

« Les ministres, justiciables ordinaires ? »

LE MONDE IDEES Le 9 août 2017 à 17h14

Le procureur général de la Cour des comptes à récemment proposé, dans « Le Monde », de traduire les ministres devant la Cour de discipline budgétaire et financière. Une mauvaise solution, selon le juriste Bernard Grelon

Tribune. Au prétexte du projet de loi de moralisation de la vie politique, le procureur général de la Cour des comptes, Gilles Johanet, a, récemment émis dans *Le Monde* le vœu que les ministres relèvent de la compétence de la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF), juridiction éminente mais très largement méconnue de cette opinion publique à laquelle le procureur général se réfère sans cesse.

Dès lors, on peut craindre que ce plaidoyer de l'autorité de poursuite n'ait d'autre objet que peser sur le pouvoir politique, pour renforcer ses prérogatives. En mélangeant droit et morale, cette démarche est porteuse de désordre institutionnel.

En voulant revenir sur la règle selon laquelle les ministres ne peuvent être poursuivis devant la CDBF, le procureur général, au nom de l'égalité et du souci de juger les « incompetents », oublie que le ministre, qui constitue un organe clé du pouvoir exécutif, n'est pas dans une situation identique à celle des fonctionnaires.

Le conseil constitutionnel a eu l'occasion de le rappeler fermement, dans une décision du 2 décembre 2016, dont le procureur général semble vouloir ignorer la portée.

Différence de traitement « justifiée par une différence de situation »

Dans cette affaire, il était prétendu que l'article L. 312-1 du code des juridictions financières, en déclarant certains responsables publics non justiciables de la CDBF, instaurait à leur profit une irresponsabilité contraire au principe d'égalité devant la loi. Le Conseil constitutionnel, après avoir cité l'article 6 de la Déclaration de 1789, selon lequel « *la loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* », a aussi rappelé la règle selon laquelle « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* ».

Puis le Conseil observe : « *En premier lieu, d'une part, les membres du gouvernement sont collectivement responsables devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50 de la Constitution... Ces autorités sont donc placées, eu égard à la nature du contrôle auquel elles sont soumises, dans une situation différente de celle des justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière mentionnés au paragraphe I de l'article L. 312-1 du code des juridictions financières.* »

Le Conseil déduit que « *la différence de traitement qui résulte des dispositions contestées est justifiée par une différence de situation* ».

Tout est dit, ou presque, sauf à ajouter que des poursuites de ministres ont un écho public immédiat qui peut avoir sur ceux-ci des effets négatifs irréversibles, alors que l'engagement des poursuites n'est en rien la démonstration d'une infraction. Monsieur le procureur général le sait bien, lui qui a poursuivi, sans succès, devant la Cour des comptes, récemment, plusieurs ministres.

Car l'absence de condamnation ou la faiblesse des condamnations, n'est pas le simple résultat d'une insuffisance de preuve, mais est aussi la conséquence de poursuites qui sous prétexte d'agir « *vigoureusement... pour traquer sans relâche tous ceux qui trichent* », traduisent un acharnement répressif ou vindicatif.

L'atteinte ainsi portée à l'ordre institutionnel, qui nécessiterait une intervention législative, est d'autant plus critiquable que le procureur général appelle à l'édiction d'un ordre où la morale serait diluée dans, et absorbée par le droit.

Droit et morale évoluent dans une sphère distincte

Cet ordre moral présenté comme un idéal est la promesse d'un enfer. Car au-delà des liens que le droit, peut entretenir avec des considérations ou des fondements moraux, toute la pensée libérale insiste sur la dualité des champs qu'occupent ces deux systèmes, que seule une vision totalisante de la société conduit à confondre.

Droit et morale évoluent dans une sphère distincte. Le principe – juridique au moins – de la liberté de conscience en fait une question individuelle : chacun en décide dans son for. Cette exigence n'est que l'expression du respect de

l'unité de l'ordre juridique, de la prévisibilité du droit et de la sécurité juridique.

La morale que le juge met en œuvre pose inévitablement la question de sa source et de sa légitimité, sauf à s'en remettre à l'arbitraire de la subjectivité du juge, ou comme le propose le procureur général à l'opinion publique dont il perçoit la prétendue « *exaspération* ».

L'opinion telle qu'elle est se manifeste à travers les médias ou à travers des sondages est sélectionnée, interprétée, par les organes d'expression et de transmission qui peuvent en amplifier, voire en dénaturer l'expression.

Versatile, hésitante, l'opinion publique ne saurait être la source ou le fondement du comportement du juge. Aussi, s'il est normal que les juridictions soient à l'écoute de l'opinion, le guide du juge est ailleurs, car si le juge statue « au nom du peuple », c'est sur le fondement de la loi et du droit.

Vis-à-vis de l'opinion, le rôle du juge n'est pas de prétendre l'exprimer, car celle-ci ne constitue pas une source de droit légitime. Son devoir, n'est pas de s'inspirer de ce qu'il pense être l'opinion publique de l'instant, mais bien de rendre compte au citoyen de l'inscription de ses décisions dans le système de droit qui fonde et légitime son action.

Le procureur général, plutôt que d'évoquer l'opinion publique, en entretenant la confusion, pour justifier le renforcement des « *outils* » à sa disposition, aurait pu choisir d'autres voies plus respectueuses des citoyens.

**Bernard Grelon, Agrégé des Facultés de droit,
Avocat associé** Le 9 août 2017 à 18h37

