



HAL
open science

Pouvoirs publics et loyauté

Charles-Edouard Senac

► **To cite this version:**

Charles-Edouard Senac. Pouvoirs publics et loyauté. La loyauté en droit public, Oct 2015, Malakoff, France. hal-02715654

HAL Id: hal-02715654

<https://hal.science/hal-02715654v1>

Submitted on 1 Jun 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Pouvoirs publics et loyauté

in S. Ferrari et S. Hourson (dir.), *La loyauté en droit public*, 19 octobre 2015, Université Paris Descartes, Fondation Varennes, coll. « Colloques & essais », 2018, p. 150-162

Charles-Édouard Sénac

Il est des associations étranges, voire contre-nature¹. Telle est l'impression première que l'on pourrait avoir à la lecture de l'intitulé « Pouvoirs publics et loyauté ». Les pouvoirs publics désignent les organes qui, au nom d'une collectivité publique, exercent l'autorité en recourant à des prérogatives de puissance publique². Ils constituent à ce titre l'un des thèmes classiques du droit constitutionnel. À l'inverse, la loyauté n'est pas un objet courant en droit constitutionnel français. Le terme « loyauté » est présent dans le texte d'une seule Constitution, celle du 24 juin 1793. Son article 123 affirme : « *La République française honore la loyauté, le courage, la vieillesse, la piété filiale, le malheur. Elle remet le dépôt de sa Constitution sous la garde de toutes les vertus* ». Depuis 1958, la jurisprudence constitutionnelle offre plus d'occurrences du terme mais, en réalité, très peu d'applications d'une exigence constitutionnelle de loyauté³. En outre, on peine parfois à distinguer dans les décisions du Conseil constitutionnel la différence ou les rapports qu'il établit entre la loyauté et un autre principe plus fréquemment employé : la sincérité⁴.

Heureusement, l'objet du droit constitutionnel ne se borne pas au texte de la Constitution et son application par le juge et son champ ne se limite pas à la France. Pour l'étude des interactions entre les pouvoirs publics et la loyauté, il importe d'embrasser une conception large de la discipline. Cette conception doit nous conduire à poser la question de la signification de la loyauté en matière politique, de façon générale, et à être attentif aux manifestations, juridiques et non juridiques, de la loyauté. Pour ce faire, il convient de se doter d'un concept de loyauté qui dépasse les occurrences du mot mais qui respecte la forte

¹ Le style oral de la communication a été conservé.

² Michel de VILLIERS, Armel LE DIVELLEC, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Sirey, 10^e éd., 2015, p. 283.

³ Sur ces exigences, v. not. Michel VERPEAUX, « La loyauté en droit constitutionnel », *Justice et Cassation*, 2014, p. 91-99, p. 95-98.

⁴ Sur la prédominance de la notion de sincérité dans la jurisprudence constitutionnelle, v. Richard GHEVONTIAN, « La notion de sincérité du scrutin », *CCC*, n° 13, 2002, p. 82-91, p. 82 ; Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI, « La sincérité de l'expression référendaire », in Sophie de CACQUERAY, Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI, Richard GHEVONTIAN, Sophie LAMOUREUX (dir.), *Sincérité et démocratie*, PUAM, coll. « Institut Louis-Favoreu », 2011, p. 329-358, p. 333-334.

connotation morale attachée à celui-ci. Aussi, la loyauté sera comprise comme la fidélité à tenir ses engagements, en conformité avec les règles de l'honneur et de la probité⁵.

Ainsi entendue, la loyauté est une qualité morale qui, de prime abord, a peu de chose à voir avec les institutions politiques et les individus qui les dirigent. Plus généralement, la figure de l'homme (ou de la femme) politique n'est pas associée à la loyauté, bien au contraire⁶. Dans l'arène politique, telle que les médias la présentent quotidiennement, tous les coups semblent permis. La ruse, la duplicité, voire la tromperie, paraissent presque indispensables à l'homme politique qui veut durer, surtout s'il veut atteindre le sommet. À cet égard, Machiavel nous avait prévenus : « *on voit par expérience [...] que les princes qui ont fait de grandes choses ont peu tenu compte de la parole donnée et ont su par la ruse circonvenir les cerveaux des hommes : et à la fin ils ont dépassé ceux qui se sont fondés sur la loyauté* »⁷.

