

## La déontologie, un pouvoir masqué

*Yves Gaudemet*

*Membre de l'Académie des sciences morales et politiques*

Monsieur le Chancelier,  
Monsieur le Président,  
Monsieur le Secrétaire perpétuel,  
mes chers confrères,  
Mesdames, Messieurs,

Voilà la déontologie conviée à nos réflexions si bien instruites par le programme de notre Président sur le thème général du pouvoir. On n'y eût guère songé il y a seulement 20 ans ; le terme même de déontologie, aujourd'hui universellement répandu, présent pratiquement sous une désignation ou sous une autre à chaque livraison du Journal officiel, était ignoré des manuels, à peine mentionnée dans quelques réglementations professionnelles, avec comme une trace d'ancien corporatisme.

Aujourd'hui, la déontologie, les chartes de déontologie, le statut des déontologues, les conseils de déontologie sont partout, dans toutes les administrations, dans tous les services, dans les entreprises, les associations professionnelles, les assemblées parlementaires, les universités, les collectivités locales et au sein même du gouvernement. Et il est non moins de l'ordre de l'évidence que, pour n'en pas revêtir les formes classiques, j'y reviendrai, la déontologie est du registre du pouvoir, un pouvoir masqué sans doute, et peut-être plus insaisissable et plus redoutable parce que masqué et que ce masque dissimule des identités qui ont changé.

### **La déontologie est partout**

Commençons par le constat : la déontologie, le mot et le vocabulaire de la déontologie sont partout.

A/ La loi du 20 avril 2016 *relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires*, commune à la fonction publique d'État, à la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière, a complété le titre Ier de ce statut commun (loi du 13 juillet 1983) de développements détaillés sur la déontologie des fonctionnaires et la mise en place de référents déontologues dans toutes les administrations publiques. Déontologues et conseils de déontologie ont été ainsi créés, avec une certaine souplesse d'adaptation, dans toutes les administrations de l'État, sur la base d'un décret du 10 avril 2017 *relatif au référent déontologie dans la fonction publique*. La loi du 6 août 2019 *de transformation de la fonction publique* a prévu la fusion de la Commission de déontologie de la fonction publique et de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique.

La déontologie couvre ainsi tout le monde de l'administration publique. Un réseau de déontologues des divers services et administrations a été mis en place à l'initiative du Secrétariat général du gouvernement pour être animée par la Direction de la fonction publique. La Haute autorité pour la transparence de la vie publique a publié de son côté, en avril 2019, un Guide déontologique ou Manuel à l'usage des responsables publics et des référents déontologues ; elle entend ainsi accompagner les référents déontologues dans l'exercice de leur mission et, je la cite, « *partager son expertise en matière de déontologie pour donner de l'ampleur à ce mouvement* ».

B / La culture de la déontologie s'impose au même moment à l'égard des juges. En application de la loi organique du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature et au titre des obligations d'indépendance, d'intégrité et de dignité des magistrats et de la nécessité de prévenir tout conflit d'intérêt, le Conseil supérieur de la magistrature a élaboré et rendu public un recueil des obligations déontologiques des magistrats et mis en place un service d'aide et de veille à la déontologie. À quoi la loi organique du 8 août 2016 a ajouté la création distincte d'un Collège de déontologie de la magistrature judiciaire.

Sans doute n'existe-t-il aucune disposition constitutionnelle ni organique équivalente pour l'ordre administratif<sup>[1]</sup>. C'est donc de lui-même que le Conseil d'État avait élaboré une première charte de déontologie de la juridiction administrative et mis en place, dès 2012, un collège de déontologie, présidé par un membre du Conseil d'État. Sans surprise, ces solutions ont été reprises et confirmées par la loi du 20 avril 2016 qui complète le statut général des fonctionnaires de dispositions relatives à la déontologie. Elles sont reprises dans la partie législative du code de justice administrative (article L 131-4 et suivants). Une charte de déontologie de la juridiction administrative est établie par le vice président du Conseil d'État après avis du collège de déontologie ; les fonctions de ce collège sont elles-mêmes précisées (article L 131-6) : il rend des avis sur les questions individuelles qui lui sont soumises et peut procéder par recommandations de portée générale.

