

Moralisation de la vie politique, morale parlementaire ... moralité constitutionnelle

Focus par Christophe ROUX professeur de droit public - université Lumière – Lyon 2 - Droits, contrats et territoires (EA 4573)

L. org. n° 2017-1338 et L. n° 2017-1339 pour la confiance dans la vie politique : JO 16 sept. 2017, textes 1 et 2

Cons. const., 8 sept. 2017, n° 2017-752 DC et n° 2017-753 DC

On ne saurait dire si les périodes estivales sont propices aux considérations morales, mais après l'été 2014 marqué, dans ses derniers rayons de soleil, par « l'affaire » Thévenoud puis celui de 2016 estampillé, dans un tout autre genre, « affaires du burkini », la dernière saison n'a pas dérogé à cette liaison probablement aussi absurde que récurrente. Si, dans ce cadre, les lecteurs assidus du journal L'Équipe s'attendent peut-être à une évocation du feuilleton relatif aux transferts footballistiques faramineux du PSG (dont la moralité sportive, économique et juridique est également douteuse...), c'est néanmoins un (autre) sport (encore) moins collectif qui nous accaparera, la politique, l'actualité « morale » aoûtienne ayant été dominée par les lois « pour la confiance dans la vie politique ».

De manière cursive, il sera possible d'y voir la manifestation du « dégagisme » ambiant, emportant résolution de faire table rase du passé. En bref, la première secousse d'un « choc de moralisation » qui viendrait avantageusement prendre le relais d'un précédent. En prenant davantage de recul – et en concédant quelque lassitude –, il sera tout aussi loisible d'y percevoir, d'une part, un avatar aussi inutile que contre-productif de la frénésie moralisatrice et, d'autre part, un aveu d'échec quant à l'arsenal juridique mis en œuvre ces dernières années. De fait, le paysage en la matière s'était déjà considérablement chargé : les lois relatives à la transparence de la vie publique (*LO n° 2013-906 et L. n° 2013-907, 11 oct. 2013 : JO 12 oct. 2013, textes n° 1 et 2*), celle interdisant le cumul des mandats (*LO n° 2014-125, 14 févr. 2014 : JO 16 févr. 2014, texte n° 1*) ou, encore, la loi « Sapin II » (*L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016 : JO 10 déc. 2016, texte n° 2*) entendaient déjà prévenir un certain nombre de maux auxquels le législateur s'attèle à nouveau. En marge de ce corpus, les politiques s'étaient encore dotés de prescriptions déontologiques (*V. Ph. Blachère et J.-F. Kerléo, Les politiques saisis par la déontologie, in Ph. Blachère (dir.), Déontologie et droit public : Lextenso, 2014, p. 15*), dont la complémentarité autant que les limites interrogent au regard des présentes lois. Dans cette optique, force est de constater que ces réponses se sont révélées insuffisantes. Il n'y a peut-être pas lieu de s'en étonner outre mesure. Si la transparence portée aux nues est « parée d'une légitimité d'évidence » (L. Richer, *La transparence et l'obstacle*, in Mél. Michel Guibal : faculté de droit de Montpellier, 2006, p. 175), elle n'en reste pas moins un simple medium en vue de dévoiler « quelque chose » d'a priori guère vertueux. Tel est, dès lors, l'objet des présentes lois : traiter et éradiquer ce que, précisément, la transparence (et les journalistes) a permis de révéler, à

coup d'assistants parlementaires fictifs et/ou familiaux, de « cadeaux » fastueux ou de conflits d'intérêts notoires.