Pourtant, la loyauté est également perçue comme une vertu nécessaire aux gouvernants. Avec d'autres valeurs telles que la probité et le dévouement pour le Bien commun, elle fait partie des qualités morales que l'on s'attend à retrouver chez les responsables publics. Parfois, cette vertu est même exigée de la part des gouvernés. En effet, certains textes constitutionnels font de la loyauté un devoir du citoyen. Ainsi, la Constitution polonaise de 1997 affirme que « *la loyauté à la République de Pologne et le souci du bien commun sont le devoir du citoyen polonais* » (art. 82). De leur côté, la Constitution irlandaise de 1937 proclame que la loyauté envers l'État est un « *devoir politique fondamental* » de tous les citoyens (art. 9, § 3) et la Constitution roumaine de 1991 l'érige en « *devoir sacré* » (art. 54).

Ceci étant, la loyauté ne relève pas seulement de l'éthique du gouvernant et du citoyen. Elle exprime une idée plus profonde encore : la loyauté est une valeur tournée vers l'autre ; en d'autres termes, elle ne se conçoit que dans le cadre d'une relation. Être loyal, c'est se lier avec une personne, une idée. Plus précisément, c'est attester l'existence d'un lien. En effet, le comportement loyal d'une personne révèle son attachement à l'objet de sa loyauté, lequel peut être, en matière constitutionnelle, soit une autre personne (par exemple, la loyauté envers le Président ou le Monarque) soit une entité politique fondamentale (par exemple, la loyauté envers l'État ou la Patrie). Dès lors, la loyauté n'est pas une condition de création du lien politique – car elle implique qu'un engagement initial ait été pris – mais elle agit avant

⁵ Ce faisant, la définition présente une originalité puisqu'elle vise à concilier deux aspects qui sont souvent présentés comme alternatifs : tenir ses engagements et se conformer aux règles de l'honneur et de la probité. Comp. Gilles THOUVENIN, « Éditorial », *Justice et Cassation*, 2014, p. 5-7, p. 5.

⁶ Ainsi que le rappelle le célèbre aphorisme d'Henri Queuille : « les promesses n'engagent que ceux qui les écoutent ».

⁷ Nicolas MACHIAVEL, *Le Prince* [1532], trad. Jacqueline RISSET, Nouveau Monde éditions, 2012 p. 150.

tout comme un révélateur de celui-ci, qu'il s'agisse d'un rapport de confiance mutuelle ou bien d'un lien d'assujettissement⁸.

La loyauté sert donc à attester l'existence d'un lien qui, dans le domaine politique, est menacé par la doctrine de l'individualisme libéral. Motivé par la poursuite de son propre intérêt et de ses désirs personnels, l'individu répugne à tisser des liens, à s'engager, sauf s'il peut y gagner. C'est ici que le droit – constitutionnel notamment – entre en scène. L'exigence juridique de loyauté est supposée renforcer le lien politique menacé, voire forcer le lien politique disparu, en faisant porter sur les sujets de la loyauté une contrainte normative. Cela est-il suffisant ? Rien n'est moins sûr. La loyauté, elle-même, subit le désenchantement qui résulte du triomphe de l'individualisme. Pour certains, elle fait figure de vertu archaïque et irrationnelle. Les plus sceptiques mettent en doute son existence même et invitent à se méfier de son utilisation dans un discours politique emprunt d'hypocrisie. Se pose alors la question, pour ceux qui souhaitent prendre cette valeur morale au sérieux, de savoir comment prouver la loyauté.

En matière politique, la loyauté souffre, tout comme le lien qu'elle est supposée démontrer. Aussi, il faut se demander de quelle façon la loyauté permet de témoigner de l'existence d'un lien politique et de quelle manière l'existence de la loyauté peut être prouvée. On étudiera donc, dans un premier temps, la loyauté comme signe du lien politique (I) et, dans un second temps, les signes de la loyauté en politique (II).

I. La loyauté comme signe du lien politique

Le comportement loyal peut être adopté en toute liberté, autrement dit sans qu'une norme juridique l'exige. Mais le droit, dont la fonction première consiste à modeler les comportements, est parfois employé pour contraindre les sujets de droit à se comporter loyalement. Dans ce cas, l'exigence juridique de loyauté constitue un indice du lien politique que l'auteur de la norme juridique peut vouloir consolider ou bien consacrer. Concrètement, cette exigence juridique de loyauté se traduit de deux façons, l'une positive, l'autre négative. D'une part, le droit peut instaurer une obligation de loyauté (A) ; d'autre part, il peut sanctionner la déloyauté (B).

⁸ Voir *infra*.

A. *L'obligation de loyauté*

À la différence d'autres branches du droit, l'obligation de loyauté demeure peu présente en matière constitutionnelle. Toutefois, lorsqu'elle existe, elle constitue une marque objective d'un lien politique et permet, surtout, de révéler l'équilibre de celui-ci.

