

THESE DE DOCTORAT DE

L'UNIVERSITE DE NANTES
COMUE UNIVERSITE BRETAGNE LOIRE

ECOLE DOCTORALE N° 599
Droit et Science politique
Spécialité : *Droit public*

Par **Aurélien DEBRAY**

La compétence financière publique Le droit entre *dèmos* et *tekhnè*

Thèse présentée et soutenue à la Faculté de droit de l'Université de Nantes, le 21 octobre 2019, à
14h00
Unité de recherche : Droit et changement social (DCS)
Thèse N° :

Président :

M. Michel BOUVIER, Professeur Emérite à l'Université Paris 1 Panthéon – Sorbonne

Rapporteurs avant soutenance :

Mme Laëtitia JANICOT, Professeur à l'Université de Cergy-Pontoise

M. Christophe PIERUCCI, Maître de conférences HDR à l'Université Paris 1 Panthéon – Sorbonne

Autres membres du Jury :

M. Henry-Michel CRUCIS, Professeur à l'Université de Nantes, Directeur de la thèse

M. Gweltaz EVEILLARD, Professeur à l'Université de Rennes I, Co-Directeur de la thèse

Mme Anne-Claire DUFOUR, Maître de conférences à l'Université de Nantes

La compétence financière publique

Le droit entre *dèmos* et *tekhnè*

Remerciements

Je tiens à remercier et à exprimer ma très sincère gratitude à mon Directeur de thèse, Monsieur le Professeur Henry-Michel Crucis pour sa disponibilité et la qualité de ses conseils. Je le remercie d'avoir su me laisser une liberté suffisante pour développer mes idées, et de m'avoir dirigé de telle sorte que ces idées puissent trouver une forme concrète.

Je remercie également chaleureusement mon co-directeur de thèse, Monsieur le Professeur Gweltaz Eveillard, pour m'avoir accompagné dans ma démarche de recherche. Du Master 1, en passant par le Master 2 et jusqu'au Doctorat, j'ai pu bénéficier de la justesse de ses remarques.

Je souhaite ici remercier Madame le Professeur Laëtitia Janicot et Madame Anne-Claire Dufour, ainsi que Monsieur le Professeur Michel Bouvier et Monsieur Christophe Pierucci, qui m'ont fait l'honneur d'être membres de mon jury de soutenance.

Je tiens à exprimer ici mon meilleur souvenir pour Monsieur Emmanuel Cadeau (†) , qui avait eu la gentillesse d'accepter d'être membre de mon jury pour la soutenance de mon mémoire de Master 1, et de m'encourager ensuite dans cette démarche de recherche.

Je tiens aussi à exprimer ma reconnaissance à Monsieur le Professeur Xavier Godin, pour m'avoir éclairé sur le Doctorat.

Un grand merci à tous ceux qui ont pris le temps de m'écouter et d'échanger avec moi sur mon sujet : au monde universitaire, pour les échanges d'idées, à mes proches, pour leurs encouragements et leur paroles réconfortantes.

*A ma mère,
A mon père,
Avec toute mon affection et ma reconnaissance.*

Liste des abréviations

AFT	Agence France Trésor
<i>AJCT</i>	<i>Actualité Juridique des collectivités territoriales</i>
<i>AJDA</i>	<i>Actualité Juridique (Droit Administratif)</i>
CE	Conseil d'Etat
CDBF	Cour de discipline budgétaire et financière
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CJF	Code des juridictions financières
Cons.	Considérant
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CRC	Chambre régionale des comptes
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
DGFip	Direction générale des finances publiques
DDHC	Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789
<i>Dr. adm.</i>	<i>Droit administratif</i>
<i>GFP</i>	<i>Gestion et finances publiques</i>
<i>JCP</i>	<i>La Semaine juridique</i>
LOLF	Loi organique relative aux lois de finances
<i>LPA</i>	<i>Les Petites affiches</i>
LPF	Livre des procédures fiscales
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
ONU	Organisation des Nations Unies
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
<i>RDP</i>	<i>Revue du droit public et de la science politique</i>
<i>Rev. Adm.</i>	<i>La Revue administrative</i>

<i>RSF</i>	<i>Revue de science financière</i>
<i>RSLF</i>	<i>Revue de Science et de Législation financière</i>
<i>Rev. Trésor</i>	<i>Revue du Trésor</i>
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RFDC</i>	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
<i>RFFP</i>	<i>Revue française de finances publiques</i>
<i>RMUE</i>	<i>Revue du marché commun et de l'Union européenne</i>
RGPP	Révision générale des politiques publiques
TSCG	Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance
UEM	Union économique et monétaire

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1^{ère} Partie – LES FONDEMENTS DE LA COMPÉTENCE FINANCIÈRE PUBLIQUE

Titre 1 – L’enracinement de la compétence financière publique

Chapitre 1 – L’enracinement démocratique de la compétence financière publique

Chapitre 2 – L’enracinement technique de la compétence financière publique

Titre 2 – Les ramifications de la compétence financière publique

Chapitre 1 – Les ramifications institutionnelles de la compétence financière publique

Chapitre 2 – Les ramifications techniques de la compétence financière publique

2^e Partie – LES ÉVOLUTIONS DE LA COMPÉTENCE FINANCIÈRE PUBLIQUE

Titre 1 – La floraison de la compétence financière publique

Chapitre 1 – La floraison privée de la compétence financière publique

Chapitre 2 – La floraison démocratique de la compétence financière publique

Titre 2 – La fructification de la compétence financière publique

Chapitre 1 – La fructification managériale de la compétence financière publique

Chapitre 2 – La fructification juridictionnelle de la compétence financière publique

CONCLUSION GÉNÉRALE

Introduction générale

« C'est à leurs fruits que vous les reconnaîtrez. »
Matthieu 7 : 20

« Les financiers ne font bien leurs affaires que lorsque l'Etat les fait mal. »
Charles-Maurice de Talleyrand-Périgord

La compétence financière publique est une notion qui ne peut se comprendre et s'étudier qu'après l'avoir observée sous différents angles. Il est en effet important de faire le tour de la notion pour savoir à qui ou à quoi l'on a affaire. Les notions qui peuvent brouiller la vision que l'on a de la compétence financière publique ne manquent pas : la puissance, le pouvoir, la souveraineté, la capacité, le mandat, les attributions, la fonction. Toutes ces notions, qui se rattachent aux branches de la compétence financière publique, nous imposent, au cours de cette introduction, l'obligation de procéder à une véritable défoliation (§2). Cela étant, si l'on observe l'arbre à la racine, on peut voir qu'il est le fruit d'un croisement, qu'il a pour origine deux variétés différentes : la technique et le politique (§ 1). Ainsi, d'un côté la compétence peut s'entendre comme un savoir particulier détenu par un individu faisant de lui un « expert compétent », et d'un autre côté se présenter comme un titre juridique obtenu grâce à une norme l'habilitant dans un domaine déterminé, cette norme tirant sa force de celle qui lui est supérieure, la norme suprême reposant quant à elle non sur le droit mais sur le peuple ou une partie de ce dernier.

§ 1 – La polysémie de la compétence financière publique

Lorsque l'on regarde les définitions qui sont proposées¹ s'agissant du mot « compétence », on retrouve toujours ces deux éléments qui sont la qualité professionnelle d'un côté, que l'on peut comprendre comme la possession d'une technique, et l'aptitude légale de l'autre². Ces deux notions³, qui doivent se partager un seul terme, ont toujours eu une relation délicate, dans la mesure où chacune détient une part de légitimité pour agir.

A ce titre, on retrouve dès l'antiquité, autrement dit dès le début de notre histoire politique, cette tension entre d'un côté une compétence professionnelle et de l'autre côté une compétence que l'on pourrait qualifier de politique, et pour être plus précis de démocratique. Ainsi, Bernard Manin rappelle que « les Athéniens reconnaissaient la nécessité de compétences professionnelles spécialisées dans certains cas, mais la présomption générale allait en sens inverse : on estimait que toute fonction politique pouvait être exercée par des non-spécialistes, sauf s'il y avait des raisons manifestes de penser le contraire. L'absence d'experts au sein des instances gouvernementales ou, en tout cas, leur rôle limité visait à préserver le pouvoir politique des simples citoyens. On supposait en effet que si des professionnels intervenaient dans le gouvernement, ils y exerceraient de fait une influence dominante. Les Athéniens avaient sans doute l'intuition que dans une structure d'action collective la détention, par certains acteurs, d'un savoir ou d'une compétence que les autres ne possèdent pas constitue *par elle-même* une source de pouvoir et qu'elle confère à ceux qui sont compétents un avantage sur ceux qui ne le sont pas, quelle que soit par ailleurs la définition formelle de leurs pouvoirs respectifs⁴. »

¹ « Compétence : Attribution, pouvoir d'un tribunal, d'un fonctionnaire, d'un officier public ; mesure de ce pouvoir. [...] Habileté reconnue dans certaines matières et qui donne un droit de décider. », LITTRÉ et BEAUJEAN, *Dictionnaire de la langue française*, Paris, Hachette, 1880, p. 207 ; « Compétence : 1. Aptitude reconnue légalement à une autorité publique de faire tel ou tel acte dans des conditions déterminées. 2. Connaissance approfondie, reconnue, qui confère le droit de juger ou de décider en certaines matières. », *Le Nouveau Petit Robert de la langue française*, 2010., p. 484.

² Relevons que dans *L'Encyclopédie* de Diderot et D'Alembert, seul l'aspect juridique apparaît, V. p. 762.

³ Nous précisons dès maintenant que la distinction qui va s'opérer ne relève pas du schéma qui oppose les élites au peuple.

⁴ B. MANIN, *Principes du Gouvernement représentatif*, Flammarion, 1996, pp. 49-50.

Cette défiance à l'égard de la compétence professionnelle allait donc conduire les Athéniens à aménager la compétence « politique » en fonction de la compétence « professionnelle ». Cet aménagement était particulièrement vrai pour deux domaines qui sont les fondements de la vie d'une collectivité : l'armée et les finances.

Concrètement, cet aménagement se traduisait par le caractère électif⁵ de ces fonctions⁶. L'élection permettant de confier le poste aux meilleurs, elle était adaptée à l'exigence de sélection nécessaire pour confier de si grandes responsabilités et de si grandes exigences à un individu⁷. En outre, s'il était permis à un individu de se décharger lors de la reddition des comptes d'un part de sa responsabilité au motif qu'il ne disposait pas de la compétence professionnelle nécessaire, l'élection impliquait la possibilité d'un contrôle plus rigoureux à l'égard du titulaire de la compétence.

L'aménagement de la compétence « professionnelle » et de la compétence « politique » peut aussi se faire d'une autre façon : en excluant du champ politique la compétence « professionnelle ». En effet, plutôt que d'inclure la compétence « professionnelle » dans la sphère politique et de limiter son action, il peut être plus simple de l'exclure complètement de la sphère politique⁸. Pour ce faire, le moyen utilisé consistait à confier de telles

⁵ C. CASTORIADIS, *La cité et les lois*, Seuil, 2008, p. 84.

⁶ « [...] les Athéniens réservaient la désignation par élection à des magistratures pour lesquelles la compétence était jugée absolument vitale : les généraux (stratègoi) et les hauts fonctionnaires militaires dès le V^e siècle et, d'autre part, les principales magistratures financières créées ou réformées au IV^e siècle (en particulier le trésorier de la Caisse militaire, les administrateurs de la Caisse théorique et le contrôleur des Finances). », B. MANIN, *Principes du Gouvernement représentatif*, Flammarion, 1996, pp. 26-27.

⁷ J. A. DABDAB TRABULSI, *Participation directe et démocratie grecque. Une histoire exemplaire ?*, Presses universitaires de Franche-Comté, 2006, pp. 90-91.

⁸ « Certaines des tâches dont les *dêmosioi* avaient la charge requéraient *de facto* des compétences exceptionnelles. En les confiant à des esclaves, il s'agissait pour la cité de placer hors du champ politique certains savoirs experts, en empêchant que leur exercice ne légitime la détention d'un pouvoir. L'expertise des *dêmosioi* éclaire ainsi d'un jour nouveau l'épineuse question – ô combien contemporaine – du statut politique des savoirs dans la cité démocratique. », P. ISMARD, *La démocratie contre les experts _ Les esclaves publics en Grèce ancienne*, Seuil, 2015, p. 30.

compétences à des esclaves⁹. On retrouvait ainsi les esclaves dépositaires de compétences liées à la levée de l'impôt¹⁰, à la monnaie¹¹ ou encore à la comptabilité¹².

La *tekhnè* dont disposent les esclaves doit bien s'entendre comme un *savoir-faire*, un *art*, que l'on possède à l'égard d'une matière déterminée. La *tekhnè* ne doit donc pas être confondue avec ce que l'on nomme la *túkhè*, qui correspond à un « heureux hasard », une *inspiration*¹³.

Les Athéniens avaient toutes les raisons de craindre la puissance de la *tekhnè*, puisque le savoir détenu par les esclaves pouvait être source d'une menace pour le pouvoir. C'est à ce sujet que l'on parle d'*ancéocratie*, qui peut se comprendre comme le pouvoir des serviteurs¹⁴. La terminologie susceptible de qualifier un pouvoir reposant sur la technique ne manque d'ailleurs pas de mots. Au-delà de l'*ancéocratie*, on retrouve l'*holocratie* (fondée sur l'intelligence collective), la *sophocratie* ou encore la *sociocratie*, qui s'apparentent à des systèmes où le pouvoir est détenu par ceux qui possèdent la sagesse. Plus récemment, on a pu voir apparaître le terme d'*administratie* sous la plume de Jean Meynaud¹⁵. Enfin, symbolisant la polysémie du mot compétence, nous pouvons citer la *synarchie* proposée par Saint-Yves d'Alveydre¹⁶, qui opérait une distinction entre l'autorité, qui devait appartenir à des savants, et le pouvoir, qui devait reposer davantage sur la force.

Pour reprendre le fil de notre propos introductif nous pouvons plus simplement affirmer que cette menace qui peut se dresser à l'égard d'un système politique reposant sur une base démocratique s'appelle la technocratie¹⁷. Le *dèmos* et la *tekhnè*, s'ils sont les deux éléments composant la notion de compétence, l'un renvoyant au droit, l'autre renvoyant à la qualification technique, ont dès l'origine été comme indissociables pour celui qui entend

⁹ Ces « esclaves publics », étaient qualifiés de *démosioi*. V. O. JACOB, *Les esclaves publics à Athènes*, Liège, Vaillant-Carmanne, 1928.

¹⁰ P. ISMARD, *La démocratie contre les experts _ Les esclaves publics en Grèce anciennes*, Seuil, 2015, p. 70.

¹¹ P. ISMARD, *La démocratie contre les experts _ Les esclaves publics en Grèce ancienne*, Seuil, 2015, p. 71.

¹² P. ISMARD, *La démocratie contre les experts _ Les esclaves publics en Grèce ancienne*, Seuil, 2015, p. 71.

¹³ C. CASTORIADIS, *Thucydide, la force et le droit*, Seuil, 2011, note de bas de page, p. 224.

¹⁴ V. C. MEILLASSOUX, *Anthropologie de l'esclavage. Le ventre de fer et d'argent*, Paris, PUF, 1986, p. 187, cité in P. ISMARD, *La démocratie contre les experts _ Les esclaves publics en Grèce ancienne*, Seuil, 2015, pp. 174-175.

¹⁵ J. MEYNAUD, *Technocratie et politique*, Etudes de science politique, 2, 1960, p. 39.

¹⁶ J. WEISS, *La Synarchie selon l'œuvre de Saint-Yves d'Alveydre*, Robert Laffont, 1976.

¹⁷ P. ROSANVALLON relève que « le terme semble avoir été forgé en 1919 » : R. DE ROUSSY DE SALES, « Un mouvement nouveau aux Etats-Unis : la technocratie », *Revue de Paris*, n°6, mars 1933.

exercer pleinement le pouvoir. C'est à ce titre que Zeus, qui possédait le pouvoir, en est venu à absorber Métis, qui possédait l'intelligence, la ruse¹⁸. Symbole de ce questionnement autour du *dèmos* et de la *tekhnè*, on retrouva le thème abordé dans *Le Protagoras* de Platon¹⁹.

