

FONDEMENTS DE LA
« MORALISATION-JURIDICISATION »
DE LA VIE POLITIQUE

151

« Renouer la confiance publique »¹. Le titre du rapport remis au président de la République par Jean-Louis Nadal, président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, fait directement écho à l'ambition affichée par François Hollande, alors candidat à l'élection présidentielle de 2012 : « Moi, président, je ferai en sorte que mon comportement soit à chaque instant exemplaire². » Il n'empêche, depuis son élection, la question de la moralité des responsables politiques demeure toujours aussi prégnante. Si l'« affaire Cahuzac » est à l'origine de l'adoption des lois organique³ et ordinaire⁴ du 11 octobre 2013 relatives

à la transparence de la vie publique, l'« affaire Thévenoud » a souligné à la fois l'efficacité et les limites du dispositif mis en place. Un constat qui a motivé la décision du chef de l'État de saisir le président de cette Haute Autorité en vue de dresser « un état des lieux de la législation française au regard notamment des règles et pratiques mises en œuvre dans les autres grandes démocraties et d'émettre des recommandations s'agissant tant des règles applicables aux responsables publics, en matière de probité et de transparence, que des moyens dont dispose la Haute Autorité⁵ ». Le rapport remis le 7 janvier 2015 défend ainsi vingt propositions qui

* Maître de conférences en droit public à la faculté de droit de l'Université Paris-Est Créteil.

1. Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance publique. Rapport au président de la République sur l'exemplarité des responsables publics*, Paris, La Documentation française, 2015.

2. Déclaration de François Hollande lors du débat télévisé de l'entre-deux-tours de l'élection présidentielle, le 4 mai 2012.

3. Loi organique 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, *Journal officiel*, 12 octobre 2013, p. 16824.

4. Loi 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, *Journal officiel*, 12 octobre 2013 p. 16829.

5. Lettre de mission du 1^{er} octobre 2014, in Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance publique*, *op. cit.*, p. 161.

s'articulent autour de quatre axes essentiels ainsi formulés : guider l'action des responsables publics, afin de préciser le cadre déontologique dans lequel ils exercent leurs fonctions et de prévenir les éventuels manquements ; associer et informer les citoyens, pour renforcer la transparence de l'action publique et permettre à chacun de constater la probité des responsables publics ; garantir le juste usage des moyens publics, en veillant à ce que les contrôles dont font l'objet les responsables publics soient adaptés, proportionnés et efficaces ; améliorer la sanction des manquements à l'exemplarité, en matière de respect des principes de probité, d'impartialité et de déontologie. Le chef de l'État s'est déclaré favorable à certaines de ces propositions⁶ et les a inscrites *de facto* dans l'agenda gouvernemental et parlementaire de la fin du quinquennat. Le mouvement de « moralisation-juridicisation » entre-t-il dans un nouveau cycle ?

La série de lois adoptées en matière de moralisation de la vie politique en 1988, 1990, 1993, 1995 et 2013 forme un corpus contraignant pour les responsables politiques, à l'origine d'une nouvelle expression ou branche du « droit politique ». L'ensemble de ces dispositifs législatifs et réglementaires déjà en vigueur en matière de moralisation de la vie politique mérite une réflexion sur leur généalogie et leurs fondements axiologiques. La conjugaison de la « moralisation » et de la « juridicisation » de la vie politique s'inscrit en effet dans un mouvement de consécration de la règle morale – la vertu, l'exemplarité, etc. – par

la règle de droit contraignante fondée sur le principe de transparence. Ainsi, ce sont les vecteurs de la confiance politique – sur laquelle repose la démocratie représentative – qui évoluent en profondeur : la probité présumée des responsables politiques ne suffit plus ; le respect de la transparence s'impose désormais comme un véritable principe de régulation de la vie politique.

LA CONFIANCE PAR LA PROBITÉ

La confiance des citoyens à l'endroit des responsables politiques est au cœur de la démocratie représentative, dont l'histoire en France entretient des liens étroits avec la République. S'exprimant à Albi le 30 juillet 1903, Jean Jaurès imaginait la République comme « un grand acte de confiance »⁷. L'exigence d'exemplarité des responsables politiques – qui se pose traditionnellement en termes de probité, d'impartialité ou de déontologie – participe à la qualité du rapport entretenu avec les citoyens. Leur vertu est nécessaire au rapport de confiance entre gouvernants et gouvernés. Or l'impératif d'exemplarité se heurte à la réalité du phénomène de corruption.

