



La sanction juridique du mensonge politique

Proposition de droit comparé dans le temps

Élise Frêlon

Élise Frêlon, faculté de Droit de Poitiers

Résumé

En droit français, des actions en justice permettent soit d'engager la responsabilité des menteurs, soit de les condamner. Mais qu'en est-il des hommes politiques ? Ceux-ci ne sont-ils pas tenus à la même obligation de véracité que leurs concitoyens, et même davantage du fait des hautes responsabilités qui sont les leurs ?

Or, trop souvent en politique le mensonge reste impuni.

Pourtant le droit comparé dans le temps nous permettrait de punir fermement les mensonges des hommes politiques. Des armes juridiques d'une efficacité redoutable existent ou ont existé qui pourraient fort bien être utilisées. Leur existence et plus encore leur reconnaissance en tel ou tel droit positif – présent ou passé – témoigne de leur réalisme. Telles sont notamment les infractions de dol, infamie, parjure qui permettraient de condamner en justice un homme politique avéré menteur à la rupture de son mandat et/ou à la perte de son droit d'être tant éligible qu'électeur.

Légaliser la perte de ces droits (d'élection, d'éligibilité) comme étant la sanction du mensonge du représentant dans sa fonction de représentation serait ainsi un véritable moyen juridique d'institutionnaliser la punition du mensonge en politique.

Elise Frêlon-Allonneau est maître de conférences en Histoire du Droit à l'université de Poitiers. Elle est l'auteur de *Le Parlement de Bordeaux et la « loi » (1451 - 1547)*, Paris, De Boccard, Collection Romanité et Modernité du Droit, 2011 ; ainsi que de nombreux articles et communications en histoire du droit.

Édité par l'Institut pour la Justice
Association loi 1901

Contacts : 01 70 38 24 07
publications@institutpourlajustice.org

INTRODUCTION

Dire la vérité est une chose, sanctionner le mensonge en est une autre. Toutefois, vérité et mensonge sont inexorablement liés puisque, par définition¹, le mensonge est « propos contraire à la vérité, tenu avec le dessein de tromper »². C'est donc par confrontation avec la vérité que le mensonge se révèle dans toute son inversion. L'attribut du vrai est ainsi à la vérité ce que l'attribut du faux est au mensonge.

Pour autant, le mensonge ne saurait se résumer à cette simple équation vrai ≠ faux dans la mesure où le mensonge, pour être ainsi qualifié, doit encore être « tenu » – proféré³ – et ce, « avec le dessein de tromper »⁴. À cet endroit, le mensonge se distingue de l'erreur, elle aussi contraire à la vérité, mais commise sans la volonté de tromper. Aussi est-il nécessaire de dissocier, en termes de sanctions juridiques, la sanction de l'erreur (propos contraire à la vérité ou « faux ») de la sanction du mensonge (faux établi avec le dessein de tromper, en connaissance et conscience du vrai).

Si la question juridique se pose de pénaliser un tel faux perpétré avec le dessein de tromper (ou mensonge), elle est exacerbée en politique⁵ où l'impunité du menteur paraît irrémédiable⁶. Toutefois, avant de concevoir les modalités de telles sanctions, leur « comment » (comment, en droit, rendre justice aux victimes des menteurs ?), il peut être opportun de s'interroger sur leur nécessité, leur « pourquoi » (pourquoi punir le menteur coupable ?). Les réponses à cette question dépendent de la discipline dans laquelle elle est posée (artistique, économique, éthique, juridique, philosophique, politique,

¹ Est-il besoin de le préciser, par nature, une définition – une fois qu'elle est établie après réflexion des spécialistes de la discipline dans laquelle s'emploie le terme – est invariable. Le sens des mots n'est pas soumis à quelque évolution que ce soit, les mots et leur sens ne changent pas sauf altération (littéralement sauf à les rendre autres (lat. alter) ce qui, en soi, consiste en une erreur ou un mensonge qu'il convient de rectifier ou punir). À l'usage, on peut changer de mot mais non changer le sens d'un mot. Le verbe même de définir indique cette finitude : Emprunté (fin XII^e siècle) au latin *definire* « déterminer », « fixer », « délimiter » spécialement en parlant du sens d'un mot. C'est un composé de *de-* (aboutissement du procès) et de *finire* (finir) [...]. Employé dès les premiers textes au sens de « faire connaître ce qu'est une chose, la préciser », le verbe a pris par extension celui de « déterminer exactement, fixer », *Dictionnaire historique de la langue française*, A. Rey (dir.), 4^e éd., 2008, p. 612, v^o Définir ».

² *Dictionnaire de l'Académie Française*, 9^e édition (en cours), v^o « Mensonge ».

³ Le mensonge se profère, il est parole et ne saurait être commis par omission. Telle est du moins l'affirmation reçue de la tradition augustinienne : « Cacher la vérité n'est pas la même chose que mentir. Car bien que celui qui ment veuille cacher la vérité, cependant quiconque veut cacher la vérité ne ment pas pour cela. En effet le plus souvent c'est par le silence, et non par le mensonge, que nous cachons la vérité. [...] Le mensonge ne consiste donc pas à taire ce qui est vrai, mais à exprimer ce qui est faux. » Saint Augustin, *Contra mendacium*, X, 23, dans *Œuvres complètes de Saint Augustin*, traduites pour la première fois en français sous la direction de M. Raulx, Bar-Le-Duc, 1866, Tome XII, p. 230. Le « droit au silence » (ou « droit de se taire et de ne point contribuer à sa propre accusation ») contemporain établi par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH 25 février 1993, Funke c. France ; Cour EDH 8 février 1996, John Murray c. Royaume-Uni) sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme abonde en ce sens. L'article 63-1 du Code de procédure pénale entérine un tel droit au silence en reconnaissant - dans le cadre particulier de la garde à vue - un « droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire. ».

⁴ Et toute définition qui – s'écartant en cela de celle donnée par les membres de l'Académie Française, seuls spécialistes autorisés à définir les mots de la langue française écrite – omettrait ce second critère serait incomplète, pour ne pas dire fautive « par omission ». Telle est révélée, par exemple, l'inexactitude d'un dictionnaire commun, qui omet ce dessein de tromper dans sa définition du mensonge : « Action de mentir, d'altérer la vérité. Affirmation contraire à la vérité », *Petit Larousse illustré*, 100^e édition, 2005, p. 680, v^o « Mensonge ».

⁵ Le mensonge politique est ainsi entendu de celui perpétré par une personne qui assume une fonction politique, dans l'exercice de sa représentation publique.

⁶ En guise d'illustration, une étude reste à entreprendre sur les procès en justice des hommes politiques menteurs et de leurs verdicts.

sociologique, théologique etc.). La présente réflexion – de droit comparé dans le temps – s'inscrit résolument dans celle de la science juridique classique⁷.

Le droit comparé dans le temps

À l'instar du droit comparé dans l'espace (qui étudie comparativement deux droits de législations différentes, mais au même instant t⁸) le droit comparé dans le temps propose d'étudier comparativement deux modèles juridiques que séparent des frontières temporelles.

Non sans dépaysement, l'histoire du droit offre un exposé des sources du droit en des temps révolus puisés passés. Fort de cette mémoire, l'exercice de droit comparé dans le temps consiste à confronter le droit des Anciens (droit du passé à t-1) au droit des Modernes que nous sommes (droit du présent à l'instant t). De cette confrontation surgissent des continuités (permanences) et des discontinuités (ruptures).

Parfois, les continuités sont telles qu'elles confinent à l'inexorabilité d'une institution : quels modèles plus classiques en effet que ceux de la démocratie (athénienne) ou de la république (romaine) ? C'est sur ces deux systèmes antiques (VI^e siècle avant notre ère) que sont fondés les États de nos sociétés occidentales actuelles. Démocratie et République (lat. *res publica*) dans ce cas ne sont pas vétustes : elles sont vénérables. Leur ancienneté même est le meilleur gage de leur pérennité.