L'exigence juridique de loyauté peut, d'abord, manifester un lien d'assujettissement du sujet de la loyauté à l'égard de la personne ou de la chose qui en fait l'objet. Dans ce cas de figure, la relation entre le débiteur de l'obligation de loyauté et son créancier est caractérisée par un net déséquilibre : le premier est soumis au second. L'obligation de loyauté envers le pouvoir central qui peut exister dans certains régimes autoritaires en constitue une bonne illustration⁹. Il en va de même, bien que dans un registre différent, de l'obligation de loyauté du préfet envers le Premier ministre et le Gouvernement reconnue par le droit positif français¹⁰ : celle-ci manifeste clairement le rapport de subordination qui existe entre ces autorités.

L'exigence juridique de loyauté peut, ensuite, attester l'existence d'un lien de confiance mutuelle. Cela peut se traduire par la reconnaissance d'une obligation de loyauté réciproque et commune à un ensemble d'acteurs, comme en droit constitutionnel belge : le principe de loyauté fédérale, inspiré du droit allemand et de son concept de *Bundestreue*, apparaît « comme une condition essentielle de vie commune » des collectivités publiques¹¹. L'article 143 de la Constitution du Royaume de Belgique affirme en effet que « *dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter des conflits d'intérêts* ». Mais l'existence d'un lien de confiance ne signifie pas nécessairement qu'il existe une obligation de loyauté mutuelle. Parfois, cela signifie simplement que l'exigence de loyauté vise à consolider le lien d'engagements réciproques existant entre deux ou plusieurs entités. L'évolution de la relation des gouvernants avec les gouvernés dans les régimes politiques occidentaux permet de montrer de quelle façon le développement des obligations de loyauté a accompagné le rééquilibrage de cette relation. Avec la naissance des États modernes, il a existé pendant longtemps une loyauté à sens unique, dans un sens

⁹ Par ex., à propos de la Russie, v. Marie MENDRAS, *Russie. L'envers du pouvoir*, Odile Jacob, 2008, p. 273 et s.

¹⁰ Pour une illustration, v. CE, n° 333708, 24 septembre 2010, *Girot de Langlade*.

¹¹ Francis DELPÉRÉE, « À la loyale », in *La loyauté. Mélanges offerts à Étienne Cerexhe*, De Boeck & Larcier, 1997, p. 113-126, p. 115.

ascendant : les sujets de droit devaient être loyaux envers leur patrie ou leurs dirigeants, sans pouvoir rien attendre un retour¹². Depuis peu, on observe un rééquilibrage du rapport politique entre les gouvernants et les gouvernés à travers, notamment, l'émergence d'obligations de loyauté à la charge des premiers. Il est d'ailleurs significatif que le domaine électoral soit le théâtre dans lequel des obligations de loyauté se sont le plus développées, car il s'agit du cœur de la relation entre les gouvernants et les gouvernés dans les démocraties occidentales. Loyauté de la campagne électorale¹³, loyauté du découpage des circonscriptions électorales¹⁴, loyauté et clarté des consultations référendaires¹⁵, loyauté du suffrage¹⁶, du scrutin ou de l'élection sont autant d'exigences visant *in fine* le respect de la volonté de l'électeur qui ne doit pas avoir été trompé par les personnes au pouvoir ou en voie de l'exercer. En dehors du domaine électoral, d'autres obligations de loyauté à la charge des décideurs publics illustrent le rééquilibrage du lien entre les gouvernés et les gouvernants. Tel est le cas des obligations imposées aux responsables publics au nom de la lutte contre les conflits d'intérêt qui visent à leur rappeler que leur loyauté envers le Bien public doit primer sur toute autre forme d'allégeance¹⁷. Tel est encore le cas de contraintes pesant sur les pouvoirs publics découlant du principe de sécurité juridique. Certaines bornes posées à leur pouvoir normatif, par exemple la limitation de leur faculté de remettre en cause des situations légalement acquises ou fondées sur une espérance légitime¹⁸, peuvent en effet être comprises comme des obligations de loyauté envers la population. C'est en tout en cas de cette façon que Jean Rivero percevait l'obligation de loyauté de l'État lorsqu'il affirmait : « *le législateur a toujours le droit de changer la loi [...]. Seulement, à trop souvent changer, fût-ce en toute*

¹² Pour Joseph Strayer, le loyalisme des sujets envers l'État est même l'un des signes annonciateurs de la naissance des États modernes (Joseph. R. STRAYER, *Les origines médiévales de l'État moderne* [1970], trad. M. CLÉMENT, Payot, coll. « Critique de la politique », 1979, p. 22-23).