Cette réflexion fixée autour du *dèmos* et de la *tekhnè* semble avoir connu, sur le plan des écrits, un calme relatif au cours du Moyen-Âge où il est vrai que le combat apparaissait moins entre le politique et la technique qu'entre le temporel et le spirituel. On peut d'ailleurs relever que chacun de ces pouvoirs avait « ses finances ». Il y avait une espèce de lutte entre deux éléments posés sur un même plan. Le Moyen-Âge, s'il ne s'est pas beaucoup intéressé à la question, ne s'est pas retrouvé épargné dans les faits (v. Chapitre 1). Max Weber, qui étudia la question du Savant et du Politique relève notamment qu'« en Europe, le fonctionariat professionnel, reposant sur la division du travail, s'est constitué peu à peu, au cours d'un développement d'un demi-millénaire. Les villes italiennes et les *Signori* ont amorcé ce développement. Dans les monarchies, ce furent les Etats conquérants normands. Le pas décisif a été accompli avec les finances des princes. Les réformes administratives de l'empereur Max montrent les difficultés qu'ont rencontrées les fonctionnaires, même sous la pression de la détresse la plus extrême et de la domination turque, pour parvenir à

¹⁸ « Lorsque les dieux bienheureux eurent achevé leur tâche, et obtenu par la force contre les Titans leurs privilèges, alors, sur les conseils de Terre, ils demandèrent à Zeus l'Olympien qui voit loin de régner et de gouverner ceux qui ne meurent pas. Lui alors répartit les privilèges. Zeus le roi des dieux prit pour première épouse Métis, qui en sait plus long que les dieux et que les hommes qui meurent. Mais au moment où elle allait accoucher d'Athéna Yeux-de-Chouette, alors il trouva le moyen de la tromper par son astuce. En lui disant de douces paroles il la mit dans son propre ventre. C'était sur les conseils de Terre et de Ciel plein d'étoiles ; Ils voulaient empêcher que parmi les dieux qui vivent à jamais quelqu'un, un autre que Zeus, prenne la dignité royale. D'elle devaient naître des enfants d'une grande intelligence : une fille d'abord Tritogénéïa Yeux-de-Chouette, avec la force d'âme de son père et un esprit profond ; mais ensuite elle allait mettre au monde un enfant qui deviendrait roi des hommes et des dieux, violent, arrogant à l'extrême. Mais Zeus dès l'abord l'engloutit dans son propre ventre, pour que, déesse, elle lui dise ce qui est bon, ce qui ne l'est pas. », Hésiode, *Théogonie, Les Travaux et les Jours, Hymnes homériques*, Gallimard, Coll. Folio Classique, 2001, pp. 85-86, vers 881-900 *Thg.*

¹⁹ Platon, *Protagoras*, Flammarion, 1997 ; Sur le sujet de la technique chez les Grecs, voir J.-P. VERNANT, *Mythe et pensée chez les Grecs, spéc.* Le Tome II : « On connaît le mythe tel que Protagoras est censé le conter à Socrate. Épiméthée gaspille toutes les qualités disponibles au profit des bêtes, sans rien laisser aux hommes. Prométhée, pour réparer le mal, dérobe dans l'atelier d'Héphaïstos et d'Athéna le feu, c'est-à-dire le génie créateur des arts. Les hommes ont donc en mains toutes les techniques. Mais ils ne connaissent pas l'art politique, ni l'art militaire qui est une partie du premier. Car Zeus seul dispose de ces connaissances, auxquelles les divinités techniques ne sauraient avoir part. Et Prométhée n'a pu s'approcher de la citadelle du souverain des dieux, protégée par des gardiens. Finalement, Zeus doit déléguer Hermès auprès des hommes pour leur apporter avec le sens de l'honneur et de la justice l'art de gouverner les cités. Cependant le messager demande des consignes plus précises sur la façon d'accomplir sa mission. Doit-il agir comme Prométhée l'a fait pour les techniques, donnant à chacun un art différent de celui des autres ? Non, pour l'art politique, tous y auront part en commun. » p. 10.

déposséder le prince sur ce terrain qui s'accommodait particulièrement mal du dilettantisme d'un maître, lequel était à l'époque encore avant tout un chevalier²⁰. »

Il nous faut tout de suite signaler que le Moyen-Âge n'était pas en mesure de s'intéresser à la question puisqu'elle ne pouvait revêtir une importance majeure : la technique, notamment s'agissant des finances, était naissante. Il n'était alors pas question de percevoir à l'égard de cette qualification technique une menace.

Elle allait toutefois connaître une accélération au cours de la Renaissance avec la multiplication des banques et des techniques financières : on vit ainsi apparaître la lettre de change²¹, la pratique de l'assurance²², mais on vit aussi « proliférer la comptabilité²³ ». Notons d'ailleurs qu'à cette époque, « les opérations de banque sont accomplies par des marchands, des officiers de finance. Les banquiers sont d'ailleurs souvent accaparés par l'Etat : ils travaillent pour lui, placent les Emprunts d'Etat. Puis le Roi créa des agents de banque et de change, qui, eux aussi sont institués pour l'Etat²⁴. »

C'est au lendemain de la Révolution française que l'on retrouve pensée cette menace ou cette possibilité d'une dérive technicienne. Il y a tout d'abord Saint-Simon qui proposera de réorganiser la société. On retrouvera ensuite Auguste Comte²⁵ qui développera le Positivisme et fera une large place à la science. Karl Marx²⁶ essaiera quant à lui de faire prévaloir la technique sur le politique. Il ne sera pas démenti par Friedrich Engels²⁷. En effet, comme le rappelle Alain Supiot, selon Friedrich Engels, une fois la révolution prolétarienne accomplie, « le gouvernement des hommes fait place à l'administration des choses et à la direction des opérations de production », conduisant à l'extinction progressive de l'Etat²⁸. » Sur l'autre

²⁰ M. WEBER, *Le savant et le politique*, La Découverte, Paris, 2003, p. 138.

²¹ J. LE GOFF, *Le Moyen Age et l'argent*, Perrin, 2010, p. 151.

²² J. LE GOFF, *Le Moyen Age et l'argent*, Perrin, 2010, p. 151.

²³ J. LE GOFF, *Le Moyen Age et l'argent*, Perrin, 2010, p. 156.

²⁴ J. ELLUL, *Histoire des institutions, XVI^e -XVIII^e siècles*, PUF, Coll. ? Quadrige, 2^e édition, 2014, p. 136.

²⁵ A. COMTE, *Discours sur l'esprit positif*, Librairie philosophique J. VRIN, Paris, 2009 ; A. COMTE, *Cours de Philosophie positive*, Librairie Delagrave, Paris, 1926.

²⁶ K. AXELOS, *marx penseur de la technique*, Editions Les Belles, 2015 : « Le monde renversé et perverti, auquel Marx s'attaque, n'est pas seulement dominé par la division du travail, le capital et l'argent ; le règne de la machine, de l'industrie et toute la civilisation techniciste parachèvent l'aliénation économique et sociale de l'être humain. », p. 105.

²⁷ B. DE JOUVENEL, *Marx et Engels _ La longue marche*, Julliard, 1983.

²⁸ A. SUPIOT, *La Gouvernance par les nombres, Cours au Collège de France*, Fayard, 2015, p. 172.

versant de la révolution prolétarienne, Proudhon n'était pas en reste puisqu'il estimait que « l'atelier fera disparaître le gouvernement²⁹ ».

Il peut paraître étonnant de voir se multiplier les écrits en faveur d'une grande place accordée à la technique, dans un siècle qui allait connaître plusieurs poussées démocratiques (v. Chapitre 2). Cela étant, il nous faut conserver à l'esprit l'idée selon laquelle le progrès à long terme a été la traduction d'un « meilleur monde possible », pour détourner le titre de l'ouvrage³⁰ d'Aldous Huxley dénonçant justement les dérives que pouvait connaître la technique.

Avant lui le XIX^e siècle allait connaître ses grands écrivains emportés eux-aussi par l'intérêt que représentait la technique. Parmi eux, on retrouve par exemple Honoré de Balzac³¹, Gustave Flaubert³², Ernest Renan, Emile Zola³³, mais aussi, et dans un autre registre, Jules Verne.

La dualité qui se joue entre le *dèmos* et la *tekhnè* entraîne des réactions différées, voire une action de balancier. Le XIX^e siècle est un siècle qui a connu des progrès majeurs sur le plan démocratique et spécialement s'agissant de la compétence financière publique ; pourtant les systèmes de pensée et les écrits ont beaucoup cherché à faire valoir la technique. A l'inverse, le XX^e siècle, qui allait connaître une constante montée en puissance de la *tekhnè*, allait être le siècle de la dénonciation d'un tel système et des risques qu'il comportait pour le *dèmos*³⁴.

²⁹ J. MEYNAUD, *Technocratie et politique*, Etudes de science politique, 2, 1960, p. 54.

³⁰ A. HUXLEY, *Le meilleur des mondes*, Plon, Coll. Le Livre de poche.

³¹ H. DE BALZAC, *Le médecin de campagne*, Gallimard, Coll. Folio Classique, 1974.

³² « Toutefois, les événements de l'« année terrible » ne l'ont pas fait rallier le camp démocratique. On le voit alors soutenir une nouvelle idée en politique, qu'il avait déjà en partie formulée avant la guerre, en faveur d'une aristocratie légitime, l'aristocratie de l'esprit, le gouvernement des « mandarins ». En finir avec le suffrage universel et refaire la société par le haut. « Il ne s'agit plus de rêver la meilleure forme de gouvernement, mais de faire prévaloir la science. Voilà le plus pressé. Le reste s'ensuivra fatalement. Les hommes purement intellectuels ont rendu plus de services au genre humain que tous les saints Vincent de Paul du monde ! Et la politique sera une éternelle niaiserie tant qu'elle ne sera pas une dépendant de la Science. Le gouvernement d'un pays doit être une section de l'Institut, et la dernière de toutes. » Les mandarins sont nos experts, nos technocrates, ceux qui savent. « La démocratie ne peut sortir de sa mollesse sans entrer dans la terreur écrit alors Renan, ajoutant : « La conscience d'une nation réside dans la partie éclairée de la nation, laquelle entraîne et commande le reste. » M. WINOCK, *Flaubert*, Gallimard, 2013, pp. 462-463.

³³ E. ZOLA, *Le Docteur Pascal*, Gallimard, Coll. Folio classique, 1993.

³⁴ Notons simplement que ce mouvement valait également sous l'Ancien Régime, qui vit croître en simultané, une concentration technique et des écrits en faveur de droits accordés au peuple et à la nation dont résultent, s'agissant de la matière financière, les articles 13 et 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

La liste est longue de tous les auteurs qui ont pensé le problème de la technique : Jean Meynaud³⁵, Jacques Ellul³⁶ (« La technique est exactement la limite de la démocratie. Tout ce que la technique gagne, la démocratie le perd [...]»³⁷), André Siegfried³⁸, Augustin Cournot, Thorstein Veblen, James Burnham³⁹, Georges Friedmann⁴⁰, John Kenneth Galbraith⁴¹, Charles Wright Mills⁴², Gilbert Simondon⁴³, Michel Foucault, Martin Heidegger⁴⁴, Jürgen

³⁵ J. MEYNAUD, *Technocratie et politique*, Etudes de science politique, 2, 1960.

³⁶ J. ELLUL, *Le bluff technologique*, Hachette, Coll. Pluriel, 2012, par ex. p. 351 à propos des experts : « Plus les contextes s'enflent et se compliquent, plus cette intégration s'étend et elle se produit à la fois au niveau global de la société, et à l'intérieur de chaque unité de production : à la multiplication des variables techniques, sociales, financières, monétaires, politiques, écologiques... auxquelles chaque unité doit faire face, correspond la création de postes d'observation, dévaluation, d'expertise. Un gouvernement ne peut pratiquement rien décider sans les avis d'une commission d'experts (et c'est un des aspects que l'on néglige généralement quand on critique les gouvernements des pays africains). » ; J. ELLUL, *Le Système technicien*, Cherche Midi, 2012.

³⁷ J. ELLUL, *La technique l'enjeu du siècle*, Economica, 2008, p. 193.

³⁸ André SIGFRIED nous permet de voir cette évolution que l'on peut avoir dans la perception du progrès qui est passé de l'optimisme au pessimisme. Evoquant l'œuvre de Jules Verne il écrit en 1955 : « Les éléments qui s'offrent maintenant à un écrivain de cette sorte sont cependant infiniment plus riches, plus divers, plus enivrants pour l'imagination. Quel parti Jules Verne n'eût-il pas tiré des soucoupes volantes, des offensives martiennes, des éventualités monstrueuses de la guerre atomique, des expéditions actuellement envisagées en dehors de la planète ! Je me demande cependant s'il retrouverait aujourd'hui son optimisme et sa foi dans le progrès. Avec quelle joie il évoluerait aux confins magnifiques du rêve et de la science physique nouvelle ! Mais ne serait-il pas tenté quelquefois de se demander avec Renan si peut-être la vérité n'est triste ? », Article paru dans *Le Figaro* le 24 mars 1955 ; A. SIEGFRIED, *Technique et culture dans la civilisation du XX^e siècle*, Conférence faite devant les directrices et directeurs d'Ecole Normale, le 6 janvier 1953, Publication du Centre Nationale de Documentation pédagogique, Paris V^e ; nous pouvons également signaler les « citations célèbres » d'André SIEGFRIED, qui symbolisent sa perception de la technique : « L'administration est affaire de technique, le gouvernement est affaire de personnalité » ; « La technologie est mère de la grande entreprise, grand-mère de l'intervention étatique ».

³⁹ J. BURNHAM, *L'ère des organisateurs*, Calmann-Lévy, 1947.

⁴⁰ G. FRIEDMANN, *Sept études sur l'homme et la technique*, Paris, Editions Gonthier, 1966 ; G. FRIEDMANN, *Où va le travail humain ?*, Gallimard, 1963 ; G. FRIEDMANN, *Le travail en miettes : spécialisation et loisirs*, Paris, Gallimard, 1983. ; G. FRIEDMANN, *La Puissance et la Sagesse*, Gallimard, 1970.

⁴¹ J. K. GALBRAITH, *Le Nouvel État industriel*, Gallimard, 1968.

⁴² C. WRIGHT MILLS, *L'élite au pouvoir*, Agone, 2012.

⁴³ J.-H. BARTHÉLÉMY, *Simondon*, Les belles Lettres, 2014.

⁴⁴ M. HEIDEGGER, *Essais et conférences*, Gallimard, Coll. Tel, 2014, p. 11 : « Il demeure exact que la technique moderne soit, elle aussi, un moyen pour des fins. C'est pourquoi la conception instrumentale de la technique dirige tout effort pour placer l'homme dans un rapport juste à la technique. Le point essentiel est de manier de la bonne façon la technique entendue comme moyen. On veut, comme on dit, « prendre en main » la technique et l'orienter vers des fins « spirituelles ». On veut s'en rendre maître. Cette volonté d'être le maître devient d'autant plus insistante que la technique menace davantage d'échapper au contrôle de l'homme. »

Habermas⁴⁵, Henri Lefebvre⁴⁶, Jean-Louis Cottier⁴⁷, Jacques Duclos⁴⁸, Raymond Boisdé⁴⁹, Pascal Chabot et Gilbert Hottois⁵⁰, Gilbert Tournier⁵¹.

Le monde des lettres⁵² a également participé de cet intérêt puisque l'on retrouve en premier lieu Eugène Zamiatine⁵³, qui sera suivi par Aldous Huxley⁵⁴, et enfin Georges Orwell⁵⁵. A ce titre, on peut signaler les propos de Jean Giraudoux sur le problème que pose la technique en générale, et à la compétence financière en particulier : « La faiblesse du Premier Ministre devant les compétences, la terreur des responsabilités budgétaires, son honnêteté même, ont amené peu à peu l'Etat à substituer au libre exercice de son choix dans les programmes du travail et du développement national un conseil juridique, qui n'est pas seulement un conseil de consultation, mais qui prétend approuver ou refuser. Non seulement l'établissement annuel du budget n'était plus qu'une compromission entre la politique générale de l'Etat et la parcimonie du Trésor, non seulement le Trésor donnait ses ordres sur l'urgence des projets de l'administration, mais au cœur de chaque ministère, de chaque office, le délégué des Finances prétendait, au lieu d'être simplement vérificateur des dépenses, en contrôler le bien fondé⁵⁶. »

S'agissant de notre sujet, la bascule qui s'est opérée entre le XIX^e siècle et le XX^e siècle⁵⁷ n'a rien de surprenant au regard des événements : la Première Guerre mondiale a montré toute

⁴⁵ J. HABERMAS, *La technique et la science comme idéologie*, Gallimard, Coll. Tel, 2011.

⁴⁶ H. LEFEBVRE, *Position : contre les technocrates _ en finir avec l'humanité fiction*, Éditions Gonthier, 1967.

⁴⁷ J.-L. COTTIER, *La technocratie, nouveau pouvoir*, Éditions du Cerf, 1959.

⁴⁸ J. DUCLOS, *Gaullisme, Technocratie, Corporatisme*, Éditions sociales, Paris, 1963.

⁴⁹ R. BOISDÉ, *Technocratie et démocratie*, Plon, 1964.

⁵⁰ P. CHABOT et G. HOTTOIS (éd.), *Les philosophes et la techniques*, Librairie philosophique J. VRIN, 2003, où il est notamment question de Carl Schmitt, pp. 141-161.

⁵¹ G. TOURNIER, *Babel ou le vertige technique*, Librairie Athème Fayard, 1959.

⁵² On pense aussi à P. VALÉRY, *Le bilan de l'intelligence*, Allia, 2011.

⁵³ E. ZAMIATINE, *Nous autres*, Gallimard, 2013.

⁵⁴ A. HUXLEY, *Le meilleur des mondes*, Plon, Coll. Le Livre de poche : « En vérité, à moins que nous ne nous décidions à décentraliser et à utiliser la science appliquée, non pas comme une fin en vue de laquelle les êtres humains doivent être réduits à l'état de moyens, mais bien comme le moyen de produire une race d'individus libres, nous n'avons le choix qu'entre deux solutions : ou bien un certain nombre de totalitarismes nationaux, militarisés, ayant comme racine la terreur de la bombe atomique, et comme conséquence la destruction de la civilisation (ou, si la guerre est limitée, la perpétuation du militarisme) ; ou bien un seul totalitarisme supranational, suscité par le chaos social résultant du progrès technologique rapide en général et de la révolution atomique en particulier, et se développant, sous le besoin du rendement et de la stabilité, pour prendre la forme de la tyrannie-providence de l'Utopie. On paie son argent et l'on fait son choix. » pp. 23-24.

⁵⁵ G. ORWELL, *1984*, Gallimard, Coll. Du monde entier, 2018.

⁵⁶ J. GIRAUDOUX, *Sans pouvoirs*, Editions du Rocher, 1946, pp. 59-60.

⁵⁷ V. notamment P. ROSANVALLON, *Le bon gouvernement*, Seuil, Coll. Points, 2015, not. p. 90 et s. et p. 94 : « Des deux côtés de l'Atlantique s'est ainsi imposé l'idéal de compétence. C'est également de cette façon que la vision

l'horreur que pouvait produire le progrès technique⁵⁸ ; en lien avec la Première Guerre mondiale, les budgets des Etats ont considérablement augmenté, impliquant une nouvelle attitude de la part de l'Etat ; l'échelon local en début de siècle, a lui aussi connu un développement de sa compétence financière notamment dans le cadre de l'interventionnisme local. A cela nous devons ajouter les défis posés par la crise économique de 1929. Tous ces éléments ont conduit à faire évoluer le « statut » de l'Etat, passant d'un « Etat circonscrit » à un « Etat inséré »⁵⁹.