Il n'est pas indifférent pour notre sujet d'observer que le Conseil d'État, saisi au contentieux d'un recours contre la charte de la déontologie, formé par un ancien membre du Conseil d'État, ancien président de cour administrative d'appel et inscrit au barreau à sa retraite, a déclaré le recours recevable et par là-même admis que la charte constituée est un acte administratif faisant grief et non pas une simple recommandation<sup>[2]</sup>.

La décision est intéressante pour notre sujet : elle signifie qu'une charte de déontologie émerge au monde du droit et ne constitue pas un simple recueil moral de préceptes de bonne conduite et d'expérience. Elle l'est aussi en ce qu'elle prend acte de l'hétérogénéité de la déontologie, puisque, pour rejeter la requête, une distinction subtile est faite entre les principes et les bonnes pratiques énoncés par la charte : si les premiers s'imposent sous peine de sanctions, les bonnes pratiques n'ont qu'une valeur de recommandation ; tel était d'ailleurs le cas en l'espèce de la disposition invitant les anciens membres devenus avocats à s'abstenir d'exercer leur profession devant leur ancienne juridiction pendant cinq ans, durée portée à 10 ans pour les anciens présidents et vice présidents de section, présidents et présidents adjoints de chambre du Conseil d'État et présidents des cours administratives d'appel.

C / Et au-delà des administrations publiques proprement dites et des juridictions, la déontologie, la culture de déontologie, l'expression de la déontologie, les institutions de la déontologie gagnent les professions réglementées<sup>[3]</sup>, les collectivités territoriales<sup>[4]</sup>, les assemblées parlementaires<sup>[5]</sup> et le gouvernement lui-même<sup>[6]</sup>, nombre d'établissements publics ou privés, d'associations et de fondations, et aussi – ce n'est pas le moins important, et nous y reviendrons –, sous un habillage parfois différent, les entreprises et l'ensemble du secteur privé. Les chartes ou codes de déontologie vont aujourd'hui se multipliant et les déontologues prospèrent dans les services, auprès des opérateurs

publics et des administrations, dans les professions ordinales ou encore dans l'entreprise[7] ; il en est aujourd'hui des déontologues et de la déontologie un peu comme, il fut un temps, des médiateurs et autres ombudsmans[8].

Il y a là, à l'évidence, autre chose qu'un phénomène de mode n'appelant qu'une attention superficielle jusqu'à ce qu'une nouvelle mode vienne la remplacer. On est en présence de ce qu'on a pu appeler une « culture de la déontologie » (A. Ménéménis), d'une « nouvelle figure de l'administration » (B. Plessix) qui, réforme après réforme et quelle que soit l'objet de la réforme, accompagne l'action administrative, gagne aussi l'entreprise et envahit l'espace public. La déontologie est universelle ; elle est une manifestation du pouvoir et entend déterminer, au moins orienter le comportement des membres d'un corps, d'une institution, d'une profession.

Aurait-on découvert là, pour l'organisation de la Cité, une nouvelle façon de mieux encadrer les rapports de pouvoir qui structurent toute institution ; une culture de la déontologie dont l'emploi généralisé dirait assez les vertus ? Il y aurait du neuf dans l'exercice du pouvoir ; et il aurait du mieux dans l'appel à une déontologie faite d'exigences morales qui font appel au bon et au juste et non au permis et à l'interdit.

Avant de conclure ainsi, encore faut-il se demander ce qu'emporte avec elle cette expansion universelle de la déontologie. Aujourd'hui proclamée, imposée, organisée et détaillée comme elle ne l'avait jamais été, parle-t-on toujours de la même chose ? Et remplit-elle toujours la même fonction ?

Derrière le mot de déontologie désormais universellement répandu, encore faut-il chercher la réalité de ce que l'on y met et ce qu'on en attend. Quel est, pour le dire autrement, ce pouvoir ou ces pouvoirs cachés en œuvre derrière le beau mot de déontologie ?