Sur un plan formel, dans l'intitulé des lois, l'on notera qu'à la « moralisation » préférée par l'éphémère ex-garde des Sceaux, s'est substituée la « confiance » ; Matignon craignait, paraît-il, « l'effet-boomerang » de la formule. Quoiqu'on en pense, le terme initial avait pourtant le mérite de décrire assez fidèlement la finalité poursuivie ; il n'est en tout cas pas certain que la confiance, comme dans d'autres domaines, se décrète. Exit également l'emploi, un temps envisagé, des verbes à la réversibilité douteuse (« renouer », « rétablir »...) ; place enfin aux conjonctions de coordination volontaristes (« pour ») supplantant les adjectifs neutres (« relative »). En tenant pour acquis que « la forme, c'est le fond qui remonte à la surface » (*V. Hugo, Les contemplations, 1856*), ces réflexions autorisent alors, avec circonspection, à se déporter sur le contenu même des lois. Porteuses de significatives et louables avancées, il serait certes très excessif de les présenter comme des exercices de communication. Reste toutefois à déterminer si ces dernières n'ont pas manqué leur cible, ce qui, pour y remédier, aurait peut-être impliqué en amont d'établir un diagnostic sans effets amincissant ou grossissant des scandales du passé. À cet égard, la morale qui sous-tend ces deux lois n'apparaît pas exempte d'à-peu-près, de faux-semblants, voire d'effets pervers : si leur objectif consistait à revaloriser – dans toutes ses composantes — le Parlement, elles donnent souvent le sentiment d'avoir conforté un autre sport national : l'antiparlementarisme ; l'enfer est, comme on le sait, pavé de bonnes intentions. Il faut toutefois, au moins sur certains points, donner quitus au législateur : bien que le Conseil constitutionnel ait validé l'essentiel du dispositif, quelques censures et réserves de sa part entament la cohérence et l'équilibre des textes initialement votés, la moralité constitutionnelle finale ajoutant alors au malaise. C'est à notre sens ce qu'illustre l'analyse des mesures les plus emblématiques des deux lois.

Sanctions complémentaires d'inéligibilité. – Le législateur a d'abord souhaité assortir les crimes et certains délits du prononcé de peines complémentaires « obligatoires » d'inéligibilité. Sur le terrain moral qui nous préoccupe, il faut s'en féliciter, l'inéligibilité apparaissant comme le relais naturel de la moralisation de l'action publique ; on pourra encore se satisfaire que le législateur ait abandonné l'idée, émise un temps, que tout détenteur d'un bulletin n° 2 déjà fourni soit, ipso facto, écarté de l'élection. Outre que le Conseil constitutionnel avait déjà – sur un fondement diplomatique – censuré en filigrane cette idée (*Cons. const., 8 déc. 2016, n° 2016-741 DC, § 141 et s.*), il est en tout cas salvateur que celle de rédemption n'ait pas été abandonnée. Pour autant, si la loi entend vraisemblablement renverser le paradigme, régulièrement instrumentalisé, selon lequel la seule véritable légitimité viendrait des urnes, l'histoire contemporaine a plutôt vérifié l'adage voulant que, même après condamnation, « on ne meurt jamais en politique » ; il n'est dès lors pas certain que la schizophrénie de l'électorat français s'arrête au seuil de cette disposition.

On ne saurait certes s'étonner de la conformité constitutionnelle desdites dispositions, la jurisprudence n'étant pas, sur ce point, serties de doutes : si les peines accessoires ont été dans le viseur (*Cons. const., 10 déc. 2010, n° 2010-72/75/82 QPC, Alain D. : JurisData n° 2010-030836*), il n'en va pas ainsi de celles « complémentaires » et « obligatoires » (*Cons. const., 29 sept. 2010, n° 2010-40 QPC, Thierry B. : JurisData n° 2010-030648*), à partir du moment où, principe d'individualisation des peines oblige (*DDHC, art. 8*), leur caractère « obligatoire » n'en a que le nom, le juge pouvant les écarter ou moduler leur quantum, ceci au prix d'une décision « spécialement motivée ». L'échappatoire, si étroit soit-il, légitime (rait) donc la différence de

