a commencé à faire surface dans le débat public, tenté des mesures de diversion ou de retardement. Le fait est qu'en 2013 il n'existe encore aucune législation ou réglementation d'ensemble digne de ce nom. Pire, si des progrès sont, le cas échéant, accomplis, ils portent sur les conflits les plus médiatiques, ceux qui font scandale, les conflits d'intérêts des plus puissants, contribuant à renforcer l'idée que c'est « leur » problème alors qu'il s'agit d'une question

éthique qui concerne *tous* les individus, même si c'est à des degrés différenciés et avec des chances fortes ou réduites que le conflit se manifeste dans la réalité quotidienne. L'approche suivie jusqu'ici présente l'inconvénient d'en faire une question pour les élites : pour les ministres, les hauts fonctionnaires, les parlementaires (mais, dans ce dernier cas, à eux de s'en occuper comme s'il s'agissait d'un problème sectoriel et corporatif dont une commission ou l'exécutif ou l'opinion publique n'auraient pas à connaître).

Or la conscience du conflit d'intérêts doit pénétrer tout le corps social pour que sa prévention soit efficace. Si la société dans son ensemble est concernée, le conflit d'intérêts devient une sorte de tabou social ou à tout le moins une source d'interrogation pour chacun dans son action : puis-je accepter cette fonction ou cette charge si j'en exerce une autre qui pourrait se révéler incompatible ? (Cela peut aussi bien concerner un ministre des Finances qui est en même temps trésorier du parti au pouvoir qu'un professeur qui doit corriger les copies d'examens du fils d'un collègue proche.)

Face à cette définition ample du conflit d'intérêts, il sera tentant d'opposer l'argument du danger d'un système orwellien de surveillance et contrôle. C'est tout le contraire qu'il faut promouvoir ! Il faut faire en sorte que le conflit d'intérêts soit une interrogation constante et générale que se pose toute personne qui y est confrontée. Pour l'aider à y voir clair et choisir (car les solutions sont rarement tranchées), il faut quelques indications simples : des chartes d'éthique dans chaque administration, entreprise, organisation, établies sur la base de modèles mais adaptées à chacune en fonction de ses spécificités propres ; la transparence à travers des déclarations d'intérêts, etc. Ensuite, à chacun d'en tirer les conclusions pour son action. En cas de violation, les individus concernés savent dans quelle situation ils se sont mis et quelles sanctions peuvent être infligées. C'est seulement là que le conflit d'intérêts qui est toujours un potentiel devient une réalité éventuellement répréhensible. Il est en effet illusoire de chercher à codifier de manière complète le type de situations susceptibles de constituer un conflit d'intérêts. On tombe dans le travers français d'une juridicisation excessive et d'une législation en peau de léopard qui ne sera jamais en mesure de couvrir tout le champ possible des hypothèses. Le rapport Sauvé est une exception dans le paysage car, à la différence de bien d'autres documents ou commissions de réflexion, il insiste sur une approche globale et une stratégie de prévention. Il met bien en exergue les difficultés d'appréhender le problème lorsqu'il énonce que le conflit d'intérêts

met en jeu autant l'apparence, la potentialité que la réalité, qu'il est d'intensité variable, qu'il implique un intérêt personnel (*lato sensu*) et qu'il se déploie dans le temps (avant, pendant et après l'exercice des fonctions publiques, dans le cas concerné). Autrement dit, la matérialité et la consistance du conflit d'intérêts sont difficiles à établir en tant que faute. Ce qui fait généralement problème et scandalise, c'est la découverte après coup de situations même anodines qui sont rétrospectivement jugées avec suspicion. Le dernier avatar de ces situations s'est manifesté dans le cadre de l'affaire Bettencourt lorsque l'on a découvert que le juge d'instruction était un ami du médecin mandaté pour réaliser l'expertise médicale de la propriétaire de L'Oréal. Dans une approche médiatique inspirée par la recherche du scandale et les théories du complot, on peut tout de suite y voir un grave problème quand bien même chacun dans sa sphère aurait exercé les devoirs de sa charge avec le plus grand souci de professionnalisme et d'indépendance. À moins de contraindre les magistrats à ne fréquenter que leurs collègues et les experts médicaux à faire de même, le problème est insoluble. Sauf à pratiquer une solution fort simple exigeant de chacun, face à une situation concrète, qu'il fasse une déclaration d'intérêts. Dans ce cas précis, la déclaration du médecin indiquant qu'il connaissait le juge (rien de bien surprenant, *a priori*, dans une ville moyenne comme Bordeaux…) aurait amplement suffi à désamorcer les polémiques futures et à empêcher la suspicion.

J'ai personnellement fait l'expérience de ce type de pratiques destiné à lever doutes et ambiguïtés lorsque je fus appelé avec d'autres collègues européens à évaluer l'université de Göteborg en Suède. La première formalité fut de remplir un bref questionnaire dans lequel chacun des membres du comité devait indiquer s'il avait des liens avec tel ou tel collègue (par exemple, un ouvrage publié en commun) ou le département (par exemple, en tant que professeur invité), ou bien toute autre relation susceptible de biaiser le jugement ou de susciter un doute légitime sur l'évaluation. Au cas où un conflit d'intérêts potentiel pouvait apparaître, la personne concernée avait l'obligation de s'abstenir de prendre part à la délibération. La simple publicité et la déclaration sur l'honneur constituaient les garde-fous nécessaires. Bien entendu, en cas de violation des règles et principes ou de dissimulation délibérée les sanctions étaient possibles, à commencer par la plus radicale, la perte de toute estime et considération de la part de la communauté universitaire.

Cette pratique simple, transparente et publique contraste avec les mœurs françaises dans lesquelles, paradoxalement, coexistent à la fois

des relations incestueuses et, dans le contexte présent, le soupçon *a priori* du conflit d'intérêts sans même pouvoir se justifier ou se faire entendre[7].

Au moment de la rédaction de cet article, la presse se fait l'écho d'un projet de loi relatif « à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires » qui devrait être déposé en juillet 2013. Il aurait notamment pour objectif l'instauration d'un système de dénonciation des conflits d'intérêts inspiré de la pratique américaine des *whistle blowers*, c'est-à-dire des lanceurs d'alerte. Ce dispositif, sous réserve d'analyse, peut être utile et s'ajouter à la panoplie des moyens de lutte contre les conflits d'intérêts. Toutefois, il ne faut pas se leurrer sur son efficacité. Malgré les protections promises, les fonctionnaires se méfient des sanctions déguisées (par exemple, les mutations) qui « récompensent » les dénonciateurs de pratiques illégales mais acceptées par le corps. Mais surtout, ce serait un nouvel exemple de la préférence pour la pénalisation plutôt que la prévention si cet outil n'était pas accompagné de mesures visant à faire prendre conscience des conflits potentiels au sein des services publics (par exemple, par l'obligation d'une déclaration préalable en cas de doute sur un conflit potentiel). Si ce biais répressif se concrétisait, les réformes seraient vouées à l'échec, comme l'a montré le cas italien où la politique du tout répressif et de la pénalisation systématique n'a donné que de très piètres résultats.

Quel bilan peut-on faire dans la foulée des affaires Woerth et Cahuzac qui ont constitué les éléments déclenchants des mesures envisagées par les présidents Sarkozy et Hollande ? Incontestablement, quelques progrès sont en vue, même si les réticences sont profondes (comme en témoigne l'attitude des parlementaires en matière de cumul ou de transparence des

7. L'auteur de ces lignes, invité à l'automne 2012 par l'Agence nationale d'évaluation à présider le comité d'évaluation de Sciences Po, s'est vu retirer cette charge en juin 2013 en raison de sa participation, en février, au comité de sélection du futur directeur (en tant que membre extérieur indépendant). L'interprétation par cette agence du conflit d'intérêts potentiel est intéressante car elle ne se fonde sur aucun élément matériel : outre qu'une évaluation digne de ce nom porte dans tous les pays civilisés sur le passé et non sur l'avenir (!), l'intéressé ne connaissait pas la personne finalement nommée (par d'autres instances) à la tête de l'Institut d'études politiques de Paris et ne l'a jamais rencontrée ni avant ni après l'audition de tous les candidats. Particulièrement vigilant sur la question du conflit d'intérêts, il avait sollicité et obtenu que la majorité des membres du comité soit constituée de personnalités étrangères de réputation internationale au-dessus de tout soupçon de favoritisme ou d'allégeance. La décision de l'agence montre que seul le critère de l'apparence a été retenu : le fait que les instances de Sciences Po ont fait appel à deux personnes extérieures (dont l'une de nationalité allemande) jette le soupçon de parti pris sur ces personnes. Leur simple sélection a été perçue comme un élément de partialité et d'absence d'indépendance…

patrimoines). Mais les structures d'analyse, de traitement et de résolution restent fondamentalement immuables : scandales, mesures adoptées, mise en œuvre incomplète et plus formelle que substantielle. Nul doute que le problème ne revienne prochainement à l'agenda…

RÉSUMÉ

La France a longtemps ignoré non seulement la réalité mais même le concept de conflit d'intérêts. Au nom des vertus supposées de la « synthèse », elle a légitimé et justifié l'accumulation de positions de pouvoir, aussi bien dans la sphère privée que publique. Cette approche est l'un des nombreux avatars du peu d'appétit de la société française, et en particulier de ses élites, pour le pluralisme. Il en résulte que le conflit d'intérêts, lorsqu'il est pris en compte, l'est moins sous l'angle de la prévention et de la prise de conscience que de celui de la sanction de quelques rares hypothèses de nature délictueuse. Peu à peu, sous la pression des médias, de l'opinion publique et en raison de l'internationalisation des débats, l'approche française, malgré de fortes réticences, tend à se rapprocher des pratiques anglo-saxonnes, historiquement les plus avancées dans ce domaine.

Mustapha Mekki

LA LUTTE CONTRE LES CONFLITS D'INTÉRÊTS : ESSOR DE LA TRANSPARENCE OU RÈGNE DE LA MÉFIANCE ?

La notion de conflit d'intérêts est l'objet, depuis quelques années, d'une inflation verbale. La première difficulté d'une telle notion réside dans sa définition même. Le conflit, selon le Petit Robert, renvoie « à l'antagonisme, à la conflagration, à la discorde, à la lutte, à l'opposition ou au tiraillement ». Les intérêts en conflit, quant à eux, sont multiples : individuels, collectifs, catégoriels, publics, locaux, régionaux, généraux, mondiaux… Ces conflits d'intérêts relevaient un temps du simple fait divers, de l'anecdote. Ils deviennent, notamment par le relais des médias et en raison d'un sentiment général de défiance à l'égard des décideurs politiques, économiques et juridiques, une question de société monopolisant l'espace public de discussion. Les affaires Woerth, Bettencourt, Servier, Cahuzac, constituent de tristes illustrations d'un phénomène plus large de prise de distance progressive et dangereuse entre les gouvernants et les gouvernés, entre les producteurs de la norme et leurs destinataires [1]. La lutte contre les conflits d'intérêts est devenue une nécessité devant la confusion de plus en plus fréquente des intérêts publics et privés. Cependant, la fin ne justifie pas n'importe quels moyens. Pour que la lutte contre les mauvais conflits d'intérêts soit efficace, encore faut-il choisir les moyens les plus adaptés afin d'éviter l'instauration d'une

1. Pierre Rosanvallon, *La Contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Paris, Seuil, 2006. Yann Algan, Pierre Cahuc, *La Société de défiance. Comment le modèle social français s'autodétruit*, Paris, éditions de la rue d'Ulm, 2007.

« société de défiance » et de favoriser la mise en place d'une « société de confiance».

Le conflit d'intérêts est le propre de l'homme[2]. Au sens le plus large, il y a conflit d'intérêts lorsque l'agent a un lien avec un autre intérêt qui vient en conflit ou en opposition avec celui dont il a la charge. Ces hypothèses se font aujourd'hui plus nombreuses, pour de multiples raisons. L'action publique, dans un système prônant le modèle de la « gouvernance », est devenue « le produit d'interactions entre des acteurs multiples publics et privés dont on cherche à concilier les stratégies et harmoniser les intérêts[3] ». La loi est elle-même désacralisée. Les études d'impact, les diverses négociations, consultations ou concertations avec les membres de la société civile, lors d'« états généraux », de « grenelles » ou de forums de discussion, exposent le législateur à une plus forte influence des groupes d'intérêts menaçant l'idée d'une loi qui serait l'expression de la volonté générale. Le droit négocié et la démocratie participative semblent être à ce prix[4] ! Le juge, de son côté, se tourne davantage vers les experts et les membres de la société civile. Il adopte une méthode conséquentialiste qui l'expose lui aussi au jeu des influences[5]. Enfin, vivre dans un « monde incertain », qui est en outre dominé par le dogme du marché, amène à accorder une place plus importante aux experts et à leur évaluation[6]. Cette « démocratie technique ou expertale » intensifie les risques de conflits d'intérêts. Phénomène autrefois isolé, en raison d'une forte hiérarchisation et d'une rigoureuse sectorisation des intérêts privés et publics, l'organisation en réseau, qui s'appuie sur une conciliation permanente des intérêts en présence, a augmenté les risques et les cas de conflits d'intérêts[7]. Or ces conflits d'intérêts rejaillissent sur la légitimité des décisions et la méfiance s'installe : la loi qui a été votée, la décision de justice qui a été rendue, la politique qui a été choisie, l'ont-elles été par une prise en considération équitable de tous les intérêts en présence ?

2. « Qui dit intérêt, dit conflit » (Arlette Martin-Serf, « L'évolution législative et les conflits dans les entreprises en difficulté », *Gazette du Palais*, 26 juin 2008, p. 9).

3. Jacques Chevallier, Présentation, *in* Jacques Chevallier (dir.), *La Gouvernabilité*, Paris, CURAPP-PUF, 1996, p. 5 sq., notamment p. 11.

4. Cf. Jean-Pierre Gaudin, *La Démocratie participative*, Armand Colin, 2007 ; Marc Crépon, Bernard Stiegler, *De la démocratie participative : fondements et limites*, Paris, Mille et une nuits, 2007.

5. Alain Boyer, « Ce serait folie d'ignorer les conséquences », *Archives de philosophie du droit*, n° 48, 2004, p. 275 sq.

6. Michel Callon, Pierre Lascoumes, Yannick Barthe, *Comment agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2001.

7. François Ost, Michel van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Presses des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

C'est cette légitimité qui est aujourd'hui menacée et rend nécessaire des mesures destinées à lutter contre les mauvais conflits d'intérêts et à restaurer un lien de confiance. Il faut cependant éviter l'écueil de « la bipolarité des erreurs[8] » en remplaçant un mal par un autre. « Méfie-toi de ton prochain », ne sera jamais une maxime utile à la construction ou à la reconstruction du lien social. Il convient de poser les bases saines d'un nouveau lien de confiance : confiance des citoyens, des usagers, des sujets de droit…

Pour que confiance ne rime pas avec défiance, il faut opter pour une stratégie juridique qui peut être mise en œuvre en deux temps. La première étape suppose de clarifier la notion de conflit d'intérêts. Les fantasmes autour de cette notion sont, en effet, contre-productifs. Il convient de mettre en lumière les bons et les mauvais conflits d'intérêts. Seuls les conflits d'intérêts illégitimes doivent être la cible des mesures mises en œuvre. La première étape de la stratégie juridique doit donc consister à identifier les conflits d'intérêts. Il faut, ensuite, réfléchir à la meilleure manière de les encadrer. Prohiber tous les conflits d'intérêts est une utopie. Encadrer les conflits d'intérêts illégitimes reste un défi.

En définitive, le meilleur moyen d'instaurer un lien de confiance qui ne tombe pas dans les travers d'une société de défiance suppose, dans un premier temps, d'identifier les conflits d'intérêts illégitimes afin de pouvoir envisager, dans un second temps, un encadrement plus efficace.

Identifier les conflits d'intérêts

Pour éviter que règne une méfiance injustifiée à l'égard de tous les décideurs politiques et juridiques, et pour mettre à mal tout fantasme collectif, il faut faire la lumière sur ce que peut recouvrir le vocable « conflit d'intérêts », au nom d'une plus grande transparence. Les définitions proposées par divers rapports publics et par la doctrine sont aujourd'hui légion. Pour en saisir la pertinence, il convient de procéder au dépeçage du terme en déterminant, d'une part, la nature des intérêts en conflit et, d'autre part, la nature du conflit entre les intérêts.

La nature des intérêts en conflit

Pour instaurer un climat de confiance et ne pas s'épuiser à prendre des mesures symboliques relevant du simple discours politique, il convient

8. Gaston Bachelard, *La Formation de l'esprit scientifique*, Paris, Vrin, 1977, notamment p. 20.

d'avoir une approche relativement large des intérêts en conflit. Les hypothèses sont tellement nombreuses qu'il paraît inopportun de délimiter de manière trop stricte les intérêts concernés. C'est en ce sens que les définitions proposées par la doctrine universitaire et les divers rapports publics peuvent être approuvées, en faisant le choix de se référer aux intérêts en général, sans distinction de nature. Cependant, s'il est opportun de ne pas se limiter à une liste des intérêts typiques qui pourraient être en conflit, il ne faut pas, à l'inverse, favoriser un climat de défiance. C'est la raison pour laquelle seule l'existence d'un intérêt significatif devrait être retenue, caractère qui pourrait être déterminé par convention, via des seuils ou critères légaux, ou laissé à l'appréciation du juge. Dans la sphère publique, le rapport déposé par la commission présidée par le vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc Sauvé, propose en ce sens
20 de définir le conflit d'intérêts comme « 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 [9] », définition qui a fortement inspiré celle de la commission « Pour un renouveau démocratique » présidée par Lionel Jospin (9 novembre 2012) [10]. Au-delà de la seule sphère publique, il a été proposé de considérer le conflit d'intérêts comme la « situation dans laquelle une personne voit ses intérêts personnels entrer en conflit avec des intérêts dont elle a la charge [11] », ou encore comme « la situation dans laquelle un intérêt à protéger en vertu d'une mission issue d'une compétence et d'un pouvoir, intérêt objectivement apprécié, est sacrifié au profit d'un intérêt opposé [12] ». Quelle que soit la définition retenue, l'intérêt est abordé de manière générique pour embrasser la très grande diversité des conflits d'intérêts susceptibles d'exister en droit public et en droit privé.

Les intérêts en conflit peuvent ainsi être de nature économique, qu'ils soient financiers ou professionnels. Constituerait un conflit d'intérêts

---

9. Décret 2010-1072 du 10 septembre 2010 instaurant une Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, présidée par Jean-Marc Sauvé, dont le rapport a été remis le 26 janvier 2011 (*Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, notamment p. 19-20).

10. « Une situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés de nature à compromettre l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction. »

11. Pierre-François Cuif, « Le conflit d'intérêts : essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé », *RTD commercial*, n° 1, janvier-mars 2005, notamment p. 1.

12. Claire Ogier, *Le Conflit d'intérêts*, thèse de doctorat, Université Jean-Monnet, Saint-Étienne, 2008, p. 278.

une participation financière d'un député dans une société d'un montant supérieur à 15 000 euros, soumise à déclaration en vertu de l'article 4 du code de déontologie de l'Assemblée nationale. Constituerait, dans le domaine privé, un conflit d'intérêts la participation financière d'un salarié dans une société en relation commerciale avec l'entreprise qui l'emploie et à l'insu de son employeur. Les intérêts peuvent également être de nature familiale. Ainsi de la loi 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé qui interdit aux experts de se trouver en conflit avec des membres de leur famille (art. L. 1452-2 du code de la santé publique). En matière pénale, la prise illégale d'intérêts peut découler de l'établissement d'un simple intérêt moral de nature familiale [13]. Les intérêts des proches de l'agent concerné doivent aussi être sondés. Tel est le cas de la proposition n° 14 du rapport public du Sénat qui préconise la déclaration d'intérêts des proches du parlementaire dès lors qu'il en a ou aurait dû en avoir connaissance.

Pour une lutte efficace contre les conflits d'intérêts, il faut avoir égard aux intérêts passés et futurs sans se limiter aux intérêts présents. L'arsenal juridique existant est déjà en ce sens. Parmi les professions du chiffre, les commissaires aux comptes (art. L. 822-12, al. 1er, du code de commerce) et les administrateurs ou liquidateurs judiciaires (art. L. 811-2, al. 3, du même code) doivent procéder à la déclaration des liens passés, dans la limite de cinq années, qu'ils ont pu avoir avec la société contrôlée. L'article 4 du code de déontologie de l'Assemblée nationale oblige les députés, dans le même esprit, à déclarer leurs activités dans les cinq années précédant leur mandat. Même constat pour les intérêts futurs qui peuvent être pris en compte, par exemple, dans la qualification pénale de prise illégale d'intérêts qui intègre le « délit de pantouflage » consistant à avoir, à l'issue de son mandat ou de sa mission de service public, un intérêt dans une société que l'agent était chargé de contrôler pendant son mandat (art. L. 432-13 du code pénal).

En définitive, la mise en place d'un système efficace de lutte contre les conflits d'intérêts suppose de renoncer à l'établissement d'une liste d'intérêts typiques. Tous les intérêts doivent être pris en compte. Cependant, pour ne pas tomber dans l'écueil d'une méfiance institutionnalisée, seuls les intérêts significatifs doivent être encadrés par la loi et par les juges. Il faut alors approuver la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation qui ne sanctionne un conflit d'intérêts, dans le cadre d'un arbitrage,

13. Cf. par exemple Cass., crim., 5 novembre 1998, *Bull. crim.*, n° 289.

qu'à la condition que le conflit d'intérêts soit réel et sérieux [14], limitant ainsi les risques d'une dangereuse « chasse aux sorcières ».

Après avoir identifié les intérêts en conflit, il reste à s'interroger sur la nature du conflit entre les intérêts.

La nature du conflit entre les intérêts

Le conflit d'intérêts est souvent mal connu voire méconnu tant par les agents concernés que par ceux qui sont censés le prévenir et le sanctionner. Aussi, pour lutter efficacement contre les mauvais conflits d'intérêts, faut-il avoir une connaissance des principaux *scenarii*. En ciblant les types de conflits d'intérêts les plus significatifs et les plus fréquents, on facilite le travail de ceux qui sont chargés de les encadrer et on informe les personnes concernées des situations sensibles dans lesquelles elles
22 doivent prendre plus de précaution.

Les conflits d'intérêts peuvent exister tant dans le cadre d'une relation verticale que dans celui d'une relation horizontale. Dans un cadre vertical, on pense immédiatement aux députés, sénateurs, élus locaux, administrateurs publics, fonctionnaires et autres agents chargés d'une mission de service public qui, devant agir dans l'intérêt général, ne peuvent tirer un profit personnel direct ou indirect de leur fonction. C'est dans ce contexte que se pose actuellement, à l'aube d'une réforme sur la moralisation de la vie publique [15], la question du cumul des mandats, source d'un conflit entre intérêt local et intérêt général [16], ou encore celle du cumul de la fonction d'élu avec le métier d'avocat ou de consultant [17]. Ce conflit d'intérêts de nature verticale n'est pas réservé au droit public et peut se manifester dans la relation entre un dirigeant social et son entreprise dont il doit faire prévaloir l'intérêt au détriment de son intérêt personnel [18]. Dans le même esprit, un salarié ne peut réaliser des actes dans son intérêt personnel qui seraient contraires à l'intérêt de l'entreprise [19].

---

14. Cass., 1re civ., 4 juillet 2012, n° 11-19624.

15. Projet de loi sur la moralisation de la vie publique adopté en première lecture à l'Assemblée nationale le 25 juin 2013.

16. Sur ce point, cf. Jean-Bernard Auby, « Conflits d'intérêts et droit administratif », *Droit administratif*, n° 12, décembre 2010. Cumul des mandats que propose de prohiber la commission présidée par Lionel Jospin.

17. Cf. par exemple la proposition n° 25 du Sénat qui suggère de modifier l'article LO 146-1 du code électoral pour interdire à un parlementaire de devenir avocat ou conseil au cours de son mandat.

18. Cass., com., 15 novembre 2011, n° 10-15.049, F-P+B, *Sté DL finances c/ A.* : JurisData n° 2011-025126.

19. Cass., soc., 12 janvier 2012, n° 10-20.600, F D, *C. c/ Sté Assistance par le travail* : JurisData n° 2012-000325.

Les conflits d'intérêts ne sont pas l'apanage des relations verticales et sont également nombreux dans les relations dites horizontales. D'une manière très générale, un juge doit être impartial, principe phare du droit à un procès équitable de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. La Charte de déontologie de la juridiction administrative publiée par le Conseil d'État le 12 janvier 2012 prévient ce type de conflits en imposant une déclaration d'intérêts alors que le projet de loi organique 3705 du 27 juillet 2011, aujourd'hui abandonné, prévoyait un tel mécanisme pour les magistrats exerçant les plus hautes fonctions dans l'ordre judiciaire (art. 2). C'est surtout dans la sphère privée que ces conflits de nature horizontale sont les plus nombreux. Que l'on songe à l'interdiction faite au mandataire de se porter acquéreur du bien qu'il est chargé de vendre au nom et pour le compte du mandant (art. 1596 du code civil), au dirigeant social fiduciaire qui doit faire prévaloir les intérêts des actionnaires sur ses propres intérêts, aux experts du chiffre ou de la santé qui doivent agir de manière impartiale et indépendante.

Malgré la diversité des hypothèses, une grille de lecture peut être proposée permettant de décoder la plupart des conflits d'intérêts. Cette grille peut s'appuyer sur un fondement et trois idéaux-types. Le fondement de la condamnation des conflits d'intérêts illégitimes est la loyauté. Il ne s'agit pas d'un principe exclusivement juridique mais d'un devoir moral, d'un devoir social. Il est au fondement du lien de confiance qui doit imprégner tout lien social[20]. Celui qui se place dans une situation de conflit d'intérêts et/ou qui ne révèle pas une telle situation manque à son devoir de loyauté. Ce principe fédérateur, applicable tant au domaine public qu'au domaine privé, est aux confins du droit, de la morale, de l'économie et du politique[21]. Le devoir de loyauté fonde la prohibition du conflit d'intérêts dans trois principales hypothèses que l'on peut donc qualifier d'idéaux-types.

Le premier type de conflit se rapporte à un agent à qui un pouvoir a été confié. Le pouvoir se définit comme une prérogative confiée à une personne qui doit l'exercer, au moins en partie, dans l'intérêt d'autrui. Entre dans cette catégorie l'élu chargé de représenter l'intérêt général ou l'intermédiaire chargé de représenter son donneur d'ordre. Le deuxième

20. Cf. François Bourricaud, « Loyauté », in *Encyclopædia Universalis*, 1990, p. 1195 sq, notamment p. 1195.

21. Cf. Amartya Sen, *Éthique et économie*, Paris, PUF, 1993, p. 55 sq. ; le même, *L'Idée de Justice*, Paris, Flammarion, 2009, notamment p. 66 sq.

idéal-type est l'agent chargé d'une mission d'« arbitrage ». Sont ici visés les juges, les arbitres, les médiateurs et conciliateurs. Enfin, troisième et dernier idéal-type, l'agent à qui est attribuée une mission d'évaluation en sa qualité d'expert juridique, financier, comptable ou scientifique. Dans ces trois hypothèses, des mesures spécifiques doivent être prises pour prévenir et sanctionner tout conflit d'intérêts.

Reste, enfin, à déterminer l'intensité du conflit prohibé. Pour une lutte efficace, ce n'est pas seulement le conflit d'intérêts réel qu'il faut encadrer mais la simple apparence de conflit. À l'instar du principe selon lequel « *justice must not only be done, it must also be seen to be done* », l'apparence de conflit et la seule potentialité de conflits doivent être prises en compte car elles sont la source principale de défiance des citoyens et des sujets de droit. Bien entendu, si un conflit d'intérêts potentiel ou apparent doit nécessairement faire l'objet d'une révélation, il n'est cependant pas certain qu'il soit suffisamment significatif pour être sanctionné. En revanche, ne pas le révéler devient source de responsabilité.

Finalement, tout en ayant conscience des limites d'une telle entreprise, une définition « globalisante » du conflit d'intérêts, commune à la sphère publique et à la sphère privée, peut être proposée. Il y a conflit d'intérêts lorsqu'il existe *une situation d'interférence entre les intérêts confiés à une personne, en vertu d'un pouvoir qui lui a été délégué ou conféré, d'une mission d'arbitre qui lui a été confiée ou d'une fonction d'évaluation qui lui a été attribuée, et un autre intérêt public et/ou privé, direct ou indirect, interférence de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice loyal de sa mission.*

Lutter contre les conflits d'intérêts afin de restaurer une société de confiance, qui se veut l'antithèse d'une société de défiance, supposait au préalable de faire la lumière sur les conflits d'intérêts concernés, en identifiant clairement les situations problématiques. Une fois cette première étape achevée, il est alors possible de déterminer, dans un deuxième temps, quels sont les moyens d'un encadrement efficace des conflits d'intérêts illégitimes.

Encadrer les conflits d'intérêts

Encadrer les conflits d'intérêts nécessite de répondre à une question préalable : faut-il se contenter d'un ensemble de règles spéciales, toujours plus nombreuses, de droit dur ou de droit souple, ou doit-on privilégier un principe général de prohibition des conflits d'intérêts ? À dire le vrai, il faut, pour ne pas mettre en place un système de défiance permanente,

trouver un juste milieu. Les règles spéciales doivent se concilier avec un droit commun qui se fonde sur un principe général de loyauté intégrant les valeurs d'impartialité, d'indépendance et de transparence. À ce titre, l'absence d'une règle spéciale ne doit pas interdire la sanction de certains conflits d'intérêts.

En partant de cette combinaison des droits spéciaux et du droit commun des conflits d'intérêts, il reste à s'interroger sur la meilleure stratégie juridique pour lutter efficacement contre ces conflits. Moins attentatoire aux libertés, il faut privilégier un ensemble de moyens préventifs. Quant aux mesures curatives, elles doivent demeurer des mesures ultimes, un dernier recours. En d'autres termes, il vaut mieux prévenir que guérir.

Prévenir

Devant la grande diversité des situations et pour restaurer un lien de confiance, il convient d'encourager un ensemble de mesures préventives. Cependant, les mesures doivent être d'intensité variable et se combiner entre elles pour jouer le rôle de filtres. S'il faut parfois interdire, il faut surtout garantir une meilleure information par souci de transparence et mettre en place une politique d'acculturation.

Si les interdictions *per se* peuvent être encouragées, cet ensemble de mesures doit rester exceptionnel. Actuellement, ces interdictions proviennent surtout de règles déontologiques. Cette primauté accordée à la déontologie se justifie par la forte coloration morale et éthique de la notion de conflit d'intérêts qui est aux interstices du droit et dont la condamnation constitue, avant tout, un jugement de valeur. Tel est l'esprit qui se dégage de la plupart des propositions faites par la commission présidée par Jean-Marc Sauvé qui prône une « nouvelle déontologie de la vie publique », des codes de déontologie mis en place par l'Assemblée nationale ou des propositions faites par le bureau du Sénat, instaurant respectivement un déontologue et une autorité de déontologie. Les interdictions recouvrent tant en droit public qu'en droit privé un ensemble d'incompatibilités. En ce sens, la commission présidée par Lionel Jospin, dont les propositions s'adressent aux membres du gouvernement, a proposé d'étendre les cas d'incompatibilités de ces derniers et d'élargir ces interdictions aux collaborateurs de cabinets (propositions n° 23 et 24). L'interdiction la plus polémique demeure celle qui se rapporte à la profession d'avocat. En première lecture, le projet de loi sur la transparence et la moralisation de la vie publique semble moins ambitieux que prévu. Aucun métier ne sera *a priori* interdit aux parlementaires. Mais l'activité de conseil ne sera accessible qu'aux professions réglementées

(experts-comptables, avocats). Il sera en revanche interdit de commencer une nouvelle activité professionnelle en cours de mandat. Le Sénat était allé plus loin et avait proposé, dans son rapport, d'interdire la poursuite de la profession d'avocat pendant le mandat des parlementaires à moins d'obtenir une autorisation du bureau ou de l'autorité de déontologie. Il proposait d'interdire, en outre, de commencer à exercer une fonction d'avocat ou de conseil pendant leur mandat. Dans le domaine privé, de telles interdictions sont légion. Que l'on songe au mandataire, fiduciaire, tuteur ou personne assimilée qui se voit interdire de se porter contrepartie. Que l'on songe, encore, à ces nombreuses professions telles que les commissaires aux comptes (art. L. 822-10 sq. du code de commerce), notaires (art. 2, décret 71-941 du 26 novembre 1971) ou dirigeants (art. L. 225-38 et 225-43 du même code), frappées par de multiples incompatibilités.

26 Interdire est une mesure efficace mais peut générer un fort sentiment de défiance parfois injustifié. Le régime de l'interdiction a également pour inconvénient de manquer de souplesse et de porter atteinte aux libertés, qu'elles soient de nature politique ou économique. Plutôt que de multiplier les mesures d'interdiction *per se*, qui doivent rester des mesures exceptionnelles et très ciblées, il faut préférer l'instauration d'un système fondé sur un principe de transparence, tout aussi efficace et moins attentatoire aux libertés.

La diversité des conflits d'intérêts impose l'instauration d'un système fondé sur la transparence née de l'information. La transparence symbolise « la vérité, la limpidité, la pureté [22] ». La transparence du marché, celle de la vie politique ou d'une procédure sont autant d'appréciations portées sur un état des choses. La transparence est une vertu voire un principe [23]. Nous vivons dans l'ère de l'information et de la transparence [24]. En rendant publics les conflits d'intérêts réels ou potentiels, on instaure une transparence remplissant une double fonction. Elle est d'abord un instrument normatif car, en rendant publics ces conflits, on fait jouer à la publicité un rôle dissuasif et incitatif [25]. La transparence facilite également le contrôle *a posteriori*.

---

22. Jean-Denis Bredin, « Remarques sur la transparence », *Revue de jurisprudence commerciale*, numéro spécial, 1993, p. 175.

23. Cf. Fabrice Riem, *La Notion de transparence dans le droit de la concurrence*, Paris, L'Harmattan, 2002.

24. Cf. Manuel Castells, *La Société en réseaux. L'ère de l'information*, Paris, Fayard, 1998.

25. Cf. Mustapha Mekki, « L'information en droit privé. Réflexions critiques sur le dogme de la transparence », in *L'Information*, VIIIe journées juridiques franco-japonaises, Société de législation comparée, vol. 11, 2012, p. 139 sq.

Cette transparence peut être garantie par un régime préventif d'autorisation préalable tel qu'il existe, par exemple, en droit des sociétés à propos des conventions réglementées. Mais ce régime reste encore trop attentatoire aux libertés. La transparence souhaitée serait mieux assurée par la technique de la déclaration d'intérêts.

L'obligation de révélation par une déclaration d'intérêts est encouragée, avec une étendue variable, par les différents rapports publics, que ce soit la commission Sauvé, Jospin, ou les rapports établis par l'Assemblée nationale ou le Sénat. Les projets de loi organique et ordinaire sur la moralisation de la vie publique, actuellement débattus, font de la transparence l'objectif premier et envisagent la création d'une « Haute autorité de la transparence de la vie publique ». Cette déclaration d'intérêts serait complétée par une déclaration des patrimoines. Dans le cadre de cette réforme, les membres du gouvernement, parlementaires nationaux et européens, principaux responsables exécutifs locaux, membres des autorités administratives indépendantes, collaborateurs des cabinets ministériels et du président de la République, titulaires d'emploi à la décision du gouvernement nommés en conseil des ministres et responsables des principales entreprises publiques, devront déclarer leurs intérêts et patrimoines auprès de la Haute autorité. Cette autorité sera dotée d'un pouvoir d'enquête et pourra même délivrer un avis d'incompatibilité avec l'exercice de fonctions publiques électives et non électives. Elle veillera enfin au respect, à la fin du mandat des membres du gouvernement, d'un délai de viduité.

Il faut cependant prendre garde à ne pas se laisser séduire par une idéologie, au sens péjoratif du terme, de la transparence. Il faut éviter les « tendances vitricides » de la transparence [26]. Il faut aussi avoir égard au respect des secrets et de l'intimité de la vie privée. En outre, souvent, dire la transparence n'est pas rendre transparent et « les eaux les plus transparentes ne sont pas les plus profondes [27] ». Pour illustration des dangers d'un simple discours sur la transparence, il peut être cité le cas des deux décrets d'application du 21 mai 2013 de la loi 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé qui excluent de l'obligation de

26. Jean Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd., Paris, LGDJ, 2001, p. 321.

27. Jean-Marc Varaut, « Secret et transparence », *Gazette du Palais*, 14 septembre 2002, p. 2 sq.

publication les contrats conclus avec des experts qui donnent lieu à facturation. Ainsi un « expert » pourra-t-il continuer à être rémunéré par un laboratoire sans publicité, situation qui avait été dénoncée lors du scandale sanitaire du Mediator.

Pour éviter cette dictature de la transparence, les déclarations d'intérêts devraient être accessibles aux pairs et autorités de déontologie, sans pour autant l'être toujours aux citoyens. Ce n'est pas la voie qu'avait choisie la commission Jospin qui souhaitait que le public ait accès aux déclarations d'intérêts et d'activités des membres du gouvernement. Seules auraient été préservées les déclarations de patrimoine. La même polémique existe aujourd'hui à propos des déclarations de patrimoine dans le projet de loi sur la moralisation de la vie publique. Ces informations devaient au départ être librement accessibles à tous. Elles seront, finalement et selon le projet passé en première lecture à l'Assemblée nationale, seulement mises à la disposition des citoyens qui devront en faire la demande auprès de la préfecture géographiquement compétente. Ce compromis est appréciable afin d'éviter que la transparence ne devienne la cause d'une trop grande défiance à l'égard des parlementaires. Cette transparence quérable est d'ailleurs encadrée car les informations obtenues ne pourraient être rendues publiques sous peine de sanctions pénales.

Au-delà des élus, la transparence est devenue le fer de lance de la réforme des activités de santé. La loi susmentionnée relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé est composée, en ce sens, d'un titre premier consacré à la « transparence des liens d'intérêts ». Même si les décrets d'application prêtent le flanc à de nombreuses critiques, cette initiative d'une plus grande transparence est appréciable. L'article 2 de la loi impose ainsi aux laboratoires pharmaceutiques de « rendre publique l'existence des conventions » passées avec les différents acteurs du système de santé[28].

Enfin, la transparence est destinée à lutter contre le jeu d'influence obscur des lobbies. Pour un « lobbying responsable », des registres d'inscription ont été instaurés à l'Assemblée nationale et au Sénat, prenant pour modèles les registres de la Commission européenne et du Parlement européen. De tels registres sont préconisés par la commission Sauvé au sein de toutes les administrations (proposition

28. Le décret 2013-414 du 21 mai 2013, publié au *Journal officiel* du 22 mai, prévoit « la mise à disposition du public […] de tous les avantages [consentis aux professionnels] en nature ou en espèces d'une valeur supérieure ou égale à 10 euros TTC ».

n° 15). Le système manquant d'efficacité, un rapport a été remis par le député Christophe Sirugue au président de l'Assemblée nationale le 27 février 2013 qui propose de renforcer le contrôle des « représentants d'intérêts ».

Ces obligations de révélation existent aussi en droit privé. Le terrain privilégié d'une telle transparence est aujourd'hui le monde de l'entreprise. Il est tout de même dommage que ces obligations de déclaration y demeurent ponctuelles [29] là où une obligation générale de révélation serait la bienvenue, à l'instar de ce que préconise d'ailleurs le Medef [30] dans son code de gouvernement d'entreprise (art. 17). À défaut d'obligations légales, les obligations de révélation sont imposées par des codes de bonne conduite ou autres chartes de comportement. Elles sont parfois imposées par le juge comme ce fut le cas à l'occasion d'une jurisprudence chaotique relative aux arbitres [31].

À l'analyse, il s'avère que les procédures préventives ne seront véritablement efficaces qu'à la condition d'être complétées par une politique d'acculturation.

La notion de conflit d'intérêts est une notion contingente et la limite qui sépare les bons des mauvais conflits d'intérêts varie dans le temps et dans l'espace. La lutte contre ces conflits relève donc d'une question de culture. La prise de conscience des agents susceptibles de se trouver dans un cas de conflit d'intérêts est l'étape première pour garantir aux différentes mesures préventives leur pleine efficacité. En somme, il convient de cultiver les esprits avant de pouvoir encadrer les actes. Il faut construire une culture des conflits d'intérêts. Tel a été le discours de la commission Sauvé qui a défendu comme on l'a vu la construction d'une « nouvelle culture de la déontologie », relayée en ce sens par la commission Jospin. Une « culture de la prévention des conflits d'intérêts » a même été formellement évoquée par le rapport du Sénat. On comprend mieux alors l'importance qui est accordée, dans la sphère publique, aux règles de déontologie. Leur fonction pédagogique est souvent mise en avant. L'Assemblée nationale avec son déontologue et le Sénat avec son autorité de déontologie créent un relais pédagogique susceptible d'éclairer et d'orienter les parlementaires. Si cette acculturation

29. Cf. par exemple les articles L. 225-102-1 et L. 225-21 du code de commerce.

30. Acronyme de l'organisation patronale Mouvement des entreprises de France.

31. Pour une vue d'ensemble, cf. Daniel Cohen, « Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts », *Revue de l'arbitrage*, n° 3, 2011, p. 611 sq.

au conflit d'intérêts se développe rapidement dans le domaine public, elle se fait plus timide en droit privé. Certes, quelques codes de déontologie en font état et le monde de l'entreprise est irradié par la peur du conflit d'intérêts, justifiant la création de départements entièrement consacrés à la *compliance*, départements chargés de contrôler le respect d'une certaine éthique au sein de l'entreprise. Cependant, globalement, un effort de formation doit être fourni en la matière. En droit privé encore, les contrats peuvent aussi servir à véhiculer une éthique des conflits d'intérêts au moyen, notamment, de « clauses de conflits d'intérêts » qui se développent principalement dans les entreprises de culture anglo-américaines mais devraient s'étendre, avec le temps, à l'ensemble des entreprises.

Si la prévention des conflits d'intérêts n'est pas suffisante, il faut alors envisager comme mesure ultime la mise en œuvre de mesures curatives. Si prévenir n'a pas suffi, il faut guérir.

Guérir

Autant les mesures préventives sont convergentes dans le domaine public et dans le domaine privé, autant les mesures curatives y sont très distinctes.

Dans le domaine public, les sanctions prises à l'encontre des agents publics qui se sont trouvés dans un cas de conflit d'intérêts sont essentiellement d'ordre disciplinaire et accessoirement d'ordre pénal. Sur le plan disciplinaire, la plupart des propositions faites par l'Assemblée nationale et le Sénat consistent à développer les sanctions « en interne », un jugement par les pairs, au moyen de mesures disciplinaires allant du rappel à l'ordre à l'exclusion temporaire en passant par la censure ou le déport « suggéré ». Quant aux sanctions pénales, il est préconisé par le rapport du Sénat de réduire la portée de l'article L. 432-12 du code pénal régissant le délit de prise illégale d'intérêts, car la sanction serait trop large et trop imprécise. Ces mesures ne peuvent, en l'état, contribuer à restaurer la confiance des citoyens. En effet, un jugement par les pairs n'est jamais un bon message adressé aux citoyens. Cette méfiance est d'autant plus justifiée que le déontologue de l'Assemblée nationale est dépourvu de tout pouvoir disciplinaire et le magistrat au sein de l'autorité de déontologie du Sénat demeure un simple conseil privilégié sans réel pouvoir. Quant à la « retouche » de l'infraction de prise illégale d'intérêts, elle serait justifiée par le « peu d'effectivité » de l'infraction. Ne peut-on pas, cependant, inverser le raisonnement et considérer qu'une infraction peu appliquée est peut-être la preuve de son effectivité, voire

de son efficacité ? La relecture du doyen Jean Carbonnier serait ici très instructive [32].

Dans le domaine privé, les sanctions sont plus variées car elles peuvent atteindre les personnes mais aussi les actes. La récusation est une manière de faire cesser l'illicite, la responsabilité civile, contractuelle ou extra-contractuelle, est un moyen de réparer le préjudice causé par la faute de l'agent. Quant aux actes, la sanction doit également être adaptée au but poursuivi et l'anéantissement de l'acte accompli doit être la dernière alternative [33].

Gageons qu'à l'avenir la lutte efficace contre les conflits d'intérêts, qui sapent la légitimité de l'État et de la démocratie, ne sera pas un prétexte pour instaurer un régime de contrôle permanent, sclérosant et menaçant pour les libertés. L'exigence d'une plus grande transparence ne doit pas faire sombrer dans un système de défiance. Rappelons-nous, à cette fin, la pensée modérée de Jean-Étienne-Marie Portalis : « Sans doute, il ne faut pas que les hommes puissent se tromper mutuellement ensemble, mais il faut laisser quelque latitude à la confiance et à la bonne foi. Des formes inquiétantes et indiscrètes perdent le crédit, sans éteindre les fraudes, elles accablent sans protéger. Nous nous sommes effectivement convaincus que nos dernières lois sur cette matière ne pouvaient contribuer qu'à paralyser toutes les affaires de la société, à fatiguer toutes les parties intéressées, par des procédures ruineuses […]. Nous avons cru devoir revenir à un régime moins soupçonneux et plus modéré [34]. »

32. Jean Carbonnier, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *in* Jean Carbonnier, *Flexible droit*, *op. cit.*, p. 133 sq.

33.Cf. par exemple la disqualification d'un acte authentique en acte sous seing privé en raison d'un conflit d'intérêts, notaire qui a instrumenté un acte dont l'une des parties était son père (Cass., 3e civ., 31 octobre 2012, n° 11-25789, P+B+I).

34. Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discours et rapports sur le Code civil*, Paris, Joubert, 1844 ; rééd. Caen, Centre de philosophie politique et juridique, 1989, p. 54.

RÉSUMÉ

Les derniers scandales (Cahuzac, Woerth, Mediator), qui ont défrayé la chronique tant dans la sphère publique que dans la sphère privée, ont révélé l'installation insidieuse et progressive d'une « société de défiance ». L'une des principales causes de cette méfiance à l'égard des décideurs politiques, juridiques ou économiques est l'existence de nombreux conflits d'intérêts illégitimes. Tant le droit privé que le droit public tentent aujourd'hui d'instaurer une plus grande transparence afin de restaurer ce lien de confiance indispensable à la construction d'une société de droit dans un État de droit. Cependant, pour lutter efficacement contre les mauvais conflits d'intérêts, encore faut-il choisir les armes adéquates. À défaut, il se pourrait que le remède soit bien pire que le mal !

Michel Pinault

CONFLITS D'INTÉRÊTS : GLAIVE OU BOOMERANG ?

« Pas de conflit, pas d'intérêt. Pas d'intérêt, pas de conflit », avait coutume de dire un important banquier de la place décédé l'an dernier et connu (entre autres) pour ses talents de bridgeur. Aphorisme à méditer tant il est vrai que les conflits d'intérêts sont inhérents à la vie en société.

On essaiera ici, en réaction au foisonnement des solutions proposées pour traiter cette exigence relativement nouvelle (pour la France) de la construction démocratique, de dérouler le fil rouge d'une législation pratique, efficace et, si possible, sans effets indésirables.

Nécessité d'une nouvelle approche

La prise de conscience en France de l'existence de conflits d'intérêts dans la vie publique, d'autant plus exigeante qu'elle est tardive, ne suffit pas, loin de là. La vigueur des réactions de l'opinion face à cette question s'analyse certainement comme le fruit d'un réveil brutal. Notre vie publique et, plus largement, nos modes de vie en société se sont longtemps accommodés de situations objectives de conflits d'intérêts, mais qui n'étaient pas ressenties comme telles. Bien au contraire.

La place première de l'État et des services publics dans notre organisation collective aurait dû mettre, au moins depuis la IIIe République, la question de la gestion des conflits d'intérêts au centre des réflexions et du débat public. Or il n'en a rien été pendant fort longtemps. Pourquoi ? La réponse à cette question commande la suite car on ne saurait s'abstraire de certaines tendances profondes de notre société, de l'image qu'elle a de son fonctionnement et de ses valeurs pour bâtir une législation bien adaptée à l'état de nos mœurs, de notre économie,

des préjugés et des non-dits à l'œuvre. Notre longue indifférence vis-à-vis de l'approche de la vie publique, sous l'angle de la notion de conflits d'intérêts, s'explique sans doute par la combinaison de trois principes abstraits de pensée opposés, mais qui paradoxalement se confortent.

• Le premier est celui de la suprématie de la décision publique sur la sphère de la décision privée, en tant que principe d'organisation sociale, mais aussi au sein même de chaque individu pris comme « animal politique ». Les intérêts privés, subordonnés par essence, doivent s'effacer en quelque sorte naturellement devant la puissance publique.

• Le deuxième est la conviction qu'il ne peut y avoir d'intérêts en conflit au sein même de la sphère publique. Là où gouverne seul l'intérêt général, les conflits sont par construction impossibles.

• Le troisième, d'une nature et d'un niveau assez différents, mais profondément implanté dans nos modes de fonctionnement collectifs, réside dans la conception du caractère rationnellement fondé de la « bonne » décision publique et de son mode d'élaboration. Cette conception conduit tout naturellement à faire confiance aux « experts ». L'institutionnalisation de ce type de gouvernance où la décision publique se prépare au sein de groupes restreints de « sachants », représentants permanents de groupes d'intérêts familiers de la matière traitée, est évidemment une source importante de conflits d'intérêts pouvant influencer de l'intérieur la décision publique. L'« administration consultative », développée depuis les années 1970 au travers d'une multitude de commissions institutionnalisées dans des procédures de décision faisant largement appel aux experts et aux « personnalités qualifiées », n'a pas toujours été à l'abri de ce type d'évolution critiquable.

Au total, on voit bien que nos orientations collectives ne se prêtaient guère à une prise en compte spontanée de l'existence de conflits d'intérêts dans la vie publique. Non plus, par voie de conséquence, qu'à la mise en place, à froid, de modes de résolution de ces conflits à la fois complets, efficaces et suffisamment préventifs. Le rappel de la réalité est donc rude et peut entraîner, par réaction au surgissement des « affaires », des mesures excessives portant à une suspicion généralisée à l'encontre des décideurs.

Le projet de loi sur la prévention des conflits d'intérêts qui a été déposé sous la pression de l'urgence sur le bureau de l'Assemblée nationale, même s'il a été préparé « à chaud » avec tous les inconvénients que cela comporte, devrait permettre de combler certaines des lacunes de notre actuelle législation en la matière.

Non pas que celle-ci soit inexistante. Le rapport d'information du Sénat en date du 12 mai 2011 soulignait ainsi que la législation française est à bien des égards plus sévère que celle des pays habituellement cités en exemple (États-Unis, Canada, Royaume-Uni, pays nordiques). Il convient en effet de prendre avec une certaine distance les descriptions médiatiques un peu rapides des dispositifs de transparence en vigueur dans les grandes démocraties occidentales. Le concept de « publication », que ce soit des déclarations d'intérêts ou de patrimoine, n'est pas toujours, en particulier, utilisé avec rigueur. Il recouvre des modalités variées qui vont de la confidentialité sous réserve de la publication sur Internet d'un simple « sommaire » (Canada), à la publication intégrale des déclarations (patrimoine des présidents des États-Unis et de la République française), en passant par la possibilité offerte au public de consulter les déclarations en un lieu ou auprès d'une autorité (Chambre des députés ou Sénat en Italie). Les déclarations ne sont pas toujours formellement obligatoires même si, concrètement, chacun s'y plie sous la pression de l'opinion (parlementaires en Suède).

Les limites de notre législation en matière de conflits d'intérêts ont été diagnostiquées de manière très précise par le rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique remis au président de la République le 26 janvier 2011. Fondée sur la punition via le droit pénal et sur l'exclusion via un régime d'inéligibilités ou d'incompatibilités, notre législation est sévère sinon brutale. L'article 432-12 du code pénal punit les délits de prise illégale d'intérêts de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Et cela sur le fondement d'une incrimination large (un « intérêt quelconque ») à laquelle la jurisprudence a donné une portée extensive. La commission présidée par Jean-Marc Sauvé a cependant noté que, comme souvent, face à un tel arsenal pénal, les poursuites sont peu nombreuses et les peines prononcées très en dessous des maxima légaux. Ce dispositif pénal impressionnant par sa rigueur apparente réussit donc la performance de manquer à son objectif de dissuasion, du fait du caractère trop large de l'incrimination, et de déboucher sur des sanctions tardives et plutôt indulgentes.

Quant aux dispositifs d'inéligibilité et d'incompatibilité, s'ils sont plus orientés vers la prévention que la répression pénale, ils n'en sont pas moins durs. Au-delà du raffinement apparent des choix opérés par le législateur pour instaurer ces « barrières à l'entrée » pour l'accès aux mandats électifs, il s'agit au fond d'un système assez fruste. Il procède par exclusion générale de telle ou telle activité considérée, *a priori*, comme suspecte, soit de procurer à ceux qui l'exercent un avantage dans

la compétition électorale (inéligibilité), soit, une fois l'élection acquise, de permettre à l'élu de tirer avantage de son mandat pour développer ses activités privées (incompatibilité). Cette législation est ancienne et, par conséquent, fort respectable, mais elle manque de façon assez évidente au principe de proportionnalité et rien ne prouve qu'elle ait été véritablement efficace au regard des objectifs qu'elle s'assigne…

Au total, ce dispositif (il n'est pas tenu compte ici des textes propres à la fonction publique et de la réglementation du « pantouflage ») manque clairement à l'objectif essentiel d'une bonne politique en matière de conflits d'intérêts qui est de les prévenir de façon efficace et non pas seulement de les punir une fois qu'ils ont produit leurs effets.

Définition

Refonder une politique exige en premier lieu de savoir ce que l'on vise. Il faut donc déterminer le champ d'application de cette politique et définir avec précision la notion de conflit d'intérêts.

Champ d'application

Jusqu'à présent, la réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique a, le plus souvent, porté sur les conflits entre intérêts publics et intérêts privés.

Ces approches ont le défaut d'exclure par principe l'existence de conflits d'intérêts au sein même de la sphère publique. Le traitement par prétérition de ce type de conflits d'intérêts (qui est, il faut le dire, plutôt la règle dans les démocraties occidentales) s'explique, comme on l'a vu au début du présent article, par l'idée qu'il ne peut y avoir de conflits d'intérêts au sein de la sphère publique car chacun est censé y poursuivre le seul objectif de l'intérêt général. Par ailleurs, l'organisation des pouvoirs publics, les *check and balances* (procédures de contrôles et de contrepoids), devraient, par construction, rendre non pertinente la notion de conflit d'intérêts à l'intérieur même de la chose publique. Or, on le sait, de tels conflits existent et peuvent effectivement se traduire par une distorsion de décisions portant pourtant le sceau apparent de l'intérêt général.

C'est qu'en effet l'intérêt général n'est pas un, il se décline. Vu d'une commune, il peut différer profondément de l'intérêt général tel que perçu au niveau d'un département ou d'une région…

La question des conflits d'intérêts au sein même de la sphère publique est certes délicate à traiter. Mais elle est importante dans un pays comme

le nôtre où les administrations et les services publics occupent une place centrale et mobilisent une bonne partie des ressources nationales. Elle l'est également du fait de la complexité de notre organisation administrative (administrations centrales, administrations déconcentrées de l'État, collectivités territoriales avec leurs différents niveaux et leurs structures de coopération, établissements publics nationaux et locaux, etc.). Et de la porosité qui existe entre ces diverses institutions.