Il apparaît alors que, si la forme originelle de la déontologie, l'introspection morale que chacun porte en conscience sur sa propre action dont il s'assure qu'elle respecte, au-delà du droit, toutes les obligations de sa fonction, est, si l'on peut dire, de la nature des choses et plus ancienne que le mot ; l'hypertrophie du champ de la déontologie, son expansion à tous les domaines de l'action publique et privée, conduisent à suspecter d'autres considérations, d'autres préoccupations, d'autres objectifs rangés peut-être un peu rapidement sous la même bannière alors que, nous le montrerons, ils ne servent pas nécessairement la bonne déontologie d'origine, laquelle n'a pas à être publiée pour exister.

On constate ainsi que la déontologie a cheminé ; qu'elle n'est plus celle que désignait Jérémie Bentham, l'inventeur du mot, il y a près de 200 ans et à qui, d'ailleurs, elle préexistait ; qu'elle est aujourd'hui souvent un pavillon qui recouvre des réalités disparates et obéissant à des préoccupations multiples, dont certaines bien étrangères, sinon opposées, à cette déontologie d'origine. D'une morale individuelle de l'action elle est devenue une police prédéterminée des comportements[9].

### **La déontologie d'origine : une morale personnelle au service de l'action**

A / On s'accorde à rattacher l'apparition du terme déontologie à la pensée de Jérémie Bentham, plus précisément à son ouvrage posthume, publié en 1834, sous le titre : *Déontologie ou science de la morale*. Il définit très clairement la déontologie, dans cet ouvrage rédigé en français comme le sont la plupart de ses ouvrages ; je le cite : « le mot déontologie est dérivé de deux mots grecs, (« το δεον : ce

qui est concevable), et (λογος : connaissance) ; c'est-à-dire la connaissance de ce qui est juste et convenable » ; et il ajoute : « ce terme est ici appliqué à la morale, c'est-à-dire à cette partie du domaine des actions qui ne tombe pas sous l'empire de la législation publique » ; et encore : « comme art, c'est faire ce qu'il est convenable de faire ; comme science, c'est connaître ce qu'il convient de faire en toute occasion »[\[10\]](#).

Cette définition de la déontologie doit être replacée dans la pensée de son auteur et dans son contexte.

Jérémie Bentham, élève surdoué, titulaire d'un Master of Arts d'Oxford à l'âge de 18 ans, est d'abord avocat ; et immédiatement rebuté par les artifices et la casuistique de la législation anglaise, les abus et chicanes des tribunaux, il va construire sa doctrine en dehors du droit, sinon contre le droit.

À cet égard, il s'oppose frontalement à Blackstone qui avait été son professeur et à Rousseau dont il dénonce la fiction fumeuse du contrat social. Pour lui, l'existence de l'État et des rapports de pouvoir ne se justifie que par leur seule utilité, leur contribution nécessaire au bonheur commun. Appliquée d'abord à l'économie politique, la doctrine utilitariste de Bentham ira aussi aux relations sociales et de pouvoir dans lesquelles il introduit un système d'arithmétique morale qu'il désigne comme « le calcul félicifique », propre à chiffrer, à partir de sept critères qu'il pondère (durée, intensité, certitude, proximité, étendue, fécondité, pureté) la question du plaisir ou de la peine générée par chacune de nos actions.

C'est dans ce contexte que vient au vocabulaire le mot de déontologie ; celui de la foi dans l'émergence de « sciences sociales », plus exactement de méthodes proprement scientifiques pour comprendre, faire comprendre et faire évoluer nos sociétés vers un mieux auquel on croit, le progrès.

La nouveauté ici est celle d'un mot, la déontologie, comme beaucoup sont apparus à cette époque dans le domaine des sciences sociales[\[11\]](#) ; et c'est celle d'un système à prétention scientifique, reposant sur un calcul pondéré de critères combinés d'utilité sociale déterminant l'action.

B / Mais l'activité déontologique, je dirais presque le réflexe déontologique, règle personnelle et morale qui veut que chacun se comporte conformément à ce que lui dicte sa conscience, notamment sa conscience professionnelle, et qui va au-delà des exigences du droit, n'a pas attendu Bentham ni de la doctrine utilitariste pour peser dans les relations de pouvoir. Christian Vigouroux la caractérise très simplement comme « l'art de se poser des questions avant qu'il ne soit trop tard »[\[12\]](#).