À l'inverse, il n'est pas une discontinuité qui ne soit sacrifiée sur l'autel du progrès. Si une institution a été et n'est plus, l'évolution suffit à en justifier l'absence actuelle. De surcroît, une très longue période écoulée (entre t-1 et t) discrédite plus encore l'institution disparue : antique est alors le synonyme d'archaïque, le passé est alors désuet. Comme tel, le bon père de famille (lat. *pater familias*) a été récemment (2014⁹) euthanasié avec enthousiasme.

Le problème est que des pharisiens sont à l'œuvre, qui recueillent en théorie les traditions politiques grecques ou juridiques romaines mais qui renoncent en pratique à leurs contraintes techniques respectives. Le droit comparé dans le temps offre une alternative à cette hypocrisie, qui assume – *in fine* – une restauration régénératrice : à charge pour nous, les juristes vivants, non pas de renoncer à la succession des défunts, mais bien au contraire de l'accepter et surtout de restaurer

7 Le classicisme, en l'espèce, renvoie aux œuvres des jurisprudents de l'antiquité, compilées par l'empereur Justinien (†565). À cet égard, Justinien et Tribonien sont à la science juridique classique ce que Napoléon et Portalis sont à la science juridique contemporaine. Cf. *supra* note 12.

8 Exercice qui consisterait à comparer à celles du droit français les sanctions juridiques du mensonge en d'autres législations contemporaines étrangères (italienne, allemande, américaine etc.).

9 Le 21 janvier 2014, l'Assemblée nationale a adopté un amendement supprimant cette expression du droit français et la remplaçant par le terme « raisonnable » ou « raisonnablement », selon le cas. Le caractère « désuet » du terme y était dénoncé, qui évoquait une tradition patriarcale. La loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, publiée le 4 août 2014, confirme dès lors la suppression de l'expression juridique du Code civil des français. Comme tel - présupposé archaïque - c'est tout l'édifice juridique napoléonien et toute la tradition civiliste qui sont aujourd'hui menacés de disparition.

leur œuvre (la tradition civiliste¹⁰) que le temps a contribué à ruiner.

La question précitée – pourquoi punir le menteur¹¹ ? – ainsi posée en comparaison de la science juridique classique (droit romain) reçoit une réponse radicale : au nom de la Justice (héritage de la romanité juridique).

La science juridique classique¹²

Depuis la plus haute antiquité gréco-romaine la justice (lat. *iustitia*) se définit comme une volonté constante et perpétuelle d'attribuer à chacun ce qui lui revient juridiquement, de droit¹³. Un « droit » (lat. *ius*), lui-même définissable comme l'art du bon et de l'équitable¹⁴ et qui, comme tel, gouverne une trilogie fondamentale de préceptes juridiques : vivre honnêtement, ne pas léser autrui, rendre à chacun ce qui, en justice, lui revient¹⁵.

Lui-même hérité de la science philosophique grecque¹⁶, tel est le système juridique romain (préchrétien) certes ancien mais à l'origine, antique et juridique, du droit occidental¹⁷ le plus moderne qui soit. Dans un tel système – dont la finalité est politique : ses règles ont pour objet la conservation de l'État contemporain (qu'ont précédées la πόλις grecque et la *civitas* romaine) et, en son sein, la préservation de notre « paix sociale » – qu'advient-il du menteur ?

Techniquement, le droit romain¹⁸ distingue le mensonge en droit privé, perpétré par un citoyen et qui lèse un autre citoyen (c'est le mauvais dol, *dolus malus*¹⁹), du mensonge en droit public, perpétré par un citoyen mais qui offense la somme des citoyens, c'est-à-dire le peuple²⁰ dans son entier (c'est le crime de faux, *crimen falsi*²¹). Il en va par conséquent de la responsabilité délictuelle (droit privé) ou de la responsabilité criminelle (droit public) des menteurs en droit romain, citoyens malhonnêtes, dont

10 En droit romain, la tradition (lat. *traditio*) est un mode de transfert de la propriété quiritaire d'une chose quelconque, mobilière ou immobilière. Ce transfert consiste dans la remise de la propriété accomplie par une personne [le *tradens*] qui a la volonté d'aliéner, au profit d'une autre personne [l'*accipiens*] qui a pour sa part la volonté d'acquiescer la propriété. Dans cette perspective (de droit réel) il est une tradition remarquable : celle du *Corpus Iuris Civilis* ou « tradition civiliste », qui désigne l'empereur Justinien comme le *tradens* de la somme par lui compilée du droit romain et nous, juristes contemporains (positivistes en puissance) comme ses *accipientes*.

11 La question est de stricte responsabilité personnelle : il incombe à toute personne (quelque soit son statut, privé ou public) de répondre de ses propos, à plus forte raison quand ils sont mensongers. Dans l'absolu, qu'importe même l'objet du mensonge puisque c'est un sujet menteur qu'il faut condamner.

12 Les fondements, les bases de la science juridique moderne sont anciens : ils sont romains, comme ceux de la science philosophique sont grecs. Aussi l'apport des jurisprudents romains ne doit-il pas être envisagé comme historique (et en cela daté, antique pour ne pas dire archaïque) mais technique. Le fonds principal du droit français actuel demeure un fonds latin, composé des compilations de Justinien (VI^e siècle). P. Legendre, *L'autre Bible de l'Occident : le Monument romano-canonique. Étude sur l'architecture dogmatique des sociétés*, Paris, 2009.

13 « *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* », Justinien, *Institutes*, 1. 1. 1. pr. 14 « *Ut eleganter Celsus definit ius est ars boni et aequi* », Ulpien D. 1. 1. 1.

15 « *Iuris praecepta sunt haec : honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* », Justinien, *Institutes* 1. 1. 3.

16 « La philosophie grecque, qui non seulement servit d'échafaudage aux trois monothéismes pour se fixer comme systèmes de pensée, mais demeure la bâtisse intellectuelle, pratiquement effacée dans le souvenir du juridisme contemporain, sur laquelle s'est arcbouté le prodigieux Monument du droit romain pour se développer et perdurer comme empire de concepts. », P. Legendre, *L'autre Bible...*, p. 61.

17 A. Schiavone, *Ius. L'invention du droit en Occident*, Paris, 2008.

18 Loi *Cornelia de falsariis*, 81 av. J. C. (Sulla), sénatus-consultes Libonien, Messalien, Licinien respectivement de 16, 20, 27 ap. J.-Ch.

19 *Dizionario giuridico romano*, F. del Giudice (dir.), Napoli, 2000, p. 161-162, v^o « *Dolus* ».

20 L. Hechetsweiler, « *Populus*. Éléments romains d'une restitution doctrinale de la catégorie juridique », *Diritto@Storia, Rivista internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, n^o 11, 2013.

21 *Dizionario giuridico...*, p. 134-135, v^o « *Crimen falsi* ».

le méfait (en l'espèce le mensonge) est préjudiciable soit à un individu particulier, soit au corps social dans son entier.

Le mauvais dol constitue un vice de volonté (de la victime) quant à la conclusion d'une affaire juridique. C'est un comportement inexcusablement malicieux, fait de manèges et artifices, d'un sujet (le *deceptor* ou « décevant ») dans ses relations à l'égard d'un autre sujet (le *deceptus* ou « déçu ») avec lequel il est dans un rapport juridique, dans le but et la recherche de l'induire à une action préjudiciable de ses propres intérêts. Si le mensonge est reconnu tel, il est puni de la nullité de l'acte juridique, le créancier (ou « créancier », de *credit* litt. il croit) ayant perdu sa croyance en son débiteur (de *debit* litt. il doit).

Quant au faux, il est un crime dont la sanction est celle de la peine capitale. Il consiste en une conduite qui heurte la foi, la fidélité publique. Aussi le faussaire coupable doit-il être solennellement mis à mort, par précipitation de la roche tarpéienne ou par interdiction de l'eau et du feu (sorte de mort civile qui conduit in fine à la mort physique).