Cet « Etat inséré » s'est alors trouvé contraint de se tourner vers des experts pour prendre certaines décisions. Parmi eux, nous retrouvons une figure bien connue du monde des finances publiques : Gaston Jèze. Ce dernier a été sollicité par le personnel au pouvoir en ce début de XX^e siècle. Plus globalement, Gaston Jèze « a inauguré un nouveau type de professeur, le « *professeur expert* » constamment sollicité à l'extérieur pour faire des conférences, rédiger des rapports ou des consultations juridiques⁶⁰ ».

Evoquer Gaston Jèze nous permet ici compléter la vision que l'on peut avoir de la notion de *tekhne*. Si elle concerne pour l'essentiel (s'agissant de notre sujet) la technique liée à la maîtrise des finances, elle ne doit pas nous faire oublier qu'elle est également liée à la maîtrise de techniques juridiques. La « double spécialisation en finances et en droit public » de Gaston Jèze est le symbole de notre compétence financière publique qui tantôt fera valoir la technique financière pour justifier de techniques juridiques, tantôt fera valoir la technique

technocratique a voulu fonder sa légitimité : en opposant le nombre et la raison, pour faire de cette dernière une figure avancée de la généralité sociale. Les thèmes de l'efficacité et de l'administration rationnelle retrouvaient de la sorte le vieux culte des capacités dont les doctrinaires français s'étaient faits au début du XIX^e siècle les premiers théoriciens. » S'agissant du problème de la compétence des hommes politiques, v. J. BARTHÉLEMY, *Le problème de la compétence dans la démocratie*, Paris, Alcan, 1918 ; E. FAGUET, *Le Culte de l'incompétence*, Paris, Grasset, 1910.

⁵⁸ Si la guerre a montré l'étendue des horreurs que pouvait provoquer le progrès technique, elle n'a pas, dans un premier temps, dissuadé certains individus de fonder un système de répartition des compétences basé sur la technique. L'idée qui soutenait une telle démarche était de neutraliser les passions politiques pour remettre le pouvoir entre les mains d'un pouvoir administratif : H. CHARDON, *L'Organisation de la République pour la paix*, Paris, PUF, 1926. ; H. CHARDON, *Le Pouvoir administratif*, Paris, Perrin, 1911 ; v. également P. ROSANVALLON, *Le bon gouvernement*, Seuil, Coll. Points, 2015, pp. 97-98.

⁵⁹ C. ANDRÉ et R. DELORME, « Deux siècles de Finances publiques _ De l'Etat circonscrit à l'Etat inséré », *Revue d'économie financière*, 1991, Hors-série 1, pp. 51-64.

⁶⁰ O. BEAUD, « L'œuvre de Gaston Jèze signifie-t-elle un repli de la doctrine publiciste française sur la technique juridique ? », *Jus Politicum*, n°11, 2013, p. 14.

juridique pour mettre « à l’abri » la technique financière. Technique juridique et technique financière vont de pair, pour en arriver parfois à se confondre.

Précisons enfin que Gaston Jèze, s’il peut être présenté comme un « professeur expert », n’en reste pas moins, à l’image des auteurs que nous avons précédemment cités, quelqu’un de prudent à l’égard de la *tekhnè*, et notamment de la *tekhnè* par rapport au *dèmos* : « Dans le débat qui a suivi le rapport de Kelsen sur la garantie juridictionnelle de la Constitution (en 1928), Jèze défend l’idée selon laquelle le meilleur garant de la Constitution reste le Parlement. Il se méfie des juges et des juristes, car ils sont « traditionalistes » et il aurait ajouté : « il est dangereux de leur confier la mission de dire le droit en matière politique »⁶¹. »⁶²

Le problème de la *tekhnè* et du *dèmos* n’a cessé de grandir tout au long du siècle pour continuer aujourd’hui encore à poser des difficultés.

Au plan français, le dernier symbole en date s’incarne dans l’actuel président de la République. Issu du monde de la Finance et de ce que l’on peut raisonnablement appeler la technocratie, il manque à son arc la corde démocratique, comme l’avait déjà anticipé en 1964, Raymond Boisdé : « De même Minerve sortit tout armée du cerveau de Jupiter, le technocrate apparaît sur la scène politique par la volonté d’une désignation préférentielle sans aucun apprentissage de la vie sociale ; il peut être très savant, très instruit, mais il n’a pas subi le contact et le frottement des hommes⁶³. » Le phénomène n’est pas nouveau, puisqu’un ancien Président de la République, lui aussi issu de la même structure, avait rencontré les mêmes difficultés du côté du *dèmos*, allant jusqu’à se retrouver à dîner chez les français. Notons dès maintenant que la remarque est également valable dans l’autre sens : des titulaires de la compétence financière publique ont pu satisfaire l’exigence du côté du *dèmos* mais rencontrer les pires difficultés du côté de la *tekhnè*, ce qui donnait par exemple des ministres des finances débordant d’une assurance politique face au peuple, montrant alors qu’ils exerçaient

⁶¹ O. BEAUD, « L’œuvre de Gaston Jèze signifie-t-elle un repli de la doctrine publiciste française sur la technique juridique ? », *Jus Politicum*, n°11, 2013, p. 33.

⁶² Voir Chapitre 8.

⁶³ R. BOISDÉ, *Technocratie et Démocratie*, Plon, 1964, p. 26.

pleinement leur compétence, mais qui d'un autre côté étaient incapables de déterminer le contenu de certaines décisions.

Ces exemples récents viennent simplement nous rappeler l'exigence originelle évoquée à travers Zeus intégrant Métis : le pouvoir, et à travers lui la compétence, se compose de deux éléments : le politique et la technique.

Dans l'histoire de notre pays, une période bien déterminée a fait apparaître la force de frappe de la technocratie : la période du Plan⁶⁴. Ce dernier, qui devait contrecarrer les mauvais effets du marché et permettre de mieux maîtriser la société, donnait une importance considérable à ceux qui étaient en charge d'établir le Plan, et donc, aux technocrates.

On peut d'ailleurs lire plusieurs écrits au milieu du XX^e siècle se désolant de l'absence de pouvoir du Parlement en matière financière. Jean Meynaud rappelle alors qu' « encore une fois, on n'établit pas un budget comme on construit un pont, ou si l'on préfère la rationalité politique ne se ramène pas à un simple calcul d'ingénieur⁶⁵. »

L'idée d'accorder une place encore plus prépondérante à la science a également été envisagée à travers la démarche cybernétique. Quand bien même le mot donne une impression de modernité, il est en réalité ancien. Dans son ouvrage sur la cybernétique, G. T. Guilbaud nous en rappelle les origines : « Le mot est apparu en français en 1834. Dans son *Essai sur la philosophie des sciences*, Ampère voulant ranger toutes les connaissances humaines en catégories a eu besoin de créer des mots nouveaux. Dans la catégorie « politique », il désigne l'étude des moyens de *gouvernement* par le mot « cybernétique » – qui voisine avec l'ethnocratie (droit des gens) et la diplomatie. La source d'Ampère est évidemment le grec : Kybernêtikê fait partie d'une nombreuse famille désignant les « arts » (hippiatrique, didactique, poétique, mathématique, mécanique, etc.). Il est assez fréquent chez Platon, où il désigne l'art de conduire un navire, l'art du pilotage. Le plus souvent au sens propre, une fois au moins au sens figuré : art de conduire les hommes en société – gouverner⁶⁶. »

⁶⁴ J. ELLUL, *La technique l'enjeu du siècle*, Economica, 2008, not. p. 164 et s., « Le planisme et la liberté ».

⁶⁵ J. MEYNAUD, *Technocratie et politique*, Etudes de science politique, 2, 1960, p. 77.

⁶⁶ G.-T. GUILBAUD, *La cybernétique*, PUF, Coll. « Que sais-je », 1954, p. 6.

Le mot ressurgira des décennies plus tard sous le plume de Norbert Wiener⁶⁷ en 1948. A l'occasion de la parution de son ouvrage, il sera évoqué dans la presse française, et plus précisément par un dominicain, le Père Dubarle, dans le journal *Le Monde* « une machine à gouverner »⁶⁸.

Cette force de la technique nous la retrouvons aujourd'hui sous la forme des statistiques par exemple, qui servent, voire orientent de façon concrète des décisions financières publiques⁶⁹. On peut également citer les salles de marchés qui sont équipées pour ne pas dire régies par les ordinateurs.

Sans aller aussi loin sur la technique, il nous faut garder à l'esprit qu'au niveau de l'homme et du droit se joue à la fois une concurrence et une complémentarité entre les deux composantes de la notion de compétence. Le problème n'est pas nouveau. Si Gaston Jèze a inauguré le professeur expert, Maurice Hauriou avait de son côté évoqué clairement cette double vision qu'apporte le mot de compétence. Eric Maulin rappelle à ce titre que « si Hauriou insiste ainsi sur les prérogatives du pouvoir exécutif c'est parce qu'il le croit détenteur d'une autre compétence que la seule compétence juridique, la compétence technique, forme de compétence irréductible à l'analyse normative. En même temps que le pouvoir exécutif représente « dans le gouvernement, le pouvoir d'opération », il y représente aussi « la compétence technique. Cela n'empêche pas la décision exécutoire d'être un acte juridique, mais c'est un acte à la fois juridique et technique. »⁷⁰ »

⁶⁷ N. WIENER, *Cybernétique et société _ L'usage humain des êtres humains*, Seuil, Coll. Points, 2014.

⁶⁸ v. M. TRICLOT, « La machine à gouverner : une dystopie à la naissance de l'informatique », in R. BELOT, L. HEYBERGER, *Prométhée et son double : Craintes, peurs et réserves face à la technologie*, Alphil, 2010, pp. 197-212.

⁶⁹ On pense aussi à l' « informatisation de la gestion financière et comptable » : v. M. BOUVIER, M.-C. ESCLASSAN, J.-P. LASSALE, *Finances publiques*, L.G.D.J., 14^e édition, 2015, p. 409 et s. ; A. EVIN-LECLERC, « Dématérialisation et digitalisation de la fonction finance : enjeux et opportunités pour le bloc local », *G.F.P.*, 2017, n°3, pp. 41-45 ; A. PEZZIARDI et J.-F. BRUNET, « ANAFI, l'outil d'analyse financière des chambres régionales des comptes », *G.F.P.*, 2018, n°1, pp. 28-37 ; R. DIYANI, « Le système d'information Chorus : développement et perspectives », *G.F.P.*, 2017, n°1, pp. 102-113.

⁷⁰ E. MAULIN, « Compétence, capacité, pouvoir », in A.F.D.A., *La compétence*, Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit, sciences économique et gestion de Nancy, Litec, 2008, p. 43.

Si le mot de compétence comporte *en lui* une dualité, il présente à *côté de lui* des notions qui lui ressemblent voire même que l'on confond avec lui. Ainsi, avant d'envisager le problème posé par la compétence financière publique, il nous faut défaire du mot compétence toutes les notions que l'on pourrait être tenté d'y rattacher.

§ 2 – La défoliation de la compétence financière publique

La notion de compétence doit être distinguée de plusieurs autres notions qui s'en rapprochent et que l'on peut regrouper en trois catégories : la première catégorie exige de distinguer la compétence de notions liées aux fondements de l'Etat : la puissance, la souveraineté, le pouvoir, l'autorité (I); une fois que l'on se trouve placé dans le cadre de l'Etat, il est possible de distinguer la compétence des notions du droit privé : la capacité, le mandat (II) ; enfin, au sein de la sphère du droit public, la compétence doit là encore être distinguée d'autres notions : la fonction, les attributions (III).

I – La compétence et les notions liées au fondement de l'Etat

Dans les notions que l'on retrouve liées au fondement de l'Etat, on peut, là encore, effectuer un recoupement. Nous avons d'un côté deux notions qui ne semblent pas en mesure de concurrencer voire de se mêler de trop près à la notion de compétence ; il s'agit de la puissance et de l'autorité. D'un autre côté, nous avons deux notions qui, elles, sont susceptibles de porter à confusion car leur usage peut se faire de façon concurrente avec le mot compétence ; il s'agit de la souveraineté et du pouvoir.

Concernant le premier groupe, c'est le mot puissance qui est le plus éloigné du mot compétence. En effet, la puissance traduit davantage un état de fait qu'un état de droit. La puissance peut alors se rapprocher de la compétence dans la mesure où elle traduit un moyen : on parle également de puissance militaire, nucléaire, culturelle... mais aussi économique et financière. Cela étant, lorsqu'on est en présence du mot puissance, on est davantage dans le champ de la sociologie du pouvoir que dans le champ du droit et de la

compétence. Comme le rappellent Guy Hermet, Bertrand Badie, Pierre Birnbaum et Philippe Braud dans leur *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques* : « Dans la perspective de Max Weber, la puissance désigne la « chance de faire triompher au sein d'une relation sociale sa propre volonté, même contre des résistances, peu importe sur quoi repose cette chance ». Comme tel, le concept est largement utilisé par la sociologie du pouvoir, mais surtout dans l'étude des relations internationales⁷¹. »

Cependant, le mot puissance n'est pas sans liens avec l'Etat⁷² et la compétence : on parle ainsi de *puissance de l'Etat* ou encore de *puissance publique*. Si l'on plonge un peu plus en avant dans le mot puissance et que l'on remonte à ses origines, on retrouve le terme latin de *Potestas* qui, s'il peut être traduit par « puissance », évoque également les pouvoirs que possédait un magistrat romain. Cela étant, si le mot de *potestas* pouvait avoir une effectivité juridique en droit romain⁷³, le mot de puissance en droit français ne peut être considéré comme son équivalent, étant donné l'usage limité qu'en font les textes juridiques. Plus simplement, la puissance n'englobe pas l'ensemble des actions qui sont accomplies par un agent ou un organe.

⁷¹ G. HERMET, B. BADIE, P. BIRNBAUM, P. BRAUD, *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*, Armand Colin, 6^e édition, 2005, p. 276.

⁷² Le mot « puissance » est d'ailleurs le mot employé par Montesquieu lorsqu'il n'utilise pas celui de « pouvoir » v. Montesquieu, *Œuvres complètes*, Gallimard, Pléiade, t. 1 1949, et t. 2 1951.

⁷³ Il n'y a pas de *potestas* (« puissance ») en soi. Pris absolument, le mot n'a pas de contenu. Il se réfère toujours à une magistrature donnée. Soit par allusion à la capacité d'agir qu'elle confère (*principe de la spécialisation*) : on parlera alors de « puissance tribunicienne », ou « édilicienne » ou « censoriale »... Soit pour marquer la place d'un magistrat vis-à-vis de ses collègues : on recourt alors à la notion de « *puissance égale* », expression de *collégialité*. Soit enfin pour situer une magistrature par rapport à une autre : on utilise, en ce cas, le concept de « *puissance supérieure* » ou « *inférieure* » : manifestation du *principe de la hiérarchie*. », M. HUMBERT, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Dalloz, 8^e édition, 2003, p. 302. On peut noter que l'usage qui était fait par les romains de la notion de *potestas* se rapprocherait aujourd'hui dans le fonctionnement de nos institutions de la notion d'autorité.

Le mot autorité⁷⁴ est quant à lui beaucoup plus proche de la notion de compétence. Comme pour la puissance, il verse pour partie dans la sociologie⁷⁵ et la philosophie⁷⁶. Et comme pour la puissance, on peut remonter à sa racine latine : l'*Auctoritas*. « La notion d'*auctoritas*, essentielle en droit privé et en droit public romain, se rattache, par sa racine, au même groupe que *augere* (augmenter), *augure* (celui qui accroît l'autorité d'un acte par l'examen favorable des oiseaux), *augustus* (celui qui renforce par son charisme). L'*auctoritas* exprime à son tour l'idée d'*augmenter l'efficacité d'un acte juridique ou d'un droit*.⁷⁷ » Cette définition est toujours valable aujourd'hui puisqu'il existe l'autorité pour certains actes, par exemple « l'autorité des circulaires administratives⁷⁸ », mais encore et surtout, on parle d'« autorité de la chose jugée⁷⁹ ». Si l'on arrête ici, on constate que l'autorité n'est qu'un habillage, une force particulière⁸⁰ que peut revêtir un acte ou un organe.

Le rapprochement avec la notion de compétence s'opère de façon plus nette lorsque l'on constate que l'autorité est également le « pouvoir de commander appartenant aux gouvernants et à certains agents publics⁸¹ », mais aussi l'« organe investi de ce pouvoir⁸² ». On pense ici aux Autorités administratives indépendantes, et l'on pense également à

⁷⁴ G. LECLERC, *Histoire de l'autorité. L'assignation des énoncés, culturels et la généalogie de la croyance*, Paris, PUF, 1996.

⁷⁵ E. DROIT et P. KARILA-COHEN, *Qu'est-ce que l'autorité ?*, France-Allemagne(s), XIX^e-XX^e siècles, Editions de la Maison des sciences de l'homme, Paris, 2016 ; en lien avec cette notion d'autorité, v. également, M. WEBER, *La domination*, La Découvert, Coll. Politique et sociétés, 2013, not. p. 63, où l'on peut voir apparaître ce lien entre compétence et autorité : « Le mode de fonctionnement spécifique du fonctionnariat moderne. Le mode de fonctionnement spécifique du fonctionnariat moderne se traduit comme suit : I. Est en vigueur le principe des compétences d'autorité bien définies, ordonnées, de façon générales, par des règles, en l'occurrence les lois ou les règlements administratifs. »

⁷⁶ Il est d'ailleurs intéressant de relever qu'en évoquant la question de l'autorité et de Platon, Hannah Arendt note : « Si la république doit être faite par quelqu'un qui est l'équivalent politique d'un artisan ou d'un artiste, conformément à une *tekhnè* établie et aux règles et mesures qui valent pour cet « art » particulier, le tyran est bien dans la position la meilleure pour réaliser ce dessein. », H. ARENDT, *L'Humaine Condition*, Quarto Gallimard, 2012, Dans le volume *La Crise de la culture*, le chapitre « Qu'est-ce que l'autorité », p. 690.

⁷⁷ M. HUMBERT, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Dalloz, 8^e édition, 2003, p. 323.

⁷⁸ V. notamment : S. BRAUDO, *L'autorité des circulaires administratives en droit pénal*, PUF, 1967.