À cet égard, la limitation du cumul des mandats exécutifs, prévue pour entrer en vigueur en 2017, constitue un premier pas décisif pour la solution de ces difficultés. Il en est de même, en tant que symbole, de l'encadrement et de la meilleure transparence de la « réserve parlementaire », depuis 2011 au Sénat et, à compter de cette année, à l'Assemblée nationale.

Quoi qu'il en soit, ce débat vient d'être tranché (et dans le bon sens) par le gouvernement sans que ceci ait suscité, en dépit de l'importance du pas franchi, beaucoup d'émotion. En effet, le projet de loi adopté par le conseil des ministres du 24 avril 2013 comporte une définition du conflit d'intérêts comme « situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés de nature à compromettre l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction publique ». Reste à savoir comment cette avancée de grande portée, résultant de l'ajout du seul mot « public », sera appliquée !

La définition du conflit d'intérêts

Une telle définition était à l'évidence nécessaire. Le projet de loi sur la « déontologie et la prévention des conflits d'intérêts » déposé par le précédent gouvernement le 27 juillet 2011 n'en comportait pas, s'écartant ainsi des recommandations de la commission présidée par Jean-Marc Sauvé. Comme il vient d'être dit, le projet de loi ordinaire sur la transparence de la vie publique s'essaie lui, et c'est heureux, à une telle définition.

Pourquoi définir la notion de conflit d'intérêts, qui revêt un caractère très personnel, éminemment subjectif et qui peut être appliquée à une grande variété de situations, difficiles à caractériser, par une règle générale ? La nécessité d'une telle définition répond à des motifs puissants.

Le premier est tiré de l'objectif de prévention. On voit bien que pour prévenir il faut que chaque acteur public ait une idée aussi précise que possible des situations considérées comme problématiques. La « ligne jaune » à ne pas franchir doit être claire ! La comparaison avec l'article 432-12 du code pénal est à cet égard riche d'enseignements et montre bien l'inefficacité d'une procédure pénale fondée sur des peines lourdes

prononcées sur le fondement d'une incrimination aux limites floues et évolutives.

Mais ce n'est pas tout. Une définition précise des conflits d'intérêts est indispensable pour éviter une dérive dangereuse dans l'utilisation de ce concept. On l'a dit, la notion de « conflit d'intérêts » est subjective. Elle dépend des valeurs propres à chacun, de la proximité plus ou moins grande, de par les fonctions exercées, des centres de décision, ainsi que du réseau personnel du décideur public. Vus de l'extérieur, au travers des médias ou des réactions de l'opinion publique, les conflits d'intérêts considérés comme caractérisés le sont souvent sur le terrain de l'apparence. C'est ici, souvent, le règne des rapprochements de dates et/ou de lieux, générateurs de doutes, puis de suspicions se transformant trop vite en certitudes.

La pente est aisée qui peut conduire à étendre à l'excès le concept de « conflit d'intérêts ». On a pu voir ainsi, sous couvert de cette notion, se développer des griefs ou des attaques contre ce qui est souvent décrit comme une forme de « connivence » suspecte entre certaines catégories professionnelles, milieux dirigeants, cercles de pensée ou d'influence, voire convives invités aux mêmes dîners… Il s'agit certes d'excès mais qui peuvent aisément trouver un écho dans une opinion publique sensibilisée par la mise au jour de situations qu'en saine raison on pouvait croire inconcevables…

Le récent projet de loi sur la transparence de la vie publique reconnaît donc fort heureusement la nécessité d'une telle définition. La rédaction retenue par le projet s'inspire au mot près de celle proposée par la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique présidée par Lionel Jospin. Elle pourra, on peut l'espérer, être perfectionnée, sans être édulcorée, lors des débats parlementaires. À cet égard, l'analyse fouillée des éléments pouvant entrer dans une telle définition, à laquelle a procédé le rapport de la commission Sauvé, sera fort utile pour « objectiver » le plus possible les phénomènes qu'il s'agit de prévenir.

Comment ensuite déceler et gérer efficacement les situations de conflits d'intérêts ?

Dans une société ouverte comme la nôtre, les situations de conflits d'intérêts potentiels ne sont pas anormales. La formule en termes de boutade par laquelle s'ouvre cette contribution le résume de façon frappante : les conflits d'intérêts font partie de la vie même de chaque individu, de chaque groupe humain, dans une organisation sociale en rapide évolution. Et

pour reprendre un des termes de la définition du projet de loi ordinaire en cours d'examen devant le Parlement lors de la rédaction de cet article, les « interférences » entre les intérêts publics et des intérêts publics ou privés sont inévitables dans des États modernes qui ont répudié depuis longtemps la doctrine du laisser-faire. Une politique interventionniste, et dans les démocraties les politiques le sont toutes, même si c'est à des degrés divers, suppose que la puissance publique « interfère » et arbitre entre l'intérêt général et les intérêts particuliers, publics comme privés.

Dès lors, des conflits d'intérêts potentiels peuvent se présenter de façon plus ou moins aiguë, à tout moment dans la vie publique ou dans la prise de décision publique. Réguler ces situations inhérentes à l'action politique ne consiste pas à tenter d'éliminer par avance tout risque de conflit potentiel, ce qui n'est pas réaliste. Le rêve (ou le cauchemar) d'une société où régnerait une totale harmonie et où les conflits d'intérêts n'existeraient plus reste encore de l'ordre de l'utopie.

La bonne réaction face aux conflits d'intérêts potentiels est donc d'abord de les identifier clairement sur la base d'une définition précise avant qu'ils ne produisent leurs effets de distorsion sur la décision publique. Une fois la situation de conflit d'intérêts potentiel définie, il s'agit de la repérer et de la gérer pour en neutraliser les effets négatifs. Quels sont les outils efficaces pour ce faire ?

Déclaration de patrimoine et incompatibilités

On notera d'emblée que dans une telle approche la déclaration de patrimoine qui peut être imposée aux décideurs publics manque de pertinence, qu'elle soit publiée largement ou pas. Son seul effet en matière de conflits d'intérêts réside dans la mesure *ex post* de l'enrichissement provenant, éventuellement, de conflits d'intérêts d'ores et déjà consommés au détriment de la chose publique. On est donc bien dans le punitif et non dans le préventif. C'est en réalité de manière très indirecte que cet outil peut contribuer à réduire les effets négatifs des conflits d'intérêts, en particulier sous leurs aspects de « récompenses » non immédiatement monétaires (échanges de services, intérêts de carrière, népotisme, favoritisme, etc.).

Peu efficace pour le sujet qui nous occupe, le système de la déclaration de patrimoine est en outre fortement intrusif et encore mal codifié dans son contenu. Ainsi, on ne sait s'il vise le patrimoine des personnes prises individuellement, des ménages au sens de la fiscalité sur le revenu ou de la famille au sens large. Il ouvre aussi malheureusement le champ aux

commentaires malicieux et aux réactions populistes s'attardant plus sur le niveau du patrimoine déclaré que sur son évolution.

Les incompatibilités professionnelles, autre voie envisageable, sont certes efficaces et permettent par définition une prévention radicale ! Mais il s'agit, on l'a dit, d'un moyen mal proportionné qui exclut tout un groupe professionnel de l'accès à un mandat électif pour éviter les errements potentiels de quelques membres de ce groupe. En outre, son maniement est délicat. On l'a bien vu lorsqu'il a été question d'interdire aux parlementaires d'exercer parallèlement à leur mandat la profession d'« avocat d'affaire » (catégorie juridiquement non identifiable au sein de la profession d'avocat). D'ailleurs, où s'arrêter ? S'engager dans cette voie, c'est aller vers une solution à l'américaine ou le *congressman* qui respecte les diverses règles applicables aux activités extérieures à son mandat doit, de fait, se consacrer à plein temps à ses fonctions électives. Cette conception stricte, où le revenu des activités accessoires résiduelles est, par surcroît de précaution, plafonné, fait du parlementaire des États-Unis, pendant son mandat, un professionnel de la représentation politique. Un tel système ne paraît guère transposable en France où, contrairement aux États-Unis, une activité suspendue pendant la durée du mandat serait concrètement difficile à reprendre, sauf pour les fonctionnaires…

Alors comment faut-il avancer ? Les bonnes mesures à prendre pour prévenir efficacement les conflits d'intérêts doivent répondre à trois caractéristiques : être efficaces mais proportionnées, permettre de gérer les situations de conflit potentiel lorsque celles-ci s'annoncent, conserver les « pistes d'audit » permettant une bonne traçabilité *a posteriori* des choix opérés.

La déclaration d'intérêts

Dans la conception délibérément « pratique » proposée ici, le matériau de base est évidemment constitué par une déclaration d'intérêts imposée à tous les décideurs publics en charge de responsabilités supérieures. On n'insistera pas sur ce qui distingue la déclaration d'intérêts de la déclaration de patrimoine. Elle est mieux ciblée sur les intérêts susceptibles d'entrer en conflit avec la fonction ou le mandat détenu. Mais elle est aussi plus opérationnelle en ce qu'elle couvre les intérêts passés (liés à des activités professionnelles antérieures) mais également la famille proche. La question des intérêts moraux, intellectuels, religieux, politiques, syndicaux ou associatifs est certes extrêmement délicate. La commission Sauvé propose une solution équilibrée : exclusion de principe

d'une déclaration de tels intérêts avec, par dérogation, l'indication des éventuelles responsabilités institutionnelles exercées dans ces secteurs de la vie sociale.

C'est, dans l'ensemble, le dispositif retenu par le projet de loi sur la transparence de la vie publique. On peut regretter, pour les raisons déjà exposées, le « couplage » déclaration d'intérêts-déclaration de patrimoine qui paraît être maintenu par le texte. Sauf à ce que la loi elle-même ou les décrets d'application auxquels il est fait assez largement renvoi distinguent bien les deux types de déclaration et leurs régimes respectifs, notamment pour ce qui est de leurs modes de publicité…

La généralisation de la déclaration d'intérêts pour les décideurs publics les plus importants sera indéniablement un progrès pour notre démocratie. Ce n'est pas un saut dans l'inconnu car cette obligation est déjà mise en œuvre sans grandes difficultés ni effets indésirables par certaines autorités en contact direct avec les activités économiques (Autorité des marchés financiers, par exemple, article L. 621-4 du code monétaire et financier)[1]. De telles déclarations ont également, c'est une de leur vertu, un rôle pédagogique en invitant chacun à s'interroger sur les points de contacts potentiels entre la mission publique qu'il exerce et ses intérêts personnels et/ou familiaux. Ce retour sur soi-même est fondamentalement sain car il permet de mettre le poids d'un engagement personnel dans un débat qui relève de l'individualité de chacun.

Une fois ceci acquis, comment gérer le conflit d'intérêts, désormais bien défini et bien localisé, lorsque la situation dont il s'agit de prévenir les effets se présente ou revêt une forte probabilité de se concrétiser ? Répétons-le : pour prévenir les conflits d'intérêts, il n'est ni souhaitable ni même réalisable de se fixer comme objectif de supprimer par avance tout risque que les situations de conflit surviennent. Il n'est pas bon de prétendre protéger les décideurs publics de la contagion des intérêts particuliers de la société civile, en les isolant comme dans la première journée du *Décaméron* de Boccace, dans une thébaïde virtuelle à l'abri de toutes les influences.

Éthique de la décision publique « en situation »

La bonne approche est celle d'une éthique de la décision publique qui doit se décliner au cas par cas, en situation. Le décideur public est souvent

1. Elle a également été largement utilisée, dans les circonstances que l'on sait, dans le secteur de la santé par la loi Bertrand du 29 décembre 2011 sur la sécurité des produits de santé, dont il a été dit qu'elle instaurait une sorte de *Sunshine Act* à la française.

appelé dans sa mission à arbitrer entre intérêts privés et/ou publics divergents. Et il arrive qu'il puisse être, d'une manière ou d'une autre, pris personnellement dans un conflit où l'impartialité de ses choix peut être mise en doute. On est là au cœur du sujet. Comment régler ce type de situation en prévenant tout préjudice porté à la chose publique ? On proposera ici une série de lignes directrices suivant que la situation de conflit laisse ou non la possibilité d'un choix pour le décideur.

Le premier cas est celui où le conflit d'intérêts est irréductible, en réalité comme en apparence. Le conflit d'intérêts est tel que le décideur est d'avance et clairement disqualifié. Dans cette hypothèse, il n'y a qu'une solution : le déport. Le décideur doit se faire remplacer. Mais tout n'est pas toujours si simple. Comment régler les situations moins nettes ?

La décision de déport ou toute autre décision d'abstention de faire est en effet une décision qui relève *in fine* du seul décideur concerné. Et celui-ci peut avoir une vue partielle de la situation de conflit ou, au contraire, la grossir à l'excès. La variété des circonstances et des réactions, dans un domaine ou règne une grande subjectivité, exige que soit offerte au « conflicté » potentiel la possibilité de recourir à un « tiers de confiance » qui pourra lui donner un avis éclairé et distancié. La forme que peut prendre ce tiers de confiance sera adaptée aux besoins réels, de la mise en place d'un « déontologue » à la création d'un organe collégial à l'instar du collège de déontologie de la juridiction administrative. Une telle institution est en tout cas nécessaire. Outre le fait de permettre à l'intéressé de prendre la décision juste, elle présente aussi l'avantage d'enregistrer la démarche volontaire de la personne concernée, ce qui démontre aussi, au-delà de ses hésitations, un minimum de bonne foi.

Enfin, se combinant avec ce qui précède, il est des situations où le départ ou l'abstention sous toutes ses formes ne sont pas adaptés. Prenons par exemple le cas d'un conflit entre deux intérêts publics. Ou celui d'un arbitrage à rendre entre deux intérêts privés également dignes de considérations. Le seul recours à la boussole de l'intérêt général, évidemment essentiel, peut dans de telles hypothèses ne pas suffire. La question est difficile et nécessiterait, idéalement, la mise en place de critères de choix clairs entre des intérêts divergents. Le conflit entre deux intérêts publics, nouvellement abordé par les projets de loi sur la transparence dans la vie publique, pose à cet égard des questions inédites. Quel intérêt un élu régional doit-il privilégier, celui de la région ou celui de son département ou de sa commune d'origine, s'ils sont contradictoires ?

On peut puiser, même si la comparaison peut surprendre, des exemples dans les modes de solution adoptés dans le secteur financier. Le code

monétaire et financier, en cas de conflit entre l'intérêt du prestataire de services d'investissements et celui de l'épargnant, prévoit que la gestion du conflit doit être conduite en préservant l'intérêt de l'épargnant et lui seul. Il faudra donc, pour la vie publique, élaborer progressivement de tels critères de choix en cas de conflit. Les chartes de déontologie dont devront se doter les institutions publiques seront sans doute l'instrument adéquat pour traiter de ces questions nouvelles.

« Piste d'audit »

Reste une dernière brique pour construire un système de gestion préventive des conflits d'intérêts qui soit de nature à promouvoir ce que les Anglo-Saxons appellent d'un mot, intraduisible (et ce n'est peut-être pas un hasard) en français : *accountability*. Derrière ce mot, il y a trois exigences : la confiance en celui sur qui on peut compter, la responsabilité de ses actes et le fait d'en rendre compte.

Comme l'exprime avec force le code de conduite sur les conflits d'intérêts des députés au Canada, la prise de décision doit pouvoir, en matière de conflits d'intérêts, résister « à l'examen public le plus minutieux, allant au-delà de la stricte observation de la loi ». Au fur et à mesure que la notion de conflit d'intérêts s'acclimatera dans notre vie publique, les critiques, sur ce terrain, des décisions prises vont se développer. Un système de prévention complet devra donc permettre de rendre compte au public de la manière dont d'éventuels conflits d'intérêts ont été prévenus ou traités. Pour cela, il conviendrait que dans la prise de décision publique, à l'approche d'une zone dangereuse où des conflits d'intérêts potentiels s'annoncent, un certain nombre de précautions soient prises et que la mémoire de ces mesures préventives soit gardée. Par rapport aux échanges téléphoniques, qui ne laissent sauf exception pas de trace, les messages par Internet, qui quoi qu'on fasse sont conservés, constituent à cet égard un progrès, même si le progrès est parfois bien involontaire.

Il doit donc être recommandé d'assurer une bonne « traçabilité » de la manière dont chaque conflit d'intérêts a été géré de façon à pouvoir justifier de cette gestion devant le public. C'est la « piste d'audit » dont on a parlé plus haut.

La mise en place de « déontologues » dans les administrations et les services publics est un des éléments concourant à cette nécessaire « traçabilité ». Il serait bon de ce fait que ces « tiers de confiance » conservent un registre des cas qui leur sont soumis et des avis qu'ils ont donnés, de façon à pouvoir démontrer *ex post* la réalité des démarches de prévention accomplies. Le fait de conserver, en la matière, les éléments

constitutifs d'une piste d'audit, s'il ne résout pas tout, permettra au moins de montrer que le problème a été pris en considération et traité.

*

Que conclure de cette exploration rapide de l'approche de notre vie publique sous l'angle des conflits d'intérêts ? Entre le glaive émoussé du droit pénal et le boomerang des effets collatéraux indésirables provoqués par un dispositif intrusif à l'excès, une politique équilibrée se dessine. Une définition précise, l'instrument de la déclaration d'intérêts, des critères de choix entre intérêts publics divergents et une piste d'audit permettant de rendre compte, en sont les points saillants. Tout cela paraît aller de soi. Mais le chemin pour y parvenir recèle encore bien des chausse-trappes.

RÉSUMÉ

Il n'y a pas de vie publique, dans une démocratie moderne, sans conflits d'intérêts potentiels. Entre le glaive émoussé du droit pénal et le boomerang des effets collatéraux indésirables d'un dispositif intrusif à l'excès, une voie pratique et équilibrée se dessine. Définir, identifier, gérer, rendre compte. Tels sont les points de passage obligés d'une politique de prévention des conflits d'intérêts efficace et adaptée à la réalité.

Denys de Béchillon

TRANSPARENCE : LA DOUBLE PEINE DES FAMILLES[1]

Quoi qu'en pensent nos nouveaux zélotes de la grande vertu, la prévention des conflits d'intérêts n'a rien d'une question simple dont la résolution suppose (seulement) la bonne dose de lucidité, de courage et de volonté dont la classe politique aurait été jusqu'ici dépourvue.

Cela tient d'emblée à ce que la diversité, successive ou actuelle, des intérêts professionnels est inscrite au cœur du système français de production et d'entretien des élites. Dans le monde politico-administratif, la porosité du secteur public et du secteur privé permet d'assurer une connaissance éprouvée – c'est-à-dire véritable – de l'entreprise. Symétriquement, dans la sphère économique et sociale, elle autorise une meilleure intelligence des contraintes de l'action publique. Vu qu'il n'y a lieu de se lamenter ni de ceci ni de cela, mieux vaudrait ne pas perdre de vue qu'un intérêt certain s'attache à ce que l'on ne casse pas nécessairement le ressort de cette richesse, fût-ce à grands coups de bons sentiments.

Mais passons. Et venons-en plus précisément à notre sujet, à savoir l'implication de la famille de chaque acteur public dans cette injonction générale de transparence désormais réputée propre à prévenir les conflits d'intérêts et à garantir le retour de la confiance.

À bien y réfléchir, il se vérifie que cet embarquement des proches – dont on sait, et pas seulement depuis la publication du patrimoine

1. Le présent article reprend et développe certains thèmes déjà abordés lors de l'audition de son auteur par la commission Sauvé (le 27 octobre 2011) et à l'occasion d'un article paru dans *Le Figaro* du 19 janvier 2012 sous le titre « L'extase des bûchers ».

des ministres, qu'il n'a rien d'une vue de l'esprit – fonctionne comme une sorte de double peine : déjà parce qu'il jette les familles concernées au feu – bien trop brûlant – de l'actuelle frénésie de lumière et de purification ; mais aussi – et peut-être surtout – parce qu'il les y jette à leur corps défendant, sans qu'elles soient jamais appelées à y consentir.

Le bûcher est dressé

L'urgence est paraît-il à ce que le conflit d'intérêts soit pris à bras-le-corps et comme extirpé de la vie publique. Pour tous et pour chacun, la nécessité qui s'attache à cet objectif est à la mesure de la défiance qui s'est emparée de nos concitoyens à l'égard des acteurs publics.

Sur l'objectif, le doute ne règne pas. Nous traversons une crise globale

de la représentation, et elle menace la gouvernabilité même de nos sociétés. Elles sont trop complexes et trop larges pour que l'on puisse les gérer autrement que par le truchement d'une ample délégation du pouvoir politique à un groupe réduit de décideurs. Il est donc vital que la confiance investie dans la personne des gouvernants soit suffisante. On ne peut pas durablement se bercer de l'illusion selon laquelle, à l'échelle de l'État et de ses problèmes, il puisse exister des alternatives crédibles et viables – participatives ou autres – à cet empire nécessaire de la représentation. Par voie de conséquence, tout ce qui constitue ou reconstitue la confiance dans le personnel politique est *a priori* bon à prendre, pour ne pas dire vital.

Le débat se circonscrit donc au choix des moyens et à la question de savoir si le grand coup de projecteur porté sur les fautes, les châtiments, les patrimoines, la vérité des relations, etc., permet effectivement de parvenir au résultat attendu. Or, de cela, il faut obstinément douter.

Rien n'assure qu'il soit si bon que cela de prôner la vertu. En tout cas sans plus de discernement. Toutes les politiques dont c'est l'objet ont en commun de reposer sur le même socle : cette idée que l'exhibition remplit par elle-même une fonction civilisatrice. Or cette idée est un peu courte, au moins dans sa forme élémentaire. Freud a génialement montré que la genèse du surmoi procédait effectivement d'un travail, indispensable, de civilisation. Mais il ne s'est pas arrêté là, et il est intéressant de le suivre aussi un peu plus loin. Béla Grunberger raconte et théorise à ce propos un épisode très intéressant du procès d'Eichmann [2]. L'accusé s'était

2. Béla Grunberger, *Narcisse et Anubis. Essais psychanalytiques*, Paris, éditions des Femmes, 1989, p. 155.

montré d'une indifférence effarante lorsqu'il fut confronté à la réalité de ses crimes. Rien ne le touchait. Pourtant, un jour, il se mit à rougir, à balbutier, et se confondit en excuses. Pourquoi ? Parce qu'il avait oublié de se lever lors de l'entrée du tribunal dans la salle d'audience et que le président lui en avait vertement fait la remarque. Enseignement ? Le surmoi n'est pas moralement homogène. Ce n'est pas la conscience d'une faute qui compte mais bien plutôt le contenu de ce que l'on se reproche et la part d'altérité que l'on y injecte. Ce n'est donc pas en soi parce que l'on aura dénoncé plus de fautes et fabriqué plus de culpabilité que l'on aura fait progresser un pays sur le droit chemin de la socialisation. Il y a de la culpabilité sans responsabilité, de la mauvaise conscience sans souci de l'autre, du châtiment sans leçon, et donc, de loin en loin, de la sanction du conflit d'intérêts sans bénéfice sociétal. La passion sadique pour l'édification des piloris et la jouissance régressive à voir tomber les têtes n'apportent rien de tel. Rien n'est simple, rien n'est mécanique.

Est-on, au moins, assuré d'inverser le cours de la défiance en imposant aux acteurs publics d'arborer des signes apparents de la vertu ? Pas si sûr non plus. Revenons à la passion des piloris et du plaisir qu'ils procurent. Mieux vaudrait ne pas minorer l'attrait qui s'attache au spectacle. *A fortiori* si le martyre du prince est rapporté à la commission supposée d'une malhonnêteté.

Un bénéfice politique ? Ne perdons pas de vue que nombre des dictateurs démocratiquement élus se font élire sur un programme de lutte contre la corruption. Ahmadinejad, par exemple, lors de sa première élection, n'avait pas manqué à la règle.

Un bénéfice sociétal ? La France n'aime pas ses élites, et elle se repaît volontiers de les voir s'effondrer. Les choses ne se sont pas améliorées avec la surmédiatisation du monde et la « pipolisation » de la vie politique. L'entretien est chaque jour plus évident d'une ambivalence terrible entre, d'un côté, la fascination pour les puissants et les marques de leur puissance et, de l'autre, la jubilation associée aux manifestations les plus ostentatoires de leur déclin.

De tout cela, il faut accepter la leçon. Si l'exposition, au sens médiéval du terme, avait de bonnes propriétés préventives, cela ne nous aurait pas échappé. Je veux dire par là que, quoi que l'on fasse, aussi loin et aussi profond que l'on aille dans l'injonction moralisatrice en politique, on n'arrivera jamais à un résultat tangible. Dit autrement, *ça ne marche pas.* On dispose de moyens prodigieux pour dénoncer des turpitudes et fustiger des coupables. On en use aujourd'hui sur un rythme effréné, sur une échelle sans précédent. Le résultat devrait être au rendez-vous.

Tout devrait aller mieux. La situation morale du pays devrait s'être régénérée. Or, bien évidemment, c'est l'inverse qui se produit. Dans la perception que nos concitoyens se font de leurs élites, tout va de plus en plus mal.

Pourtant, personne n'a l'air troublé par ce constat d'échec, ni tracassé par la perspective de jeter encore un bon baquet d'huile sur le feu. On continue. On enfonce le clou. On en rajoute. On s'autorise de plus en plus souvent à dire n'importe quoi sur les plateaux de télévision, surtout quand il s'agit de droit…

L'effet de ciseau est redoutable. D'un côté, la bassesse combinée des malhonnêtes et des spectateurs de leur chute. De l'autre, l'intérêt bien compris de ceux qui font monter la mayonnaise. Car il faut compter avec cela aussi. L'opposition politique (de gauche comme de droite) ne

renoncera jamais à la joie de dénoncer les turpitudes du camp d'en face. Rien ne présente un meilleur rendement, en particulier au plan électoral. Quant à la presse réputée d'investigation, satirique ou non, avec ses relais télévisuels, elle dégouline d'autosatisfaction extatique et passe *illico* à la vitesse supérieure.

Tout cela posé, mieux vaudrait se convaincre calmement de ce que ce n'est pas parce que nous serons dotés de la réglementation des conflits d'intérêts la plus dure du monde que nous aurons mis fin à la tentation de dénoncer des conflits d'intérêts chez l'adversaire, fussent-ils plus ou moins imaginaires. Et que ce n'est pas parce que nous aurons rendu constant le grand spectacle public de l'estrapade que nous aurons si peu que ce soit lutté contre la déliquescence de la relation entre les citoyens et leurs gouvernants. Le fait est que nous ne tirons jamais les leçons de l'expérience. On ne sache pas que les mérites rétrospectifs de la Grande Inquisition aient de quoi susciter l'enthousiasme. N'importe. Nous recommençons. Et nous approchons les familles de la flamme.

Qu'on approche les familles

Dans une démocratie moderne, il devrait être de règle que les autorités normatives appliquent à leurs œuvres un principe de précaution. Elles ne devraient jamais agir sans s'être sérieusement demandé si la masse des inconvénients ne va pas déborder sur celle des avantages attendus, si l'on ne va pas découvrir en cours de route quelques effets collatéraux, si l'on ne va pas nuire sur les lieux où l'on entendait bien faire… Elles ne devraient jamais agir non plus sans avoir cherché à évaluer si ce qu'elles préparent ne va pas impacter trop lourdement les droits fondamentaux

des personnes qu'elles visent et, plus encore, de celles qu'elles pourraient toucher par ricochet.

Le statut des membres de la famille des acteurs politiques présente à cet égard une difficulté considérable. L'obligation de déclarer ses intérêts, voire l'état de son patrimoine, peut parfaitement se comprendre comme le prix qu'un homme politique peut à lui-même s'imposer de payer parce qu'il y va d'un choix personnel, effectué en conscience. Mais on ne peut pas en dire autant du réseau des proches, à qui le même sacrifice d'intimité est imposé hors de toute logique de consentement véritable. Qu'on le veuille ou non, des personnes tierces sont attraites, brutalement, dans la sphère de la transparence.

Ce sont les femmes, au premier chef, qui paient et paieront les pots cassés. Tant que la classe politique et la haute administration resteront masculines dans la majorité de leur composition, cette extension forcée du domaine de la transparence pèsera d'abord sur elles. Ce n'est à aucun degré cohérent avec la volonté affichée de leur offrir les moyens d'un égal exercice de leurs droits – dont celui de réaliser leurs ambitions.

Comme chacun sait, on prône sur tous les tons l'égalité des droits, la nécessité d'un peu de discrimination positive parce qu'il faut regarder en face la réalité des situations de fait qui – effectivement – ne sont pas égalitaires, la parité en toutes choses, la destruction du plafond de verre, la liberté offerte de mener carrière, l'autodétermination…

Pourtant, dans nos affaires de transparence, on traite les femmes comme si tout cela n'avait rigoureusement aucune importance. Il apparaît que madame César est avant tout son épouse et que l'on peut, sans état d'âme, la traîner sous le faisceau de lumière dirigé sur monsieur son mari. Son patrimoine ? Sur la table. Ses relations professionnelles ? *Idem*. Ses intérêts de tous ordres ? Sous nos yeux.

Pour aboutir à ce résultat, deux ou trois convictions bien senties tiennent lieu de viatique. Il suffit d'affirmer que la répression des conflits d'intérêts ne sera jamais efficace si l'on laisse les conjoints dans l'ombre et de faire vibrer un peu la corde sensible en tant que de besoin : rappelez-vous de madame X et du profit scandaleux qu'elle avait tiré de la position de son époux… Ajoutons-y un peu de surenchère entre les politiques eux-mêmes, histoire de ne pas perdre la compétition pour le titre du plus irréprochable, et les conditions sont réunies pour que l'on y aille gaiement, sans arrière-pensée. Ce que cela fait aux femmes ? Indifférence polie. La matrice même de la phallocratie…

Le féminisme n'a d'autre terreau que l'observation des réalités empiriques. Sauf à se moquer du monde, nos édiles ne devraient donc jamais

oublier d'aller y voir. Or c'est ce qu'ils ne font pas vraiment. Et de manière d'autant plus inacceptable que les femmes jouent très gros dans cette histoire. Pourquoi ? Parce qu'elles ont à y perdre l'exercice de droits et de libertés essentiels en valeur absolue mais surtout en valeur relative, c'est-à-dire rapportés à la condition féminine elle-même. À commencer par le principal d'entre eux : celui de la libre détermination, du droit de se voir appelé(es) à consentir. Nous nageons en plein déni, et en pleine contradiction.

Mais élargissons le propos à l'ensemble de la famille. Qu'on le veuille ou pas, le rapport que tout un chacun entretient à l'argent fait partie de son intimité. Or il n'y a aucune raison de penser que cette fraction-là de l'intimité soit moins importante qu'une autre. Plutôt le contraire.

Ces temps derniers, l'attention se porte sur « les riches » – dont on ne sache pas au demeurant qu'ils devraient être, par état, dessaisis des droits et libertés que la Constitution confère à chacun. Mais on gagne aussi à se demander si et jusqu'où il est indifférent aux membres d'une famille désargentée de voir sa situation divulguée. Là aussi, mieux vaudrait ne pas statuer trop loin des réalités : celle des écoles, par exemple, et de la violence symbolique dont les enfants sont capables ; celle des univers professionnels et sociaux dans lesquels la « condition » et plus souvent encore la « réussite » – c'est-à-dire l'aptitude à gagner de l'argent – déterminent l'essentiel de la considération, du crédit, de l'estime ou simplement du regard.

Ce qui se joue là n'est ni secondaire, ni léger, ni anodin. Il peut y avoir de la honte, pure, simple et douloureuse, à n'avoir pas de fortune et à mal gagner sa vie. Certains mettent un soin particulier à le dissimuler, en sacrifiant, par exemple, une part importante de leurs revenus à l'acquisition de signes de richesse ostentatoire à qui ils prêtent la vertu de tromper le monde. L'économie générale des marques ne serait pas ce qu'elle est sans cela. Et il faut n'être jamais allé dans le patio d'une école de commerce (ou d'une université) pour ne pas se rendre compte du poids de ce genre de déterminations.

La vérité des choses est qu'il n'est ni bénin ni acceptable d'imposer à toute une famille de voir la réalité de son statut économique jeté en pâture à tous et surtout à ceux qui, fantasmatiquement ou pas, en feront leurs gorges chaudes. Ne doit-on pas considérer que les époux et les enfants – qui, encore une fois, ne sont jamais appelés à donner leur avis dans le cas qui nous intéresse – ont, au premier chef, le droit de laisser paraître d'eux ce qui leur chante ? Ou à tout le moins celui de voir ce souci de leur propre apparence traité autrement que comme un non-problème ?

Franchissons un nouveau pas vers le futur. Supposons qu'à l'avenir l'obligation de transparence ne pèse pas seulement par ricochet sur les familles, mais bien de manière directe, au sens où l'obligation de déclaration serait, d'une manière ou d'une autre, étendue à la situation et/ou aux intérêts des conjoints et des descendants, voire des ascendants. Certains débats parlementaires récents montrent que l'idée germe pour de bon. Ce n'est pas de la science-fiction.

Cela posé comme une hypothèse, interrogeons-nous un instant sur ce que cela suppose d'intrusion (et de profondeur d'intrusion) dans la réalité des relations intrafamiliales. Où a-t-on vu qu'il était légitime, satisfaisant, et pour tout dire acceptable, de postuler l'unité des familles et, par voie de conséquence, la qualité maintenue des relations entre leurs éléments ? Où va-t-on chercher, lorsque tel n'est pas le cas, qu'il soit tolérable d'imposer aux uns ou aux autres de porter leur dissentiment sur la place publique – ce qu'il faudrait bien faire s'il fallait justifier, par exemple, l'absence de lien de dépendance économique entre les uns et les autres. Jusqu'à quelles extrémités d'indécence faudra-t-il aller ? Dire qui vous aimez ? Qui vous aime ? Qui ne vous aime pas ? À qui vous donnez de l'argent ? À qui vous n'en donnez pas ? De qui vous ne voulez plus dépendre ? À qui vous êtes reconnaissant ? Avec qui vous êtes fâché ? J'en passe…

Tout cela est affligeant en soi, comme révélateur de ce qu'est devenue la demande politique, comme l'offre qui lui répond. Mais – j'y insiste – le pire ne réside même pas dans le fait que tout cela soit attendu et exigé du personnel politico-administratif. Il gît dans l'indifférence avec laquelle on traite ceux qui se voient impliqués de force dans cette frénésie de transparence et dont il est démentiel de postuler qu'ils sont tous, par construction, les bénéficiaires naturels ou, si on préfère, les profiteurs génétiques du métier public de l'un des membres de leur famille ! Qu'on le veuille ou pas, la question se pose de savoir jusqu'à quel degré de négation de l'autonomie et de l'intimité de ces tiers – car ils le sont jusqu'à preuve du contraire – l'on s'apprête à aller en traitant de leur sort par prétérition. Pour l'instant, il semble bien que l'on envisage chaque jour un peu plus de les promener, tous, nus comme des vers, en place publique, sans se préoccuper de ce que cela *leur* fait. Dans l'enthousiasme général.

Il n'y a pas de quoi rire.

RÉSUMÉ

L'embarquement des familles du personnel politique dans l'injonction générale de transparence réputée propre à prévenir les conflits d'intérêts et à garantir le retour de la confiance fonctionne comme une double peine : parce qu'il jette ces proches au feu d'une frénésie de lumière et de purification déraisonnable autant qu'improductive, mais aussi – et peut-être surtout – parce qu'il les y jette à leur corps défendant, sans qu'ils soient jamais appelés à y consentir, et donc au mépris de leurs droits.

Michel-Pierre Prat et Cyril Janvier

Les conflits d'intérêts chez les élus [1]

Le cardinal de Richelieu estimait « normal qu'un ministre veille sur sa fortune en même temps que sur celle de l'État ». Il allait même plus loin en déclarant préférer un ministre corrompu à un ministre incompétent, car il arrive à un ministre corrompu de prendre de bonnes décisions. Le citoyen du XXIe siècle ne saurait plus tolérer ces préceptes de gestion publique, en témoignent les actions mises en œuvre par ses représentants pour s'affranchir du risque et du soupçon de conflit d'intérêts : commissions spécifiques, réflexions dans les deux chambres du Parlement, projets de loi…

Pourtant, si les représentants du peuple sont notoirement plus préoccupés par cette notion, le conflit d'intérêts des élus reste un concept flou et mal appréhendé par les textes qui le sanctionnent. Dès lors, la mise en cause des élus à ce titre reste traumatisante, pour eux-mêmes ainsi que pour les valeurs de la démocratie. Plus que de répression, il semble que la France ait besoin de prévention ainsi que d'outils pratiques et publics permettant aux élus d'exposer clairement leurs différents intérêts privés. Ceci afin qu'ils ne puissent traiter une affaire mettant en cause leur indépendance, au plus grand bénéfice d'une confiance démocratique renouvelée.

Un délit mal appréhendé

Le conflit d'intérêts n'étant pas défini par les textes, le délit de prise illégale d'intérêts – qui a remplacé depuis le 1er mars 1994 le délit

1. Les auteurs remercient Emma Chenillat, doctorante en droit public, pour ses recherches bibliographiques.

d'ingérence – sanctionné à l'article 432-12 du code pénal peut constituer une clé de compréhension : il s'agit du « fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement ». Le délit « est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ». Dans une lecture littérale du texte pourrait ainsi être coupable de prise illégale d'intérêts l'élu qui détient un intérêt propre (des parts, une rémunération ou même une fonction bénévole) dans un organisme (entreprise ou association) dont la gestion peut, même partiellement, être influencée par
54 les décisions prises par lui ou auxquelles il a contribué dans le cadre de son mandat électif. C'est dans cet esprit qu'un ancien maire de station de sports d'hiver a été récemment condamné pour prise illégale d'intérêts, après avoir fait voter par le conseil municipal une modification du plan local d'urbanisme pour situer en zone constructible un terrain qu'il avait acquis quelques années auparavant. Ce changement de zonage lui a permis de revendre le terrain en question avec une très forte plus-value à un promoteur.

L'intérêt privé en cause peut donc, en toute première analyse, consister en la perception, directe ou indirecte, de bénéfices, d'avantages financiers ou en nature. Mais la jurisprudence a notablement élargi les conditions de mise en jeu de la responsabilité des élus. Elle considère que l'intérêt peut être politique, moral ou relationnel. Il en est ainsi de l'élu qui participerait au vote d'une subvention pour une association dont il est par ailleurs président, même s'il n'en retire aucun profit et si l'intérêt en cause n'est pas en contradiction avec l'intérêt communal [2]. Au-delà, un élu peut être poursuivi pour prise illégale d'intérêts, y compris quand son rôle s'est limité à la proposition ou à la préparation de la décision, entérinée au cours d'un vote auquel il n'a pas pris part. A ainsi été condamné un élu ayant exercé les seules fonctions de secrétaire de séance lors d'un conseil municipal au moment du vote d'une délibération l'intéressant : « nonobstant le fait qu'il n'ait jamais pris part aux votes et soit sorti lors de ces derniers, sa participation active aux séances déclaratives du conseil municipal […] vaut surveillance ou administration au

2. Crim., 22 octobre 2008, 08-82.068 ; *AJDA* 2008. 2144 ; *D.* 2008. 3013 ; *AJ pénal* 2009. 34, obs. G. Royer.

sens de l'article 432-12 du code pénal[3] ». Sans le définir non plus, le code général des collectivités territoriales traite du conflit d'intérêts dans son article L. 2131-11, issu de la loi 96-142 du 21 février 1996 : « Sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires. » La jurisprudence est venue préciser la large portée de cet article, en considérant comme illégale la décision d'un conseil municipal attribuant une délégation de service public à une société dont le cogérant était par ailleurs président d'une association des amis du maire, dont l'édile n'était pourtant pas membre, situation qui « a été de nature à exercer une influence sur la délibération[4] ». Si le code pénal comme le code général des collectivités locales sanctionnent la réalisation du conflit d'intérêts, sans préciser pour autant la notion, le juge est intervenu pour tenter de l'éclairer.

Au vu de la jurisprudence, et en paraphrasant le Conseil de l'Europe, on peut dès lors considérer que *le conflit d'intérêts « naît d'une situation dans laquelle un [élu[5]] a un intérêt personnel de nature à influer ou paraître influer sur l'exercice impartial et objectif de ses fonctions officielles »*. C'est donc la position dans laquelle se trouve un décideur ayant à gérer deux intérêts divergents, l'un public et l'autre privé dans le cas des élus. La notion d'intérêt public pour un élu pourrait être aisée à définir, en se fondant par exemple sur le mandat qu'il détient : un conseiller général défend les intérêts publics de son canton, un député celui de la nation tout entière. Un éventuel conflit d'intérêts publics apparaît d'ailleurs, pour un conseiller général, qui serait également parlementaire et tenté de profiter de son pouvoir national pour favoriser son canton, en l'intégrant dans un territoire aidé ou en cherchant à le faire bénéficier de niches ou d'avantages fiscaux, par exemple. Le conflit d'intérêts publics, conséquence directe du cumul des mandats, n'est cependant pas sanctionné, considérant sans doute que l'électeur est conscient des différents mandats déjà détenus par l'élu !

La question de l'intérêt privé peut aller au-delà du seul élu et toucher son cercle familial. Ainsi le président d'une chambre consulaire a-t-il été condamné à une peine d'amende et d'inéligibilité pour avoir attribué un contrat de communication à une société qui appartenait à sa compagne,

3. Crim., 14 novembre 2007, 07-80.220 ; *AJDA* 2007. 2346 ; *D*. 2008. 89 ; *AJ pénal* 2008. 35.
4. CAA Marseille, 20 juin 2011, Cne de Sainte-Maxime, req. n° 08MA01415 ; *AJCT* 2011. 564, obs. S. Dyens.
5. Le Conseil de l'Europe parle d'« agent public ».

d'ailleurs également condamnée. S'il est plus facile à identifier au niveau local, le conflit d'intérêts peut également affecter les élus nationaux. Ceux-ci n'en sont protégés que par un régime d'incompatibilités complexe et paradoxal. Ainsi, un député qui exerçait la profession d'avocat ou de conseil avant d'être élu peut poursuivre cette activité, mais ne peut débuter en cours de mandat une activité de conseil différente. La logique sous-jacente se comprend : il s'agit de permettre aux avocats nouvellement élus de conserver une attache avec le cabinet qu'ils réintégreront à la fin de leur mandat. Ceci tout en empêchant que certains profitent de leur statut pour se constituer une clientèle prête à payer les services d'un avocat susceptible d'influencer le travail législatif dans un sens qui lui serait favorable. Mais ce régime incomplet ne couvre pas tous les risques. Les ministres sont concernés à double titre par les conflits d'intérêts. En effet, pour donner aux membres du gouvernement une légitimité démocratique, la tendance récente est de les solliciter pour une mandature locale ou régionale. Si ces fonctions leur confèrent effectivement une assise certaine, elles font peser un risque supplémentaire de conflits d'intérêts, qui n'existait pas avec la seule fonction ministérielle.

Des conséquences néfastes pour la démocratie

La notion de conflit d'intérêts n'étant pas définie dans les textes, la bonne compréhension de la prise illégale d'intérêts exige, quant à elle, le recours à une jurisprudence complexe, que les élus ne maîtrisent pas suffisamment. Nombre d'entre eux s'exposent en toute bonne foi à une sanction pénale : une condamnation est, de ce fait, une blessure personnelle tout autant qu'une mise en cause de la démocratie. Quel élu local n'a pas cru simplement bien faire en permettant à un fils, un neveu ou un enfant d'ami en difficultés de travailler à la mairie ou de bénéficier en priorité d'un logement social ? Même un élu de premier plan ne semblait pas réaliser le conflit d'intérêts dans lequel il s'enferrait en attribuant à son fils, à un loyer minoré, un appartement du parc privé de la ville dont il était alors adjoint au maire. Il déclarait à ce propos ne pas comprendre le reproche qui lui en était fait. Il indiquait avoir « en tête des arbitrages plus compréhensifs » et ne pas penser « mal faire».

Outre le drame personnel qu'elle représente pour un élu, la sanction du conflit d'intérêts fragilise le lien de confiance entre les administrés et leurs représentants. Plusieurs études d'opinion font apparaître une défiance allant croissant à l'encontre des élus. Ne différenciant pas forcément

prise illégale d'intérêts avérée, situation de conflit d'intérêts potentielle et prévarication réelle, les électeurs ne font alors pas le distinguo entre franchissement des limites juridiques et corruption. Ainsi les « baromètres de la confiance politique » du Centre de recherches politiques de Sciences Po (Cevipof), publiés régulièrement, tout autant que le niveau du taux d'abstention aux élections, témoignent-ils d'une dégradation régulière du lien de confiance entre le citoyen et les élus. Cette méfiance est toutefois paradoxale puisque certains sont régulièrement reconduits, y compris quand la justice a mis en évidence et condamné leurs manquements. L'organisation Transparency International publie chaque année un « indice de perception de la corruption », mettant en évidence que la classe politique française est jugée plus sévèrement par les milieux d'affaires internationaux que celle de la plupart des grands pays européens. La France se situe selon cet indicateur au vingt-deuxième rang du classement mondial et au neuvième rang du classement européen, loin derrière le Danemark, la Finlande, ou encore le Royaume-Uni. Dans son rapport publié en décembre 2012, l'organisation non gouvernementale dresse un constat de la corruption en France, en amalgamant cependant corruption réelle au sens du code pénal, prise illégale d'intérêts, favoritisme et même fraude fiscale, ce qui aggrave (inutilement) son propos. De même, et l'organisation le rappelle, son indice est un indice de « perception » de la corruption, ce qui laisse une large part à la subjectivité des sondés et ne garantit pas que la perception de la corruption soit fondée.

Intégrer la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique

Les textes sanctionnant les conflits d'intérêts étant peu connus des élus et les conséquences, pour la démocratie et les représentants des citoyens, d'une sanction mal comprise étant délétères, les différents intervenants concernés s'accordent à préconiser la mise en place de dispositifs évitant (ou au pire limitant) le risque de prise illégale d'intérêts. Des travaux et réflexions se sont engagés, au cours des dernières années, dans ce domaine. Plusieurs affaires ayant mis en lumière une possible confusion entre intérêts publics et privés et défrayé la chronique, le président de la République d'alors, Nicolas Sarkozy, avait souhaité créer une Commission de réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, présidée par Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État. La lettre de mission qui lui avait été adressée limitait toutefois le

champ de réflexion de cette commission aux seuls titulaires du pouvoir exécutif, excluant de fait les élus.

Le rapport de la commission dite Sauvé a été remis le 26 janvier 2011 et a pu nourrir les réflexions des assemblées, ainsi que de la nouvelle Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, présidée par Lionel Jospin. Créée par décret du 16 juillet 2012, cette structure avait, notamment mais pas uniquement, pour objectif de « faire des propositions relatives à la prévention des conflits d'intérêts, tant à l'égard des parlementaires et des membres du gouvernement que des titulaires de certains emplois supérieurs de l'État, de manière à garantir, par la définition de règles déontologiques, la transparence de la vie publique », aux termes de la lettre de mission adressée par le président de la République, François Hollande. À la différence de nombreux pays occidentaux, dont la Norvège, le Danemark, ou encore le Canada, il faut en France que le conflit d'intérêts soit consommé pour être condamnable. Dès lors, les propositions des différentes structures de réflexion insistent sur la prévention.

Un préalable : définir clairement la notion de conflit d'intérêts et les régimes d'incompatibilités en découlant

Pour que l'élu soit pleinement averti des risques auxquels il s'expose, un cadre juridique précis doit s'imposer à lui. Les représentants des citoyens ne sauraient en effet se satisfaire d'une construction essentiellement jurisprudentielle, et judiciaire, d'une notion aussi centrale, sauf à les empêcher de siéger et donc de remplir le mandat qui leur est confié. S'inscrivant dans le prolongement de la commission Sauvé, la commission Jospin propose ainsi de retenir comme caractéristique du conflit d'intérêts une « interférence » entre intérêts publics et privés de nature à compromettre l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction. Elle renvoie toutefois à un texte législatif la définition normative de celui-ci. À cet égard, le projet de loi relatif à la déontologie et à la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique n'apporte qu'une réponse *a minima*, puisqu'il définit comme relevant du conflit d'intérêts la situation dans laquelle la « probité ou impartialité [des personnes en cause] pourrait être mise en doute ». Il appelle dès lors les agents intéressés à saisir leur autorité hiérarchique, à s'abstenir de siéger dans une instance collégiale ou à être suppléés. Mais les élus ne sont pas concernés par ce projet de loi…

Quant à ces derniers, la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique insiste sur la transcription la plus opérationnelle de

ces textes régissant le conflit d'intérêts : le régime d'incompatibilités. Actuellement, le dispositif qui s'applique aux parlementaires présente des incohérences. Un député exerçant une activité parallèle de conseil d'entreprise doit la déclarer au bureau de l'Assemblée nationale, mais cette information n'est pas rendue publique. Aucune disposition n'empêche par ailleurs ce député de déposer des propositions de lois ou des amendements favorisant les entreprises qui le rémunèrent en tant que conseil. Un avocat déjà établi peut ainsi être parlementaire, s'intéresser tout particulièrement au secteur de l'énergie, par exemple, et conserver une clientèle de groupes énergétiques qu'il peut conseiller sur la meilleure stratégie juridique à mettre en œuvre dans un contexte législatif en cours d'évolution. Certains élus de grande notoriété ont eu à connaître ce cas de figure. Il est seulement interdit à l'avocat député de plaider dans certaines affaires pénales spécifiques (crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique, délits de presse), désormais très rares. Mais *a contrario* un député déjà élu ne peut accepter d'heures d'enseignement dans une faculté, le statut de professeur ou de maître de conférences associé étant incompatible avec son mandat. Les textes en vigueur obligent les seuls experts du domaine sanitaire, qui ne sont pas des élus, à déclarer leurs liens financiers avec des entreprises, cette déclaration étant rendue publique. Pour autant, aucun scandale n'a été enregistré du fait que les experts qui préconisaient la vaccination de toute une population contre la grippe A entretenaient parallèlement des relations d'affaires avec les laboratoires fabriquant les vaccins. Au moins, le fait était connu et les décisions politiques ont, ou auraient, dû tenir compte de ce contexte… Si les incompatibilités professionnelles doivent être repensées, elles doivent l'être de façon pragmatique. Il s'agit de permettre à un député ou un sénateur nouvellement élu de pouvoir retrouver son emploi ou sa profession libérale à l'issue de son mandat.

Peu de cumuls induisent en réalité un risque de conflit d'intérêts. Un mandat parlementaire semble incompatible, tout d'abord, avec des fonctions de direction, ou des participations significatives au capital, de certaines entreprises privées, dont le champ d'activité relève de dossiers auxquels ce parlementaire prend une part active. Mais aussi avec les activités de conseil, quand elles sont exercées auprès d'un opérateur économique et financier. Une vigilance particulière doit être exercée sur ce point, car le secret professionnel de l'avocat fait obstacle à ce que l'identité du client et la nature des missions effectuées pour son compte soient portées à la connaissance du public dans le cadre d'une déclaration d'intérêts ou d'activités. Le projet de loi de moralisation de la

vie politique, présenté en conseil des ministres le 24 avril 2013, ne mentionne plus, dans sa version actuelle, d'incompatibilités entre les fonctions parlementaires et celles d'avocat, mais interdit cependant aux élus nationaux les « activités de conseil et consultant ». Compte tenu des enjeux locaux parfois forts dans un contexte continu de décentralisation et de transferts de compétences, les élus locaux pourraient se voir appliquer un régime d'incompatibilités adapté. Toutefois, une politique de prévention des conflits d'intérêts qui se traduirait notamment par une rénovation et une clarification du régime d'incompatibilités serait vouée à l'échec si les intérêts privés des élus n'étaient pas parfaitement connus. La déclaration d'intérêts prend alors une importance capitale, dans une approche déontologique.

60 ***La déclaration d'intérêts, outil déontologique***

Depuis 1988, des dispositions du code électoral obligent les députés et les sénateurs à déposer auprès de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, dans les deux mois suivants leur élection ou réélection, une *déclaration de patrimoine*. À l'issue de leur mandat, un document similaire doit être également fourni, pour comparaison. Il a fallu attendre la loi du 14 avril 2011 pour qu'un régime de contrôles et de sanctions soit mis en place. Il prévoit des sanctions pénales en cas de non-dépôt de déclaration de fin de mandat, d'omission de déclaration d'une part substantielle du patrimoine ou encore de déclaration mensongère.

Parallèlement, les parlementaires doivent établir une *déclaration d'activités*, mentionnant les activités professionnelles ou d'intérêt général, rémunérées ou non, qu'ils exercent pendant la durée de leur mandat. Le bureau de chaque assemblée doit s'assurer de l'existence de cette déclaration, qui permet de vérifier que le parlementaire ne tombe pas sous le coup d'un régime d'incompatibilités. En cas de non-déclaration, la sanction est la démission d'office. Il appartient au Conseil constitutionnel, saisi par le bureau compétent, de constater la réalité de l'incompatibilité, d'inviter le parlementaire à régulariser sa situation et, à défaut, de le déclarer démissionnaire d'office de son mandat.

Après son renouvellement, en juin 2012, l'Assemblée nationale a voulu aller plus loin en mettant en place un dispositif de *déclaration d'intérêts*, qui vient compléter les informations fournies dans les déclarations de patrimoine et d'activités. Le Sénat a suivi une démarche similaire. Le projet de loi relatif à la déontologie et à la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique a le mérite de prévoir la production, la mise

à jour et la conservation de déclaration d'intérêts. Mais il ne précise pas le contenu de celle-ci et surtout n'inclut pas les élus dans son champ d'application, s'adressant seulement à certains agents publics…

Les efforts que représente, au sein des assemblées parlementaires, la mise en œuvre de déclarations de patrimoine, d'activités et d'intérêts s'inscrivent dans une volonté plus large et cohérente de définir un cadre déontologique propre. Dans les deux chambres en effet, une réflexion a été engagée, allant bien au-delà des obligations et incompatibilités légales, et même de ce que prévoit le projet de loi en la matière. Ainsi chaque assemblée a-t-elle mis en place une structure chargée de veiller au respect de la déontologie de ses membres. Le bureau de l'Assemblée nationale a nommé, en avril 2011, un *déontologue*, professeur émérite de l'université. Sa mission consiste à s'assurer du respect, par les députés, des principes énoncés dans leur code de déontologie, adopté en avril 2011. Ce texte rappelle qu'en toutes circonstances les députés doivent faire prévaloir les intérêts publics dont ils sont garants, conformément aux articles 3, 26 et 27 de la Constitution. Ils s'engagent ainsi à respecter six principes : celui de l'intérêt général à l'exclusion d'un intérêt privé ou de l'obtention d'un bénéfice financier ou matériel (art. 1er du code de déontologie) ; celui de l'indépendance à l'égard d'une personne morale ou physique (art. 2) ; au nom de l'objectivité, les députés ne peuvent intervenir dans une situation personnelle qu'en considération des seuls intérêts de la personne (art. 3) ; les députés sont responsables (art. 4), ils s'engagent à rendre compte de leurs décisions et actions aux citoyens qu'ils représentent ; ils doivent agir de manière transparente dans l'exercice de leur mandat ; l'article 5 consacre enfin l'obligation déontologique, la probité, ou la rectitude, les députés ayant le devoir de faire connaître tout intérêt personnel qui pourrait interférer dans leur action publique.