Pour archaïques que puissent paraître ces ultimes châtiments au goût des contemporains, ils témoignent d'une sanction radicale du mensonge et d'une punition maximale du menteur. Point n'est besoin à cet endroit de retracer l'histoire de la sanction juridique du mensonge et des peines infligées aux faussaires de l'antiquité à nos jours, il suffit – en guise d'évolution – d'en préciser un principe constant : celui de la condamnation du mensonge et de la punition du menteur par le droit de toutes les époques successives (mais selon des modalités diverses et variées propre à chaque époque à un instant t, selon tant et plus de droits positifs successifs).

Une condamnation du mensonge et une punition du menteur justifiées par ce que le mensonge – à moins d'une inversion absolue du vrai et du faux, du bien et du mal – demeure à quelque époque que ce soit (de façon intemporelle) et en quelque endroit que ce soit (de façon universelle) un méfait.

Son auteur en est d'autant plus coupable et responsable qu'il l'a commis en toute liberté, sciemment (littéralement le mensonge - en ce qu'il repose sur le terme mens - est acte d'esprit, de raison). Gardons-nous du reste d'assimiler le mensonge au droit de l'homme à la liberté : c'en est un abus, de liberté tant que de droit. S'il y a bien un droit fondamental de l'homme en la matière, c'est celui – non proclamé le 26 août 1789 cependant – à la vérité²².

Comme tout crime est passible de son juste châtiment, les récents et récurrents scandales de gouvernants²³ pris en flagrants délits de mensonges réclament justice. D'autant que l'action en justice revêt

²² Kant évoquait un « droit à la vérité » : « en réalité tout homme n'a pas seulement un droit à la vérité, mais il en a même le devoir le plus strict dans les déclarations qu'il ne peut éviter, même si cette vérité peut lui nuire ou nuire à un autre. Ce n'est donc pas proprement lui-même qui nuit à celui qui en subit les conséquences, mais c'est un accident qui est la cause de ce dommage. Car ici il n'est pas libre de choisir, parce que la vérité (s'il est obligé de parler) est un devoir absolu. », Emmanuel Kant, *Sur un prétendu droit de mentir par humanité*, VIII, 425, in Œuvres philosophiques, t. 3, Paris, 1986, p. 439. Cité par Luc-Thomas Somme, « La vérité du mensonge », *Revue d'éthique et de théologie morale* HS/ 2005 (n°236), p. 33-54.

²³ Comme en tout corps où la gangrène d'un seul de ses membres est susceptible de putréfier l'ensemble, le retentissement (médiatique) des mensonges de quelque(s)-un(e)s peut suffire à discréditer l'ensemble de la classe politique (cf. l'abstentionnisme), à la plus grande satisfaction des populistes.

une fonction immanente de vérité qui la caractérise : le verdict ne se conçoit pas autrement, étymologiquement²⁴, que dans cet acte du dit vrai, *lat. vere dictum*.

Afin d'endiguer toute velléité de répression par la force (lynchage, fut-il médiatique), le droit demeure aujourd'hui l'instrument privilégié de cette justice. Et, parce que cet instrument existe - ou a existé, auquel cas il suffit de le restaurer en instrumentalisant le droit comparé dans le temps - nul n'est besoin à cet endroit de solliciter les législateurs : les juges, peut être, suffiront à endiguer cette sempiternelle corruption. En effet, avant que d'innover, il paraît opportun d'utiliser, voire de renouveler, ce qui est d'ores et déjà à notre disposition. Quels sont-ils ces instruments juridiques ? Quel est le droit en vigueur - ou à revigorer - utile et nécessaire pour agir en justice et sanctionner parmi les menteurs en général, ceux qui nous gouvernent en particulier ? Comment - en droit - rendre justice aux victimes des menteurs, *a fortiori* quand ceux-ci assument une fonction *a priori* républicaine ?

À l'issue d'actions (privée et publique) en justice (civile et pénale) qu'il convient de préciser, la (les) victime(s) d'un menteur pourraient idéalement obtenir réparation du mensonge et punition du menteur. Cet idéal juridique exposé (I), encore faut-il le confronter à la réalité politique et, le cas échéant, fourbir contre les injustices de celle-ci d'autres armes juridiques (II).

²⁴ Pierre angulaire de la philologie, l'étymologie est d'une importance cruciale. Elle n'est pas seulement un enjeu d'érudition : elle est une arme dans la lutte contre le mensonge. Le terme en effet « est formé de *etumos* "vrai", qui, à partir de l'époque hellénistique, se trouve substantivé (*to etumon*) au sens de "l'élément véritable, authentique d'un mot" et de *-logia* "étude, recherche" (-logie) ; la valeur initiale de *etumologia* est donc "la recherche du vrai sens d'un mot". », *Dictionnaire historique...*, p. 797, v° « Etymologie ».

I. L'IDEAL JURIDIQUE : DES ACTIONS EN JUSTICE

Eu égard à la tradition civiliste qui est la nôtre (sans doute les modèles anglo-saxons offrent bien d'autres réponses à cette question mais toute greffe de leur expérience dans notre identité juridique s'expose à un risque de rejet) il convient de distinguer selon que le mensonge lèse des intérêts privés (une personne particulière en souffre le préjudice) ou publics (le peuple, plus encore que l'État en subit l'outrage) auxquels cas le menteur pourrait être passible d'une action en justice civile (A) ou pénale (B).

1. L'action (privée) en justice civile : engager la responsabilité du menteur

En droit civil (litt. qui règle les rapports de droit entre citoyens) diverses possibilités d'un procès civil – qui confronterait l'auteur du mensonge (citoyen) et sa victime (concitoyen) – existent. Techniquement, il suffit d'engager la responsabilité du menteur : il lui faut répondre de ses mensonges commis et des préjudices qu'ils ont causé à la victime. Deux hypothèses en l'espèce – fondées sur le Code *civil* actuel – peuvent motiver l'action en justice : celle de la responsabilité contractuelle du menteur (fondée sur son dol) et celle de sa responsabilité délictuelle (fondée sur sa faute dommageable).

1.1. La responsabilité contractuelle du menteur : la sanction du dol

Pour que sa responsabilité contractuelle²⁵ puisse être engagée, il faut que le menteur avéré soit dans un lien juridique contractuel avec la victime de son mensonge. En cette matière contractuelle, une partie lésée par un mensonge peut – au moyen du dol (terme juridique toujours admis en doctrine pour qualifier le mensonge) – rompre le lien contractuel qui la lie au menteur au motif du vice de consentement (art. 1116 c.civ.)²⁶.

En effet, les contrats consensuels (vente, louage, mandat, contrat de société) reposent – *intuitu personae* – sur un devoir d'honnêteté : telle est la force de la bonne foi qui, aujourd'hui encore, soutient tout le système juridique des obligations contractuelles. Son mensonge établissant sa malhonnêteté, une des parties peut ainsi être désavouée par l'autre et la nullité du contrat prononcée par le juge.

En outre, le dol peut être invoqué dans la phase de l'exécution du contrat : s'il en est la cause de l'inexécution et que celle-ci est dommageable au créancier. En cela il constitue un facteur d'aggravation de la responsabilité contractuelle du débiteur (art.

²⁵ J. Betoulle, « l'aspect "délictuel" du dol dans la formation des contrats », Publications de la Cour de cassation, *Rapport annuel 2001* (Études et documents).

²⁶ « Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé. ».

1150 c. civ.)²⁷.

1.2. La responsabilité délictuelle du menteur : la réparation du dommage

À défaut de pouvoir engager sa responsabilité contractuelle, le menteur avéré peut être poursuivi en justice par la victime de son mensonge en réparation des dommages occasionnés par ledit mensonge. Il suffit ici de concevoir, (à défaut de convention établie entre le menteur et sa victime, pour respecter le principe de non-cumul des deux espèces de responsabilité civile) le mensonge comme un méfait, un délit qui engage sa responsabilité, civile, délictuelle (art. 1382 c. civ.)²⁸.