⁷⁹ Sur le sujet, voir de façon plus générale : A.F.A.D., *Le juge : une figure d'autorité*, Actes du premier colloque organisé par l'Association Française d'Anthropologie du Droit, Paris 24-25-26 novembre 1994, Sous la Direction de Claude BONTEMS, L'Harmattan, 1996.

⁸⁰ On retrouve aussi cette idée concernant l'autorité de l'Etat, à savoir que l'on peut disposer de compétences et être incapable d'avoir l'autorité nécessaire pour mettre en œuvre la décision prise ; v. M. HALBECQ, *L'Etat, son autorité, son pouvoir (1880-1962)*, L.G.D.J., 1964, not. p. 8 : « [...] l'Etat n'est pas tant un pouvoir physique, un simple appareil de contrainte, qu'un système de communication entre une volonté libre – personnelle ou collégiale, mais émanant d'un petit nombre d'hommes – et la multitude des autres volontés, libres elles-aussi, qui exécutent en masse ce qu'un seul, ou quelques-uns, a délibéré et décidé. Et qu'est-ce qui assure l'unité de ce système ? l'autorité [...]. »

⁸¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^e édition, 2005, p. 94.

⁸² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^e édition, 2005, p. 94.

l'Autorité des marchés financiers. Si l'on se place un peu plus haut sur l'échelle du Pouvoir, on retrouve l'Autorité judiciaire, voire même l'autorité souveraine⁸³. Mais à l'image de la puissance⁸⁴, la notion ne peut aller très loin pour traduire *toutes les actions accomplies* par un agent ou un organe⁸⁵. Si l'on peut disposer d'une compétence sans mettre en jeu la puissance, on peut également mettre en œuvre une compétence sans faire valoir le principe d'autorité⁸⁶.

La démarche commence à être plus délicate lorsqu'il est question de la notion de souveraineté. La notion est plus délicate s'agissant de la souveraineté⁸⁷ car elle pose deux problèmes : le premier est que l'on parle à propos de la souveraineté, de « compétence de la compétence » ; le second est pour partie propre aux finances publiques, à savoir la question de la souveraineté fiscale⁸⁸ et la question de la souveraineté monétaire⁸⁹.

⁸³ A. MERGEY, *L'Etat des physocrates : autorité et décentralisation*, PUAM, 2010, p. 56 et s.

⁸⁴ V. d'ailleurs, M. FOESSEL, « Légitimations de l'Etat _ De l'affaiblissement de l'autorité à la restauration de la puissance », *Esprit*, « Faire autorité », Maris-Avril 2005, pp. 242-256.

⁸⁵ Mais l'autorité peut être nécessaire pour le bon accomplissement de certains actes ou de certaines actions. H. ARENDT, *L'Humaine condition*, Quarto Gallimard, 2012, in *Du mensonge à la violence*, p. 943 : « L'autorité [authority], qui désigne le plus impalpable de ces phénomènes, et qui de ce fait est fréquemment l'occasion d'abus de langage, peut s'appliquer à la personne – on peut parler d'autorité personnelle, par exemple dans les rapports entre parents et enfants, entre professeurs et élèves – ou encore elle peut constituer un attribut des institutions, comme, par exemple, dans le cas du Sénat romain (*auctoritas in senatu*) ou de la hiérarchie de l'Église (un prêtre en état d'ivresse peut valablement donner l'absolution). Sa caractéristique essentielle est que ceux dont l'obéissance est requise la reconnaissent inconditionnellement ; il n'est en ce cas nul besoin de contrainte ou de persuasion. [...]. L'autorité ne peut se maintenir qu'autant que l'institution ou la personne dont elle émane sont respectées. »

⁸⁶ On peut d'ores et déjà noter que la volonté de promouvoir la démarche contractuelle n'est pas pour renforcer le lien entre compétence et autorité (voir chapitres 5 et 7).

⁸⁷ Sur la souveraineté, v. O. BEAUD, *La puissance de l'Etat*, PUF, Coll. Léviathan, 1994 ; v. également V. CORNELOUP, *La notion de compétence des autorités administratives en droit français, Contribution à une théorie générale des aptitudes à agir*, Th. Paris II, 2000 ; D. MAILLARD DESGRÉES DU LOU (Dir.), *Les évolutions de la souveraineté*, Montchrestien, 2006, spéc. L'article d'O. GOHIN, « Souveraineté et compétence en droit français », pp. 101-117 ; O. BEAUD, « Le souverain », *Pouvoirs*, n°67 (La souveraineté), 1993, pp. 33-46 ; O. CAMY, « Le chef de l'Etat est-il souverain sous la V^e République », *R.F.D.C.*, n°25, 1996, pp. 3-20 ; J. ELLUL, « Recherche sur la conception de la souveraineté dans la Rome primitive », in *Mélanges Geroges Burdeau*, L.G.D.J., 1977, pp. 265-279 ; F. FARDELLA, « Le dogme de la souveraineté de l'Etat : un bilan », *A.P.D.*, 1997, vol. 41, pp. 115-134 ; O. BEAUD, « La souveraineté dans la « Contribution à la théorie générale de l'Etat » de Carré de Malberg », *R.D.P.*, 1994, pp. 1251-1301 ; K. KADO, « Revisiter la notion de souveraineté », *Droits*, 2011/I, n°53, pp. 215-240 ; Y. PESQUEUX, « Souveraineté et gouvernance », *Prospective et stratégie*, 2010/I, n°1, pp. 13-33 ; A. HAQUET, *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, PUF, 2004.

⁸⁸ A. MAITROT DE LA MOTTE, *Souveraineté fiscale et construction communautaire Recherches sur les impôts directs*, L.G.D.J., 2005.

⁸⁹ O. MENARD, *La souveraineté monétaire, entre principe et réalisations*, Th. Nantes, 1999 ; B. SCHMITT, *L'ECU et les souverainetés nationales en Europe*, Dunod, 1988 ; J.-P. DUBOIS, « L'exercice de la puissance publique monétaire : le cas français », in *Droit et monnaie, Etats et espace monétaire transnational*, Association internationale de droit économique, Université de Bourgogne, CNRS-Litec, 1988, pp. 475-492 ; P. LAGAYETTE, « La souveraineté monétaire et l'Europe », *Revue des deux Mondes*, n°5-6, mai-juin 1992 ; D. CARREAU, « Souveraineté monétaire et utilisation de la monnaie par les opérateurs privés », in P. KAHN (Dir.), *Droit et monnaie, Etats et espace monétaire transnational*, Association internationale de droit économique, Université

La souveraineté et la compétence en arrivent à pouvoir se ressembler alors que les deux notions n'ont pas fait leur apparition au même moment au sein de notre droit public : la souveraineté a fait triomphalement son entrée avec Jean Bodin⁹⁰ et ses *Six Livres de la République* en 1576, alors que la compétence s'impose progressivement tout le long du XIX^e siècle.

Ces entrées différées dans le temps n'ont pas empêché l'apparition de similitudes : à ce titre, Olivier Beaud nous rappelle que ces deux notions ont une importance commune pour notre droit public moderne⁹¹ ; dans le champ des similitudes, il relève également que ces deux notions sont la traduction d'une qualité que l'on attribue à une autorité publique⁹².

La formule de « compétence de la compétence » fait également apparaître que l'on pourrait utiliser le mot compétence à la place de la souveraineté, les deux signifiant ici la même chose. Cela étant, si la formule « avoir la compétence de sa compétence » est une formule efficace, elle montre des signes de faiblesse dès que l'on cherche à la bousculer, faisant apparaître la première faille dans la similitude.

« Avoir la compétence de sa compétence » se comprend comme la possibilité de déterminer soi-même sa compétence. La première différence que cela pose avec la compétence est le caractère limité de la compétence, qui se trouve déterminé par un texte (ou éventuellement en lien avec un texte lorsqu'on est en présence d'une compétence de fait) ; au contraire, l'absence de contrainte est propre à la souveraineté, dont le caractère

de Bourgogne, CNRS-Litec, 1988, pp. 399-408 ; Y. MOULIER-BOUTANG, « L'Euro, la souveraineté monétaire en question », *Multitudes*, 2016/l, n°62, pp. 175-186 ; F. LORDON, *La malfaçon _ Monnaie européenne et souveraineté démocratique*, Actes Sud, Coll. Babel, 2015.

⁹⁰ V. T. BERNS, *Souveraineté, droit et gouvernementalité _ Lectures du politique moderne à partir de Bodin*, Éditions Léo Scheer, 2005, not. p. 79 et s. : « L'idée de souveraineté absolue et perpétuelle ».

⁹¹ O. BEAUD, « Compétence et souveraineté », in A.F.D.A., *La compétence*, Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit, sciences économique et gestion de Nancy, Litec, 2008, p. 8.

⁹² « Non seulement la compétence et la souveraineté sont des notions juridiques, abstraites de surcroît, mais elles peuvent, en outre, être définies comme ayant la même « nature » ou propriété formelle : chacune d'elles est une « qualité » (*Eigenschaft*) que l'on attribue à une autorité publique – que cette autorité soit un organe (de l'Etat) ou une personne morale (l'Etat ou bien encore une autre collectivité publique. », O. BEAUD, « Compétence et souveraineté », in A.F.D.A., *La compétence*, Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit, sciences économique et gestion de Nancy, Litec, 2008, p. 9.

illimité peut être perçu comme une de ses caractéristiques. De la même façon, avoir la compétence de sa compétence veut dire se donner compétence à soi-même ; là encore, si le souverain peut s'attribuer des compétences, en s'autolimitant, le titulaire d'une compétence ne fait toujours que la recevoir, tel un effet de cascade si l'on suit et que l'on adhère à la démarche proposée par Kelsen⁹³. Dans le prolongement de nos propos, on doit noter que si la compétence est « reçue », la souveraineté est « inhérente ». Quand bien même par habitude ou par commodité on dit d'un agent qu'il était compétent pour agir, on songe en réalité à un agent qui avait la compétence pour agir ; il n'était pas en lui-même compétent, mais avait reçue sa compétence d'un texte juridique. En revanche, le souverain ne reçoit rien de personne, il est souverain, et c'est de lui que viendra l'impulsion pour créer et faire découler les compétences.

Ainsi, utiliser la formule « avoir la compétence de sa compétence » s'agissant de la souveraineté a quelque chose de pernicieux. La formule peut aider à comprendre la notion de souveraineté, et se trouve justifiée dans la pratique : la souveraineté est la compétence suprême⁹⁴, celle qui permet tout. Mais justement parce qu'elle permet tout, elle s'oppose à la notion même de compétence, qui est bornée⁹⁵. Ce caractère ambivalent de la souveraineté nous conduit à rejoindre les propos d'Olivier Beaud lorsqu'il l'évoque comme une notion

⁹³ On se place ici du côté de la compétence « déléguée », que l'on peut placer en face, ou à côté, de la compétence « résiduelle » ; v. G. HÉRAUD, « Sur deux conceptions de la compétence », *A.P.D.*, Droit et Histoire, t. 4, 1959, pp. 35-45, et not. p. 36 : « La règle de droit doit-elle être considérée comme *créant* la compétence du sujet (l'état premier étant celui de l'incompétence radicale), ou bien au contraire comme *délimitant*, c'est-à-dire *limitant* une compétence préexistante ? A ces deux représentations possibles des fonctions de la règle (fonction créatrice et fonction inhibitrice), correspondent, on le voit, deux conceptions de la compétence : celle de la compétence « déléguée » ou « attribuée », et celle de la compétence « laissée » ou « abandonnée », ou, dirons-nous encore : de la « compétence-résidu » ; v. également, G. TEBOUL, « Logique de compétence et logique de validation _ Coutume et source formelle de droit », *R.D.P.*, 1993, pp. 939-948 ; G. TUSSEAU, « La théorie des normes de compétence d'Alf Ross », *Revus*, n°24, 2014, pp. 115-140.

⁹⁴ « Le développement historique de la souveraineté montre que ce concept exprime la négation de toute subordination de l'Etat à l'égard d'un autre pouvoir. Le pouvoir souverain de l'Etat est, par suite, un pouvoir qui n'en connaît pas de supérieur à lui-même ; c'est par la même raison, en même temps, un pouvoir indépendant et c'est le pouvoir le plus haut. », G. JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit, Deuxième partie, _ Théorie juridique de l'Etat*, Editions Panthéon-Assas, 2005, p. 126.

⁹⁵ V. par exemple : M. VONSY, « Le « Parlement constituant » n'est pas souverain », *R.D.P.*, 2007, n°3, p. 793 et s. : « [...] le Parlement constituant est un organe juridique, qui tire son existence de l'ordre juridique auquel il appartient. Il ne saurait donc être supérieur à cet ordre juridique et le déterminer souverainement. Il lui appartient notamment de respecter les conditions dans lesquelles il a été créé juridiquement et qui restreignent sa capacité juridique d'action. »

politico-juridique, au contraire de la compétence qui, elle, est une notion pleinement juridique⁹⁶.

Si la souveraineté est une notion qui ne peut pas être pleinement versée dans la sphère juridique, elle nécessite et mérite malgré tout d'y être incorporée, notamment pour résoudre un autre problème qu'elle fait surgir : le possible abandon d'une partie de sa souveraineté auprès d'autres instances, et en l'espèce, auprès de l'Union européenne, comme c'est le cas pour une partie non négligeable de la souveraineté financière.

Quand bien même la souveraineté est la *summa potestas*, qu'elle se situe tout en haut, elle présente deux versants : le premier versant regarde vers l'intérieur, alors que le second versant regarde vers l'extérieur⁹⁷. Cette position particulière occupée par la souveraineté⁹⁸ nous est rappelée par Carré de Malberg : « Pris dans son acception précise, le mot souveraineté désigne, non pas une puissance, mais bien une qualité, une certaine façon d'être, un certain degré de puissance. La souveraineté, c'est le caractère suprême d'un pouvoir : suprême, en ce que ce pouvoir n'en admet aucun autre ni au-dessus de lui, ni en concurrence avec lui. Quand donc on dit que l'Etat est souverain, il faut entendre par là que, dans la sphère où son autorité est appelée à s'exercer, il détient une puissance qui ne relève d'aucun autre pouvoir et qui ne peut être égalée par aucun autre pouvoir. Ainsi entendue, la

⁹⁶ V. également l'article de Bernard Cubertafond évoquant la « rencontre » de la notion de souveraineté et de celle de compétence : « On a vu que la souveraineté est, théoriquement, l'espace indéfini du discrétionnaire, le tout permis, le tout possible, sans aucune barrière. La compétence est, au contraire, l'aptitude à agir dans tel domaine prédéterminé, et uniquement dans ce domaine constitué par un territoire et une matière, ainsi que l'ensemble des moyens strictement définis attribués à une institution ou à un agent pour accomplir cette fonction prédéfinie selon des formes imposées dans ce domaine délimité. L'institution ou l'organe a alors la possibilité ou l'obligation d'agir de la sorte, les actes accomplis en dehors de ce cadre contraignant étant potentiellement nuls et éventuellement déclarés tels par une juridiction indépendante de lui et chargée de son contrôle. Par conséquent, alors que la souveraineté, par nature exclusive, tend à se gonfler, à écraser, et à expulser sans cesse, la compétence reste dans ses limites et suppose la collaboration d'instances, chacune dans leur propre domaine ou ensemble, et alors au moins partiellement solidaire, dans des domaines communs. Souveraineté et compétence sont donc deux formes pures de pouvoir de nature opposée et inconciliables. Pourtant elles se rapprochent dans la pratique parce que la souveraineté n'est jamais aussi puissante qu'elle ne le dit et le souhaite et parce que le choc des souverainetés conduit, après l'expérience coûteuse du conflit violent, et pour en éviter un autre, à une combinaison plus ou moins prééglée de compétences. », B. CUBERTAFON, « Souverainetés en crise ? », *R.D.P.*, 1989, pp. 1297-1299.

⁹⁷ P. HAGGENMACHER, « L'Etat souverain comme sujet du droit international de Vitoria à Vattel », *Droits*, n°16, 1992, pp. 11 et s.

⁹⁸ Voir également l'article de Félicien Lemaire à propos de la notion de souveraineté partagée : F. LEMAIRE, « Propos sur la notion de « souveraineté partagée » ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », *R.F.D.C.*, n°92, 2012, pp. 821-850 ; V. en contrepoint : A. JALLON, *L'Echec d'une idée : la souveraineté partagée*, Th. Paris II, 1975.

souveraineté de l'Etat est habituellement présentée comme double : on la divise en souveraineté externe et interne⁹⁹. »

Autrement dit, pour suivre les propos d'Alexandre Maitrot de la Motte, « pour déterminer les conditions dans lesquelles la construction communautaire peut remettre en cause la souveraineté des Etats membres, il convient donc de s'attacher exclusivement à son volet « externe », à la souveraineté *de* l'Etat, et non à son volet « interne », c'est-à-dire à la souveraineté *dans* l'Etat¹⁰⁰. »

Il est important ici de noter que le volet externe et le volet interne ne sont pas séparés l'un de l'autre de façon étanche. Au contraire. C'est parce que l'on fera passer du volet interne au volet externe des compétences que l'on finira par voir des morceaux de la souveraineté s'acheminer du côté de l'Europe¹⁰¹.

L'exemple le plus achevé est celui de la souveraineté monétaire. Au départ, cette dernière relevait du volet interne. Puis, par suite de plusieurs traités, elle est passée du côté du volet externe pour finir par ne plus avoir un lien qu'extrêmement étroit avec le volet interne. Concrètement, on a vu des compétences être progressivement transférées de la France vers l'Europe. S'il n'a toujours été question que de compétences, il nous faut cependant relever qu'à un moment donné, lorsque la France a transféré les dernières compétences qui lui restaient en matière monétaire, elle a, par la même occasion, transféré sa souveraineté monétaire au niveau européen¹⁰², en ce sens que ce dernier dispose désormais de la *summa potestas* en matière monétaire. Dans son sillage se trouvent désormais la souveraineté fiscale

⁹⁹ R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, Recueil Sirey, 1920, Tome 1, p. 70.

¹⁰⁰ A. MAITROT DE LA MOTTE, *Souveraineté fiscale et construction communautaire Recherches sur les impôts directs*, L.G.D.J., 2005, p. 26.