L'exemplarité de la République

Sorte de syncrétisme intégrant l'héritage de la Révolution française et les acquis démocratiques et sociaux des XIX^e et XX^e siècles, le modèle républicain⁸ repose sur des représentations mentales, des fondements philosophiques, des références historiques, des valeurs, des ordonnancements institutionnels et

6. Discours à l'occasion des vœux aux corps constitués et aux bureaux des assemblées, le 15 janvier 2015.

7. Cité par Vincent Duclert, *Reinventer la République. Une constitution morale*, Paris, Armand Colin, 2013, p. 1.

8. Serge Berstein et Odile Rudelle (dir.), *Le Modèle républicain*, Paris, PUF, 1992.

des pratiques. Ainsi, dans l'espace politique, « les "bonnes mœurs" sont celles qui s'inscrivent dans le cadre axiologique délimité par la culture politique républicaine⁹ ». En ce sens, l'expression de « République exemplaire » est foncièrement tautologique, tant cette forme de gouvernement est associée à « la vertu, l'honnêteté, l'honneur¹⁰ ». Si les considérations éthiques ne sont pas propres à la sphère publique¹¹, elles sont ici d'une acuité particulière. Outre l'État¹² et ses fonctionnaires¹³, l'exigence d'exemplarité concerne également les responsables politiques, catégorie non juridique, qui correspond aux fonctions exercées par le président de la République, les membres du gouvernement, les parlementaires, les députés européens et les élus locaux¹⁴.

Déjà à l'époque féodale, dans la Grande Ordonnance de réformation (1254), Louis IX entendait assurer la moralité de ses baillis et mettre fin à leurs abus¹⁵. Reste que 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 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 est inconcevable. Le cardinal de Richelieu estimait « normal qu'un ministre veille sur sa fortune en même temps que sur celle de l'État »¹⁶. Il allait même plus loin en déclarant préférer un ministre corrompu à un ministre incompetent, car il arrive à un ministre corrompu de prendre de bonnes décisions¹⁷...

153

9. Jacques Chevallier, « Bonnes mœurs et morale républicaine », in Centre de recherches administratives et politiques de Picardie, *Les Bonnes Mœurs*, Paris, PUF, 1994, p. 187.

10. Rappel du président de la République exprimé le 3 avril 2013 lors de son intervention télévisée, depuis l'Élysée, au lendemain de l'aveu par le ministre des Finances, Jérôme Cahuzac, au sujet de son compte bancaire non déclaré à l'étranger.

11. La préoccupation éthique n'est pas absente des sociétés privées, y compris dans le secteur bancaire, qui se sont dotées depuis de nombreuses années d'un ensemble de règles rigoureuses encadrant les questions d'éthique et de déontologie par le biais de codes de conduite, règles de prévention et de gestion des conflits d'intérêts régulièrement mis à jour et diffusés.

12. Cf. par exemple circulaire du 2 juillet 2010 relative à l'État exemplaire – rationalisation de la gestion du parc automobile de l'État et de ses opérateurs; circulaire du 3 décembre 2008 relative à l'exemplarité de l'État au regard du développement durable dans le fonctionnement de ses services et de ses établissements publics.

13. Selon l'article L. 123-6 du code de l'éducation, le service public de l'enseignement supérieur « promeut des valeurs d'éthique, de responsabilité et d'exemplarité ».

14. La catégorie des responsables publics est plus large et « réunit au sein d'un même ensemble les personnes "chargées de fonctions publiques", à savoir les membres du gouvernement et leurs conseillers, les parlementaires, les députés européens, les élus locaux et les agents publics, fonctionnaires ou non » (Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance publique*, *op. cit.*, p. 16).

15.. Louis Carolus-Barre, « La Grande Ordonnance de réformation de 1254 », *Comptes rendus des séances de l'Académie des inscriptions et belles-lettres*, vol. 117, n° 1, 1973, p. 181.

16. Cité par Martin Hirsch, *Pour en finir avec les conflits d'intérêts*, Paris, Stock, 2010, p. 34.

17. Cf. Michel-Pierre Prat et Cyril Janvier, « Les conflits d'intérêts chez les élus », *Pouvoirs*, n° 147, novembre 2013, p. 53.