La plus grande difficulté à cet endroit serait, peut être, d'apprécier non pas la faute mais le dommage. Difficulté qui ne paraît pas insurmontable dans la mesure où la jurisprudence récente est toujours plus extensive en cette matière : aucune disposition de la loi n'interdit aux juges d'évaluer un dommage moral, fut-ce de manière symbolique.

Symboliquement en effet, c'est la condamnation en justice du coupable qui importe à la victime autant si ce n'est plus que l'obtention de dommages et intérêts. En théorie, rendre justice prime encore et toujours sur la pratique du droit à la réparation.

Sur la base de ses articles 1116, 1150 ou 1382, le Code civil des Français permet juridiquement une sanction civile du mensonge et la condamnation d'un citoyen menteur par l'un de ses concitoyens. À moins que ceux-ci, lésés dans leur multitude (la somme des citoyens, juridiquement, constitue le peuple) ne tiennent ce méfait pour un délit ou crime public. En ce sens, la loi aujourd'hui ne permet pas seulement aux victimes des menteurs d'obtenir réparation des dommages causés par le mensonge : elle leur permet d'intenter une action en punition du mensonge ; c'est le propre de l'action pénale que de se focaliser sur la punition du malfaiteur davantage que sur la réparation du méfait.

2. L'ACTION (PUBLIQUE) EN JUSTICE PÉNALE : OBTENIR LA PUNITION DU MENTEUR

Pour punir pénalement le mensonge, il faut nécessairement (en vertu du principe de légalité des délits et des peines) que celui-ci soit légalement établi comme une infraction (crime, délit ou contravention). Existe-t-il, en la dernière version du Code pénal, une infraction de mensonge ? Oui.

À s'en tenir à la lettre, techniquement, pas moins de 9 articles définissent les sanctions de différentes infractions « mensongères », en matières :

²⁷ « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée. ».

²⁸ « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. ».

- de trafic de stupéfiant (art. 222-38²⁹ c. pén.)
- de blanchiment (art. 324-1³⁰ c. pén.)
- d'entrave à l'exercice à la justice : témoignage mensonger (art. 434-13³¹ et 434-14³² c. pén.) ; déposition, déclaration, attestation mensongères (art. 434-15³³ et 435-12³⁴ c. pén.) ; dénonciation mensongère (art. 434-26³⁵ c. pén.).
- de marchés Outre-Mer (art. 717-2³⁶ et 727-2³⁷ c. pén.).

On le voit : la plus forte occurrence du terme « mensonger » s'accorde avec la justice, le législateur veillant à sanctionner toute entrave à son exercice. Si tant est qu'il soit traduit en justice devant une juridiction (pénale mais aussi civile), le menteur n'aura pas d'autre choix que celui de la conversion à la vérité et du reniement de son mensonge. Une fois l'instance ouverte, tout mensonge proféré dans le cadre de celle-ci constituerait une entrave à la quête judiciaire de la vérité, une « atteinte à l'action de la justice ».

Quoi qu'il en soit, au vu de cette énumération, ce n'est pas tant un genre « mensonge » qui est condamnable (à l'instar du dol en droit

²⁹ « Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur de l'une des infractions mentionnées aux articles 222-34 à 222-37 ou d'apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit de l'une de ces infractions. La peine d'amende peut être élevée jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment. ».

³⁰ « Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. [...] Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende. ».

³¹ « Le témoignage mensonger fait sous serment devant toute juridiction ou devant un officier de police judiciaire agissant en exécution d'une commission rogatoire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. ».

³² « Le témoignage mensonger est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende :
1. Lorsqu'il est provoqué par la remise d'un don ou d'une récompense quelconque ;
2. Lorsque celui contre lequel ou en faveur duquel le témoignage mensonger a été commis est passible d'une peine criminelle. ».

³³ « Le fait d'user de promesses, offres, présents, pressions, menaces, voies de fait, manœuvres ou artifices au cours d'une procédure ou en vue d'une demande ou défense en justice afin de déterminer autrui soit à faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, soit à s'abstenir de faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, même si la subornation n'est pas suivie d'effet. ».

³⁴ « Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, par quiconque, d'user de promesses, offres, présents, pressions, menaces, voies de fait, manœuvres ou artifices à l'occasion d'une procédure ou en vue d'une demande ou défense en justice, dans un État étranger ou devant une cour internationale, afin de déterminer autrui soit à fournir une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, soit à s'abstenir de fournir une déposition, une déclaration ou une attestation, même si la subornation n'est pas suivie d'effet. ».

³⁵ « Le fait de dénoncer mensongèrement à l'autorité judiciaire ou administrative des faits constitutifs d'un crime ou d'un délit qui ont exposé les autorités judiciaires à d'inutiles recherches est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende. Il est un autre type de dénonciation calomnieuse (atteinte à la personnalité) quand bien même *stricto sensu* la qualification de mensongère ne soit pas explicite : « La dénonciation, effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, lorsqu'elle est adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. » (art. 226-10 c. pén.).

³⁶ « Le fait, en diffusant, par quelque moyen que ce soit, des informations mensongères ou calomnieuses, en jetant sur le marché des offres destinées à troubler les cours ou des sur-offres faites au prix demandé par les vendeurs, ou en utilisant tout autre moyen frauduleux, d'opérer ou de tenter d'opérer la hausse ou la baisse artificielle du prix de biens ou de services ou d'effets publics ou privés est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. Lorsque la hausse ou la baisse artificielle des prix concerne des produits alimentaires, la peine est portée à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Les personnes physiques coupables des infractions prévues au présent article encourent également les peines complémentaires suivantes :

1. L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 ;
2. L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35. » Il est remarquable que mensonge et calomnie soient ici confondus.

³⁷ *Ibidem*.

civil), que des espèces qui sont identifiées comme « mensongères » (eu égard à la justice) et, comme telles, sont pénalement répressibles.

À ces espèces, il convient d'ajouter un autre chef d'inculpation qui peut permettre la punition du menteur : celui du délit de faux et usage de faux. En effet, aujourd'hui comme hier, mensonge et faux se confondent dans leurs définitions respectives : « propos contraire à la vérité, tenu avec le dessein de tromper » (mensonge) et « altération frauduleuse de la vérité [...] » (faux : art. 441-1 c. pén.³⁸). Outre cette définition du délit et de sa peine, c'est un entier chapitre sur « les faux »³⁹ qui est établi au Code pénal, comme la première « des atteintes à la confiance publique » (Titre 4) ; atteintes qui sont autant de « crimes et délits contre la Nation, l'État et la paix publique » (Livre 4).

Mutatis mutandis, « la Nation, l'État et la paix publique » modernes se sont substitués au peuple ancien (le *populus* de la science juridique classique) mais le crime de faux (*crimen falsi*) demeure, quoique non qualifié de crime mais disqualifié en délit⁴⁰.

Parce que la matière est pénale, toute personne a le droit, le cas échéant, de se constituer partie civile et de demander réparation du préjudice subi par le mensonge ou le faux, comme d'être associé à l'information judiciaire si elle est ouverte. En parallèle de la législation civile, la législation pénale permet juridiquement une sanction pénale du mensonge et la condamnation d'un citoyen menteur vis-à-vis de l'ensemble de ses concitoyens (et non plus vis-à-vis d'un seul d'entre eux sauf à ce que celui-ci soit constitué partie civile).

En théorie donc, des sanctions juridiques du mensonge existent, qui permettent en droit de rendre justice aux victimes des menteurs. Mais la réalité politique ne se confond pas avec l'idéal juridique, loin s'en faut. La question reste donc posée de la sanction juridique du mensonge perpétré par un homme politique.

38 « Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques. Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. ».