Ainsi comprise en tant que règle morale d'introspection, la déontologie est de tous les temps et précède sa désignation comme telle. Du code d'Hammourabi qui contient déjà des règles morales pour la pratique médicale et la « vertu » des Romains, en passant par les écrits de Maimonide au XIIIe siècle et les conseils de prudence dont il assortit l'exercice des sciences, jusqu'à ce premier code de la pratique professionnelle des avocats établi par Loysel - qui ne fut pas seulement l'auteur des *Institutes* - publié après sa mort en 1652 par son petit-fils sous le titre « *Pasquier ou Dialogue des avocats du Parlement de Paris* », référence est faite à l'introspection et au jugement en conscience qui doit précéder l'action et détermine celle-ci.

On pourrait multiplier encore les références à cette déontologie du for interne, qui est de tous les temps. On se bornera à reprendre l'analyse qu'Olivier Martin fait de la fameuse règle du bon plaisir dont on créditait le roi sous l'Ancien Régime ; et que l'on a souvent mal comprise. Olivier Martin explique fort bien que le bon plaisir du roi n'est autre, conformément d'ailleurs à l'étymologie, « quid placet », que la recherche de ce qui convient, la recherche du bien commun, de l'utilité publique aurait dit Bentham, à partir d'un examen qui n'est pas commandé par des considérations de droit mais par des considérations morales, religieuses, de référence aux traditions, etc.

Bref, la déontologie que Bentham baptise et dont il veut faire un système n'est pas une nouveauté. Elle est consubstantielle à l'action altruiste et à toute forme d'autorité. Elle ajoute au droit, en marge duquel elle se situe, procède d'un jugement moral qui sans doute peut être éclairé et guidé par des tiers ou la consultation de précédents mais qui relève fondamentalement de la conscience de celui qui agit et qui trouve sa sanction, bonne ou mauvaise, dans l'approbation ou la désapprobation sociale.

C'est ce que l'on pourrait appeler la bonne déontologie, acte d'introspection que conduit à s'assurer en conscience que l'acte envisagé ne heurte aucune considération morale, sauf à y renoncer ou à procéder autrement. Bonne déontologie parce que cette appréciation subjective, en conscience, de ce qu'il est convenable de faire est un exercice de responsabilité vis-à-vis de soi-même qui fait la qualité de l'action de la décision ainsi mesurée. C'était celle que désignait Bertrand de Jouvenel lorsqu'il écrivait en 1947 : « *la conduite des individus est bien moins guidée par des forces les pressant de l'extérieur que par un régulateur invisible qui, de l'intérieur, détermine leur action* »[\[13\]](#).

On rejoint là les réflexions bien connues du doyen Carbonnier sur le non-droit. Il y montre non seulement l'importance de celui-ci mais la nécessité lorsque l'espace est occupé par la morale que celle-ci procède du libre exercice individuel et non pas de la référence à ce qu'il appelle des « leçons de morale » établies par des tiers. Le droit ne régit pas tout ; il y a une déontologie comportementale qui est nécessairement une déontologie personnelle, en dehors du droit et sanctionnée hors le droit par la désapprobation sociale ou une réputation professionnelle péjorative[\[14\]](#).

Or cette déontologie d'origine consubstantielle à l'exercice d'un pouvoir quel qu'il soit, cette « bonne déontologie » se perd lorsqu'elle n'est plus ramenée au principe d'une appréciation personnelle faite en conscience par chacun ; et qu'elle est au contraire objectivée dans une réglementation écrite, un code de déontologie, quelles que soient sa forme et sa dénomination, lequel fait insensiblement mais inévitablement rentrer la déontologie aux côtés du pouvoir disciplinaire dans le champ du droit, et peut-être même au-delà.

### **Dérive de la déontologie : le pouvoir disciplinaire sous le masque de la déontologie**

« *C'est sous la forme du droit disciplinaire que la déontologie est entrée dans le droit* » écrit Savatier[\[15\]](#). Il y aurait-il ainsi, à côté de la bonne déontologie qui est de tous les temps, qui est essentielle parce qu'elle repose sur l'introspection morale, une déontologie rangée sous le même pavillon, qui ne procéderait pas d'un acte de conscience mais prédéterminée et imposée, une déontologie de promotion des comportements ?