La philosophie des Lumières s'est construite notamment contre cette représentation des rapports public-privé. Selon Montesquieu, « il ne faut pas beaucoup de probité pour qu'un gouvernement monarchique ou un gouvernement despotique se maintiennent ou se soutiennent. La force des lois dans l'un, le bras du prince toujours levé dans l'autre, règlent ou contiennent tout. Mais, dans un État populaire, il faut un ressort de plus, qui est la VERTU¹⁸ ». Dans cet extrait célèbre, la vertu est définie comme l'amour des lois et de la patrie, qui exige une prééminence de l'intérêt public sur le sien propre. Montesquieu l'avait donc établi dès 1748 : la démocratie comme « espèce de gouvernement » ne peut tenir que si ceux qui en ont la charge mettent l'intérêt public au-dessus des intérêts particuliers¹⁹. Rappel saisissant, parce que Montesquieu indique en substance qu'un régime politique (la démocratie) ne peut exister que si son gouvernement respecte au fond une obligation morale : la vertu.

Certains textes révolutionnaires expriment la méfiance toute rousseauiste quant à la vertu des représentants du peuple et de ses serviteurs : l'article 15 de la Déclaration de 1789 dispose que « la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration » ; l'article 17 de la Constitution de 1791 déclare que « la censure sur les actes des pouvoirs constitués est permise ; mais les calomnies volontaires contre la probité des fonctionnaires publics et la droiture de leurs intentions dans l'exercice de leurs fonctions pourront être poursuivies par ceux qui en sont l'objet » ; l'article 31 de la Constitution de l'an I se fait plus précis,

contraignant : « Les délits des mandataires du peuple et de ses agents ne doivent jamais rester impunis. Nul n'a le droit de se prétendre plus inviolable que les autres citoyens » ; selon le décret de la Convention du 14 mai 1793, « les représentants du peuple sont à chaque instant comptables à la Nation de l'état de leur fortune ». Enfin, la Convention révolutionnaire décréta, le 4 vendémiaire de l'an IV, que « chaque représentant du peuple sera tenu, dans le délai d'une décade et dans celui de deux décades pour ceux qui sont négociants ou marchands, de déposer la déclaration de fortune qu'il avait au commencement de la Révolution et celle qu'il possède actuellement ». La « déclaration de patrimoine » était déjà destinée à permettre à l'État d'avoir connaissance du patrimoine des personnes qui auraient pu tirer profit de leurs fonctions et s'enrichir illicitement.

L'ambition morale du projet de société des républicains renaît dans la seconde moitié du XIX^e siècle. Victor Cousin, Jules Simon, Étienne Vacherot, Charles Renouvier et surtout Jules Barni placent la question de la morale (celle des droits et devoirs) au cœur de la philosophie de la République. Le républicanisme devient moralisme²⁰. Le dévouement à la chose publique ou la « vertu civique » est un principe structurel d'un État républicain incarné par de grandes figures politiques : Victor Hugo, Jules Ferry, Léon Gambetta, Jean Jaurès...

Pour perdurer et prospérer, cette relation de confiance implique le respect constant de valeurs fondamentales : la probité, l'impartialité et la responsabilité, qu'elles soient personnelles ou institutionnelles. Une vérité inhérente à l'idéal démocratique

18. Montesquieu, *De l'esprit des lois* (1748), Paris, Gallimard, 2012, p. 115-116.

19. *Ibid.*, p. 137.

20. Cf. Vincent Duclert et Christophe Prochasson (dir.), *Dictionnaire critique de la République*, Paris, Flammarion, 2002.

confronté au phénomène de la corruption en République.

La corruption en République

Aujourd'hui, la V^e République est rarement associée à l'exemplarité du fondateur du régime, le général de Gaulle, dans sa gestion des rapports entre argent public-argent privé et intérêt général-intérêt personnel. Ainsi, dans la nuit du 1^{er} au 2 juillet 2014, l'ancien président de la République Nicolas Sarkozy a été placé en garde à vue avant d'être déféré devant les juges qui lui ont signifié sa mise en examen pour « corruption active » et « trafic d'influence actif ». Le fait est sans précédent, du moins sous la V^e République²¹. Pourtant, la corruption n'est propre ni à la République française ni au régime de cette V^e République²².

