



HAL
open science

Penser la loyauté en droit Mélanges en l'honneur de Christine Youego

Fabien Bottini

► **To cite this version:**

Fabien Bottini. Penser la loyauté en droit Mélanges en l'honneur de Christine Youego. Catherine Puigelier. Penser la loyauté en droit Mélanges en l'honneur de Christine Youego, Mare et Martin, 2023, 978-2-84934-770-6. hal-04302780

HAL Id: hal-04302780

<https://hal.science/hal-04302780>

Submitted on 23 Nov 2023

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.

La prévention et la répression des manquements au devoir de probité comme conséquence du devoir de loyauté des décideurs publics au respect de la Constitution

La Bible nous a prévenu : « nul ne peut servir deux maîtres (...) Dieu et Mammon », la divinité de l'argent. Or, cette injonction semble avoir survécu à la déchristianisation du monde constatée par Monseigneur Dupanloup, dans les années 1840. Car elle subsiste de nos jours sous une forme laïcisée pour assurer la loyauté des décideurs publics aux devoirs de leur charge parmi lesquels figurent en premier lieu celui de respecter leurs obligations constitutionnelles.

Ce lien entre devoir de loyauté et obligation de probité est implicitement mis en lumière par les serments que doivent prêter certaines autorités, comme les juges constitutionnels. Car ceux-ci sont tenus de jurer de « bien et fidèlement remplir leurs fonctions et de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution ». Si l'équivalent n'existe pas pour le chef de l'État et le Président de chaque assemblée, une proposition de révision avait proposé en 2005 de leur faire jurer au moment de leur prise de fonction de « loyalement remplir » leur fonctions « avec dignité, simplicité, exactitude et fidélité aux valeurs fondamentales de notre République »¹.

En droit pénal, cette obligation de loyauté a même connu un regain d'influence, dans les années 1980-1990 dans le contexte lié à l'éclatement d'un certain nombre de scandales politico-financiers en France et à l'étranger au moment où l'effondrement de l'URSS rendait possible la construction d'un grand marché planétaire alors perçu comme la condition de la paix et de stabilité du monde pour le futur. Car ce projet supposait de renforcer la neutralité de l'action publique dans l'économie de façon à laisser-faire les hommes et laisser passer les marchandises. D'où la multiplication des conventions internationales sur la période faisant de la lutte contre la corruption une obligation pour les États².

Ce regain d'influence reste d'actualité de nos jours face aux périls sécuritaires et climatiques notamment. Car ceux-ci renforcent la nécessité d'un État capable d'assurer la protection des intérêts fondamentaux de la Nation sur la durée. Alors que l'impératif était dans les années 1990 d'assurer le bon fonctionnement du marché, il devient pour l'avenir d'assurer son bon fonctionnement durable.

S'il incombe dans cette perspective au Léviathan de réguler de façon performante ce marché, cela suppose que les autorités publiques soient à même d'organiser la lutte contre le dérèglement climatique et de renforcer la résilience face à ses effets d'une façon neutre et impartiale sur la durée.

Ce qui ne peut être possible qu'à condition que les décideurs publics fassent preuve de loyauté dans l'exercice de leur office au regard de leur mission d'intérêt général et de prévenir ou réprimer efficacement les manquements au devoir de probité dont ils pourraient se rendre coupables.

I. La prévention des manquements au devoir de probité

1 PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE instaurant pour le Président de la République, pour le Président du Sénat et pour le Président de l'Assemblée nationale, une prestation de serment., Doc. S. 2005-419

² Sur cette question, v. A. BAVITOT, *La probité publique en droit pénal*, PUAM, 2019, p. 24.

Beaucoup a été fait depuis le tournant des années 2010 pour prévenir les manquements au devoir de probité des décideurs publics grâce à l'essor des procédés déontologiques. Ceux-ci s'inspirent des idées de Jérémie Bentham pour mettre en capacité les intéressés de mesurer les implications concrètes des droits et obligations liés à l'exercice de leurs fonctions en amont de la réalisation de toute infraction.

Ils se traduisent par l'énoncé de principes matériels formellement énoncés dans des chartes éthiques et qui se doublent de certaines interdictions fonctionnelles dont le respect est assuré grâce à de nouvelles autorités organiques.

A. Les mécanismes visant à informer les décideurs sur l'étendue de leurs obligations

B. Les mécanismes visant à assurer le respect de leurs obligations par les décideurs

II. La répression des manquements au devoir de probité

A. Les sanctions traditionnelles du droit français réaffirmées en 1994

B. Les sanctions nouvelles du droit français forgées en 1994

**

*

Evolution intervenues sous la pression du droit international ; propension naturelle des décideurs nationaux à se tailler un statut sur mesure protecteur de leur intérêt propre