¹⁰¹ Sur le problème de la souveraineté et l'Europe, v. not. : F. CHALTIEL, *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne, l'exemple Français _ Recherches sur la souveraineté de l'Etat membre*, L.G.D.J., 2000, not. p. 133 et s., « L'Union européenne autorisée par la souveraineté de l'Etat » ; V. CONSTANTINESCO, *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes : contribution à l'étude de la nature juridique des communautés*, L.G.D.J., 1974 ; P. COLLAS, « Le traité de Maastricht et la souveraineté nationale », *Revue politique et parlementaire*, n°960, juillet-août 1992, pp. 7-18 ; J.-M. FAVRET, « L'intégration européenne et la France : quelques réflexions sur la divisibilité de la souveraineté », *R.D.P.*, 1999, pp. 1741-1764 ; A. VHLAS, « Souveraineté et droit de retrait au sein de l'Union européenne », *R.D.P.*, 2005, n°6, p. 1565 et s.

¹⁰² Voir ce qu'en disait le Conseil constitutionnel dans sa décision n°92-308 DC du 9 avril 1992 (cons. 43) : « Considérant qu'il résulte des dispositions applicables à compter du début de la troisième phase de l'Union économique et monétaire que la réalisation d'un semblable objectif se traduira par la mise en œuvre d'une politique monétaire et d'une politique de change uniques suivant des modalités telles qu'un Etat membre se trouvera privé de compétences propres dans un domaine où sont en cause les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. »

et la souveraineté budgétaire¹⁰³, dont les compétences commencent progressivement, comme c'était le cas pour la souveraineté monétaire, à s'acheminer vers l'Europe¹⁰⁴.

Si l'on se replace à l'échelon étatique et que l'on observe les notions qui sont liées au fondement de l'Etat, on voit donc tout en haut la souveraineté, qui est le « caractère suprême d'un pouvoir » ; mais si l'on redescend une marche, on se retrouve face à une notion familière au droit public, et qui est une des concurrentes de la notion de compétence : le pouvoir.

Le pouvoir, pas plus que la puissance, l'autorité ou encore la souveraineté, n'échappe à l'emprise de la sociologie¹⁰⁵ et de la philosophie. Plus clairement, le pouvoir peut se diviser en trois catégories. On peut appréhender le pouvoir sous son aspect politique, sous son aspect étatique, ou sous son aspect juridique.

Le pouvoir considéré sous son aspect politique correspond à la partie sociologique ou philosophique du pouvoir. Faire un détour de ce côté-ci du pouvoir n'est d'ailleurs pas inutile car il peut nous permettre de faire un peu plus la lumière sur les rapports entre puissance et pouvoir. Dans son livre sur le pouvoir, Charles Pépin nous rappelle ce qui distingue le pouvoir de la puissance : « On pourrait dire que la puissance d'un homme politique serait sa puissance propre indépendamment des représentations que les autres hommes s'en font. Cette puissance serait comparable à la puissance d'une cause naturelle à produire ses effets – indépendamment, évidemment, de l'imaginaire des autres hommes. On appelle en revanche

¹⁰³ F. LINDITCH, « La souveraineté budgétaire et l'Europe _ De quelques contraintes communautaires sur les finances publiques françaises », *R.D.P.*, 1993, pp. 1672-1710, et not. p. 1672, rappelant les conséquences de l'Europe sur la notion de souveraineté abordée sous l'angle du volet externe et sous l'angle du volet interne : « Appliquée au domaine des finances publiques, cette dualité de la notion conserve toute sa pertinence. Elle permet de faire apparaître deux conséquences du progrès communautaire sur les institutions financières nationales. Il s'agira en premier lieu de la remise en cause des compétences réservées par la Constitution au Parlement français et, à travers elle, de l'éviction du principe du consentement du peuple à l'impôt posé par l'article 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. En deuxième lieu, la notion de souveraineté conduit ici à mettre en évidence les risques d'une dépossession du pouvoir budgétaire national au profit des instances communautaires. » ; R. CHEMAIN et J-M. SOREL (Dir.), *Quelle souveraineté budgétaire pour les Etats ?*, Pedone, Coll. Cahiers internationaux, 2013 ; A. OUCHARD, « La France a-t-elle perdu sa souveraineté budgétaire ? », *Le Monde*, 15 octobre 2014 ; R. JURION, « Regard critique sur le traité budgétaire européen », *Civitas Europa*, 2013/1, n°30, pp. 161-180 ; Y. DE KERDREL, « La dette, c'est la fin de la souveraineté », *Le Figaro*, 20 janvier 2016.

¹⁰⁴ V. CONSTANTINESCO, « La souveraineté est-elle solible dans l'Union européenne ? », *L'Europe en Formation*, 2013/2, n°368, pp. 119-135.

¹⁰⁵ V. à ce sujet P. BOURDIEU, *Sur l'Etat, Raisons d'agir / Seuil*, 2012, not. p. 332 et s. : « L'Etat : un pouvoir sur les pouvoirs ».

pouvoir cette relation qui se joue entre l'homme de pouvoir et ceux sur qui il s'exerce, cette relation qu'établit l'homme politique avec ses contemporains dès lors qu'il est capable d'attirer à lui un certain nombre de représentations imaginaires qui lui confèrent du pouvoir¹⁰⁶. » Autrement dit, si la puissance est quelque chose d'intrinsèque¹⁰⁷, de propre à un individu, le pouvoir est une relation, un rapport¹⁰⁸.

S'intéresser ainsi au pouvoir peut également nous permettre de regarder la relation qu'il entretient avec le savoir : « Il va de soi que le savoir peut servir le pouvoir, il peut même le fonder (Platon : le gouvernement de la cité par les philosophes, la compétence technique, etc.). Le pouvoir peut vouloir interdire le savoir (la censure, le problème du secret, la raison d'état), l'imposer (propagande, manipulation, désinformation), l'utiliser (renseignements généraux) ; il peut aussi décider de le favoriser (Condorcet : Sur la nécessité de l'instruction publique, création du CNRS, etc.). Mais le savoir peut se retourner contre le pouvoir, et de multiples façons (les mass-medias, affaire du Watergate)¹⁰⁹. »

Le fait que le savoir puisse être un des fondements du pouvoir permet d'ailleurs de comprendre les translations possibles du pouvoir ; J.K. GALBRAITH avait pu l'observer dans le monde privé : « C'est à l'intérieur de l'entreprise moderne que le déplacement des sources de pouvoir apparaît le plus clairement. Les personnalités dominatrices de l'âge d'or ont disparu. [...] C'est le déclin de la personnalité en tant que source de pouvoir. [...] Depuis le transfert de pouvoir des propriétaires aux gestionnaires, c'est-à-dire de la propriété à l'organisation, n'a pas cessé de constituer l'une des caractéristiques universelles du développement industriel.

¹⁰⁶ C. PÉPIN, *Qu'est-ce qu'avoir du pouvoir ?*, Desclée De Brouwer, 2010, pp. 15-16.

¹⁰⁷ « La *puissance [strength]* désigne sans équivoque un élément caractéristique d'une entité » individuelle ; elle est la propriété d'un objet ou d'une personne et fait partie de sa nature [...]. », H. ARENDT, *L'Humaine condition*, Quarto Gallimard, 2012, in *Du mensonge à la violence*, p. 942. ; « Le pouvoir [power] correspond à l'aptitude de l'homme à agir, et à agir de façon concertée. Le pouvoir n'est jamais une propriété individuelle ; il appartient à un groupe et continue à lui appartenir aussi longtemps que ce groupe n'est pas divisé. Lorsque nous déclarons que quelqu'un est « au pouvoir », nous entendons par là qu'il a reçu d'un certain nombre de personnes le pouvoir d'agir en leur nom. Lorsque le groupe d'où le pouvoir émanait à l'origine se dissout (*potestas in populo* – s'il n'y a pas de peuple ou de groupe, il ne saurait y avoir de pouvoir, son « pouvoir » se dissipe également. Dans le langage courant, lorsqu'il nous arrive de parler du « pouvoir d'un homme », du « pouvoir d'une personnalité », nous conférons au mot « pouvoir » un sens métaphorique : nous faisons en fait, et sans métaphore, allusion à sa « puissance ».

¹⁰⁸ G. DRUESNE, « Réflexions sur la notion de pouvoirs publics en droit français », *R.D.P.*, 1976, pp. 1149-1215, et not. p. 1158.

¹⁰⁹ M. POTY, « Introduction », in G. DEWULF (Dir.), *Le Pouvoir*, Presses Universitaires de Nancy, 1994, p. 19.

Deux facteurs expliquent ce phénomène. Avec le temps, les titres de propriété d'une entreprise se trouvèrent dispersés entre divers héritiers, dont certains affligés de déficiences mentales ou psychologiques qui les rendaient absolument inaptes à l'exercice de l'autorité que ces titres leur conféraient. En même temps, les tâches de la gestion industrielle devenaient de plus en plus complexes. L'envergure de la firme, les subtilités de la technique, la nécessité de compétences spécialisées dans les diverses branches de la gestion et de la commercialisation, tout cela concourut à exclure de la prise de décision des gens qui n'avaient d'autres qualifications que leur portefeuille d'actions. Le pouvoir, et donc la capacité d'intervenir, échappa aux moyens intellectuels d'un héritier ou d'une héritière coupés de la vie de l'entreprise. Et à l'intérieur de celle-ci, les décisions se fondèrent de moins en moins sur la compétence d'un seul individu mais sur les apports complémentaires de divers spécialistes conférant au sein de commissions ou se côtoyant quotidiennement¹¹⁰. »

Cette translation du pouvoir se retrouvera au niveau de l'Etat¹¹¹ : le pouvoir, fondé sur son caractère démocratique, sera, selon les périodes de l'histoire, menacé par le pouvoir qui aura pour fondement le savoir, la technique¹¹². Cette rivalité entre les deux fondements du pouvoir traduit justement les deux visages de la compétence : l'aptitude légale et l'expertise¹¹³. Cela

¹¹⁰ J.K. GALBRAITH, *Anatomie du pouvoir*, Seuil, 1985, pp. 128-130.

¹¹¹ « La politique était alors le champ où s'affrontaient les passions. Il n'en est plus de même. Un pouvoir responsable de la gestion de la totalité de la fortune nationale ne peut plus se permettre de semblables jeux. La politique, activité spécialisée, peut être passionnelle. La politique, mode d'administration de la collectivité, dominée par le souci du rendement et de l'enrichissement global, ne peut pas être passionnelle. Par là s'explique entre autres le déclin du pouvoir financier des assemblées parlementaires. Celles-ci pouvaient à la rigueur déterminer les catégories sociales qui supporteraient le poids des impôts, elles pouvaient introduire des considérations de justice et toutes les passions attachées à cette détermination de la justice lorsqu'on veut en fixer les limites humaines. Mais, lorsqu'il s'agit de plans d'investissements, lorsqu'il s'agit de déterminer le volume des crédits nécessaires pour une entreprise dont on ne peut au mieux considérer les résultats qu'à très long terme, il est certain que la science des parlementaires se trouve alors prise de court et que leur passion n'a plus d'emploi. Sur les plans élaborés à large échéance, il faut faire nécessairement intervenir les techniciens. La dépense dirigée est absolument rebelle aux préoccupations électorales. Si elle se laisse dominer par elles, elle aboutit à la catastrophe financière. Il faut donc que les politiques fassent une place à ceux que nous appelons les technocrates. », G. BURDEAU, « Pouvoir politique et pouvoir financier (Essai de systématisation de leurs relations) », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin, Théorie générale du droit*, 1, Bruxelles, Paris, E. Bruylant, 1963, p. 56. V. également, A. ORLÉAN, *Le pouvoir de la finance*, Odile Jacob, 1999.

¹¹² J. MEYNAUD, « Pouvoir politique et pouvoir financier », *Revue économique*, Vol. 9, n°6, 1958, pp. 925-957, et not. pp. 953-954 : « En traitant de questions économiques, les autorités auront nécessairement en face d'elles des interlocuteurs fortement armés. Qu'elles les consultent et tiennent compte des avis émis dans leurs décisions, rien de plus naturel et de plus souhaitable aussi : comment tracer un schéma d'action efficace sans connaître l'opinion de ceux qui le feront fonctionner ? La question est simplement que le pouvoir politique, porte-parole des intérêts généraux de la nation, garde réellement le dernier mot en cette matière comme en toute autre. »

¹¹³ J. CHARPENTIER, *Le recours à l'expertise en finances publiques*, Dalloz, 2018.

étant, le pouvoir abordé sous cet angle ne nous permet pas d'établir la distinction qui nous intéresse ici, à avoir la distinction avec la compétence.

Si l'on s'intéresse au pouvoir sous son aspect étatique, on retrouve un pouvoir appréhendé par le droit constitutionnel¹¹⁴. Autant le pouvoir envisagé sous son aspect politique nous fait voir le fondement du pouvoir¹¹⁵ et nous permet de l'appréhender avec une vision globale, autant le pouvoir envisagé sous son aspect étatique, et appréhendé par le droit constitutionnel¹¹⁶, nous fait voir le pouvoir divisé verticalement en trois colonnes¹¹⁷: le Pouvoir législatif, le Pouvoir exécutif et, serait-on tenté d'écrire, le « Pouvoir » judiciaire. Chacune de ces colonnes comporte en elle un certain nombre de compétences qui leurs sont propres et qui viennent délimiter leurs actions. Au pouvoir législatif de voter la loi de finances, et au pouvoir exécutif de la préparer et de la mettre en œuvre. Charge ensuite au pouvoir législatif de vérifier, à travers la loi de règlement, que ses compétences ont bien été respectées.

Sous cet angle là, le pouvoir ne poserait pas de problème particulier à l'égard de la notion de compétence ; surtout, il ne poserait pas de problème en droit : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen exigeant que les pouvoirs soient séparés ; la Constitution mettant juridiquement en œuvre cette séparation des pouvoirs ; les compétences n'étant alors que le contenu de chacun de ces pouvoirs.

¹¹⁴ R. HERTZOG, « Les pouvoirs financiers du Parlement », *R.D.P.*, n°1/2, 2002, pp. 298-312 ; G. JÈZE, « Les pouvoirs financiers du Sénat des Etats-Unis », *R.D.P.*, 1911, pp. 5-60 ; A.-C. DUFOUR, *Les pouvoirs du Parlement sur les finances de la sécurité sociale*, Dalloz, 2012 ; A. BAUDU, *Contribution à l'étude des pouvoirs budgétaires du Parlement en France*, Dalloz, 2010 ; L. PHILIP (Dir.), *L'exercice du pouvoir financier du Parlement. Théorie, pratique et évolution*, Economica, P.U.A.M., 1996.

¹¹⁵ G. MAITRET, *Les doctrines du pouvoir _ La formation de la pensée politique*, Gallimard, 1978 ; C. SPECTOR, *Le pouvoir*, Flammarion, Paris, 1997 ; sur le pouvoir, v. également : G. DAVY, J. MARITAIN, H. W. SCHNEIDER, H. B. ACTON, T. RUYSSSEN, G. LEIBHOLZ, A. J. ZURCHER, E. McWHINNEY, A. SAUVY, *Le pouvoir*, PUF, t. 2, 1957.

¹¹⁶ Art. 16 de la Déclaration des droits de l'homme net du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution. » ; sur l'application d'un tel principe et son effectivité, v. par exemple : Décision n°2001-448 DC du 25 juillet 2001 ; Décision n°2009-577 DC du 3 mars 2009 ; Décision n°2009-579 DC du 9 avril 2009 ; Décision n°2012-654 DC du 9 août 2012.

¹¹⁷ On pourrait également suivre Laurent Depussay, qui parle de trois cercles tangents : « Si l'organisation des normes juridiques répond à un schéma pyramidal, l'agencement des pouvoirs politiques ferait davantage penser à trois cercles tangents. », L. DEPUSSAY, « Hiérarchie des normes et hiérarchie des pouvoirs », *R.D.P.*, n°2, 2007, p. 423.

Le problème du lien entre pouvoir et compétence est venu de l'intérieur, c'est-à-dire du droit lui-même. C'est le monde juridique qui est venu créer la confusion entre les deux notions. Cette confusion est toujours présente : on parle à la fois de *pouvoir discrétionnaire*¹¹⁸ et de *compétence liée*¹¹⁹ ; on parle de *recours pour excès de pouvoir* quand il est question d'un problème de compétence ; on parle de *délégation de pouvoir* quand ne sont en jeu que des *compétences*.

Philippe Azouaou note qu'« à l'origine, les notions de pouvoir et de compétence sont clairement distinctes l'une de l'autre : la compétence est perçue comme la mesure du pouvoir qui revient à chaque autorité. Par conséquent, il n'est pas utile de recourir à la notion de compétence lorsqu'il s'agit d'analyser les rapports entre les organes constitués car ils disposent de pouvoirs distincts. Tandis que l'excès de pouvoir renvoie à une violation du principe de séparation des pouvoirs, l'incompétence est fondée sur une violation par une autorité des attributions d'une autre autorité disposant du même pouvoir¹²⁰. »

Cela étant, « la seconde moitié du XIX^e siècle marque un tournant dans l'approche de la distinction entre l'incompétence et l'excès de pouvoir. En effet, la notion d'excès de pouvoir est désormais perçue par la plupart des auteurs comme englobant celle d'incompétence. L'incompétence est devenue un cas parmi d'autres d'excès de pouvoir¹²¹. »

Bien que les deux notions aient été « mélangées » par le droit administratif, elles ont réussi à conserver chacune, une certaine autonomie.

En effet, le pouvoir, appréhendé sous son aspect juridique, se laisse voir comme une division horizontale, établie sur plusieurs niveaux. C'est du croisement entre la verticalité du pouvoir sous son angle constitutionnel, et l'horizontalité du pouvoir sous son angle juridique (ou hiérarchique), que se dégage la compétence, à savoir, un petit périmètre d'action (un champ matériel¹²²) octroyé à un agent ou à un organe¹²³. De cette façon, il est certain que chaque

¹¹⁸ J.-C. VENEZIA, *Le pouvoir discrétionnaire*, Paris, L.G.D.J., 1959 ; J.-C. RICCI, *Le pouvoir discrétionnaire de l'administration fiscale*, P.U.A.M., 1977.