Paradoxalement, l'« âge d'or » de la morale républicaine est aussi celui de la « République opportuniste » et des scandales politico-financiers qui sont le produit de comportements perçus comme en étant l'exacte antithèse. La III^e République est aussi celle des grands scandales politico-financiers. Le président Jules Grévy a dû démissionner en 1887 à cause de l'affaire du « commerce » de décorations impliquant son gendre, le député Daniel Wilson. La seule qualification qui existait alors était la corruption, inapplicable en l'espèce au parlementaire. D'où la création du délit de « trafic d'influence ».

Les scandales de corruption témoignent de l'évolution de l'équilibre des pouvoirs

et des centres de décision. Sous le régime d'assemblée des III^e et IV^e Républiques, le phénomène a essentiellement frappé les parlementaires. Une série d'affaires – Crawford (1879), Panama (1892), Rochette (1910), Oustric (1930) ou Stavisky (1933) – a nourri la contestation de la République par les ligues d'extrême droite (tentative de putsch du 6 février 1934), puis par le mouvement poujadiste sous la IV^e République. Avec l'avènement de la Constitution de 1958 et le mouvement de décentralisation enclenché par les lois de 1982, les dérives que représentent le mélange des genres et l'imbrication des intérêts publics et privés d'où sont nées les affaires politico-financières révélées par les contre-pouvoirs judiciaires et médiatiques se sont concentrées sur les exécutifs centraux et locaux.

Les scandales politico-financiers qui ont éclaté dans les années 1980 et qui continuent de rythmer la vie politique ont mis en lumière le rapport encore problématique de cette dernière à l'argent (son financement licite ou illicite, le patrimoine et l'enrichissement de ses acteurs, etc.). Si dès 1978 le président de la République, Valéry Giscard d'Estaing, avait incité le Premier ministre, Raymond Barre, à déposer un projet de loi de moralisation de la vie politique, celui-ci ne fut jamais inscrit à l'ordre du jour. Ce n'est qu'en 1987, avec la révélation de l'« affaire du Carrefour du développement »²³, lors de la première expérience de « cohabitation », que le président François

21. L'ancien président Jacques Chirac a été mis en examen dans deux affaires judiciaires, mais pour des faits commis avant son entrée en fonction.

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

23. Scandale politico-financier du premier septennat de François Mitterrand qui a éclaté en 1986. Le ministre délégué chargé de la coopération et du développement ainsi que son chef de cabinet étaient impliqués dans la mise en place d'une comptabilité fictive avec des fausses factures dans le cadre de l'organisation d'un sommet international réunissant des chefs d'État.

Mitterrand invita le Premier ministre, Jacques Chirac, à déposer un projet de loi sur le financement de la vie politique. Un consensus a permis l'adoption des deux lois du 11 mars 1988, à l'origine de deux novations en droit politique : la déclaration de patrimoine et le compte de campagne. Une autre affaire est à l'origine des dernières pierres posées à l'édifice de ce « droit de la moralisation de la vie politique ».

156 À la suite de l'« affaire Cahuzac », le président François Hollande en a appelé à un « choc de moralisation » qui s'est traduit juridiquement par l'adoption des lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique. Celles-ci marquent une série d'avancées significatives en la matière. Inspirés notamment des travaux et propositions des commissions dites Sauv  ²⁴ et Jospin²⁵, ces textes ont institué un ensemble de principes et de moyens de prévention contre la fraude, la corruption et les atteintes à la probité. Non seulement le « conflit d'intérêts » dispose désormais d'une définition en droit français²⁶, mais un véritable corpus juridique contraignant – constitué d'un système d'obligations (d'abstention et de déclaration) et de contrôle – est érigé au-delà de simples principes de bonne conduite, applicable aux principaux « responsables politiques » : membres du gouvernement, parlementaires et certains élus (des exécutifs) locaux. Ainsi, outre les règles en matière

d'incompatibilité, d'inéligibilité et de répression pénale de certains agissements illicites, les « gouvernants » sont soumis au respect d'un corps de règles préventives de déclarations préalables ou postérieures à l'élection.