¹³ Jean-Claude MASCLÉ, *Droit électoral*, PUF, coll. « Droit fondamental », 1989, p. 223 et s.

¹⁴ CE, n° 329068, 30 décembre 2009, *Durimel*.

¹⁵ L'exigence de clarté et de loyauté a d'abord été dégagée par le Conseil constitutionnel à propos des consultations référendaires locales (CC, n° 87-226 DC, 2 juin 1987, *Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances*), puis étendue à l'ensemble des référendums (CC, 24 mars 2005, *Hauchemaille et Meyet*). Pour une application par le Conseil d'État, v. CE, n° 262009, 3 décembre 2003, *Feler*.

¹⁶ Voir respectivement CC, n° 2003-475 DC, 24 juillet 2003, *Loi portant réforme de l'élection des sénateurs*, cons. 26 ; n° 2010-618 DC, 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, cons. 26 ; CC, n° 2010-603 DC, 11 février 2010, *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux*, cons. 14.

¹⁷ Michel VERPEAUX, *op. cit.* (n. 3), p. 99.

¹⁸ Par ex., CC, n° 2013-682 DC, 19 décembre 2013 *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*, cons. 14.

légalité et avec les meilleures intentions du monde, on place l'État en situation de déloyauté objective »¹⁹.

L'existence d'un lien politique entre deux entités peut donc apparaître à la lumière d'obligations de loyauté reconnues plus ou moins explicitement par le droit. Ce lien peut aussi être perçu grâce à l'organisation d'une punition des comportements déloyaux par le système juridique. En effet, parce que sa fonction première consiste à protéger un rapport politique menacé, la sanction de la déloyauté permet également de révéler son existence.

B. LA SANCTION DE LA DÉLOYAUTÉ

Il est des cas dans lesquels le droit constitutionnel prohibe le comportement déloyal d'une personne et celui qui méconnaît cette interdiction est passible d'une sanction. La finalité de cette condamnation consiste alors à réprimer la personne déloyale pour avoir rompu le lien qui est supposé l'unir à d'autres. Deux exemples de sanctions de la déloyauté permettent d'illustrer cette fonction répressive du droit constitutionnel : la trahison, d'une part, et la déchéance de nationalité, d'autre part. Si elles ont en commun la protection du même lien politique – celui qui unit les nationaux à la communauté nationale – elles sont d'une nature et d'une gravité très différentes.

Le crime de trahison incarne, peut-être mieux que toute autre sanction, l'idée selon laquelle une personne est punie pour avoir rompu son lien avec la communauté nationale. D'abord, parce que cette infraction peut atteindre le plus haut sommet de l'État, attestant ainsi l'étendue de l'opprobre jeté sur la déloyauté envers la communauté nationale. En effet, la trahison est un agissement dont le Chef d'État, en dépit de son statut très protecteur, peut être tenu pour responsable²⁰. Ensuite, le crime de trahison n'est en règle générale encouru que par une catégorie de gouvernés : les membres de la communauté nationale. Ainsi, en France, à la différence du meurtre ou du viol, le crime de trahison a pour spécificité d'être réservé aux

¹⁹ Jean RIVERO, « Pour l'État, y a-t-il un problème de loyauté ? », *Cahiers chrétiens de la fonction publique*, n° 22-23, oct. 1953-janv. 1954, p. 61-79, p. 62-63, p. 72.

²⁰ En France, la responsabilité du Chef de l'État dans le seul cas de « haute trahison » était prévue par l'art. 6 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs, l'art. 42 de la Constitution du 27 octobre 1946 et l'art. 68, al. 1^{er}, de la Constitution du 4 octobre 1958 jusqu'à sa modification par la loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution. À l'étranger, la trahison figure également comme cause, unique ou non, de mise en jeu de la responsabilité du Chef de l'État (par ex., art. 90 de la Constitution italienne de 1947, art. 108 de la Constitution mexicaine de 1917, art. 93 de la Constitution russe de 1993).

nationaux. La définition pénale établie par le décret-loi du 29 juillet 1939, consacrée aujourd'hui à l'article 411-1 du Code pénal, a fini par distinguer les actes de trahison de ceux d'espionnage non pas sur la base de leur nature ou de leurs buts, mais sur la nationalité de leurs auteurs. La même idée préside à la définition de la trahison à l'étranger, même si le critère de la nationalité n'est pas toujours décisif²¹. En tout état de cause, le traître demeure celui qui, par ses agissements, rompt le lien qui l'unit avec la communauté nationale²².