L'Assemblée nationale a une perception plus vaste de l'intérêt personnel, puisque sont également concernés les intérêts détenus par les proches (conjoint, concubin, pacsé, enfants, parents). Pour le député, spécifiquement, doivent être prises en considération ses activités professionnelles rémunérées en cours de mandat, celles qui l'ont été au cours des cinq dernières années, les activités de consultant, les participations financières directes et en cours dans le capital d'une société. Pour les proches, la déclaration se limite aux activités professionnelles. Cette politique de prévention des conflits d'intérêts au sein de l'Assemblée nationale met en évidence les situations qui pourraient jeter le discrédit ou le doute sur une convergence inappropriée. Pour autant, le déontologue ne peut que saisir le bureau dans un cas litigieux, lorsque ses

préconisations ne sont pas acceptées. Si le député persiste à ne pas clarifier sa situation, le bureau ne peut le sanctionner qu'en rendant publique sa situation, en espérant que l'opprobre qui naîtrait d'une telle situation poussera les députés à se mettre en conformité avant que le bureau n'en arrive à une telle extrémité.

Le bureau du Sénat, pour sa part, a constitué dès novembre 2009 un *comité de déontologie parlementaire* composé d'un représentant de chaque groupe politique. Ce comité est saisi pour avis par le bureau ou par le président du Sénat de toute situation de conflit d'intérêts potentiel et peut décider de la publication de son avis. Le rapport d'information rendu par le groupe de travail sur les conflits d'intérêts, enregistré à la présidence du Sénat le 12 mai 2011, propose une approche plus opérationnelle : « Un conflit d'intérêts naît d'une situation dans laquelle un parlementaire détient des intérêts privés qui peuvent indûment influer sur la façon dont il s'acquitte des missions liées à son mandat et le conduire ainsi à privilégier son intérêt particulier face à l'intérêt général. Ne peuvent être regardés comme de nature à susciter des conflits d'intérêts les intérêts en cause dans les décisions de portée générale ainsi que les intérêts qui se rattachent à une vaste catégorie de personnes. » La transparence des engagements des sénateurs serait appréciée à partir de déclarations d'intérêts, qui prennent une importance cruciale, puisque c'est à leur analyse que certains d'entre eux ne pourront être nommés rapporteurs de textes concernant certains secteurs. Ces déclarations d'intérêts seraient limitées aux intérêts matériels, et non moraux, des sénateurs et concerneraient prioritairement leurs intérêts professionnels et financiers, en remontant aux trois années précédant leur élection. Le groupe de travail propose également une remise à plat des incompatibilités sénatoriales, en rendant l'exercice de fonctions de conseil nouvelles incompatibles avec un mandat, même lorsque ces fonctions sont exercées dans le cadre de professions réglementées. Seraient ainsi incompatibles avec un mandat : la présidence d'un syndicat professionnel ; l'exercice de fonctions de direction, d'administration ou de surveillance dans des entreprises percevant des subventions d'un État étranger ; l'exercice de fonctions de direction, d'administration ou de surveillance dans des sociétés mères des sociétés visées par le code électoral. Les activités professionnelles accessoires ne pourraient donner lieu à une rémunération supérieure à la moitié de l'indemnité parlementaire.

Le Sénat va plus loin que l'Assemblée nationale dans la publicité donnée aux déclarations d'activités et d'intérêts, qui sont publiées sur son site Internet, les éléments relatifs au patrimoine des sénateurs restant

confidentiels. La Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique proposait de prolonger les démarches initiées par les deux chambres du Parlement, en inscrivant dans une loi organique le principe de l'obligation de déclaration d'intérêts, qui ne relevait jusqu'à ce jour que des textes internes à chaque assemblée. Identique pour les députés et les sénateurs, celle-ci pourrait être fusionnée avec la déclaration d'activités en un document unique, qui serait rendu public. La commission Jospin préconisait de confier l'analyse et le suivi de ces documents, fondamentaux dans toute politique de lutte contre les conflits d'intérêts, à une instance extérieure aux organisations en cause ou, à tout le moins, placée en dehors de toute filière hiérarchique.

Ce principe d'externalisation justifierait alors la création d'une *Autorité de déontologie de la vie publique*. Celle-ci, au constat d'une lacune dans une déclaration ou d'un conflit d'intérêts potentiel ou patent, serait fondée à saisir le bureau de l'assemblée concernée, auquel il incomberait de prendre les mesures appropriées dans le respect des dispositions internes à chaque chambre. Une extension des missions de la Commission pour la transparence financière de la vie politique française était proposée, pour lui permettre de gérer les déclarations d'intérêts des élus, en plus des déclarations de patrimoine qu'elle traite déjà, et de structurer, ou bien proposer, un réseau déontologique idoine. La condition *sine qua non* était que cette extension de missions s'accompagne des moyens nécessaires, notamment en matière d'investigation. Mais si le projet de loi relatif à la déontologie et à la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique a bien instauré une autorité, il ne l'a pas autorisée à traiter des élus et ne prévoit aucun moyen d'instruction spécifique. Cette autorité s'inscrit dès lors comme une simple évolution de la commission de déontologie qui existe déjà pour les fonctionnaires et qui ne rend que quelques avis défavorables par an sur les dizaines de cas traités, n'ayant à sa disposition qu'un dossier sommaire et aucun pouvoir d'enquête.

En conclusion : bâtir une déontologie

Bâtir une déontologie organisée, structurée, avec à sa tête un déontologue reconnu par les parlementaires, aurait pu être une façon pertinente de traiter les conflits d'intérêts. On serait passé de la constatation d'un délit – la prise illégale d'intérêts – dommageable à la démocratie, à une approche constructive qui encadre et certifie l'honneur et l'altruisme des représentants du peuple. Pour autant, les dispositifs mis

en place à l'Assemblée nationale comme au Sénat relèvent de dispositions internes. Ils auraient gagné en visibilité, pour le citoyen, à s'inscrire dans une loi générale, ce que le projet de loi relatif à la déontologie et à la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique ne prévoit pas. Tout comme il n'octroie d'ailleurs aucun moyen d'instruction aux autorités éventuellement mises en place. En outre, force est de constater que les premières discussions parlementaires ne s'orientent pas vers un élargissement du champ de compétence de la loi. L'attente citoyenne, légitime et récurrente, s'en trouverait déçue et la confiance envers les élus davantage affaiblie. Encore faudrait-il que les autorités mises en place aient des moyens d'instruction. Par ailleurs, les élus locaux sont les grands oubliés de cette approche déontologique, fort peu d'organismes locaux ayant mis en place des dispositifs adaptés. Or le secteur local est propice aux conflits d'intérêts, ne serait-ce qu'au regard du nombre d'élus. La question est d'autant plus cruciale avec le cumul des mandats : il ne faudrait pas que les contraintes d'un élu soient plus souples dans le cadre d'un mandat local, au risque de déplacer la zone de risque vers le niveau territorial, où elle est moins bien appréhendée. Les efforts d'une loi, même élargie aux parlementaires, en seraient vains.

RÉSUMÉ

Le conflit d'intérêts des élus est généralement abordé sous l'angle répressif : il n'est condamnable que s'il est consommé. Une approche plus constructive, qui restaurerait l'indispensable lien de confiance entre citoyens et élus, passerait par une politique de prévention structurée, s'appuyant sur les travaux des commissions Sauvé et Jospin par exemple. Le projet de loi relatif à la déontologie et à la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique s'inscrit cependant en retrait par rapport à ces initiatives, tout comme les premières discussions parlementaires. La loi risque de se révéler insuffisante, ne répondant pas aux attentes citoyennes…

Dominique Gerbaud

LA PRESSE FRANÇAISE EN MANQUE D'UNE INSTANCE DÉONTOLOGIQUE

Cette grande journaliste politique, connue et reconnue pour son intégrité et la qualité de ses analyses et de ses livres, n'en revient toujours pas. Après le fameux tweet de Valérie Trierweiler qui fit couler tant d'encre [1], un journaliste l'interroge et lui demande si « les femmes journalistes, pour éviter ce genre de situation, ne devraient pas s'interdire de coucher avec des hommes politiques ». Surprise de notre éminente consœur qui s'en tire, courroucée, par une pirouette : « Poseriez-vous la même question à un homme ? »

L'anecdote révèle une fois de plus l'embarras et la manière qu'a la profession de journalistes d'aborder les questions qui la concernent… et de ne pas y répondre sur le fond. C'est souvent par le petit bout de la lorgnette – faut-il coucher (*sic*) ou pas avec un homme ou une femme politique ? – alors que la question des conflits d'intérêts dans la profession est beaucoup plus large et se pose avec de plus en plus d'acuité.

Il en va du fondement sur lequel reposent la légitimité et la force de la presse, à savoir le contrat de confiance entre un média et ses lecteurs. Ce contrat suppose que le journaliste qui transmet une information soit un relais, un passeur, un intermédiaire totalement désintéressé. Son seul souci est de servir son lecteur, auditeur, téléspectateur. Il ne peut pas y avoir d'intentions ni même d'intérêts cachés dans cette relation.

1. Tweet de la compagne du président Hollande et, à ce titre, première dame, qui fit polémique car envoyé durant la campagne des élections législatives de 2012 pour soutenir Olivier Falorni, candidat dissident du Parti socialiste et ainsi adversaire, dans la 1re circonscription de Charente-Maritime, de Ségolène Royal, mère des enfants du Président.

Or souvent les conflits d'intérêts se dissimulent, comme l'aurait dit un célèbre coureur cycliste, « à l'insu du plein gré » du journaliste qui n'a pas de mauvaise intention mais préfère ne pas trop se poser de questions.

Le flou artistique derrière lequel se réfugient nombre de journalistes sur cette question des conflits d'intérêts est, depuis quelques années, régulièrement dénoncé par quelques associations conscientes qu'il en va de la crédibilité de leur profession. N'a-t-elle pas la prétention d'assurer une mission d'intérêt général, une forme de service public, au moins de service au public ? Et la Commission de réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, présidée par Jean-Marc Sauvé, précisait que « les principes qui ont fondé sa réflexion ont vocation à s'appliquer à l'ensemble de la sphère publique ». Les journalistes ne peuvent échapper à cette réflexion.

Les deux documents de référence pour la profession – la Déclaration des devoirs professionnels du journaliste, rédigée en 1918 par le syndicat des journalistes, complétée en 1971 par la Charte des devoirs et des droits des journalistes, dite charte de Munich, des syndicats de journalistes de la Communauté économique européenne – n'utilisaient pas le terme de conflits d'intérêts et se préoccupaient essentiellement d'assurer aux lecteurs une information exacte, honnête, pluraliste et indépendante. Deux phrases de ces chartes évoquent implicitement le conflit d'intérêts : « Un journaliste digne de ce nom […] ne touche par d'argent dans un service public ou entreprise privée où sa qualité de journaliste, ses influences, ses relations, seraient susceptibles d'être exploitées. […] La responsabilité des journalistes vis-à-vis du public prime toute autre responsabilité, en particulier à l'égard de leurs employeurs et des pouvoirs publics. »

Si on reprend la définition du conflit d'intérêts telle qu'elle a été émise par la commission Sauvé, on peut trouver les bases de règles applicables aux journalistes. Il suffit de remplacer « agent public » par « journaliste » et d'affirmer que, pour un journaliste comme pour un agent public, « aucun intérêt personnel ne doit influencer un comportement ou un jugement ». La définition de l'OCDE est encore plus proche de l'activité journalistique. L'organisation internationale se place sur un terrain extra-juridique pour évoquer les comportements individuels et les conflits d'intérêts qui ne relèvent pas de la justice mais de l'éthique individuelle ou professionnelle, c'est-à-dire d'une déontologie. C'est bien le cas pour les journalistes.

Ces derniers pourraient également se référer à la définition émise en 2004 par le Service central de la prévention de la corruption : « Un conflit

d'intérêts naît d'une situation dans laquelle une personne employée par un organisme public ou privé possède à titre privé des intérêts qui pourraient influer ou paraître influer sur la manière dont elle s'acquitte de ses fonctions, des responsabilités qui lui ont été confiées par cet organisme. »

La question est ici clairement posée à un journaliste. A-t-il, à titre privé, « un intérêt qui pourrait être de nature à compromettre son indépendance » ? Il est bien dit « qui pourrait être de nature à… » et non pas « qui compromet son indépendance ». Tout le débat est là car la plupart des journalistes concernés par un conflit d'intérêts jurent qu'ils restent totalement indépendants. Ces derniers demandent qu'on les juge sur leurs actes et leurs écrits, ils mettent en avant leur conscience professionnelle, leur personnalité incorruptible et leur honneur. Reste qu'un comportement irréprochable n'enlève pas pour autant le soupçon que peut avoir le lecteur. Et la commission Sauvé a bien spécifié que les « intérêts personnels » peuvent être « matériels » (patrimoniaux, financiers, commerciaux) ou « moraux » (philosophiques, politiques, religieux, syndicaux).

Aucun code professionnel ne régit les conflits d'intérêts. Ils sont pourtant légion. Passons en revue les plus fréquents dans le journalisme.

Le premier concerne non pas les journalistes mais… les journaux. Que de grands médias d'information générale et politique soient propriété d'industriels dont l'activité dépend parfois de commandes de l'État pose d'emblée la question du conflit d'intérêts. Les journalistes du *Figaro* ne peuvent pas se permettre la moindre critique des avions Dassault et, plus grave, il leur a été parfois demandé de retenir leur plume au sujet de pays avec lesquels l'avionneur était en négociation.

On peut multiplier les exemples lorsqu'on sait que *Les Échos* appartiennent au groupe Arnault, que Lagardère est propriétaire d'Europe 1, du *Journal du dimanche*, de *Paris-Match*, que Bouygues a fait main basse sur TF1 lors de la privation de la chaîne, que le groupe Bolloré possède la chaîne Direct8, que l'hebdomadaire *Le Point* appartient à François Pinault. « Il n'est pas anormal qu'un industriel qui a mis de l'argent dans une entreprise de presse souhaite qu'elle dise du bien de ce qu'il fait », note Nadine Toussaint-Desmoulins [2]. Ce que confirmait en mai 1998 le directeur de la rédaction de *La Tribune*, alors propriété de Bernard Arnault : « L'intérêt de l'actionnaire ne doit pas être remis en cause par un journal qu'il contrôle. Il a le droit d'intervenir sur le traitement de l'information, même au détriment du lecteur. »

2. *L'Économie des médias*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2011.

« On se doute bien, complète Serge Marti[3], ancien chef du service économique et financier du *Monde* et président de l'Association des journalistes économiques et financiers, qu'un industriel cherche un "intérêt" lorsqu'il investit dans la presse, mais rappelons que c'est une exception française en Europe, que c'est malsain pour la démocratie et qu'*a minima* le lecteur doit être clairement et régulièrement informé que le journal qu'il lit est propriété de tel ou tel industriel. »

Et c'est bien pour se mettre à l'abri de toute mauvaise surprise que les journalistes du *Monde* ont fait voter – y compris par les nouveaux propriétaires – une charte très explicite sur ce point. Il y est précisé que « les actionnaires, leurs représentants et les membres des conseils de surveillance du groupe Le Monde ne prennent pas part aux choix éditoriaux. Ils s'interdisent de commander un article et de donner des instructions pour modifier un article ou empêcher sa publication. Les actionnaires s'engagent à ne pas imposer de partenariats commerciaux au groupe avec les sociétés au capital desquelles ils figurent ou qui leur sont liées commercialement. De même, ils s'engagent à ne pas empêcher ou faire obstacle à des partenariats du même type avec des sociétés qui se trouveraient en concurrence avec les leurs ». Voilà une position claire et saine.

Quelles sont les situations où des journalistes peuvent à leur tour être concernés par un conflit d'intérêts ? Citons pour commencer le cas des « ménages ». Il s'agit d'activités de conseils en communication, de rédactions de dossiers de presse, d'exercices d'entraînement aux interviews et très souvent d'animation de débats, de colloques, d'assemblées générales d'actionnaires. Le journaliste joue les « Monsieur Loyal », pose des questions, improvise une synthèse, tire les leçons et… se fait grassement payer. Plus il est connu, plus il attirera de monde et plus l'entreprise, la banque, le laboratoire pharmaceutique mais aussi l'association – patronale, caritative ou humanitaire – seront satisfaits. Les tarifs d'une telle prestation varient selon la notoriété du journaliste. De 1 000 à 2 000 euros pour un journaliste de presse écrite, de 5 000 à 6 000 euros pour une « voix » un peu connue d'une radio nationale et de 8 000 à 10 000 euros pour une figure de la télévision.

La plupart des syndicats de journalistes regrettent cette pratique. Non pas tant sur le principe d'être payé pour une activité – l'animation d'une assemblée générale de la Ligue contre le cancer, d'une journée de réflexion sur la décentralisation ou d'un colloque sur l'avenir des

3. Entretien avec l'auteur.

transports exige un gros travail de préparation et de connaissance des dossiers –, mais parce qu'elle risque d'induire un conflit d'intérêts. Car le laboratoire pharmaceutique qui lance un nouveau médicament aura tendance à solliciter le journaliste médical qui sera amené à en parler dans son journal. Qu'un journaliste sportif anime un colloque de Médecins sans frontières et qu'il reçoive une rétribution n'a rien de scandaleux car cela ne concerne pas son secteur d'activité. Mais s'il écrit des articles rémunérés dans le bulletin d'une fédération de football ou d'escrime ou s'il participe à la communication d'une fédération sportive – ce qui est parfois le cas –, alors il est en situation de conflit d'intérêts.

Jusqu'à une date récente, les entreprises de presse disaient faire confiance à la conscience professionnelle de leurs salariés ou faisaient semblant de ne pas savoir. La charte de France Télévisions constitue un tournant. Elle ne s'oppose pas aux ménages des journalistes mais se veut plus restrictive. « Les professionnels de France Télévisions ne sauraient user de la notoriété acquise dans leur profession pour servir, hors de cette profession, la publicité d'un produit, d'une entreprise ou d'une marque. Dans le cadre d'une collaboration extérieure, ils ne peuvent se réclamer de leur appartenance à France Télévisions. Toute collaboration extérieure revêt un caractère dérogatoire, donc exceptionnel. Les activités dont le principe est autorisé (formation, vie associative, animation de débats, etc.) doivent au préalable être déclarées par écrit à l'employeur, qui peut opposer un refus en motivant sa décision. »

Autre situation de conflits d'intérêts, évoquée au début de cet article avec la question posée à notre consœur : les relations personnelles – conjugales ou extraconjugales, amoureuses ou très amicales mais aussi familiales – de journalistes avec des acteurs de la vie publique. On pense immédiatement aux femmes et hommes politiques – peut-on être une journaliste indépendante et avoir un site personnel sur le site officiel de la présidence de la République ? –, mais il existe d'autres situations de proximité familiale. Pour illustration, prenons le cas, exemplaire, du directeur du site d'informations locales Grand-Rouen.com. Lorsque Madame le maire de Rouen est devenue ministre des Sports, le nouveau premier édile de la ville, le socialiste Yvon Robert, se trouve être le beau-frère du directeur de ce site Internet, Sébastien Bailly. Celui-ci a vite compris qu'il pouvait se retrouver en situation de conflit d'intérêts. C'est pour écarter tout soupçon qu'il a créé un comité d'indépendance, présidé par le sociologue Jean-Marie Charon, deux journalistes et deux personnalités politiques, l'une de droite, l'autre écologiste. Ce comité

pourra être saisi « par toute personne qui considérerait que Grand-Rouen fait preuve de partialité dans son traitement de l'information ».

Tous les journalistes n'ont pas eu le même réflexe. En mai 2012, après l'arrivée de la gauche au pouvoir, quatre compagnes ou épouse de président de la République et de ministres étaient journalistes. Trois ont demandé à leur direction, et obtenu, d'être déchargées du secteur d'information correspondant à leur compagnon ministre ou Président. La quatrième, Audrey Pulvar, a souhaité être jugée sur pièce. Estimant qu'elle n'était pas – d'abord – la compagne d'Arnaud Montebourg mais une journaliste professionnelle totalement indépendante, elle a refusé de quitter la sphère du journalisme politique. Ses arguments et son attitude ne manquaient ni de panache ni de fondement. Mais elle a oublié que le conflit d'intérêts ne porte pas que sur des actes, en l'occurrence des articles. Il peut être potentiel et susciter le soupçon, voire la suspicion. Le simple fait qu'elle soit conduite à s'expliquer sans cesse, à rassurer ses lecteurs, auditeurs et téléspectateurs, montrait bien qu'il y avait un problème de confiance. La situation était cruelle pour elle et en partie injuste. Car, peu importe qu'elle fasse son métier en parfaite indépendance, si son lecteur a un doute, si un soupçon de conflit d'intérêts subsiste, elle ne pouvait rester journaliste politique, le contrat de confiance étant rompu. Malgré elle. C'est la limite mais aussi la force de ce métier que de reposer sur autre chose que des textes de loi.

La position de Christine Ockrent était encore plus délicate lorsque, compagne du ministre des Affaires étrangères, elle a été nommée directrice générale déléguée de l'Audiovisuel extérieur de la France. Directement dépendante de son compagnon de ministre, elle se retrouvait en situation de conflit d'intérêts mais elle a résisté, arguant qu'il en allait de son professionnalisme et que, douter de son indépendance, c'était porter « atteinte à [son] honorabilité ». Elle oubliait de dire qu'il ne s'agissait pas uniquement d'un problème moral, mais aussi professionnel vis-à-vis non pas du public mais de ses confrères. Les journalistes doivent être – théoriquement – sur le même niveau pour obtenir leurs informations. Or il est évident que la compagne d'un ministre et le journaliste qui fait un ménage pour une entreprise seront mieux et plus vite informés que le journaliste lambda. Il s'agit alors de la question de l'accès à l'information.

Cette relation des journalistes avec le monde politique, mais aussi économique et syndical, a toujours été délicate à aborder. Parce qu'il est difficile de préciser où se situe le curseur entre une relation professionnelle et une relation conjugale, amicale, familiale. Jusqu'où doit-on prendre en considération le cercle de la famille ? Jusqu'aux frères et sœurs, à la

belle-famille, aux cousins ? Et où mettre une ligne jaune entre des relations indispensables pour obtenir des informations et des liaisons qui risquent d'introduire un conflit d'intérêts ? Un journaliste doit-il exclure toute appartenance à une association, un cercle d'amis, une loge maçonnique, une Église ? Nul ne l'exige sauf s'il s'agit d'un mouvement qui lui interdirait de penser et d'écrire librement. Mais il est des situations plus complexes. Participer au dîner d'un club tel que Le Siècle fréquenté par des journalistes, des politiques et des dirigeants d'entreprise induit-il un conflit d'intérêts ? *A priori* non, sauf si le journaliste du Siècle voulait favoriser un membre du même club. Qui peut l'imaginer ! Et la Légion d'honneur si convoitée dans les cercles du pouvoir ? Les journalistes en activité devraient pour le moins s'interdire de la demander puis de la recevoir du… ministère de l'Information.

Les journalistes politiques sont au moins d'accord sur un point : ils ne peuvent pas être membres d'un parti politique. La charte de *L'Express* est claire et exemplaire : « La rédaction tient pour incompatible l'exercice de responsabilités politiques partisanes et électives, à l'échelon national, régional ou départemental, et le statut de journaliste de *L'Express*. La préservation de l'indépendance suppose une extrême vigilance envers toute démarche susceptible d'instaurer entre le journaliste et ses sources un rapport de soumission ou de gratitude (cadeaux, invitations et voyages de gratification). »

La question évoquée des voyages de presse fait l'objet de longs débats dans les rédactions. Toutes voudraient pouvoir s'en dispenser mais beaucoup les acceptent faute… de moyens. *Le Monde* précise que « le recours aux voyages de presse doit rester exceptionnel et se justifier professionnellement. Il ne saurait valoir engagement du journaliste ou de sa rédaction à publier un article en résultant ». *Le Point* va plus loin et précise dans sa charte que « la fréquentation d'un voyage de presse est toujours délicate : elle fait du journaliste un obligé de la puissance invitante. La tentation est grande, ensuite, pour le journaliste, de « remercier » par un article complaisant. Le lecteur n'a rien à y gagner. La règle consiste à refuser les voyages de presse, à moins qu'ils ne soient la source d'accès unique à une information. Le journal prend alors en charge les frais principaux (transport et hébergement) ».

L'association de préfiguration d'un conseil de presse a relevé d'autres conflits d'intérêts. Lorsque François Busnel, animateur de l'émission littéraire « La Grande librairie », a invité sur le plateau – et ce n'était pas la première fois – l'écrivaine Delphine de Vigan pour son dernier livre, il a tout simplement omis de préciser à l'antenne qu'elle était sa compagne. Il avait

oublié la règle émise par la Convention collective nationale des journalistes : « En aucun cas un journaliste professionnel ne doit présenter l'éloge d'un produit, d'une entreprise à la réussite desquels il est matériellement intéressé. »

Autre question : un journaliste qui publie des livres n'est-il pas en situation de conflit d'intérêts lorsqu'il rend compte d'un ouvrage de son propre éditeur ? Les lecteurs ne vont-ils pas le soupçonner de favoritisme ? La direction du *Nouvel Observateur* a bien perçu ce risque et la charte de l'hebdomadaire précise que, « dans le choix des sujets et la rédaction des articles, les responsables et les journalistes doivent se garder de tout conflit d'intérêts. Ils doivent notamment éviter de traiter eux-mêmes des faits et gestes ou des œuvres de personnes avec lesquelles ils entretiennent par ailleurs un lien personnel ou institutionnel étroit. Les œuvres des collaborateurs sont traitées dans le journal dans un cadre normalisé sous une forme concise et informative comprenant la mention de l'appartenance de l'auteur à la rédaction ». La charte du *Point* est encore plus précise : « Tout journaliste, attaché durablement en tant que salarié, auteur ou lecteur à une maison d'édition, à une chaîne de télévision ou à une maison de production, s'interdira de critiquer les livres, les émissions, les films, les disques, etc., édités et produits par la société en question. Ce principe de base s'applique également aux pigistes. Leur statut précaire les rend particulièrement vulnérables aux pressions. »

Céder aux pressions, accepter des cadeaux – jadis, aux assemblées générales de Dassault les journalistes se voyaient remettre à l'entrée une enveloppe avec un billet de banque –, participer à un voyage de presse aux Seychelles pour tester… un nouveau parfum, les journalistes sont régulièrement confrontés à des situations délicates. Y compris dans la presse régionale lorsqu'un journaliste est invité par le maire ou le président du conseil général à le suivre pour rendre compte d'un jumelage de la ville ou de la coopération départementale avec une région exotique. Le journaliste fait alors partie de la délégation et il lui faudrait beaucoup de courage pour rédiger un article critique, en sachant qu'il ne serait plus jamais invité…

Ces situations pour le moins ambiguës sont fréquentes, mais la presse en parle peu. Peut-être parce qu'il n'est pas facile de placer les limites entre ce qui est admis et ce qui serait répréhensible. Bertrand Verfaillie, journaliste indépendant, écrit dans un excellent livret : « Tout est dans l'appréciation de la fameuse "bonne distance"[4]. » Mais ce qui vaudrait

4. Bertrand Verfaillie, « Le tien du mien. Regards sur les conflits d'intérêts dans l'information », Alliance internationale de journalistes, coll. « Journaliste responsable », novembre 2011, p. 21.

des pages entières pour d'autres professions ne suscite au mieux que quelques lignes d'information ironiques. Peut-être aussi parce que la très grande majorité des journalistes a un comportement irréprochable et mettre l'accent sur quelques dérives serait prendre le risque de salir toute la profession.

La dénonciation de ces pratiques reste l'apanage de sites spécialisés, d'associations comme Acrimed (Action critique médias). Le film *Les Nouveaux Chiens de garde* (2011) est l'exception qui confirme la règle du conformisme des journalistes devant les déviances de la profession. « Le phénomène est sans doute un peu plus secret que dans d'autres compartiments de la vie publique », note encore Bertrand Verfaillie [5]. Sûrement secret mais régulièrement dénoncé par quelques journalistes qui estiment que leur profession est sur une mauvaise pente et que leurs confrères n'en ont pas suffisamment conscience. Ces journalistes réclament depuis des années une instance de déontologie qui pourrait – entre autres – se saisir des conflits d'intérêts. Jérôme Bouvier, président de Journalisme et citoyenneté et initiateur des Assises internationales du journalisme, Yves Agnès, président de l'Association de préfiguration d'un conseil de presse en France, Loïc Hervouet et Jean-Marie Charon, responsables des Entretiens de l'information, organisaient en ce sens le 13 juin 2013 à la Sorbonne un colloque intitulé « Pour la création d'une instance de déontologie ».

En France, toutes les professions ont des règles déontologiques, sauf celle des journalistes. Certains médias ont rédigé des engagements internes – nous en avons cité ci-dessus –, d'autres font référence aux chartes de 1918 et de Munich, mais celles-ci ne s'imposent à personne, ni aux journalistes ni aux patrons de presse. Même le projet de déclaration des droits et devoirs de la presse libre rédigé en 1945 disait que « la presse est libre, elle ne dépend d'aucune contrainte publique ou de l'argent. Seulement de la conscience de ses journalistes et de ses lecteurs ». Cette volonté d'avoir une presse totalement indépendante est très ancrée en France : pas d'autorité, pas de règles. Les journalistes ont même souvent pensé que le journalisme ne s'apprenait pas. Ils voulaient échapper aux règles de l'art, à l'apprentissage du métier, et les écoles de journalisme ne se sont implantées que très tardivement car on pouvait – et on le peut toujours – s'improviser journaliste. Voilà pourquoi aussi bien les patrons que les journalistes sont attachés à leur liberté et ne veulent pas avoir de contraintes.

5. *Ibid.*, p. 11.

Il est vrai qu'au sortir de la guerre s'il y a eu trente années glorieuses au niveau économique, ce fut aussi le cas au niveau moral. La profession de journaliste a vécu sur les acquis du Conseil national de la Résistance et sur cette période de moralisation de la vie publique. Des figures comme Camus, Beuve-Méry, Mauriac, Lazareff, étaient des magistères. Des communistes aux démocrates chrétiens, il y avait une morale publique journalistique, bien commun de toute la profession. La morale publique s'est cassée à partir des années 1970, le Parti communiste et les repères religieux ont peu à peu disparu, et les médias sont en manque d'une référence morale commune. D'où la nécessité d'une instance de déontologie. Ses promoteurs comptent sur le pouvoir socialiste pour lui donner un coup de pouce.

On a pu croire un moment que les médiateurs joueraient le rôle de défenseurs d'une déontologie professionnelle. C'est de moins en moins le cas. Il n'y a plus que huit médiateurs dans la presse française. Ils étaient quinze il y a quelques années. À TF1, France 2, France 3, aux programmes de France Télévisions, mais aussi à Radio France, Audiovisuel extérieur de la France, *Le Monde* et *Sud-Ouest*, les médiateurs s'occupent presque exclusivement des critiques et des conflits avec les lecteurs, auditeurs et téléspectateurs. Pas de déontologie.

C'est dire que sans médiation, sans une autorité reconnue de déontologie, les journalistes exercent leur métier sans filet et sans règles éthiques contraignantes. Or ils savent que pour reconquérir des lecteurs et freiner l'érosion d'auditeurs et de téléspectateurs ils devront être irréprochables et ne rien entreprendre qui ne soit dicté par le seul intérêt du lecteur et de son information. Et ce sera le meilleur moyen de ne pas céder aux conflits d'intérêts.

Interview d'Yves Agnès

Ancien journaliste, ancien rédacteur en chef au quotidien *Le Monde*, il est président de l'Association de préfiguration d'un Conseil de presse en France.

– Quel est, selon vous, le principal conflit d'intérêts dans la profession de journaliste ?

– Le plus fréquent et le plus révoltant, ce sont les ménages, ces doubles casquettes qu'ont certains journalistes, souvent parmi les plus connus. Lorsque j'étais au *Monde*, Edwy Plenel couvrait les affaires de justice et de police, et avait un job rémunéré de conseiller du président du principal syndicat de police, la FASP. Il a écrit un article « brosse à reluire » de ce dirigeant qui le payait par ailleurs. Dans le même journal, le spécialiste médical, Jean-Yves Nau, avait obtenu un contrat à durée déterminée de six mois, en plus de son travail au journal, au Centre international de transfusion sanguine. Il avait certes eu un

blâme pour la manière dont il avait couvert l'affaire du sang contaminé mais pas pour le conflit d'intérêts. Nous étions huit rédacteurs en chef mais je fus le seul à demander qu'il soit exclu du journal. C'est bien la preuve de l'embarras des journalistes devant cette question des conflits d'intérêts.

– Pourquoi les journalistes ferment-ils volontiers les yeux sur les conflits d'intérêts dans leur profession ? Comment expliquer tant de frilosité à dénoncer ce qui ferait beaucoup de bruit ailleurs ?

– Parce que beaucoup de journalistes sont eux-mêmes concernés. Qui n'a pas travaillé ici pour une entreprise, là pour une association, en ayant au passage une petite rémunération ? Combien de journalistes améliorent leurs fins de mois avec des conseils en communication ? Aucune entreprise n'a pris de mesure pour interdire les ménages à leurs journalistes. Il y a une forme d'omertà là-dessus.

– Vous vous démenez depuis des années pour créer un Conseil de presse. L'idée avance mais très lentement. Pourquoi les journalistes français ont-ils tant de mal à accepter une autorité morale ? Est-ce l'idée d'un « Ordre » des journalistes, aux connotations vichystes, qui leur fait peur ?

– Ce n'est pas une question de terminologie car avant la guerre les journalistes y étaient favorables et après la guerre, en 1953, le syndicat CFTC s'est prononcé pour un Ordre des journalistes. C'est l'extrême gauche qui fait un fantasme sur ce mot. C'est en train de changer. Il y a vingt conseils de presse en Europe et en France, il n'est plus tabou d'avoir une autorité déontologique pour les journalistes. Trois des six syndicats de journalistes (SNJ, CFDT et CFTC) qui représentent 70 % des journalistes y sont favorables. Les politiques ont également pris conscience qu'il fallait faire quelque chose et le Parti socialiste demande cette autorité. Nous ne voulons pas de loi, nous souhaitons que l'État joue les facilitateurs, reconnaisse la légitimité d'une autorité interne à la profession, sinon il y aura toujours des blocages.

– Comment fonctionnerait cette instance ? Quel type de sanctions pourrait-elle envisager ?

– Cette instance devra être paritaire, employeurs-employés, avec une présence du public. Elle pourrait être composée de vingt-quatre personnes. Huit éditeurs, huit journalistes, huit représentants du public, qui pourraient être désignés par le Conseil national de la vie associative qui est un organisme public. Cette instance devrait être rattachée à la Commission nationale de la carte d'identité des journalistes professionnels et interviendrait bien évidemment *a posteriori* sur la base de plaintes qu'elle aura reçues. Ces plaintes seront examinées et le Conseil de presse pourra également s'autosaisir devant un manquement à une règle déontologique. Ensuite, ce dernier donnera son avis et aura un rôle de médiateur. Il devra aussi faire de la pédagogie. Dans notre esprit, il n'est pas question de sanctionner les journalistes mais de publier les avis, ce qui peut être reçu comme une sanction morale. Il n'est cependant pas inconcevable qu'une loi oblige ensuite la publication de l'avis du Conseil de presse dans le média concerné.

Interview de Richard Lavigne

Journaliste, directeur du quotidien *Centre Presse*, il préside depuis huit ans la Commission nationale de la carte d'identité des journalistes professionnels (CCIJP) et s'exprime ici à titre personnel.

– La question des conflits d'intérêts dans le journalisme est-elle marginale ou réellement préoccupante ?

– Il y a un vrai et grave problème qui ne relève pas de la transgression des lois. Les journalistes ne sont ni plus ni moins honnêtes que les membres des autres professions. Ils sont en conflit d'intérêts plus ou moins permanent sans le savoir. Par leur origine – ils sont de moins en moins représentatifs de la population, du lecteur, de l'auditeur, du téléspectateur –, par leur positionnement social, culturel, leur niveau d'étude et leur niveau de vie, par la proximité avec tous les décideurs, politiques, économiques…

– Quelle est la position de la CCIJP concernant les ménages des journalistes ? A-t-elle émis, à ce sujet, une recommandation à destination des journalistes ?

– Pour ce qui est des « revenus » des ménages, c'est la règle commune qui s'applique. Pour conserver sa carte de presse, le journaliste ne peut pas dépasser, avec ses ménages, les revenus liés à son activité de journaliste. Pour ce qui est de la déontologie – et je crois que la question se pose vraiment ! –, cela ne relève pas de la CCIJP mais de la conscience des intéressés : peut-on, par exemple, être journaliste dans la presse médicale et animer des colloques de laboratoires pharmaceutiques ? ! Cela relève aussi des employeurs qui permettent ou pas telle ou telle situation. Enfin, cela pourrait relever des conventions collectives, de la loi. Il n'existe donc aucune directive de la CCIJP et il ne peut en exister : c'est hors du champ de la loi qui la régit.

– Actuellement, pour acquérir la carte professionnelle, un journaliste n'a aucun engagement déontologique à prendre. Ne devrait-il pas pour le moins prendre connaissance et signer une charte de règles déontologiques ?

– Personnellement, et seulement personnellement – je ne peux ici engager ni le syndicat professionnel qui m'a désigné ni la CCIJP –, je ne serais pas hostile à une telle démarche. Mais cette décision ne peut appartenir qu'à la profession et plus largement au peuple souverain et à ses représentants, donc passer par une modification de la loi.

– Après l'échec du « code Frappat », la CCIJP n'est-elle pas la mieux placée pour mettre sur pied et ensuite incarner une autorité déontologique qui s'imposerait à toute la profession ?

– La CCIJP n'a bien sûr aucune autorité pour mettre en place quoi que ce soit. « Incarner » ensuite une éventuelle autorité déontologique, décidée par le Parlement, c'est bien entendu une possibilité, une piste. Mais il faudrait une modification en profondeur de la CCIJP. Je me permets juste, si l'on créait une instance déontologique sous une forme ou une autre, d'émettre un vœu : on parle souvent, dans ce type d'instance, de nommer des « sages ». Que ce ne soit pas synonyme de retraités et de Parisiens !

À *Ouest-France*, la déontologie dès l'embauche

par Jean-Pierre Chapelle, rédacteur en chef adjoint de *Ouest-France*, membre de la commission d'embauche pendant vingt-cinq ans et « père » de la charte déontologique de 1990 du quotidien breton.

Alors que dans la plupart des journaux français, un journaliste n'a aucun engagement à prendre sur le plan déontologique et aucun document à signer dans ce domaine, *Ouest-France* constitue une exception.

Depuis le début des années 1980, une procédure liait embauche et identité du journal. À partir de 1990, ce lien est devenu plus formel avec l'adoption de la première charte déontologique basée sur quatre principes : dire sans nuire, montrer sans choquer, témoigner sans agresser, dénoncer sans condamner.

À *Ouest-France*, le parcours d'embauche se fait en trois temps. Tout d'abord, le candidat a un entretien d'une heure avec chacun des quatre membres de la commission d'embauche (un représentant de la direction des ressources humaines et trois rédacteurs en chef adjoints). Ensuite, s'il y a consensus au sein de cette commission, le candidat a un entretien avec le directeur de la publication, François-Régis Hutin. Le candidat en repart avec les principaux textes fondateurs de la ligne éditoriale et de la déontologie du journal. Il a quelques jours pour les étudier. Enfin, le candidat adresse alors au directeur de la publication une lettre de motivation et de confirmation de sa volonté d'entrer dans ce journal. Après examen de cet engagement, par le directeur de la publication et par la commission, la décision finale lui est communiquée.

Cette procédure et les textes de référence sur lesquels elle s'appuie font consensus au sein de la rédaction (530 journalistes). Depuis 1990, *Ouest-France* s'est doté de six chartes déontologiques « thématiques » (faits divers/justice ; écriture ; photographie ; Internet ; partenariat ; droits de réponse). Toutes ont été co-élaborées par des groupes de journalistes puis validées par la rédaction en chef et la direction.

Elles sont accessibles à tous les salariés sur le réseau Intranet. C'est le socle d'une culture d'entreprise. L'une de ces chartes a même fait l'objet en 2006 d'une triple signature « institutionnelle » par la direction et deux syndicats de journalistes, le SNJ et la CFDT. C'est celle qui traite des conflits d'intérêts potentiels entre la rédaction et les partenaires du journal dans des opérations commerciales ou événementielles (culturelles, sportives…). Elle a pacifié ce terrain si souvent miné.

RÉSUMÉ

La presse française fait exception en Europe. La déontologie ne repose que sur la conscience individuelle des journalistes et n'est régie par aucun code précis qui s'imposerait à toute la profession. Les chartes professionnelles datent des années 1900, n'ont pas de caractère contraignant et n'abordent que de façon très éloignée les conflits d'intérêts. Pourtant, ils sont légion dans la profession. Cela va des doubles casquettes de journalistes qui se font rémunérer pour de menus travaux de conseils ou d'animation aux compagnes de ministres qui restent journalistes politiques, en passant par les voyages de presse. Il manque en France une instance déontologique nationale. Elle est en voie de constitution.

Serge Guinchard

LA GESTION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS DU JUGE : ENTRE STATUT ET VERTU

La question des conflits d'intérêts du juge s'est récemment focalisée sur quelques affaires d'arbitrage largement médiatisées ou commentées par la presse spécialisée et sur les tribunaux de commerce, dont le fonctionnement demeure un sujet récurrent depuis plus de trente ans. Pour autant, le droit a toujours connu des hypothèses où le juge est en situation de conflit d'intérêts et a mis en place des outils de gestion, bien avant de faire appel aux deux garanties premières d'un procès équitable, à savoir l'indépendance du juge et son impartialité, pour provoquer l'annulation du jugement rendu par des juges qui n'auraient pas satisfait à ces exigences. Très proches dans leur mise en œuvre, ces deux notions ne se confondent pas : l'indépendance s'exprime par rapport à d'autres pouvoirs que le pouvoir judiciaire, essentiellement ceux de l'exécutif et du législatif. Elle relève d'*un statut*, plus ou moins protecteur. L'impartialité est davantage liée aux qualités personnelles du juge [1] ; en ce sens, c'est *une vertu*. Sans méconnaître la relativité de la distinction, ce sont ces deux notions qui constituent la grille de compréhension de la gestion des conflits d'intérêts du juge : plus l'indépendance du juge est garantie par son statut, moins il sera nécessaire de faire appel à sa vertu et, inversement, moins son statut sera protecteur et plus il faudra être exigeant avec son éthique personnelle ; aux deux bouts de cette chaîne, le juge professionnel et l'arbitre illustrent ce fil conducteur : les fortes

1. S'interrogeant sur la légitimité des autorités administratives indépendantes, Pierre Rosanvallon parle de « statut » pour l'indépendance et de « qualité » pour leur impartialité, (*La Légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Seuil, 2008, p. 150-151).

garanties statutaires de l'indépendance du premier permettent de gérer la plupart des conflits d'intérêts auxquels il se trouve confronté, alors que pour l'arbitre son statut de juge contractuellement investi par les parties implique qu'il fasse preuve d'une éthique forte. Entre les deux, toutes les situations intermédiaires sont possibles, et ce critère ne signifie nullement qu'un juge totalement indépendant de tous les pouvoirs (à supposer qu'il existe !) soit à l'abri des conflits d'intérêts. Bien qu'il ne soit pas question ici des membres du parquet, la grille vaut pour eux et sert même de contre-épreuve : leur dépendance résiduelle envers l'exécutif (en mai 2013) nourrit le soupçon du conflit d'intérêts avec ce pouvoir (mieux vaudrait parler alors d'une conjonction d'intérêts).

La garantie d'un statut assurant plus ou moins l'indépendance du juge apparaît ainsi comme le meilleur moyen de prévenir les conflits d'intérêts, un peu comme l'assurance maladie de base couvre les principaux aléas médicaux des assurés, alors que l'éthique personnelle du juge constitue, pour le justiciable, sa protection complémentaire, comme le ferait une mutuelle de santé !

Le statut du juge, garantie principale de prévention des conflits d'intérêts

Sous ce regard du statut, la situation est totalement différente selon qu'il s'agit d'un juge professionnel ou non. Parce qu'il s'agit d'exercer la fonction juridictionnelle à titre principal, d'en faire son métier, la protection statutaire est plus forte pour les premiers que pour les seconds qui, de ce fait, sont d'autant plus sujets à la mise en cause de leur partialité personnelle à l'occasion d'un conflit d'intérêts.

Un statut très protecteur pour les juges professionnels

Il est indispensable que le tribunal puisse exercer sa mission de juger en toute liberté, sans que les juges qui le composent soient dans une situation de conflits d'intérêts avec le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif.

Le non-cumul des fonctions judiciaires et législatives

Le risque d'un conflit d'intérêts en ce domaine est faible, puisque tout juge professionnel qui devient parlementaire ne peut plus exercer la fonction juridictionnelle pendant la durée de son mandat. Quant à la fonction de juge à la Cour de justice de la République, dans la mesure où la Cour européenne des droits de l'homme accepte de considérer un organe comme indépendant, alors même que ses juges seraient désignés

par le pouvoir exécutif ou par le pouvoir législatif, le conflit d'intérêts lié à la seule appartenance au Parlement est éradiqué à la source en quelque sorte, même si, en pratique, il subsistera toujours le risque de suspicion d'une partialité personnelle des parlementaires à l'égard des ministres (ce qui explique le projet de loi constitutionnelle de mars 2013 en vue de supprimer cette juridiction d'exception). Bien mieux, dans une affaire où l'un des juges d'appel était aussi député, la Cour européenne a jugé que cette double appartenance ne suffisait pas à jeter un doute sur l'indépendance et l'impartialité de la cour [2].

Les techniques de protection statutaire des juges contre le pouvoir exécutif

Les juges professionnels étant nommés par le pouvoir exécutif, on conçoit aisément qu'un tel statut crée une source potentielle de conflits d'intérêts entre l'attributaire du pouvoir juridictionnel et l'autorité qui le contrôlerait totalement dans son recrutement et le déroulement de sa carrière. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies « considère qu'une situation dans laquelle le pouvoir exécutif est en mesure de contrôler ou de diriger le pouvoir judiciaire est incompatible avec le principe d'un tribunal indépendant et impartial au sens du § 1 de l'article 14 du Pacte [international relatif aux droits civils et civiques] ».

C'est pourquoi la Cour européenne des droits de l'homme fixe des critères pour éviter qu'un juge n'inscrive l'exercice de sa fonction juridictionnelle dans une relation de subordination, donc de conflit d'intérêts, avec l'autorité qui l'a nommé. Ainsi du critère relatif « au mode de désignation » des juges : le tribunal peut comprendre des juges fonctionnaires, même majoritaires, et pourtant être un organe indépendant ; en revanche, si l'un des juges dépend directement du pouvoir exécutif, par exemple un militaire qui appartient à l'armée, le tribunal ne sera pas considéré comme indépendant, même avec la présence à ses côtés de juges civils [3]. Même solution pour les chambres maritimes polonaises dont le président et le vice-président étaient nommés et révoqués par le ministre de la Justice avec l'accord du ministre de la Navigation [4].

Dans la ligne de cette jurisprudence européenne, le Conseil constitutionnel affirme la valeur constitutionnelle de la protection de l'autorité judiciaire sur le fondement de l'article 64 de la Constitution et

2. *Pabla Ky c/ Finlande*, 16 septembre 2004.
3. *Incal c/ Turquie*, 9 juin 1998.
4. *Brudnicka et alii c/* Pologne, 3 mars 2005.

considère que le statut des magistrats de l'ordre judiciaire relève de lois organiques et non pas ordinaires, ce qui lui permet d'être saisi de toutes les lois modifiant ce statut et de veiller au respect de l'indépendance de l'autorité judiciaire, notamment à propos des exigences de recrutement, exigences qui ne peuvent que conforter la gestion préventive des conflits d'intérêts. L'article 64 C ne visant que les juridictions judiciaires, c'est dans un principe fondamental reconnu par les lois de la République, « depuis la loi du 24 mai 1872 », que le Conseil constitutionnel a affirmé la garantie de l'indépendance des juridictions administratives.

Dans la mesure où les magistrats sont aussi des fonctionnaires dont la carrière, donc l'indépendance d'esprit, pourrait être affectée par un pouvoir politique qui profiterait de cette dépendance *organique* pour la transformer en dépendance *fonctionnelle*, le droit français a élaboré

un statut protecteur de cette indépendance (conditions de recrutement, d'avancement, règle de l'inamovibilité pour l'essentiel) et a placé ce statut sous le contrôle de Conseils, eux-mêmes indépendants : Conseil supérieur de la magistrature pour les magistrats de l'ordre judiciaire (le Conseil constitutionnel a posé le principe qu'il « concourt à l'indépendance de l'autorité judiciaire [5] ») ; Conseil supérieur des chambres régionales des comptes et Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel pour les juges de ces juridictions. Il n'existe pas de protection de ce type pour les membres du Conseil d'État et de la Cour des comptes, dont l'indépendance n'est pourtant pas douteuse.

Des statuts moins protecteurs pour les juges non professionnels

La possibilité offerte à des personnes d'exercer à titre temporaire la fonction juridictionnelle tout en continuant d'exercer leur profession repose sur le pari que les intéressés sauront rester totalement indépendants de leur milieu d'origine. Mais rien ne vaut un bon statut ! La réponse est différente selon le type de juridiction, selon qu'ils sont nommés ou élus.

L'ébauche d'un statut pour les juges supplétifs de l'ordre judiciaire

Le Conseil constitutionnel a posé des conditions très strictes pour les conseillers et avocats généraux en service extraordinaire (21 février 1992), les magistrats à titre temporaire et conseillers en service extraordinaire dans les cours d'appel (10 janvier 1995) et pour les juges de proximité (20 février 2003) : « la Constitution ne fait pas obstacle à ce

5. Décision 2010-611 DC, 19 juillet 2010 ; disposition reprise dans le projet de loi constitutionnelle déposé le 14 mars 2013, n° 815, futur article 64.

que, pour une part limitée, les fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire puissent être exercées à titre temporaire par des personnes qui n'entendent pas pour autant embrasser la carrière judiciaire, à condition que des garanties appropriées permettent de satisfaire au principe d'indépendance qui est indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires, ainsi qu'aux exigences de capacité qui découlent de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ». Les juges de proximité peuvent donc exercer une activité professionnelle concomitamment à leurs fonctions judiciaires mais, l'exercice de cette activité les exposant à un risque accru de conflits d'intérêts, des dispositions particulières ont été prises pour prévenir ce risque ; symboliquement, on les trouve exposées dans l'ordonnance statutaire des magistrats de carrière[6] : cette activité ne doit pas être de nature à porter atteinte à la dignité de la fonction et à leur indépendance ; les membres des professions libérales juridiques et judiciaires soumis à un statut et leurs salariés ne peuvent exercer des fonctions de juge de proximité dans le ressort du tribunal de grande instance où ils ont leur domicile professionnel ; ils ne peuvent effectuer aucun acte de leur profession dans le ressort de la juridiction de proximité à laquelle ils sont affectés. Aucun agent public ne peut exercer concomitamment ces fonctions, sauf les professeurs et maîtres de conférences des universités. Ils ne peuvent connaître de litiges présentant un lien avec leur activité professionnelle ou lorsqu'ils entretiennent ou ont entretenu des relations professionnelles avec l'une des parties. Ils ne peuvent faire état de leur qualité de juge de proximité dans les documents relatifs à l'exercice de leur activité professionnelle, non seulement pendant la durée de leurs fonctions, mais aussi postérieurement à la cessation de celles-ci.

L'élection des juges consulaires et paritaires, obstacle à l'élaboration d'un statut

Il ne s'agit pas de protéger ces juges contre le pouvoir exécutif qui n'intervient ni dans leur désignation ni dans leur « carrière » de juge, mais contre eux-mêmes, pour qu'ils ne soient ni partisans ni partiaux du fait d'un conflit d'intérêts avec l'une des parties. La vérité est qu'aucune véritable garantie statutaire ne peut exister au moment de leur entrée en fonctions pour prévenir les conflits d'intérêts auxquels les expose l'exercice de leur profession, puisqu'ils sont élus et que l'élection – et elle seule – légitime leur nomination. Introduire une sélection (par qui ?)

6. 58-1270, 22 décembre 1958, art. 41-22 et 47-22.

des candidats à l'élection, voire des listes d'aptitude, nous semble antinomique avec la liberté d'être candidat à une élection.

L'indépendance des *tribunaux de commerce* a néanmoins été affirmée par le Conseil constitutionnel le 4 mai 2012 [7], bien que ces juges, élus par leurs pairs, puissent aisément se retrouver en situation d'avoir à juger un… concurrent. Étaient en cause les textes relatifs au mandat des juges consulaires et à leur discipline, dont la constitutionnalité était contestée au regard des principes d'indépendance et d'impartialité des juridictions et de la séparation des pouvoirs. Le Conseil relève notamment que les dispositions contestées instituent des règles prohibant qu'un juge consulaire participe à l'examen d'une affaire dans laquelle il a un intérêt, même indirect, et par ailleurs que sont applicables à ces juges l'ensemble des dispositions communes à toutes les juridictions dans le livre premier du code de l'organisation judiciaire, en particulier les articles relatifs à la récusation. En réalité, le Conseil fait le constat qu'en l'absence de statut il faut faire appel à l'éthique personnelle de ces juges. C'est pourquoi, malgré ce brevet de constitutionnalité, il est envisagé en mai 2013, pour diminuer le risque d'un conflit d'intérêts, notamment dans certaines affaires de règlement des difficultés des entreprises, d'une part, de favoriser le dépaysement à la demande de l'une des parties, d'autre part, de concentrer ce type de contentieux sur quelques « grands » tribunaux de commerce, afin d'éloigner le juge de ses concurrents ou amis d'affaires.

Les *conseillers prud'homaux*, tant employeurs que salariés, étant eux aussi élus (sur listes syndicales), leur appartenance syndicale les place-t-elle de plein droit en situation de conflits d'intérêts dès lors que leur syndicat est partie à une instance, sans même qu'on ait à se pencher sur leur comportement personnel ? Face à une demande de récusation, il a été répondu, par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation [8], que « le respect de l'exigence d'impartialité est assurée par la composition paritaire des conseils de prud'hommes, par la prohibition de tout mandat impératif, par la faculté de recourir à un juge départiteur extérieur aux membres élus et par la possibilité, selon les cas, d'interjeter appel ou de former un pourvoi en cassation » ; en quelque sorte, la partialité potentielle de chaque catégorie de juges élus s'autodétruit dans la même partialité potentielle de l'autre catégorie sous le regard du juge départiteur ! Dans le même ordre d'idée, la Cour européenne a jugé « qu'on ne saurait conclure que, dans toutes les affaires dans lesquelles

7. Décision 2012-241 QPC.
8. 03-19979, 20 octobre 2005.

des assesseurs-échevins ont été nommés par une organisation du marché du travail et une des parties n'est pas affiliée à une telle organisation, il découle forcément de cette situation que la composition du tribunal du travail ne satisfait pas à l'exigence du tribunal impartial[9] ».

La même question s'est posée devant les *tribunaux paritaires des baux ruraux*, un plaideur mettant en cause, avec succès, l'impartialité de l'un des juges, au motif qu'il était administrateur d'une caisse locale de crédit agricole, elle-même membre de la caisse régionale partie à l'instance[10].

Il faut être conscient que placer la question du conflit d'intérêts dans les juridictions consulaires et les juridictions paritaires (la remarque vaut pour les organes disciplinaires) uniquement sous l'angle du statut des juges qui les composent, du seul fait de leur appartenance aux mêmes professions que ceux dont ils devront juger les affaires, trouve sa propre limite dans la raison d'être de ces juridictions. La nature de la composition de ces juridictions implique un fort risque de conflits d'intérêts. Sauf à remettre en cause le principe même de l'appel à des juges non professionnels pour exercer la fonction juridictionnelle, on ne peut se contenter d'affirmer, sans éléments concrets accréditant l'incidence raisonnable d'un conflit d'intérêts, comme vient de faire la cour d'appel de Rennes, que « les propres intérêts du président d'une chambre départementale d'huissiers de justice, membre de la formation de jugement de la chambre régionale de discipline des huissiers de justice, sont en opposition avec l'huissier attrait devant cette juridiction[11] » ; sauf circonstances particulières, imputation précise, ce président n'a pas d'« intérêts propres ». Si l'on estime nécessaire de conserver les juridictions consulaires, paritaires et disciplinaires dans le paysage judiciaire français, il faut accepter le risque que permettre à une personne d'exercer la fonction juridictionnelle à titre temporaire, en sus de son activité professionnelle principale, c'est gérer les conflits d'intérêts autrement que par le statut, en allant vers la vertu du juge ; la faiblesse des garanties statutaires accroît l'importance de la garantie fondée sur l'éthique personnelle.