C'est ce mouvement que je voudrais décrire, celui d'une déontologie qui avance masquée et qui confisque peu à peu l'introspection morale, la conscience morale que chacun doit avoir de ses actes, par une réglementation disciplinaire élaborée, formulée d'en haut et pour la généralité des cas[\[16\]](#).

A / Ce débat, comme toujours en droit positif, est d'abord celui des sources et conduit à poser la question de l'autonomie de la déontologie par rapport au disciplinaire.

Agents, salariés, professionnels indépendants et dirigeants exercent leur pratique professionnelle et habituelle généralement dans un cadre ordinal, de fonction publique ou de salariat privé. Dans tous ces univers juridiques existe une répression disciplinaire possible qui, si elle est gouvernée comme la répression pénale par un principe de légalité des peines, ignore le principe de la légalité des délits. La

légalité disciplinaire n'est pas déterminée a priori. Elle est susceptible d'être étendue à tout ce qui est faute, négligence, omission dans l'exercice de l'activité professionnelle en cause.

Dès lors, l'autonomie de la déontologie par rapport au disciplinaire est susceptible d'être recherchée dans deux directions, au demeurant opposées.

Serait déontologique ce qui, pour obliger moralement et sociologiquement, est en-deçà ou au-delà de la répression disciplinaire, n'est pas susceptible de constituer une faute disciplinaire ; ce sont là des obligations comportementales en plus mais sans sanction dans le droit. Là est sans doute la véritable déontologie, qui relève du for intérieur et de la prise en compte de données sans sanction directe dans le droit ; c'est cette « bonne déontologie » dont Bentham voulait faire un système. Mais cette déontologie personnelle se perd et se confond avec la discipline dès lors qu'objectivée, généralisée et publiée.

Ou bien en effet différemment, la déontologie est une façon aujourd'hui très répandue, de source généralement étatique ou corporative, d'écrire la légalité disciplinaire, une façon de faire entrer dans le champ de la répression disciplinaire possible des manquements, des comportements, des initiatives, des actes ou déclarations, désormais décrits et réprouvés par ce droit disciplinaire. Et alors, dans ce second cas, la déontologie obéit à des considérations moins nobles : un effet de communication consistant à expliciter et à faire connaître un comportement déontologique collectif ; mais surtout, sur le plan strictement juridique, un recul de la légalité disciplinaire devenue énumérative et descriptive alors qu'elle était auparavant susceptible de saisir tous les comportements déviants.

La déontologie écrite et objectivée aboutit à introduire dans le droit disciplinaire une forme de principe de légalité des délits, qui n'est pas de la nature du droit disciplinaire. Et du même coup elle déresponsabilise. Elle dispense de l'acte de conscience purement moral qui constituait la bonne déontologie : pourquoi s'interroger sur la conformité morale de l'acte puisque une déontologie écrite et énumérative fait savoir ce qui est réputé convenir et ce qui ne l'est pas.

B / C'est cette autre déontologie, cette déontologie du faire savoir plutôt que du savoir faire, qu'on rencontre souvent aujourd'hui

Pourquoi y voir une forme dévoyée de la déontologie ? D'abord parce qu'elle sonne comme un rappel de ce que l'on pouvait supposer acquis et relever déjà de la rectitude morale du comportement de chacun ; ce rappel jugé nécessaire montre bien qu'il n'en est rien, que cette déontologie est aujourd'hui ignorée, volontairement ou inconsciemment, alors qu'elle était naguère acquise, intériorisée et naturelle, en sorte qu'elle n'avait pas besoin d'être publiée.

Mauvaise déontologie aussi parce qu'elle recherche un effet d'annonce ; l'aspect quasi publicitaire est manifeste : tel corps, tel groupement qui s'est doté d'une charte de déontologie s'emploie à le faire savoir ; il attend qu'on salue la lucidité et l'effort fait sur soi-même, la volonté affichée et collective de ... tout simplement faire correctement son travail.