La déchéance de nationalité est un autre exemple de sanction de la déloyauté exprimant une rupture du lien politique entre la communauté nationale et l'un de ses membres. Il s'agit pour les autorités publiques de retirer à un individu la nationalité de cet État en raison d'un comportement jugé indigne ou d'une rupture d'allégeance à l'État. En effet, en dépit des différences qui peuvent exister d'un État à un autre, l'on trouve souvent parmi les causes de déchéance le défaut de loyalisme. Ainsi, l'article 8 § 3 de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie, adoptée le 30 août 1961 dans le cadre des Nations-Unies, traite expressément du cas de la déchéance de nationalité pour « *manque de loyalisme* ». En France, c'est le fait de s'être « *livré au profit d'un État étranger à des actes incompatibles avec la qualité de français et préjudiciables aux intérêts de la France* » qui constitue une cause de déchéance de nationalité pour déloyauté²³. Mais la déchéance ne peut viser, quelle qu'en soit sa cause, que les nationaux ayant acquis la nationalité française – par opposition à ceux qui l'ont dès leur naissance – et possédant une autre nationalité²⁴. À l'étranger, la déchéance de nationalité concerne parfois tous les ressortissants d'un pays mais elle est, comme en France, le plus souvent exclue lorsqu'elle aurait pour effet de rendre la personne concernée apatride²⁵. Bien que la symbolique politique de la mesure diffère selon qu'elle vise ou non tous les modes

²¹ Par ex., aux États-Unis, le crime de trahison est encouru par quiconque « *doit allégeance aux États-Unis* » (titre 18, § 2381, du Code des États-Unis).

²² Sur cette question, v. not. Georges P. FLETCHER, *De la loyauté. Entre le communautarisme et le libéralisme*, trad. Emmanuelle FRANCK, Éditions de l'Université de Bruxelles, coll. de philosophie politique et juridique, 1996, p. 53 et s.

²³ Art. 25, 4° du Code civil. Par ailleurs, des cas de perte de la nationalité existent pour « *le français qui se comporte en fait comme le national d'un pays étranger* » dont il a la nationalité (art. 23-7 du Code civil) et celui « *qui, occupant un emploi dans une armée ou un service public étranger ou dans une organisation internationale dont la France ne fait pas partie ou plus généralement leur apportant son concours, n'a pas résigné son emploi ou cessé son concours nonobstant l'injonction qui lui en aura été faite par le Gouvernement* » (art. 23-8 du Code civil).

²⁴ Parallèlement, le loyalisme d'un candidat à l'acquisition de la nationalité française par naturalisation est contrôlé par l'administration et, le cas échéant, le juge, sur le fondement de la condition de moralité prévue par l'art. 21-23, al. 1^{er}, du Code civil (par ex., CE, n° 367252, 5 mars 2014, *Mme C. A.*). Mais cela ne concerne pas les autres cas d'acquisition de la nationalité.

²⁵ Par ex., la nationalité suisse peut être retirée à tout binational « *si sa conduite porte une atteinte grave aux intérêts ou au renom de la Suisse* » (art. 48 de la loi fédérale du 29 septembre 1952 sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse).

d'attribution de la nationalité, l'idée qui l'anime reste la même : celui qui, par ses agissements, se met au banc de la communauté nationale encourt le risque de son exclusion.

La loyauté est donc parfois saisie par le droit constitutionnel pour consolider l'existence d'un lien politique. Ceci étant, la suspicion à l'égard de la réalité de la loyauté demeure. Car celle-ci ne se présume pas, elle doit se prouver. C'est la raison pour laquelle il importe de s'intéresser aux manifestations concrètes de la loyauté.

II. Les signes de la loyauté en politique

Il existe de multiples façons de prouver sa loyauté. Dans l'univers politique, le droit constitutionnel contribue à cette démonstration en mettant en scène la loyauté. Les lois d'octobre 2013 sur la transparence de la vie publique, par exemple, en prévoyant la publication des déclarations de patrimoine, d'intérêts et d'activités de certains élus et responsables publics et en organisant leur consultation, sont supposées attester la loyauté des gouvernants envers les gouvernés²⁶. Mais c'est une autre forme de mise en scène de la loyauté par le droit constitutionnel que l'on souhaiterait aborder : le serment politique. Le serment n'est pas, à proprement parler, une preuve de loyauté. Il s'agit avant tout de la promesse d'être loyal. Mais par le rituel juridique qui l'entoure, le serment constitue un indice de la loyauté. Si le droit fournit principalement des indices, c'est l'action politique qui constitue le meilleur gage possible de loyauté. À cet égard, nous aimerions évoquer un cas particulier d'action politique : le sacrifice, car il incarne de façon paradigmatique le comportement loyal. On abordera donc successivement ces deux signes de loyauté : le serment, en tant qu'il constitue une promesse de loyauté (A) ; le sacrifice, en tant qu'il représente la preuve ultime de loyauté (B).