¹¹⁹ L. DI QUAL, *La compétence liée*, L.G.D.J., Paris, 1964.

¹²⁰ P. AZOUAOU, *L'indisponibilité des compétences en droit public interne*, mare & martin, 2015, p. 486.

¹²¹ P. AZOUAOU, *L'indisponibilité des compétences en droit public interne*, mare & martin, 2015, p. 487.

¹²² J. DELVOLVÉ, *Les délégations de matière en Droit public*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1930, p. 87.

¹²³ L. DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, T. 2, Paris, E. de Boccard, 3^e édition, 1928, p. 377 : « [...] chaque agent ne peut vouloir juridiquement que dans un certain domaine et dans ce domaine qu'un certain nombre de

compétence procure un pouvoir¹²⁴, et de là peut naître une confusion ; en revanche, on sait que tout pouvoir ne repose pas sur une compétence. De la même façon que pour la souveraineté, le pouvoir est une notion politico-juridique¹²⁵. Et de la même façon que pour la souveraineté, qui est considérée comme la compétence suprême, celle qui permet d'établir les autres compétences, le pouvoir, pour exister, a besoin d'un support¹²⁶, qu'est la notion de compétence¹²⁷. C'est ici que s'ouvre la distinction : au pouvoir l'abstraction, à la compétence la matérialité¹²⁸. Nous pouvons noter que cette distinction offre la possibilité de parler, sans commettre d'abus de langage, de pouvoir financier local par exemple, qui est quelque chose de très abstrait et qui ne devient réalité qu'avec l'aide des compétences¹²⁹.

Puissance, autorité, souveraineté, pouvoir, sont autant de notions qui laissent penser, lorsque l'on a l'occasion de les voir apparaître, que l'on se trouve dans un champ qui n'est pas pleinement celui du droit. Chacune pourtant a ses entrées dans le monde juridique.

choses. Ce pouvoir, qui appartient à chaque organe ou agent, de vouloir un certain nombre de choses dans un certain domaine, forme sa *compétence*. »

¹²⁴ « Qu'est-ce que l'exercice d'une compétence sinon celui d'un pouvoir conféré par le droit ? », A. LE FOULON, *La notion de compétence des agents administratifs en droit français*, Th. Rennes, 1970, p. 24.

¹²⁵ « Le pouvoir de l'Etat n'est donc pas purement et simplement un pouvoir, c'est un pouvoir exercé dans certaines limites juridiques ; par là, c'est un pouvoir juridique. », G. JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit, Deuxième partie, _ Théorie juridique de l'Etat*, Editions Panthéon-Assas, 2005, p. 7.

¹²⁶ « Que signifie le pouvoir si la compétence n'existe pas ? », A. LE FOULON, *La notion de compétence des agents administratifs en droit français*, Th. Rennes, 1970, p. 24.

¹²⁷ B. DE JOUVENEL, *Du pouvoir*, Hachette, Coll. Pluriel, 1972, not. p. 490 : « La sagesse populaire, répètent inconsciemment les théologiens médiévaux, demande à ceux qui régissent la Société d'être justes. Mais qu'est-ce que la justice ? C'est, nous disent les *Institutes* de Justinien, « la volonté inébranlable et permanente d'attribuer à chacun son droit ». Rien de plus clair : nous avons chacun des droits, ce qu'on appelle droits subjectifs, qui se situent et se concilient dans un Droit Objectif, élaboration d'une règle morale s'imposant à tous, que le Pouvoir doit respecter et faire respecter. Nous dirons volontiers avec Duguit : « La puissance publique a pour but de réaliser le droit ». Et n'importe l'origine du Pouvoir, il se légitime lorsqu'il s'exerce conformément au Droit. » ; C. SPECTOR, *Le pouvoir*, Flammarion, Paris, 1997, p. 17 : Le pouvoir étayé sur la force a besoin néanmoins de créer les conditions d'une soumission volontaire qui ne saurait se résumer à la crainte : les pires dictatures usent d'une propagande qui vise à justifier le bien-fondé de leur violence, à moins qu'elle n'ait pour but de la dissimuler. Autrement dit, tout pouvoir veut se dire *légitime*, c'est l'hommage que la violence même doit rendre à la justice. Ce n'est pas là simple clause de style. « Le plus fort, écrit Rousseau, n'est jamais assez fort pour être toujours le maître, s'il ne transforme sa force en droit et l'obéissance en devoir » Rousseau, *Du contrat social*, I, 3). »

¹²⁸ On pense ici à la citation d'Alf Ross proposée au début d'un article de Guillaume Tusseau : « Le pouvoir n'est pas quelque chose qui se tient « derrière » le droit, mais quelque chose qui fonctionne à travers le droit », G. TUSSEAU, « La théorie des normes de compétence d'Alf Ross », *Revus*, n°24, 2014, pp. 115.

¹²⁹ L. DI QUAL, *La compétence liée*, L.G.D.J., Paris, 1964, p. 2 : « La compétence, c'est l'ensemble des attributions d'une autorité publique. La compétence entraîne, pour l'agent, le *pouvoir* de faire certains actes dans le cadre de ces attributions. Aussi le « pouvoir » signifie-t-il avant tout la *manière*, pour l'autorité administrative, d'exercer sa compétence. On dira que, dans une matière où elle est compétente pour agir, l'autorité administrative a le pouvoir de faire tel ou tel autre acte. La compétence pourrait donc se traduire par l'idée de pouvoir à *l'état potentiel*, le pouvoir se traduisant par la mise en œuvre de la compétence. »

La compétence est tout l'inverse de ces notions : elle est au premier abord pleinement juridique. Elle est même ce qui semble être ce qu'il y a de plus juridique. Cela étant, le fait qu'elle ait une parenté avec la puissance et l'autorité, et le fait qu'elle soit au service de la souveraineté et du pouvoir, nous laisse entendre qu'elle est susceptible de dépasser le strict champ du droit auquel elle est assignée. Avant d'envisager une telle perspective, il convient désormais d'écarter d'autres notions qui pourraient donner l'illusion de se confondre avec la compétence.

II – La compétence et les notions issues du droit privé

La notion de compétence peut trouver, du côté du droit privé, deux notions susceptibles de venir apporter une certaine confusion à son égard. Il s'agit de la capacité, qui est sans doute l'une des notions, avec le pouvoir, qui se rapproche le plus de la compétence, et du mandat.

Si la compétence renvoie à une aptitude légale ou à une aptitude intellectuelle, la capacité renvoie elle aussi à une aptitude, puisqu'elle se définit comme « l'aptitude à acquérir un droit et à l'exercer reconnue en principe à tout individu et, en fonction de leur nature, de leur objet et de leur forme, aux personnes morales¹³⁰. »

Cette proximité de la compétence et de la capacité du point de vue de l'aptitude amène ainsi A.-M. Le Bos – Le Pourhiet à considérer que la compétence est comme la capacité, « l'aptitude légale à édicter des actes juridiques à cette différence près que, s'agissant de l'aptitude d'une autorité publique, elle est soumise à un régime spécial¹³¹. »

Un tel rapprochement avait déjà été réalisé auparavant par Gaston Jèze dans son ouvrage¹³² sur Les principes généraux du droit administratif : « Le Droit organise la *capacité* des individus

¹³⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^e édition, 2005, p. 129.

¹³¹ A.-M. LE BOS – LE POURHIET, *Les substitutions de compétences en droit public français*, Th. Paris I, 1985, p. 9.

¹³² Ce rapprochement apparaît également dans les écrits de Gaston Jèze, dans un passage de la « *R.D.P.* » : « En *droit public*, la première condition pour qu'un acte juridique produise ses effets juridiques est que l'agent public soit *compétent* pour accomplir l'acte (vente, louage de services, engagement militaire, offre de concours, etc.). Il faut aussi que le particulier soit *capable* d'accomplir ce même acte. La *compétence* de l'agent public et la *capacité* du particulier ont manifestement la même nature juridique : la compétence et la capacité sont des situations juridiques générales, impersonnelles, consistant dans le *pouvoir légal de faire des actes juridiques*. »,

et la *compétence* des agents publics. [...]. Déterminer la *capacité* d'un individu ou la *compétence* d'un agent, c'est-à-dire ce que pourra juridiquement vouloir l'individu ou l'agent, dans quelles conditions (de temps, de lieux, de formes, etc.) il devra vouloir pour que la manifestation de sa volonté ait une valeur juridique, c'est-à-dire *ordinairement* pour que la force publique, les agents de la force publique viennent, au cas d'inexécution, réaliser les effets juridiques voulus. En somme, le Droit est essentiellement une réglementation de capacité ou de compétence. Un individu – simple particulier ou agent public – a une compétence déterminée par le Droit. Ce que l'individu veut dans le cercle de sa compétence, le Droit s'efforce d'en assurer la réalisation, au besoin par l'usage de la force. La capacité, la compétence, c'est le pouvoir de vouloir un effet juridique. L'exercice de ce pouvoir de vouloir, c'est la manifestation de volonté, c'est l'acte juridique¹³³. »

La compétence et la capacité peuvent également faire davantage que de se ressembler. Elles peuvent en effet aller jusqu'à interagir, les aptitudes juridiques et intellectuelles de l'une conditionnant les aptitudes juridiques et intellectuelles de l'autre : « Il existe donc un lien étroit entre la compétence des gouvernants comme exercice d'un pouvoir fondamentalement limité, la capacité des gouvernés, comme reconnaissance d'un droit à la participation politique et la compétence ou la capacité intellectuelle des gouvernants et des gouvernés¹³⁴. »

A titre d'exemple nous pouvons citer le suffrage capacitaire¹³⁵. Nous pouvons également citer le suffrage censitaire, pratiqué en France, qui avait pour but de ne permettre qu'aux individus ayant le mieux réussi, et donc étant les plus capables, d'accéder à certaines compétences. La notion de capacité nous permet de faire ressortir l'élément intellectuel qui compose la notion de compétence. Si un individu ne peut être capable de produire certains actes juridiques que s'il répond à des exigences intellectuelles, un agent ne se retrouvera

G. JÈZE, « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français », *R.D.P.*, 1923, p. 58.

¹³³ G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif – La technique juridique du droit public français*, T. 1, Dalloz, 2005, p. 7.

¹³⁴ E. MAULIN, « Compétence, capacité, pouvoir », in A.F.D.A., *La compétence*, Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit, sciences économique et gestion de Nancy, Litec, 2008, p. 34.

¹³⁵ A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Editions Panthéon-Assas, 2001, pp. 389-391 ; v. également G. DEL VECCHIO, « Suffrage universel et capacité politique », in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, Théorie générale du droit et droit transitoire*, T. 1, Dalloz et Sirey, 1961, pp. 469-476, qui relève notamment la distinction entre la capacité civile et capacité politique.

compétent pour produire des actes juridiques que s'il dispose d'une certaine aptitude intellectuelle pour les réaliser.

Si l'on peut rapprocher les notions de capacité et de compétence, l'une étant au privé ce que l'autre est au public, on peut aussi les éloigner en raison des buts différents qu'elles sont susceptibles de poursuivre. C'est ce que relève, dans sa thèse, Jean-Marie Pontier : « La compétence, comme la capacité, répond à l'idée d'aptitude à accomplir certains actes. Mais la mise en œuvre de la compétence implique un régime juridique différent, parce que la finalité qui anime la personne investie d'une compétence, et la personne investie d'une capacité est différente : l'agent ou l'organe titulaire d'une compétence ne l'exerce pas dans son intérêt propre, mais toujours dans l'intérêt d'un corps ou de la collectivité au nom de laquelle il intervient. La capacité est toujours utilisée par celui qui en bénéficie dans son intérêt propre¹³⁶. »

A l'image de la capacité, qui trouve un écho en droit public à travers la notion de compétence, la notion de mandat, tel qu'il se comprend en droit privé, trouve un écho en droit public à travers le mandat administratif.

Un mandat peut se définir comme un « acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour elle et en son nom¹³⁷. » On retrouve le mandat dans le code civil et notamment à l'article 1984, qui en donne une définition à peu de chose près identique à celle que l'on retrouve dans le Vocabulaire juridique de Gérard Cornu, puisque le Code civil mentionne que « le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. »

Cette notion nous intéresse puisqu'elle laisse entendre qu'une personne peut donner à une autre personne « compétence » pour agir à sa place. Cela étant, la notion devrait au premier abord, ni nous intéresser, ni susciter de problème particulier, dans la mesure où elle

¹³⁶ J.-M. PONTIER, *L'Etat et les collectivités locales _ La répartition des compétences*, L.G.D.J., 1978, p. 32 ; V. également V. CORNELOUP, *La notion de compétence des autorités administratives en droit français, Contribution à une théorie générale des aptitudes à agir*, Th. Paris II, 2000, p. 242 : « Rappelons en effet qu'une compétence est, selon nous, une aptitude à agir issue de la connexion d'une mission d'une personne habilitée à poursuivre un but d'intérêt général et d'une fonction d'un de ses organes, autorité administrative. »

¹³⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^e édition, 2005, p. 561.

appartient pleinement à la famille du droit privé : « Le mandat est une institution purement privée, qui puise ses sources anciennes dans le droit romain et qui est traditionnellement identifiée au droit civil. [...] De cette essence « civiliste », l'institution en question tire indiscutablement l'esprit qui l'anime, tandis que l'intérêt purement privé qu'elle semble avoir pour objet exclusif confirme, si besoin en était, la nature de droit civil du concept [...]»¹³⁸. »

Cette « nature civiliste » du mandat ne l'a cependant pas empêché de venir conquérir une petite parcelle du droit public, puisqu'on le retrouve en droit administratif et en droit constitutionnel.

En droit administratif, c'est par le biais de la jurisprudence que la notion a pu se développer et prendre place. Deux arrêts viennent révéler l'apparition et le développement de cette notion : l'arrêt *Société Entreprise Peyrot*¹³⁹ et l'arrêt *S.E.R.M.*¹⁴⁰.

Dans l'arrêt *Société Entreprise Peyrot*, nous étions en présence d'un contrat conclu entre deux personnes privées. Cette situation conduisait à ce que le contrat ne puisse être considéré comme étant un contrat administratif. Néanmoins, le Tribunal des conflits avait considéré qu'il ne s'agissait pas totalement de deux personnes privées dans la mesure où l'une agissait *pour le compte* de l'Etat. Quelques années plus tard, la notion de mandat en droit administratif a pu être validée cette fois par le Conseil d'Etat comme le rappelle Marguerite Canedo : « Par l'arrêt du 30 mai 1975, *Société d'équipement de la région montpelliéraine (S.E.R.M.)*, c'est le Conseil d'Etat qui devait renouer avec l'application du « mandat » en droit administratif¹⁴¹. »

Ce développement du mandat administratif¹⁴², s'il peut être ainsi signalé, ne retiendra pas davantage notre attention dans la mesure où il ne vient pas modifier l'ordre des compétences. Contrairement à la délégation, à la substitution ou autre mécanisme de remplacement (v. chapitre 4), le mandat ne se présente ici que sous l'angle d'un outil à la disposition du juge administratif.

¹³⁸ M. CANEDO, *Le mandat administratif*, L.G.D.J., 2001, p. 7.

¹³⁹ TC, 8 juillet 1963, *Société entreprise Peyrot*.

¹⁴⁰ CE, 30 mai 1975, *Société d'équipement de la région montpelliéraine*.

¹⁴¹ M. CANEDO, *Le mandat administratif*, L.G.D.J., 2001, p. 143.

¹⁴² J.-D. DREYFUS, « Deux illustrations du « mandat » en droit administratif », *L.P.A.*, n°19, 14 janvier 2003, p. 17 et s.

Le mandat a également une place en droit constitutionnel¹⁴³ puisque l'on retrouve cette notion dans le cadre de fonctions électorales : mandat impératif, mandat représentatif, mandat parlementaire, mandat présidentiel.

Ici, le mandat peut se rapprocher de la notion de compétence, puisque selon le mandat en question, on pourra *pré-voir* de quelles façons seront exercées les compétences : librement dans le cadre du mandat représentatif, strictement dans le cadre du mandat impératif. Le mandat représentatif laisse entendre que le budget est voté par les représentants de la nation, alors que de son côté, le mandat impératif laisse entendre que le budget est davantage le reflet du choix du peuple.

Le mandat présidentiel et le mandat parlementaire désignent quant à eux cette période pendant laquelle une personne se retrouvera investie des compétences liées à ces fonctions.

Tout cela permet de préciser des situations juridiques, mais ne peut venir menacer la notion de compétence. Le mandat reste une enveloppe juridique.

Nous concernant il est un cas de figure où le mandat se retrouve être au plus près de la notion de compétence : lorsque d'un ordonnateur émane un ordre de paiement d'une dépense publique. Il est alors question d'un mandat au sens financier du terme. Mais ici, il se place à l'intérieur de la compétence.

Autrement dit, le mandat n'est jamais synonyme d'une compétence : dans le cadre du mandat administratif on agit *pour le compte de*, sans qu'il y ait un réel *transfert* de compétence ; s'agissant du mandat en droit constitutionnel le mandat ne définit qu'un cadre ; enfin, concernant le mandat de paiement, ce n'est qu'un exemple de compétence.

Au-delà des notions liées au fondement de l'Etat et de celles issues du droit privé, il y a encore d'autres notions en droit public que l'on croise régulièrement lorsqu'il est question de compétence.

¹⁴³ Elle se retrouve d'ailleurs parfois combinée avec la notion de fonction : « S. DUBOURG-LAVROFF, « L'incompatibilité du mandat parlementaire et de la fonction ministérielle doit-elle être supprimée ? », *L.P.A.*, n°54, 4 mai 1992, p. 19 et s. ; X. PIROU, « L'incompatibilité entre fonction gouvernementale et mandat parlementaire : vers une séparation atténuée des pouvoirs ? », *R.D.P.*, n°3-2009, pp. 853-875.