39 Le champ lexical de la fausseté en droit pénal demeure vaste : falsification (des moyens de paiement, des marques de l'autorité, des titres ou autres valeurs fiduciaires publiques), fausses (alerte, information, monnaie, qualité, clés, nouvelles), faux (nom, serment, témoignage), qui témoigne d'un souci réel de la part du législateur de promouvoir la vérité au détriment du mensonge.

40 Dont la peine peut être aggravée : « les personnes physiques coupables des crimes et délits prévus au présent chapitre encourent également les peines suivantes : 1. L'interdiction des droits civiques, civils et de famille suivant les modalités prévues par l'article 131-26 ; 2. L'interdiction suivant les modalités prévues par l'article 131-27, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise [...] » (art. 441-10 C. pén.).

II. LA REALITE POLITIQUE : DES SANCTIONS JURIDIQUES

Tous les hommes ne sont pas égaux face au mensonge, quand bien même le mensonge serait propre au genre humain (l'*homo*, tout *sapiens* qu'il soit, est naturellement porté à l'erreur et au mensonge dans la mesure où il ne détient pas la vérité de façon innée). En effet, certaines personnes sont interdites de mensonge au nom de Dieu (par exemples, les israélites : Lévitique, 19, 11 ; les chrétiens : Jean, 3, 21, Paul, Éphésiens, 4, 25). À l'inverse, pour d'autres, le mensonge est, si ce n'est une profession de foi, du moins un métier (acteur, arracheur de dents). Qu'en est-il de l'homme politique (aujourd'hui aussi médiatique que l'acteur) ? Sans doute le mensonge en l'exercice de sa fonction (all. « *Beruf*⁴¹ ») pose un problème particulier⁴².

Toutefois, il n'est nul problème politique qui ne puisse avoir de solution juridique. Loin de reconnaître aux gouvernants un « droit de mentir »⁴³, le droit comparé dans le temps nous permet au contraire de punir fermement leur mensonge au moyen du dol, de l'infamie ou du parjure – autant d'infractions établies par le passé.

1. Le problème du mensonge de l'homme politique

Puisque aux termes du Code (civil ou pénal) tout citoyen de l'État de droit est passible d'une action en justice (civile ou pénale) pour répondre de son mensonge, l'hypothèse du procès d'un menteur quel qu'il soit (fut-il *magistratus*, magistrat de la Cité) est légitime.

La tradition civiliste à cet égard est sauve, dont la trilogie des préceptes juridiques (rappelons-le) demeure : vivre honnêtement, ne pas léser autrui, rendre à chacun ce qui, de droit, en justice, lui revient. En outre, le procès civil aujourd'hui reste essentiellement (l'étymologie en atteste) le cadre d'un procès entre deux citoyens libres et égaux en droits, théâtre d'un affrontement judiciaire entre deux personnes privées, particulières, singulières.

L'homme politique, quand bien même il exerce une fonction publique, n'en demeure pas moins une personne privée. Tout menteur est une personne *stricto sensu*, c'est-à-dire une personne physique, un individu.

Qu'il soit le représentant d'une personne morale ne le dénature pas de sa réalité personnelle (le mensonge d'État, tout comme sa vérité sont des anthropomorphismes absurdes car le mensonge est proféré par la parole, attribut humain par excellence). Qui plus est,

41 Max Weber, *Politik als Beruf*, discours prononcé à l'Université de Munich, 1919.

42 Si le mensonge demeure un attribut persistant de la pratique politique, ce n'est pas sans risque : Hannah Arendt, *Du mensonge à la violence. Essais de politique contemporaine*, trad. G. Durand, Paris, 1972 (*Crise of the Republic*, 1972).

43 « Dans la vie privée comme dans la vie publique, nationale ou internationale, il ne saurait donc y avoir de droit de mentir. Du moins conviendra-t-on aisément de l'acuité, dans un monde tout autre, de la célèbre controverse [entre Kant et Constant]. ». Mai Lequan, « Existe-t-il un droit de mentir ? Actualité de la controverse Kant/Constant », *Études*, 2004/2, Tome 400, p. 189-199. Pour mémoire, Kant polémique avec Benjamin Constant dans l'écrit précité de 1797 intitulé *Sur un prétendu droit de mentir par humanité* (cf. *supra* note 22).

ce sont d'autres personnes tout aussi privées, particulières qui sont les victimes des mensonges de leur concitoyen.

En ce qui concerne l'homme politique coupable de mensonge (avéré, prouvé), il peut ponctuellement bénéficier d'un statut privilégié (litt. soumis à des lois particulières ou privilèges, *privatae leges*), exorbitant du droit commun et contraire à l'abolition des privilèges proclamée la nuit du 4 août 1789. Dans sa modernité, l'État de droit est donc discriminant, qui distingue entre les représentants et les représentés. Si nul n'est censé ignorer la loi, nul ne peut non plus aujourd'hui échapper à la Constitution qui trône au sommet de la pyramide kelsenienne de la hiérarchie des normes françaises. Toute loi ordinaire (telles sont les dispositions des Codes, civil ou pénal) est par définition inférieure à cette loi organique supérieure. Or, en ses articles 26 et 67, la Constitution de 1958 consacre les immunités (irresponsabilité ou inviolabilité) des parlementaires et du président de la République. Or, trop souvent, de telles immunités se perçoivent – à juste titre⁴⁴ – comme autant d'impunités.

Techniquement, au vu du dispositif légal précédemment exposé (et sauf restriction constitutionnelle de l'immunité parlementaire ou présidentielle), un homme politique menteur pourrait être traduit en justice (civile : assignation à comparaître ou pénale : dépôt de plainte). L'action judiciaire est un premier moyen envisageable pour faire droit aux victimes. En outre, au vu de l'expérience passée, l'on pourrait concevoir la mise en œuvre de nouvelles modalités de sanctions juridiques, plus ou moins inédites. Pour ce faire, sur des bases juridiques, il faudrait envisager une action politique : de nature législative (loi) voire de nature constitutionnelle (référendum).

2. Les solutions juridiques

Si les actions en justice (civile ou pénale) devaient échouer, laissant de la sorte leurs auteurs impunis, au mépris de la vérité, il faudrait concevoir d'autres moyens juridiques qui poursuivraient la même fin : faire droit aux victimes de ces mensonges. A cette fin, trois moyens techniques – issus de la tradition civiliste – sont envisageables en droit pénal : le dol, l'infamie, le parjure qui pourraient être rétablis comme des infractions pleines et entières. Certes ces trois moyens ne sont plus mais ils ont été, aussi peuvent-ils être de nouveau : là est – plus fondée en expérience que l'innovation – leur possible rénovation (que permet le droit comparé dans le temps).

1.1. L'infraction de dol

Aujourd'hui accomplie, la distinction – accessoire – du droit civil et du droit pénal ne doit pas occulter l'antériorité et la primauté d'une science juridique principale : celle de la tradition civiliste. Dans leur œuvre d'émancipation, les pénalistes ont parfois renoncé à telle ou telle catégorie dogmatique élémentaire, demeurée en usage

⁴⁴ La justification doctrinale de ce privilège par la représentation est un sophisme moderne, qui distingue (de façon tout à fait schizophrène) en une seule et même personne la personne privée (qui engage sa responsabilité sienne) de la personne publique (qui engage non pas sa responsabilité propre mais celle d'autrui, qu'il représente, au motif même de cette représentation).

chez les civilistes : il en est ainsi du dol.

Étymologiquement, le dol et la douleur se confondent⁴⁵, qui appartiennent encore au même champ lexical des langues romanes.

Juridiquement, le (mauvais⁴⁶) dol est « toute espèce de ruse, de tromperie, de machination employée pour surprendre, abuser ou tromper quelqu'un »⁴⁷. Cette définition technique du dol offerte à la postérité par le jurisprudent romain Labéon († 20 ap. J.-C.) est celle que reproduisent nos plus récents ouvrages de vocabulaire juridique⁴⁸.