²⁶ À la suite de l'affaire « Cahuzac », le Parlement a adopté la loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 et la loi n° 2013-907 du même jour relatives à la transparence de la vie publique. Sur les modalités de publication et de consultation des déclarations de patrimoine, d'intérêts et d'activités, v. not. Julie BENETTI, « Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique », *AJDA*, 2014, p. 157-163.

A. Le serment, promesse de loyauté

Le serment est la déclaration solennelle par laquelle une personne jure, publiquement et devant un tiers, de se comporter d'une certaine manière, en l'occurrence, pour ce qui nous concerne, jure loyauté ou fidélité. Le serment connaît deux formes, l'une totalement libre, l'autre juridiquement contraignante. Le premier est celui par lequel une ou plusieurs personnes s'engagent sans qu'une norme juridique l'exige, à l'instar du serment du jeu de Paume prêté par les députés de l'Assemblée nationale le 20 juin 1789 à Versailles. Le second est le serment prévu par le droit dans certaines circonstances, au cours d'une cérémonie organisée et selon un rituel défini. En droit constitutionnel, l'institution sacramentelle concerne rarement l'ensemble des citoyens ; elles visent le plus souvent certains titulaires des fonctions publiques ou électives.

Dans son *Projet de Constitution pour la Corse*, Jean-Jacques Rousseau conseillait que le premier acte d'établissement politique du Peuple corse soit « *un serment solennel prêté par tous les Corses âgés de vingt ans et au-dessus* »²⁷. Par cet acte, le Corse jurait de s'unir à la Nation corse pour lui appartenir, de vivre et mourir pour elle, d'observer toutes ses lois et d'obéir à ses chefs et magistrats légitimes en tout ce qui serait conforme aux lois. Le prononcé de ce serment, dont chaque mot et geste sont minutieusement précisés par Rousseau, devait être une condition *sine qua non* pour accéder à la pleine citoyenneté corse. L'idée d'exiger le serment des futurs citoyens pour consolider le socle de l'union politique n'a pas résisté à la Modernité²⁸. En France, elle a connu une éphémère illustration sous la période révolutionnaire puisque l'obligation de prêter le serment civique pour acquérir la qualité de citoyen actif ou d'électeur a existé entre 1791 et 1795²⁹. À l'étranger, on peine à trouver des États qui instituent un serment de citoyenneté obligatoire. Certains obligent, certes, les nouveaux nationaux à prêter des serments de loyauté lors des cérémonies de naturalisation, mais très peu étendent l'obligation à l'ensemble des personnes accédant à la citoyenneté³⁰.

²⁷ Jean-Jacques ROUSSEAU, *Projet de Constitution pour la Corse* [1765], introd. et notes de Robert CHESNAIS, Nautilus, 2000, p. 54. Le texte du serment figure p. 84 et s.

²⁸ Cette idée puise ses origines dans l'Antiquité : les jeunes Athéniens ayant atteint l'âge de la majorité et souhaitant devenir citoyens devaient au cours de l'éphébie – une sorte de service civique et militaire – prononcer le serment de défendre leur patrie et les lois de la cité. Sur l'éphébie, v. not. Pierre VIDAL-NAQUET, *Le chasseur noir. Formes de pensée et formes de société dans le monde grec*, La Découverte, coll. « La Découverte-poche. Sciences humaines et sociales », 3^e éd., 2005.

²⁹ Par ex., Titre III, Chapitre 1^{er}, Section II, art. 2 de la Constitution des 3-4 septembre 1791. Sur le serment civique en France, v. Michel-Henry FABRE, *Le serment politique (étude constitutionnelle, 1789-1941)*, thèse dactyl., Université d'Aix-Marseille, 1941, p. 160 et s.