Mauvaise déontologie enfin parce qu'on peut y trouver aussi, et parfois y chercher, les éléments d'une forme d'immunité de comportement ; la déontologie publiée et codifiée guide et rassure mais elle déresponsabilise ; il suffira de s'en tenir aux voies et interdits qu'elle décrit pour se prémunir de toute critique ; cet effet passif d'immunité est plus manifeste encore lorsqu'un déontologue institutionnel, de la catégorie de ceux que l'on multiplie volontiers aujourd'hui, a opiné sur le comportement, la situation ou l'initiative en cause.

## **Dérive de la déontologie, la déontologie d'entreprise : des codes de bonnes pratiques à la compliance**

On rejoint alors, forme extrême de la déontologie instrumentale, les chartes d'éthique ou codes de bonne conduite dont les entreprises et groupements de tous ordres aujourd'hui se dotent, instruments de dénominations variées mais qui, étendus au niveau de l'entreprise, ont une fonction bien précise : faire savoir que l'entreprise a réfléchi et attend des siens, chacun selon ses responsabilités, un comportement irréprochable, c'est-à-dire conforme à la déontologie publiée.

A/ Cette déontologie d'entreprise est devenue un élément essentiel de l'identité de celle-ci, de sa présentation et de son positionnement sur le marché qui est le sien, auprès du public, au-delà même de ses clients et fournisseurs, et aussi vis-à-vis des autorités publiques tant nationales, sectorielles ou de compétence globale, qu'internationales.

Allons plus loin. Cette forme de déontologie d'entreprise est pratiquée et vécue aujourd'hui comme une véritable nécessité économique ; ce sont les politiques de « compliance » que l'on traduit – mal – en français comme politiques de conformité ou de mise en conformité ; ainsi tout particulièrement dans le domaine de la concurrence.

On ne saurait dire mieux qu'un acteur averti de ces questions : « la multiplication des règles juridiques contraignantes (concurrence, anticorruption, données personnelles, environnement...) émanant en particulier d'autorités de régulation aux pouvoirs d'investigation et de sanction élargis a rendu indispensable le développement de politiques de conformité dans les entreprises. À cet effet ces dernières ont développé des outils normatifs qui passent nécessairement par la formalisation de règles décidées à leur plus haut niveau et ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble des acteurs de l'entreprise[17] ».

C'est bien d'une déontologie d'entreprise qu'il s'agit et conçue comme un instrument de gestion au service d'une politique d'identité sur le marché et de précaution vis-à-vis des autorités de régulation. Ces dernières au demeurant ne font pas mystère de la faveur qu'elles ont pour cette démarche ; l'objectif, toujours répété, est en effet d'appeler les entreprises à cette forme de discipline, passant par une autorégulation de leurs activités en des termes qu'elles déterminent. Il s'agit, en publiant une déontologie collective, de faire connaître la capacité d'autorégulation de l'institution, propre à encadrer les initiatives et les comportements individuels, et de se prémunir des interventions des autorités hiérarchiques, de tutelle, de régulation ou de concurrence.

Et l'on retrouve ceci lorsqu'on étend le propos aux dimensions de ce que l'on appelle communément la mondialisation qui doit être entendue ici comme le ralliement forcé à ce qu'un ouvrage désigne fort justement comme « le marché américain de l'obéissance mondialisée », lequel impose aux entreprises la mise en place d'outils de compliance ou de conformité[18].

B / Qu'est-ce en effet que la compliance dont on parle tant aujourd'hui ; et en quoi a-t-elle à voir avec la déontologie [19]?

La compliance ne correspond plus seulement ni même d'abord à un rapport vertical de la loi à l'entreprise ; elle impose l'aménagement et l'édiction, à l'initiative de l'entreprise, d'un ensemble de règles et de procédures de nature à prévenir les risques d'infractions. Le Cercle de la compliance, association qui s'est donné pour objet l'étude de la compliance, définit celle-ci comme : « l'ensemble

*des processus qui permettent d'assurer la conformité des comportements de l'entreprise, de ses dirigeants et de ses salariés aux normes juridiques et éthique qui leur sont applicables ».*

Et la loi dite loi Sapin II du 9 décembre 2016 *relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique* a fait entrer la compliance dans le droit pénal français. Selon l'article 17 de la loi, les entreprises d'une certaine importance doivent mettre en place un ensemble de mesures et de bonnes pratiques détaillées comme suit : code de bonne conduite, dispositif d'alerte, cartographie des risques, évaluation des clients, fournisseurs et intermédiaires, procédures de contrôle, formation des salariés, régime disciplinaire, etc. ; cela sous peine de sanctions pénales.