Présent en droit civil des obligations (en matière de responsabilité contractuelle) mais absent (légalement⁴⁹) en droit pénal contemporain⁵⁰, il suffirait de transposer ce dol de l'un à l'autre droit, de l'emprunter au Code civil et de le recevoir dans le Code pénal par la légalisation d'une infraction (pénale) de dol (distincte de l'abus de confiance ou de l'escroquerie⁵¹).

Pour ce faire, il faudrait cesser de tenir le dol en droit pénal comme un élément moral. L'intention qui le caractérise (et le distingue ainsi de l'erreur) n'est pas - en soi - un enjeu de *moralité* (héritage de la patristique médiévale⁵²) mais de *volonté* qui seule détermine la responsabilité de l'individu et, le cas échéant, sa punition.

Outre le droit pénal, il est une autre discipline juridique qui pourrait exploiter cette dimension contractuelle du dol : celle du droit public. Nos élus ne font-ils pas figure aujourd'hui de *mandataires* du peuple ? Le cas particulier de l'homme politique pris en flagrant

⁴⁵ En latin vulgaire on disait *dolus* au lieu de *dolor*. Mais pour en déterminer le sens de ruse, tromperie, c'est au grec qu'il faudrait se fier : le mot δόλος (*dolos*) serait arrivé à Rome par un intermédiaire sud-italique. A. Ernout et A. Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris, 4^e éd., 2001, p. 182.

⁴⁶ Les anciens distinguaient le mauvais dol du bon dol lequel désignait une prudence, une adresse surtout lorsque l'on imagine un moyen d'échapper à l'ennemi ou à un voleur : *Non fuit autem contentus praeor dolum dicere, sed adjecit malum : « quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant et pro solertia hoc nomen accipiebant : maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur. »* (D. 4. 3. 3. 1). Remarquons toutefois que dans cette *distinctio doli* (distinction entre bon et mauvais dol), il n'est nullement fait mention au Digeste d'un bon dol qui justifierait « la petite tromperie – tolérée par l'usage et insuffisante à entraîner la nullité du contrat – qui consiste, pour les commerçants, à vanter exagérément leurs marchandises », G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, 8^e éd., 2007, p. 326.

⁴⁷ « *Itaque ipse sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumvenendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est* », Labeon, D. 4. 3. 1. 2.

⁴⁸ En latin dans le texte ! « *Omnis calliditas, fallacia, machinatio ad decipiendum fallendum, circumvenendum, alterum adhibita* ». G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, 8^e éd., 2007, p. 324.

⁴⁹ La doctrine contemporaine distingue en droit pénal le dol « éventuel », « général », « indéterminé » ou « spécial », G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, 8^e éd., 2007, p. 325. Mais ces diverses qualifications du dol omettent l'essentiel : la technicité du dol, en tant que catégorie dogmatique de la science juridique.

⁵⁰ L'ancien droit français criminel – forgé sur les instruments des droits savants médiévaux : romain et canonique, riche legs dont l'Université assurait alors la postérité – n'a pas renoncé au dol du droit romain qu'il assimile à la faute pénale intentionnelle. « La faute [pénale] intentionnelle ou dol », A. Laingui, A. Lebigre, *Histoire du droit pénal*, Paris, 1, p. 27-29.

⁵¹ Art. 313-1 c. pén. : « L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge. L'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende ».

⁵² Les criminalistes de l'Ancien Régime ont abandonné aux casuistes et aux théologiens tout le domaine du for interne et des origines lointaines de l'acte criminel. Avec Saint Thomas des spéculations plus approfondies sur les causes du péché et du délit ont pénétré le droit criminel, celui de l'Église, et par ce dernier, celui du siècle. M. Villey, « La responsabilité chez Saint Thomas », *La responsabilité pénale. Travaux de colloque de philosophie pénale de Strasbourg*, 1961, p. 117 et s.

délict de mensonge nous interroge directement sur sa légitimité. S'il assume dans l'ordre démocratique contemporain une fonction de représentation, ce peut être (sans exclusive) au moyen d'un contrat de mandat en effet, mais aussi d'un contrat de société (société civile en l'espèce, tel est le fameux « contrat social ») ou d'un contrat de location de services (politiques, rémunérés sur fonds publics) – trois catégories dogmatiques du droit (privé) des obligations le plus classique.

La représentation des électeurs par les élus envisagée sous cet angle contractuel (au moyen des contrats du droit privé exactement transposés en droit public), pourrait alors légitimement être soumise à une action de dol. Tant que nos représentants emprunteront les termes de leur représentation (publique) au droit civil (privé), sans en assumer toutes les obligations, tous les attributs contraignants (contrat consensuel, bonne foi, reddition de compte etc.) les « mandats » représentatifs et autres modes de représentation⁵³ ne seront qu'une usurpation terminologique et conceptuelle⁵⁴.

Dans cette dimension plus civiliste que privatiste, tout citoyen (électeur) devrait pouvoir tenter une action civile contre un concitoyen menteur (élu) et engager sa responsabilité contractuelle (visant la nullité du contrat) en l'assignant en justice pour dol dans l'exercice de son mandat (sauf à bénéficier, en toute injustice à cet endroit, de l'immunité inhérente audit mandat). Et puisqu'un tel mandat est public, l'action pourrait de la sorte être transposée au pénal (mais sur une base civiliste contractuelle).

Il y a plus : traditionnellement, le dol appartient aux différents méfaits⁵⁵ qui emportent l'infamie de son auteur. Le coupable de dol (largement confondu avec le menteur) est de facto, de sa propre turpitude, un infâme.

1.2. L'infraction d'infamie

Étymologiquement, l'infamie (lat. *infamia*) est la privation (in + ablatif) de réputation, d'honneur, de « famée » (lat. *fama*, anglais *fame*). En français, le champ lexical de cette *fama* latine a persisté dans quelques mots tels *famé* (bien ou mal), *fameux* ou *diffamation*.

Juridiquement, l'infamie se commet dans différents cas⁵⁶ qui tous entament la famée d'une personne – l'infâme – et qui emportent pour sa condamnation la perte de l'estime publique. Techniquement, c'est une cause minorative de capacité civile qui consiste en la perte de l'estime publique précitée. Le sujet coupable d'infamie – l'infâme – ne peut pas postuler pour autrui (représenter une autre personne en

⁵³ Le cas particulier des ministres est plus délicat encore puisqu'ils ne sont pas élus démocratiquement mais nommés par le Président de la République (sur proposition du Premier Ministre).

⁵⁴ Si un mandat politique n'est pas soumis aux règles juridiques du mandat, ce n'est pas – sauf erreur ou mensonge – un mandat digne de ce nom (et l'électeur n'est pas davantage un mandant que l'élu n'est un mandataire).

⁵⁵ « *De his qui notantur infamia* » (D. 3. 2).

⁵⁶ Les différents cas où l'infamie est encourue peuvent, d'après les sources du droit, se ramener à cinq : 1. Condamnation à cause d'un crime public ; 2. Certains délits privés : le vol, le pillage, l'injure, la fraude ; 3. Obligations résultant de certains contrats indépendamment de délits ; 4. Actes touchant les rapports des sexes ; 5. Certaines professions. Friedrich Karl von Savigny, *Traité de droit romain*, traduit par M. Ch. Guenoux, Paris, 1841, p. 172-185.

justice) et perd son droit de vote (*ius suffragii*⁵⁷) tant que son droit à accéder à la carrière honorifique des magistratures républicaines (*ius honorum*⁵⁸).

Une telle perte des droits politiques⁵⁹ (droits d'être électeur tant qu'éligible) ne paraît-elle pas particulièrement adéquate pour sanctionner parmi les menteurs celui qui exerce une fonction politique ?