³⁰ Par ex., aux États-Unis, toute personne qui demande à obtenir la nationalité américaine doit, au cours d'une cérémonie publique, prêter un serment (« *Oath of renunciation and allegiance* ») aux termes duquel elle

Le plus souvent, les serments de loyauté sont exigés des personnes désignées pour exercer des fonctions politiques ou publiques, avant leur prise de poste. Toutefois, en France, le serment politique des fonctionnaires a été supprimé par le décret du 2 mars 1848 puis le décret du 11 septembre 1870³¹ et il n’y a plus de serment obligatoire pour les hautes autorités de l’État, comme cela a pu exister dans le passé³². À l’heure actuelle, les seuls pouvoirs constitués dont les membres ont l’obligation de prêter serment sont ceux exerçant une fonction juridictionnelle, c’est-à-dire les juges du Conseil constitutionnel et de la Cour de justice de la République³³, auxquels on peut ajouter les membres de la Cour de cassation³⁴. Et encore, il s’agit davantage de serments professionnels, liés à la spécificité des fonctions de juge, qu’un serment politique, supposé affirmer la loyauté du jureur envers les institutions. En revanche, à l’étranger, il est courant que, outre les juges constitutionnels, les futurs parlementaires, ministres ou bien le Chef de l’État soient astreints à réciter un serment de loyauté ou de fidélité à la Constitution³⁵. L’attachement à l’institution sacramentelle s’explique probablement par la reconnaissance de ses vertus et la prise de conscience de ses limites. Si le serment permet de marquer publiquement la transition vers l’exercice de nouvelles fonctions et la subordination du jureur à des obligations et un statut, il ne constitue pas la panacée contre les comportements déloyaux³⁶. En effet, prêter serment, ce n’est pas être loyal, c’est seulement s’engager à l’être. Le serment prononcé par Louis-Napoléon Bonaparte

s’engage à respecter la Constitution et le droit des États-Unis et à les défendre contre tout ennemi, à renoncer à toute allégeance étrangère ou à tout titre étranger, à servir dans les forces armées des États-Unis ou bien à rendre des services à son gouvernement (titre 8, § 1448, du Code des États-Unis). Il n’existe en revanche aucun serment de loyauté obligatoire pour les nationaux car le Premier amendement de la Constitution protégeant la liberté d’expression et la liberté religieuse s’y oppose, ainsi que l’a jugé la Cour suprême au sujet du *Pledge of allegiance* (*West Virginia State Board of Education vs. Barnette*, 319 U.S. 624, 1943).

³¹ Sur le serment politique du fonctionnaire français, v. not. Michel-Henry FABRE, *op. cit.* (n. 29), p. 90 et s.

³² Par ex., sous la Constitution de 1791, pour les membres de l’Assemblée nationale législative (Titre III, Chapitre I^{er}, Section V, art. 6) et ceux de l’Assemblée de révision de la Constitution (Titre VII, art. 7), le Roi (Titre III, Chapitre II, Section I^{ère}, art. 4) et le régent (Titre III, Chapitre II, Section II, art. 12) ; sous l’Empire, pour l’Empereur, les titulaires des grandes dignités de l’Empire, les ministres, les grands officiers de l’Empire (art. 52 et s. de la Constitution du 28 floréal An XII) ; sous le régime de Vichy, pour les secrétaires d’État, hauts dignitaires et hauts fonctionnaires (art. 1^{er} de l’acte constitutionnel n° 7 du 27 janvier 1941).

³³ Art. 3 de l’ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel et art. 2 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République.

³⁴ L’art. 6 de l’ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature exige une prestation de serment pour l’ensemble des magistrats judiciaires.

³⁵ Par ex., en Argentine, pour les parlementaires, le Président, le vice-Président et les membres de la Cour suprême de justice (art. 67, 93 et 112 de la Constitution de 1853) ; en Allemagne, pour le Président fédéral, les ministres (art. 56 et 64 de la Loi fondamentale de 1949) et les juges constitutionnels (art. 11 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale en date du 12 mars 1951) ; en Belgique, pour le Roi, le Régent, le Gouvernement (art. 91, 94, 96 de la Constitution), les députés (art. 2 § 4 du Règlement de la chambre des représentants), les sénateurs (art. 6 du Règlement du Sénat) et les juges constitutionnels (art. 51, al. 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle).

³⁶ Sur les vertus du serment des pouvoirs publics, v. not. Frédéric SAUVAGEOT, « Le serment des hautes autorités étatiques : une institution à développer ? », *RDP*, 2006, p. 201-230, p. 205 et s.

le 20 décembre 1848 en est l'illustration éclatante³⁷. Son serment ne l'a pas empêché, moins de trois années plus tard, de violer la Constitution de la Seconde république et de mener un coup d'État en vue de rétablir l'Empire. La loyauté doit se juger sur pièces. À cet égard, parmi les preuves qui peuvent être apportées, le sacrifice est sans aucun doute l'expression la plus authentique de la loyauté.