III – La compétence et les notions du droit public s'en approchant

En droit public, deux notions sont parfois utilisées concurremment avec celle de compétence : la notion de *fonction* et la notion d'*attribution*¹⁴⁴. Nous aurions également pu faire le choix d'inclure la notion de pouvoir ; mais parce qu'elle n'est pas pleinement juridique, parce qu'elle possède cette part de « politique » qui la caractérise, il nous semble plus judicieux de la rattacher aux notions évoquées ci-dessus.

La notion de *fonction* et la notion d'*attribution* s'approchent de la notion de compétence sans toutefois se confondre totalement, quand bien même pour la notion d'*attribution*, on en n'est pas très loin. Si l'on devait les distinguer en un mot, nous pourrions dire que la compétence est contenue dans la fonction, et que les attributions sont contenues dans la compétence. Le souverain, pour agir, doit mettre en œuvre ses pouvoirs. Ces derniers vont à leur tour devoir être réparti à travers différents organes et agents, qui auront chacun une fonction déterminée. Cette fonction, qui sera liée à la mise en œuvre d'un pouvoir, ou d'une partie du pouvoir, se trouvera concrétisée à l'aide des compétences. Et lorsque l'on sera titulaire d'une compétence, un certain nombre d'attributions nous seront confiées.

Lorsqu'il est question d'une fonction, on pense immédiatement à l'utilité à laquelle elle renvoie : savoir quelle est la fonction de quelque chose, c'est savoir en quoi elle est utile. On est ici dans le domaine de son « activité ». Car savoir quelle est la fonction de quelque chose ou de quelqu'un, c'est également savoir vers quoi il tend, le but qu'il poursuit, ce qu'il fait. On cherche ici à savoir quel « rôle » il joue.

¹⁴⁴ Notons également l'existence d'une troisième notion : la *prérogative*. Cette dernière, quand bien même elle est définie comme étant « une compétence ou [un] droit reconnu ou attribué à une personne ou à un organe en raison de sa fonction et impliquant pour lui certaine supériorité » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^e édition, 2005, p. 695), est peu menaçante pour la notion de compétence car elle est surtout utilisée pour évoquer une forme d'exclusivité de la compétence. Elle se rattacherait alors davantage à la notion d'autorité, qui recouvre d'un voile particulier certaines compétences.

Juridiquement, cette distinction a été opérée au niveau de la fonction par Gérard Timsit dans sa thèse sur *Le rôle de la notion de fonction administrative en Droit administratif français*¹⁴⁵.

On la retrouve également évoquée et reprise par Denys de Béchillon dans sa thèse sur la *Hiérarchie des normes et la hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat* : « Mais qu'est-ce qu'une fonction ? En son sens le plus général, la fonction évoque l'activité, le « ce à quoi sert » une chose. Mais entendu en un sens plus évolué, et singulièrement plus juridique, ce terme possède deux sous-significations assez différentes. L'on doit à C. Eisenmann, et après lui, à G. Timsit, de les avoir ainsi élucidées en procédant à la distinction de la « fonction-objet » et de la « fonction-fin ». Sous son apparence hermétique, cette terminologie renvoie à des acceptions simples et concrètes. A la première idée, celle de « fonction-objet », correspond la notion la plus usuelle de la fonction : celle qui désigne le produit (et donc l'objet même de l'activité). La fonction glycogénique du foie se conçoit comme l'activité de cet organe consistant à produire du sucre. La fonction législative s'entend, de même, comme l'activité consistant à produire des Lois. La seconde idée – celle de « fonction-fin » – s'attache, comme son nom l'indique, aux intentions poursuivies dans l'exercice de la fonction. Contrairement à ce qui se produit avec les fonctions mécaniquement remplies par des choses, les fonctions assumées par des institutions humaines sous-tendent nécessairement la poursuite d'une intention¹⁴⁶. »

Cela étant, connaître la structure de la notion de fonction ne nous aide pas forcément à la mettre en rapport avec la notion de compétence. Pour cela, il faut au contraire prendre de la hauteur par rapport à la notion de fonction.

Les organisations internationales offrent pour cela un bon support dans la mesure où elles ne sont pas autant parasitées que l'Etat par la notion de pouvoir. Les organisations internationales, ont toutes une fonction : il peut s'agir d'une fonction de contrôle, d'une fonction de conseil, d'une fonction de régulation, d'une fonction d'harmonisation, d'une fonction d'aide financière. Ces fonctions sont caractérisées par la compétence qui revient à l'organisation : « La compétence de l'Organisation, conçue au sens strict, désigne l'objet

¹⁴⁵ G. TIMSIT, *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1962.

¹⁴⁶ D. DE BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, Economica, 1996, pp. 44-45.

même de la fonction, c'est-à-dire le champ ouvert à son activité et les conditions auxquelles cette activité peut s'y déployer¹⁴⁷. »

La distinction opérée par Gérard Timsit au sujet de la fonction peut en revanche nous être utile pour essayer de situer un peu plus précisément les unes par rapport aux autres les notions de pouvoir, fonction et compétence.

En effet, le fait que la notion de fonction se divise en deux, avec d'un côté son objet et de l'autre son but, permet de mieux comprendre sa place entre le pouvoir et la compétence. Ainsi, on peut rattacher la fonction-fin au pouvoir, puisque c'est lui que la fonction va venir servir. Rattacher la fonction de juger à tel pouvoir¹⁴⁸ ou telle autorité (puisque l'on doit parler d'autorité), permet de comprendre vers quoi tend la fonction. S'agissant de la fonction-objet, on peut la rattacher à la compétence, puisqu'il est question du contenu même de la fonction, de son activité.

Pour illustrer notre propos nous pourrions dire que l'une des fonctions du pouvoir législatif est d'assurer la représentation des citoyens dans la détermination de l'impôt (fonction-fin), c'est pour cela qu'à ce titre, la constitution lui a attribué la compétence de voter le budget (fonction-objet). De même nous pourrions dire que l'une des fonctions du pouvoir exécutif est de préparer et d'exécuter le budget ; c'est à ce titre que les textes lui ont confié la compétence de présenter un budget et de le mettre en œuvre.

A l'inverse de la fonction, qui se situe entre le pouvoir et la compétence, et dont la détermination se fait la plupart du temps une fois que les compétences ont été créées, on retrouve la notion d'attribution, par laquelle nous termineront cette défoliation puisqu'il s'agit de la notion la plus ressemblante à celle de compétence.

La notion d'attribution est plus ressemblante à la notion de compétence que la notion de pouvoir, dans la mesure où elle n'est pas gênée par l'aspect politique qui entoure la notion de pouvoir. Elle est également plus proche de la notion de compétence que la notion de capacité car elle relève du droit public et peut donc faire plus que se rapprocher de la notion de compétence, elle peut se confondre avec elle.

¹⁴⁷ M. VIRALLY, « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », in *Mélanges offerts à Charles Rousseau _ La Communauté internationale*, Editions A. Pedone, 1974,

¹⁴⁸ E. ARTUR, « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions », *R.D.P.*, 1900, pp. 34-64.

« La compétence, c'est l'ensemble des attributions d'une autorité publique¹⁴⁹. » Lino Di Qual n'est pas le seul à englober les attributions dans la notion de compétence. C'était aussi le cas de Marcel Waline, qui disait d'ailleurs à peu près la même chose¹⁵⁰, ce qui se conçoit et va de soi étant donné que c'est l'auteur cité en référence dans la thèse de Lino Di Qual.

Cette solution, qui nous paraît être la plus raisonnable et la plus adéquate pour rendre compte de la réalité juridique n'est pas pour autant sans défauts. Elle pose problème lorsque l'on parle *des compétences*, rendant superflu et venant remplacer *des attributions*¹⁵¹. Elle pose également problème lorsque l'on parle d'*attribution des compétences*. Pour cette raison, Philippe Azouaou rappelle la position de Vincent Corneloup à ce sujet, et notamment le fait que les deux notions ne devraient faire qu'une : « Ces deux aptitudes n'en constituent qu'une seule, « qui est l'aptitude à agir tant matériellement que juridiquement dans un but d'intérêt général ». Les notions de compétence et d'attributions doivent donc être assimilées, et ce d'autant plus qu'une telle distinction est étrangère au droit positif¹⁵². »

D'autres auteurs ont fait le choix inverse, à savoir établir une distinction marquée entre la notion de compétence et celle d'attribution(s). C'était par exemple le cas de Francis-Paul Bénéoit, qui considérait qu'« à la différence de la compétence, qui est essentiellement une aptitude, les attributions se définissent [...] plutôt comme un certain état de fait¹⁵³. » La distinction n'apporte que peu de clarté supplémentaire, dans la mesure où l'aptitude peut être considérée comme une « capacité » légale ou une « capacité » de fait, nous renvoyant ici aux deux versants la compétence qui vont nous intéresser.

La version la plus en adéquation avec la réalité des faits et la réalité juridique reste celle retenue par Marcel Waline et Lino Di Qual, à savoir que les attributions sont englobées par la notion de compétence. C'est d'ailleurs la définition qu'en donne le *Dictionnaire juridique* de Gérard Cornu : « Contenu d'une fonction conférée par la loi ; plus précisément : catégorie

¹⁴⁹ L. DI QUAL, *La compétence liée*, L.G.D.J., Paris, 1964, p. 2.

¹⁵⁰ « La compétence désigne l'ensemble des attributions d'une autorité publique. », M. WALINE, *Traité de droit administratif*, 9^e édition, p. 452.

¹⁵¹ On peut alors aussi utiliser l'un comme on peut utiliser l'autre. V. par exemple, M.-A. GRANGER, « Les décrets portant attributions des membres du Gouvernement », *R.F.D.C.*, n°94, 2013, pp. 335-355.

¹⁵² P. AZOUAOU, *L'indisponibilité des compétences en droit public interne*, mare & martin, 2015, p. 507.

¹⁵³ F.-P. BÉNOIT, p. 470.

d'actes ou de matières qui entre dans les pouvoirs ou la compétence de cette autorité ou de cet organe¹⁵⁴. »

Le fait que les attributions soient englobées dans la compétence permet à la fois de pouvoir comprendre que l'on puisse parfois utiliser un terme à la place de l'autre sans commettre finalement d'erreur, mais cela permet aussi à la compétence de conserver toute son importance, car la notion de compétence ne saurait être réduite à celle de simples attributions. En effet, si l'on place la fonction entre le pouvoir et la compétence pour définir le cadre d'un rôle, il n'en reste pas moins que la compétence conserve toute sa proximité avec la notion de pouvoir.

Problématique et annonce de plan

De cette défoliation nous reste l'arbre compétence, dont seules doivent bourgeonner désormais sur ses branches les différentes compétences. Les autres feuilles que l'on tente régulièrement de rattacher à cet arbre ne tiennent pas puisqu'une telle sève ne peut couler en elles de façon pleinement satisfaisante. Cela étant, on peut admettre que ce soient des variétés qui sont très proches de la compétence.

Connaître une plante, un arbre, ou un fruit, est une chose, mais observer sa réaction lorsqu'il se retrouve dans un champ autre que celui dans lequel il a poussé en est une autre. La compétence est une de ces notions qui poussent dans la grande pépinière du Droit public. D'autres avant nous sont venus s'y approvisionner pour faire pousser leur arbre de compétence. Nous pouvons citer par exemple : *La compétence liée*¹⁵⁵, *L'indisponibilité des compétences*¹⁵⁶, *La compétence fiscale*¹⁵⁷, *La compétence en droit administratif*¹⁵⁸, *Les compétences financières locales dans le système juridique français*¹⁵⁹, *La notion de*

¹⁵⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^e édition, 2005, p. 561.

¹⁵⁵ L. DI QUAL, *La compétence liée*, Paris, L.G.D.J., 1964.

¹⁵⁶ P. AZOUAOU, *L'indisponibilité des compétences en droit public interne*, mare & martin, 2015.

¹⁵⁷ A. KALLERGIS, *La compétence fiscale*, Dalloz, 2018.

¹⁵⁸ A. GILLOT, *La compétence en droit administratif*, Th. Paris I, 2014.

¹⁵⁹ E. MOYSAN, *Les compétences financières locales dans le système juridique français*, L.G.D.J., 2015.

*compétence des autorités administratives en droit français*¹⁶⁰, *L'Etat et les collectivités locales _ La répartition des compétences*¹⁶¹, *Les substitutions de compétences en droit public français*¹⁶², *La notion de compétence des agents administratifs en droit français*¹⁶³, *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes : contribution à l'étude de la nature juridique des communautés*¹⁶⁴, *Recherches sur la notion de délégations de compétences en droit public*¹⁶⁵.

Pour notre part, nous allons planter, introduire notre sujet dans le champ des finances publiques. C'est un champ vaste composé de plusieurs parcelles. On y trouve en effet du droit constitutionnel, du droit des collectivités locales, du droit de la comptabilité publique, du droit administratif, du droit budgétaire, du droit européen, du droit international, du droit fiscal, de la sociologie (financière et politique), de l'économie et de l'histoire. Cet effet d'éparpillement ne doit pas occulter le fait que toutes ces parcelles n'appartiennent qu'à un seul propriétaire, les finances publiques. Cet effet d'éparpillement ne doit pas non plus occulter l'unité réelle de notre propos qui est, non pas *Les compétences*, mais *La compétence financière publique*. Il n'est pas question ici de dresser une liste qui cherchera à être la plus exhaustive possible. Ce travail, qui pourrait présenter un intérêt, n'a pas été le nôtre car nous avons souhaité aborder le sujet de façon dynamique, afin de répondre au mieux au problème posé par *La compétence financière publique*, ce problème ne manquant pas d'intérêt.

Le champ des finances publiques est fertile, et ce d'autant plus que la graine de compétence ne manque pas de vigueur. On sait qu'une graine contient en elle tout ce qui est nécessaire à la formation des racines, de la tige, des feuilles, des bourgeons. Autrement dit, la graine porte en elle l'arbre ou la fleur qui apparaîtra.

¹⁶⁰ V. CORNELOUP, *La notion de compétence des autorités administratives en droit français, Contribution à une théorie générale des aptitudes à agir*, Th. Paris II, 2000.

¹⁶¹ J.-M. PONTIER, *L'Etat et les collectivités locales _ La répartition des compétences*, L.G.D.J., 1978.

¹⁶² A.-M. LE BOS – LE POURHIET, *Les substitutions de compétences en droit public français*, Th. Paris I, 1985.

¹⁶³ A. LE FOULON, *La notion de compétence des agents administratifs en droit français*, Th. Rennes, 1970.

¹⁶⁴ V. CONSTANTINESCO, *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes : contribution à l'étude de la nature juridique des communautés*, L.G.D.J., 1974

¹⁶⁵ H. MAISL, *Recherches sur la notion de délégations de compétences en droit public*, Th. Paris, 1972.

C'est ce qui va se passer avec la notion de compétence. Si l'on remonte à la « racine » du mot, on retrouve le terme latin de *competere*. Ce terme prend deux sens différents. Dans un premier sens il évoque la concurrence, et c'est pourquoi on verra apparaître sur son fondement le terme de compétition. Dans un second sens, il évoque ce qui s'accorde, autrement dit le lien entre la connaissance et les actions. C'est ici que le problème se noue. Si l'on reste dans la métaphore végétale, on peut d'ailleurs noter que l'endroit sur la tige où les feuilles se mettent à partir pour l'une à gauche, pour l'autre à droite, s'appelle un nœud.

La compétence a gardé en elle l'idée de cette adéquation entre la connaissance d'une chose et la réalisation de cette chose. Le problème est que l'on peut connaître d'une affaire, d'une décision, de deux façons : on peut être amené à décider parce que l'on est *juridiquement* compétent ; on peut être amené à décider parce que l'on est *techniquement* compétent.

A ce stade, on pourrait considérer que cette remarque est valable pour d'autres sujets, et que le champ des finances publiques fait fleurir quelque chose de très commun. Ce serait alors oublié de quoi est composée la terre des finances publiques : de la contribution de chacun. Ces deux branches de la compétence financière publique, que sont la branche démocratique et la branche technique, n'auront pas la même réaction : l'une, la branche démocratique, cherchera sans cesse à puiser dans la racine, puisque c'est des contributions de chacun qu'elle tire sa force ; l'autre, la branche technique, n'aura de cesse de multiplier les rameaux auxiliaires afin de pouvoir fleurir d'une façon qui se veut plus ou moins indépendante.

Le problème que pose une telle plante est simple : doit-on couper l'une ou l'autre de ces branches, ou au contraire, faut-il laisser faire la nature, en laissant de façon cyclique, l'une prendre le dessus sur l'autre et inversement ?

Cette appréhension de la compétence financière publique dans son ensemble nous a conduit à partir de « ses » origines pour arriver à ce qu'elle est actuellement. Au cours de cette évolution, les basculements, en faveur de l'une ou de l'autre de ces deux branches ne manquent pas.

Dans le cadre des fondements de la compétence financière publique (1^{ère} partie), on pourra remarquer une entrée en force de la technique, contre laquelle la Révolution française et les grands principes qu'elle est venue consacrer et que l'on retrouve dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ne feront pas toujours le poids.

Ce sera donc presque une revanche, lorsqu'il sera question de s'intéresser aux évolutions de la compétence financière publique (2^{ème} partie), puisque la branche technique se trouvera pour partie « rattrapée par la racine », les individus, le peuple, connaissant alors un second printemps financier public permettant à la branche démocratique de s'imposer davantage.

1^{ère} Partie – Les fondements de la compétence financière publique

La compétence financière publique, de ses origines à nos jours, a connu plusieurs étapes : elle a d'abord dû se laisser absorber par le droit public tel que nous le connaissons depuis la Révolution française. L'avancée produite par la Révolution française¹⁶⁶ est importante puisque les individus ne pourront plus « disposer » de compétences¹⁶⁷. Ils n'en seront que les serviteurs¹⁶⁸. Une fois entrée pleinement dans le champ du droit public¹⁶⁹, la compétence financière publique n'a eu de cesse de se développer : son champ d'intervention, sous la pression démocratique, s'est continuellement élargi, obligeant les acteurs à développer leur compétence. Ce développement de la compétence financière publique ne s'est fait que sur une base qui représente en partie ses racines : *le peuple* (Titre 1). Mais progressivement, la compétence financière publique va se développer sur la base d'un autre fondement. En effet, les institutions européennes, les organisations internationales, ou plus proches de nous, certains comités ou certaines commissions que l'on peut rassembler sous la terminologie d'administration consultative, ne peuvent prétendre développer leur compétence sur une base démocratique. C'est donc sur la base de *la technique* que la compétence financière publique va établir ses ramifications (Titre 2).