À l'évidence, les lois de 2013 sur la transparence de la vie publique ont constitué un saut qualitatif dans la lutte contre les atteintes à la probité publique. L'effectivité du mécanisme de contrôle incarné par l'entité spécialement créée à cet effet – la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique – s'est déjà vérifiée, au point de lui assurer le titre honorifique de « gardien de la moralisation » et d'incarner un mouvement global de « moralisation-juridicisation » dans lequel s'inscrit désormais l'« État moralisateur »²⁷. En 2014, la Haute Autorité a reçu plus de vingt mille déclarations provenant des neuf mille personnes soumises à son contrôle ; elle a déjà contrôlé plus d'un millier de cas, dont celui de M. Thévenoud, nommé secrétaire d'État chargé du commerce extérieur au sein du gouvernement Valls II et qui sera contraint de démissionner neuf jours plus tard, le 4 septembre 2014, pour un « problème de conformité » avec l'administration fiscale. Néanmoins, ce cas d'espèce a également permis de déceler des failles dans le dispositif. Si M. Thévenoud a dû démissionner du gouvernement, rien juridiquement n'a pu l'empêcher de siéger comme député parmi la représentation

24 Jean-Marc Sauvé, Didier Migaud et Jean-Claude Magendie, *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*, Paris, La Documentation française, 2011.

25. Lionel Jospin, *Pour un nouveau démocratie. Rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique*, Paris, La Documentation française, 2012.

26. Jusqu'à présent, la notion de conflit d'intérêts n'apparaissait en droit français que sous l'angle de la prise illégale d'intérêts, définie par l'article 432-12 du code pénal.

27. Cf. Cédric Groulier (dir.), *L'  tat moralisateur. Regard interdisciplinaire sur les liens contemporains entre la morale et l'action publique*, Paris, Mare et Martin, 2014.

nationale. Une situation moralement paradoxale, dans laquelle une personne peut être considérée indigne d'exercer une fonction gouvernementale pour des faits qui ne font pas obstacle à l'exercice de son mandat parlementaire²⁸... En outre, si l'article 5 de la loi 2013-907 du 11 octobre 2013 précise que l'indemnité de fin de fonction (9 443 euros brut pendant trois mois) ne peut être perçue par le ministre s'il a omis de déclarer tout ou partie de son patrimoine ou de ses intérêts, la démission de M. Thévenoud résulte de sa situation fiscale et non pas de ses déclarations. Le droit de percevoir cette indemnité était donc théoriquement ouvert²⁹.

Ces failles ou vides juridiques sont à l'origine du « rapport Nadal », mais ils transparaissent déjà des récents travaux du Service central de prévention de la corruption³⁰ – une cellule interministérielle placée auprès du ministre de la Justice –, de la Commission européenne³¹ et du Groupe d'États contre la corruption du Conseil de l'Europe³². Si le dispositif de contrôle est appelé à évoluer et à se développer en amont ou *a priori*, la tendance structurelle est remarquable : la vertu ne se présume plus, elle se démontre grâce à la transparence. Principe de régulation de la vie politique pour une confiance à renouer.

LA CONFIANCE PAR LA TRANSPARENCE

Selon les mots du président Hollande, « la démocratie repose sur la confiance, donc sur la transparence, afin d'éviter les conflits d'intérêts et, là encore, les confusions dans les activités [...]. Le rétablissement du lien civique est à ce prix, même s'il est exigeant³³ ». Conçue comme une vertu-remède contre la défiance exprimée à l'encontre des politiques, la transparence s'érige ainsi en nouvelle valeur structurante de l'ordre politique, un principe de régulation applicable aux responsables politiques.

157

L'expression d'une défiance à l'encontre des responsables politiques

Le régime de la V^e République est confronté à un phénomène d'érosion de la confiance politique nécessaire au lien civique constitutif de toute démocratie. La traditionnelle dichotomie gouvernants/gouvernés s'est transformée en fracture, les premiers étant accusés par les seconds d'incompétence, d'impuissance, de non-représentativité, ou encore d'immoralité. Bien ancrée dans les esprits, cette chaîne de présomptions se traduit par la progression de l'abstention

28. À noter que l'ancien ministre du Budget Jérôme Cahuzac a choisi de démissionner de son mandat de député, mais qu'il aurait pu, en toute légalité, garder sa fonction de représentant/député de la nation.

29. Toutefois, le cumul de l'indemnité parlementaire et de l'indemnité de fin de fonction n'est pas possible.

30. Service central de la prévention de la corruption, *Rapport pour l'année 2013 au Premier ministre et au garde des Sceaux, ministre de la Justice*, Paris, La Documentation française, 2014.