B. Le sacrifice, preuve de loyauté

Le sacrifice, de soi ou ce qui nous est cher, est probablement la preuve la plus tangible de la loyauté d'une personne à l'égard d'une autre ou d'une cause. Dans la *Genèse*, c'est ainsi que sont prouvés la foi et l'engagement d'Abraham³⁸. Alors que Dieu le met à l'épreuve en lui demandant le sacrifice de son fils, Isaac, ce n'est que lorsqu'il est sur le point de le tuer que Dieu, convaincu de sa loyauté sans faille, remplace le sacrifice d'Isaac par celui d'un bélier. En matière politique, le sacrifice de sa vie ou de ses êtres chers constitue également une preuve forte de loyauté. Dans la tradition du républicanisme classique, mourir pour la partie est perçu comme le devoir ultime du citoyen envers sa Cité et la manifestation de son dévouement envers la communauté politique³⁹.

Le sacrifice de soi n'est pas forcément le don de sa vie pour prouver sa loyauté. Il peut également s'agir d'autre forme de renoncement ou de privation. À cet égard, le droit constitutionnel de la Cinquième République offre un exemple tout à fait intéressant. Il s'agit de la relation entre le Président de la République et le Premier ministre en période de concordance des majorités à l'Élysée et au Palais Bourbon⁴⁰. Il est significatif que la loyauté soit un élément de langage récurrent chez les Premiers ministres pour décrire le lien qui les unit au Chef de l'État. Selon Raymond Barre : « *à l'accord intellectuel d'ensemble doit venir s'ajouter une relation personnelle, [...] la loyauté du Premier ministre à l'égard du Président de la République et la confiance du Président dans son premier ministre* »⁴¹. Pour Pierre Mauroy, « *confiance et loyauté sont les deux règles qui permettent d'éviter les inconvénients découlant d'un système constitutionnel où l'exécutif est [...] bicéphale* »⁴². Et l'actuel Premier

³⁷ La Constitution du 4 novembre 1848 disposait : « *avant d'entrer en fonctions, le Président de la République prête au sein de l'Assemblée nationale le serment dont la teneur suit : - En présence de Dieu et devant le Peuple français, représenté par l'Assemblée nationale, je jure de rester fidèle à la République démocratique, une et indivisible, et de remplir tous les devoirs que m'impose la Constitution* » (art. 48).

³⁸ *Genèse*, chapitre 22.

³⁹ Éric DESMONS, *Mourir pour la patrie ?*, PUF, coll. « Béhémoth », 2001, p. 27-28.

⁴⁰ Michel VERPEAUX, *op. cit.* (n. 3), p. 93-94.

⁴¹ Entretien avec l'Association de la presse ministérielle, 28 novembre 1978.

⁴² Entretien au *Journal du Dimanche*, 7 juin 1981,

ministre ne manque pas à la règle. Ainsi dans son discours de Poitiers du 6 juin 2015, Manuel Valls a affirmé sa « *loyauté sans faille à l'égard du Président de la République* »⁴³. Mais les mots ne suffisent pas toujours, c'est surtout par l'action que la loyauté à l'égard du Président se prouve. Il peut s'agir alors pour le Premier ministre d'assumer une politique différente, voire opposée à ses convictions personnelles, ainsi que l'a fait Michel Debré à propos de l'indépendance de l'Algérie. Il peut s'agir encore de démissionner sans faire de vague pour jouer son rôle de « fusible », en cas de fort mécontentement populaire ou de défaites électorales, à l'instar de Jean-Pierre Raffarin à la suite de la victoire du « non » au référendum sur le projet de « Constitution européenne ».

En tout état de cause, nul doute que le sacrifice incarne parfaitement la loyauté en politique. Cette forme ultime de comportement loyal vient d'ailleurs nous rappeler que le droit peut essayer de forcer la loyauté, mais que la loyauté la plus pure est celle qui s'exprime spontanément et librement, celle qui se fait sans le droit, voire parfois contre le droit. Dans ces conditions, on peut se demander si le droit n'a pas tendance à dénaturer le sens profond de la loyauté lorsqu'il la rend juridiquement obligatoire. De la même manière que le droit ne peut pas forcer à aimer, peut-il véritablement contraindre à être loyal ?

⁴³ Discours au congrès du Parti Socialiste, Poitiers, 6 juin 2015.