9. *Kurt Kellermann AB c/ Suède*, 26 octobre 2004.
10. Pau, réf. collégial, 1re ch., 29 juillet 1999, inédit.
11. 12/03819, 5 février 2013.

La vertu du juge, garantie complémentaire de la prévention des conflits d'intérêts

Faute d'indépendance statutaire du juge ou malgré un statut la garantissant, un conflit d'intérêts peut surgir entre lui et une partie. Nos codes ont toujours mis en place des techniques de gestion de ces conflits ; d'autres sont apparues récemment, mais dans les deux cas il s'agit, soit de permettre à l'éthique personnelle du juge de se manifester spontanément pour éviter qu'il ne siège, soit et à défaut de sanctionner une éthique quelque peu défaillante. La vertu du juge vient conforter son statut.

L'éthique personnelle, fondement de l'abstention et de l'obligation de révélation

86 Pour l'ensemble des juges, il revient à celui qui suppose en sa personne un conflit d'intérêts de s'abstenir de juger[12]. C'est sur l'éthique du juge que repose cette technique. Parce qu'il vit dans la cité, parce qu'il est soumis à des contraintes économiques et sociales plus fortes qu'autrefois, le juge a besoin d'une éthique forte. Mais quel contenu donner à cette éthique ? Les études manquent en France sur ce sujet, à la différence de la Belgique ou du Canada. Excepté quelques règles issues de l'ordonnance statutaire des magistrats professionnels du 22 décembre 1958, d'articles du code pénal et du code de procédure pénale ou de la jurisprudence, c'est dans une circulaire du président Vincent Auriol, signée le 29 décembre 1952, ès qualités de président du Conseil supérieur de la magistrature, que l'on trouve exposée une doctrine officielle du devoir de réserve du juge. L'éthique, c'est d'abord une élaboration empirique de tous les instants, celle que donne l'éducation, que complète la formation professionnelle, et celle que révèlent les comportements de chacun dans sa vie privée (par exemple, la profession du conjoint ou du compagnon, les relations amicales et professionnelles, la vie sociale, etc.) ou dans sa vie professionnelle (les relations avec les avocats et autres auxiliaires de justice, avec les justiciables, avec les deux autres pouvoirs, avec la presse, etc.). Il y a aussi la publication de règles déontologiques par une instance indépendante. Le Conseil supérieur de la magistrature s'était déclaré opposé à la rédaction d'un code de déontologie, mais a finalement rédigé un *Recueil des obligations*

12. Cf. code de procédure civile, article 339, code de l'organisation judiciaire, article L. 111-7, et code de justice administrative, article R. 721-1.

déontologiques des magistrats[13]. Pour les magistrats administratifs, un collège de la déontologie a été mis en place en 2011 et a rendu ses quatre premières décisions le 4 juin 2012. Pour les juges non professionnels, il faudra faire appel à leur conscience ou à leur lecture du recueil élaboré par le Conseil supérieur de la magistrature !

En matière d'arbitrage, l'article 1465 du code de procédure civile énonce, dans son alinéa 1er, « qu'il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission ». C'est cette obligation de loyauté, support de l'appréciation de l'indépendance et de l'impartialité de l'arbitre, de l'absence de conflits d'intérêts, qui a été oubliée par certains arbitres qui ont défrayé la chronique judiciaire à partir de 2010. La question s'est posée lorsque des arbitres n'ont pas révélé le « courant d'affaires » qui les liait à une partie les désignant systématiquement comme arbitres plusieurs dizaines de fois pour des litiges répétitifs, le plus souvent en droit de la distribution. La Cour de cassation, d'autant plus vigilante sur l'éthique des arbitres que ces derniers n'ont pas le même statut que les juges professionnels, consacre dans ses derniers arrêts le critère de l'incidence raisonnable de la non-révélation sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre. C'est l'illustration parfaite de l'idée avancée que, lorsque le statut est impuissant à garantir l'indépendance et l'impartialité du juge, la vertu doit prendre le relais et que, si elle ne le prend pas, la sanction pourra aller jusqu'à l'annulation de la sentence arbitrale.

La sanction d'une éthique défaillante

À défaut de s'abstenir, le juge s'expose à être récusé, voire à ce qu'une requête pour cause de suspicion légitime soit formée à l'encontre de l'ensemble de la juridiction ou que l'annulation du jugement soit prononcé au nom du non-respect des exigences d'indépendance et d'impartialité par les juges ayant rendu le jugement. Les exemples qui suivent sont tous tirés de cas portés devant les tribunaux.

Le conflit d'intérêts existe d'abord et tout naturellement, au moins en soupçon, dans le lien de parenté du juge avec le concubin de l'une des parties ou dans un lien de fraternité biologique, lorsque l'un des juges est le frère de l'avocat de l'une des parties.

13. Paris, Dalloz, 2010.

Mais ce sont les relations professionnelles ou d'affaires qui fournissent le plus d'exemples en jurisprudence. Ainsi, il y a partialité dans le fait qu'un juge ait accepté que l'une des parties (avec laquelle il entretenait des relations officieuses) effectue gratuitement des travaux dans le tribunal et lui fournisse du matériel. La partialité peut encore résulter du fait que le juge a déjà conseillé ou représenté une partie, dans l'affaire qu'il s'apprête à juger. Ainsi, lorsqu'un conseiller prud'homal salarié ayant à la fois transmis à l'adversaire, sous sa signature, des pièces du dossier de l'une des parties et siégé dans la formation ayant rendu l'ordonnance de référé, il y a conflit d'intérêts. De même, la personne qui a assisté une partie à un procès prud'homal ne peut être membre de la juridiction appelée à se prononcer sur le différend opposant les mêmes parties. Il y a violation du principe d'impartialité quand un conseiller

prud'homal, fondateur et gérant associé d'une société présidée par l'une des parties au litige (l'employeur), a entretenu des relations d'affaires conflictuelles avec cette dernière allant jusqu'à des poursuites pénales, en dépit que ce conseiller eût quitté l'entreprise et que le conflit avait été résolu par une transaction. La partialité a été retenue dans le cas d'un conseiller prud'homal salarié qui avait signé une lettre ouverte de son syndicat mettant en cause l'attitude de la direction de l'établissement à l'égard de l'une des parties au litige, étant précisé que cette lettre avait été écrite alors que l'instance était introduite. En revanche, si les prises de position contre un parti politique représenté par un plaideur émanent des dirigeants du syndicat auquel appartient le président du tribunal et non pas du juge lui-même, la partialité ne peut être retenue. La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu la partialité du juge constitutionnel qui avait été le représentant d'une partie à un stade précédent de la même procédure [14] et a jugé que la participation d'un magistrat du tribunal supérieur d'Andorre à un cabinet d'avocats-conseils du gouvernement andorran viole le droit à un tribunal impartial [15]. En matière pénale, il y a conflit d'intérêts lorsqu'un policier composant une juridiction de jugement en tant que juré connaît depuis dix ans le policier témoin clé de l'accusation et a collaboré avec lui à trois reprises, le tribunal entrant en condamnation du requérant [16].

En revanche, le seul fait qu'il existait, au moment des faits, un lien de subordination entre l'un des jurés et l'un des témoins à charge (le premier

14. *Meznaric c/ Croatie*, 15 juillet 2005.
15. *UTE Saur Valinet c/ Andorre*, 29 mai 2012.
16. *Hanif c/ Royaume-Uni*, 20 déc. 2011.

était l'employé du second) « n'implique pas nécessairement que ledit juré aura un préjugé favorable à l'égard d'un témoignage de cette personne ; il faut décider dans chaque cas d'espèce si la nature et le degré du lien en question sont tels qu'ils dénotent un manque d'impartialité[17] ». De même, la seule circonstance que le plaideur et son juge aient été élèves de la même école, fût-ce Polytechnique, n'est pas de nature à créer, même en apparence, un doute légitime sur son impartialité. De même encore, en l'absence de toute imputation précise, la seule circonstance que les magistrats concernés seraient issus du même secteur d'activité que les parties n'est pas non plus de nature à créer, ne serait-ce qu'en apparence, un doute sur leur impartialité.

17. *Pullar c/ Royaume-Uni*, 10 juin 1996.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Les Conflits d'intérêts, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, t. 17, Lyon, 20 novembre 2012, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2013.

Les Conflits d'intérêts : fonction et maîtrise, colloque de la Société de législation comparée, 18 octobre 2012, Paris, SLC, coll. « Centre français de droit comparé », vol. 15, 2013.

« Conflits d'intérêts et déontologie » (dossier), *AJDA*, 30 avril 2012, p. 861-882.

Les Règles déontologiques au service des usagers du droit, colloque du Haut conseil des professions du droit, Cour de cassation, 3 novembre 2011, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2013.

Joël Moret-Bailly, Didier Truchet, *Déontologie des juristes*, Paris, PUF, 2010.

Denis Salas, Harold Épineuse (dir.), *L'Éthique du juge. Une approche européenne et internationale*, préface de Gilbert Azibert, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2003.

RÉSUMÉ

Les conflits d'intérêts du juge sont au cœur de l'exigence d'une justice de qualité, rendue sereinement et à l'abri de tout soupçon de dépendance à l'égard d'un pouvoir, quel qu'il soit, et de partialité personnelle. Les liens qui pourraient opposer ou attacher un juge à l'une des parties doivent être combattus préventivement et, au besoin, a posteriori *par l'annulation de la décision qui serait rendue dans de telles conditions. Mais la réponse du droit positif diffère selon que le juge est un magistrat de carrière ou un juge non professionnel. Dans le premier cas, le statut protecteur de son indépendance est la meilleure des garanties pour éviter les conflits d'intérêts. Dans le second cas, l'absence de statut (arbitre) ou un statut moins protecteur (juges des tribunaux de commerce, par exemple) déplace la gestion de ces conflits vers l'impartialité du juge, vers sa vertu, à base d'éthique personnelle.*

Daniel Tricot

PROFESSIONS LIBÉRALES JURIDIQUES ET CONFLITS D'INTÉRÊTS

Sans le citer parce que la notion n'existait pas encore, le conflit d'intérêts[1] est traité depuis longtemps par les règles applicables aux professions libérales juridiques. Lorsque l'avocat prête serment d'exercer ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, chaque mot résonne comme une référence à tout ce qui sera de nature à éloigner le moindre risque de conflit d'intérêts. Les principes essentiels de la profession d'avocat, qui introduisent le règlement intérieur national (RIN) du Conseil national des barreaux, ajoutent aux vertus exigées par le serment le respect des principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie ; il impose à ces professionnels de faire preuve, à l'égard de leurs clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence et précise (art. 1.4 du RIN) que la méconnaissance d'un seul de ces principes, règles et devoirs, constitue une faute pouvant entraîner une sanction disciplinaire.

Le notariat n'est pas en reste : lui aussi confident nécessaire de son client, lui aussi tenu au secret professionnel, le notaire doit à sa clientèle sa conscience professionnelle, ses égards, l'impartialité, la probité et l'information la plus complète. L'intérêt du client prime toujours (art. 3.2.1

1. Pour une bibliographie sur le sujet, cf. Dominique Schmidt, « Essai de systématisation des conflits d'intérêts », *Recueil Dalloz*, n° 7, 24 février 2013, p. 2, note 1 ; *Les Conflits d'intérêts*, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, t. 17, Lyon, 20 novembre 2012, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2013 ; *Les Conflits d'intérêts : fonction et maîtrise*, colloque de la Société de législation comparée, 18 octobre 2012, Paris, SLC, coll. « Centre français de droit comparé », vol. 15, 2013.

du règlement national approuvé par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, le 21 juillet 2011). En introduction de ce règlement national, les principes de déontologie soulignent que le notaire est le conseil des personnes, le rédacteur impartial de leur volonté, qu'il leur fait connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent et rédige leurs engagements avec clarté, assurant ainsi la moralité et la sécurité de la vie contractuelle (art. 3.2). Chaque notaire doit, par son comportement, s'attacher à donner la meilleure image de sa profession (art. 1.2) et, afin de sauvegarder son impartialité et de respecter la clientèle de ses confrères, il ne peut rémunérer de ses deniers personnels ou de ceux de la société dont il est membre, par quelque moyen que ce soit, les membres d'autres professions avec lesquelles il collabore ou recevoir de ceux-ci une rémunération ou un avantage direct ou indirect. En résumé, sa loyauté vis-à-vis de ses clients doit être sans faille.

Dans le domaine du chiffre, si voisin des professions juridiques, l'approche est comparable. Le code de déontologie des professionnels de l'expertise comptable (art. 141 à 169 du décret 2012-432 du 30 mars 2012) dispose que ces personnes qui se consacrent à la science et à la technique comptable (art. 142) jurent d'exercer leur profession avec conscience et probité, de respecter et faire respecter les lois dans leurs travaux (art. 143). Elles exercent leur activité avec compétence, conscience professionnelle et indépendance d'esprit, s'abstiennent, en toutes circonstances, d'agissements contraires à la probité, l'honneur et la dignité, s'attachant à donner leur avis sans égard aux souhaits de celui qui les consulte, à se prononcer avec sincérité, en toute objectivité, à ne jamais se placer dans une situation qui puisse diminuer leur libre arbitre ou faire obstacle à l'accomplissement de leurs devoirs et à ne jamais se trouver en situation de conflit d'intérêts.

L'article 21.2.1 du RIN expose en un seul mot, celui d'indépendance, comment éviter tout risque de conflit : « La multiplicité des devoirs incombant à l'avocat lui impose une indépendance absolue, exempte de toute pression, notamment de celle résultant de ses propres intérêts ou d'influences extérieures. Cette indépendance est aussi nécessaire pour la confiance en la justice que l'impartialité du juge. L'avocat doit donc éviter toute atteinte à son indépendance et veiller à ne pas négliger le respect de la déontologie pour plaire à son client, au juge ou à des tiers. »

Conseil, rédacteur d'actes, défenseur, arbitre, consultant, auditeur, médiateur, mandataire, expert, fiduciaire ou conciliateur, le professionnel juridique libéral a toutes les armes pour se préserver des conflits d'intérêts. Faute de prévoir les conflits d'intérêts, il devra les subir.

Prévoir les conflits d'intérêts

Pour prévoir les conflits d'intérêts, il convient d'abord d'identifier les risques de les voir apparaître, puis de faire l'inventaire des cas litigieux.

Les risques de conflits d'intérêts

Il est clair, désormais, que les textes les plus anciens évoquaient abondamment la lutte contre les conflits d'intérêts en établissant, à profusion, la liste des qualités requises par un professionnel juriste libéral pour qu'il évite le piège du conflit. En 2005, l'article 4.2 du RIN a défini les conflits d'intérêts de l'avocat, posé le principe qu'il ne doit pas y avoir de conflit d'intérêts entre l'avocat et ses clients, et souligné que ce professionnel doit éviter le risque sérieux d'un tel conflit. En termes voisins, l'article 21.3.2 du code de déontologie des avocats européens pose les mêmes exigences dans les rapports avec les clients. Le risque est d'autant plus réel qu'il ne suffit pas de l'écarter objectivement et que le temps n'est pas un facteur d'oubli.

L'être et le paraître

Dans les approches déontologiques des activités libérales juridiques, le professionnel est mis en garde contre tout ce qui pourrait, objectivement, altérer son jugement. Mais ceci ne suffit pas : il doit aussi veiller, avec la même rigueur, à ne pas se mettre dans une situation dans laquelle son client pourrait légitimement craindre, aujourd'hui ou plus tard, que l'indépendance du professionnel auquel il a fait appel risque d'être altérée. L'être et le paraître se rejoignent dans le vraisemblable. L'article 21.2.2 du RIN, intitulé « Confiance et intégrité », dispose que « les relations de confiance ne peuvent exister que s'il n'y a aucun doute sur l'honneur personnel, la probité et l'intégrité de l'avocat » et ajoute que, « pour l'avocat, ces vertus traditionnelles sont des obligations professionnelles ». Selon l'article 21.2.7 de ce règlement, l'intérêt du client est que, sous réserve du strict respect des règles légales et déontologiques, l'avocat soit toujours obligé de le défendre au mieux, même par rapport à ses propres intérêts ou à ceux de ses confrères. Ainsi compris, le doute du client est permis dès que le professionnel libéral du droit se trouve ou a pu se trouver, à l'époque de son intervention, dans une situation où l'intérêt du client allait à l'encontre de son propre intérêt [2].

2. « C'est la situation dans laquelle l'intérêt [du professionnel] peut aller à l'encontre d'un autre intérêt [qu'il] doit soigner » (Dominique Schmidt, « Essai de systématisation des conflits d'intérêts », art. cité, p. 2).

Le temps et la preuve
L'indépendance des intérêts est un des principes professionnels des activités libérales mais il ne suffit pas de l'affirmer ; pour être à l'abri, il faut pouvoir le démontrer car c'est au professionnel de prouver que le comportement qu'il a eu envers son client n'a pas été altéré, lors de son intervention, par la connaissance de faits ou de situations qu'il ne pouvait pas révéler. Le risque de conflit est d'autant plus grand que le professionnel du droit, confident nécessaire de ses clients, doit veiller à ce que jamais on ne puisse le soupçonner d'avoir été influencé par des connaissances qu'il aurait acquises antérieurement et qui seraient de nature à altérer la défense légitime des intérêts de son client (art. 4.1 du RIN). S'il y a risque de conflit, le professionnel libéral du droit doit se démettre spontanément

et, à défaut, il commet une faute professionnelle (art. 1.4 du RIN).

Il convient, dès lors, de cerner les situations de conflits dans les professions judiciaires libérales.

Les cas de conflits d'intérêts
Ces situations varient au gré de la pratique professionnelle car il ne suffit pas de respecter les règles d'interdiction d'exercice professionnelle ou celles relatives aux incompatibilités légales pour échapper au conflit. Celui-ci peut naître des courants d'affaires, des structures professionnelles ou de la nature des actes effectués.

Les courants d'affaires
Par deux arrêts du 20 octobre 2010, la Cour de cassation a dégagé la notion de courant d'affaires susceptible de porter atteinte à l'indépendance du professionnel libéral[3]. Certes, cette notion a été appliquée à un arbitre qui n'avait révélé ni sa désignation systématique par les sociétés d'un même groupe, ni la fréquence et la régularité de ces désignations sur une longue période, dans des contrats comparables, circonstances qui avaient créé les conditions d'un courant d'affaires. Ainsi compris, le courant d'affaires crée le conflit d'intérêts puisque l'arbitre peut chercher à encourager la fidélité de son partenaire et la permanence des revenus qu'il lui accorde au détriment d'une appréciation objective de la situation de l'autre partie. Plus généralement, le risque de conflit d'intérêts augmente en fonction de l'importance du courant et de sa révélation tardive. La combinaison de ces deux éléments ouvrira à l'ancien

3. Pourvois n° 09-68131 et 09-68997.

client d'excellentes raisons de faire valoir que, s'il avait été informé, il aurait fait le choix d'un autre conseil.

On a vu que les liens financiers directs entre des professionnels de spécialités différentes sont prohibés, mais les liens peuvent être plus intenses sans traces financières apparentes. Le phénomène mérite d'autant plus d'attention que les professions judiciaires libérales s'établissent ordinairement sur la base de réseaux de relations professionnelles, elles-mêmes fondées sur l'estime ou l'amitié, qualités qui n'excluent pas, par nature, l'intérêt de chaque partenaire. Le réseau professionnel doit demeurer ouvert pour éviter les situations de préférence ou d'exclusivité et la limite à ne pas franchir est celle qui serait de nature à créer une coopération de fait qui, en droit, serait interdite dans une société professionnelle. Le conflit né d'un courant d'affaires peut apparaître dans tous les domaines de l'activité juridique libérale, y compris dans celui de l'expertise ; un expert, ordinairement désigné par un professionnel, tels une compagnie d'assurances ou un organisme de recherche ou d'évaluation, ne peut prétendre cacher cette situation pour ses autres activités, qu'il soit expert d'une partie ou expert désigné par le juge.

Les structures professionnelles

Les notaires comme les avocats peuvent exercer leurs activités en réseau réunissant des professionnels entre eux ou des membres de différentes professions à caractère libéral. Là où le notariat demeure elliptique au regard du risque de conflit d'intérêts qui peut résulter de ces réseaux, le barreau multiplie les mises en garde. L'usage commun d'une dénomination ou d'un signe distinctif est suffisant pour créer un réseau pluridisciplinaire dès lors qu'un intérêt économique commun existe entre ses membres ou ses correspondants (art. 16.1 du RIN). Or, même dans ce cas d'intégration légère, les règles relatives aux conflits d'intérêts doivent être appréciées au niveau de l'ensemble du réseau (art. 16.4 du RIN) et les risques de conflit d'intérêts doivent être appréciés selon les principes et les définitions de l'article 4 du RIN comme s'il s'agissait d'un groupement d'exercice de la profession. Une telle exigence impose aux professionnels une surveillance constante des risques de conflit d'intérêts. En l'état actuel des textes déontologiques, les exigences posées sont d'interprétation délicate et donc sources d'incertitudes. La référence faite au respect du secret professionnel est justifiée mais il est difficile de comprendre, à la lecture de ces règles, si un conflit d'intérêts peut être évité par des mesures de nature à préserver le secret professionnel au sein de la structure ou si, en dépit de ces précautions, le conflit impose, dans tous les cas, le retrait du professionnel.

Les activités conflictuelles

Le droit né de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme oblige à pratiquer une analyse concrète des situations pour apprécier les risques de conflits. Le principe inquisitorial qui consacrait le pouvoir du juge d'instruction de mener son enquête à charge et à décharge a laissé place à une approche réaliste du rôle du professionnel. Si le juge d'instruction doit, comme tout agent public, demeurer objectif, il ne peut, dans le même temps, se comporter à la fois en accusateur et en défenseur de la personne à propos de laquelle il conduit l'enquête. L'approche de ces deux fonctions d'accusation et de défense est si antinomique qu'une même personne ne peut prétendre y parvenir. Cette analyse concrète a conduit les avocats à retenir qu'il y a conflit
96 d'intérêts dans la fonction de conseil lorsque l'avocat ne peut mener sa mission sans compromettre les intérêts d'une partie (art. 4.2 du RIN). De même, la défense conjointe ne peut s'exercer si elle conduit à présenter une argumentation différente pour chaque client ou à tendre à des finalités différentes selon le client (*idem*).

S'il a été rédacteur unique d'un acte en qualité de conseil de toutes les parties à l'acte, l'avocat ne peut pas agir ou défendre sur la validité, l'exécution ou l'interprétation de l'acte, sauf si la contestation émane d'un tiers (art. 7.3 du RIN). Mais il en est différemment, selon le même règlement, si, rédacteur unique de l'acte, il n'a pas été le conseil de toutes les parties ou s'il a participé à la rédaction sans en être le rédacteur unique (*idem*). Cette règle professionnelle part de l'idée que l'acte ne comporte aucune erreur ou malfaçon. Or, si tel n'est pas le cas, le conflit d'intérêts sera manifeste dès lors que l'avocat, dans le conseil comme dans la défense, a tout intérêt à ne pas soutenir des moyens qui feraient état de ses erreurs de rédaction ou des malfaçons de l'acte.

L'avocat demeurant soumis, dans l'accomplissement de ses missions, aux principes essentiels de son serment, il doit tout particulièrement s'assurer de son indépendance (art. 6.2 du RIN). Il en résulte qu'en cas de risque de contestation sur la valeur d'un acte à la rédaction duquel il a participé, il devra, par dérogation à la règle précédente, se retirer du litige né de l'interprétation ou de l'application de cet acte. Le code de déontologie des avocats européens rappelle (art. 21.2.7), on l'a vu, que l'avocat a l'obligation de toujours défendre au mieux les intérêts de son client, même par rapport à ses propres intérêts. Par principe, le professionnel juridique libéral doit ainsi agir pour éviter tout conflit d'intérêts.

Le double conseil, c'est-à-dire le conseil donné simultanément à deux

parties, doit faire l'objet d'un soin tout particulier du professionnel juridique libéral, notamment de l'avocat ou du notaire. Bien des consultations s'engagent dans un sentiment partagé de saine curiosité de la part des clients avant de révéler, entre-eux, des antagonismes insurmontables. Faute de l'avoir prévu, le professionnel devra se retirer de la totalité de la cause ou du dossier sans pouvoir conserver l'une des parties au détriment de l'autre, dès lors qu'il aura reçu des confidences des deux consultants.

Les activités d'audit constituent, elles aussi, des sources de conflits d'intérêts. Chacun s'accorde à admettre que l'auditeur ne peut pas être ou devenir le conseil de son client. Si le commissaire aux comptes peut avoir des activités d'audit et de conseil au sein du même cabinet, ce ne sera jamais au profit des mêmes entreprises. Mais les missions complémentaires d'un audit, telles les « dues diligences » effectuées moyennant des honoraires supplémentaires, irritent les professions du conseil financier indépendant qui invitent les pouvoirs publics, notamment le Haut conseil au commissariat aux comptes, à « revisiter » la liste de ces missions [4].

Subir les conflits d'intérêts

Ainsi, le conflit, qui ne devrait qu'être exceptionnel, est très fréquent.

Le traitement des conflits d'intérêts

Si le conflit survient, le traitement peut venir soit du client, soit du professionnel. Mais, dans les deux cas, c'est la vigilance du professionnel qui est le meilleur garant de la solution.

La déclaration d'indépendance acceptée

Dès que le professionnel a détecté l'existence d'un conflit d'intérêts, il lui suffit d'en informer le client et de solliciter son accord pour que le conflit soit réglé. En déclarant la réalité ou seulement le risque de conflit, le professionnel provoque l'accord éclairé de son client. La déclaration d'indépendance est ainsi devenue le premier instrument de la démarche du professionnel, préalable à l'accord éventuel du client. Si ce dernier donne son accord à la poursuite de la mission du professionnel, cette autorisation, donnée en pleine connaissance de cause, va supprimer définitivement le conflit.

4. « Haro contre les missions de conseil liées à l'audit légal », *Les Échos*, 15 juillet 2013.

Le paradoxe provient de ce que le professionnel, qui est tenu au secret professionnel vis-à-vis de quiconque, se doit de lever un pan du voile sur ses activités antérieures, présentes ou même futures. L'exercice suppose que le professionnel fournisse suffisamment de précisions pour que le client soit éclairé sans pour autant qu'il soit possible d'identifier les personnes ou les situations susceptibles de créer un conflit d'intérêts. Les arbitres se livrent régulièrement à ces déclarations, en dépit du secret qui s'attache à la procédure arbitrale et aux sentences, et on ne saurait les obliger à fournir la liste de leurs relations ou de leurs activités. Parfois, comme en matière d'arbitrage, une instance de recours tranche l'éventuel désaccord entre le professionnel et le client mais, généralement, ce dernier est totalement libre de donner ou de refuser son accord.

Certains professionnels se retranchent derrière le secret pour refuser d'enrichir comme il se doit leur déclaration d'indépendance. Ce calcul est dangereux : d'un côté, il est aisé de révéler ce qui doit être connu sans porter atteinte au secret des affaires car il suffit de dire qu'il y a eu ou qu'il y aura des relations professionnelles avec telle ou telle personne, ou telle ou telle entreprise, sans autre précision ; de l'autre, si la révélation de ces relations parvient ultérieurement au client, le professionnel fragilise l'opération par son fait et engage sa responsabilité.

Le retrait du professionnel

À défaut d'accord du client, le traitement du conflit d'intérêts dans les professions libérales juridiques est très simple ; il suffit que le professionnel se retire de la relation avec son client pour que disparaisse la difficulté. Si le conflit a été anticipé ou détecté dès sa survenance, le dommage sera inexistant. Ceci suppose que le professionnel agisse avec promptitude, soit spontanément, soit à l'incitation de son client.

Les instances professionnelles ont, en ce domaine, un rôle important à jouer, à la condition qu'elles soient saisies avec diligence soit par le professionnel, soit par le client. Elles peuvent même se saisir d'office.

Une difficulté provient en cas de retrait tardif ou partiel du professionnel. Ce dernier peut avoir utilisé les informations collectées au détriment de l'intérêt du client. Il peut aussi souhaiter conserver certains clients après avoir refusé les autres, dans la même cause. Le conflit perdurera alors, comme le risque d'atteinte aux intérêts de son ancien client. La prudence commande un retrait total du professionnel et l'achèvement définitif de ses interventions à l'égard de toutes les parties, qu'il s'agisse d'un procès, d'un conseil ou de l'application d'une convention.

La sanction des conflits d'intérêts

La sanction est double ; selon le cas, elle peut toucher le professionnel ou l'opération, voire l'un et l'autre.

Le professionnel juridique libéral encourt des sanctions disciplinaires pour manquement aux principes essentiels de son activité. Il engage sa responsabilité civile professionnelle et peut être tenu à réparation pour le préjudice causé. S'il est intervenu en qualité de mandataire, son infidélité vis-à-vis de son mandant ou ses manquements fautifs peuvent donner lieu à des dommages-intérêts. La sanction peut, dans les cas les plus graves, relever de la juridiction pénale si la violation de l'intérêt du client a pris la forme de manœuvres frauduleuses ou d'abus de confiance.

L'acte lui-même peut être atteint si le vice né du conflit porte sur les conditions de sa création, par exemple si le consentement de la partie à la convention n'a pas été éclairé. L'acte peut être entaché d'erreur ou de dol du fait de la tromperie organisée par le professionnel. Il se peut aussi que l'opération se trouve privée de cause, mais une telle sanction annihilant les effets de l'opération sera difficile à obtenir dès lors que l'utilité de l'opération paraît suffisante.

*

Les professions juridiques libérales étant des professions réglementées, elles devraient demeurer à l'abri de la survenance de conflits d'intérêts dès lors que les principes fondamentaux de leur déontologie sont respectés. Mais si la combinaison des structures professionnelles et la permanence, dans le temps, des effets du secret professionnel sont de nature à susciter de tels conflits, les règles de probité permettent de surmonter aisément les situations conflictuelles dès lors que les membres des professions comme les instances professionnelles demeurent vigilants.

RÉSUMÉ

Les règles déontologiques posées à l'égard des professions juridiques libérales, toutes réglementées, sont de nature à éviter les conflits d'intérêts dans l'exercice indépendant des activités. Pourtant, lorsque ces conflits se présentent, il convient de les identifier et d'en mesurer les risques pour les traiter sans encourir de sanctions.

Véronique Magnier

LES ENTREPRISES, LABORATOIRE DES MODES DE LUTTE CONTRE LES CONFLITS D'INTÉRÊTS ?

Le thème des conflits d'intérêts traverse les âges sans jamais perdre de son actualité. « Dans une communauté d'intérêts, il y a danger dès qu'un membre devient trop puissant », écrivait le cardinal de Mazarin en fin observateur et acteur de la monarchie. Aujourd'hui, cette maxime a une forte résonance dans le monde politique et judiciaire, comme dans celui des affaires. Protéiformes et égoïstes par nature, les intérêts ne représentent cependant pas un danger en soi. Ils sont le moteur d'une société et le ciment d'une communauté. Pour les pères du libéralisme économique, l'intérêt constitue même le terreau d'où germera le progrès pour tous. La « main invisible » chère à Adam Smith crée une sorte d'illusion d'optique : quand bien même ils ne sont que l'instrument d'intérêts personnels et égoïstes, les choix dictés par les intérêts humains servent à l'ensemble de la communauté. Mais cette hypothèse ne se vérifie qu'autant que les choix sont rationnels et la maxime du surintendant du Roi prend aujourd'hui un double relief. D'abord, un trop grand désir de puissance conduit inversement à placer les intérêts des uns en conflit avec ceux des autres. La liberté de chacun se heurte à l'ambition d'un seul. Un danger pointe alors, celui de la tyrannie. Ensuite, le dernier degré du conflit reste à franchir et la maxime nous met une seconde fois en garde : une personne dont la fonction est de protéger l'intérêt commun ne peut satisfaire dans le même temps et par préférence un intérêt qui lui est personnel. Le conflit ainsi « internalisé » constitue ce qu'il est commun de nommer le conflit d'intérêts.

Les définitions du conflit d'intérêts sont multiples, mais l'on doit s'accorder sur une acception précise en droit. L'OCDE le décrit comme « un

conflit entre la mission publique et les intérêts privés d'un agent public, dans lequel il possède à titre privé des intérêts qui pourraient influencer indûment la façon dont il s'acquitte de ses obligations et responsabilités [1], définition qui peut être déclinée à l'envi dans tous les domaines où une personne se voit attribuer la mission et la charge de défendre un intérêt autre et plus large que le sien propre : l'intérêt général au premier chef, mais aussi l'intérêt des justiciables, l'intérêt social…

L'entreprise offre à cet égard un concentré de situations de conflit, une communauté d'intérêts en miniature au sein de laquelle l'intérêt commun est représenté par l'intérêt social. Face à quels intérêts privés ? Par nature lucratives, les sociétés commerciales et civiles servent en premier lieu l'intérêt financier de leurs associés ou actionnaires. Mais ce n'est pas le seul ni le premier à défendre. D'autres intérêts sont à l'œuvre, tels ceux des salariés, des fournisseurs, des clients. Synthèse de tous ces intérêts sans en être la somme exacte, l'intérêt social prévaut et constitue la « boussole » de toute décision stratégique dans la société. Or il appartient aux dirigeants sociaux, eux-mêmes en proie à des intérêts personnels, d'être les garants de l'intérêt social. Conscient de cette difficulté, le législateur n'a pas attendu les errances financières de l'histoire économique de ces dernières années pour tenter d'éradiquer les situations de conflit d'intérêts ou, à tout le moins, d'en maîtriser leurs effets. Dès le milieu du XIXe siècle, certaines sociétés avaient mis en place une procédure de maîtrise des conflits d'intérêts, connue aujourd'hui sous l'expression « conventions réglementées », laquelle soumet à double vote (en conseil d'administration puis en assemblée d'actionnaires) toute convention passée entre la société et ses dirigeants ou son actionnaire majoritaire. Cette pratique fut dès 1867 inscrite dans le marbre de la loi puis reprise par la grande loi sur les sociétés commerciales du 24 juin 1966 récemment codifiée dans le code de commerce.

Le conflit d'intérêts ne guette pas seulement le dirigeant de société. Désormais, il s'invite dans tous les débats et réformes, au-delà du droit des sociétés pour atteindre sa périphérie, les relations du travail, les droits bancaire et financier en particulier. Largement galvaudé, le conflit d'intérêts se conjugue à tous les temps et se mêle à toutes les sauces : patrons d'entreprise s'octroyant des rémunérations disproportionnées, actionnaires de référence décidant du versement de dividendes très élevés, banquiers et intermédiaires âpres au gain, analystes financiers, agence de conseil en vote, pour n'évoquer que quelques-unes des figures montantes

1. Lignes directrices OCDE, 2005.

de la nouvelle industrie de la gouvernance… C'est en ce sens qu'il faut saisir le traitement des conflits d'intérêts dans le droit des affaires et tout particulièrement le droit des sociétés, car il constitue depuis longue date un laboratoire d'étude pour les conflits d'intérêts et la texture ouverte de la formule a permis son adaptation au fil du temps.

À force, néanmoins, il se pourrait que le syntagme, effiloché au gré des aspirations et des stratégies, en arrive à perdre en intensité conceptuelle ce qu'il a gagné en notoriété. Le juriste serait bien en peine d'identifier toutes les situations du conflit, au point qu'il est justifié de se demander si ce dernier a une réelle force normative. Emporté par son succès, le concept afficherait toute sa vacuité. Il y a d'ailleurs un paradoxe à dresser le constat que l'onde de choc consécutive à la crise des *subprimes* n'a pas eu pour effet d'alourdir les sanctions à l'encontre des conflits d'intérêts, et ce en dépit d'une antienne proclamée haut et fort de leur faire un sort. Qu'on en juge : en dépit du repérage plus précis de conflits qu'il est permis de faire, ceux-ci restent le plus souvent en marge de la règle de droit et de la sanction qui la caractérise. On a plus volontiers recours à la *soft law*, droit souple à visée préventive appelé à la rescousse de la tiédeur des choix d'un droit dur en perte de vitesse. Aveu d'un législateur impuissant devant la majesté des Grands ou parti pris prudent de confiner les règles éthiques en marge de la norme juridique ? La réponse n'est pas simple. Toujours est-il que, si les hypothèses de conflits ont tendance à se multiplier, leur maîtrise semble cantonnée à en dresser un inventaire à la Prévert, sans qu'il soit apporté de nouvelles réponses aux abus. La prévention serait dans le cas des conflits d'intérêts devenue le meilleur remède face à la sanction. Point de fuite permanent et indéterminé, le conflit d'intérêts serait voué à rester sur les rives du droit… si tant est que ces nouveaux outils de prévention aient une réelle efficacité.

La question mérite d'être posée et il faut accepter l'idée qu'il convient d'aller plus loin. L'heure est venue de se demander si les conflits d'intérêts dans l'entreprise – et nous limiterons notre étude au domaine déjà vaste du droit des sociétés – peuvent être maîtrisés, et si oui, grâce à quel(s) outil(s). Nous interrogerons ainsi la notion de conflit d'intérêts en droit des sociétés à travers trois prismes : un diagnostic malaisé, les voies privilégiées de la prévention et des sanctions à l'efficacité limitée.

Un diagnostic malaisé

Il est communément admis que les conflits d'intérêts dans le monde des affaires doivent recevoir une acception étroite. Le conflit d'intérêts

prend naissance lorsque l'intérêt personnel s'oppose à l'intérêt que l'on est en charge de défendre [2]. Au-delà de ce consensus de bon aloi, les facettes de la notion sont multiples. Dans son guide « Prévenir et gérer les conflits d'entreprise dans vos entreprises », publié en février 2011 à l'attention des grands patrons, le Medef pose que le conflit d'intérêts est caractérisé par *le fait qu'une personne risque de perdre son indépendance intellectuelle ou son objectivité et se trouve ainsi fragilisée dans l'exercice de ses responsabilités*. Selon l'Institut français des administrateurs (IFA), il s'agit d'une situation dans laquelle un *administrateur détient ou sert, à titre privé, des intérêts qui pourraient avoir une influence sur son objectivité dans l'exercice de sa fonction.* La poursuite d'un intérêt privé par les dirigeants et des administrateurs de sociétés « peut affecter le discernement » de cette personne censée servir, comme seul maître, l'intérêt social.

Impartialité, indépendance, objectivité, il est aisé de percevoir dans l'utilisation du vocabulaire employé que les conflits atteignent ce qu'il y a de profondément ancré dans la conscience de chacun, les différentes situations les caractérisant pouvant alors se décliner sur plusieurs modes, allant du plus évident au plus intime. Les mandataires sociaux peuvent ainsi se retrouver dans différentes situations de conflit d'intérêts, qu'elles soient avérées, *concrètes ou réelles*, mais également *perçues ou apparentes*, ou encore *potentielles*.

De même qu'il existe différents degrés dans les situations de conflits d'intérêts, les risques de conflit peuvent être plus ou moins importants selon la personne concernée, ce qui incite les professionnels à adopter une approche modulée de leur traitement. Quelle approche le droit a-t-il jusque-là privilégié ? En droit, les sanctions se situent au niveau civil et au niveau pénal (l'incrimination d'abus de biens sociaux est l'archétype de la sanction de conflits d'intérêts). Avec les crises financières récentes, de plus en plus nombreuses ont été les personnes à passer sous les fourches caudines du législateur, au point qu'est considérée comme suspecte toute situation où la poursuite d'un intérêt personnel affecte les droits d'un tiers. Se dessinent des cercles concentriques de personnes en situation de conflit potentiel ou réel d'intérêts : du cercle restreint au périmètre de la société – dirigeants de sociétés, administrateurs, associés –, on passe à un cercle élargi – banquier, fournisseur, agence de notation, agence en

2. Dominique Schmidt, « Les associés et les dirigeants sociaux », *in* Véronique Magnier (dir.), *Les Conflits d'intérêts dans le monde des affaires, un Janus à combattre*, Paris, PUF, coll. « Ceprisca », 2006, p. 11.

conseil de vote… Quant au juge, il a dégagé un devoir de loyauté à la charge du dirigeant social pour lui interdire de privilégier son intérêt personnel dans des transactions qu'il opère tant avec la société qu'avec des actionnaires ou associés.

Sur le plan formel, le thème du conflit d'intérêts s'inscrit dans une réflexion plus générale sur le renouvellement des sources en droit des affaires. Quand on part à la recherche des normes applicables aux conflits d'intérêts encadrant les dirigeants sociaux, on ne peut qu'être frappé par l'abondance des textes de source formelle comme informelle. Depuis 1966, le cadre législatif des conflits d'intérêts a été fortement revisité. Il est cependant difficile de déceler dans ces réformes une ligne claire de politique législative en la matière. Traditionnellement, le droit des sociétés s'inquiète des conventions passées entre le dirigeant et sa société pour le soumettre à la fameuse procédure des conventions dites réglementées. Aujourd'hui, diverses voies nouvelles ou réempruntées sont utilisées qui relèvent du droit mais aussi de l'éthique (il en va ainsi, au sein des banques, des désormais incontournables déontologues ou, dans les sociétés cotées, du comité d'éthique)… et, à l'évidence, seule une combinaison savante de différents éléments de réponse permettra de respecter l'objectif ou d'en favoriser les conditions de réalisation. Des sources, multiples et abondantes, sont ainsi à l'œuvre qui révèlent l'importance accordée aux conflits d'intérêts dans les sociétés. Sont sollicités tant le droit dur que la *soft law*, le droit interne, européen ou international, le droit étatique et le droit produit par les professionnels eux-mêmes.

Mais réglementer les conflits d'intérêts présente une difficulté majeure, celle d'encadrer sans prétendre à l'exhaustivité des comportements qui relèvent plutôt de l'éthique des affaires, voire de la conscience des personnes en charge de l'intérêt social. Cette réticence peut expliquer que la loi ne pose pas de principe directeur en la matière, ni même érige le conflit d'intérêts en notion juridique. La loi se contente d'interventions au cas par cas, reléguant au niveau infralégislatif le soin de prévenir les conflits d'intérêts. C'est pourquoi il faut dépasser ce constat et dégager les lignes directrices de cet ensemble de règles qui conduisent à préférer les outils offerts par la prévention aux instruments propres de la sanction.

Les voies privilégiées de la prévention

Pour aller à l'essentiel, l'encadrement des conflits d'intérêts à titre préventif en droit des affaires repose aujourd'hui sur trois piliers : la

transparence, l'abstention et la vigilance, les deux premiers s'adressant aux professionnels en situation potentielle ou réelle de conflit d'intérêts, tandis que le troisième vise de manière plus originale les personnes ayant pour mission de contrôler ces situations de conflits.

La transparence est le premier enjeu des conflits d'intérêts. Elle constitue plus généralement un outil privilégié de la gouvernance d'entreprise depuis plusieurs décennies. Cette obligation d'information repose sur un impératif de transparence et permet de porter à la connaissance des organes sociaux l'existence, en la personne d'un associé ou d'un dirigeant, d'un intérêt personnel opposé à l'intérêt social. La révélation obligatoire auprès des actionnaires de sociétés cotées des modes de rémunérations accordés aux dirigeants de manière différée constitue un exemple topique de ce « dévoilement » sur un sujet délicat. Pour les professionnels d'une agence de notation ou d'une agence en conseil de vote qui se voient imposer des obligations de déclaration de leurs intérêts et des situations de conflit d'intérêts qu'ils connaissent avant de pouvoir agir au nom et dans l'intérêt d'une autre personne qu'ils représentent (leurs mandataires), cela permet de déceler les conflits d'intérêts qu'ils ont ou peuvent avoir avec les sociétés émettrices ou leurs dirigeants avant de fournir leurs services aux investisseurs. Prévenir les conflits d'intérêts, c'est donc d'abord les révéler. Libre ensuite aux actionnaires d'allouer d'importantes rémunérations ou de donner mandat à telle ou telle agence pour qu'elle vote à leur place.

L'abstention. En complément de cet impératif de transparence, le devoir de loyauté incombant à tout mandataire social impose en outre qu'il se déporte lorsqu'il se trouve en situation de conflit d'intérêts. L'abstention constitue un deuxième mécanisme de prévention mais aussi de gestion de ces conflits. La procédure des conventions réglementées déjà évoquée répond à un tel impératif de loyauté : elle concerne la plupart des conventions passées avec une société et ses dirigeants sociaux ou ses actionnaires majoritaires. Le mécanisme imaginé par le législateur – car il s'agit d'une règle de droit véritable – repose sur l'exigence d'une autorisation préalable du conseil d'administration ou de surveillance pour que soit passée une telle convention, qui doit ensuite recevoir approbation de l'assemblée générale d'actionnaires après rapport spécial du commissaire aux comptes, la règle majeure étant que « l'intéressé ne peut pas prendre part au vote [3] ». En complément, dans les sociétés cotées, l'organisation

3. Articles L. 225-40, al. 4, et L. 225-88-1, al. 4, du code de commerce. Ce mécanisme strictement juridique se distingue de la règle dite des « parties liées » qui oblige la société mère d'un

professionnelle Afep préconise que l'administrateur d'une telle société fasse part « au conseil de tout conflit d'intérêts même potentiel » et s'abstienne « de participer au vote de la délibération correspondante ». Le même dispositif se retrouve dans la Charte de l'administrateur rédigée par l'IFA qui suggère en outre que, dans la phase de sélection d'un administrateur, ce dernier « retire sa candidature en cas de conflits d'intérêts fréquents ou substantiels lui imposant de s'abstenir en de trop nombreuses occasions » ; en cas de qualification en tant qu'administrateur indépendant, ce dernier doit s'abstenir « lors de sa nomination ou lors des revues annuellement opérées par le conseil ». De manière pertinente, les situations de conflit d'intérêts sont prises en compte non seulement au moment de la nomination d'un administrateur, mais aussi tout au long de son mandat.

La vigilance d'un tiers. À ces instruments classiques de prévention et de gestion des conflits d'intérêts vient s'ajouter un mécanisme plus original qui en appelle à la vigilance des administrateurs non intéressés. L'apport de l'autorégulation procède de ce contrôle renforcé des administrateurs préconisé tant à l'échelon international que national. Les principes déjà évoqués de l'OCDE suggèrent que le conseil d'administration soit en mesure de porter un jugement objectif et indépendant sur la conduite des affaires sociales. L'organisation précise que la prévention des conflits d'intérêts fait partie des missions du conseil d'administration. Pour l'application de ces principes, il est demandé que le conseil se prononce en toute objectivité et indépendance vis-à-vis de la direction, exigence qui a des répercussions importantes sur sa propre composition et sa structure. Les organisations professionnelles ont pris en compte ces impératifs d'impartialité pour accorder en dehors de toute règle impérative une place centrale à l'administrateur indépendant. Innovation majeure des travaux sur la gouvernance, cette figure répond à l'objectif de limiter le nombre d'administrateurs potentiellement en conflit d'intérêts avec la société [4]. Selon l'IFA, certains administrateurs « apparemment plus exposés », comme les administrateurs salariés ou les représentants permanents d'une personne morale, ne peuvent être qualifiés d'administrateurs indépendants. Plus récemment s'est imposée une nouvelle figure dans les sociétés à conseil d'administration dans lesquelles

---

groupe à révéler les contrats intra-groupes en conformité avec les normes comptables internationales et européennes.

4. Cf. Bernard Bouloc, « La place de l'administrateur indépendant dans une société cotée (un aspect vécu) », *in* Véronique Magnier (dir.), *La Gouvernance des sociétés cotées face à la crise. Pour une meilleure protection de l'intérêt social*, Paris, LGDJ, 2010, p. 103.

les mandats de président du conseil et de directeur général sont réunis, l'administrateur référent. Il a pour mission de garantir les prérogatives du conseil d'administration et de faire respecter les bonnes pratiques de gouvernance dans le contexte d'une direction exercée par un président-directeur général. Le contrôle des conflits d'intérêts au sein de la direction de la société constitue l'un des rôles principaux assigné à cet administrateur référent. La pratique a reçu l'approbation de l'Autorité des marchés financiers dont elle préconise une évaluation sur le terrain.

Nouvelle politique de « poussière sur le tapis », dira-t-on ! Il n'en est pas moins vrai que l'encadrement des conflits d'intérêts à l'aide d'outils de prévention représente un progrès d'autant plus aisé à mettre en œuvre qu'il s'adapte aux exigences de la pratique sans avoir à passer par le processus législatif. Suffit-il pour autant à écarter tout risque de conflit d'intérêts ? Au cas où les conflits persistent, les juges disposent-ils d'instruments normatifs adéquats pour assurer un contrôle efficace des abus en cas de conflits d'intérêts dans le monde de l'entreprise ?

L'efficacité des sanctions ?

Parmi l'arsenal des sanctions dont dispose le juge, lesquelles touchent aux conflits d'intérêts ? Si, en quelques années, pouvoirs publics et professionnels ont beaucoup œuvré pour encadrer l'activité des mandataires sociaux, force est d'admettre que l'analyse du dispositif mis en place révèle rapidement les limites de son effectivité. L'examen de l'impressionnante abondance de normes de toute nature applicables aux situations de conflits d'intérêts suscite en effet trois observations.

Un premier constat déjà ancien touche à l'effectivité de la procédure des conventions réglementées précédemment décrite. Bien que le code de commerce laisse penser que l'autorisation *préalable* du conseil d'administration est une condition de validité d'une telle convention, il n'en est rien. En effet, les conventions non autorisées sont elles-mêmes valables. Pour remédier à une telle incohérence, on aurait pu proposer d'édicter que la convention ne puisse produire aucun effet avant le vote de l'assemblée générale. Cette solution n'est pas retenue par la règle de droit : le défaut d'autorisation permet seulement au juge de retenir la responsabilité de l'intéressé et d'annuler la convention qui aurait des « conséquences dommageables » pour la société. De plus, ce risque d'annulation peut être couvert par l'assemblée générale, le législateur permettant ainsi à une telle assemblée d'entériner un préjudice social ! Enfin, l'assemblée générale statue sur les conventions autorisées, mais celles

qu'elle désapprouve restent néanmoins valables « à l'égard des tiers », ce qui permet, une fois encore, de douter de l'effectivité d'un tel mécanisme de sanction.

Plus récemment, une réserve a été émise sur la transparence des conventions réglementées, réserve qui peut s'appliquer plus largement à tout mécanisme de transparence. La prévention des conflits reposant sur une déclaration spontanée des situations de conflit, l'arbitrage entre les conventions soumises à la procédure et celles qui ne le sont pas incombent à l'intéressé. En 2001, le législateur avait tenté de remédier à cette anomalie en soumettant à un formalisme contraignant les conventions dites libres – celles qui ne font pas l'objet d'un vote – et en imposant que celles-ci soient communiquées par l'intéressé au président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance. Il avait alors ajouté à la complexité du régime des conventions. Ces nouvelles exigences s'étant avérées très lourdes pour les sociétés et de peu d'utilité pratique, le dispositif fut par la suite allégé puis carrément abandonné : en 2011, la loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit a supprimé l'obligation de communication des conventions libres et effectué ainsi un retour au droit positif antérieur à la loi du 15 mai 2001. Aucun contrôle sur les conventions courantes, ou abusivement qualifiées comme telles, n'est plus possible directement. L'actionnaire doit donc de nouveau recourir à d'autres moyens, comme l'expertise de gestion, pour obtenir l'information sur telle ou telle convention. Plus largement, toutes les obligations de déclarations spontanées de conflit d'intérêts trouvent leur limite dans l'oxymore « obligation volontaire » !

La législation sur les rémunérations des dirigeants sociaux constitue un dernier cas pathologique de lutte contre les conflits d'intérêts. En dépit de réformes récentes et répétées, les affaires continuent d'émouvoir les médias et les prétoires, comme en témoigne l'affaire Zacharias à l'occasion de laquelle on a reproché un abus de pouvoir à l'ancien dirigeant de Vinci qui s'était fait attribuer par *son* conseil d'administration une rémunération déplafonnée et entièrement variable. Le comité de rémunération avait d'abord été remplacé, afin que cette rémunération puisse être préconisée par le nouveau comité en place puis entérinée par le conseil d'administration[5]. L'introduction d'une recommandation *say on pay* dans le code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, préconisant de soumettre les rémunérations « dues » aux dirigeants de ces sociétés à un vote des actionnaires, devrait permettre d'éviter les

5. CA Versailles, 9e ch., 19 mai 2011, n° 10-01523.

abus les plus flagrants, étant précisé que ce vote est uniquement à titre consultatif et que les rémunérations « différées », telles les indemnités de départ – objet précisément de l'affaire Zacharias –, en sont exclues[6].

*

Les conflits d'intérêts sont réfractaires à la sanction. Faut-il le déplorer ? Le droit ne se limite pas à la loi ni à la sanction. Une règle dénuée de *force normative* peut contenir une grande *portée normative* pour peu que ses destinataires aient, en eux, ce sentiment d'*opinio juris* cher à Carbonnier[7]. À force de repousser les limites de l'inacceptable et de vouloir à tout prix chasser les conflits d'intérêts, de nouvelles situations se créent qu'il faut alors combattre. L'activité sociale, on le sait, repose sur un principe fondamental, la liberté d'entreprendre. Ce principe renâcle d'une part à se voir limité dans un cadre réglementaire rigoureux et admet d'autre part les comportements personnels et égoïstes. Convient-il de faire confiance aux règles de l'éthique et prôner la transparence et l'abstention ? Encore faut-il qu'en cas de situations inacceptables de conflit d'intérêts les mécanismes préventifs et la crainte de porter atteinte à la réputation de l'entreprise freinent les appétits. Certes, l'homme est un animal raisonnable. Mais le sont-ils tous ?

6. Véronique Magnier, « Le nouveau code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées est arrivé ! », *Actes pratiques et ingénierie sociétaire*, septembre 2013.
7. Jean Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd., Paris, LGDJ, 2001.

RÉSUMÉ

L'entreprise concentre une communauté d'intérêts divers et, à ce titre, constitue un laboratoire propice à l'étude des conflits d'intérêts. Depuis longtemps, le droit sanctionne un dirigeant social ayant privilégié son intérêt personnel au détriment de l'intérêt social. La multiplication des situations de conflits, difficiles à diagnostiquer, a récemment conduit à compléter utilement le droit positif par des recommandations favorisant la prévention et la transparence, notamment par le biais de déclarations d'intérêts. Se pose toutefois la question de l'efficacité de ces recommandations.

Didier Houssin

Indépendance et expertise : santé publique et prévention des conflits d'intérêts

La santé étant le bien le plus précieux et la santé publique portant au niveau collectif le constat ainsi fait à propos de chaque individu, il est logique que les décisions prises en matière de santé publique suscitent une grande attention. D'autant plus que les enjeux financiers liés à la santé sont lourds : en France, le budget de l'assurance-maladie est d'environ 170 milliards d'euros, c'est-à-dire bien près de la moitié des 394 milliards du budget de l'État.

Cet article se centrera sur les décisions de santé publique prises au niveau national ou international. Ne seront pas considérées les décisions individuelles qui peuvent avoir une portée en termes de santé publique, comme la décision d'une personne ou d'un professionnel de santé de suivre ou non une recommandation de vaccination.