31. *Rapport anticorruption de l'Union européenne*, COM (2014) 38 final, Bruxelles, 3 février 2014 ; disponible sur ec.europa.eu

32. *Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs*, rapport d'évaluation de la France adopté par le Groupe d'États contre la corruption lors de la 62^e réunion plénière du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2-6 décembre 2013.

33. Discours pour les 55 ans de la Constitution de la V^e République, le 3 octobre 2013.

et des partis politiques protestataires. Une série d'enquêtes d'opinion dressent un tableau édifiant de cette crise de confiance politique.

158 Les résultats du « Baromètre de la confiance politique » réalisé pour le Cevipof et publié en janvier 2015³⁴ nous offrent une image saisissante de l'état de défiance des citoyens à l'endroit des institutions et de ceux qui les incarnent. Outre l'expression d'une insatisfaction générale quant au fonctionnement de notre démocratie (73 % des Français estiment que celle-ci ne fonctionne « pas bien » et près de 40 % éprouvent d'abord de la méfiance quand ils pensent à la politique), 69 % des citoyens n'ont pas confiance dans la présidence de la République et le gouvernement, 59 % dans l'Assemblée nationale, 57 % dans le Sénat ; 77 % des personnes interrogées jugent qu'en règle générale les élu(e)s et les dirigeant(e)s politiques français(es) sont plutôt corrompu(e)s. Une précédente enquête confirme qu'une large partie des citoyens est convaincue que les hommes politiques sont corrompus³⁵. Bien que le taux de confiance accordé aux élus locaux soit traditionnellement meilleur, les acteurs de la démocratie locale n'échappent plus à cette montée de la méfiance³⁶.

Certes, il demeure difficile de cerner les motifs argumentatifs de la confiance et de la défiance politique³⁷. Reste que

derrière cette crise de confiance il y a notamment le sentiment diffus suivant lequel les élites politiques bénéficient d'une impunité de fait, de règles spéciales particulièrement favorables, de passe-droits, de privilèges, qui les amèneraient *in fine* à confondre l'intérêt général et leurs propres intérêts. Une gageure dans un pays qui voue une passion à l'égalité. Du reste, on assiste à une moindre indifférence, tolérance citoyenne ou acceptabilité sociale de la corruption et des phénomènes connexes tels que les conflits d'intérêts. Même le phénomène de pantouflage des élus (alternance entre mandat électif et activité privée rémunérée, voire cumul des deux fonctions) n'échappe pas à la critique.

Dans ces circonstances, la transparence est perçue par les pouvoirs publics comme le remède idoine pour renouer la confiance et renforcer la légitimité des institutions démocratiques.

L'application de la transparence à l'endroit des responsables politiques

La protection du secret (défense, professionnel, bancaire...) par le droit recule face à la montée de l'exigence de transparence comme expression d'un désir démocratique de vérité, ou du moins d'un « droit de savoir », d'un droit à l'information. La transparence administrative – de l'accès aux documents

34. « Baromètre de la confiance politique », réalisé par OpinionWay pour le Cevipof, vague 6, décembre 2014.

35. Selon un sondage BVA publié le 15 mars 2014, 69 % des Français interrogés estiment que « les personnalités politiques sont le plus souvent corrompues ». *A contrario*, seuls 29 % des sondés pensent que les cas de corruption sont « isolés » et que la majorité de la classe dirigeante en France est « intègre ».

36. Cf. Service central de la prévention de la corruption, *Rapport pour l'année 2013...*, *op. cit.*

37. Cf. néanmoins Richard Balme, Jean-Louis Marie et Olivier Rozenberg, « Les motifs de la confiance (et de la défiance) politique : intérêt, connaissance et conviction dans les formes du raisonnement politique », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 10, n° 3, 2003, p. 172.

administratifs à la motivation des décisions administratives – s’est progressivement imposée, y compris sous l’influence du droit européen³⁸. Un « modèle français »³⁹ qui contraste avec le vide juridique et le silence politique rhétorique qui a longtemps caractérisé la question de la transparence dans la vie publique. Pourtant, l’idéal de transparence – c’est-à-dire de vérité et d’honnêteté – a été clairement promu par Jean-Jacques Rousseau⁴⁰ – pour lequel la transparence est « la vertu des belles âmes » – et par la théorie du gouvernement représentatif de Jeremy Bentham, qui charrie également l’idée suivant laquelle le représentant doit disposer de cette qualité morale consistant à respecter « la plus grande transparence et, donc, la plus grande simplicité possible⁴¹ ». Par opposition à l’opacité, la transparence est définie par *Le Robert* comme « la qualité de ce qui laisse paraître la réalité tout entière », une qualité distincte de la publicité, modalité qui doit permettre aux citoyens d’exercer leur contrôle

(de la transparence comme finalité). Or la transparence et la publicité se sont progressivement confondues, un glissement qui contribue à la réflexion sur la rénovation de la gouvernance démocratique/citoyenne⁴².