traitement. La décision du Conseil constitutionnel n'en souffre pas moins la critique en mobilisant, en ce domaine, un simple contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Certes, il n'y en a vraisemblablement pas à considérer que les violences, agressions sexuelles, escroqueries, prises illégales d'intérêt, etc., visées par l'article 1er de la loi, légitiment une telle sanction, le lien apparaissant suffisamment ténu entre l'inéligibilité et l'infraction principale. Par la négative, c'est toutefois signifier qu'il n'y a pas davantage d'erreurs à exclure les menaces, provocations au suicide ou faits de proxénétisme... la nécessité et la proportionnalité des distinctions et gradations établies par le législateur n'apparaissant pas, pour être franc, frappées du sceau de l'évidence constitutionnelle. Le plus déroutant réside cependant dans la censure, sur le fondement de la proportionnalité, de l'inéligibilité qui devait accompagner certains délits de presse (injure, diffamation, appel à la discrimination raciale...). Certes, la liberté d'expression est « d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie [...] » (*Cons. const.*, n° 2017-752 DC, *préc.*, § 12. – *Cons. const.*, 11 oct. 1984, n° 84-181 DC, *Entreprises de presse*) ; la Cour européenne des droits de l'homme est à l'unisson (CEDH, 10 oct. 2000, n° 28635/95, *Aksoy c/ Turquie*), assurant même, pour les élus, une protection renforcée de cette liberté (CEDH, 23 avr. 1992, n° 11798/85, *Castells c/ Espagne*). « Sagesse à géométrie variable » (R. Lecadre, *Le Conseil constitutionnel revisite la moralisation de la vie publique : Libération*, 8 sept. 2017) diront les uns ; intensité de contrôle mouvante et opportuniste penseront les autres. La Licra est immédiatement montée au créneau (« cela revient à dire que le racisme et l'antisémitisme ressortent de la liberté d'expression et ne seraient donc pas des délits ») et, malgré certains raccourcis, on serait assez tenté de la suivre : si le délit est constitué, on voit mal quelle erreur (manifeste ?) a soudainement entaché l'appréciation du législateur, d'autant plus qu'une décision motivée du juge suffit, rappelons-le, à écarter l'inéligibilité.

Interdiction des emplois familiaux. – Réplique du « Penelopegate », l'interdiction, pour les ministres, parlementaires et élus locaux d'employer des collaborateurs « familiaux » (*L. n° 2013-907, préc.*, art. 11, 14, 15, 16, 17) est atteinte, toute proportion gardée, de maux assez similaires. On pourra se désespérer qu'il ait fallu autant de temps pour que les parlementaires s'emparent du sujet ; les précédents normatifs à l'étranger, ou au sein de l'Union européenne (*V. art. 43, d, de la décision du Bureau du Parlement européen des 19 mai et 9 juillet 2008 : JOCE n° C 159/1, 13 juill. 2009*) auraient dû alerter depuis longtemps. On pourra encore se demander si l'évaluation du scandale précité n'a pas été biaisée : c'est moins la dévolution « familiale » de l'emploi que son caractère (préssumé) fictif qui suscite l'indignation. L'on rappellera à cet égard que l'égal accès de chacun aux emplois publics est garanti « sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents » (*DDHC, art. 6*) ; le législateur aurait été, dans cette veine, peut-être bien inspiré d'ajouter, préalablement aux considérations népotiques, quelques critères d'aptitude devant présider au recrutement des collaborateurs, comme cela peut se pratiquer ailleurs (*V. Règl (CE), n° 160/2009, 23 févr. 2009, art. 125 : JOCE n° L 55/1, 27 févr. 2009*).

Sous un angle éthique, la lutte contre le népotisme constitue certes, indéniablement, un objectif d'intérêt général justifiant les atteintes portées à l'article 6 DDHC (*Cons. const.*, n° 2017-752 DC, *préc.*, § 35). Le traitement de l'infection (sous la précédente législature, 30 % des parlementaires auraient été « contaminés » par cette pratique) n'en prête pas moins le flanc à la critique. Dans son avis sur le projet de loi (*CE, avis, 12 juin 2017, n° 393324*), le Conseil d'État avait dressé l'arbre généalogique des impétrants familiaux susceptibles de se voir limiter l'accès à de tels postes ; globalement (les grands-parents et les conjoints des enfants ont, bizarrement, disparu de l'équation), le législateur a repris la bouture mais distingué deux branches : un premier cercle (conjoint, parents, enfants) est frappé d'interdiction, là où un second (frère/sœur, neveux/nieces, ex-conjoint) devra simplement faire l'objet de mesures d'information auprès des organes de