Tandis que la diffamation – ou injure (privée⁶⁰ ou publique⁶¹) – est encore et toujours inscrite dans la loi pénale, l'infamie ne l'est plus, sacrifiée sur l'autel de la modernité au nom de sa vétusté. Cette vétusté n'est qu'un leurre, qui permet à un même individu (*a fortiori* s'il évolue dans le monde politique) de pousser des cris d'orfraie chaque fois qu'il estime sa réputation discréditée par autrui (diffamation) mais de refuser que cette même réputation soit mise en cause s'il la discrédite lui-même, de son propre méfait par exemple en mentant (infamie).

Non que l'infamie ne soit pas vétuste : elle est antique, romaine, comme toute base juridique digne de ce nom. Mais cette vétusté est davantage le témoignage de la perpétuité de la « famée » et de la reconnaissance de sa valeur civile que de l'archaïsme d'une civilisation disparue. Car, historiquement, ce n'est pas avant 1994 (dernière réforme en date du Code pénal⁶²), que le législateur s'est avisé d'éradiquer l'infamie de notre droit⁶³. La mesure, pour être opportune aux infâmes, n'en est pas moins récente ! Au regard de

⁵⁷ « *Jus suffragii* (droit de vote). Droit de vote dans les assemblées populaires, qui était accordé aux citoyens romains ingénus ou affranchis, à l'exception des habitants de certaines villes d'Italie qui avaient reçu le droit de cité sans le droit de vote et qui pouvait même être exercé par les Latins du Latium (*latini veteres*), lorsqu'ils se trouvaient à Rome, au moment où les comices allaient voter. », R. Monier, *Petit vocabulaire de droit romain*, Paris, 1934, p. 142.

⁵⁸ « *Jus honorum* (droit aux magistratures). Droit d'être élu magistrat du peuple romain qui n'appartient qu'aux citoyens romains et qui, même parmi les citoyens, est refusé aux affranchis et ne peut être exercé par les indignes [tels sont les infâmes] que le président d'une élection, en général le consul, refuse d'inscrire sur la liste des candidats. », *ibid.*, p. 139.

⁵⁹ L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 demeure en 2014, aux termes des articles 717-2 et 727-2 du Code pénal (cf. *supra* note 36) une sanction du coupable – outre-mer – de diffusion d'informations mensongères ou calomnieuses (sur le marché...).

⁶⁰ Art. R 621-1 c. pén..

⁶¹ Loi sur la presse n°1881-07-29 du 29 juillet 1881. Réactualisée en certaines de ses dispositions par la loi, dite Perben II (n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité).

⁶² « Les peines en matière criminelle sont ou afflictives et infamantes, ou seulement infamantes. », Code pénal de 1810, art. 6. Cette notion de peine infamante a disparu du nouveau Code pénal, qui lui a préféré celles de privation ou de suspension de droits. Ainsi, C. pén. art. 131-26 : « L'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur :

- 1 Le droit de vote ;
- 2 L'éligibilité ;
- 3 Le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, de représenter ou d'assister une partie devant la justice ;
- 4 Le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations ;
- 5 Le droit d'être tuteur ou curateur ; cette interdiction n'exclut pas le droit, après avis conforme du juge des tutelles, le conseil de famille entendu, d'être tuteur ou curateur de ses propres enfants.

L'interdiction des droits civiques, civils et de famille ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit.

La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits.

L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique. ».

⁶³ À propos d'un avis du Conseil d'État de 2003 « qui conforte l'adieu que le Code pénal en 1994 avait adressé [aux peines infamantes], adieu qui était passé un peu inaperçu. », P. Couvrat, « Chronique de l'exécution des peines - Les catégories des peines afflictives ou infamantes et des peines accessoires au regard du Conseil d'État », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°1, 2004, p. 153-157.

la longue période de l'histoire du droit⁶⁴, qu'est-ce l'éclipse d'une institution sur deux décennies ?

La restauration⁶⁵ (ou rénovation) de l'infamie « de droit »⁶⁶ est techniquement⁶⁷ possible mais à cette condition, et non des moindres, que ce pouvoir juridique de légiférer sur l'infamie rencontre une volonté (et le courage) politique(s) de ce faire.

3. L'infraction de parjure

Étymologiquement⁶⁸, le mot de parjure est formé de *per* (déviation) et de *ius, iuris* (au juridique). Il désigne tant celui qui manque à ses engagements – tel est l'imposteur, le menteur – que le faux serment lui-même, en particulier devant les tribunaux. Le parjure de la sorte est tant la personne que son action qui, conjointes, sont infraction au droit, infraction qu'il convient de réprimer.

Encore faut-il préciser que cette infraction est absolue en ce qu'elle est à la fois horizontale (infraction d'homme à homme) et verticale (infraction d'homme à Dieu). Réminiscence médiévale et chrétienne, par définition, le serment (lat. *sacramentum*⁶⁹) – dont, techniquement, l'infraction constitue le parjure – se distingue de la promesse (strictement humaine) en ce que son auteur prend la divinité à témoin (formellement, jurer suppose d'être matériellement en contact avec des *res sacrae*, une Bible ou des reliques par exemple). Aussi promettre et jurer ne sont-ils pas synonymes (le serment engage l'âme⁷⁰ en sus de l'honneur). Pour laïc que soit l'État de droit moderne, le serment requis en sa justice témoigne de la permanence d'une dimension sacrée de celle-ci.

64 Aux Temps Modernes (trois derniers siècles de l'Ancien Régime qui sont ceux du classicisme juridique), l'infamie se définit en droit comme « la perte de l'honneur et de la réputation. Or cet honneur qui nous rend recommandable dans la société civile dépend d'une conduite conforme à certaines règles que la raison et les lois nous prescrivent. » : C.-J. de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, 1771, t. 2, p. 23, v° « Infamie ».

65 Non pas la restauration d'une infamie moderne, dégénérée, héritée d'une III^e République française, mais d'une infamie ancienne, régénérée, inspirée de la *res publica* romaine. Celle-ci est à disposition au Digeste, 3. 2 : « *De his qui notantur infamia* ».

66 Les juristes français classiques distinguaient deux sortes d'infamie : celle de fait et celle de droit. « L'infamie de fait est celle qui provient d'une action infamante par elle-même et qui nous perd de réputation chez les gens d'honneur, quoiqu'il n'y ait aucune disposition de droit qui y attache expressément la peine d'infamie. » Dans ce cas, la sanction de l'infamie n'est pas juridique mais sociale : « Quoi qu'il n'y ait aucun jugement qui déclare infâmes ceux qui font quelque action basse et indigne d'un homme d'honneur, ils sont toujours honnis et exclus du commerce des honnêtes gens, qui les regardent avec mépris et comme exclus de la vie civile et politique [...], qui consiste dans l'intégrité de l'honneur et de la réputation, à laquelle toutes les atteintes sont mortelles, ou du moins incurables. [...] Un effet certain et indubitable de l'infamie de fait est qu'elle sert d'obstacle à ceux qui en sont notés pour entrer dans les charges de Judicature, ou pour parvenir à quelque rang honorable : c'est ce qui fait qu'on ne reçoit aucun Officier qu'après une information exacte de vie et de mœurs ; encore cette information lui serait-elle inutile, s'il était par la voix publique perdu d'honneur et de réputation, ou qu'il survint ensuite des preuves qui justifassent qu'il fut noté d'infamie. » : C.-J. de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, 1771, t. 2, p. 23.

67 Et ce à la manière de Friedrich Karl von Savigny, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, traduit par Alfred Dufour, Paris, 2006.

68 *Dictionnaire historique...*, p. 1543, v° « Parjure ».

69 « Terme de droit : dépôt fait aux dieux d'une certaine somme comme garantie de sa bonne foi ou de la bonté de sa cause dans un procès » : A. Ernout et A. Meillet, *Dictionnaire étymologique...*, p. 586, v° « Sacer ».

70 « Gardez-vous donc des vains murmures, épargnez à votre langue les mauvais propos ; car un mot furtif ne demeure pas sans effet, une bouche mensongère donne la mort à l'âme », *Livre de la Sagesse*, 1. 11.