L’exigence de transparence investit lentement mais sûrement l’ordre politico-institutionnel de la V^e République. Même si elle ne bénéficie pas de valeur constitutionnelle⁴³, la transparence est un objectif que le législateur peut légitimement poursuivre⁴⁴, y compris dans la vie politique et publique⁴⁵. Dans les lois de 2013, le terme de « moralisation » a du reste laissé place à celui de « transparence »... Réputée propre à garantir le retour de la confiance, la transparence participerait de la création d’un système vertueux où chacun (autorité de contrôle, citoyens, élus) contribue à prévenir les conflits d’intérêts, y compris par le contrôle des patrimoines. Conçue comme un instrument légitime et légal dans la lutte contre la corruption, la transparence peut permettre aux citoyens « de s’assurer, par [eux-mêmes], de la mise en

38. Ariane Vidal-Naquet, « La transparence », in Jean-Bernard Auby (dir.), *L’Influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public français*, Paris, Dalloz, 2010, p. 639.

39. Roseline Letteron, « Le modèle français de transparence administrative à l’épreuve du droit communautaire », *Revue française de droit administratif*, vol. 11, n° 1, 1995, p. 183 et suiv.

40. Jean-Jacques Rousseau, *Les Confessions* (1782, 1789), in *Œuvres complètes*, t. 1, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1959, p. 3 et 5.

41. Jeremy Bentham, *Constitutional Code II* (1830), in *The Works of Jeremy Bentham*, t. 9, Édimbourg, William Tait, 1843, p. 203.

42. Cf. Élisabeth Zoller, « Transparence et démocratie : généalogie d’un succès », in Gilles J. Guglielmi et Élisabeth Zoller (dir.), *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, Paris, éditions Panthéon-Assas, 2014, p. 12.

43. Conseil constitutionnel, décision 93-335 DC, 21 janvier 1994, cons. 27.

44. Dans la décision 84-181 DC du 11 octobre 1984, l’objectif de valeur constitutionnelle de transparence financière des entreprises de presse a été déduit des dispositions de l’article 11 de la Déclaration de 1789.

45. Le Conseil avait aussi évoqué les « objectifs de transparence et de concurrence » poursuivis par la loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (décision 92-316 DC, 20 janvier 1993, cons. 14 et 19).

œuvre des garanties de probité et d'intégrité de leurs élus⁴⁶». Le président Hollande a confirmé cette conception de la transparence: « Il ne s'agit pas d'exhiber, il ne s'agit pas de mettre en cause, il s'agit pour les Français d'être sûrs que ceux qui les gouvernent, ceux qu'ils ont élus, ceux qui sont responsables des deniers publics, puissent, pendant la durée des mandats qui leur ont été confiés, ne pas connaître d'enrichissement⁴⁷. »

160 L'enjeu de la transparence en politique est néanmoins plus large et s'inscrit dans la perspective de l'évolution d'une démocratie plus participative. Le principe de transparence contribue en effet à expérimenter un ensemble de pratiques de surveillance, d'empêchement, de jugement, au travers duquel les citoyens exercent un droit de savoir, des pouvoirs de correction et de pression: « À côté du peuple électeur monte ainsi en puissance un peuple vigilant, un peuple veto et un peuple juge⁴⁸. » Cette forme de contre-pouvoir traduit l'affirmation d'une société civile de contrôle fondée sur le principe de transparence. En cela, l'exigence de « transparence » va bien au-delà du droit d'accès des citoyens à l'information. Elle induit des obligations non seulement administratives mais également morales pour les autorités publiques et politiques: respecter des

obligations de vérité, d'honnêteté, de sincérité, voire de vertu⁴⁹.