Beaucoup de décisions prises en matière de santé publique, en forme de loi ou de règlement, résultent d'arbitrages politiques qui témoignent du rapport des forces et des alliances entre les partis politiques et tiennent compte, à des degrés divers, des positions défendues par de très nombreux acteurs, parmi lesquels les représentants des associations de malades, des professionnels de santé, des établissements de santé publics et privés, et des acteurs économiques du secteur.

Cet article ne portera pas sur la volonté des décideurs politiques ou des citoyens que les décisions politiques soient ou non fondées sur la science. Partant de l'idée que leur préférence va à une telle « information » de la décision politique, il s'attachera aux conditions dans lesquelles une

décision relative à la politique de santé publique peut s'appuyer sur des avis scientifiques.

L'expertise en appui des décisions de santé publique

Dans beaucoup de cas, la décision de santé publique s'appuie sur des avis scientifiques. Ainsi des questions telles que : faut-il restreindre l'usage du téléphone portable ? L'utilisation d'un nouveau modèle de cœur artificiel peut-elle être autorisée ? Est-il justifié que l'assurance-maladie rembourse un nouveau médicament antidiabétique susceptible d'être prescrit à des millions de malades ? Faut-il constituer un stock de vaccins contre le virus de la variole dans la perspective, un jour peut-être, d'une attaque bioterroriste ? L'expertise scientifique est alors précieuse [1] pour fonder une décision qui cherche à éviter de verser dans l'arbitraire ou le hasardeux.

La structuration de l'avis scientifique

En matière de santé publique, les champs disciplinaires dans lesquels un avis scientifique peut déterminer fortement une décision sont très nombreux. La prolifération des techniques et les nécessités d'encadrement de leur application ont fait que les avis scientifiques résultant d'un travail d'expertise ont occupé une place croissante. Longtemps, ils avaient été produits par les académies. L'accroissement quantitatif, la diversification des besoins d'expertise, les contraintes temporelles s'exerçant sur la production de l'expertise et la nécessité que l'expertise soit en prise directe avec des dispositifs, de surveillance par exemple en épidémiologie, de vigilance concernant les produits mis sur le marché, ou de recherche, ont conduit à la mise en place d'organismes spécialisés jouant un rôle de conduite ou d'organisation de l'expertise. Depuis une vingtaine d'années, des « agences sanitaires » spécialisées ont ainsi joué un rôle croissant dans la production ou l'organisation de l'expertise à l'échelon national mais aussi européen.

1. Patrice Vanlerberghe, « La capacité d'expertise scientifique : une valeur et une marque. Rapport de l'Inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche, 2008-2009 », juillet 2009.

Les émetteurs de l'avis scientifique

Sauf à considérer que l'opinion sur un sujet vaut avis scientifique, de tels avis ne peuvent être produits que par des personnes ayant, du sujet concerné, une profonde connaissance qui ne peut résulter que d'une longue expérience professionnelle, d'une activité de recherche sur ce thème ou d'un rôle d'enseignant dans ce domaine. L'expertise se fonde alors sur un savoir, « par définition limité, mais qui se rapporte à ce qui est pour lui le référent dernier, reconnu comme tel par la communauté scientifique de la même discipline, ce référent n'étant dernier que dans ce domaine et se définissant en même temps que lui[2] ».

Dans la mesure où l'avis détermine fortement la décision de santé publique qui sera prise, une question émerge aussitôt, résumant le débat actuel sur la confiance qui peut être mise dans l'expertise : l'avis est-il vraiment de nature scientifique ? Est-il bien fondé sur une synthèse des connaissances sur le sujet ? A-t-il pris en compte et comparé les éléments scientifiques les plus récents ? A-t-il su les soumettre à une analyse critique des méthodes employées, des résultats observés et de leur interprétation ?

Est-il donc scientifiquement solide ou, au contraire, est-il le produit de personnes peu compétentes ? Est-il impartial ou, au contraire, a-t-il pu être influencé par des considérations autres que scientifiques ? Dans le cas contraire, la décision en résultant risque de ne plus être scientifiquement fondée.

Avant d'examiner les moyens par lesquels les États ou de grands organismes internationaux, tels que l'Organisation mondiale de la santé, s'efforcent de garantir que les décisions qu'ils prennent en matière de santé publique sont scientifiquement fondées, il est utile d'identifier les facteurs qui peuvent conduire à l'altération de la scientificité de ces avis.

Les déterminants de la scientificité des avis rendus en amont des décisions

Les déterminants de la scientificité des avis peuvent avoir deux principaux points d'accrochage : la compétence scientifique et l'impartialité du jugement scientifique.

2. Paul Ricœur, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris, Seuil, 2000, p. 544.

La compétence scientifique

Si l'accent est aujourd'hui surtout mis sur le risque de partialité de l'avis rendu, l'incompétence scientifique est cependant aussi un risque important. Ce risque peut être lié à la faible compétence de l'expert retenu, parce que son expérience est limitée, ou trop ancienne, voire absente dans le domaine concerné, ou parce qu'il consacre trop peu d'effort et de temps au travail d'expertise. L'accent aujourd'hui fortement mis sur l'indépendance de l'expertise est sans doute à même de faire croître le risque lié à la compétence, dans la mesure où il peut conduire à écarter des experts notoirement compétents mais ayant des liens d'intérêt avec des acteurs économiques. À l'inverse, si la seule qualité d'un expert est son indépendance, il y a un risque que cette indépendance résulte en fait d'une compétence peu reconnue par la communauté scientifique.

L'impartialité de l'avis scientifique

Au cours des années récentes, le soupçon s'est développé que certaines décisions de santé publique, s'étant appuyées sur des avis scientifiques, aient pu émaner d'experts dont l'avis était partial. En France, depuis l'affaire du sang contaminé, diverses crises sanitaires ont alimenté ce doute. C'est sans doute pour cette raison que, « dans ce seul secteur, des réformes législatives sont intervenues en 2011, alors pourtant qu'un important projet de loi à vocation générale avait été élaboré [3] » à propos de la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique [4].

La partialité, qui dénature la scientificité de l'avis scientifique, est au cœur de la question des conflits d'intérêts concernant les experts dont les avis viennent en appui des décisions de santé publique. La partialité de l'avis rendu peut alors résulter d'une influence, délibérée ou non, s'exerçant sur l'avis de l'expert et dont ce dernier peut être ou non conscient. Dans la mesure où l'observateur extérieur n'est pas à même de juger de la validité de l'avis scientifique rendu, le soupçon de partialité a une forte capacité à décrédibiliser un avis scientifique. Même s'il ne s'appuie sur aucun élément objectif démontrant le conflit d'intérêts, un doute sur l'impartialité d'un tel avis peut résulter du constat d'un

3. Didier Tabuteau, « Les services publics de santé et d'assurance maladie entre repli et renouveau », *in* Didier Tabuteau (dir.), *Service public et santé*, Paris, éditions de Santé-Presses de Sciences Po, 2012, p. 23.

4. *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique présidée par Jean-Marc Sauvé, 26 janvier 2011.

lien d'intérêt, fût-il ténu, concernant un des experts, comme une participation de celui-ci à une manifestation scientifique organisée par une association soutenue financièrement par un industriel ou un lien familial indirect avec une personne employée par une entreprise concernée.

L'influence des acteurs économiques

Le moteur d'influence auquel il faut songer dans le champ de la santé publique est avant tout celui de l'intérêt économique.

Le regard se tourne naturellement alors vers les grands acteurs économiques. En matière de santé publique, le secteur des produits de santé est au premier rang, qu'il s'agisse de médicaments ou de dispositifs médicaux. L'affaire judiciaire en cours à propos du Mediator porte notamment sur l'influence qu'un laboratoire pharmaceutique a pu avoir sur des experts chargés de donner des avis sur la balance bénéfice-risque liée à l'utilisation du médicament.

S'agissant des relations entre santé et environnement ou santé et travail, tous les secteurs de production peuvent cependant être concernés. Un exemple connu, dans lequel l'influence d'un acteur économique a pu s'exercer sur des experts, est celui de l'industrie du tabac[5]. Cette influence a pu se faire directement, certains experts étant « achetés » par les industriels du secteur. Elle a pu s'exercer indirectement, via le financement de laboratoires publics de recherche par l'industrie du tabac, à deux niveaux : en orientant la recherche scientifique dans un sens propice aux intérêts de cette industrie et en influant sur les responsables des laboratoires concernés lorsqu'ils étaient sollicités comme experts en appui de décisions publiques. Les affaires judiciaires en cours à propos de l'amiante et les débats sur les produits chimiques, les ondes, les produits alimentaires, les boissons alcooliques ou non, démontrent que les secteurs économiques potentiellement concernés sont très nombreux.

Les autres types d'influence

En matière de santé publique, le risque d'influence lié à un effet d'« école de pensée » est faible, en tout cas beaucoup moins important que s'agissant de l'expertise mise en œuvre, par exemple, dans l'évaluation des activités de recherche ou de formation en économie, en sociologie ou en psychologie.

En France, c'est immédiatement à l'influence des acteurs économiques que l'on songe avec soupçon. Dans d'autres pays, le soupçon se portera

5. David Leloup et Stéphane Foucart, « Guerre secrète du tabac : des recherches sous influence », *Le Monde*, supplément « Science et techno », 2 juin 2012.

d'abord sur l'État. Si la décision à prendre expose à un risque politique, l'État peut avoir avantage en matière de risque sanitaire à fonder sa décision sur un avis scientifique qui déchargera la responsabilité politique. Dans certaines circonstances, l'État peut alors être enclin à tenter d'influer préalablement sur l'avis des experts qu'il sollicite.

Un récent procès en Italie mena à la condamnation d'experts ayant rassuré les habitants de la région de L'Aquila quant au risque d'un grave séisme. Celui-ci survint six jours plus tard tuant 309 personnes[6]. L'enquête révéla que les experts avaient pu, avant de rendre leur avis, être soumis à des pressions de la part du responsable représentant l'État en matière de sécurité civile[7].

Les moyens de sécuriser la nature scientifique des avis rendus en amont des décisions

S'assurer de la compétence des experts

Afin d'assurer un repérage soigneux des compétences nécessaires au sein du vivier des experts potentiels, la sélection des experts doit être faite par des personnalités scientifiques reconnues dans le cadre d'un appel à candidature précisant la nature de la mission, la charge de travail prévisible, les éventuelles indemnisations et prises en charge des frais, et les exigences en termes de publicité des liens d'intérêt. Il est important de faire appel à des personnes réputées pour leur sens du service public.

Les experts sollicités pour donner un avis en vue d'une décision de santé publique sont en général des chercheurs ou des enseignants-chercheurs. Il est fréquent, dans le cadre de leur activité de recherche ou de leur pratique professionnelle, qu'ils aient été en lien avec telle ou telle firme, au sein d'un projet de recherche partenariale entre leur institution et cette firme ou à titre de consultant auprès d'elle. Cette situation dévoile alors un cas qui peut sembler résulter de deux injonctions contradictoires. En 1999, une loi encouragea fortement les chercheurs français du secteur public à établir des liens avec les entreprises et, au nom de l'innovation, du transfert de compétences, de la compétitivité et de l'emploi, cette impulsion n'a pas faibli depuis. À l'inverse, la sélection d'experts en vue de venir en appui des décisions de santé publique s'efforce aujourd'hui d'éviter les experts ayant des liens étroits, notamment avec l'industrie des produits de santé.

---

6. Edwin Cartlidge, « Prison Terms for L'Aquila Experts Shock Scientists », *Science*, n° 338, 2012, p. 451.
7. Edwin Cartlidge, « Convictions Leave Italy's Civil Protection in Chaos », *ibid.*, p. 589.

À cette contradiction, qui mène beaucoup d'experts à refuser de contribuer à des avis scientifiques venant en appui des décisions de santé publique, s'ajoute l'effet dissuasif, non pas tant d'une indemnisation de niveau modeste que d'une faible prise en compte des activités d'expertise dans le cadre de la carrière des chercheurs et enseignants-chercheurs. En dépit des efforts faits pour donner une meilleure place à cette mission, notamment dans le cadre de l'évaluation des unités de recherche, les critères aujourd'hui retenus par les instances nationales d'évaluation des personnels chercheurs ou enseignants-chercheurs font encore une faible place aux résultats obtenus en matière d'expertise. Pourtant, certains travaux d'expertise ont un impact social, économique, sanitaire ou culturel et une audience internationale beaucoup plus grande que certains résultats de travaux de recherche.

Garantir l'impartialité de l'avis scientifique

L'impartialité s'appuie d'abord sur la volonté d'objectivité des experts eux-mêmes. D'évidence, cela ne peut aujourd'hui suffire.

La légitimité d'impartialité, telle que construite dans plusieurs autorités administratives indépendantes, s'appuie aussi sur diverses mesures d'organisation : la construction de la collégialité, grâce au regard que portent, les uns sur les autres, des experts qui se connaissent et qui connaissent en général les interactions que chacun d'eux a avec son environnement ; l'élaboration d'une légitimité d'exercice forgée par trois types d'épreuves, procédurales, d'efficacité et de contrôle [8].

Une des manifestations visibles de ces mesures est la mise en ligne, sur le site de l'institution concernée [9], des déclarations publiques d'intérêts des experts retenus, ce qui permet de documenter le degré d'indépendance, donc de présumer du degré d'impartialité de ces experts, par exemple vis-à-vis des acteurs économiques.

La procédure de gestion des séances d'expertise est aussi une mesure importante pour garantir l'impartialité de l'avis produit. La séance débute par une mise à jour des liens d'intérêt qui ont été déclarés au départ et se poursuit par une gestion stricte de la séance : lorsque de tels liens, fussent-ils ténus, concernent un expert, celui-ci doit se déporter ou être invité à le faire par le président de la séance, afin qu'il ne soit pas

8. Pierre Rosanvallon, *La Légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Seuil, 2008, p. 153.

9. Loi du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, *JOAN*, 17 avril 2013.

présent en séance et qu'il ne participe ni à la discussion ni, *a fortiori*, à la production de l'avis.

La documentation de toutes les mesures prises au sujet de la prévention des conflits d'intérêts permet ensuite d'attester qu'une attention soigneuse a été portée à cette question.

Limites et perspectives de l'expertise en matière de santé publique

Les mesures prises en vue de garantir l'impartialité des avis scientifiques fournis en appui des décisions de santé publique ont cependant des limites.

Les limites pratiques de la garantie d'impartialité

118 La tenue impeccable de la mise à jour des déclarations publiques d'intérêts, de la gestion des séances d'expertise, ainsi que de sa documentation sous l'angle de la prévention des conflits d'intérêts, constitue une charge de travail importante qui pèse sur les fonctions supports de ces activités d'expertise. À l'heure de la contraction des moyens publics et en dépit des facilités considérables offertes par la gestion électronique des documents, ces limites pratiques se traduisent avant tout dans la capacité des institutions d'expertise concernées à assurer ces fonctions en termes de ressources humaines.

Les liens d'intérêt ténus

La prévention des conflits d'intérêts trouve aussi sa limite dans le maquis des degrés de proximité qui caractérise l'entourage familial, amical ou professionnel d'un expert. Un lien ténu peut suffire à bâtir une apparence de conflit d'intérêts. C'est pourquoi le Conseil d'État a adopté « le principe de la prévention des situations dans lesquelles un doute légitime pourrait naître, même du seul point de vue des apparences, quant à l'indépendance ou l'impartialité des membres de la juridiction administrative [10] ».

La question du contrôle de la véracité des déclarations de liens d'intérêt

Une des critiques souvent faite du dispositif de déclaration publique des liens d'intérêt tient à l'absence de contrôle exercé sur la véracité de ce qui a été déclaré. Dans le cadre de la loi relative à l'indépendance

10. Conseil d'État, Charte de déontologie des membres de la juridiction administrative, Principes et bonnes pratiques, édition 2011, p. 7.

de l'expertise en matière de santé, une Commission nationale de déontologie et des alertes est mise en place qui a pour mission, notamment, de formuler des recommandations sur les principes et sur les codes de déontologie adoptés par les différentes institutions concernées.

Cette commission garde cependant un pouvoir d'investigation très limité. Face à la dissimulation d'un lien d'intérêt, seul un pouvoir de police permet les investigations nécessaires. Celles-ci ne sont en fait possibles que lorsqu'une action judiciaire a été engagée.

La mise en cause de l'expertise scientifique

La suspicion sur le sujet des liens d'intérêt peut être portée à une limite : défendre une expertise qui serait vraiment indépendante, parce que restant totalement à l'écart aussi bien des acteurs économiques du secteur que des financeurs publics, tels que l'État.

Derrière la notion d'expertise citoyenne ou d'expertise organisée par les parties prenantes, il faut cependant voir des intérêts de nature diverse : idéologiques et généraux, comme la défense de l'environnement ; directement liés au domaine concerné, par exemple concernant un expert mobilisé par la présence d'une antenne relais à proximité de chez lui ; ou tenant simplement à la volonté de pouvoir exercer une influence sur la décision publique.

Il n'est pas exclu que la stratégie de certains acteurs économiques les ait conduits à susciter ce type d'expertise, afin de détourner l'attention susceptible d'être portée sur des problèmes de santé publique liés directement à leur activité. Ainsi, il a été soupçonné que certaines demandes d'expertise indépendante sur la pollution aérienne aient eu pour but de détourner l'attention du risque ayant dans ce domaine le poids le plus lourd en termes de santé publique : le tabagisme ; ou que d'autres demandes centrées sur le risque relatif aux produits chimiques aient eu pour but de détourner l'attention du risque lié au plus banal d'entre eux : l'alcool.

La place des stratégies de détournement ou de saturation orientant la demande publique d'expertise et le débat qui l'entoure sur des sujets tels que les ondes, la pollution aérienne, la diversité biologique ou le changement climatique, qui détournent l'attention de sujets ayant un impact massif en termes de santé publique (tabac, alcool, sécurité routière), mériterait sans doute d'être investiguée.

La portée globale de l'expertise en matière de santé publique et de prévention

En droit français, le principe d'impartialité « implique que ne prennent pas part à une décision tous ceux qui peuvent être motivés à son propos par des préoccupations autres que la poursuite de l'intérêt général [11] ». Il s'agit d'un principe général du droit applicable, même sans texte, à tout organe administratif et à toute personne susceptible d'exercer une influence sur le sens des avis d'une commission d'expertise.

Il revient ainsi au juge administratif de fixer les limites de l'acceptable dans une matière où une réglementation trop fine serait vouée au risque de laisser échapper des cas qui relèveraient de la partialité. La sanction de la participation à l'avis d'une personne partiale est l'irrégularité de la procédure consultative et donc l'irrégularité de la décision qui a pu être prise au vu d'un tel avis. S'agissant d'une décision politique, c'est aussi la crédibilité politique de la décision prise qui est en jeu.

La question de l'impartialité de l'expertise se pose dans les mêmes termes sur la scène internationale en matière de santé publique. C'est le cas en particulier des sujets relevant d'accords internationaux, à l'instar du Règlement sanitaire international qui fonde la sécurité sanitaire au niveau global.

Ainsi, une des principales leçons tirées de la gestion de la pandémie grippale de 2009 liée à un nouveau virus H1N1 a été la nécessité de renforcer la gestion des conflits d'intérêts s'agissant d'instances d'expertise scientifique, telles que le comité d'urgence placé auprès de l'Organisation mondiale de la santé. En effet, compte tenu de la portée mondiale des décisions résultant de l'avis d'un tel comité, par exemple la déclaration officielle d'un état de pandémie par cette organisation, il est apparu essentiel d'assurer au mieux la crédibilité des avis scientifiques d'un tel comité par une gestion plus précise de la question des éventuels conflits d'intérêts des experts concernés. Cette nécessité a fait l'objet d'une recommandation aussi bien du Parlement européen [12] que du comité indépendant chargé en 2010 de l'évaluation de la mise en œuvre du Règlement sanitaire international instauré en 2005 [13].

---

11. Conseil d'État, Stés Laboratoires Joly et autres, 12 février 2007, n° 290164.

12. « Management of H1N1 Influenza. European Parliament Resolution of 8 March 2011 on Evaluation of the Management of H1N1 Influenza in 2009-2010 in the EU (2010/2153INI) », *Official Journal of the European Union*, 7 July 2012, n° 55, p. 8-16.

13. World Health Organization, Sixty-fourth World Health Assembly, « Implementation of the International Health Regulations (2005). Report of the Review on the Functioning

*

En raison de l'impact, à la fois humain et économique, des décisions prises en santé publique au niveau national mais aussi international et de la nécessité qu'elles soient autant que possible appuyées sur les données les plus récentes et solides acquises par la science, la crédibilité des avis scientifiques fournis en appui de ces décisions est devenue un enjeu important. Ce constat a conduit à mettre en lumière l'exigence que l'expertise scientifique puisse être jugée impartiale et donc à placer au centre des préoccupations la prévention et la gestion des conflits d'intérêts touchant les experts.

---

of the International Health Regulations (2005) in relation to Pandemic (H1N1) 2009 », 5 May 2011.

RÉSUMÉ

L'expertise scientifique joue un rôle important en appui des décisions qui relèvent de la santé publique et dont les impacts humains et économiques sont lourds. La compétence et l'impartialité des experts sollicités sont un enjeu crucial pour la crédibilité des avis rendus et des décisions ensuite prises. Afin de garantir que les avis scientifiques sont impartiaux, la prévention des conflits d'intérêts est devenue un thème important de préoccupation au niveau national et international, conduisant à des textes légaux ou réglementaires et à la définition de bonnes pratiques.

Didier Rebut

Les conflits d'intérêts et le droit pénal

« Le conflit d'intérêts n'existe pas dans notre code pénal. » C'est le constat fait par une éminente personnalité qui a consacré un ouvrage à la question [1]. Il rend compte de l'absence d'incrimination du conflit d'intérêts, qui est bien une notion inconnue du droit pénal. Il est vrai que cette ignorance ne lui est pas propre puisque aucune branche du droit ne définit les conflits d'intérêts. C'est ce qu'a relevé, par exemple, la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique [2]. Mais l'ignorance du droit pénal choque davantage pour des faits qui engagent la probité des agents publics et l'impartialité de l'action publique.

Les constats sur l'absence de répression pénale de la notion de conflits d'intérêts ne s'accompagnent pas cependant de critiques sur l'absence de prise en compte des situations de conflit d'intérêts par le droit pénal. Les études récentes sur la question ont au contraire fait état de la possibilité de sanctionner pénalement ces situations à travers les délits de prise illégale d'intérêts prévus par les articles 432-12 et 432-13 du code pénal [3]. Elles ont même reconnu que cette sanction pénale était très large au sens où ces délits ont un champ d'application très étendu. C'est d'ailleurs un grief qu'elles leur ont adressé. Elles ont en effet estimé que leur mise en œuvre débordait les seules situations de conflits d'intérêts

1. Martin Hirsch, *Pour en finir avec les conflits d'intérêts*, Paris, Stock, 2010.
2. *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique présidée par Jean-Marc Sauvé, 26 janvier 2011, p. 10.
3. *Ibid.*, p. 30; Groupe de travail sur les conflits d'intérêts, rapport d'information n° 518, Sénat, 12 mai 2011, p. 15.

pour s'appliquer aussi aux cas de convergence d'intérêts[4]. Cette extension a été dénoncée, laquelle rendrait incertaine l'application des délits de prise illégale d'intérêts et ferait même courir un risque de blocage de la vie locale en dissuadant les élus d'assurer certaines missions dans leurs fonctions pour éviter le risque de poursuites pénales[5]. Elle a conduit au dépôt au Sénat d'une proposition de loi visant à limiter le champ d'application du délit de prise illégale d'intérêts[6]. Cette proposition, adoptée par la haute assemblée, n'a certes pas été examinée par l'Assemblée nationale. Il n'empêche qu'elle témoigne de l'idée que ce délit fait l'objet d'une mise en œuvre qui saisit tout entier les situations de conflits d'intérêts, sans faire la part entre celles qui le justifieraient et celles qui devraient demeurer en dehors de lui.

C'est le paradoxe des relations qu'entretiennent le droit pénal et les conflits d'intérêts. L'ignorance de la notion de conflits d'intérêts par le droit pénal s'accompagne d'une large répression des situations de conflits d'intérêts par ce même droit. Elle est donc strictement formelle puisqu'elle n'a aucune conséquence répressive.

Ignorance formelle de la notion par le droit pénal

Cette ignorance se manifeste de deux façons. La première est indirecte et trouve sa cause dans l'absence de sanction pénale des dispositions visant à prévenir les conflits d'intérêts. La seconde est directe et s'observe dans l'absence d'une infraction ayant la notion de conflit d'intérêts dans ses éléments constitutifs.

Si le droit français n'use guère de l'expression « conflits d'intérêts »[7], il prévoit néanmoins plusieurs dispositions qui ont pour objet de les prévenir. C'est le cas, d'une part, des interdictions d'exercice de certaines activités qui s'appliquent à des responsables ou agents publics. L'article 23 de la Constitution dispose ainsi que « les fonctions de membre du gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de toute fonction de représentation professionnelle à caractère

4. *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, rapport cité, p. 33.

5. Proposition de loi visant à réformer le champ des poursuites de la prise illégale d'intérêts des élus locaux, rapport n° 519 d'Anne-Marie Escoffier, Sénat, 2 juin 2010 ; Groupe de travail sur les conflits d'intérêts, rapport cité, p. 17.

6. Proposition de loi visant à réformer le champ des poursuites de la prise illégale d'intérêts des élus locaux, présentée par Bernard Saugey, n° 268, Sénat, 17 mars 2009.

7. Cf. code monétaire et financier, art. L. 421-11, § I, 1.

national et de tout emploi public ou de toute activité professionnelle ». Dans le même sens, l'article 25, § I, 1, de la loi 83-634 du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, leur interdit d'« exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit ». D'autres dispositions ont le même objet qui prohibent des cumuls d'activités par des agents publics [8]. Ces interdictions ne sont pas en elles-mêmes pénalement sanctionnées. Il s'ensuit que leur violation ne réalise pas à elle seule une infraction pénale. Cette solution s'explique peut-être par la finalité initiale desdites interdictions qui tendaient moins à prévenir des conflits d'intérêts qu'à obliger les responsables et agents publics à se consacrer intégralement à leurs fonctions. Néanmoins, ces dispositions, qui sont relatives aux conflits d'intérêts, ne sont pas directement sanctionnées pénalement.

Il en va également, d'autre part, des interdictions de détention d'intérêts incompatibles avec l'exercice de fonctions publiques. L'article précité de la loi du 13 juillet 1983 interdit ainsi aux fonctionnaires de prendre, directement ou par personne interposée, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière. Mais la violation de cette prohibition ne constitue pas une infraction. Sans doute relève-t-elle du délit de prise illégale d'intérêts de l'article 432-12 du code pénal. Cette qualification est cependant indirecte au sens où elle ne procède pas de la violation de l'article de la loi du 13 juillet 1983 mais de la possibilité de faire correspondre cette violation aux éléments constitutifs du délit de prise illégale d'intérêts. Ces éléments sont distincts de la violation d'une disposition légale relative aux conflits d'intérêts, étant donné que le délit n'est pas subordonné à cette condition, alors même que sa dénomination fait mention du caractère illégal de la prise d'intérêts intervenue. Car cette mention n'est pas reproduite dans la définition du délit, de sorte que le juge pénal ne se préoccupe pas de le caractériser à partir de la violation d'une disposition légale. Il se contente donc de relever l'existence d'un intérêt conjointement à l'exercice d'une responsabilité ou fonction publiques. Aussi ne fait-il aucun doute que le délit de prise illégale d'intérêts ne sanctionne pas en elle-même la violation d'une disposition légale relative aux conflits d'intérêts.

Par ailleurs, cette séparation formelle entre le droit pénal et les dispositions de prévention des conflits d'intérêts ne se rencontre pas pour

8. Cf., par exemple, code électoral, art. L. 46, L. 207, L. 237.

certains conflits d'intérêts du secteur privé. L'article L. 820-6 du code de commerce punit, par exemple, la méconnaissance par les commissaires des comptes des incompatibilités auxquelles ils sont soumis et qui sont déterminées par les articles L. 822-10 et suivants du même code. La violation de ces articles est l'élément constitutif du délit afférent, ce que ne sont pas les dispositions équivalentes applicables aux responsables et agents publics.

Le discours sur l'ignorance de la notion de conflit d'intérêts par le droit pénal trouve principalement sa cause dans le fait qu'aucune infraction n'en emploie l'expression. Aucun délit n'en fait ainsi son élément constitutif. C'est le cas du délit de prise illégale d'intérêts prévu par l'article 432-12 du code pénal dont les éléments constitutifs sont définis comme le fait de « prendre, recevoir ou conserver […] un intérêt quelconque ». Il en va de même pour le délit de prise illégale d'intérêts à l'issue des fonctions prévu par l'article 432-13 du code pénal qui punit le fait « de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux ». Le délit de favoritisme défini à l'article 432-14 de ce code ne fait pareillement pas mention de l'expression « conflit d'intérêts », alors qu'il peut aussi punir des situations qui en relèvent. Sa création a d'ailleurs été justifiée par la nécessité de compléter le délit de prise illégale d'intérêts de l'article 432-12.

L'ignorance de la notion de conflits d'intérêts par le droit pénal a son explication dans l'ancienneté des infractions afférentes. Il faut rappeler que les délits de prise illégale d'intérêts remontent au code pénal de 1810 pour le délit prévu par l'article 432-12 et à une loi du 6 octobre 1919 pour le délit prévu par l'article 432-13. Ceux-ci ont certes été réécrits dans le code pénal de 1992. Mais cette réécriture est intervenue avant que la problématique des conflits d'intérêts ne prenne l'ampleur qu'elle connaît aujourd'hui. On comprend donc que le législateur n'ait pas changé la définition de l'article 175 ancien du code pénal. La même explication vaut pour le délit de favoritisme qui a été créé par la loi 91-3 du 3 janvier 1991, laquelle est pareillement antérieure à l'essor pris par la question des conflits d'intérêts. Aussi est-il compréhensible que ce délit n'use pas de l'expression « conflit d'intérêts ». Le législateur aurait cependant pu modifier la définition de ces délits ou même adopter un délit général de punition des conflits d'intérêts. C'est la réclamation qui a été faite par des personnalités ou des organisations non gouvernementales comme Transparency International France qui se sont intéressées

aux conflits d'intérêts [9]. Mais cet appel n'a pas été entendu. Certains seront sans doute enclins à soupçonner une mauvaise volonté du pouvoir qui rechignerait à pénaliser les conflits d'intérêts. Il faut cependant relever que les commissions qui ont étudié la question n'ont pas fait la même proposition de création d'un délit général de répression des conflits d'intérêts, mais au contraire préconisé de préciser la définition du délit de prise illégale d'intérêts pour en diminuer le champ d'application. C'est ainsi que la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique a proposé de ne prévoir de sanction qu'en présence d'un intérêt de nature à compromettre l'impartialité, l'indépendance ou l'objectivité de la personne alors que ce délit punit actuellement la prise d'un intérêt quelconque [10]. La commission mise en place par le Sénat a repris à son compte la proposition de loi qu'il a adoptée et qui prévoit de substituer l'expression « intérêt personnel distinct de l'intérêt général » à celle d'« intérêt quelconque ». Ces positions sont donc en retrait sinon à l'opposé de celles qui réclament la création d'un délit général punissant les conflits d'intérêts. Elles s'expliquent par le champ d'application des délits de prise illégale d'intérêts qui permet de réprimer largement les situations de conflits d'intérêts.

Large répression des situations de conflits d'intérêts par le droit pénal

Un examen de la jurisprudence rendue sur les délits de prise illégale d'intérêts confirme que ces derniers peuvent s'appliquer à l'ensemble ou, à tout le moins, à la grande majorité des situations de conflits d'intérêts. Cela conduit à rechercher les raisons qui font souvent soutenir que le droit pénal sanctionnerait peu les conflits d'intérêts.

L'absence d'incrimination de la notion de conflits d'intérêts n'a guère de conséquences sur la répression pénale des situations relevant de tels conflits. C'est le cas pour les situations de conflits d'intérêts visées par le délit de prise illégale d'intérêts prévu par l'article 432-12 du code pénal. Celui-ci punit la prise d'intérêts au cours des fonctions. Il s'applique aux personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif et concerne,

9. Cf., par exemple, Martin Hirsch, « Conflits d'intérêts : Hirsch monte au front » (entretien), *L'Express*, 24 septembre 2010 ; Daniel Lebègue, audition par le Groupe de travail sur la prévention des conflits d'intérêts, Assemblée nationale, 9 décembre 2010.

10. *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, rapport cité, p. 78.

à ce titre, l'ensemble des personnes qui concourent à l'action publique. La jurisprudence y intègre les personnes du secteur privé qui participent à l'exercice d'une mission de service public. La chambre criminelle a ainsi considéré que le délit s'applique à la « personne chargée d'accomplir des actes ayant pour but de satisfaire l'intérêt général, peu important qu'elle ne disposât d'aucun pouvoir de décision au nom de la puissance publique [11] ».

Cette extension du champ d'application personnel de l'infraction s'accompagne d'une définition souple de ses éléments constitutifs matériels et intentionnels qui permet – là encore – d'appréhender largement les situations de conflits d'intérêts. La chambre criminelle juge que le délit peut s'appliquer aux agents qui n'ont que de « simples pouvoirs de préparation ou de proposition de décisions prises par d'autres [12] ». Elle

donne par ailleurs une large portée à la notion d'intérêt quelconque pour considérer qu'elle correspond à tout intérêt matériel ou moral de même qu'à tout intérêt direct ou indirect. Cette interprétation l'a conduite à appliquer le délit de prise illégale d'intérêts à des élus locaux qui ont participé à des délibérations accordant des subventions à des associations municipales qu'ils président [13]. Il a pourtant été relevé que les élus concernés ne percevaient aucune rémunération pour diriger les associations en cause et que l'intérêt pris et conservé n'était pas en contradiction avec l'intérêt communal puisqu'il portait notamment sur l'insertion des jeunes des communes. La doctrine administrative avait par ailleurs estimé auparavant que cette situation n'était pas illicite, même s'il convenait sans doute de l'éviter [14]. Ces éléments n'ont pas fait obstacle à ce que le délit soit appliqué aux élus en cause, au motif que « l'intérêt, matériel ou moral, direct ou indirect, pris par des élus municipaux en participant au vote des subventions bénéficiant aux associations qu'ils président entre dans les prévisions de l'article 432-12 du code pénal [et] qu'il n'importe que ces élus n'en aient retiré un quelconque profit et que l'intérêt pris ou conservé ne soit pas en contradiction avec l'intérêt communal [15] ». Cette solution montre que le délit de prise illégale d'intérêts peut s'appliquer à des cas qui ne caractérisent pas formellement la violation d'une disposition légale en matière de conflits d'intérêts. Une hypothèse similaire peut être observée avec la condamnation d'un agent public

11. Crim., 27 févr. 2002, *Bull. crim.*, n° 48.
12. Crim., 14 juin 2000, *Bull. crim.*, n° 221 ; *Dr. pénal* 2001, com. 5, obs. M. Véron.
13. Crim., 19 mars 2008, *Bull. crim.*, n° 69 ; Crim., 22 octobre 2008, pourvoi n° 08-82068.
14. Rép. minist. n° 257, *JOAN*, Q., 25 août 1997, p. 2721.
15. Crim., 22 octobre 2008, précité.

pour avoir cumulé des fonctions auxquelles il avait été nommé par l'État[16].

Ces applications montrent que l'illégalité visée par le délit s'apprécie par rapport au seul contenu de l'incrimination sans aucune prise en compte des dispositions extérieures au code pénal qui ont trait aux conflits d'intérêts. Aussi peut-il y avoir prise illégale d'intérêts sans illégalité, c'est-à-dire sans violation d'une disposition légale relative aux conflits d'intérêts. On comprend, dans ces conditions, que Guy Carcassonne ait pu qualifier la prise illégale d'intérêts de « délit de caractère stalinien [au motif que] le juge apprécie au regard du dossier qui lui est soumis si l'intéressé s'est bien ou mal comporté[17] ». Cette application extensive du délit de prise illégale d'intérêts est ce qui a conduit à proposer d'en modifier la définition. Une première proposition est venue du Sénat dont la grande sensibilité à la situation des élus locaux est connue. C'est pourquoi il n'est pas surprenant que la haute assemblée ait été à l'initiative d'une proposition de loi visant « à exclure du champ de la répression les élus siégeant ès qualités comme représentants de leur collectivité "au sein des instances décisionnaires des organismes extérieurs" dans la mesure où ils "n'y prennent pas d'intérêt personnel distinct de l'intérêt général"[18] ». La Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique a aussi préconisé de redéfinir le délit de prise illégale d'intérêts dans un sens davantage limitatif alors même qu'elle semblait avoir été constituée pour faire des propositions susceptibles de permettre une plus grande répression de ce type de conflits.

Si elles n'ont pas abouti, ces propositions témoignent de la réalité de la répression pénale des situations de conflits d'intérêts, laquelle laisse peu de place à l'impunité dans ce domaine. Celle-ci s'observe seulement pour les prises illégales d'intérêts à l'issue des fonctions. Elle concerne les membres du gouvernement qui n'entrent pas dans le champ d'application du délit de l'article 432-13 du code pénal et qui sont, à ce titre, autorisés à entrer au service d'entités qui relevaient de leur compétence. C'est une situation injustifiable puisque les agents publics intervenant dans le même secteur et placés sous leur autorité tombent directement sous le coup de l'interdiction découlant de cet article du code pénal. Il n'y a évidemment aucune raison d'exclure les membres du gouvernement

16. Crim., 4 novembre 2004, pourvoi n° 03-84687.

17. Guy Carcassonne, audition par le Groupe de travail sur la prévention des conflits d'intérêts, Assemblée nationale, 9 décembre 2010.

18. Proposition de loi visant à réformer le champ des poursuites de la prise illégale d'intérêts des élus locaux, rapport cité.

du champ d'application de ce délit, sauf à précisément vouloir leur ménager la possibilité d'être recrutés par les entités qu'ils contrôlaient. C'est une grave anomalie dont la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique a, à juste titre, préconisé la cessation [19].

Sous cette exception, les délits de prise illégale d'intérêts ont un champ d'application qui leur permet de saisir l'ensemble des situations de conflits d'intérêts. Cette grande portée s'explique par la séparation formelle entre leur définition et les dispositions légales sur les conflits d'intérêts. Cette séparation permet de dissocier leur mise en œuvre de ces dispositions, de sorte qu'ils sont appliqués indifféremment de celles-ci. C'est ainsi que le délit de prise illégale d'intérêts peut punir, comme on l'a vu, des cas de cumul licite d'activités.

130

Cette large répression des situations de conflits d'intérêts par le droit pénal conduit à s'interroger sur les raisons qui font que l'idée inverse est souvent soutenue. Sans doute celle-ci trouve-t-elle pour partie son explication dans une expertise insuffisante du droit pénal qui se concentre sur l'absence formelle d'incrimination de la notion de conflits d'intérêts sans analyser conjointement et rigoureusement la mise en œuvre des délits de prise illégale d'intérêts. Mais elle a aussi une cause incontestable qui réside dans le faible nombre de condamnations pour prise illégale d'intérêts, qui est de trente à quarante par an et ne semble pas correspondre à la vérité des cas de conflits d'intérêts [20]. Ce nombre devrait certes être augmenté par la prise en compte de certaines condamnations pour favoritisme qui ont aussi parfois trait à des situations relevant de tels conflits. Il n'empêche que cet ajout ne devrait pas suffire – loin s'en faut – pour que les condamnations de situation de conflits d'intérêts soient considérées à la mesure de la réalité.

Dans ces conditions, la question se pose de savoir pourquoi les situations de conflits d'intérêts sont si peu réprimées, alors même qu'elles tombent sans difficulté sous le coup du droit pénal. La réponse est peut-être à rechercher dans une sensibilité insuffisante à la notion de conflits d'intérêts, qui s'observe aussi chez les acteurs de la justice pénale et notamment chez les membres du ministère public. Ceux-ci éprouvent sans doute les mêmes difficultés que les responsables et agents publics à percevoir les situations de conflits d'intérêts ou, à tout le moins, certaines

19. *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, rapport cité, p. 82.
20. *Ibid.*, p. 35. Cf. Groupe de travail sur les conflits d'intérêts, rapport cité, p. 16.

d'entre elles. Aussi peuvent-ils être peu enclins à les poursuivre. La faiblesse de la répression pénale effective des situations de conflits d'intérêts n'a pas sa cause, dans tous les cas, dans le droit pénal. Elle est à l'image de la difficulté générale à comprendre la notion de conflits d'intérêts. L'ignorance de celle-ci par le droit pénal est donc bien en lien avec l'insuffisance de la répression de ce type de situations. Mais ce lien n'est pas un lien de conséquence. C'est seulement l'expression de la difficulté à penser les conflits d'intérêts en termes de prise illégale d'intérêts.

RÉSUMÉ

Le droit pénal ignore la notion de conflits d'intérêts. Ainsi, les dispositions sur les conflits d'intérêts ne sont pas pénalement sanctionnées et il n'existe pas de délit général sanctionnant ces conflits. L'étude des délits de prise illégale d'intérêts montre pourtant que ces délits ont un champ d'application très étendu qui permet une large répression des situations de conflits d'intérêts. C'est donc le manque de sensibilité à la notion de conflits d'intérêts qui explique que l'on soutienne souvent que ces conflits font l'objet d'une répression pénale insuffisante.

CHRONIQUES

Jacques Leruez*

MARGARET THATCHER, UN GOUVERNEMENT FORT DANS UN SYSTÈME SOUPLE ET ADAPTABLE

L'accueil fait au Royaume-Uni à l'annonce de la mort de Margaret Thatcher a probablement surpris et déconcerté plus d'un observateur en Europe. On pouvait, en effet, penser, plus de vingt-deux ans après le départ brutal de l'ancien Premier ministre, en novembre 1990, – et près de dix ans de maladie d'Alzheimer, où elle n'était que l'ombre d'elle-même – que les passions seraient retombées dans un sens comme dans l'autre. Or il n'en a rien été ; comment expliquer ce phénomène si l'on songe que les jeunes adultes – qui n'étaient pas nés ou tout juste nés à l'époque – ont exprimé la même vénération ou la même haine que ceux qui ont vraiment vécu la période ? C'est sans doute que le souvenir de la Dame de fer est rarement resté neutre dans les familles et dans les groupes sociaux, constituant ainsi une sorte d'héritage culturel. D'un côté, on en a fait quasiment une sainte, une sorte de Jeanne d'Arc qui aurait « sauvé » la Grande-Bretagne, au dire du Premier ministre, David Cameron, et été une « combattante de la liberté », selon *The Economist*[1] ; de l'autre, on s'est réjoui sans retenue de sa mort, on a dansé sur l'air de « la sorcière est morte » (*the witch is dead*) – qui rappelait quelque peu celui des « aristocrates à la lanterne » – dans certains quartiers de Liverpool et de Glasgow, où l'on a sablé le champagne. C'est que, dès le moment où elle devint leader du Parti conservateur (en février 1975), elle ne laissa personne indifférent et il ne faut pas oublier que c'est dès cette époque, donc bien avant qu'elle devienne Premier ministre, qu'elle fut qualifiée de « Dame de fer » par la presse soviétique.

* Directeur de recherches honoraire au CNRS.

1. 13 avril 2013.

Du consensus à la « conviction »

C'est qu'elle fut un Premier ministre qui tranchait avec ceux qui s'étaient succédé depuis la guerre. Après la « révolution tranquille » d'Attlee (1945-1951), qui mit en place ce qu'on a appelé le *welfare state*, aucun Premier ministre, qu'il fût conservateur ou travailliste, n'avait songé – ou osé – remettre en cause les grandes réformes décidées alors, notamment les nationalisations et la création du Service national de santé, à commencer par Churchill (1951-1955) qui savait très bien qu'une des causes de sa défaite aux élections de 1945 avait été son rejet du rapport Beveridge de 1942 et qui, en outre, cherchait à se concilier la classe ouvrière et la confédération syndicale, le TUC, dont le comportement patriotique avait beaucoup contribué à la bonne organisation du « front intérieur » pendant la guerre. Cette sacralité du *welfare state* – qui supposait en même temps la recherche du plein emploi –, que les historiens ont appelé le « consensus social d'après-guerre », impliquait une gestion néokeynésienne de l'économie connue sous le terme de « butskellisme[2] », qui s'est longtemps caractérisée par des alternances de freinage et de relance assez brutales de l'économie – dites *stop and go* –, selon que le chancelier de l'Échiquier s'inquiétait d'une poussée de l'inflation et du déséquilibre des paiements, d'un côté, ou bien de la montée du chômage, de l'autre, alternances qui n'étaient guère favorables à une croissance harmonieuse et qui ont sombré dans l'inflation et le chômage dès le milieu des années 1960 malgré les politiques des revenus et des prix de plus en plus rigoureuses du gouvernement travailliste d'Harold Wilson (1964-1970), qui n'ont pas empêché la dévaluation de la livre de novembre 1967.

Certes, le Parti conservateur, pendant cette période d'opposition, avait déjà rompu avec le consensus d'après-guerre et s'était rallié à une politique plus libérale, au sens économique du terme. C'est ce qu'avait traduit le programme dit de Selsdon, qui servit de base au manifeste électoral que son nouveau leader, Edward Heath, présenta aux Britanniques en vue des élections du 18 juin 1970. Vainqueur à la surprise générale, Heath entreprit d'appliquer ce programme à la lettre, abolissant du jour au lendemain la politique des revenus et des prix (ce qui provoqua une poussée de l'inflation), refusant de se porter au secours des entreprises en difficulté, comme le faisait trop souvent Wilson, et cherchant à réglementer l'action syndicale (*Industrial Relations Act 1971*), ensemble de décisions qui provoquèrent des grèves, notamment dans le secteur public, dont une première des mineurs en 1972, qui obligea le gouvernement à concéder des augmentations de salaires importantes, suivie, moins de deux ans plus tard, d'une autre des mêmes mineurs, toujours aussi revendicatifs. Cette fois, Heath refusa de transiger ; il décréta une semaine de travail de trois jours (en alternance selon les activités) pour économiser l'énergie, mesure qui devint vite très impopulaire ; le Premier ministre finit, de guerre lasse, par dissoudre la Chambre des communes et provoquer une élection éclair… qu'il perdit malgré des sondages favorables au début de la

2. Néologisme forgé par *The Economist* à partir des noms de Hugh Gaitstkell, le dernier chancelier de l'Échiquier du gouvernement Attlee et de Richard A. Butler, le premier chancelier de l'Échiquier du gouvernement Churchill.

campagne. Si la première grève pouvait être considérée comme un conflit social classique, encore qu'elle avait été très violente, il n'en fut pas de même de la seconde qui, sous des revendications salariales, cachait mal la volonté de mettre en difficulté la politique gouvernementale et, partant, d'humilier le Premier ministre et finalement de le renverser. Cette fin peu glorieuse du gouvernement Heath marqua beaucoup Margaret Thatcher qui était l'unique membre féminin du cabinet et qui trouva que ce groupe d'hommes bien élevés avait manqué de la volonté de se battre et d'affirmer l'autorité de l'État. Dès ce moment, elle eut bien l'intention de chercher des occasions de rétablir cette autorité si son parti et le pays lui en donnaient la charge. Et cela d'autant plus que, quatre ans plus tard, en fin d'année 1978, le gouvernement travailliste de James Callaghan (qui avait succédé à Wilson en 1976), il est vrai minoritaire au Parlement, était renversé à la suite d'un conflit social quasi général que la presse a qualifié d'« hiver du mécontentement », en écho au *Richard III* de Shakespeare !

Lorsqu'elle arrive au pouvoir en mai 1979, Margaret Thatcher veut donc « gouverner autrement ». Certes, pendant la campagne électorale, elle use et abuse de la formule « moins de gouvernement » (*less government*) ; cela veut cependant dire, dans son esprit, moins d'intervention étatique dans le fonctionnement de l'économie et restriction du rôle du secteur public, mais en aucune manière affaiblissement de l'autorité de l'État, notamment en ce qui concerne les politiques régaliennes. De plus, elle estime que la recherche du consensus est une perte de temps et proclame qu'elle sera un « Premier ministre de conviction ». Pour cela, elle est décidée à impulser cette conviction et son autorité dans tous les rouages du pouvoir central, mais sans les changer profondément.

Des services modestes utilisés au mieux

Pour diriger le pays, le Premier ministre disposait de services propres (Prime Minister's Office) extrêmement réduits : de soixante-dix à quatre-vingts personnes, chauffeurs compris. (Il n'est d'ailleurs pas possible d'en loger davantage au 10 Downing Street et ses annexes.) Rien de comparable donc avec Matignon, ni *a fortiori* la Maison Blanche. Cet entourage modeste, qu'elle a su néanmoins utiliser très efficacement, comportait alors quatre entités :

• Le secrétariat privé traditionnel, composé uniquement de fonctionnaires de rang moyen (junior), dirigé par un *Principal Private Secretary*, qui assistait le Premier ministre en temps que chef du gouvernement. Immédiatement en dessous du « secrétaire principal », on comptait quatre secrétaires privés adjoints (affaires extérieures, affaires économiques, affaires parlementaires, affaires intérieures et emploi du temps du Premier ministre). Le « secrétariat privé » eut plus d'influence sous Thatcher que ne l'aurait voulu le rang des fonctionnaires qui l'animaient. Un des quatre secrétaires privés, Charles Powell, responsable pour les affaires extérieures, fut très vite accusé de jouer un rôle hors de proportion avec son rang. De plus, la plupart étaient destinés à de brillantes promotions : c'est ainsi que Sir Robin Butler, qui fut « secrétaire principal » de 1983 à 1986, a été nommé secrétaire du cabinet et chef du Civil Service le 1er janvier 1988.

• Le secrétariat politique, qui s'occupait des affaires du Premier ministre en tant que député et chef du parti. Bien que non fonctionnaires et donc, en principe, ne jouant aucun rôle dans les affaires de l'État, les secrétaires politiques successifs – venus la plupart du temps de

Central Office, l'organe directeur du Parti conservateur – ont été davantage que de simples relais entre le parti et le Premier ministre.

• Le secrétariat de presse, qui était chargé des relations avec les médias. De 1979 à 1990, il eut pour chef Bernard Ingham, qui devint très vite le premier responsable des communications du Premier ministre et, en fait, son porte-parole principal. Passé maître dans l'art de présenter favorablement les actions et décisions de son chef, il fut même accusé de désinformation et, dans les dernières années, il contrôlait de plus en plus strictement l'ensemble des communications du gouvernement tout entier.

• Le Policy Unit, sorte de groupe d'analyse et de prospective, créé par Wilson en 1974 mais qui ne devint véritablement opérationnel que sous Callaghan (1976-79). L'idée était de fournir au Premier ministre des avis d'experts extérieurs, indépendants de ceux des grands départements ministériels, notamment de ceux de la Trésorerie. Négligé par Margaret Thatcher dans les premières années, ce groupe reprit en 1983 la taille qu'il avait auparavant : une dizaine de personnes (dont une minorité de fonctionnaires). Devenu un outil essentiel du processus de décision gouvernemental sous les travaillistes, il a gardé ce rôle sous Thatcher mais changé de nature : cellule d'analyse empirique sous Callaghan, il est devenu beaucoup plus doctrinaire au service d'un Premier ministre idéologue.

Margaret Thatcher a également accru le rôle des conseillers spéciaux, basés au 10 Downing Street tout en restant indépendants du Policy Unit. Elle a maintenu longtemps auprès d'elle l'économiste Alan Walters, dont les conseils avaient permis le recentrage réussi de la politique monétaire en 1981 et qui fit tant d'ombre au chancelier de l'Échiquier, Nigel Lawson, que ce dernier finit par démissionner en 1989. De même, mécontente de la mollesse du Foreign Office lors de l'invasion des Malouines, elle créa un poste de conseiller diplomatique pour Sir Anthony Parsons, alors ambassadeur aux Nations unies et dont elle avait apprécié la diligence. Ce dernier fut remplacé en 1987 par Sir Percy Cradock. Cette création de poste fut interprétée comme un geste de méfiance, sinon de défiance, envers le Foreign Office. Toutefois, il faut noter qu'à la différence d'Alan Walters, qui n'était pas fonctionnaire, les conseillers diplomatiques étaient issus du sérail.

Enfin, elle s'est donné les moyens physiques d'un pouvoir fort. Défense (une partie de l'armée de terre est alors mobilisée en Irlande du Nord) et ordre public (l'agitation sociale, avec grèves très dures[3], manifestations violentes et même émeutes, ne va guère cesser pendant toute la période ; sans oublier la vague terroriste nord-irlandaise au Royaume-Uni, dont le gouvernement sera directement victime en octobre 1984 : attentat de Blackpool) ont été privilégiés avec, pour les quatre premières années (1979-1984), une augmentation de 23 % des crédits (en termes réels) pour la première et de 33 % pour le second ; ce qui a signifié, d'abord, une augmentation très substantielle des salaires de la police, ensuite, la création de 11 350 postes de policiers et de 1 300 emplois de gardiens de prison en quelques années.

3. Dont la longue grève des mineurs qui va durer un an, de mars 1983 à mars 1984.

Margaret Thatcher, chef de gouvernement

Le pouvoir du Premier ministre émane de plusieurs sources : la première est, bien sûr, l'élection : c'est en effet une banalité de dire que les élections à la Chambre des communes consistent indirectement à choisir un Premier ministre, puisque le chef du parti qui remporte les élections le devient automatiquement et la plupart des électeurs votent autant pour désigner un Premier ministre que pour élire un député. La deuxième source découle de la première puisqu'il est le leader du parti majoritaire aux Communes – le fait qu'il y ait actuellement un gouvernement de coalition ne change rien à cet aspect – c'est d'ailleurs l'élément le plus fragile de son autorité, notamment en ce qui concerne le parti conservateur, parce que si le leader est élu par un simple vote des députés aux Communes, à l'inverse un simple vote des députés peut le démettre, on s'en est aperçu précisément lors de la chute de Margaret Thatcher[4]. La troisième source d'autorité est le droit de dissolution, qui est une prérogative royale que le souverain a abandonnée depuis plus d'un siècle. Certes, la menace de dissolution est une arme à double tranchant car, si elle est une obligation de cohérence et de discipline pour le parti au pouvoir, elle constitue aussi un pari sur l'humeur du pays qui peut changer le temps d'une campagne électorale – un Premier ministre battu se relève rarement d'une défaite électorale, surtout lorsqu'il est lui-même à l'origine d'une élection anticipée. La quatrième source d'autorité pour le Premier ministre, c'est qu'il a largement hérité de la prérogative royale de représentation de son pays dans les rencontres internationales de chefs d'État et de gouvernement : Nations unies, Commonwealth, Union européenne. Les rencontres européennes, par leur fréquence, ont fortement accru ce rôle de représentant principal du pays et font du Premier ministre le véritable dirigeant de la diplomatie, qui engage son pays (sous réserve de l'approbation du Parlement) et signe les traités. C'est Margaret Thatcher qui a signé avec François Mitterrand le traité permettant la construction du tunnel sous la Manche. Plus que ses prédécesseurs, elle s'est livrée à une diplomatie planétaire, tissant des liens personnels avec les grands dirigeants du monde, tirant parti, pour développer son image d'« homme d'État », de ses bonnes relations avec le président Reagan et de sa « découverte » de Mikhaïl Gorbatchev, l'homme « avec qui on pouvait faire affaire ». La cinquième source d'autorité est le pouvoir de nomination (*appointment and patronage*) à de nombreux emplois, notamment ceux du gouvernement, de la fonction publique et, de 1945 à la fin du gouvernement Major (1992) qui a mis en place les dernières privatisations, du secteur public et nationalisé. La sixième source d'autorité du Premier ministre provient de ses fonctions de président du cabinet et des pouvoirs d'arbitrage qui vont avec. Dans le cadre de cette chronique, je me limiterai à ces deux aspects : la composition du cabinet et son fonctionnement.