Est-on encore dans la sphère de la déontologie ? On est loin en tous les cas de la déontologie d'origine, de la « bonne déontologie », celle qui, au-delà ou en-deçà du droit mais extérieure à lui, n'est pas écrite à l'avance mais appréciée par chacun en conscience, pour déterminer ce qu'il est convenable de faire.

Sans doute s'agit-il toujours de l'élaboration par l'entreprise de règles internes de comportement, ayant vocation à gouverner ses activités sous tous leurs aspects et en tous leurs éléments. Mais cette déontologie interne est mise au service d'une préoccupation bien précise et d'abord collective : c'est un mécanisme d'autorégulation qui est imposé, pour donner à voir l'identité la plus favorable de l'entreprise, pour prévenir ou écarter d'éventuelles critiques ou sanctions.

\*

Concluons ce trop long propos. Derrière son masque, la déontologie change de visage, change de sens et sa fonction n'est plus la même : une déontologie morale du quotidien, la bonne déontologie, relevant de la conscience de chacun, va se réduisant. La faute en est – si peu dans l'esprit vrai du droit français - de vouloir tout écrire : la règle déontologique écrite, quel qu'en soit le support, accède à la légalité disciplinaire ; elle perd cette plasticité, cette capacité de demeurer tout en évoluant qui est pour beaucoup dans son effectivité, cette dernière au demeurant bien plus grande au quotidien que celle de la sanction juridique ; elle est école de conformisme ; elle déresponsabilise dans l'exercice du pouvoir, au rebours de ce qu'elle prétend. La faute en est - on a cherché à le montrer - dans une forme d'instrumentalisation, de confiscation de la démarche déontologique par les nombreux codes écrits de bonnes pratiques ou de bonne conduite qui sont, en réalité, largement des outils de promotion de ceux qui les conçoivent et les portent, qui dispensent chacun, au quotidien, de l'exercice personnel et moral de conscience de ce qui convient. La déontologie serait victime du succès du mot.

On peut le regretter et déplorer cette invasion du droit qui, chaque jour, rogne davantage sur la déontologie morale. On peut s'inquiéter aussi de ce que le retrait de la déontologie au profit du disciplinaire, voire du pénal serve finalement mal, et la sécurité juridique, et l'intérêt général : la déontologie se perd dès lors qu'elle est écrite.

Allons jusqu'au bout sans méconnaître ce que cela peut avoir de systématique et d'excessif : l'inflation d'une déontologie écrite et affichée, présentée comme un mieux dans l'exercice du pouvoir, ne serait-elle pas d'abord le triste signal d'un irrésistible recul de la déontologie individuelle, de l'introspection morale de la responsabilité de chacun ?

À cela s'ajoutent la force et comme la ruse des mots, ici la déontologie ; et comme il est dangereux de se fier à ceux-ci qui cheminent masqués sur les chemins du droit où ils recouvrent des réalités et servent des finalités qui vont changeantes. Sous le masque, la vraie déontologie, acte de conscience



du for intérieur, s'étiole, sous l'alibi d'un conformisme défini d'en haut, économe de toute appréciation personnelle en conscience et qui déresponsabilise.

Notes :

[1] P. Delvolvé, *L'indépendance de la justice administrative et de la justice judiciaire : une comparaison*, Mélanges E. Zoller, Dalloz 2018, p. 591.

[2] Sur le fond, le recours est rejeté après que le Conseil constitutionnel, saisi par la voie de la QPC, a jugé que l'élaboration de la charte de déontologie de la juridiction administrative par le vice-président du Conseil d'État, conformément à l'article L 131-4 du code de justice administrative, ne méconnaît pas le principe d'impartialité ni le droit un recours effectif (c. consti. 20 octobre 2017 n° 2017- 666 QPC – AJDA 2017, p. 2039).

[3] Voir par ex. J.M. Moret-Bailly et D. Truchet, *Déontologie des juristes*, PUF 2010 – J.F. Sagaut et M. Latina, *Déontologie notariale*, Lextenso 4<sup>e</sup> éd.