Déesse païenne (*Thémis* chez les Grecs, *Iustitia* chez les Romains) convertie en une vertu cardinale par le monothéisme chrétien, la Justice dépasse le Droit en raison même de cette transcendance.

Or, aujourd'hui le serment, et son corolaire le parjure, demeurent des instruments de justice. Ainsi, en procédure civile, le serment judiciaire demeure un mode d'« administration judiciaire de la preuve »⁷¹. Surtout, dans l'ordre judiciaire⁷², les magistrats prêtent ce serment :

« Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat. »⁷³.

La dignité⁷⁴ et la loyauté de nos élus – voire de nos éligibles ne pourrait-elle être garantie par un serment semblable ? La profession politique⁷⁵ (de représentation) ne pourrait-elle pas rejoindre la liste⁷⁶ des professions assermentées ?

71 Code de procédure civile, Livre I, Titre IV, Section VII.

72 Tout laïque que puisse être l'État, certaines de ses fonctions imposent à ses titulaires d'être assermentés. Une proposition de loi organique récente (non aboutie au motif de sa caducité) visait à renforcer le serment des magistrats de l'ordre judiciaire : Texte n° 232 (2000-2001) de H. Haenel et plusieurs de ses collègues, déposée au Sénat le 16 février 2001.

73 Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, art. 6.

74 A. Simonin, *Le déshonneur dans la République. Une histoire de l'indignité, 1791-1958*, Paris, 2008.

75 Les rois de l'ancien régime – tout souverains qu'ils fussent – étaient « constitutionnellement » limités par le serment qu'ils prêtaient à l'occasion de leur sacre. Les présidents actuels, tout représentants du peuple souverain qu'ils soient (Constitution de 1958, article 3) ne pourraient-ils pas l'être eux aussi ? M. David, *Le serment du sacre du IX^e au XV^e siècle. Contribution à l'étude des limites juridiques de la souveraineté*, Strasbourg, 1951.

76 Pour la plupart, ces professions touchent à l'ordre judiciaire : conseillers des prud'hommes, experts judiciaires, magistrats, juges, auditeurs de justice, greffiers, avocats, témoins ; mais pas exclusivement : sont aussi assermentés les architectes, experts comptables, commissaires aux comptes, policiers, facteurs et salariés de la Poste, agents de France Télécom !

CONCLUSION

Si la vérité est une, la diversité des mensonges paraît infinie. Peut être est-ce ce qui explique qu'il n'existe pas, en droit positif, une infraction de mensonge en tant que telle, unique, mais un faisceau de répressions d'attitudes mensongères. Des actions en justice (civiles ou pénales) sont ainsi envisageables en théorie, qui permettent soit d'engager la responsabilité (contractuelle ou délictuelle) des menteurs, soit de les condamner.

En pratique, l'hypothèse du mensonge perpétré par un homme politique interroge au plus haut degré l'équité (qualité qui consiste à attribuer à chacun selon son dû) inhérente à la justice. En effet, les tentatives de justifications du mensonge en politique – qui confondent celui-ci avec un⁷⁷ art – heurtent pour ainsi dire d'instinct l'opinion publique. Mais à trop mépriser celle-ci, il ne faudrait pas que la condition ou le métier politiques ne deviennent – à cause du mensonge même – de ceux auxquels on attache une idée d'abjection (comme ce fut par exemple longtemps le cas vis-à-vis des professionnels du mensonge que sont les comédiens).

Pour tenter d'éradiquer le mensonge non plus de la Cité antique mais de notre État de droit contemporain – *a fortiori* quand celui-ci est perpétré par ceux qui nous gouvernent, trahissant⁷⁸ de la sorte la confiance de leurs gouvernés – des armes juridiques d'une efficacité redoutable existent ou ont existé. Leur existence et plus encore leur reconnaissance en tel ou tel droit positif – présent ou passé – témoigne moins de leur idéalisme que de leur réalisme. Fortement réalistes, telles sont notamment les infractions de dol, infamie, parjure qui permettraient de condamner en justice un homme politique avéré menteur à la rupture de son mandat et/ou à la perte de son droit d'être tant éligible qu'électeur.

Légaliser la perte de ces droits (d'élection, d'éligibilité) comme étant la sanction du mensonge du représentant dans sa fonction de représentation serait un véritable moyen juridique d'institutionnaliser la punition du mensonge en politique. Car, si le menteur peut être effectivement discrédité aujourd'hui – ce qui peut le priver le cas échéant de réélection ou légitimité, cela n'a rien de juridique : c'est purement politique, voire sociologique. Ces instruments pragmatiques – parmi la somme colossale offerte à l'humanité par Justinien, empereur romain d'Orient prince quant à lui « religieux observateur du droit »⁷⁹ – sont *hic* et *nunc* à la disposition des hommes fidèles à la Vérité.

⁷⁷ Tel est pour une grande partie l'héritage d'un machiavélisme humaniste : « On doit bien comprendre qu'il n'est pas possible à un prince, et surtout à un prince nouveau, d'observer dans sa conduite tout ce qui fait que les hommes sont réputés gens de bien, et qu'il est souvent obligé, pour maintenir l'État, d'agir contre l'humanité, contre la charité, contre la religion même. Il faut donc qu'il ait l'esprit assez flexible pour se tourner à toutes choses, selon que le vent et les accidents de la fortune le commandent ; il faut, comme je l'ai dit, que tant qu'il le peut il ne s'écarte pas de la voie du bien, mais qu'au besoin il sache entrer dans celle du mal. » (Machiavel, *Le Prince*, « Comment les princes doivent tenir leur parole », chapitre XVIII).

⁷⁸ Pour des raisons historiques, le crime de trahison (associé à celui d'espionnage) suppose un critère d'extranéité (lien avec une puissance, une entreprise, une organisation étrangères ou sous contrôle étranger).

⁷⁹ « *Iuris religiosissimus* », Constitution dite *Imperatoriam majestatem*, introductive aux Institutes, Constantinople, 21 novembre 533. L. Hecketsweiler, « "Iuris Religiosissimus". Observations sur la dévitalisation de la formule en droit », *Le droit international. Aspects politiques*, J. Bouineau (dir.), Paris, 2014, p. 71-114.

DERNIÈRES PARUTIONS

- N°1 Les malfaiteurs sont-ils des victimes de la société ?**
par Xavier Raufer, Criminologue, directeur des études au Centre universitaire de recherche sur les menaces criminelles contemporaines.
- N°2 Politique pénitentiaire : réconcilier éthique de conviction et éthique de responsabilité**
par Alexandre Giuglaris, juriste et délégué général de l'Institut pour la Justice.
- N°3 La politique pénale, l'idéologie anti-sécuritaire et le libéralisme**
par Alain Wolfelsperger, économiste, ancien professeur à l'Institut d'Études Politiques de Paris.
- N°4 En finir avec l'angélisme pénal**
par Alain Laurent, philosophe, essayiste et directeur de collections aux Belles Lettres.
- N°5 Justice : pour en finir avec les oligarchies syndicales**
par Dominique-Henri Matagrín, magistrat honoraire.
- N°6 Justice restauratrice, justice dénégatrice**
par Alain Laurent, philosophe, essayiste et directeur de collections aux Belles Lettres.
- N°7 La justice française face aux mutations du terrorisme**
Par Me Thibault de Montbrial, avocat au Barreau de Paris et membre de l'Association des avocats pénalistes (ADAP).

Les Tribunes Libres de l'Institut pour la Justice, réalisées par des experts du champ pénal, ont vocation à éclairer le débat public sur les enjeux relatifs à la Justice pénale.

Les opinions exprimées dans chacune des tribunes sont celles des auteurs et ne reflètent pas nécessairement le point de vue de l'association.

Contacts :

+ 33 (0)1 70 38 24 07

Email : publications@institutpourlajustice.org

Retrouvez l'ensemble des publications de l'Institut pour la Justice sur le site www.institutpourlajustice.org