4. Le leader travailliste est mieux protégé en ce sens qu'il est l'objet d'un processus de désignation complexe impliquant non seulement le vote des députés aux Communes et au Parlement européen, mais aussi celui des adhérents des syndicats-membres du parti et des partis locaux, ce qui le rend plus représentatif et, en même temps, plus difficile à remplacer contre son gré.

La formation du cabinet. Chez Margaret Thatcher, la « conviction » n'a pas empêché la prudence et le flair politique, au moins au début, car après sa seconde réélection triomphale de 1987 la prudence n'a plus été de mise. Elle se garda initialement de se couper des députés conservateurs et de heurter de front les intérêts des classes moyennes qui constituaient son meilleur soutien. De plus, dans les premières années, il ne fut pas question pour elle de se lancer dans des combats qu'elle risquait de perdre ; c'est ainsi qu'en 1981, malgré son désir d'en découdre, elle fit des concessions importantes aux mineurs pour éviter une nouvelle grève des houillères, sachant qu'elle n'avait aucune chance de l'emporter. Par ailleurs, elle n'était pas sûre de la loyauté totale de son entourage ; en effet, le premier cabinet qu'elle forma en mai 1979 n'était pas très différent du cabinet fantôme nommé en 1975, qui était lui-même très semblable au dernier cabinet Heath de février 1974 (dix anciens de ce cabinet reprenaient du service). Et cela contrairement à ce qu'elle affirmait deux mois avant l'élection : « Il y a deux façons de former un cabinet. La première est d'y mettre des gens qui représentent toutes les tendances du parti… La seconde est de ne prendre que ceux qui désirent aller dans la direction qui vous est impérativement dictée par tous vos instincts… En tant que Premier ministre, je ne pourrais accepter de perdre mon temps en conflits internes[5]. » Néanmoins, tout en proposant un programme clairement néolibéral, suffisamment général néanmoins pour pouvoir être adapté aux circonstances, elle crut sage de s'entourer de gens modérés – essentiellement des hommes[6] – pour ne pas effrayer ses troupes et les électeurs conservateurs. Ce n'est qu'au bout de plusieurs années, après la victoire des Malouines et son triomphe électoral de juin 1983, qu'elle sentit son autorité suffisamment établie pour se débarrasser progressivement de ceux qu'elle appelait les *wets* (les mous), c'est-à-dire ceux qui contestaient sa démarche générale et avaient désapprouvé les réformes économiques les plus radicales (1980-1981) ou critiqué l'expédition militaire contre l'Argentine (1982). Certains furent acculés à la démission, d'autres brutalement remplacés lors de fréquents remaniements du cabinet, encore qu'elle se prétendait un « mauvais boucher » ! Il reste qu'après les élections de juin 1983 les quelques *wets* déclarés qui faisaient encore partie du cabinet étaient très isolés et occupaient des postes stratégiquement moins essentiels. Étaient aux commandes principales des gens qui ne pouvaient être soupçonnés de vouloir freiner les principales réformes voulues par le Premier ministre et qui étaient prêts à mettre leur talent à son service, bref ceux qui étaient, selon son expression, *one of us* (l'un d'entre nous). Mais même ceux-là ont fini par déplaire ou par se lasser de ses oukases, notamment à propos de l'Europe. C'est ainsi que Nigel Lawson, chancelier de l'Échiquier depuis les élections de juin 1983, qui supportait de plus en plus difficilement la concurrence que lui faisait auprès du Premier ministre Sir Alan Walters,

5. Entretien, *The Observer*, 25 février 1979.

6. Le premier cabinet (vingt et une personnes) ne contenait aucune femme en dehors de Margaret Thatcher elle-même. Le dernier (vingt-deux personnes) non plus. Parfaitement à l'aise dans ce monde d'hommes qu'était alors le monde politique, le moins que l'on puisse dire, c'est qu'elle n'était pas féministe !

le conseiller économique privé, démissionna en octobre 1989 avant d'être démis de ses fonctions ! Peu de temps auparavant, en juillet, Sir Geoffrey Howe, fidèle parmi les fidèles, était muté brutalement du Foreign Office – qu'il dirigeait depuis juin 1983, après avoir été chancelier de l'Échiquier de 1979 à 1983 – au poste sans véritable influence de vice-Premier ministre.

Le remaniement ministériel de 1989 a été le plus profond décidé par Margaret Thatcher, au point qu'on a pu parler d'une « nuit des longs couteaux ». Sur vingt-deux membres du cabinet, il y avait quatre départs, dont deux seulement volontaires, et neuf changements d'attributions dont certains n'avaient pas été sollicités. Il y avait quatre nouveaux. Au total, au moment de sa chute, Margaret Thatcher en était à son troisième chancelier de l'Échiquier, quatrième *Home Secretary* (Intérieur), cinquième *Foreign Secretary*, cinquième ministre de la Défense, cinquième ministre de l'Irlande du Nord et septième ministre de l'Industrie !

Et pourtant, après plus de onze ans de gouvernement, le cabinet de 1990 était loin d'être entièrement à l'image de Margaret Thatcher. C'est qu'elle recherchait non seulement la loyauté mais aussi le talent. Et malheureusement pour elle, le talent n'était pas forcément du côté de ceux qui étaient prêts à la suivre aveuglément. Certes, il n'y avait plus dans le cabinet des *wets* formés à l'école du butskellisme mais, par contre, il y avait des personnalités plus jeunes, efficaces il est vrai, déjà distinguées par Heath en son temps, mais qui estimaient ne pas avoir vocation à sacrifier pour Margaret Thatcher l'avenir du parti et peut-être leur carrière. Ils n'avaient approuvé que du bout des lèvres la fameuse *poll tax* (impôt local par tête) qui avait rendu le gouvernement si impopulaire et étaient de plus en plus inquiets de la tournure négative prise par la politique européenne du Premier ministre. Aussi, lorsque Margaret Thatcher n'obtint pas, quand il lui fallut se soumettre à une réélection en tant que leader du parti, le nombre de voix minimum requis[7] au premier tour, ce sont eux qui estimèrent que le temps était venu pour elle de passer la main et qui la persuadèrent qu'il n'y avait pas d'autre issue que la démission[8].

7. Il s'agissait d'un vote au sein du groupe parlementaire conservateur fort de 372 députés et d'une règle de réélection établie sous Heath que Margaret Thatcher n'avait pas songé à faire modifier au temps de sa domination absolue du parti, pensant sans doute qu'un leader qui avait remporté haut la main trois élections générales de suite ne pouvait se voir contesté à l'intérieur de son parti. Mais, précisément, beaucoup de députés craignaient pour leur réélection future. Pour le premier tour, le minimum requis était de 15 % des voix de plus que la majorité absolue, soit 208 voix. Elle en obtint 204, contre 152 à son adversaire unique, Michael Heseltine. Il y eut 16 abstentions ou votes nuls. À quatre suffrages près, elle était mise en difficulté. Elle déclara tout d'abord qu'elle allait se battre. C'est alors que ses propres ministres entrèrent en scène et la persuadèrent qu'elle allait vers un deuxième tour désastreux pour elle et pour le parti, et qu'il valait mieux céder la place à un de ses fidèles, John Major. Ce dernier obtint 185 voix (moins que Margaret Thatcher au premier tour !) contre 131 à Michael Heseltine et 56 à Douglas Hurd. Il lui manquait deux voix pour avoir la majorité absolue, seule requise au deuxième tour, mais, ses adversaires ayant décidé de se retirer en sa faveur, un troisième tour se révéla inutile. Margaret Thatcher remit sa démission de Premier ministre à la Reine dès le lendemain. Une heure plus tard, John Major était nommé Premier ministre.

8. Ainsi que le relate l'intéressant documentaire télévisé « Mais qui a tué Maggie ? Les derniers jours de Margaret Thatcher », rediffusé le 3 juin 2013 sur France 2.

Le fonctionnement du cabinet. La seconde source d'autorité du Premier ministre se trouve dans le rôle central qu'il joue au sein du cabinet, qu'il préside. Selon la présentation classique, le cabinet coordonne l'activité des différents ministères et comités ; surtout, c'est en son sein que se prennent les décisions politiques importantes, la mise en œuvre revenant en principe aux ministères selon leur spécialisation. En pratique, sous Margaret Thatcher, les décisions, même importantes, étaient souvent prises en amont dans ce qu'on appelle les comités du cabinet, surtout dans ceux qui étaient présidés par elle. Officiellement, ces comités existent uniquement pour préparer les réunions plénières du cabinet qui, à l'époque de Thatcher, avaient lieu deux fois par semaine, le mardi et le jeudi[9]. Dans ce dispositif, Margaret Thatcher présidait elle-même cinq comités : le comité Stratégie économique, énergie et grandes questions relatives à la Communauté économique européenne ; le comité Industries nationalisées ; le comité Affaires étrangères, défense et Irlande du Nord ; les comités Supervision des services d'espionnage et de contre-espionnage (MI5 et MI6) et du centre de communications du gouvernement (à Cheltenham) ; le comité Remplacement des fusées Polaris par les Trident. Les cinq étaient d'une importance stratégique essentielle : ils permettaient au Premier ministre d'avoir un droit de regard direct sur la politique économique et financière, la politique européenne, la politique de défense et de sécurité, en concurrence avec ces ministères qui, dans le passé, étaient considérés comme des citadelles imprenables : l'Échiquier, le Foreign Office et la Défense. Et pas seulement un droit de regard mais aussi un pouvoir de contrôle, d'autant plus important que, depuis Wilson, une règle non écrite voulait qu'une décision prise en comité du cabinet ne puisse être remise en cause en séance plénière qu'avec l'accord formel du Premier ministre ou du vice-Premier ministre. Or, à l'époque, le vice-Premier ministre était William Whitelaw, également Home Secretary qui, en tant que tel, présidait aussi cinq comités du cabinet, tous relevant de la politique intérieure. Or William Whitelaw, bien qu'ami d'Edward Heath, resta d'une loyauté parfaite jusqu'à sa démission, pour raisons de santé, en 1988. Tout cela fait que le cabinet était devenu une chambre d'enregistrement, avec un verrouillage du processus de décision accentué puisque, en tant que président, le Premier ministre contrôlait étroitement l'ordre du jour des séances plénières.

Officiellement, c'est le secrétaire permanent du Cabinet Office – qui est devenu aussi chef du Home Civil Service (fonction publique interne) en 1981, à la dissolution du ministère de la Fonction publique, créé par Wilson en 1969, le Premier ministre devenant *de facto* ministre de la Fonction publique – qui prépare l'ordre du jour, établit le compte rendu des débats auxquels il assiste, transmet les décisions prises aux ministres et surveille leur exécution.

9. Il existe trois sortes de comités : les comités politiques constitués uniquement de ministres du cabinet ou de leurs adjoints, les comités mixtes qui rassemblent ministres et fonctionnaires et, enfin, les comités composés uniquement de fonctionnaires qui travaillent en parallèle avec les comités de politiques. Leur nombre et leur importance varient selon les Premiers ministres et il n'en est jamais fait état officiellement. Seule la presse fournit de temps à autre une estimation de leur nombre (selon *The Economist* du 6 février 1982, ils étaient au nombre de quarante et un au début de 1982), mais beaucoup sont de simples comités *ad hoc* pour traiter d'une question précise et qui disparaissent quand ils n'ont plus d'objet.

Tout cela en étroite collaboration avec le secrétaire principal privé du Premier ministre. Le Cabinet Office à sa création par Lloyd George en 1916 a été conçu comme un simple secrétariat chargé de coordonner l'action collective des ministres du cabinet ; son rôle s'est accru pendant la Seconde Guerre mondiale sous Churchill, au service d'un « cabinet de guerre » limité à quelques membres, et a fini par occuper une place de plus en plus décisive au sein du gouvernement britannique. Ce fut encore plus le cas avec Thatcher, d'autant qu'elle y avait intégré, en 1979, une *efficiency unit* (« cellule d'efficience »), dirigée par un non-fonctionnaire jusqu'en 1983, Sir Derek Rayner – qui venait de la chaîne de magasins Marks & Spencer, ce qui parut une hérésie à l'époque –, et chargée de traquer les économies dans le fonctionnement des administrations, ce qu'elle réussit assez bien !

En fait, le Cabinet Office, avec sa force de frappe d'environ sept cents fonctionnaires de tous grades, est devenu progressivement l'instrument institutionnel dont le Premier ministre était privé ; de la coordination, il est passé à un contrôle de l'action des départements ministériels, même ceux qui, comme la Trésorerie et le Foreign Office, avaient autrefois une forte autonomie de décision. Parallèlement, le secrétaire du cabinet est devenu le collaborateur principal et journalier du Premier ministre. Il sert de lien entre les secrétaires permanents des ministères – dont il est le chef administratif – et le Premier ministre, ce qui permet éventuellement à ce dernier de court-circuiter ses propres ministres. Par conséquent, au lieu d'être les simples "serviteurs" des politiques (c'est le sens premier du terme de *civil servant*), les hauts fonctionnaires sont devenus parties prenantes dans le processus de décision. Aussi a-t-on pu parler d'une politisation sournoise de la fonction publique britannique à l'époque thatchérienne, d'autant que, au fil des ans, par le biais des retraites, des démissions, des mutations et des promotions, le Premier ministre a fini par s'entourer d'un groupe de fonctionnaires dévoués à sa politique et souvent à sa personne, qui appartenaient de ce fait à la catégorie des *one of us*.

Ainsi le pouvoir au Royaume-Uni, dont on discutait dans les années 1950 et 1960 pour savoir s'il était « départemental » ou « gouvernemental » par cabinet interposé[10], est devenu « premier ministériel ». Certes, John Major a gouverné d'une façon plus collégiale ; c'était dû à la fois à son tempérament et à la faiblesse de ses majorités parlementaires. Mais, avec Tony Blair, qui a renforcé considérablement les services propres au Premier ministre sans, toutefois, aller jusqu'à créer un département autonome pour le Premier ministre, le pouvoir « premier ministériel » s'est affirmé. Et si à l'heure actuelle (depuis les élections de mai 2010) nous assistons aux apparences d'un gouvernement collégial – largement dépendant toutefois des arbitrages conjoints du Premier ministre et du vice-Premier ministre –, c'est parce qu'il s'agit d'un gouvernement de coalition parlementaire, fait inédit en temps de paix depuis fort longtemps. Mais gageons que, lorsque le Royaume-Uni aura retrouvé une situation parlementaire plus normale, avec un gouvernement monopartisan, disposant d'une majorité absolue stable aux Communes, la tendance de fond vers un renforcement du pouvoir « premier ministériel » s'imposera à nouveau.

10. Cf. Bruce Headey, *British Cabinet Ministers*, Londres, Allen & Unwin, 1974.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Hennessy, Peter, *The Prime Minister: the Office and its Holders since 1945*, Londres, Penguin Books, 2000.

Leruez, Jacques, *Gouvernement et politique en Grande-Bretagne*, Paris, Presses de Sciences Po-Dalloz, 1989.

Leruez, Jacques, *Thatcher. La Dame de fer*, Bruxelles, André Versaille Éditeur, 2012.

Pouvoirs, n° 37, *La Grande-Bretagne*, avril 1986.

Cécile Salcedo*

UN ASPECT MÉCONNU DU FÉDÉRALISME AMÉRICAIN : LA GESTION FÉDÉRALE DES FAILLITES MUNICIPALES

Dans une conférence donnée le 1er mars 2012 à la Banque de France, le prix Nobel d'économie Thomas J. Sargent a montré à quel point la question de la dette des entités fédérées avait eu aux États-Unis une dimension fondatrice et re-fondatrice du fédéralisme aux XVIIIe et XIXe siècles [1]. « En 1789, expliquait-il, le prix politique pour notre constitution fédérale comprenait un plan de sauvetage des treize États endettés. Mais c'est en refusant de renflouer les États une seconde fois, dans les années 1840, que les États-Unis ont pu conserver leur système fédéral et l'indépendance financière des gouvernements de ces États. Face à un moment semblable, l'Europe pourrait apprendre de notre expérience. Le plan de sauvetage de 1789 fut un grand marchandage conçu par Alexander Hamilton pour convertir les créanciers des treize États en défenseurs d'une plus forte aptitude du gouvernement fédéral à mobiliser toutes les ressources du pays nécessaires pour rembourser les dettes importantes que le Congrès continental et les treize États avaient accumulées afin de financer cette "glorieuse cause" qu'était notre guerre d'indépendance. Hamilton et George Washington voulaient que ces dettes fussent remboursées. Ils durent concevoir des changements institutionnels pour atteindre cet objectif. En vertu de notre première Constitution, le gouvernement continental n'avait pas le pouvoir de lever un quelconque impôt. Pour les revenus, le gouvernement fédéral dépendait des contributions volontaires

* Docteur en droit, chargée d'enseignement à la faculté de droit de Poitiers. Cette étude a été menée dans le cadre du programme de recherche de la mission « Droit et justice », sur « Le droit américain dans la pensée juridique française contemporaine » (Institut de droit public de Poitiers).

1. Cf. Marija Vukotić, « Autrefois les États-Unis, maintenant l'Europe. Synthèse de la conférence donnée à la Banque de France, par Thomas Sargent, prix Nobel d'économie, le 1er mars 2012 », *Bulletin de la Banque de France*, n° 188, 2e trimestre 2012.

des treize États. Environ les deux tiers de nos dettes étaient dues par le gouvernement continental, l'autre tiers par les treize États. Ces dettes constituaient environ 40 % du produit intérieur brut. […] Le rapport de 1790 de Hamilton sur le crédit public décrivit ce grand marchandage et les raisons en faveur du changement. Il servit de matrice à la nouvelle Constitution des États-Unis, qui déplaça le pouvoir exclusif de prélever les droits de douane des États au profit du gouvernement fédéral. En retour, le Congrès des États s'engagea à honorer leurs dettes en août 1790. Le gouvernement fédéral imposa immédiatement un tarif douanier et il utilisa la moitié de ces recettes au service de la dette. Les dettes des États et du gouvernement fédéral furent renégociées avec un rabais très important au début des années 1790[2]. »

La question des faillites des collectivités subétatiques américaines se pose nouvellement depuis 2008 puisque de nombreuses municipalités n'ont pas été épargnées par la crise financière. Ces collectivités se démènent pour payer leurs dettes dans un contexte de réduction drastique des dotations allouées par les différents États aux gouvernements locaux[3]. La possibilité d'une faillite de certaines municipalités met ainsi en lumière le droit applicable en la matière, un droit dont la trame contemporaine a été tracée au début du XXe siècle.

Afin de permettre à ces municipalités de surmonter des situations d'endettement, le *Bankruptcy Code* (ci-après « code fédéral des faillites ») prévoit donc, en son chapitre 9[4], une procédure fédérale de sauvegarde qui doit permettre à celles qui ne peuvent plus payer leurs créanciers d'enclencher une procédure de faillite permettant le rééchelonnement, la réorganisation de leur dette. Conçu afin d'empêcher un « effet papillon » de la faillite de

2. Traduit de l'anglais américain par Claude Reichman (ClaudeReichman.com). Comme les faillites municipales sont incorporées à la législation fédérale sur les faillites, ces faillites d'institutions publiques sont souvent envisagées dans des ouvrages juridiques traitant généralement des faillites aux États-Unis. Cf. par exemple Francis Regis Noel, *A History of the Bankruptcy Law* (1919), Milton Keynes, General Books, 2009 ; Archibald Cox, *The Court and the Constitution*, Boston (Mass.), Houghton Mifflin, 1987 ; Peter J. Coleman, *Debtors and Creditors in America: Insolvency, Imprisonment for Debt, and Bankruptcy*, *1607-1900*, Washington (D. C.), Beard Books, 1999 ; James E. Spiotto, Ann E. Acker, Laura E. Appleby, *Municipalities in Distress? How States and Investors Deal with Local Government Financial Emergencies*, t. 1, Chicago (Ill.), Chapman & Cutler LLP, 2012 ; Rebecca M. Hendrick, *Managing the Fiscal Metropolis: The Financial Policies, Practices, and Health of Suburban Municipalities*, Washington (D. C.), Georgetown University Press, 2011 ; H. Slayton Dabney, Jr., *et al.*, *Municipalities in Peril: The ABI Guide to Chapter 9*, Alexandria (Va.), American Bankruptcy Institute, 2010.

3. Pour la seule année 2012, un certain nombre de faillites ont eu un important retentissement aux États-Unis. La municipalité de San Bernardino (Californie) s'est ainsi portée candidate au protocole fédéral de faillite municipale le 1er août 2012 en raison d'une dette évaluée à 1 milliard de dollars pour une population de 210 000 habitants et des recettes annuelles de 45 millions de dollars. De la même manière, le comté de Jefferson à Birmingham (Alabama) s'est proposé au protocole fédéral de sauvegarde des municipalités en faillite pour une dette évaluée à plus de 4 milliards de dollars. Sur ces faillites municipales, cf. « Factbox : Recent U. S. Municipal Bankruptcies », NewsandInsight.ThomsonReuters.com, août 2012.

4. Seul le chapitre 9 du code fédéral des faillites concerne les municipalités (11 U. S. C., § 109(a), 2008).

certaines municipalités et de sécuriser l'économie des contrats en cours, ce protocole semble déroger aux principes constitutionnels organisant le fédéralisme américain que sont le principe de séparation de l'État fédéral et des entités fédérées, et le principe d'autonomie décisionnelle des entités fédérées. Mais ces principes continuent néanmoins de résonner aussi bien lors du déclenchement de la procédure de sauvegarde fédérale que lors de sa mise en œuvre.

Défaillance « municipale » et éligibilité à la protection fédérale

C'est en 1934 que le Congrès adopte ce qui deviendra le chapitre 9 du code fédéral des faillites, afin d'offrir aux municipalités concernées la protection des juridictions chargées des faillites. Il s'agissait de permettre à ces municipalités d'ajuster leur dette afin qu'elles puissent continuer à fournir les services publics de base (sécurité, enseignement et santé). L'on était alors en pleine Grande Dépression et beaucoup de villes à travers le pays ne parvenaient plus à se financer du fait d'une baisse des recettes fiscales. Deux ans plus tard, deux mille municipalités n'étaient pas parvenues à payer leurs dettes[5]. Alors que le Congrès avait envisagé le chapitre 9 comme une solution temporaire, la Cour suprême américaine conclut en 1936 à son inconstitutionnalité au regard du Xe amendement de la Constitution des États-Unis[6], qui interdit l'ingérence de l'État fédéral dans les affaires « souveraines » des entités fédérées. Le Congrès réécrit donc la loi en 1937 de manière à la rendre compatible avec la provision de la Cour suprême. De fait, dans sa décision *United States v. Bekins Lindsay-Strathmore Irrigation District* du 25 avril 1938[7], la Cour suprême admit la constitutionnalité de cette modification.

Ce n'est cependant qu'en 1970 que la loi va à nouveau s'avérer utile[8]. La ville de New York connaît alors une importante crise financière. Afin d'y répondre et, surtout, de permettre aux « grandes » villes de déposer une demande de mise en faillite, le Congrès révise le chapitre 9 en supprimant l'obligation faite aux municipalités d'obtenir l'accord de 51 % de leurs créanciers concernant le plan de réajustement de leur dette. Depuis la loi fédérale sur les faillites municipales de 1937, ce sont près de six cents municipalités qui ont déposé une demande de mise en faillite, dans le cadre de la procédure du chapitre 9[9]. Et les demandes les plus notoires sont circonscrites à la Californie, le cas le plus récent étant celui de la ville de Stockton[10]. Bien que ce type de faillite soit rare, plusieurs États n'en ont pas moins été touchés depuis le début de la crise financière de 2008. Après un examen des conditions générales d'éligibilité à la procédure fédérale de

5. Lauren Wolfe, « The Next Financial Hurricane? Rethinking Municipal Bankruptcy in Louisiana », *Louisiana Law Review*, vol. 72, 2012, p. 563.

6. *Ashton v. Cameron County Water Improvment Dist. No. 1*, 298 U. S., 513, 1936.

7. 304 U. S., 27, 1938.

8. Lauren Wolfe, « The Next Financial Hurricane?… », art. cité, p. 563-564 ; cf. également « Municipal Bankruptcy: A Guide for Public Finance Attorneys », Nabl.org, juin 2012, p. 32-33.

9. Lauren Wolfe, « The Next Financial Hurricane?… », art. cité, p. 557.

10. Cette commune de 300 000 habitants a invoqué la législation sur les faillites municipales en juin 2012, en raison d'une dette colossale et d'un déficit budgétaire devenu chronique.

sauvegarde, on s'attachera à la condition relative au consentement de l'État fédéré dont relève la collectivité.

Les conditions générales d'éligibilité

Pour qu'une municipalité puisse déposer une demande de mise en faillite au titre du chapitre 9, il lui faut remplir cinq conditions définies par la section 109 dudit chapitre[11].

La première de ces conditions a trait à la qualité même de « municipalité » au sens du code des faillites. Il doit s'agir d'une « subdivision politique ou d'une agence publique ou d'une agence gouvernementale d'un État ». Aussi, les communes ne sont pas les seules à bénéficier de la protection du chapitre 9[12]. Les comités de gestion de certaines écoles entrent également dans le champ d'application du chapitre, le terme « municipalité » englobant bien plus que la ville elle-même. C'est ainsi que la majorité des dossiers déposés dans le cadre de la procédure du chapitre 9 concernent les « petites municipalités », c'est-à-dire les services publics gérés par la commune ainsi que les petites communes[13].

La seconde condition a trait à l'insolvabilité de cette municipalité. Cette dernière doit en effet prouver qu'elle est insolvable. D'après le code, cela signifie que la municipalité « ne paie généralement pas ses dettes alors qu'elles arrivent à échéance » ou qu'elle est dans l'incapacité de les payer quand elles arrivent à échéance.

La troisième, que nous aborderons plus largement ensuite, exige de la municipalité qu'elle apporte la preuve du consentement de l'État fédéré dont elle est une composante. C'est cette condition qui permet à la législation sur les faillites municipales de ne pas être considérée par la Cour suprême comme une immixtion de l'État fédéral dans les compétences des États fédérés.

La quatrième condition est liée à la volonté de la municipalité « de parvenir à un plan afin d'ajuster [ses] dettes[14] ». Cette condition d'éligibilité a vocation à garantir que la municipalité ne souhaite pas seulement échapper à ses créanciers. Elle est distincte de la cinquième condition qui impose pour sa part à la municipalité d'essayer de négocier un plan de réajustement de sa dette avec ses créanciers[15].

Le pouvoir de veto de l'État fédéré

Une municipalité n'est donc éligible au protocole fédéral en matière de faillites municipales que pour autant que l'État fédéré dont elle relève en est d'accord.

11. 11 U. S. C., § 109(c), 2006.
12. Les « collectivités territoriales » qui composent les entités fédérées aux États-Unis sont variées. La distinction la plus standardisée d'un État à un autre est celle qui distingue les *villages*, *counties*, les *cities*, les *special districts*, les *towns*. La notion de « municipalité » a donc en elle-même aux États-Unis un sens très différent du sens français, surtout si l'on y ajoute le district (fédéral) de Columbia (collectivité fédérale mais auto-administrée) et les tribus indiennes. Cf. Pascal Mbongo, « La souveraineté tribale des Indiens », in *Mélanges en l'honneur de François Hervouët*, Poitiers, LGDJ, 2013).
13. La taille moyenne des « municipalités » ayant fait une demande de mise en faillite entre 1976 et janvier 2009 était d'environ mille habitants d'après Omer Kimhi, « Chapter 9 of the Bankruptcy Code: A Solution in Search of a Problem », cité dans Lauren Wolfe, « The Next Financial Hurricane?… », art. cité, p. 558-559.
14. 11 U. S. C., § 109(c)(4), 2006.
15. 11 U. S. C., § 109(c)(5), 2006.

Le pouvoir de veto dont dispose ainsi l'État fédéré est balisé en réalité par deux provisions de la Constitution des États-Unis : la clause des contrats (article 1er, section 10) et le Xe amendement. La clause des contrats interdit aux États de voter une loi qui « porterait atteinte aux obligations résultant de contrats ». Ainsi, un État ne peut pas voter de lois qui libéreraient une municipalité de ses dettes car cela irait à l'encontre de ses engagements contractuels. D'autre part, la nécessaire protection de la « souveraineté » des États fédérés au regard du Xe amendement[16] a vocation à limiter le rôle du Congrès en matière de faillites et à limiter le degré d'intrusion de l'État fédéral dans les affaires municipales et des entités fédérées. C'est dans cette double mesure que la législation fédérale sur les faillites ne donne pas de pouvoirs aux municipalités qui soient indépendants de ceux accordés à l'État fédéré et qu'il revient *in fine* aux États fédérés de décider s'ils acceptent ou non de voir « leurs » municipalités utiliser la loi fédérale sur les faillites.

Lorsque la législation fédérale exige simplement des « municipalités » intéressées par le protocole fédéral qu'elles s'adjoignent le consentement de leur État d'appartenance, les États organisent de différentes manières ce consentement. Certains disposent ainsi d'une législation propre qui définit dans quelles conditions ledit État peut accorder ou non son autorisation. Et, selon les États, ces conditions peuvent être formelles (la Californie) ou substantielles (la Louisiane).

Ainsi, plus de la moitié des États n'ont toujours pas de lois qui organisent l'accès de leurs municipalités au protocole fédéral des faillites municipales[17]. Seule la législation de la Géorgie interdit expressément à ses municipalités le recours au chapitre 9. Différents autres États ont pris des dispositions qui vont des plus permissives aux plus restrictives. Certains permettent à leurs municipalités d'accéder librement aux tribunaux compétents en matière de faillites alors que d'autres exigent de la municipalité intéressée le respect d'une procédure locale qui lui fasse obtenir le visa de différentes autorités de l'État avant de pouvoir déposer une demande de mise en faillite.

Avant 1994, la jurisprudence reconnaissait que le consentement pouvait être « implicite »[18]. Depuis une modification législative de 1994, le consentement de l'État ne peut plus être implicite ou découler d'une « autorisation générale ». Il doit découler d'une « autorisation spécifique ». La jurisprudence a pris acte de cette réforme et l'a précisée. Dans une affaire intéressant la faillite du comté d'Orange (Californie), l'article 109(c)(2) du chapitre 9 a été interprété en 1995 par la cour fédérale des faillites pour le district central de Californie comme impliquant que le consentement soit « exact, entier et direct avec des limites précisément définies […][19] ».

Un État fédéré peut avoir un intérêt à enjoindre ses « municipalités » à déposer une demande de faillite. En imposant des conditions préalables à l'obtention de son consentement quant au dépôt d'une demande de mise en faillite, l'État peut décourager les dépôts irraisonnés

16. « Les pouvoirs qui ne sont pas délégués aux États-Unis par la Constitution, ni refusés par celle-ci aux États, sont conservés par les États respectivement ou par le peuple. »
17. Lauren Wolfe, « The Next Financial Hurricane?… », art. cité, p. 565.
18. *In re City of Bridgeport*, 129 B. R. 332 (D. Conn., 1991).
19. *In re County of Orange*, 183 B. R. 594 (Bankr. Court, C. D. California, 1995).

de dossiers de faillite et maintenir un contrôle sur la municipalité endettée au cours de sa procédure de faillite.

De manière générale, les États ne se satisfont pas d'un simple rôle de « garde-barrière » en exigeant une autorisation préalable au dépôt de la demande par la municipalité. Ils peuvent vouloir conserver un contrôle sur la municipalité endettée, tout au long de sa situation de faillite, via le recrutement d'un administrateur, qui agit au nom de la municipalité endettée et propose un plan de réajustement [20]. Au demeurant, il est toujours loisible à un État fédéré d'adopter une loi de « détresse municipale » applicable à la municipalité en difficulté [21], concurremment à la législation fédérale mais à la condition de ne pas compromettre l'application ou l'effectivité du droit fédéral.

Le mécanisme fédéral de sauvegarde

Le principal objectif de la législation fédérale est d'offrir une protection judiciaire aux municipalités en difficulté, en leur permettant d'endiguer et d'honorer leurs dettes tout en continuant à assurer les services publics essentiels. Autrement dit, il s'agit d'éviter aux municipalités d'avoir à liquider leurs biens en vue de répondre à leurs créanciers. Le chapitre 9 offre ainsi à une municipalité endettée deux avantages principaux : l'État fédéral, à travers la cour fédérale des faillites compétente, va offrir sa garantie à cette collectivité ; le processus planifié de faillite dans lequel s'engage la municipalité va la mettre en situation à terme d'honorer ses engagements. Tels sont les objets des scénarios

20. C'est le cas en Pennsylvanie (53 P. S. 11701.261-11701.263, 1995). Les États qui ont prévu le recours à un administrateur ne lui donnent pas tous le même rôle. L'État de New York, par exemple, accorde seulement à un organisme ou à un agent, nommé par l'État, le pouvoir d'approuver la demande de mise en faillite. D'autres, comme la Louisiane, ont recours à des commissions, composées de hautes personnalités de l'État. Il s'agit, en Louisiane, du gouverneur, du trésorier de l'État, du gouverneur adjoint, du président du Sénat de Louisiane, du président de la Chambre des députés, du secrétaire d'État, du procureur général, du commissaire à l'administration, des présidents des comités fiscaux législatifs et de deux législateurs. Cf. Lauren Wolfe, « The Next Financial Hurricane?… », art. cité, p. 556, note 10.

21. En Géorgie, par exemple, le département des Affaires communautaire (DCA) analyse annuellement le budget des gouvernements locaux et d'autres décisions ayant trait à la gestion financière de la localité. Les gouvernements locaux dont la situation financière ne correspondrait pas aux principes comptables, généralement acceptés, devront, à la demande du DCA, transmettre des rapports financiers vérifiés par le commissaire aux comptes d'État (*Georgia Code*, § 36-80-1). Au Michigan, la loi 4 de 2011 a quant à elle créé un nouveau système pour la surveillance des finances municipales par l'État. Le processus commence par un examen préliminaire qui peut être demandé par la municipalité, un créancier qui n'a pas été payé depuis plus de six mois, une pétition de cinq pour cent des électeurs ou le fonds de pension des employés. Le trésorier de l'État convoquera alors une équipe pour conduire un examen préliminaire. Si « un probable stress financier » est découvert, le gouverneur nommera une équipe d'évaluation (*Mich. Comp. Laws*, 141.1512). Cette équipe aura le pouvoir de vérifier les rapports financiers d'une municipalité et de signer avec une administration locale « un accord d'acceptation » qui « prévoit des mesures de redressement considérées comme nécessaires afin de répondre au problème financier local ». Le trésorier d'État peut exiger un plan d'exploitation et de recouvrement financier de plusieurs années ainsi que l'embauche d'un consultant pour aider l'administration locale à la mise en œuvre du plan, si l'on découvre que l'administration locale se trouve dans une détresse financière sévère.

de négociation offerts à la municipalité devant la cour fédérale des faillites territorialement compétente, dont la portée est néanmoins ambivalente.

Les scénarios de négociation

Quatre scénarios de négociation sont envisagés par la loi. Tout d'abord, et dans le meilleur des cas, la municipalité aura réussi à négocier un plan de remboursement de la dette avec ses créanciers. Deuxièmement, dans le cas où la municipalité n'obtient pas l'accord de ses créanciers, dans la mesure où le plan a été négocié de bonne foi, la municipalité pourra alors soumettre son plan. Troisièmement, si la cour fédérale des faillites territorialement compétente estime que les négociations sont impossibles, la municipalité n'a alors pas à obtenir le consentement de ses créanciers. Enfin, si la municipalité pense, de « manière raisonnable », qu'elle obtiendra un accord de ses créanciers au cours de la procédure de faillite, la cour acceptera la demande de la municipalité.

Si la municipalité se conforme à ces conditions, elle peut déposer sa demande, accompagnée d'une liste de ses créanciers et d'une proposition de plan de réorganisation de la dette[22]. Si la cour accepte la demande, un sursis automatique est entériné, qui prévient le recouvrement de n'importe quelle dette au cours de la procédure[23]. À partir du moment où la cour confirme le plan final de réajustement de la dette, la municipalité est, dans une certaine mesure, libérée de ses créanciers, dès lors que ceux-ci ne peuvent plus intenter de procédure à l'encontre de la municipalité pour recouvrer leur créance, ils sont soumis à son plan de remboursement de la dette[24].

Reste qu'il est toujours possible à un créancier de contester le dépôt d'un dossier de demande de mise en faillite soumis au chapitre 9[25]. La municipalité concernée a

22. 11 U. S. C., § 941, 2006.
23. 11 U. S. C., § 922, 2006.
24. 11 U. S. C., § 945, 2006.
25. Le 18 juillet 2013, la ville de Détroit a déposé une demande de mise en faillite dans le cadre du chapitre 9. Ce nouvel exemple de faillite est sans précédent dans son ampleur. Les créanciers de la ville, que représentent les agents de la fonction publique, ont, dès l'annonce du dépôt de demande de mise en faillite, attaqué la procédure devant la Circuit Court du comté d'Ingham. La juge Aquilina a estimé qu'une telle demande allait à l'encontre de la Constitution de l'État du Michigan, qui protège toute diminution ou dégradation importante des pensions de retraite des employés de la fonction publique. Pourtant, le 24 juillet, la cour fédérale des faillites a gelé toutes les actions qui pourraient être entreprises à l'encontre de la ville et de ses responsables. Elle a néanmoins précisé que les objections qui pourraient être faites, à l'encontre de cette procédure, par les employés de la ville concernant leurs droits à la retraite, seraient évoquées dans les meilleurs délais. Elle a ajouté que la cour fédérale des faillites était la seule compétente dans le cadre du chapitre 9. Certes, cette décision ne confirme en aucun cas celle prise par la Circuit Court, mais la cour fédérale précise qu'elle n'a pour l'instant pas pris de décision quant à la constitutionnalité de la procédure de mise en faillite (cf. « Federal Judge Halts Legal Challenges in Detroit Bankruptcy Case », *New York Times*, 24 juillet 2013, disponible sur le site Internet du journal). Il ne s'agit donc que d'une première étape dans une longue bataille entre les créanciers de la ville et la ville elle-même. Il s'agira de démontrer la constitutionnalité de la démarche, que la ville de Détroit est effectivement dans une situation d'endettement et d'insolvabilité qui ne lui permet pas de rembourser ses créanciers. Dans ce dernier cas, plusieurs questions ont déjà été soulevées concernant les œuvres d'art détenues

l'obligation d'apporter la preuve qu'elle remplit bien chacune des conditions fixées par le chapitre 9. La cour devra également s'assurer de la bonne foi de la municipalité[26]. Le rejet de la demande suite à l'impossibilité pour la municipalité de prouver sa bonne foi a déjà eu lieu dans deux cas de figure. L'un d'entre eux concerne directement les créanciers, puisqu'il s'agit du cas où le plan n'avait pas vraiment comme objectif de réorganiser la dette mais bien de retarder le remboursement de la dette et de gêner les créanciers. Pourtant, contrairement à ce qu'il en est concernant les faillites relevant du chapitre 11 du code fédéral des faillites, le rôle des créanciers dans cette procédure reste relativement sommaire. Ces derniers peuvent néanmoins se constituer en comité de créanciers. C'est ainsi qu'ils pourront engager avocats, experts-comptables ou autres qui pourront suivre la procédure engagée par la municipalité en faillite.

La portée ambivalente de la mise en faillite

Le système contenu dans l'article 109 du chapitre 9 du code fédéral des faillites, s'il peut offrir quelques bénéfices aux municipalités qui y auraient recours, peut parfois s'avérer quelque peu contre-productif.

Le sursis automatique découlant du chapitre 9 est peut-être le bénéfice le plus important de la procédure de mise en faillite. En effet, une fois que la cour accepte la demande de mise en faillite, tous les recours de recouvrement, y compris ceux des propres agents et résidents de la municipalité, sont suspendus. Cela offre à la municipalité une période de réadaptation pendant laquelle les responsables municipaux peuvent réorganiser la dette. Par ailleurs, le recours au chapitre 9 est facilité par le fait que seulement une partie des créanciers doit approuver le plan de réajustement de la dette proposé par la municipalité pour que la cour confirme ce plan. À partir du moment où ce dernier est « juste et équitable » et qu'une partie des créanciers l'a accepté, la cour peut l'imposer à tous les autres créanciers[27]. Ces derniers se trouvent alors dans une situation moins favorable que la municipalité.

Grâce au Xe amendement, la municipalité garde également des pouvoirs de décision pendant la durée de la procédure du chapitre 9. Plus particulièrement, aucune disposition ne prévoit la liquidation de ses biens : « Il en découle que la cour ne peut pas forcer une municipalité à vendre ses stocks de voitures de police ou ses camions de pompier pour payer ses dettes. Du fait du rôle de la municipalité en termes de fourniture de services publics, tels que la santé et la sécurité, il serait saugrenu de lui demander de liquider les actifs qui fondent la base même de ces services[28]. » Par ailleurs, la

---

par la ville. Celles-ci ne semblent pas suffisamment protégées et pourraient être vendues pour permettre à la ville d'honorer ses dettes (cf. par exemple « Detroit Bankruptcy: How Fast Will It Go? », *USA Today*, 22 juillet 2013, disponible sur le site du journal).

26. « Là où [...] la bonne foi d'un prétendu débiteur est remise en question, la charge de la preuve revient au débiteur qui doit démontrer de manière positive qu'il a déposé sa demande en toute bonne foi », Vallejo I, 2008 WL 4146015 au *31, citant *In re Powers*, 135 B. R. 980, 997 (Bankr. Court, C. D. California, 1991).

27. Lauren Wolfe, « The Next Financial Hurricane?… », art. cité, p. 566.

28. *Ibid.*, p. 567.

municipalité peut avoir recours à l'impôt et faire des emprunts supplémentaires pour financer ses dépenses administratives, ce qui peut être particulièrement utile si elle n'a plus de liquidités.

Enfin, contrairement à la procédure applicable aux faillites des entreprises (chapitre 11 du code fédéral des faillites) et dans laquelle le juge contrôle la majeure partie des affaires des entreprises, la cour a un rôle plutôt « détaché » dans le cadre de la procédure du chapitre 9. Le rôle du juge pendant cette dernière consiste à approuver la demande initiale de mise en faillite, à confirmer le plan proposé de réajustement de la dette et à superviser la mise en place du plan approuvé. Si le nouveau plan de la dette ne peut pas être mis en place ou confirmé, la cour n'a nullement le pouvoir de contraindre la municipalité de quelque manière que ce soit.

L'un des exemples les plus probants en matière de réussite dans l'application de la procédure de faillite du chapitre 9 est celui du comté d'Orange[29]. Ce dernier avait, en 1994, accumulé une dette de plus de 1,7 milliard de dollars. Sa mise en faillite approuvée en 1996, le Comté d'Orange a réussi à rembourser sa dette dans un délai de six ans et a retrouvé la confiance des investisseurs.

Malgré tout, une mise en faillite n'est pas forcément une solution miracle. La reconnaissance de la faillite d'une municipalité peut engendrer une perte de confiance de ses habitants et de ses investisseurs, mettant en lumière la mauvaise gestion de la municipalité. S'ils en ont le choix, la plupart des citoyens ne choisiront pas de vivre dans une ville qui n'a pas réussi à contrôler son budget. À Vallejo, en Californie, par exemple, beaucoup de citoyens et d'entreprises ont quitté la ville à cause de sa mise en faillite. Même si les services municipaux lèvent de nouveaux impôts et suppriment des services, il y a toujours un moment où ces prises de décisions deviendront contre-productives. Les habitants et les entreprises peuvent choisir de déménager vers des zones géographiques moins endettées, entraînant dans leur sillage une baisse des revenus liés à l'impôt pour la municipalité.

Par ailleurs, une faillite peut causer des dommages irréversibles au moment de l'évaluation de la municipalité par des agences de notation et menacer sa capacité à obtenir de futurs crédits[30]. Une demande de mise en faillite dans le cadre du chapitre 9 est également susceptible d'affecter défavorablement les villes avoisinantes et l'État tout entier. Parce qu'un État est fortement lié à la gestion financière de ses municipalités, l'échec d'une ville peut faire paraître l'État tout entier comme incompétent fiscalement. Avec pour conséquence potentielle de diminuer la note décernée à l'État si l'une seulement de ses municipalités devait faire faillite.

Rien ne prouve cependant qu'une mise en faillite affecte significativement la capacité d'une municipalité à obtenir des prêts à l'avenir. En fait, plusieurs exemples démontrent même le contraire. Le comté d'Orange, par exemple, a obtenu une note respectable, un double A, quelques mois seulement après avoir été déclaré en faillite[31]. Un tel exemple tend à démontrer que les marchés financiers analysent favorablement les municipalités qui réussissent à surmonter leur faillite via la procédure du chapitre 9.

Reste que cette procédure est particulièrement coûteuse et qu'elle peut

29. *In re County of Orange*, 183 B. R. 594.
30. Lauren Wolfe, « The Next Financial Hurricane?… », art. cité, p. 568.
31. *Ibid.*, p. 568-569.

épuiser les dernières liquidités de la municipalité[32]. Le « conseil de la dette » de la petite ville de Westfall, en Pennsylvanie, a fait remarquer que, malgré le fait que la ville était débitrice dans ce qui constitue probablement l'un des cas les plus simples d'application du chapitre 9 (il y avait seulement un créancier et aucune procédure d'appel à venir), la ville s'est vu facturer un montant de plus de 600 000 dollars en frais d'avocats et de comptables[33]. L'on imagine alors aisément que des procédures de faillite touchant des villes plus importantes avec de multiples créanciers et des procédures d'appel à venir ont un coût plus élevé. La ville de Vallejo a ainsi dû payer plus de 7 millions de dollars de frais dans le cadre de sa procédure de faillite[34].

*

La procédure de faillite du chapitre 9 semble donc être particulièrement protectrice pour la municipalité en faillite. Ainsi, contrairement au cadre général de la faillite, tel que régi par le chapitre 11 du code fédéral des faillites, il n'est, par exemple, pas possible de liquider les actifs d'une municipalité en faillite pour rembourser les différents créanciers. Cette option n'est même pas envisagée lorsque le plan de redressement a échoué[35]. Par ailleurs, les personnes concernées par les faillites relevant du chapitre 11 ne peuvent pas utiliser, vendre ou louer leur propriété comme elles le souhaitent sans l'accord de la cour fédérale des faillites[36]. Cela afin de protéger les créanciers de toute manœuvre qui leur permettrait de gagner de l'argent, au détriment du remboursement de la dette.

Certaines propositions ont alors été faites afin d'offrir une protection, sinon similaire, du moins plus proche de celle assurée par le chapitre 11, aux créanciers du chapitre 9. C'est ainsi que, par exemple, constatant que certains créanciers vulnérables étaient écartés de la procédure de sursis du § 922, il a été prévu de compléter ce dernier. En effet, l'employé d'un comté en faillite, qui n'y résiderait pas, n'est pas couvert par le sursis. Il a donc été proposé d'ajouter le terme « employé » aux personnes déjà couvertes par ce sursis[37]. Toujours dans l'optique de protéger les créanciers, il a également été proposé que la municipalité en faillite soit dans l'obligation de rembourser la totalité de ses dettes. Cette obligation pourrait néanmoins être levée si la municipalité était dans l'incapacité de fournir des services municipaux essentiels[38].

Face à des faillites municipales de plus en plus nombreuses, ces propositions de modification semblent dérisoires. Il est important que les États fédérés prennent la mesure du problème et agissent en amont, afin d'éviter que des situations aussi critiques que celle qu'a connue Stockton ne se reproduisent.

---

32. *Idem.*
33. *Idem.*
34. *Ibid.*, p. 569, note 108.
35. Cf. le manuel rédigé par le département américain de la Justice, « Chapter 9, Case administration », Justice.gov, octobre 2011, p. 1.
36. Cf. le schéma des différences entre le chapitre 9 et le chapitre 11 du code fédéral des faillites sur GoodwinProcter.com.
37. Cf. « Government: Chapter 9 », ABIWorld.org, 12 janvier 1998.
38. *Idem.*

Pierre Astié
Dominique Breillat
Céline Lageot*

REPÈRES ÉTRANGERS

(1er avril-30 juin 2013)

Algérie

27 avril 2013. **Président.** Le président Abdelaziz Bouteflika, 76 ans, est hospitalisé au Val-de-Grâce à Paris, à la suite d'un accident vasculaire cérébral considéré comme mineur par les autorités algériennes. La question d'un quatrième mandat se pose avec acuité. Les nouvelles faisant état de son éventuel retour à Alger sont censurées. Certains appellent à l'application de l'article 88 de la Constitution sur l'empêchement.

On s'interroge sur le rappel brutal, le 19 juin, de Missoum Sbih, ambassadeur d'Algérie en France depuis 2005, remplacé par Amar Bendjema, chef de la mission diplomatique algérienne en Belgique. Pour certains, c'est le signe d'une fin de règne.

Allemagne

7 mai 2013. **Couples homosexuels.** La Cour de Karlsruhe, dans un arrêt du 7 mai publié le 6 juin, demande un alignement du régime fiscal des couples de même sexe qui, depuis 2001, peuvent officialiser leur union sans passer par le mariage. Jusqu'ici, il y avait égalité des droits sauf en matière fiscale et d'adoption.

Belgique

30 avril et 5 juin 2013. **Monarchie.** L'abdication de la Reine des Pays-Bas, Beatrix, suscite en Belgique des débats, certains considérant qu'Albert II pourrait agir de même en faveur de son fils aîné Philippe, 53 ans.

Le 5 juin, les partis politiques s'accordent pour réduire le montant des dotations des membres de la famille royale, le nombre des bénéficiaires, les contrôler et les soumettre (en partie) à l'impôt. La réforme ne s'appliquera cependant qu'après la fin du règne d'Albert II, la Constitution interdisant les changements en cours de règne.

Le futur roi des Belges continuera à bénéficier d'une liste civile de 11,5 millions

* Université de Poitiers et CNRS – FRE 3500 CECOJI.

d'euros par an non imposable mais soumise à un « code de déontologie » et contrôlée par la Cour des comptes. Seuls l'héritier présomptif et son conjoint, le conjoint survivant du roi et le roi ayant abdiqué auront une dotation publique. La dotation de l'héritier présomptif sera constituée d'un traitement annuel de 180 000 euros et d'une liste civile de 743 000 euros, cette dernière n'étant pas soumise à l'impôt. La Reine Fabiola, qui avait été à l'origine d'un scandale lié à sa volonté de créer une fondation pour échapper à l'impôt sur les successions, verra sa dotation, désormais fiscalisée, tomber à 461 500 euros. Elle avait déjà été réduite de 1 442 000 à 900 000 euros en début d'année.

Bolivie

21 mai 2013. **Président.** Le 29 avril, le Tribunal constitutionnel autorise le président Morales à briguer un troisième mandat en 2014, ce qui n'est pas prévu par la Constitution. Le Président estime que le premier mandat n'entre pas en compte car il était antérieur à la nouvelle loi fondamentale de 2009. Il est autorisé à briguer un troisième mandat par une loi promulguée le 21 mai.

Brésil

Juin 2013. **Crise sociale et politique. Référendum.** La décision, le 2 juin, d'augmenter de vingt centimes les transports à São Paulo déclenche, le 12 juin, une série de manifestations qui s'étendent à tout le pays. Les manifestants critiquent les dépenses dans les grandes manifestations sportives que doit abriter le Brésil et le délabrement des services publics. Le 20 juin, on atteint un million de manifestants.

Le 24 juin, la présidente Dilma Rousseff propose un référendum pour mettre en place une « Assemblée constituante spécifique » qui permettrait de surmonter les blocages pour une révision constitutionnelle. Celle-ci impose en effet deux votes à la majorité absolue dans chaque chambre et un vote à la majorité de trois cinquièmes au Congrès.

Bulgarie

12 mai 2013. **Élections législatives.** Les élections législatives s'inscrivent dans une grave crise sociale. Un scandale d'écoutes téléphoniques illégales marque aussi cette campagne qui est caractérisée par des achats de voix ! Peu avant le scrutin, les services de sécurité saisissent 350 000 bulletins imprimés et prêts à servir dans une imprimerie près de Sofia. Pour la première fois l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe envoie deux cents observateurs.

Le Parti socialiste a formé une coalition avec sept autres partis (Sociaux-démocrates, Mouvement pour un humanisme social, Sécurité et Intégration européenne, Parti communiste, Union des agrariens Alexandre Stamboliiski, Nova Zora et Evroroma). L'ancienne commissaire européenne Meglena Kuneva est à la tête de Bulgarie pour les citoyens tandis que les Démocrates pour une Bulgarie forte de l'ancien Premier ministre Ivan Kostov se présentent avec le Forum démocratique.

Citoyens pour un développement européen de la Bulgarie (GERB), du Premier ministre Boïko Borissov, ancien garde du corps de Todor Jivkov, puis de Siméon de Saxe-Cobourg qui en avait fait son ministre de l'Intérieur, ancien maire de Sofia, aux méthodes douteuses, arrive en tête avec 30,5 % des suffrages et 97 (- 20) des 240 sièges, devant la Coalition pour la Bulgarie (KZB) avec le Parti socialiste bulgare de l'ancien Premier ministre Sergueï Stanichev, qui n'est pas candidat au poste

de Premier ministre et qui, avec 26,6 % des voix et 84 (+ 44) sièges, effectue la progression la plus significative, le Mouvement pour les droits et les libertés de Loutvi Mestan, issu de la minorité turque, obtient 11,3 % des voix et 36 (- 1) élus et Ataka, extrême droite, de Volen Siderov 7,3 % des voix et 23 (+2) élus.

La participation a été de 51,3 %, soit une chute de onze points par rapport à 2009. On remarquera le taux élevé de bulletins nuls (18,1 %).

Boïko Borissov a du mal à former un gouvernement, les trois autres partis lui étant hostiles. Il demande l'annulation des élections et en effet renonce le 23 mai. Le président Plevneliev demande à Plamen Oresharski, économiste sans étiquette, de former un gouvernement. Le cabinet est formé le 27 mai et compte six femmes sur dix-sept membres. Le 29 mai, le Parlement élit Plamen Oresharski Premier ministre par 120 voix contre 97 et approuve le cabinet par 119 voix contre 98. Il ne dispose d'aucune majorité claire.

À la suite des élections, les manifestations se poursuivent contre l'oligarchie et « pour une morale en politique ». Le 24 juin, soixante intellectuels signent une charte contre la corruption (Charte pour le démantèlement du modèle ploutocratique de l'État bulgare). La décision de nommer à la tête de l'Agence de sécurité nationale Delyan Peevski, député soupçonné de corruption, a relancé le mouvement le 14 juin.

Le 25 juin, les députés sont empêchés de tenir séance. L'opinion demande de nouvelles élections.

Égypte

22 avril 2013. **Élections législatives. Commission constituante.** Mohammed el-Baradei appelle au boycott du scrutin. La coalition de l'opposition, le Front du salut national, se dit favorable à ce boycott.

Le 6 mars, le tribunal administratif du Caire ordonne l'annulation des élections législatives prévues le 22 avril estimant que la Constitution n'avait pas été respectée, la loi électorale n'ayant pas été définitivement approuvée. La présidence entend faire appel.

La justice égyptienne déclare non constitutionnelle la loi relative à l'élection du Sénat qui assume le pouvoir législatif en l'absence d'assemblée et qui est dominé par les islamistes. Cependant, le Sénat continuera de légiférer jusqu'à l'élection d'une nouvelle assemblée. La justice égyptienne déclare aussi inconstitutionnels les critères de sélection des membres de la commission constituante, également dominée par les islamistes et qui a rédigé une Constitution très critiquée.