[4] J. Ferstenbert, *Le référent déontologique dans les collectivités territoriales*, AJDA 2020, p. 783.

[5] J.F. Kerleo. E. Lemaire et R. Rambaud (ss-dir.), *Transparence et déontologie parlementaires, bilan et perspectives*, 2019, éd. Varenne.

[6] J.F. Kerleo, *Un angle mort du droit gouvernemental ?*, AJDA 2020, tribune p. 1.

[7] Ce grand vent de déontologie m'a même valu l'impertinence, lorsqu'il a atteint l'Institut et nos Académies, de dévier le coup vers notre excellent ami le Recteur Maurice Quenet, expert en la matière, et qui faisait de longue date de la déontologie sans le savoir.

[8] On peut à cet égard rapprocher la déontologie de ce que l'on a appelé, il y a quelques années, l'Ombudsmanie, conduisant de l'Ombudsman suédois à toute une génération de médiateurs, commissaires parlementaires ou autres défenseurs des droits, organisés sur des modèles différents au sein de pratiquement toutes les institutions et administrations de l'Etat, des collectivités locales, dans les entreprises publiques ou privées d'une certaine importance et encore dans les organisations internationales.

[9] C'est ce que dit joliment B Beigner : « la déontologie moderne ressemble un peu à la chauve-souris de la fable : « voyez les ailes, je suis un oiseau, voyez mon corps, je suis un rat ». Elle peut soutenir « voyez mes perspectives, mes directives, mon propos ; je suis de la morale » ; et ajouter tout autant « voyez ma forme, les autorités qui m'édicent, les sanctions dont est assorti mon respect, je suis du droit ». B Beigner, Verb. *Déontologie*, in D. Alland et S. Rials (ss-dir), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.

[10] *Déontologie ou sciences de la morale*, Paris, Charpentier, 1834, chap. 2, p. 29.

[11] De la foi en des sciences sociales émergentes, de cette « idéologie scientiste », notre Académie « des sciences morales et politiques » rétablie par Guizot pratiquement au même moment (1832) est le témoin parmi nous ; grand privilège des personnes morales qui ne meurent que si elles le décident.

[12] Ch. Vigouroux, *Déontologie de la fonction publique*, Dalloz 2019, p. 56.

[13] B. de Jouvenel, *Du pouvoir, histoire naturelle de sa croissance*. Ed. Bouquins, Genève, 1947, p. 237.

[14] Ainsi, avant que le droit de la concurrence ne développe l'aspect tentaculaire et absolutiste qu'on lui connaît aujourd'hui, nombre de chambres professionnelles avaient dégagé, souvent sous forme d'usages et de coutumes, un ensemble de bonnes pratiques partagées dont la méconnaissance n'était pas sanctionnée sur le terrain du droit mais entraînait réprobation est une forme d'isolement professionnel.

[15] R. Savatier, verb. *Déontologie*, Encyclopedia universalis, corpus 7, p. 189.

[16] Je reprends ici certains éléments d'une contribution donnée aux Mélanges D. Truchet, sous le titre : *De l'intérêt général à la déontologie (petites observations sur un grand sujet)*, Dalloz 2015, p. 225.

[17] P. Granotier, *Conformité concurrence : zoom sur trois années de déploiement au sein du groupe EDF*, RJEP juillet 2014, p. 1.

[18] *Deals de justice, Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, ss. dir. A. Garapon et P. Servan-Schreiber, PUF, 2013 Dans cet ouvrage il est montré comment les entreprises se voient contraintes en fait sous la simple menace de poursuites, y compris pour leurs activités hors le marché américain, de conclure des accords avec les autorités américaines prévoyant, aux frais de l'entreprise, des enquêtes internes sous l'autorité d'un « monitor » nommé et l'élaboration de codes de bonne gouvernance ou de bonne conduite regroupant des engagements allant fort loin dans le détail et placés sous la responsabilité d'un « compliance officer », le tout devant être soumis aux autorités de sanction comme élément de négociation de celles-ci.

[19] Voir not. A. Gaudemet (ss. dir.), *La compliance, un monde nouveau*, Ed. Panthéon-Assas, 2019.