déontologie, lesquels, en cas de manquements, pourront user de leur pouvoir d'injonction. Sur le terrain de la séparation des pouvoirs, de la libre administration des collectivités territoriales ou du principe d'égalité, le Conseil constitutionnel n'a trouvé rien à redire ; quant au moyen tiré de l'atteinte au respect de la vie privée, il a été éludé, là où il avait pourtant récemment fondé la censure de dispositions... obligeant à faire mention, dans les déclarations d'intérêt des élus, de l'activité professionnelle des parents et enfants – mais pas celle des conjoints – (*Cons. const.*, 9 oct. 2013, n° 2013-675 DC, § 29 : *JurisData* n° 2013-022904). En définitive, aussi « objectifs », « rationnels » et « en rapport direct avec l'objet de la loi » (*Cons. const.*, 8 sept. 2017, n° 2017-752 DC, *préc.*, § 36) que les critères de distinction soient apparus aux yeux du Conseil constitutionnel, la sensation du « deux poids, deux mesures » s'instille à nouveau. Un parfum de poudre aux yeux également : « à moins d'instaurer une police des mœurs à l'Assemblée, les maîtresses, amantes et amants ou leurs enfants ne seront, eux, nullement inquiétés » (*R. Hureauux, Loi de moralisation : le suicide du Parlement ? : Le Figaro*, 22 août 2017) ; les amis non plus d'ailleurs. Peut-être faut-il admettre, fataliste, que le droit se révèle parfois impuissant pour endiguer des « pratiques » à la moralité douteuse ?

Suppression de la réserve parlementaire. C'est pourtant l'acception contraire qu'a retenue le Conseil constitutionnel au sujet de la suppression de la « pratique » de la réserve parlementaire (*LO n° 2017-1338, préc.*, art. 14. – *Cons. const.*, n° 2017-753 DC, *préc.*, § 43 et s.), laquelle se justifie au regard de la séparation des pouvoirs. Symbole du clientélisme politique (*V. J.-L. Albert, La réserve parlementaire : RFFP 2002, n° 80, p. 221*), au cœur de quelques contentieux aussi croustillants que navrants (*V. TA Nîmes, 23 sept. 2008, n° 0800882-1 : AJDA 2008, p. 2404, note S. Biagini*), ce mode de contournement de l'article 40 de la Constitution – chiffrée à 147 millions d'euros en 2016 – ne reposait, de fait, sur aucun texte ; il y a donc tout lieu de se réjouir de sa disparition, sauf à considérer que les finances locales (déjà en berne) en pâtiront encore. Cette suppression a néanmoins été assortie d'une réserve, celle-ci ne devant pas être interprétée comme limitant le droit d'amendement du Gouvernement en matière financière. C'est enfin toujours, mais en sens inverse, sur le fondement de la séparation des pouvoirs que le Conseil a invalidé la « vengeance du Parlement » consistant à supprimer la réserve ministérielle.

Moralité de l'histoire ? Peut-être un coup d'épée dans l'eau : la réserve parlementaire pourrait bientôt, sous une autre appellation, renaître de ses cendres, rien ne pouvant empêcher le gouvernement « d'endosser » certaines propositions financières informelles des parlementaires ; restera alors au gouvernement, il est vrai, la pleine maîtrise de l'exécution budgétaire, la loi organique mettant fin à « l'engagement moral » gouvernemental de « suivre le "fléchage" informel des subventions versées au titre de la réserve parlementaire » (*P. Cassia, La réserve parlementaire est morte. Vive la réserve gouvernementale ? : <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog>*). Si l'on ne se trompe pas d'interprétation, l'avancée serait, convenons-en, mince ; elle renforcerait la mainmise de l'exécutif ; elle générerait enfin de l'opacité puisque, depuis la loi du 11 octobre 2013 (*préc.*), les bénéficiaires de la réserve parlementaire faisaient au moins l'objet d'une mesure de publicité. D'aucuns chercheront peut-être au final, comme dans la chanson populaire, la « morale de cette morale ». Un pamphlétaire se gargariserait certainement, dans ce jeu de billard à trois bandes entre l'exécutif, le législatif et le juridictionnel, de la nomination/démission estivale quasi simultanée de Michel Mercier au Conseil constitutionnel. Peut-être un signe que les temps changent. De notre côté, on se contentera de regretter l'instrumentalisation à double détente du principe de séparation des pouvoirs (*V. C. Mathieu, La séparation des pouvoirs dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : th. Montpellier, 2015. – O. Beaud, Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la République : une hérésie constitutionnelle : Juspoliticum, 2013, n° 9*), dont on semble d'oublier (ici comme ailleurs ; les administrativistes se réfugieront dans la « conception » de la séparation des pouvoirs

irriguant la loi des 16-24 août 1790) qu'il est avant tout le ferment d'une théorie de l'équilibre des pouvoirs.