États-Unis

Avril-juin 2013. **Armes.** Le Connecticut vote une nouvelle loi sur les armes renforçant la vérification des antécédents de tous les acheteurs d'armes et interdisant plus de cent soixante armes d'assaut. Pour la première fois est créé un fichier des personnes condamnées pour des actes impliquant des armes.

Cependant, l'attitude des États est très décevante. Si quatre États ont renforcé la législation (Connecticut, New York, Wyoming et Colorado), l'Arkansas étant en attente de promulgation, onze ont assoupli la législation en invoquant l'autodéfense et la sécurité (Montana, Dakota du Sud, Maine, Michigan, Virginie, Kentucky, Tennessee, alors qu'Idaho, Dakota du Nord, Kansas et Oklahoma sont en attente de promulgation). L'Utah et le Mississippi ont une attitude plus complexe.

Le 8 avril, Barack Obama revient à Newtown (Connecticut), où a eu lieu

le massacre de deux cent dix enfants et six enseignants dans une école, afin de faire pression sur le Congrès.

Un accord de compromis intervient au Congrès le 10 avril. Le texte rend obligatoire la vérification des antécédents judiciaires et psychiatriques auprès d'un fichier du FBI pour les ventes sur Internet et dans les foires spécialisées qui représentent 40 % des ventes. Par 68 voix (dont 16 républicains) contre 31, les sénateurs rejettent le *filibustering* de 13 républicains qui visait à empêcher la discussion du projet.

Pourtant, c'est l'échec. Quatre mois après la tragédie de Newtown et deux jours après l'attentat de Boston, le Sénat empêche l'adoption d'une loi permettant le contrôle généralisé des antécédents criminels et psychiatriques des acheteurs d'arme à feu sur Internet ou dans les foires. Ce contrôle n'existe que dans les armureries. Cinq démocrates ont contribué à l'échec. Trois d'entre eux viennent d'États ruraux et seront soumis à réélection en 2014. Quatre sénateurs républicains dont John McCain ont eu le courage de voter le texte. Une majorité de 60 voix était nécessaire et il n'y a eu que 54 voix favorables. La NRA avait mené une intense campagne de lobbying, très menaçante.

Pour le président Obama, c'est « un jour de honte à Washington ».

9 avril 2013. **Peine de mort.** Rickey Lewis, 50 ans, Afro-Américain, est exécuté le 9 avril au Texas pour un meurtre qu'il niait avoir commis il y a vingt-trois ans. C'est la deuxième exécution au Texas et la sixième aux États-Unis en 2013.

Triste et odieux record que le Texas aurait dû atteindre le 21 mai. Robert Pruett, 33 ans, devait être le cinq-centième supplicié au Texas depuis la fin du moratoire en 1976, ayant été condamné pour un meurtre commis à l'âge de 16 ans. Mais un tribunal a accepté de repousser la date de l'exécution suite à une demande de test ADN. Il pourrait être exécuté en juillet en cas de résultat négatif. La cinq-centième exécution est encore plus symbolique. Le 26 juin, Kimberly McCarthy, Afro-Américaine de 52 ans, condamnée pour le meurtre d'une septuagénaire en 1997, est exécutée à la prison de Huntsville au Texas. Elle avait passé 14 ans dans le couloir de la mort. Elle est la troisième femme exécutée depuis la reprise des exécutions en 1982. Quatorze femmes attendent encore dans le sinistre couloir.

Depuis 1976, sur les 1 337 exécutions aux États-Unis, un tiers a eu lieu au Texas.

10 mai 2013. **Vie privée.** Barack Obama aura-t-il son Watergate ? Dans une lettre au ministre de la Justice Eric Holder, le PDG de l'agence Associated Press, Gary Pruitt, dénonce une « intrusion massive et sans précédent » du gouvernement dans le travail des journalistes dont les communications ont été surveillées. L'agence n'en a eu connaissance que le 10 mai alors que les faits remontent au printemps 2012. Il semblerait que le département de la Justice eût cherché à identifier la source d'une information parue le 7 mai 2012 et relative à une opération de la CIA au Yémen.

Pour contrer les accusations, le président Obama a demandé au sénateur démocrate Charles Schumer de déposer l'une de ses propositions pour protéger les journalistes refusant de divulguer leurs sources. Le texte permettrait à un juge fédéral d'annuler la saisie de relevés téléphoniques, mais il y aurait une exception en matière de « sécurité nationale ». Ce texte n'aurait donc pas eu d'effet dans cette affaire. Le président Obama se fonde sur le *Patriot Act* comme base légale de

la surveillance des communications téléphoniques et d'Internet.

Le FBI souhaite pouvoir mettre les internautes sur « écoute ».

Mais l'action de la National Security Agency (NSA) soulève plus de problèmes. Selon *The Guardian* et *The Washington Post*, cette agence collecte des données privées fournies notamment par le réseau de téléphonie Verizon, Google, Facebook, Yahoo, Skype et Apple. Ancien agent de la CIA, Edward Snowden, qui a rendu public l'espionnage conduit par la NSA, s'est réfugié à Hongkong. La Chine ne semble pas devoir l'extrader. Il est inculpé le 21 juin pour espionnage et vol de biens appartenant au gouvernement. Le 23 juin, il quitte Hongkong pour Moscou.

La NSA a été créée en 1952 et avait pour mission d'écouter, intercepter et décrypter les communications à l'étranger. Mais après le 11 septembre elle a tourné son action vers l'intérieur. Le programme PRISM permet de consulter en temps réel les courriels, conversations téléphoniques, vidéos ou photos sur des sites comme Google, Yahoo ou Facebook. Le 18 juin, le général Keith Alexander, à la tête de la NSA, est auditionné par une commission parlementaire. Il s'efforce de justifier la surveillance massive exercée par l'agence. Une cinquantaine d'attentats, affirme-t-il, ont été évités grâce aux écoutes.

Der Spiegel révèle que les services américains espionnaient dans le cadre du programme PRISM des bureaux de l'Union européenne. L'Allemagne demande immédiatement des explications. L'argument de la lutte contre le terrorisme masque l'espionnage industriel.

25 juin 2013. **Droits civiques.** Par cinq voix contre quatre (Ginsburg, Breyer, Sotomayor et Kagan), la Cour suprême invalide partiellement la loi sur les droits électoraux de 1965, adoptée après la grande marche sur Washington de la même année. Ce texte encadrait les modifications de la législation électorale des États alors ségrégationnistes. Toute modification nécessitait l'approbation de Washington. Cette loi a permis un développement considérable de la participation électorale des Afro-Américains. Elle avait pourtant été étendue pour vingt-cinq ans à l'unanimité du Sénat et signée par le président George W. Bush. La Cour a considéré que la loi qui fixait la liste des neuf États concernés s'appuyait sur des données d'il y a presque cinquante ans, alors qu'elle devrait reposer sur des données contemporaines.

26 juin 2013. **Mariage.** Par cinq voix (Kennedy, Ginsburg, Breyer, Sotomayor et Kagan) contre quatre (Chief Justice Roberts, Scalia, Alito et Thomas), la Cour Suprême invalide la « loi fédérale de défense du mariage » (DOMA) qui définissait celui-ci comme l'union d'un homme et d'une femme. La procédure avait été lancée par une veuve homosexuelle, Edith Windsor.

Elle a aussi jugé inconstitutionnelle l'inscription dans la Constitution californienne de l'interdiction du mariage homosexuel. La décision a été acquise également par cinq voix contre quatre, mais les juges n'ont pas été les mêmes. Le Chief Justice Roberts, les juges Scalia, Ginsburg, Breyer et Kagan ont été dans la majorité et les juges Kennedy, Thomas, Alito et Sottomayor dans la minorité.

Grande-Bretagne

8 avril 2013. **Ancienne Premier ministre**. Premier ministre du 4 mai 1979 au 28 novembre 1990, Margaret Hilda Roberts, épouse Thatcher, baronne Thatcher, décède le 8 avril d'une crise cardiaque à 87 ans, à Londres. Elle souffrait

de la maladie d'Alzheimer. Elle devient leader du Parti conservateur en 1975 contre Edward Heath, avant de devenir la première femme Premier ministre en 1979. Elle pratique une politique profondément libérale. Sa disparition divise les Britanniques, certains n'oubliant pas que sa politique a conduit à une grave fracture sociale du pays et à une augmentation de la pauvreté. Les Irlandais popularisent le slogan *Rust in peace* (qu'elle rouille en paix), parodie du *Rest in peace* à l'égard de la Dame de fer. On rappelle qu'elle avait traité Nelson Mandela de « terroriste » et pris le thé avec le dictateur Pinochet lors de sa visite controversée à Londres en 1998. Mais d'autres vantent la modernisation d'une économie dévastée.

8 mai 2013. **Discours du Trône.** Le 8 mai, Elizabeth II prononce son soixantième discours du trône. On sait que le texte est l'œuvre du Premier ministre. Le discours, d'une dizaine de minutes, insiste sur le durcissement de la politique d'immigration, la lutte contre la criminalité, le plafonnement des prestations sociales afin de « remettre les gens au travail ». La lutte pour réduire le déficit est un objectif majeur. Quinze projets de loi sont évoqués mais le mariage pour tous n'y figure pas. On remarque surtout la présence pour la première fois depuis dix-sept ans du prince de Galles. S'agit-il d'un premier pas vers une abdication ?

Grèce

Juin 2013. **Coalition gouvernementale**. De façon subite, un décret suspend, le 11 juin, les trois chaînes de télévision et la radio du service public (ERT). Cette mesure spectaculaire vise à faire des économies mais aussi à marquer les esprits. Peut-être un peu trop. L'Union européenne de radio-télévision demande au Premier ministre de revenir « immédiatement » sur sa décision. La grève de protestation du 13 juin est surtout suivie dans les administrations. Le jour même, le Premier ministre propose un compromis via une reprise *a minima* avec « un petit nombre d'employés afin que la diffusion de programmes d'information puisse reprendre immédiatement ». Il indique, le 16 juin, que la suppression a été « signée par l'ensemble des chefs des trois partis de la coalition gouvernementale ». Il ajoute que l'ERT était un « bastion d'opacité et de privilèges ».

Le 17 juin, le Conseil d'État annule « temporairement » la décision de fermeture d'ERT et ordonne la réouverture jusqu'à la constitution d'un nouvel organisme public.

Opposé à la mesure relative à l'ERT, le parti Dimar, créé en 2010 à la suite d'une scission de la gauche radicale et mené par Fotis Kouvelis, retire ses quatre ministres de la coalition, laissant socialistes et conservateurs face à face. Le gouvernement est remanié le 24 juin, donnant une place plus importante aux socialistes qui ont quatre ministres de plus.

Hongrie

Avril-juin 2013. **Révision constitutionnelle et modification législative.** José Manuel Barroso écrit le 12 avril au Premier ministre Viktor Orbán pour évoquer les « graves inquiétudes » de Bruxelles suite à la dernière révision constitutionnelle. Le 17 avril, le Parlement européen débat des changements constitutionnels en présence de Viktor Orbán.

Le 7 juin, la Hongrie accepte de retirer deux modifications constitutionnelles critiquées par Bruxelles : la mise en place d'un impôt spécifique sur la population dans l'hypothèse d'une procédure en infraction

de l'Union européenne ; la possibilité donnée à la présidente (une amie de Viktor Orbán) de l'Office national de la justice de transférer un procès à un juge plus conciliant. Une troisième critique, l'interdiction de mener une campagne électorale sur les chaînes de télévision privées, est balayée et la disposition est maintenue.

Iran

14 juin 2013. **Élection présidentielle.** Le 11 mai, l'ancien président Ali Akbar Hachemi Rafsandjani, réformateur, déclare sa candidature. Il fut au pouvoir de 1989 à 1997. Le 21 mai, le Conseil des gardiens de la Constitution rejette sa candidature ainsi que celle du candidat qu'il soutenait, Esfandar Rahim Mashaïe, par ailleurs beau-père de son fils.

Le 14 mai, le Conseil de la révolution officialise la liste des candidats. Finalement, six sont retenus : Hassan Rohani, religieux, 65 ans, réformateur modéré ; Saïd Jalili, 47 ans, mutilé de guerre, apparatchik ultraconservateur, intransigeant sur le nucléaire ; Mohammad Bagher Ghalibaf, 51 ans, maire de Téhéran, ancien pilote de la guerre Irak-Iran, populaire à Téhéran, issu des pasdarans ; Ali Akhbar Velayati, 67 ans, médecin de la famille du Guide, conservateur traditionaliste, ancien ministre des Affaires étrangères, conseiller diplomatique du Guide, partisan d'un compromis avec l'Occident ; Mohsen Rezaï, 59 ans, secrétaire du Conseil de discernement de l'intérêt supérieur du régime, ancien commandant en chef des pasdarans, conservateur ; et Mohammad Gharazi, 72 ans, ingénieur, sans étiquette, modéré.

L'ex-président réformateur Khatami appelle à voter Rohani, qui était aux côtés de Khomeini à Neauphle-le-Château, ancien chef de l'équipe de négociation sur le nucléaire. Seul candidat de la faction réformatrice, Mohammad Reza Aref se retire au profit d'Hassan Rohani qui reste le seul candidat des réformistes et conservateurs modérés face à quatre fondamentalistes.

De façon inattendue, Hassan Rohani l'emporte dès le premier tour avec 50,7 % des suffrages devant Mohammad Bagher Ghalibaf avec 16,6 %, Saïd Jalili avec 11,4 %, Mohsen Rezaï 10,6 % et Ali Akbar Velayati 6,2 % et Mohammad Gharazi 1,22 %. La participation a été de 72,2 %.

Le nouvel élu, qui entrera en fonction le 3 août, prévient que l'Iran ne renoncera pas « aux droits légitimes » du pays en matière nucléaire. Mais le problème ne peut être réglé que par les négociations, précise-t-il.

Pour la première fois se déroulaient aussi les élections municipales.

Italie

28 avril 2013. **Gouvernement.** Le 24 avril, Enrico Letta, 46 ans, vice-président du Parti démocrate (PD), ancien président des Jeunes chrétiens-démocrates, est chargé de former un gouvernement. L'équipe ne compte que vingt et un ministres dont neuf de gauche, cinq de droite et trois du centre. Il y a sept femmes, ce qui est un record pour l'Italie, dont une ministre de l'Intégration, Cécile Kyenge, d'origine congolaise, 48 ans, arrivée en Italie en 1983, devenue italienne par son mariage en 1994, maire de Modène en 2004, première femme noire élue au Parlement en 2009. Elle est malheureusement l'objet de réactions racistes.

Le gouvernement prête serment le 28 avril et obtient la confiance des députés le lendemain par 453 voix contre 153 et celle du Sénat le 30 avril par 233 voix contre 59. C'est un gouvernement rajeuni et renouvelé. Mais l'absence de poids lourds peut aussi être un handicap.

La taxe sur la résidence principale (IMU),

instituée par Mario Monti et très impopulaire, est suspendue.

Enrico Letta se donne dix-huit mois pour réussir les réformes institutionnelles. Celles-ci seront préparées par une « commission d'experts » (trente-cinq personnalités, essentiellement professeurs de droit) avec rôle consultatif et un « comité des quarante » (vingt membres de la commission des affaires constitutionnelles de chacune des chambres).

18 avril 2013. **Élection présidentielle.** Le président italien est élu par 1 007 électeurs (630 députés, 3 185 sénateurs, 4 sénateurs à vie et 58 élus régionaux à raison de trois par région sauf pour le Val d'Aoste qui n'en a qu'un). La majorité des deux tiers est exigée aux trois premiers tours, puis la majorité absolue suffit.

Le PD et le Peuple de la liberté s'étaient accordés sur le nom de Franco Marini, démocrate-chrétien, catholique de centre gauche, ancien président du Sénat, 80 ans, ancien secrétaire général de la Confédération italienne des syndicats de travailleurs (CISL). C'est un échec.

Au premier tour, le 18 avril, Franco Marini n'obtient que 521 voix alors qu'il en fallait 672, contre 240 à Stefano Rodotà, 80 ans, juriste, universitaire, ancien député progressiste, soutenu par Beppe Grillo et l'aile gauche de la coalition avec le PD, 41 à Sergio Chiamparino, 14 à Romano Prodi, ancien chef de gouvernement et ancien président de la Commission européenne, 13 à Emma Bonino, ancienne ministre et ancienne commissaire européenne, 12 à Massimo D'Alema, ancien communiste, ancien président du Conseil, 10 à Giorgio Napolitano. Ce premier tour montre une fracture de la gauche. En attendant le quatrième tour, les partis appellent à voter blanc.

Au deuxième tour, Stefano Rodotà obtient 230 voix contre 90 à Sergio Chiamparino, 38 à Massimo D'Alema, 15 à Franco Marini, 15 à Alessandra Mussolini, 13 à Romano Prodi, fondateur du PD et 10 à Emma Bonino. Les partis ont appelé à voter blanc.

Au troisième tour, qui a lieu le 19 avril, Stefano Rodotà a 250 voix, Massimo D'Alema 34, Romano Prodi 22 et Giorgio Napolitano 12.

Au quatrième tour, à partir duquel il ne faut plus que 504 voix, Romano Prodi, proposé par Pier Luigi Bersani, leader du PD, obtient 395 voix contre 213 à Stefano Rodotà, 78 à Anna Maria Cancellieri, ministre de l'Intérieur, soutenue par les partisans de Mario Monti, et 15 à Massimo D'Alema. C'est un échec cinglant pour Romano Prodi et le PD. Le Peuple de la liberté et la Ligue du Nord se sont abstenus et il y a eu des hostilités à gauche.

Au cinquième tour, Stefano Rodotà a 210 voix, Giorgio Napolitano 20 et Rosario Monteleone 15.

Enfin, au sixième tour, le président sortant Giorgio Napolitano, candidat, à la demande du PD, de la Liste civique de Mario Monti, du Peuple de la liberté et des représentants des régions, est réélu avec 739 voix contre 217 à Stefano Rodotà. Suite à cette réélection, Beppe Grillo crie au « coup d'État ».

Giorgio Napolitano est le premier président italien à être réélu depuis l'instauration de la République. Il ne souhaitait pas être candidat en raison de son âge (88 ans).

19 et 24 juin 2013. **Silvio Berlusconi.** La Cour constitutionnelle rejette le 19 juin un recours de Silvio Berlusconi en vue d'obtenir l'annulation d'une condamnation pour fraude fiscale. Il avait soulevé un conflit d'attributions entre le tribunal de Milan et la présidence du Conseil, la juridiction lui ayant refusé en mars 2010 l'excuse de la tenue d'un conseil

des ministres pour ne pas assister à une audience du procès de Mediaset. L'objectif était pour ses avocats de ralentir le procès afin de l'empêcher d'aboutir avant la prescription. Maintenant subsiste encore le recours en cassation, la Cour devant se prononcer avant la fin de l'année. Si elle confirme la décision, *Il Cavaliere* ne pourra plus siéger au Parlement ni se présenter à des élections.

Le 24 juin, le verdict est prononcé dans le procès du Rubygate. Silvio Berlusconi est condamné à sept ans de prison et à l'interdiction à vie d'exercer toute fonction publique. Cependant, lorsque tous les recours auront été épuisés, si la condamnation est confirmée, il ne pourra être emprisonné, ayant dépassé l'âge de 75 ans. C'est une victoire pour Ilda Boccassino, procureure près le tribunal de Milan. Rappelons que c'est la sixième condamnation en première instance ou en appel de Silvio Berlusconi en dix-sept ans.

Pakistan

11 mai 2013. **Élections législatives.** La campagne électorale connaît des violences dues à des attaques islamistes contre les candidats laïques. Chaudhry Zulfiqar, procureur qui enquêtait sur l'assassinat de Benazir Bhutto est abattu. Quelques heures plus tard, Sadiq Zaman Khattak, candidat d'un parti laïque, est tué avec son fils de trois ans à Karachi.

Imran Khan, ancien champion de cricket engagé dans la vie politique, du Mouvement du Pakistan pour la justice, populiste, fait une chute le 7 mai lors d'un meeting, le handicapant pour la poursuite de la campagne.

Cent neuf personnes ont été tuées dans des attentats du 11 avril au 7 mai. Malgré ces violences, la participation a atteint 60 %, un niveau record depuis 1977.

La Ligue musulmane (PML-N), parti centre droit conservateur, de l'ancien Premier ministre Nawaz Sharif, 63 ans, remporte les élections avec 32,8 % des voix et 176 sièges (19 sans étiquette ont rejoint ce parti) sur 342, mais est loin de la majorité absolue. Anti-américain, nationaliste modéré, conservateur sur le plan religieux, il a été Premier ministre du 6 novembre 1990 au 18 avril 1993, du 26 mai 1993 au 18 juillet 1993 et du 17 février 1997 au 12 octobre 1999 et avait vécu en exil en Arabie saoudite pendant sept ans jusqu'en 2007. Il devance le Mouvement du Pakistan pour la justice, qui fait une belle percée (16,9 % et 35 élus). Avec 15,32 % et 39 élus seulement, le Parti du peuple pakistanais du clan Bhutto enregistre un revers grave. Le Muttahida Qaumi Movement obtient 5,4 % et 23 élus et le Jamiat Ulema-e-Islam (Fazl) 3,2 % et 14 élus. Les indépendants recueillent 13 % et ont 8 élus.

Le 5 juin, le Parlement élit Nawaz Sharif Premier ministre avec 254 voix contre 42 à Makhdoom Amin Fahim et 31 à Makhdoom Javed Hashmi.

Palestine

10 avril-23 juin 2013. **Premier ministre**. Le Premier ministre Salam Fayyad, 61 ans, en fonction depuis le 17 juin 2007, offre sa démission au président Mahmoud Abbas, qui l'accepte le 13 avril. L'action du Premier ministre était de plus en plus critiquée depuis quelques mois. Il était considéré comme l'homme des Américains, ceux-ci ayant imposé en 2007 cet ancien haut fonctionnaire du Fonds monétaire international. La question d'un cabinet d'union nationale Fatah-Hamas se pose. Le 2 juin, le président Abbas nomme Rami Hamdallah, 54 ans, président de l'université de Naplouse, docteur en linguistique, pour lui succéder. Cette nomination est mal acceptée par le Hamas. Le

nouveau Premier ministre propose sa démission dès le 20 juin étant en conflit avec le président Abbas sur l'étendue de ses pouvoirs. Il la retire le lendemain mais elle est cependant acceptée le 23.

Pays-bas

30 avril 2013. **Monarchie.** Pour la première fois depuis cent vingt-trois ans, les Pays-Bas ont un roi et non une reine après l'abdication de la reine Beatrix, 75 ans, sur le trône depuis le 30 avril 1980. La reine signe son abdication en faveur du prince Willem-Alexander, 46 ans, au Paleis op de Dam à Amsterdam. L'intronisation a lieu à la Nieuwe Kerk lors d'une réunion solennelle des États généraux (Parlement). Le Premier ministre a appelé à faire « une fête énorme, à la hauteur de nos émotions ».

Le souverain jure fidélité à la Constitution et promet d'exercer sa fonction en conscience. Les parlementaires jurent ou promettent que les pouvoirs du roi seront maintenus et que celui-ci est inviolable. Il n'y a pas de couronnement. Les attributs de la monarchie (couronne, sceptre, globe, épée, bannière royales) sont présentés sur un meuble ainsi que le texte de la Constitution. Cette présence d'un roi sera peut-être une parenthèse puisque le nouveau roi et son épouse ont trois filles ; ainsi, Catharina-Amalia, 10 ans, devrait lui succéder.

Un certain nombre de députés semblent vouloir « refuser de prêter serment à Willem-Alexander ». Farshad Bashir et Sadet Karabulut, socialistes, font valoir qu'ils ont déjà prêté serment lors de leur prise de fonctions comme députés et qu'ils sont républicains. Le groupe parlementaire doit évoquer la question. « Des doutes » apparaissent également chez des députés du Parti pour les animaux (PVDD).

Conséquence inattendue de la cérémonie d'intronisation, le président de la Eerste Kamer (Sénat), Fred de Graaf, libéral, en fonction depuis 2011, démissionne le 18 juin en raison d'une querelle sur la méthode pour composer la commission chargée d'accompagner le roi lors de son intronisation. Il aurait voulu que le président du groupe Parti pour la liberté (PVV), Geert Wilders, populiste, ne fasse pas partie du groupe accompagnant le roi entre l'église et le Paleis op de Dam. Or c'est le critère de l'ancienneté qui doit jouer.

Portugal

Avril-juin 2013. **Crise économique et financière.** Le 5 avril, le Tribunal constitutionnel déclare inconstitutionnelles certaines mesures de rigueur. Il juge non conforme la suppression du quatorzième mois de salaire aux fonctionnaires et retraités, ainsi qu'une mesure de prélèvement sur les allocations-chômage et maladie. Le Tribunal précise que sa décision vaut pour l'ensemble de l'année et a donc valeur rétroactive. Le gouvernement se doit de trouver d'autres économies.

Le 3 mai, le Premier ministre présente une série de mesures de réduction des dépenses dont le passage de l'âge de la retraite de 65 à 66 ans et une contribution spéciale sur les pensions de retraite. Le temps de travail des fonctionnaires passera de trente-cinq à quarante ans, comme dans le secteur privé.

Le 30 mai, un budget rectificatif est adopté en conseil des ministres pour compenser les conséquences de la décision du Tribunal constitutionnel.

Qatar

25 juin 2013. **Émir.** Des rumeurs évoquent une prochaine succession de l'Émir

Hamad ben Khalifa al-Thani, 61 ans, au pouvoir depuis 1995 suite à un coup d'État contre son père. Cheikh Tamim ben Hamad al-Thani, 32 ans, quatrième fils de l'Émir et deuxième avec sa seconde et très influente épouse Cheikha Moza, pourrait ainsi lui succéder assez rapidement au détriment de son frère aîné Jassem, en vertu d'une décision du 5 août 2003. C'est chose faite lorsque l'Émir informe la famille régnante de sa décision le 24 juin et qu'il abdique le 25. Le nouvel émir nomme le nouveau gouvernement le 26 juin.

La famille al-Thani est à la tête du Qatar depuis cent trente ans.

Russie

2 avril 2013. **Gouverneurs.** Le président Poutine ratifie la loi l'autorisant à désigner les candidats au poste de gouverneur régional.

11 juin 2013. **Blasphème.** Une loi anti-blasphème, suite à l'affaire du groupe de punk-rock féministe Pussy Riot, doit être adoptée. Le Conseil présidentiel des droits de l'homme s'est montré réservé.

Le 23 mai, un tribunal rejette la demande de libération anticipée de Maria Alekhina, des Pussy Riot, en raison de son « manque d'initiative dans les tâches ménagères » et de l'absence de repentir. Déjà, fin avril, la demande de Nadejda Tolokonnikova avait été repoussée par un tribunal de Mordovie.

Le 11 juin, les députés adoptent une loi réprimant les « offenses aux sentiments religieux des croyants », les sanctionnant de trois ans de prison. Le texte est approuvé en troisième lecture par 308 voix contre 2. Une amende jusqu'à 300 000 roubles (7 500 euros) ou 240 heures de travail d'intérêt général peut être prononcée. C'est la suite de l'affaire des Pussy Riot.

Tchèque (République)

3 juin 2013. **Églises.** La Cour constitutionnelle confirme la loi permettant la restitution des biens confisqués par les autorités communistes aux communautés catholique, protestante, orthodoxe et juive. Ainsi, l'Église catholique recevra 3 milliards d'euros et une compensation financière de 2,3 milliards. C'est la fin de vingt ans de tractations.

13 juin 2013. **Corruption. Gouvernement.** Des responsables proches du parti du Premier ministre, Petr Nečas, 48 ans, Parti démocratique civique, sont arrêtés pour corruption. Le 14 juin, sept personnes dont Jana Nagyova, directrice du cabinet du Premier ministre, sont mises en examen. Jana Nagyova est inculpée pour corruption et pour avoir utilisé le renseignement militaire afin de faire suivre illégalement l'épouse de Petr Nečas dont il est en train de divorcer. Le 16 juin, le Premier ministre annonce son intention de démissionner le lendemain. Le bureau du parti propose Miroslava Němcová, mais le chef de l'État préfère un gouvernement de techniciens. Le 25 juin, Jiří Rusnok, 52 ans, économiste, ancien ministre social-démocrate, est désigné pour former un « gouvernement d'experts ». Il était conseiller du président Zeman. On lui reproche d'avoir été en 1989, peu avant la chute du régime, candidat à l'adhésion au Parti communiste.

Tunisie

1er juin 2013. **Constitution.** Le projet de Constitution est paraphé le 1er juin par Mustapha Ben Jaafar, président de l'Assemblée nationale constituante. Il devra être discuté article par article par l'Assemblée. Il a le soutien du parti Ennahda, islamiste, du parti

social-démocrate Ekkatol et d'Al Joumhouri, dans l'opposition. Il pose « les principes des droits de l'homme universels », mais « dans la mesure où ils sont en harmonie avec les spécificités culturelles du peuple tunisien ». On garantit la liberté de croyance. Il affirme l'égalité – et non la complémentarité, comme le voulait Ennahda – des sexes. Le texte devra recueillir les deux tiers des suffrages, faute de quoi il y aura référendum.

Union européenne

30 mai 2013. **Question préjudicielle.** La Cour de justice de l'Union européenne statue sur la première question préjudicielle formulée par le Conseil constitutionnel français, c'est-à-dire sur la décision-cadre étendant le mandat européen, et décide que celle-ci ne prévoit pas la question d'un recours suspensif à l'encontre des décisions relatives au mandat d'arrêt européen, mais cela n'exclut pas sa possibilité, sous réserves de certaines limites à respecter.

12 juin 2013. **Parlement européen.** Les élections européennes qui auront lieu du 22 au 25 mai 2014 verront un Parlement européen avec une nouvelle répartition. L'Allemagne perdra trois sièges et douze États en perdront un (Autriche, Belgique, Bulgarie, Croatie, République tchèque, Grèce, Hongrie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Portugal et Roumanie). La nouvelle répartition est en infraction avec le principe de proportionnalité dégressive posé dans le traité de Lisbonne. La France sera le pays le moins bien représenté avec 882 000 habitants par député, viennent ensuite le Royaume-Uni avec 866 000 habitants par député, l'Espagne avec 855 000 et l'Allemagne avec 852 000. Malte aura un député pour 69 000 habitants.

Vatican

Avril-juin 2013. **Curie.** Le 13 avril, le pape François annonce la formation d'un groupe de huit cardinaux pour « le conseiller dans le gouvernement de l'Église ». Il n'y a que deux Européens dont un Italien et un Allemand. Ils devront examiner un projet de révision de la constitution *Pastor Bonus* organisant la Curie romaine.

Les employés du Vatican seront déçus. Il n'y a pas eu de prime pour l'élection du nouveau pape, de même qu'il n'y avait pas eu de prime accordée après le décès d'un pape lors de la renonciation de Benoît XVI. Le pape a reversé une partie de la somme aux frères de l'ordre hospitalier de Saint-Jean-de-Dieu.

En mai, Mgr Fabián Pedacchio Leaniz, 49 ans, argentin, est nommé secrétaire du pape aux côtés du Maltais Alfred Xuereb.

Venezuela

14 avril 2012. **Élections présidentielles.** Le président par intérim Nicolás Maduro l'emporte de justesse avec 50,6 % des voix contre 49,1 % à Henrique Capriles Radonski, déjà candidat lors des précédentes élections remportées par Hugo Chávez. C'est un résultat beaucoup plus étroit que celui obtenu par Hugo Chávez, décédé le 5 mars. Le nouvel élu prête serment le 19 avril. Le 22 avril, il nomme son cabinet.

Des manifestations contre l'élection font neuf morts et soixante-dix-huit blessés.

Le 16 mai, Nicolás Maduro lance une polémique à propos des électeurs qui avaient voté pour Chávez et n'ont pas voté pour lui. Le Conseil national électoral, suite à un recours de l'opposition, estime qu'il n'y a eu aucune erreur.

Pierre Avril
Jean Gicquel

CHRONIQUE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE

(1er mai – 30 juin 2013)

Repères

1er mai. Défilé séparé, à Paris, de la CGT et de FO, en raison de leur désaccord sur la sécurisation de l'emploi.
Mme Le Pen déclare vouloir être « la lumière de l'espoir » dans une France « plongée dans les temps obscurs ».

3 mai. La France sera en récession en 2013, annonce la Commission européenne. Un répit de deux ans lui est accordé pour réduire son déficit public à 3 %.

4 mai. Selon le sondage Sofres publié dans le *Figaro Magazine*, 24 % des personnes sont favorables au président Hollande, un an après son élection.

5 mai. Le Front de gauche organise, à Paris, un défilé pour la VIe République. « Hollande réinvente la Ve République autoritaire », constate M. Placé (EELV) sur France Inter.

6 mai. M. Borloo (UDI) présente des propositions économiques afin de lutter contre la crise, au nom du « consensus républicain ».

9 mai. Le Conseil français du culte musulman (CFCM) décide que les dates des fêtes musulmanes seront désormais fixées à l'avance.
M. Fillon, depuis Tokyo, annonce sa candidature à l'élection présidentielle de 2017 « quoi qu'il arrive », mais précise ensuite : « à la primaire ».

10 mai. Le chef de l'État participe dans le jardin du Luxembourg, à Paris, à la Journée nationale des mémoires de la traite, de l'esclavage et de leurs abolitions.

11 mai. Dans *Le Figaro*, cent cinq députés UMP apportent leur soutien à M. Guaino, visé par une plainte de l'Union syndicale des magistrats, après ses vifs propos à l'encontre du juge Gentil, à l'origine de la mise en examen du président Sarkozy.
Les Églises réformée et luthérienne fusionnent à Lyon.

14 mai. Dans un entretien au *Monde*, Mme Royal estime que « du temps a été perdu » : « Il fallait réformer par ordonnances dès le début », précise-t-elle.

Un accord est conclu entre MM. Copé et Fillon concernant les statuts de l'UMP, l'organisation de primaires en particulier.

15 mai. Le président Hollande est auditionné par la Commission européenne. Le dernier précédent remontait à M. Chirac, en juillet 1997. L'aile gauche du PS lance un appel contre l'austérité, à la veille de la conférence de presse du chef de l'État.

17 mai. La cour d'appel de Paris met hors de cause Mme Aubry dans l'affaire de l'amiante.

21 mai. Le Conseil supérieur de la magistrature décline sa compétence, en refusant de donner un avis sur « le mur des cons » du Syndicat de la magistrature, à la suite de la saisine de la garde des Sceaux, en vue d'éviter de sortir du « champ de la déontologie pour s'inscrire dans celui de la discipline ». Le tribunal correctionnel de Douai condamne, pour abus de biens sociaux, M. Kucheida, ancien député-maire socialiste de Liévin (Pas-de-Calais).

23 mai. Le président Hollande participe à la cérémonie du cent-cinquantième anniversaire du SPD à Leipzig, aux côtés de la chancelière allemande. « Le réalisme, ce n'est pas le renoncement à l'idéal », déclare-t-il en rendant hommage à l'action de M. Schröder.

26 mai. Dernière manifestation nationale, à Paris, contre le mariage pour tous au lendemain de la promulgation de la loi.

La cote de popularité du président Hollande progresse de 4 points (29 %), selon le sondage de la Sofres pour le *Journal du dimanche*.

29 mai. M. Estoup, l'un des juges arbitres dans l'affaire Tapie-Crédit Lyonnais est mis en examen pour « escroquerie en bande organisée ».

À Rodez (Aveyron), le chef de l'État réplique aux recommandations de la Commission européenne : « Nous respecterons les objectifs que j'ai fixés moi-même… [La Commission] n'a pas à nous dicter ce que nous avons à faire. »

Face au Front national, « l'UMP doit rétablir le barrage établi par Jacques Chirac », affirme M. Baroin dans *L'Express*. Il déplore une « trop grande porosité » entre ces partis.

31 mai. M. Désir, premier secrétaire du PS, met en cause l'ancien président Sarkozy dans l'affaire Tapie-Crédit Lyonnais (entretien à *Libération*).

1er juin. « J'ai toujours pensé que j'avais la capacité d'assumer les plus hautes responsabilités de mon pays », déclare M. Valls à *La Provence*. Il exercerait « ses responsabilités si le président de la République lui confiait le poste de Premier ministre », poursuit-il.

2 juin. « Nous apprenons effectivement la démocratie, c'est assez nouveau », constate M. Copé, à l'occasion de la tenue de primaires, au sein de l'UMP, à Paris.

« Si l'on découvre la moindre entourloupe dans l'arbitrage, j'annule tout », déclare M. Tapie au *Journal du dimanche*.

3 juin. Mme Kosciusko-Morizet (UMP) remporte, à l'issue du premier tour, les primaires en vue des élections municipales à Paris.

6 juin. M. Fillon, sur France 2, se déclare candidat à la future élection présidentielle « par devoir » ; « l'élection de 2017 ne sera pas la revanche de 2012, ce sera une nouvelle élection », précise-t-il.

8 juin. Mme Kosciusko-Morizet se

prononce pour l'élection au suffrage universel direct du maire de Paris.
Le président Hollande, depuis Tokyo, affirme que « la crise de la zone euro est terminée ».

9 juin. Dans un entretien au *Monde*, M. Buisson, conseiller de l'ancien chef de l'État, affirme que « la présidentielle de 2012 n'a pas été un échec mais une défaite fondatrice… M. Sarkozy s'imposera comme l'ultime recours ».

10 juin. L'État se constitue partie civile dans l'affaire Tapie-Crédit Lyonnais.

12 juin. M. Richard, ancien directeur de cabinet de Mme Lagarde, est mis en examen dans l'affaire Tapie-Crédit Lyonnais pour « escroquerie en bande organisée ».

15 juin. Des parlementaires français sont reçus en audience par le pape François. Il leur appartient, indique ce dernier, « de proposer, d'amender » mais aussi d'« abroger les lois » et de leur « insuffler un esprit qui ne reflète pas seulement les modes du moment ».

16 juin. Le chef de l'État intervient sur M6 dans l'émission « Capital » pour justifier sa politique économique. Il recueille une faible audience.
Sur France 2, M. Baroin (UMP) estime que M. Copé a commis « une faute inexcusable », en novembre 2012, en s'autoproclamant président de l'UMP, au point « de menacer notre famille politique ».

17 juin. La proposition française sur l'exception culturelle à l'origine d'un veto est jugée « réactionnaire » par M. Barroso, président de la Commission européenne. Au G8, réuni en Ulster, le président Hollande rappelle à l'ordre l'intéressé en lui demandant de se borner à « mettre en œuvre le mandat qui a été décidé par les gouvernements ».

19 juin. Après le rejet de son pourvoi en cassation, M. Le Pen est définitivement condamné pour ses propos sur l'occupation de l'armée allemande au cours de la Seconde Guerre mondiale.

20 juin. Dix députés (majorité et opposition) se prononcent dans *Le Nouvel Observateur* pour l'abolition des privilèges financiers des parlementaires.
Le chef de l'État ouvre au palais d'Iéna, la conférence sociale, dans la perspective du projet de réforme des retraites.

21 juin. Hommage solennel rendu au ministère de l'Intérieur à Jean Moulin, à l'occasion du soixante-dixième anniversaire de son arrestation par la Gestapo de Lyon.

23 juin. M. Barroso est « le carburant du Front national », affirme M. Montebourg sur France Inter et RTL.
Le président Hollande connaît, à nouveau, une chute de popularité : 26 % de satisfaits, selon *Le Journal du dimanche*.

25 juin. M. Hollande reçoit une délégation des patrons des grandes entreprises privées de Chine.

26 juin. M. Cahuzac est entendu par la commission d'enquête de l'Assemblée nationale à propos de sa fraude fiscale. M. Strauss-Kahn est auditionné, en sa qualité d'ancien président du Fonds monétaire international par la commission d'enquête du Sénat, en matière d'évasion fiscale.
Pour la première fois depuis deux ans, le chômage se stabilise en mai, selon les statistiques du ministère du Travail.

27 juin. L'État doit faire 28 milliards d'économie pour tenir ses engagements, déclare la Cour des comptes.

28 juin. M. Tapie est mis, à son tour, en examen pour « escroquerie en

bande organisée », ainsi que son avocat, Me Lantourne. La veille, il avait publié un ouvrage : *Un scandale d'État, oui ! Mais pas celui qu'ils vous racontent* (Plon). Au nom de l'État, un recours est déposé contre la sentence arbitrale qui a attribué 403 millions d'euros à l'intéressé.

29 juin. Élément du patrimoine national, le centième Tour de France cycliste débute par l'étape corse Porto-Vecchio-Bastia.

30 juin. Par vote électronique, les militants UMP approuvent les nouveaux statuts de leur parti, dont la procédure des primaires, et confirme M. Copé dans ses fonctions de président jusqu'en 2015.

Au nom de la France, M. Fabius demande des explications aux États-Unis, à propos d'une surveillance, par la National Security Agency (NSA), des institutions européennes.

AMENDEMENT

– *Irrecevabilité.* L'amendement de M. Jean-Charles Taugourdeau (UMP) au projet sur la transparence, qui concernait le statut de la « première dame », a été déclaré irrecevable par le président de l'Assemblée nationale. Car, « au-delà de son caractère provoquant et inconvenant, il portait atteinte indirectement à la personne et au statut du président de la République et, ce faisant, au principe de la séparation des pouvoirs » (deuxième séance du 19 juin).

V. *Habilitation législative. Président de la République.*

ASSEMBLÉE NATIONALE

– *Composition.* Au scrutin de ballottage, MM. Lefebvre (UMP) et Habib (UDI) ont été élus (Français de l'étranger, 1re et 8e), le 9 juin (*JO*, 11-6) (cette *Chronique*, n° 146, p. 182 et M. Costes (UMP) (Lot-et-Garonne, 3e), le 23 juin (*JO*, 25-6), à la suite de la démission de M. Cahuzac du gouvernement (cette *Chronique*, n° 146, p. 188

V. *Élections législatives. Groupes. Parlementaires. Parlementaires en mission. Résolutions. Séance. Session extraordinaire.*

AUTORITÉ JUDICIAIRE

– *Bibliographie.* Th. Renoux (dir.), *La Justice en France*, La Documentation française, 2013.

– *Affaire Bettencourt.* Saisie d'une requête en suspicion légitime visant le juge Gentil et ses deux collègues chargés de l'instruction de l'affaire Bettencourt dont l'impartialité était mise en cause par les prévenus, dont l'ancien président Sarkozy (cette *Chronique*, n° 146, p. 194, la chambre criminelle de la Cour de cassation a préféré la requalifier en demande de récusation et, s'étant déclarée incompétente, l'a renvoyée le 20 juin devant la cour d'appel de Bordeaux (*Le Monde*, 21-5).

V. *Président de la République.*

AUTORITÉ JURIDICTIONNELLE

– *Bibliographie. Le Conseil d'État et la justice administrative en 2007*, rapport d'activité, La Documentation française, 2013.

BICAMÉRISME

– *Dernier mot.* Trois commissions mixtes paritaires ont été convoquées du 1er mai à la fin de la session, le 28 juin, et celle

concernant la représentation des Français de l'étranger n'a pu parvenir à un accord.

– *Procédure accélérée.* « Près des deux tiers des projets de loi dont la commission des lois a été saisie ont été concernés par cette procédure » qui supprime la navette, écrit M. Jean-Jacques Urvoas, président de cette commission, au président de l'Assemblée nationale. « Finalement, c'est le Parlement en son entier qui en souffre », précise-t-il (*BQ*, 25-6).

Code électoral

– *Élection des conseillers départementaux, municipaux et communautaires.* La LO 2013-402 et la loi 2013-403 du 17 mai (*JO*, 18-5) introduisent les principales innovations suivantes :

I. Les conseils généraux deviennent des « conseils départementaux » ; le scrutin majoritaire à deux tours est maintenu mais, pour assurer la parité, les candidatures individuelles sont remplacées par des « binômes » homme-femme (art. L. 191), le nombre des cantons étant réduit de moitié dans chaque département (art. L. 191-1) et, pour l'accès au ballottage, il faut réunir 12,5 % des inscrits (et non plus 10 %) au premier tour (art. L. 210).

Les conseils départementaux se renouvellent désormais intégralement tous les six ans, au mois de mars (art. L. 192).

Les dispositions applicables au financement des campagnes électorales sont modifiées en conséquence ; le binôme étant solidaire, l'inéligibilité frappe les deux candidats en cas de dépassement ou de rejet à bon droit du compte de campagne.

La décision 667 DC du 16 mai a validé ces innovations, mais elle a censuré la disposition concernant la vacance dans le cas où le remplacement d'un conseiller serait impossible (le remplaçant ayant déjà remplacé le titulaire), car le fonctionnement du conseil départemental peut en être affecté dans des conditions mettant en cause la libre administration des collectivités territoriales (art. 72 C). Ont également été censurées pour leur généralité certaines exceptions au critère démographique prévues pour le découpage des cantons.

II. Pour les conseils municipaux, le scrutin majoritaire s'applique désormais dans les communes de moins de 1 000 habitants au lieu de 3 500 (art. L. 252).

La décision 667 DC précitée a censuré la répartition par arrondissement des conseillers de Paris en raison de la disproportion manifeste entre le rapport du nombre des conseillers à la population de certains arrondissements et la moyenne constatée à Paris.

III. Enfin, un titre V « Dispositions spéciales à l'élection des conseillers communautaires » complète le livre premier du code pour ce qui concerne les communautés de communes, d'agglomération, urbaines et les métropoles.

– *Modification du calendrier électoral.* L'article 47 de la loi précitée du 17 mai fixe en 2015 l'expiration du mandat des conseillers généraux et des conseillers régionaux.

Collectivités territoriales

– *Bibliographie*. E. Forey, « Le Conseil constitutionnel au secours du droit local des cultes », *AJDA*, 2013, p. 1108.

– *Collectivités d'outre-mer et Nouvelle-Calédonie (art. 74 et 77 C).* La loi « Mariage pour tous » y est applicable, sans consultation préalable de leur assemblée territoriale, a jugé le Conseil constitutionnel (669 DC), motif pris de ce que « l'état et la capacité des personnes » (art. 34 C) relèvent de la compétence de l'État.

– *Droit local alsacien-mosellan sauvegardé*. Tirant la conséquence de la mise en demeure prononcée par le Conseil constitutionnel (cette *Chronique*, n° 145, p. 175), le décret 2013-395 du 14 mai porte publication de la version officielle, en langue française, de lois et règlements locaux maintenus en vigueur par les lois du 1er juin 1924 et l'ordonnance du 15 septembre 1944 (loi du 19 octobre 1887 sur les jours fériés légaux ; loi du 18 août 1896 d'introduction du code civil local ; loi du 11 décembre 1899 relative au régime des associations ; loi du 24 février 1908 relative à l'enseignement, notamment, sans préjudice des lois cultuelles, entre autres) (*JO*, 15-5). La version retenue ne tient pas compte de modifications subséquentes à la date du 1er juin 1924.

– *Élections territoriales de la Polynésie française*. M. Flosse a remporté ces élections, le 5 mai, contre son concurrent indépendantiste, M. Temaru (*Le Monde*, 8-5). Mais une résolution a été adoptée, le 17 mai, par l'assemblée générale des Nations unies affirmant « le droit inaliénable de la population de la Polynésie française à l'autodétermination et à l'indépendance » (*Le Monde*, 19/20-5).

– *Section de commune*. La loi 2013-428 du 27 mai modernise le régime de cette « personne morale de droit public » (*JO*, 28-5).

V. *Droits et libertés. Loi.*

Commissions d'enquête

– *Assemblée nationale.* La commission d'enquête sur le fonctionnement de l'action du gouvernement et des services de l'État dans l'affaire Cahuzac (cette *Chronique*, n° 146, p. ***) a élu le 15 mai M. Charles de Courson (UDI) président et M. Alain Clayes (SRC) rapporteur. Le groupe UDI, à l'origine de la commission, aurait souhaité obtenir le poste de rapporteur.

La commission d'enquête sur les conditions de la privatisation de la Société nationale maritime corse proposée par M. Paul Giaccobi (RRDP) a été créée le 12 juin ; le 26, une autre consacrée à la fermeture de l'usine Goodyear d'Amiens (*JO*, 28-6).

– *Sénat.* M. François Pillet (UMP) et M. Éric Bocquet (CRC) ont été élus respectivement président et rapporteur de la commission d'enquête sur le rôle des banques dans l'évasion fiscale créée à l'initiative du groupe CRC (cette *Chronique*, n° 146, p. 177

Conseil constitutionnel

– *Bibliographie*. « Le Conseil constitutionnel : trois ans de QPC » (dossier), *Les Nouveaux Cahiers*, n° 40, 2013 ; M. Guillaume, « Le style du Conseil constitutionnel », *Justice et cassation*, 2013, p. 262.

– *Chr. RFDC*, 2013, p. 437 ; *Les Nouveaux Cahiers*, n° 40, 2013, p. 201.

– *Rec. Recueil des décisions 2012*, Dalloz, 2013.

– *Compétence (art. 61 C).* La décision 669 DC relative au mariage homosexuel est empreinte de retenue à l'égard du législateur sur cette question de société. Dans la perspective tracée par la QPC (28 janvier 2011, « Mariage homosexuel ») (cette *Chronique*, n° 138, p. 179), le Conseil a rappelé qu'il « ne possédait pas un pouvoir d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement » (cons. 14, 24 et 49). De la même façon, il ne lui appartient pas d'examiner la

compatibilité d'une loi avec les engagements internationaux de la France (art. 55 C) (cons. 24 et 57). Sans que le Conseil utilise une formule identique, la contestation de l'étude d'impact inhérente à la loi ressortit, en premier lieu, à la procédure de l'article 39 C, non à celle de l'article 61 (cons. 4).

– *Compétence (art. 88-2 C)*. Le Conseil a retenu sa compétence, en matière de mandat d'arrêt européen (2013-314 QPC), s'agissant de la conformité des dispositions législatives, correspondantes à la marge d'appréciation conservée par le législateur, en application de l'article 34 du traité sur l'Union européenne (cons. 6). En ce sens, la disposition de l'article 695-46 du code de procédure pénale écartant tout recours contre la décision de la chambre de l'instruction ne découlait pas nécessairement, en l'espèce, des actes pris par les institutions de l'Union européenne (cons. 8).

– *Consécration juridictionnelle*. La Cour de justice de l'Union européenne, par arrêt du 30 mai, faisant suite à la question préjudicielle que le Conseil lui avait adressée (art. 267 du traité de Lisbonne), à propos du mandat d'arrêt européen, confère à ce dernier la qualité de juridiction (2013-314 QPC) (*JO*, 16-6), à l'égal de la CEDH (21 octobre 1997, *Pierre Bloch c/France*) (cette *Chronique*, n° 85, p. 163).

– *Création prétorienne : bis repetita.* Après la question préjudicielle au titre de la procédure de la QPC (cette *Chronique*, n° 146, p. ***), le Conseil a délimité *proprio motu* le domaine des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (2013-669 DC). V. *Constitution*.

– *Décisions.* V. *tableau ci-dessous.*

16-5 2013-668 DC, LO relative à l'élection des conseillers municipaux (*JO*, 18-5). V. *Code électoral*.
2013-667 DC, Loi relative à l'élection des conseillers départementaux (*JO*, 18-5). V. *Code électoral*.
2013-310 QPC, Barreau de Papeete (*JO*, 19-5). V. *Droits et libertés. QPC.*

17-5 2013-669 DC, Loi « Mariage pour tous » (*JO*, 18-5). V. *Constitution*. *Loi* et *ci-dessous*.
2013-311 QPC, Liberté de la presse (*JO*, 19-5). V. *Droits et libertés*.

22-5 2013-312 QPC, PACS (*JO*, 24-5). V. *QPC*.
2013-313 QPC, Chambre de commerce de la Guadeloupe (*JO*, 24-5). V. *Loi. QPC.*

23-5 2013-670 DC, Loi sur les infrastructures et service de transport (*JO*, 29-5).

24-5 AN, Gironde, 1re, à AN, Nouvelle-Calédonie, 2e. Art. LO 136-1 du code électoral.
2013-316 QPC, Domaine public maritime (*JO*, 29-5). V. *Droits et libertés*. *QPC*.
2013-317 QPC, Industrie cimentière (*JO*, 29-5). V. *Droits et libertés*. *Loi.*
AN, Yvelines, 6e (*JO*, 29-5). Art. LO 136-1 du code électoral.
AN, Rectifications d'erreurs matérielles (*JO*, 29-5).

6-6 2013-671 DC, Loi portant prorogation des membres de l'Assemblée des Français de l'étranger (*JO*, 14-6).

7-6 2013-318 QPC, Motos-taxis (*JO*, 9-6). V. *Droits et libertés. Loi. QPC*.
2013-319 QPC, Liberté d'expression (*JO*, 9-6). V. *Droits et libertés. Loi. QPC*.

13-6 2013-672 DC, Loi sur la sécurisation de l'emploi (*JO*, 16-6). V. *Droits et libertés*.

14-6 2013-314 QPC, Mandat d'arrêt européen (*JO*, 16-6). V. *Droits et libertés. Loi. QPC* et *ci-dessus*.
2013-320/321 QPC, Travail des personnes incarcérées (*JO*, 16-6). V. *Droits et libertés. QPC*.
2013-322 QPC, Maîtres de l'enseignement privé (*JO*, 16-6). V. *Droits et libertés. QPC*.
2013-323 QPC, Communauté de communes Mont d'Or Azergues (*JO*, 16-6). V. *Droits et libertés. Loi. QPC*.
21-6 2013-324 QPC, Pensions militaires et de retraites (*JO*, 23-6). V. *Droits et libertés*.
2013-325 QPC, Droits de délaissement (*JO*, 23-6). V. *Droits et libertés*.
2013-327 QPC, Validation législative (*JO*, 23-6) V. *Droits et libertés. QPC*.
28-6 2013-328 QPC, Association Emmaüs Forbach (*JO*, 30-6). V. *Droits et libertés. Loi. QPC*.
2013-329 QPC, Sanction administrative (*JO*, 30-6). V. *Droits et libertés. QPC*.
2013-330 QPC, Décharge de solidarité de paiement (*JO*, 30-6). V. *Droits et libertés*.
240 L, Délégalisation (*JO*, 2-7). V. *Pouvoir réglementaire*.

– *Membres de droit*. Seul M. Giscard d'Estaing a participé, au cours de la période considérée, à l'activité du Conseil, au titre du contrôle par voie d'action, notamment à la décision sur le mariage homosexuel (669 DC).

– *Procédure.* Le Conseil s'est reconnu, à nouveau, compétent (cette *Chronique*, n° 145, p. 186) au titre de la jurisprudence néocalédonienne pour apprécier une loi par voie d'exception, au titre de l'article 61 C (669 DC, cons. 53). Une réserve d'interprétation, en matière d'adoption par un couple homosexuel, en résultera.

V. *Collectivités territoriales. Constitution. Droit de l'Union européenne. Droits et libertés. Loi. QPC.*

Conseil supérieur de la magistrature

– *Bibliographie.* P. Fauchon, J.-P. Machelon et B. Mathieu, « La réforme du Conseil supérieur de la magistrature : un projet en trompe-l'œil », *Le Figaro*, 28-6.

V. *Autorité judiciaire*.

Constitution

– *Bibliographie*. A. Roblot-Troizier, « L'interprétation du principe constitutionnel de laïcité à la lumière des travaux préparatoires de la Constitution », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 40, 2013, p. 173.