Reste que l'État de droit fixe lui-même les limites d'une telle exigence de transparence. Certes, le Conseil constitutionnel a vu un motif d'intérêt général aux limitations législatives fixées à certaines libertés fondamentales comme le droit à la vie privée en vue de renforcer les garanties de probité et d'intégrité, de prévention de lutte contre les conflits d'intérêts et de lutte contre ceux-ci. Le juge constitutionnel a néanmoins considéré que la transparence ne saurait justifier des atteintes disproportionnées au droit à la vie privée pour les élus ou leur entourage familial⁵⁰. Dans un registre moins juridique que philosophique, d'aucuns contestent « la dictature de la transparence, érigée en vertu suprême de la vie politique et même de la vie en société⁵¹ ». Une « République exemplaire » ne saurait reposer sur une « transparence despotique » commandée par la « tyrannie des valeurs »⁵². La « République exemplaire » doit éviter l'écueil des dérives suspicieuse, intrusive et voyeuriste – qui ont inspiré l'expression de « démocratie paparazzi »⁵³ –, et la suppression de tout secret, de tous les secrets, qu'ils soient d'intérêt public ou d'intérêt privé⁵⁴. D'autant que, si c'est au nom de la transparence qu'a été

46. Conseil constitutionnel, décision 2013-676 DC, 9 octobre 2013.

47. Déclaration de François Hollande à l'issue du conseil des ministres du 10 avril 2013.

48. Pierre Rosanvallon, « Qu'est-ce qu'une société démocratique ? » (cours au Collège de France, 2009-2010), *College-de-France.fr*, p. 835.

49. Élisabeth Zoller, « Transparence et démocratie: généalogie d'un succès », chap. cité.

50. Conseil constitutionnel, décision 2013-675 DC, 9 octobre 2013, cons. 29.

51. Renaud Denoix de Saint Marc, « La moralisation de la vie politique » (communication à l'Académie des sciences morales et politiques), *ASMP.fr*, 20 janvier 2014.

52. L'expression de Carl Schmitt est une mise en garde contre l'« hypermoralisme » (« Die Tyrannei der Werte », in *Säkularisation und Utopie. Ebracher Studien. Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag*, Stuttgart-Berlin, Kohlhammer Verlag, 1967, p. 37).

53. Selon la formule de Claude Bartolone, président de l'Assemblée nationale.

54. Guy Carcassonne, « Le trouble de la transparence », *Pouvoirs*, n° 97, avril 2001, p. 17.

justifié un renforcement de la prévention contre les conflits d'intérêts, d'un point de vue pratique, celle-ci apparaît comme un vecteur insuffisant d'assainissement de la vie publique⁵⁵. Si un régime juridique simplement répressif se borne à punir les manquements avérés à la règle, un régime préventif tend vers le soupçon et l'inquisition. Par là même, il n'est pas particulièrement apte à établir un lien de confiance⁵⁶... La Terreur a du reste montré combien les valeurs de vertu ou de transparence érigées en dogmes absolus peuvent faire basculer un régime dans une suspicion généralisée, confinant davantage à une logique totalitaire que démocratique.

La moralisation de la vie politique renforce la juridicisation du politique. L'hypothèse de « la politique saisie par le droit » – posée par le doyen Favoreu⁵⁷ – se

vérifie ici sous une forme novatrice et contraignante. Il n'empêche, l'adoption d'un arsenal juridique en faveur de la moralisation de la vie politique ne permettra ni d'éradiquer les comportements délictueux ni de rétablir la confiance des citoyens dans les responsables politiques. La juridicisation n'est pas une solution en soi : le législateur aura toujours une loi de retard sur le comportement individuel des responsables politiques. La moralisation comme la confiance politique dépend d'éléments essentiellement d'ordre métajuridique et exige un temps d'acculturation. Aucun dispositif de contrôle – même *a priori* – ne remplacera la culture déontologique constitutive d'une « constitution morale »⁵⁸ complémentaire des constitutions politique et sociale théorisées par le doyen Hauriou⁵⁹.

161

55. Olivia Bui-Xuan, « La moralisation de la vie publique », *Droit administratif*, n° 1, janvier 2014, p. 10.

56. Renaud Denoix de Saint Marc, « La moralisation de la vie politique », communication citée.

57. Louis Favoreu, *La Politique saisie par le droit. Alternances, cohabitation et Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1988.

58. Vincent Duclert, *Réinventer la République*, *op. cit.*

59. Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1929, p. 611 et suiv.