– *PFRLR : le domaine identifié*. Jusque-là, le Conseil avançait à pas comptés, afin d'expliciter ces principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, assimilés à des droits et libertés (5 août 2011, 2011-157 QPC, « Droit local alsacien-mosellan ») (cette *Chronique*, n° 140, p. 134). Mais au terme d'une démarche prétorienne, plaçant le législateur devant le fait accompli, le Conseil s'est livré, à l'occasion de l'examen de la loi « Mariage pour tous » (17 mai, 669 DC) (*JO*, 18-5), à une interprétation aussi large qu'inattendue de leur domaine ; « un domaine essentiel de la vie de la Nation », selon son commentaire autorisé (*Les Nouveaux Cahiers*, p. 15).

À cet effet, pour écarter l'argument développé par nos collègues Pierre Delvolvé,

puis Patrice Gélard (Sénat, séance du 5 avril 2013), selon lesquels l'altérité sexuelle dans le mariage constituait un « principe fondamental », au sens du premier alinéa du préambule de 1946, le Conseil a jugé que cette règle ne pouvait être utilement invoquée au motif qu'elle « n'intéresse ni les droits et libertés fondamentaux, ni la souveraineté nationale, ni l'organisation des pouvoirs publics » (cons. 21). Outre la reprise textuelle des observations du Secrétariat général du gouvernement (*JO*, 18-5, p. 8310), le précédent avancé dans *Les Nouveaux Cahiers* (p. 15, note 27) de la décision du 14 janvier 1999 (98-407 DC, « Élection des conseillers régionaux » ; *Rec.*, p. 21) n'emporte pas l'adhésion, dès lors qu'il se borne, par une formule expéditive, à écarter un grief (cons. 9). En clair, les questions de société ne ressortissent pas, selon le Conseil, à cette notion juridique ; une notion propre au droit public, autrement dit.

V. *Conseil constitutionnel. Droits et libertés.*

Contentieux électoral

– *Bibliographie.* D. Birosse, sous CC, 15 février 2013, « AN Français établis hors de France, 1re et 8e », *LPA*, 3-5.

Cour de justice de la République

– *Audition.* Mme Lagarde a été entendue en qualité de témoin assisté, les 23 et 24 mai (*Le Monde*, 26-5), dans le cadre de l'affaire de l'arbitrage Tapie-Crédit Lyonnais.

Débats

– *Rémunérations des cabinets.* Les députés ont débattu, le 13 juin, de l'application de l'interdiction des rémunérations en numéraire dans les cabinets ministériels depuis 2002.

– *Sécurité nucléaire.* Le débat organisé à l'initiative du groupe écologiste, le 30 mai, salle Lamartine, a débuté par une table ronde avec les personnalités invitées auxquelles les députés ont posé des questions et a été suivi d'une séquence de questions à la ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie, Mme Delphine Batho, avec possibilité de réplique.

Déclaration du gouvernement

– *Article 50-1 C.* Le gouvernement a fait, le 13 juin, une déclaration avec débat sur l'immigration professionnelle et étudiante.

Droit administratif

– *Bibliographie.* « Le droit administratif en 2013 » (dossier), *AJDA*, 2013, p. 386.

Droit de l'Union européenne

– *Bibliographie*. Fl. Chaltiel-Terral, « Le principe de subsidiarité après Lisbonne », *LPA*, 3-5, et « L'européanisation du juge constitutionnel : le dialogue renforcé entre la CC et la CJUE », *ibid.*, 27-6 ; M. Gautier, « L'entrée timide du Conseil constitutionnel dans le système juridictionnel européen », *AJDA*, 2013, p. 1086 ; D. Simon, « Il y a toujours une première fois » (2013-314 P.QPC), *Europe*, n° 5, mai 2013, p. 6 ; D. Rousseau, « L'intégration du Conseil constitutionnel au système juridictionnel européen », *Gazette du Palais*, 5-5.

– *Question préjudicielle à la CJUE.* V. *Conseil constitutionnel. Droits et libertés. QPC.*

Droits et libertés

– *Bibliographie*. S. Hennette-Vauchez, D. Roman, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 2013 ; B. Aldigé, « Le champ d'application de la laïcité : la laïcité doit-elle s'arrêter à la porte des crèches ? » (affaire de la crèche Baby-Loup), *D.*, 2013, p. 956 ; H. Daïmallah, « Le consentement au mariage dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2013, p. 311 ; J. Mouly, « La liberté d'expression religieuse dans l'entreprise : le raidissement de la Cour de cassation » *D*, p. 963 ; I. Omarjee, « Le droit d'asile, soixante ans après la convention de Genève », *LPA*, 17-6.

– *Note*. H. Peschaud, sous Cour de cassation (chambre sociale, 19 mars 2013), « Laïcité et liberté religieuse », *LPA*, 26-6.

– *Droit à un procès équitable (art. 6 CEDH).* La Cour de Strasbourg persiste et signe, en déniant la qualité d'« autorité judiciaire » aux parquetiers (cette *Chronique*, n° 137, p. 212). Dans un arrêt *Vassis c/ France*, rendu le 27 juin, cette dernière a été condamnée pour n'avoir pas présenté, dans un « délai raisonnable » à un juge indépendant, des trafiquants de drogue. Ceux-ci avaient été placés en garde à vue par un procureur, au préalable (*Le Monde*, 29-6).

– *Droit à un recours effectif devant une juridiction (art. 6 et 16 de la Déclaration de 1789).* Le Conseil constitutionnel a rappelé, dans un considérant de principe (2013-314 QPC) (cette *Chronique*, n° 146 p. 184 « qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ». Au surplus, s'il est loisible au législateur de prévoir des règles de procédure différentes selon les personnes auxquelles elles s'appliquent, « c'est à la condition […] que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des parties ». Au vu de l'interprétation donnée par la Cour de Luxembourg, en réponse à la question préjudicielle posée par le Conseil, l'article 695-46 du code de procédure pénale prévoyant que la décision de la chambre de l'instruction est rendue « sans recours » apporte « une restriction injustifiée au droit à exercer un recours juridictionnel effectif », en privant les parties de former un pourvoi en cassation. La disposition incriminée a donc été censurée.

– *Droit à un recours juridictionnel et liberté d'expression (art. 16 et 11 de la Déclaration de 1789).* La conciliation, opérée par l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, en matière de citation en justice pour les infractions en matière de presse, entre le droit au recours du demandeur et la protection constitutionnelle de la liberté d'expression, « ne revêt pas un caractère déséquilibré » ; de même que l'obligation de dénoncer la citation au ministère public. Par suite, la QPC a été repoussée par le Conseil (2013-311 QPC) (*JO*, 19-5).

– *Droit au travail (5e alinéa du préambule de 1946)*. Le Conseil constitutionnel a déclaré conforme l'article 717-3 du code de procédure pénale relatif au travail des personnes incarcérées, aux termes duquel les relations ne font pas l'objet d'un contrat de travail. Aucune atteinte au principe susmentionné n'en résulte (2013-320/321 QPC) (*JO*, 16-6).

– *Droit de propriété (art. 2 et 17 de la Déclaration de 1789).* « Les atteintes à ce droit doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi », a rappelé le Conseil constitutionnel (cette *Chronique*, n° 144 p. 169 Un propriétaire est habilité à construire une digue à la mer, « garantie des droits du propriétaire », incorporée au domaine public, en raison de la progression du rivage maritime. Mais il ne peut être forcé de la détruire à ses frais en raison de l'évolution du domaine public maritime (2013-316 QPC) (*JO*, 29-5). Quant au droit de délaissement, institué au profit des propriétaires de terrains classés en emplacements réservés par un plan d'urbanisme, il n'entre pas dans le champ d'application de l'article 17. Il s'agit en effet d'une réquisition d'achat (2013-325 QPC) (*JO*, 23-6).

– *Droits de la défense, indépendance et impartialité de l'organe disciplinaire (art. 16 de la Déclaration de 1789).* Par une décision 2013-310 QPC du 16 mai (*JO*, 19-5), le Conseil constitutionnel a validé, tenant compte de la situation particulière de la Polynésie française, comme naguère pour le barreau de Paris (2011-171/178 QPC), le conseil de l'ordre du barreau de Papeete, agissant comme conseil de discipline, selon des règles différentes de celles applicables en métropole, au prix d'une réserve d'interprétation.

– *Égalité : loi ouvrant le mariage et l'adoption aux couples de personnes de même sexe, dans les mêmes conditions que pour les autres couples.* Nonobstant une intense bataille parlementaire (cette *Chronique*, n° 146, p. 191 et une forte mobilisation populaire, la loi 2013-404 du 17 mai, après validation du Conseil constitutionnel (669 DC), a été promulguée par le chef de l'État, conformément à l'un de ses engagements de campagne (*JO*, 18-5).

Le nouvel article 143 du code civil dispose : « le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe ». Le principe fondamental reconnu par les lois de la République de l'altérité sexuelle écarté (v. *Constitution*), le législateur a exercé la compétence qu'il tient de l'article 34 C relatif à « l'état et la capacité des personnes ». Dans l'esprit de la décision relative au PACS (cette *Chronique*, n° 93, p. 238), le Conseil s'est borné à une seule réserve d'interprétation (nouvel article 6-1 du code civil en matière d'adoption), à propos de l'agrément du ou des adoptants, dans le respect de l'exigence de conformité de l'adoption à l'intérêt de l'enfant (dixième alinéa du préambule de 1946, cons. 53). La France devient le quatorzième État à reconnaître le mariage homosexuel.

– *Égalité devant la loi (art. 6 de la Déclaration de 1789).* Les différences entre les régimes d'attribution et de réversion des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, et les pensions de retraite justifient une différence de leurs bénéficiaires, selon le Conseil (2013-324 QPC) (*JO*, 23-6) (cette *Chronique*, n° 145 p. 180 Une même solution s'applique pour le recouvrement des créances fiscales du couple entre le conjoint survivant, la personne divorcée ou séparée, qui ne se trouvent pas, au regard de l'objet de la loi, dans une situation identique (2013-330 QPC) (*JO*, 30-6).

– *Égalité devant la loi pénale (art. 6 de la Déclaration de 1789).* Dans une décision 2013-328 (*JO*, 30-6), le Conseil a soulevé d'office le grief tiré de l'atteinte à ce principe. Ce dernier « ne fait

pas obstacle à ce qu'une différenciation soit opérée par le législateur entre agissements de nature différente ». Toutefois, « la loi pénale ne saurait, pour une même infraction, instituer des peines différentes, sauf à ce que cette différence soit justifiée par une différence de situation en rapport direct avec la loi » (cons. 3).

– *Égalité devant les charges publiques (art. 13 de la Déclaration de 1789)*. « Pour rupture caractéristique » entre établissements publics de coopération intercommunale et communes, à propos de la réforme de la taxe professionnelle (répartition de la dotation de compensation), le Conseil constitutionnel (2013-323 QPC) (*JO*, 16-6) a censuré l'article 78 § IV de la loi de finances de 2010, révisée (cette *Chronique*, n° 146 p. 184

– *Garantie des droits (art. 4 et 16 de la Déclaration de 1789)*. Il a appartenu au législateur de mettre un terme à la divergence d'appréciation entre le Conseil d'État et la Cour de cassation à propos du statut des maîtres de l'enseignement privé. En conséquence, selon le Conseil constitutionnel (2013-322 QPC) (*JO*, 16-6), « les dispositions contestées ne peuvent être regardées comme portant atteinte à des droits légalement acquis ».

– *Liberté contractuelle* (*art. 4 de la Déclaration de 1789*). La décision 672 DC du 13 juin a censuré les dispositions de la loi relative à la sécurisation de l'emploi qui permettent d'imposer aux entreprises d'une branche un organisme de prévoyance désigné par cet accord de branche, y compris au cas où ces dernières seraient déjà liées par un contrat avec un autre organisme de prévoyance, ces contraintes méconnaissant la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre (JO, 16-6).

– *Liberté d'entreprendre (art. 4 de la Déclaration de 1789).* Le Conseil a censuré l'article L. 224-1 § V du code de l'environnement qui donnait compétence, de façon générale, au gouvernement de fixer une quantité minimale de matériaux en bois dans certaines constructions. En l'occurrence, une atteinte injustifiée a été portée à ladite liberté, en l'absence d'un motif d'intérêt général (2013-317 QPC) (JO, 29-5).

– *Liberté d'expression (art. 11 de la Déclaration de 1789).* En matière de répression des délits de presse, le Conseil constitutionnel a frappé d'inconstitutionnalité l'article 35 c de la loi du 29 juillet 1881 (rédaction de l'ordonnance du 6 mai 1944) par une décision 2013-319 QPC (*JO*, 9-6), motif pris de ce qu'une personne poursuivie pour diffamation ne pouvait rapporter la preuve des faits lorsqu'ils ont été amnistiés ou prescrits. Cette déclaration qui affecte ladite liberté est applicable à toutes les imputations diffamatoires non jugées définitivement au jour de la publication de la décision (cette *Chronique*, n° 139 p. 150).

– *Principe de nécessité et d'individualisation des peines (art. 8 de la Déclaration de 1789).* La publication d'une sanction administrative est conditionnée par le fait que l'administration « l'a expressément prononcée, sous le contrôle du juge, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce », indique le Conseil (2013-329 QPC) (*JO*, 30-6). Les modalités de la publication, en l'espèce infraction aux règlements des transports, étant fixées par décret en Conseil d'État, le pouvoir réglementaire est tenu de respecter les exigences de l'article 8 précité.

– *Principe de proportionnalité des peines (art. 8 de la Déclaration de 1789).* À

propos de la réglementation du transport public de particuliers par des véhicules motorisés à deux ou trois roues (les motos-taxis), le Conseil constitutionnel a prononcé l'inconstitutionnalité de l'article L. 3124-9, 4°, du code des transports (2013-318 QPC) (*JO*, 9-6). En l'occurrence, il a jugé que l'instauration d'une peine complémentaire d'interdiction, d'une durée de cinq ans au plus, d'entrer et de séjourner dans l'enceinte d'une infrastructure aéroportuaire ou d'une gare, sans y avoir été préalablement autorisé, était « une peine manifestement disproportionnée », suivant sa jurisprudence traditionnelle (cette *Chronique*, n° 146 p. 186).

– *Validation législative et non rétroactivité des peines (art. 8 de la Déclaration de 1789)*. Au terme d'une démarche classique (cette *Chronique*, n° 146, p. 187), le Conseil a validé (2013-327 QPC) (*JO*, 23-6) l'article 39 § II de la loi de finances rectificatives du 16 août 2012, qui avait échappé au contrôle par voie d'action (cette *Chronique*, n° 144, p. 175), s'agissant du recouvrement de la taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises. Le Conseil a estimé, cependant, à la faveur d'une réserve d'interprétation, que le principe de non-rétroactivité des peines fait obstacle à l'application rétroactive de disparitions permettant d'infliger des sanctions ayant le caractère d'une punition à des contribuables, à raison d'agissements antérieurs à l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles (cons. 8).

V. *Collectivités territoriales. Conseil constitutionnel. Constitution. Droit de l'Union européenne. QPC.*

Élection présidentielle

– *Bibliographie.* P. Bréchon (dir.), *Les Élections présidentielles sous la Ve République*, La Documentation française, 2013.

Élections législatives

– *Bibliographie*. S. Josso, « Le droit à candidater aux élections législatives : un droit malmené », *RFDC*, 2013, p. 371.

– *Élections partielles*. L'opposition a remporté, une nouvelle fois (cette *Chronique*, n° 146, p. 187), les élections organisées les 9 et 23 juin. Qui plus est, le candidat socialiste a été éliminé à l'issue du premier tour (Français de l'étranger, 8e ; Lot-et-Garonne, 3e). Dans cette dernière circonscription, le candidat du Front national a obtenu 46 % des suffrages, mettant à mal la logique du Front républicain, comme naguère (Oise, 2e).

Gouvernement

– *Bibliographie.* G. Desmoulin, « La recherche de la performance des politiques publiques », *AJDA*, 2013, p. 894.

– *Organisation.* En écho aux divergences d'appréciations entre les ministres de Bercy (cette *Chronique*, n° 146, p. 191), M. Laurent Fabius s'est prononcé pour la restructuration, le 14 mai : c'est « un ministère qui a besoin d'un patron » et d'une « coordination plus forte ». L'idée a été émise, la veille, par Mme Ségolène Royal (*Le Monde*, 14 et 16-5).

– *Remaniement à venir.* « Un jour, des choix et des aménagements auront à être faits. Mais j'ai besoin de tous », estime le chef de l'État, le 8 mai dans son entretien à *Paris Match*. « Le remaniement viendra

en son temps, ajoute-t-il. Aujourd'hui, ce sont des résultats que les Français attendent. Cette équipe doit en produire… Chacun sera jugé sur ses résultats, et moi le premier. »

– *Une « seule ligne »*. Le chef de l'État a rappelé, au cours de sa conférence de presse du 16 mai, « qu'il ne peut y avoir qu'une seule ligne au sein du gouvernement » (*Le Monde*, 18-5) (cette *Chronique*, n° 146, p. 195).

V. *Ministres. Premier ministre. Président de la République.*

Groupes

– *Bibliographie.* D. Reignier, « L'organisation interne des groupes parlementaires », *RFDC*, 2013, p. 415.

– *Composition.* M. Polutélé, député de Wallis-et-Futuna, non inscrit, a rejoint le groupe socialiste, en qualité d'apparenté (*JO*, 1er-6), après avoir été élu contre le candidat socialiste (cette *Chronique*, n° 146, p. 174).

– *Rencontre présidentielle.* À l'issue de sa conférence de presse du 16 mai où il avait évoqué « l'offensive de l'an II », le président Hollande s'est rendu à la Maison de l'Amérique latine pour rencontrer les parlementaires socialistes auxquels il a déclaré : « C'est vous les soldats de l'an II » (*Le Monde*, 18-5).

V. *Assemblée nationale. Habilitation législative. Président de la République.*

Habilitation législative

– *Demande.* Le Gouvernement, s'il peut seul demander l'autorisation de prendre des ordonnances, a « la faculté de le faire en déposant soit un projet de loi, soit un amendement en cours d'examen ». Le Conseil a renouvelé cette position de principe (2006-534 DC) (cette *Chronique*, n° 118, p. 194), à propos de l'article 14 de la loi « Mariage pour tous », en apportant, toutefois, une utile précision : « l'amendement a été inséré en première lecture au Sénat » (cons. 78) ; ce droit s'exerçant « pleinement » à ce stade (2006-536 DC) (cette *Chronique*, n° 118, p. 179). Au surplus, l'amendement présentait un « lien direct » avec le projet de loi.

– *Justification.* « Le temps des processus législatifs et réglementaires n'est plus adapté au temps de la vie des Français et aux exigences des entreprises. Il faut aller plus vite », a déclaré le président Hollande (entretien à *Paris Match*, 8-5).

– *Ordonnance (art. 38 C).* En application de la loi du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme, l'ordonnance 2013-518 du 20 juin a été publiée (*JO*, 21-6). Elle comporte des dispositions pénales (chap. VII). Une ordonnance 2013-519 du même jour modifie certaines dispositions du code de sécurité intérieure (partie législative) relative à l'outre-mer (*ibid.*). Conformément à la loi du 31 décembre 2012, créant la Banque publique d'investissement, une ordonnance 2012-544 du 27 juin a été prise (*JO*, 28-6). Ce sont les premières issues de l'actuelle législature.

– *Ordonnance ultramarine (art. 74-1 C).* L'ordonnance 2013-516 du 20 juin porte actualisation du droit civil applicable en Nouvelle-Calédonie et dans les îles Wallis-et-Futuna (*JO*, 21-6).

V. *Loi.*

Immunités parlementaires

– *Inviolabilité.* Mme Sylvie Andrieux, députée (app. SRC) des Bouches-du-Rhône a été condamnée par le tribunal de Marseille, le 22 mai, à trois ans de prison, dont deux avec sursis, 100 000 euros d'amende et cinq ans d'inéligibilité pour détournement de subventions à des fins de clientélisme (*BQ*, 23-5).

La cour d'appel de Versailles a confirmé, le 30 mai (*BQ*, 31-5), la condamnation de M. André Santini, député (UDI) des Hauts-de-Seine, pour injure publique envers une élue EELV à l'occasion d'une réunion électorale (cette *Chronique*, n° 143, p. 189).

– *Refus de lever l'immunité.* Considérant que les mesures de garde à vue et de contrôle judiciaire visant M. Jean Germain, sénateur (s) d'Indre-et-Loire, n'étaient pas suffisamment motivées par la demande du procureur général d'Orléans du 11 mars, transmise par la garde des Sceaux le 26 avril, le bureau du Sénat a refusé le 29 mai de lever son immunité (*JO*, 31-5).

V. *Assemblée nationale. Sénat.*

Loi

– *Abrogation de dispositions législatives liberticides* (art. 62 C). Le Conseil constitutionnel a frappé d'inconstitutionnalité six d'entre elles : l'article L. 224-1 § V du code de l'environnement (2013-317 QPC) (*JO*, 29-5) ; l'article L. 3124-9 4° du code des transports (2013-318 QPC) (*JO*, 9-6) ; l'article 35 c de la loi du 29 juillet 1881, rédaction de l'ordonnance du 6 mai 1944 (2013-319 QPC) (*JO*, 9-6) ; l'article 695-46 du code de procédure pénale sur les mots « sans recours » (2013-314 QPC) (*JO*, 16-6) ; l'article 78 de la loi 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010 (rédaction de la loi 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011), § IV, alinéas 3 à 5, et article 78 de la loi de finances pour 2010, § IV du 2.1, alinéas 3 à 5 (2013-323 QPC) (*JO*, 16-6) ; et l'article L. 135-1 du code de l'action sociale et des familles (2013-328 QPC) (*JO*, 30-6) (cette *Chronique*, n° 146, p. 190).

– *Adaptation de la loi dans les départements et les régions d'outre-mer (art. 73 C).* La composition du conseil de surveillance des grands ports maritimes de ceux-ci est différente de celle des grands ports métropolitains, sans porter atteinte, pour autant, au principe d'égalité devant la loi, a estimé le Conseil constitutionnel (2013-313 QPC) (*JO*, 24-5). L'adaptation résulte des « caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités » découlant de la géographie.

– *Étude d'impact*. L'étude afférente à la loi « Mariage pour tous » a été contestée, en raison de son insuffisance. Le Conseil constitutionnel (669 DC, cons. 4) n'a pas fait droit à ce grief. La procédure visée, à cet effet, par l'article 39 C (rédaction de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008) n'a pas été mise en œuvre par la conférence des présidents de l'Assemblée nationale, en l'absence de toute demande, sans préjudice des nombreuses auditions auxquelles les commissions ont procédé.

– *Promulgation*. Le président Hollande a promulgué sur-le-champ, le 17 mai, la loi « Mariage pour tous » dès la publication de la décision de conformité rendue par le Conseil constitutionnel (669 DC) (*JO*, 18-5).

Loi de finances

– *Bibliographie.* G. Gaubert, « Loi de programmation des finances publiques et intégration budgétaire », *RFPP*, n° 122, 2013, p. 143 ; É. Oliva, « La LO du 17 décembre 2012 relative à la programmation et la gouvernance des finances publiques : l'inclusion dans l'ordre juridique national de la règle d'équilibre des administrations publiques », *RFDA*, 2013, p. 440 ; D. Maillard, S. Quilici, « Fiscalité française : vers un État de droit ? », *Commentaire*, n° 142, 2013, p. 281.

– *Note.* M. Lascombe, sous CC, 2012-658 DCC (LO relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques), *RFDC*, 2013, p. 441.

Majorité

– *Divisions.* Le renvoi en commission de la proposition d'amnistie des faits commis à l'occasion de mouvements sociaux, adoptée par le Sénat mais rejetée par la commission des lois, a été décidé, le 16 mai, par le groupe socialiste (SRC), à 95 voix contre 17 (GDR, Écolos et RRDP), l'opposition s'abstenant. L'Assemblée a ensuite repoussé tous les articles de la proposition de M. Chassaigne (GDR) interdisant les licenciements boursiers. Elle a, en revanche, adopté la proposition du groupe Gauche démocrate et républicaine (GDR) supprimant le mot « race » de la législation.

– *Divisions (suite).* Le groupe écologiste tout entier a voté contre le projet relatif à l'enseignement supérieur et à la recherche, le 28 mai, ainsi d'ailleurs que le groupe GDR.

Ministres

– *Bibliographie*. M.-A. Granger, « Les décrets portant attribution des membres du gouvernement », *RFDC*, 2013, p. 335.

– *Confiance renouvelée*. Au lendemain de scènes d'émeute, place du Trocadéro à Paris, dues à des supporters du club de football Paris Saint-Germain, M. Ayrault a renouvelé sa confiance, le 15 mai, au ministre de l'Intérieur, M. Valls (*Le Monde*, 17-5).

– *Discipline gouvernementale.* « Personne n'est protégé dans le gouvernement. Personne n'a d'immunité », a indiqué le chef de l'État (entretien à *Paris Match*, 8-5) en vue d'y ramener l'ordre (cette *Chronique*, n° 146, p. 194). De fait, les couacs ont cessé ou, à tout le moins, se sont avérés plus discrets.

– *« Ministre à titre privé »*. C'est en cette qualité, discutable, au titre du dédoublement fonctionnel, sans doute, que Mme Vallaud-Belkacem a assisté, à Montpellier le 29 mai, à la célébration du premier mariage homosexuel (*Le Monde*, 31-5).

– *« Pacte entre les ministres »*. V. *Président de la République*.

– *« Réunion de Matignon »*. V. *Premier ministre*.

– *Solidarité*. MM. Moscovici et Montebourg se sont opposés, une nouvelle fois (cette *Chronique*, n° 146, p. 191), à propos de l'entreprise Dailymotion, le 2 mai, débat auquel a pris part Mme Pellerin, au surplus. M. Fabius, ancien ministre de l'Économie et des Finances, a mis en cause sur RTL, le 14 mai, l'organisation de Bercy (quatre ministres de plein exercice

et trois ministres délégués). M. Moscovici a réfuté cette prise de position déclarant ne pas s'intéresser « au casting, qui est patron, pas patron » (*Le Monde*, 16-5). Dans cet ordre d'idées, Mme Pinel et le Premier ministre ont porté des jugements variés sur le régime juridique des auto-entrepreneurs (*Le Monde*, 4-6).

V. *Gouvernement. Premier ministre. Président de la République. Séance.*

Ordre du jour

– *Temps législatif programmé.* L'application de l'article 49, alinéa 3 du Règlement de l'Assemblée nationale (RAN) lors de l'examen en deuxième lecture de la loi « Mariage pour tous » (cette *Chronique*, n° 146, p. 191) ayant été contestée devant le Conseil constitutionnel, la décision 669 DC du 17 mai considère que le temps exceptionnel demandé par le président du groupe UMP a bien été décidé par la conférence des présidents et que « le grief doit être écarté » (la rédaction elliptique de la décision ne se comprend qu'à la lecture des observations du gouvernement qui rappellent les règles fixées par la conférence des présidents le 6 novembre 2012, soit vingt-cinq heures maximales en deuxième lecture). Le Conseil a donc apprécié l'application du RAN pour conclure que l'article 51-1 C reconnaissant des droits spécifiques aux groupes d'opposition et minoritaires n'a pas été méconnu.

– *Temps législatif programmé (suite).* La conférence des présidents a décidé d'appliquer l'article 49, alinéa 3 RAN à la discussion, qui a débuté le 22 mai, du projet relatif à l'enseignement supérieur et à la recherche (la procédure accélérée a été demandée par le gouvernement).

V. *Assemblée nationale. Séance.*

Parlementaires

– *Bibliographie*. Ph. Blachèr, « Les conflits d'intérêts en droit constitutionnel français », in *Les Conflits d'intérêts*, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, t. 17, Dalloz, 2013, p. 195.

– *La réserve parlementaire*. Elle est gérée par le président de chaque assemblée et le rapporteur général de la commission des finances : 150 millions d'euros ont été distribués de façon discrétionnaire aux députés et sénateurs, en 2011. Sur recours de M. Lebreton, le tribunal administratif de Paris, par un jugement du 23 avril, a enjoint au ministre de l'Intérieur de lui communiquer les détails de cette subvention. Les documents lui ont été adressés, le 26 juin. V. les douze principaux bénéficiaires en 2011 (*Le Monde*, 30-6 et 1er-7) (cette *Chronique*, n° 146, p. 176).

V. *Assemblée nationale*. *Sénat*.

Parlementaires en mission

– *Nomination*. Un député a fait l'objet d'un placement (cette *Chronique*, n° 146, p. 192) : M. Grandguillaume (Côte-d'Or) (s) est chargé d'une mission triple auprès des ministres de l'Économie et des Finances, des Affaires sociales et des Sports (décret du 6 mai) (*JO*, 7-5), en remplacement de Mme Rabault (Tarn-et-Garonne) (s) qui, de manière unique, à sa demande, a renoncé au décret du 29 avril précédent (cette *Chronique*, n° 146, p. 192).

Quatre sénateurs ont été nommés : MM. Delebarre (Nord) (s) au développement par un décret du 6 mai (*JO*, 7-5) ; Dantec (Loire-Atlantique) (EELV), dans les mêmes conditions ; Yung (Français de l'étranger) (s) au commerce extérieur

(décret du 31 mai) (*JO*, 1er-6); Jean-Pierre Michel (Haute-Saône) (s) à la chancellerie (décret du 20 juin) (*JO*, 21-6) (cette *Chronique*, n° 146, p. 192).

V. *Assemblée nationale*. *Sénat*.

Partis politiques

– *Financement public.* Le décret du 17 mai (*JO*, 28-5) fixe le montant de l'aide aux partis et groupements politiques pour 2013, 70 083 332 euros, répartis en deux tranches : d'une part, les partis ayant présenté des candidats dans cinquante circonscriptions (12) et ceux ayant présenté des candidats exclusivement outre-mer (39); d'autre part, les partis représentés au Parlement (25). Les résultats des élections de juin 2012 ont entraîné une forte augmentation en faveur du PS (près de 6 millions d'euros), du Front national (près de 4 millions) et d'EELV, qui double sa dotation, et une non moins forte diminution pour l'UMP (plus de 10 millions) ainsi que pour le MoDem (*Le Monde*, 30-5).

Pouvoir réglementaire

– *Délégalisation*. Par une décision du 28 juin, le Conseil constitutionnel a procédé au déclassement du premier alinéa de l'article 26 du code civil, désignant, selon la jurisprudence traditionnelle, des autorités administratives de l'État habilitées à recevoir les déclarations de nationalité, en matière de mariage (240 L.) (*JO*, 2-7).

V. *Habilitation législative*. *Loi*.

Premier ministre

– *Concl.* B. Bourgeois-Machureau, sous CE, 26 décembre 2012, « Association : Libérez les Mademoiselles » ; « Les circulaires du Premier ministre », *RFDA*, 2013, p. 233.

– *Condition*. Sur TF1, le 5 mai, M. Ayrault a déclaré : « Je ne suis pas le Premier ministre de l'incantation, je suis le Premier ministre de la réalité »… « Tout cela va finir par porter ses fruits », ajoutera-t-il en se comparant au « jardinier », planteur de semences (*Le Figaro*, 6-5).

– *Confirmation présidentielle.* Derechef (cette *Chronique*, n° 146, p. 193), le président Hollande a loué les qualités de son Premier ministre, « courageux dans une période difficile », « loyal et désintéressé », lors de la conférence de presse, le 16 mai (*Le Figaro*, 18-5).

– *« Réunion de Matignon »*. L'habitude s'est prise, depuis le 12 avril, d'un dîner autour du Premier ministre, le lundi, en principe, réunissant des représentants des sensibilités de la majorité dite « hollandaise » du PS – une réunion entre politiques à l'exclusion des technocrates. Ce calage conforte l'autorité de l'hôte de Matignon (*Le Monde*, 31-5)

V. *Gouvernement*. *Ministres*. *Président de la République. Séance.*

Président de la République

– *Bibliographie*. P. Avril, « De l'hyperprésidence à la présidence normale », *in* P. Perrineau (dir.), *Le Vote normal*, Presses de Sciences Po, 2013, p. 283 ; R. Bacqué, A. Chemin, « Élysée. La vie de bureau », *Le Monde*, 17-5 ; M. Poujol, « La constitution de partie civile du chef de l'État. État des lieux et perspectives », *RFDC*, 2013, p. 397.

– *Filmographie.* P. Rotman, *Le Pouvoir*, 15 mai ; « Nicolas Sarkozy, secret d'une présidence », France 3, 8-5.

– *Note*. O. Beaud, « L'offense au président de la République : petite leçon aux juridictions française sur la primauté de la liberté d'expression », *D.*, 2013, p. 968.

– *« An I du quinquennat »*. « Il a été entièrement consacré à la défense de notre souveraineté, à la remise en ordre de notre économie », a estimé le Président, lors de sa conférence de presse, le 16 mai.

– *« An II du quinquennat : l'offensive »*. En l'occurrence, « l'offensive, c'est d'abord lancer une initiative européenne », à savoir l'instauration au sein de la zone euro d'un gouvernement économique qui se réunirait tous les mois ; à rebours de la « confrontation » formulée par M. Bartolone (cette *Chronique*, n° 146, p. 173), puis en France « de mobiliser toutes les forces pour l'emploi » (propos liminaire à la conférence de presse).

– *Ancien président*. Au terme d'une démarche exceptionnelle, le président Hollande a rendu hommage à son prédécesseur, le 22 juin, lors de l'inauguration à Doha (Qatar) du nouveau site du lycée franco-qatarien Voltaire (*Le Figaro*, 23-6). V. *Autorité judiciaire*.

– *Anniversaire de l'élection.* V. *Séminaires.*

– *Autorité.* « La ligne, c'est le président de la République qui la fixe. Elle vise à sortir notre pays de la crise le plus vite possible », a rappelé M. Hollande (déclaration à *Paris Match*, 8-5) à propos du « sérieux budgétaire » parfois contesté (cette *Chronique*, n° 146, p. 191).

– *Autorité et logique majoritaire*. Le chef de l'État est demeuré fidèle à son credo, au cours de sa conférence de presse du 16 mai : « Il n'y a qu'une ligne… Il ne doit y avoir qu'une seule ligne au sein du gouvernement. Tous les ministres sont liés par un pacte qui va de soi : faire réussir la politique que j'ai décidée pour le pays. » Quelques heures plus tard, à la Maison de l'Amérique latine, à Paris, s'adressant au groupe socialiste, il observera : « Vous me manquez, mais vous ne m'avez jamais manqué pour voter ma politique » (*Le Monde*, 18-5).

– *Cave de l'Élysée.* Un dixième des bouteilles (mille deux cents) a été vendu, à l'hôtel Drouot à Paris, les 30 et 31 mai.

– *Chef des armées*. Le Président a donné l'ordre à une intervention militaire française, aux côtés de l'armée nigérienne, à Agadez, le 24 mai, contre des islamistes, auteurs d'attentats (*Le Monde*, 26-5).

– *Collaborateurs*. Il est mis fin aux fonctions de Mme Hayet Zeggar, conseillère politique de solidarité et du logement que remplace Mme Geneviève Gheydan (*JO*, 14-5). À noter que le secrétaire général de la présidence, Pierre-René Lemas, est intervenu sur BFMTV, le 3 mai, pour expliquer la politique présidentielle.

– *Commentaires électoraux.* Le président Hollande a commenté à deux reprises devant les journalistes, dont une fois en Irlande, les résultats de l'élection législative de Lot-et-Garonne du 23 juin ; il a mis en cause la division de la gauche (*Le Monde*, 26-6). V. *Élections.*

– *Compagne.* Le Premier ministre a indiqué, en réponse à une question écrite, que cinq collaborateurs étaient affectés au service de Mme Trierweiler (deux agents

contractuels et trois fonctionnaires mis à la disposition de la présidence de la République). Le total de leur rémunération mensuelle nette s'élève à la somme de 19 742 euros. « À titre de comparaison », poursuit le chef du gouvernement, huit collaborateurs étaient au service de la première dame, en janvier 2012, pour une rémunération mensuelle nette de 36 448 euros, sans préjudice de la facturation mensuelle de deux prestataires pour la gestion d'un site Internet pour un montant mensuel de 25 714 euros (AN, *Q*, 30 avril 2013).

Mme Trierweiler a obtenu gain de cause, le 5 juin (*Le Monde*, 7-6), dans le procès qui l'opposait aux auteurs et à la maison d'édition de l'ouvrage *La Frondeuse* pour atteinte à la vie privée (cette *Chronique*, n° 145, p. 195). Elle a obtenu 10 000 euros de dommages et intérêts.

– *Compassion*. Le chef de l'État s'est rendu à Lourdes (Hautes-Pyrénées) et à Saint-Béat (Haute-Garonne), le 20 juin, auprès des habitants victimes de graves inondations (*Le Figaro*, 21-6) (cette *Chronique*, n° 145, p. 195).

– *Conférence de presse*. La deuxième conférence s'est déroulée, le 16 mai, en présence des membres du gouvernement (cette *Chronique*, n° 145, p. 196).

– *Coprince d'Andorre*. « J'ai aussi une responsabilité », a déclaré M. Hollande au G8 des 17 et 18 juin, en matière de paradis fiscal. Suivant la tradition, Mme Sylvie Hubac, directrice de son cabinet, est sa représentante personnelle.

– *Croyance.* « Je crois à la force du temps. » Ainsi se définit le volontarisme présidentiel (entretien à *Paris Match*, 8-5).

– *Être président ?* « J'ai appris ce qu'est être président. C'est décider. Je ne cesse de décider », a déclaré M. Hollande lors de sa deuxième conférence de presse, le 16 mai. Pour autant, a-t-il continué, « je n'ai pas la prétention de décider à la place des autres. Je ne me substitue ni au gouvernement, ni au Parlement, ni aux partenaires sociaux » (*Le Figaro*, 17-6).

– *Inviolabilité.* Un huissier a remis le 2 mai à l'Élysée une « invitation » à déposer comme témoin adressée au président Hollande à la demande des parties civiles au procès en appel de René Teulade dans l'affaire de la Mutuelle retraite de la fonction publique (*BQ*, 3-5). Une « invitation » semblable a été remise le 3 mai concernant le procès de l'ancien maire (s) d'Hénin-Beaumont, Gérard Dalongeville, à la demande de la défense (*BQ*, 6-5).

– *« Première dame ».* Selon le Premier ministre, « le statut de la première dame ne fait l'objet d'aucune disposition écrite, qu'elle soit d'ordre constitutionnel, législatif ou réglementaire : ce statut résulte uniquement d'usages ». Un site Internet de la présidence de la République consacre depuis 1995 « une rubrique particulière à la première dame, sa biographie et ses activités » (AN, *Q*, 30-4).

– *Président socialiste.* Lors de sa conférence de presse du 16 mai, le président Hollande a affirmé : « Je suis socialiste », mais il a ajouté : « Je suis devenu président […], donc je suis un socialiste qui veut faire réussir la France. »

– *Promulgation.* V. *Loi*.

– *Responsabilité.* « Je ne demande pas à être jugé par les sondages, mais sur ce que

j'aurais fait pour la France », a affirmé M. Hollande, le 16 mai.

– *Rituel.* Le Président s'est rendu à Tulle, à l'occasion de la cérémonie en l'honneur des 99 pendus du 9 juin 1944 (cette *Chronique*, n° 143, p. 173).

– *Rôle.* « L'offensive, a estimé le 16 mai M. Hollande, c'est ce que la France a su faire dans son histoire et, à chaque fois, à l'initiative du président de la République. À un moment, le rôle de chef de l'État, c'est de déterminer les grands enjeux. »

– *Sémantique présidentielle.* À l'occasion du soixante-dixième anniversaire de la première réunion du Conseil national de la Résistance, à Paris, le 27 mai, le président Hollande s'est livré à une analyse sémantique : « La Résistance, c'était par rapport au nazisme, à l'Occupation… C'est une époque qui est heureusement révolue. Nul n'a le droit d'utiliser ces mots pour défendre des idées », celles des adversaires du mariage pour tous, en particulier (*Le Monde*, 29-6).

– *Séminaires.* Le président Hollande a réuni le gouvernement en séminaire à l'Élysée à l'occasion de l'anniversaire de son élection, le 6 mai, pour préparer la nouvelle phase du quinquennat (*BQ*, 7-5). À la suite du conseil des ministres du 29 mai, il a présidé un « séminaire sur l'emploi » avec des acteurs publics et privés de l'emploi en présence du Premier ministre et des membres du gouvernement (*BQ*, 29-5).

V. *Amendement. Autorité judiciaire. Habilitation législative. Gouvernement. Groupes. Ministres. Premier ministre. République.*

Question prioritaire de constitutionnalité

– *Bibliographie.* E. Cartier (dir.), *La QPC. Le procès et ses juges*, Dalloz, 2013 ; A.-M. Lecis Cocco-Ortu, « L'intervention dans le cadre du contrôle *a posteriori* de la loi en droit français et italien », *RDP*, 2013, p 351.

– *Compétence*. Il n'appartient au Conseil de procéder à l'interprétation du texte qui lui est déféré que dans la mesure où cette interprétation est nécessaire à l'appréciation de sa constitutionnalité (2013-322 QPC) (*JO*, 14-6).

– *« Dispositions législatives »*. Quelques précisions s'avèrent utiles.

I. Le Conseil a statué *ratione temporis* sur la loi du 29 juillet 1881 (rédaction de l'ordonnance du 6 mai 1944) (2013-319 QPC) (*JO*, 9-6).

II. Il n'appartient pas au Conseil d'apprécier la conformité à la Constitution de dispositions réglementaires mettant en œuvre les exigences de nécessité et d'individualisation des peines (art. 8 de la Déclaration de 1789) (2013-330 QPC) (*JO*, 30-6).

III. La conformité, sous le bénéfice d'une réserve d'interprétation, a été retenue (2013-310, 316, 326 et 327 QPC).

IV. Le report d'une décision d'inconstitutionnalité a été décidé, au 1er janvier 2014 (2013-323 QPC) (*JO*, 16-6), s'agissant de la réforme de la taxe professionnelle.

– *La QPC redevient « prioritaire »*. Par un arrêt du 30 mai, la Cour de justice de l'Union européenne a statué sur la question préjudicielle, que seul le Conseil constitutionnel est fondé à lui adresser, en vue d'assurer la cohérence de l'ordre juridique de l'Union européenne (cette *Chronique*, n° 146, p. 181).

Consacré, éclairé et préservé d'une éventuelle censure, le Conseil s'est prononcé, au terme de ce détour, le 14 juin (2013-314 QPC) (*JO*, 16-6).

– *Procédure*. Le Conseil a soumis, autre monopole, aux parties, un grief susceptible d'être soulevé d'office (2013-318 QPC) (*JO*, 30-6). Il le fut effectivement et la censure s'en est suivie (cette *Chronique*, n° 142, p. 177). S'agissant de la procédure d'intervention (art. 10 du règlement de procédure), le Conseil a déclaré irrecevables des mémoires qui ne présentaient pas d'observations sur le bien-fondé de la question de constitutionnalité soulevée (2013-322 QPC) (cette *Chronique*, n° 146, p. 198).

Par ailleurs, le Conseil a interprété, de manière stricte, le renvoi du Conseil d'État, s'agissant de droits et de libertés invoqués. En conséquence, les griefs soulevés ont été déclarés inopérants (2013-312 QPC) (*JO*, 24-5).

– *Suivi*. La décision 2012-285 QPC relative au droit local alsacien-mosellan (cette *Chronique*, n° 145, p. 175) a été à l'origine du décret 2013-395 du 14 mai (*JO*, 15-5) portant traduction officielle en langue française de lois du Reich allemand maintenues en vigueur en 1924 et 1944.

V. *Collectivités territoriales*. *Conseil constitutionnel*. *Loi*.

République

– *Bibliographie*. A. Lorin, *Une ascension en République. Paul Doumer (1875-1932), d'Aurillac à l'Élysée*, prix de thèse du Sénat, Dalloz, 2013 ; D. Baranger, O. Beaud, « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport Jospin », *RFDA*, 2013, p. 389 ; E. Forey, « Le Conseil constitutionnel au secours du droit local des cultes », *AJDA*, 2013, p. 1108 ; B. François, « Changer de régime avec une VIe République », *Le Monde*, 4-5 ; M. Barnier, N. Kosciusko-Morizet, « Retrouvons l'esprit de la Ve ! », *Le Monde*, 4-5.

– *Exemplarité*. « J'irai jusqu'au bout de l'exigence d'exemplarité », a affirmé le président Hollande (entretien à *Paris Match*, 8-5), avant de déclarer : « L'exemplarité de la République ne doit pas être un simple sursaut suite à un scandale ou à un slogan… L'autorité de la République est à ce prix » (intervention liminaire à la conférence de presse). Vers l'article 49-3 ?

Résolutions

– *Résolutions (art. 34-1 C)*. L'Assemblée nationale s'est prononcée, le 4 juin, pour une fiscalité écologique dans le futur projet de loi de finances (*JO*, 6-6), à la manière d'une injonction non relevée par le gouvernement. De manière inédite, elle a adopté, le 24 juin, une résolution en hommage à Aimé Césaire (*JO*, 26-6).

– *Résolutions (art. 88-4 C).* Proposée par Mme Danielle Auroi et M. Patrick Bloche (SRC), la proposition de résolution sur le respect de l'exception culturelle et de la diversité des expressions culturelles a été adoptée à l'unanimité le 12 juin.

Séance

– *Contrôle de l'application du RAN.* Saisi de la contestation visant la suspension de séance décidée, le 19 février, après l'annonce du scrutin lors de l'examen de la loi sur l'élection des conseillers départementaux et municipaux (cette *Chronique*, n° 146, p. 201), le Conseil

constitutionnel a constaté dans sa décision 667 DC du 16 mai « qu'aucune disposition du règlement n'interdit au président de séance de suspendre la séance pendant les explications de vote » (qui précèdent l'ouverture du scrutin, lequel avait simplement été annoncé). La même décision procède également à l'examen d'un vote contesté du 26 mars pour constater qu'après deux épreuves par assis et levés le scrutin public n'avait pas été réclamé et que l'article 64 RAN a bien été appliqué. À la suite de ces constatations, il rappelle sa jurisprudence, selon laquelle « la méconnaissance de dispositions du règlement ne saurait, à elle seule, avoir pour effet de rendre la procédure législative contraire à la Constitution », ajoutant « qu'en l'espèce les exigences constitutionnelles de clarté et de sincérité des débats parlementaires n'ont pas été méconnues ».

– *Jours supplémentaires (art. 28, al. 3 C).* Par une lettre du 22 mai, le Premier ministre a informé le président de l'Assemblée nationale qu'il décidait la tenue de journées supplémentaires de séance (*JO*, 6-6) (cette *Chronique*, n° 131, p. 201).

– *Personne voilée.* Répondant à un rappel au règlement contestant la présence dans les tribunes de personnes voilées, M. Marc Le Fur (UMP), qui présidait la séance du 12 juin, a rappelé que la question avait déjà été soumise au bureau de l'Assemblée ; lequel a estimé qu'il n'y avait pas de disposition réglementaire interdisant le port de vêtements ou de signes extérieurs d'appartenance religieuse.

V. *Assemblée nationale. Ordre du jour.*

SÉNAT

– *Archives*. Les travaux parlementaires de la Grande Guerre sont mis en ligne (*Le Figaro*, 18-6).

– *Organigramme des directions ; direction de la législation et du contrôle ; direction de l'initiative parlementaire et des délégations*. V. site Internet du Sénat (cette *Chronique*, n° 145, p. ***).

V. *Commissions d'enquête. Parlementaires en mission. Session extraordinaire.*

SESSION EXTRAORDINAIRE

– *Convocation.* Le décret du 14 juin (*JO*, 15-6) convoque le Parlement pour une session extraordinaire à l'ordre du jour lui aussi extraordinaire : deux débats, vingt-cinq projets de loi, neuf propositions de loi, autorisation de huit engagements internationaux… et une séance de questions par semaine.

V. *Assemblée nationale. Sénat.*

SUMMARIES

Yves Mény

From Confusion of Interests to Conflicts of Interests

France has often ignored not just the reality but the very concept of conflict of interests. In the name of the so-called virtues of "synthesis", it has legitimized and justified the accumulation of positions of power both in private and public spheres. Such an approach is one of the many manifestations of the lack of interest of French society – and in particular its elites' – for pluralism. As a result, conflicts of interests, when taken into account, are less considered for prevention and awareness purposes than for the punishment of a few potentially criminal cases. Gradually, under media and public opinion pressure and because of the internationalization of the debates, the French approach, albeit reluctantly, has tended to move closer to the historically more advanced Anglo-Saxon practices.

Mustapha Mekki

Eliminating Conflicts of Interests: Greater Transparency or Generalized Mistrust?

The most recent private and public sphere scandals (Cahuzac, Woerth, Mediator) that have dominated the headlines have revealed the gradual and insidious inset of a "society of mistrust". One of the main causes of this mistrust towards political, juridical or economical decision-makers is to be found in the existence of numerous illegitimate conflicts of interests. Both private and public laws are now trying to impose greater transparency in order to restore the trust that is essential to the development of a society and a state of law. However, in order to fight bad conflicts of interests efficiently, one must choose the appropriate weapons. Otherwise, the remedy might be worse than the disease.

Michel Pinault

Conflicts of Interests: A Sword or a Boomerang?

In modern democracies, there is no public life without conflicts of interests. Between the blunt sword of penal law and the boomerang of the undesirable collateral effects of an excessively intrusive system, a pragmatic and balanced approach is emerging. Defining, identifying, managing and reporting: these are the mandatory steps for a policy aiming at the elimination of conflicts of interests that would be both efficient and adapted to reality.

Denys de Béchillon

Transparency: Double Penalty for the Families

Involving the families of public officials in the general call for transparency, which is deemed likely to prevent conflicts of interests and restore confidence, imposes a double penalty upon them. On the one hand, it throws the politician's family members under the spotlight of a frenzy of transparency and purification that is both unreasonable and unproductive. On the other, it does this against their will, without ever asking for their consent and, therefore, in contempt of their rights.

Michel-Pierre Prat, Cyril Janvier

Conflicts of Interests among Elected Officials

Conflicts of interests among elected officials are usually discussed in terms of repression: they are only punishable if perpetrated. A more constructive approach, likely to restore the essential link of trust between the citizens and their representatives, would require a well-organized preventive policy drawing on the work of the Sauvé and Jospin Committees, for instance. The bill regarding a code of conduct and the prevention of conflicts of interests in public life is much more limited than these proposals, and so has been the first parliamentary debate about them. The law is likely to prove insufficient and will not satisfy the expectations of citizens…

Dominique Gerbaud

The French Press Lacks a Code of Ethics

The French press is an exception in Europe. Its code of ethics relies exclusively on the journalist's individual judgment and is not regulated

by a precise code of conduct that would apply to the entire profession. The professional charters date back to 1900, they have no constraining power and only very vaguely address the question of conflicts of interests. Yet, such conflicts are legion in the profession: journalists who get paid for various consulting and hosting jobs; ministers' companions who keep their positions as political journalists; press trips. A national ethics authority is lacking in France. It is in the process of being set up.

Serge Guinchard

Managing the Judges' Conflicts of Interests: a Question of Statute or Virtue?

The conflicts of interests of judges are at the core of the requirements of a high quality justice system which operates serenely, immune to suspicion of dependency on any kind of power institution and to personal bias. The relationships that could oppose or link a judge to one of the parties should be addressed preventively and, if necessary, a posteriori through the annulment of the decision delivered in such conditions. But the answer of positive law differs according to whether the judges are professional magistrates or lay judges. In the first case, the statute that protects their independence is the best guarantee to avoid conflicts of interests. In the second case, the lack of statute (referee) or a less protective statute (for instance judges of commercial courts) leaves the management of conflicts to the impartiality of the judges and their virtue based on personal ethics.

Daniel Tricot

Legal Professions and Conflicts of Interests

The rules of ethics applying to regulated legal professions are meant to avoid conflicts of interests in the independent exercise of their activities. Yet, when conflicts arise, they should be identified and evaluated in order to deal with them and avoid sanctions.

Véronique Magnier

Are Companies Laboratories for the Battle against Conflicts of Interests?

A company represents a community that gathers diverse interests and, in that respect, it is a favourable environment to study conflicts of interests. For a long time, the law has punished company executives who have favoured their personal interest to the detriment of the company's interest. The multiplication of conflict situations, which are often difficult to diagnose, has recently led to a useful addition to positive law with recommendations that favour prevention and transparency, in particular through declarations of interests. Questions remain, though, about the efficiency of such declarations.

Didier Houssin

Independence and Expertise: Public Health and Prevention of Conflicts of Interests

Scientific expertise plays an important role in supporting public health decisions that have a heavy human and economic impact. The competence and impartiality of the experts consulted are critically important for the credibility of the resulting evaluations and the decisions that follow. In order to guarantee unbiased scientific evaluation, the conflicts of interests prevention has become an important area of concern at the national and international levels. It has led to the adoption of legal or regulatory texts and to the definition of good practice.

Didier Rebut

Conflicts of Interests and Penal Law

Penal law ignores the notion of conflicts of interests. Consequently, provisions regarding conflicts of interests are not subject to penal sanctions and there is no general offense punishing such conflicts. However, the study of illegal taking of interests offenses indicates that these crimes have a very wide range of application, which allows for a widespread repression of conflicts of interests cases. It is, therefore, the lack of sensitivity to the notion of conflict of interests that explains why it is often said that such conflicts are subjected to insufficient penal repression.

CHRONICLES

« Letter from london »

Jacques Leruez
Margaret Thatcher, a strong governement in a flexible and adaptable system

Cécile Salcedo
An unsung aspect of American federalism: Federal management of municipal bankruptcies

Pierre Astié, Dominique Breillat and Céline Lageot
Foreign Chronicles
(April 1st – June 30th, 2013)

Pierre Avril and Jean Gicquel
French Constitutional Chronicle
(May 1st – June 30th, 2013)

Votre revue POUVOIRS est désormais en ligne !

www.revue-pouvoirs.fr, c'est :

En accès libre

- l'intégralité de plus de 50 numéros de 1977 à 2010
- l'ensemble des sommaires et des résumés (français et anglais) depuis 1994
- un accès intégral aux chroniques régulières
- près de 2 000 articles et plus de 130 numéros à télécharger, imprimer et conserver
- un moteur de recherche, un index, des auteurs, etc.

Pour les abonnés

- l'accès à l'intégralité des numéros les plus récents dès le jour de parution

POUVOIRS

Bulletin d'abonnement

Photocopiez ce formulaire d'abonnement ou recopiez-le sur papier libre et adressez-le à :

Alternatives économiques
12, rue du Cap-Vert
21800 Quetigny

Tél. : 03.80.48.10.33
Fax : 03.80.48.10.34
e-mail : cpettinaroli@alternatives-economiques.fr

Veuillez m'inscrire pour :

☐ un abonnement de 1 an
(4 numéros papier et l'intégralité du site en libre accès)

☐ un réabonnement à partir du numéro :.....
(avec l'intégralité du site en libre accès)

Tarif : 65 €

☐ M. ☐ Mme
Nom :.....
Prénom :.....
Adresse :.....
Code postal : ..... Ville : .....
Pays : .....
Téléphone : ..... Fax : .....
e-mail : .....
(obligatoire si vous voulez bénéficier de l'accès intégral au site)

Tous les modes de paiement sont acceptés (y compris CB)

© « POUVOIRS », NOVEMBRE 2013
ISSN 0152-0768
ISBN 978-2-02-113507-7
CPPAP 59-303

RÉALISATION : PAO ÉDITIONS DU SEUIL
IMPRESSION : CPI FIRMIN-DIDOT AU MESNIL-SUR-L'ESTRÉE
DÉPÔT LÉGAL : NOVEMBRE 2013. N° 113507 (00000)
IMPRIMÉ EN FRANCE