¹⁶⁶ Y. RADEV, « La Révolution française et le droit constitutionnel », *Revue internationale de droit comparé*, Janvier-Mars 1990, Vol. 42, n°1, pp. 273-286.

¹⁶⁷ Décrets des 4, 6, 7, 8 et 11 août – 3 novembre 1789.

¹⁶⁸ Notons que le développement de l'administration, avec la création de nouvelles institutions, a contribué à rendre l'action un peu plus impersonnelle. On pense également à la suppression de la vénalité des offices. C. BLANQUE, « Fiscalité et vénalité des offices présidiaux », *Histoire, économie & société*, 2004, n°4, 23^e année, pp. 473-487.

¹⁶⁹ On pense ici davantage au « droit public moderne », v. J.-M. BLANQUER, M. MILET, *L'invention de l'Etat_ Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, Odile Jacob, 2015 ; v. également : J. GAUDEMET, *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Montchrestien, Domat droit public, 2006, 4^e éd. ; D. BLANC, « Les naissances du droit public », *R.D.P.*, 2017, n°6, p. 1561 et s. ; B. PLESSIX, « Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français », *Droits*, 2003, n°38, pp. 113-134. ; G. BIGOT, « La difficile distinction droit public/droit privé dans l'ancien droit : l'exemple du droit administratif », *Droits*, 2003, n°38, pp. 97-112. ; D. GILLES, « Jean Domat et les fondements du droit public », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 2005-2006, n°25-26, pp. 95-121.

Titre 1 – L’enracinement de la compétence financière publique

La compétence financière publique n’a pas connu une progression linéaire. Les débuts, en France, de la compétence financière publique, sont d’ailleurs un peu chaotiques dans la mesure où la force vient non pas assister, mais supplanter le droit, notamment dans la relation du seigneur à l’égard des serfs¹⁷⁰, ou dans la relation du monarque à l’égard des créanciers¹⁷¹. Mais l’accroissement du pouvoir a entraîné une double évolution.

L’élargissement du pouvoir a entraîné un développement de la compétence financière publique dans la mesure où il a fallu créer des institutions, diviser le travail, mais aussi gagner en précision. A ce titre, la compétence financière du Parlement a connu une progression notable¹⁷².

Mais l’accroissement du pouvoir a également entraîné un élargissement de la compétence financière publique, puisque le pouvoir reposant sur une base démocratique se devait de répondre aux demandes continues de la population.

Ainsi, la compétence financière publique a connu une lente formation jusqu’à « son sacre » à l’égard du droit public, venant l’enraciner démocratiquement (Chapitre 1), pour ensuite connaître une accélération dans son développement venant cette-fois l’enraciner du côté de la technique (Chapitre 2).

¹⁷⁰ V. CORRIOL, « Redevances symboliques et résistance paysanne au Moyen Âge _ A propos du procès de Berthet de Lessart (1423) », *Histoire & Sociétés Rurales*, 2012/1, vol. 37, pp. 15-42, not. pp. 16-17 : « Ces redevances d’ordre symbolique ont été mises en avant dans l’expression de la domination seigneuriale, avec raison. Une redevance peut être définie comme symbolique à partir du moment où le rituel, le geste et la nature de l’objet qui fait l’objet du versement prennent le pas sur sa valeur économique apparente et sa justification contractuelle. [...]. Ce caractère emblématique réside précisément dans cette distorsion entre un rapport économique faible ou peu évident et la contrainte du versement. Celui-ci peut alors être d’autant plus durement ressenti que la nécessité du prélèvement n’apparaît plus très clairement aux yeux de ceux qui y sont soumis. Julien Demade a ainsi montré que la remise en cause et la contestation de la corvée en Haute Allemagne à la fin du Moyen Âge ne provient pas de son poids, finalement relativement léger, mais au contraire de son caractère symbolique et arbitraire. Si la corvée a souvent été décrite comme un élément discriminant et, par là, constitutif du statut servile, celle-ci ne devient réellement humiliante qu’à partir du moment où elle perd sa valeur économique pour ne conserver qu’un caractère coercitif. » ; L. SCORDIA, « Images de la servitude fiscale à la fin du Moyen Âge », *Mélanges de l’Ecole française de Rome, Moyen Âge*, 2000, t. 112, n°2, pp. 609-631.

¹⁷¹ P. BOISSONNADE, « Les finances de Charles IV le Bel », *Journal des Savants*, 1919, n°3, pp. 128-145.

¹⁷² A. BAUDU, *Contribution à l’étude des pouvoirs budgétaires du Parlement en France*, L.G.D.J., 2010 ; L. PHILIP (Dir.), *L’exercice du pouvoir financier du Parlement _ Théorie, pratique et évolution*, Economica PUAM, 1996.

Chapitre 1 – L’enracinement démocratique de la compétence financière publique

La compétence financière publique est le fruit d’une lente évolution¹⁷³. Son rythme de croissance s’est calqué sur celui de l’Etat moderne¹⁷⁴. Une constante est cependant apparue au fil des siècles : l’implication du peuple. Ce dernier a été impliqué pour « nourrir » la compétence financière publique en reversant une partie de ses revenus, mais il a aussi été impliqué pour participer en tant qu’acteur à l’établissement de la compétence financière publique (Section 1). Une fois cet établissement réalisé, la construction de la compétence financière publique s’est faite avec une réaction de rejet à l’égard du peuple. Les principes sur lesquels elles s’est établie, le système sur lequel elle a reposé, ont conduit à mettre un peu de côté le peuple (Section 2).

¹⁷³ N. DELALANDE et A. SPIRE, *Histoire sociale de l’impôt*, La Découverte, coll. « Repères », 2010, spéc. pp. 9-32, « La construction de l’Etat fiscal (fin XVIII^e – fin XIX^e siècle) »

¹⁷⁴ J. R. STRAYER, *Les origines médiévales de l’Etat moderne*, Paris, Klincksieck, 2018 ; J.-E. COLLIARD et C. MONTALIOUX, « Une brève histoire de l’impôt », *Regards croisés sur l’économie*, 2007/1, n°1, pp. 56-65, not. P. 56 : « L’émergence de la fiscalité est intimement liée à la constitution des Etats modernes. La centralisation progressive des finances publiques au Moyen-Âge modifie la nature du lien politique unissant le peuple et son souverain : le principe de la représentation nationale prend corps avec l’impôt. » ; M. LE MENÉ, J.-P. GENET, *Genèse de l’Etat moderne _ Prélèvement et redistribution, Actes du Colloque de Fontevraud, 1984*, Editions du Centre national de la recherche scientifique, Paris, 1987 ; J.-P. GENET, *L’Etat moderne : Genèse*, Editions du CNRS, 1990 ; J.-P. GENET, « La Genèse de l’Etat moderne _ Les enjeux d’un programme de recherche », *Actes de la Recherche en Sciences sociales*, 1997, n°118, pp.3-18, not. p. 3 : « Pour bien marquer les caractères déterminants de l’Etat moderne en tant que structure socio-politique originale et distincte, je proposerai une définition de travail : *un Etat moderne, c’est un Etat dont la base matérielle repose sur une fiscalité publique acceptée par la société politique (et ce dans une dimension territoriale supérieure à celle de la cité), et dont tous les sujets sont concernés.* » ; Textes réunis par N. BULST, R. DESCIMON, A. GUERREAU, *L’Etat ou le roi _ Les fondations de la modernité monarchique en France (XIV^e – XVII^e siècle)*, Editions de la Maison des sciences de l’homme, Paris, 1996 ; E. LE ROY LADURIE, « Sur l’histoire de l’Etat moderne : de l’Ancien Régime à la démocratie _ Libres réflexions inspirées de la pensée de Guglielmo Ferrero », *Commentaire*, 1996/3, n°75, pp. 619-629 ; R. DENOIX DE SAINT MARC, *L’Etat*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 3^e édition, 2016, spéc. pp. 7-14.

Section 1 – L'établissement de la compétence financière publique

Établir la compétence financière publique peut se comprendre de deux façons. Le premier sens qui apparaît derrière l'idée d'établir la compétence financière publique tient au fait qu'il faut la fixer, dans un lieu déterminé, de manière stable. Il convient alors de circonscrire le périmètre qui l'entoure au départ de sa création (§ 1).

Établir peut ensuite se comprendre comme étant la volonté d'instituer la compétence financière publique. A ce titre, il faut observer les institutions qui sont apparues, et la façon dont ces dernières ont pu contribuer à ce que la compétence financière publique se développe jusqu'à sa consécration au moment de la Révolution française (§ 2).

§ 1 – Les limites originelles de la compétence financière publique

La compétence financière publique, bien qu'elle soit d'une étendue peu égalée, ne peut prétendre tout régir. Plus précisément, on peut dire que la compétence financière publique a des limites.

Si l'on embrasse la notion dans son ensemble, on peut observer deux types de limites : une limite en surface et une limite en profondeur.

La limite en surface empêche la compétence financière publique de s'étendre au point de régir tous les mécanismes financiers publics, au point de gérer tous les systèmes de redistribution des richesses ou de mise en œuvre de projets intéressant la collectivité. Cette limite en surface s'incarne dans la notion du *Don*¹⁷⁵ (I). Cette dernière reproduit sous l'égide

¹⁷⁵ A. FOUBERT, *Le don en droit*, Th. Paris II, 2006 ; C. BLANCHON, *Recherche sur la subvention : contribution à l'étude du don en droit public*, L.G.D.J., 2019 ; N. JACQUINOT (Dir.), *Le don en droit public : actes du colloque du 1^{er} et 2 décembre 2011*, Institut Fédératif de Recherche « Mutation des normes juridiques » - Université Toulouse I, L.G.D.J., 2013 ; R. T. TISSIER, *Traité théorique et pratique des dons et legs aux établissements publics ou d'utilité publique : aux congrégations et communautés religieuses, aux associations syndicales, aux syndicats professionnel, aux pauvres, aux communes, aux départements, aux colonies et à l'Etat*, Paris, P. Dupont, 1896 ; J. GODBOUT, A. CALLIÉ, *L'esprit du don*, La Découverte, 2007 ; Q. EPRON, « Les contrats de subventions », *R.D.P.*, 2010, n°1, p. 63 et s.

du privé le même schéma que celui dessiné par la compétence financière publique¹⁷⁶, mais elle est indépendante de cette dernière¹⁷⁷. La limite en profondeur empêche la compétence financière publique d'exister sur un fondement juridique solide, car elle exclut le *dèmos*. Dans ce cas de figure, la compétence financière publique est valable mais elle n'est pas légitime. La notion qui permet d'exclure le *dèmos* et ainsi de saper le fondement juridique de la compétence financière publique est la notion de force, qui est nécessaire à la bonne marche du droit, mais qui peut parfois s'opposer à lui¹⁷⁸ (II).

I – Le Don ou l'appropriation privée de la compétence financière publique

« Au cours d'un dîner donné en 1877 à Londres en l'honneur du banquier américain Junius Morgan, fondateur de la dynastie bancaire du même nom, l'ancien gouverneur de New York Samuel Tilden saluait en la personne de ce dernier, et, plus généralement, des hommes possédant des « fortunes colossales », de véritables « mandataires du public »¹⁷⁹ ». Cette situation n'est pas propre à l'époque du développement des grandes fortunes américaines, cette époque de ceux que l'on qualifiait « les barons voleurs » et qui s'étaient présentés comme de grands philanthropes. L'existence de personnes privées se transformant en mandataires du public a existé en tout temps et en tout lieu. Pour s'en convaincre, il nous suffit de survoler l'Histoire, et ainsi d'apercevoir Mécène¹⁸⁰ fournir des subsides à des artistes

¹⁷⁶ A. GUERY, « Le roi dépensier. Le don, la contrainte et l'origine du système financier de la monarchie française d'Ancien Régime », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations*, 1984, n°6, 39^e année, pp. 1241-1269.

¹⁷⁷ On voit dès maintenant qu'elle est indépendante dans la mesure où elle peut se passer du droit public. Relevons que ce dernier a su « rattraper » le don et se l'approprier. Cela n'empêche pas le don de pouvoir établir une circulation financière indépendante de la compétence financière publique.

¹⁷⁸ On retrouve ici l'une des célèbres pensées de Pascal, Justice force : « Il est juste que ce qui est juste soit suivi. Il est nécessaire que ce qui est le plus fort soit suivi. La justice sans la force est impuissante. La force sans la justice est tyrannique. La justice sans force est contredite parce qu'il y a toujours des méchants. La force sans la justice est accusée. Il faut donc mettre ensemble la justice et la force, et pour cela faire que ce qui est juste soit fort ou que ce qui est fort soit juste. La justice est sujette à dispute. La force est très reconnaissable et sans dispute. Ainsi, on n'a pu donner la force à la justice, parce que la force a contredit la justice, et a dit qu'elle était injuste, et a dit que c'était elle qui était juste. Et ainsi ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait que ce qui est fort fût juste », Pascal, *Pensées*, Le livre de poche, 2008, p. 103.

¹⁷⁹ N. GUILHOT, *Financiers, philanthropes _ Sociologie de Wall Street*, Raisons d'agir, 2006, p.22.

¹⁸⁰ J.-M. ANDRÉ, *Mécène. Essai de biographie spirituelle*, Collection de l'Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité, 1987, n°86 ; P. BOYANCÉ, « Portrait de Mécène », *Bulletin de l'Association Guillaume Budé*, 1959, n°3, pp. 332-344 ; sur l'origine du mécénat, dont la pratique est apparue avant le nom, v. P. SALMON, « Mécène et mécènes », *Bulletin de l'Association Guillaume Budé*, 1964, n°3, pp. 369-376.

tels que Virgile ou Horace, les Médecis¹⁸¹ contribuant au renouvellement des arts, les fidèles du Moyen-Âge¹⁸² faisant œuvre de charité¹⁸³, ou nos contemporains agir de même¹⁸⁴.

La multiplicité des mots employés ne doit pas masquer la réalité : le don fait concurrence à la compétence financière publique. Le Don¹⁸⁵ est une notion propre, mais il doit ici être également considéré comme un terme générique. Le Don est en effet une notion connue des sociologues, des anthropologues et des juristes¹⁸⁶. Mais on a souvent tendance à le distinguer d'autres notions alors qu'il devrait englober ces dernières. On pense ici à la philanthropie, au mécénat, à l'évergétisme, à la charité. Toutes ces notions doivent être reconnues comme relevant du Don car elles reproduisent strictement le même schéma que lui.

Le Don se définit traditionnellement comme « l'action d'accorder gratuitement à quelqu'un la propriété ou la jouissance de quelque chose »¹⁸⁷. Dans une tonalité plus juridique, le Don s'entend comme un « contrat par lequel une personne – le donateur – se dépouille actuellement et irrévocablement sans contrepartie et dans une intention libérale d'un bien présent lui appartenant en faveur d'une autre personne – le donataire – qui l'accepte »¹⁸⁸. Dans tous les cas, le don semble être une action aller à sens unique et dans un but qui semblerait totalement désintéressé.

¹⁸¹ J.-M. VASLIN, « Les Médecis, banquiers et mécènes », *Le Monde*, 13 août 2013 ; v. également, pour une vision plus large de la pratique : F. SALET, « Mécénat royal et princier au Moyen Âge », *Comptes rendus des séances de l'Académie des inscriptions et Belles-Lettres*, 1985, n°4, 129^e année, pp. 620-629.

¹⁸² E. MAGNANI, « Le don au Moyen Âge _ Pratique sociale et représentations perspectives de recherche », *Revue du MAUSS*, 2002/I, n°19, pp. 309-322, not. p. 312 : « L'aumône est, dans la tradition chrétienne, le don fait aux pauvres. C'est le devoir de charité (*caritas*) de tout chrétien envers son semblable, la charité étant comprise comme l'amour chrétien – celui de Dieu envers les hommes et celui des hommes envers Dieu et envers les autres hommes. »

¹⁸³ P. ALADJIDI, « Les espaces du don au Moyen Âge : l'exemple de la charité princière », *Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public*, 37^e congrès, Mulhouse, 2006, *Construction de l'espace au Moyen-Âge : pratiques et représentations*, pp. 349-356.

¹⁸⁴ F. CAZENAVE et J. PORIER, « Philanthrope, de père en fil(le)s », *Le Monde* du Mercredi 5 février 2014 ; C. DE LASUS, « Les maisons de luxe, un mécénat ambigu », *Le Monde* du vendredi 14 février 2014.

¹⁸⁵ F. ATHANÉ, *Pour une histoire naturelle du don*, PUF, 2011.

¹⁸⁶ J.-L. MARAIS, *Histoire du don en France, 1800-1939 : les libéralités aux institutions*, Th. Angers, 1996 ; A. FOUBERT, *Le don en droit*, Th. Paris II, 2006 ; C. BLANCHON, *Recherche sur la subvention : contribution à l'étude du don en droit public*, L.G.D.J., 2019, N. JACQUINOT (Dir.), *Le don en droit public : actes du colloque du 1^{er} et 2 décembre 2011*, Institut Fédératif de Recherche « Mutation des normes juridiques » - Université Toulouse I, L.G.D.J., 2013.

¹⁸⁷ Littré et Beaujean, *Dictionnaire de la Langue Française*, Hachette, 1880, p. 347.

¹⁸⁸ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, P.U.F., 2005, p. 325.

Si l'on va au-delà de l'apparence du Don, on constate que cette intention implique un mécanisme de retour. Soit celui qui donne, le donateur, s'attend à un retour de la part du donataire, soit le donataire va se retrouver « obligé de rendre » au donateur. Plusieurs auteurs se sont intéressés à la notion de Don¹⁸⁹. Cela étant, c'est Marcel Mauss qui figure comme l'auteur emblématique de cette notion, avec la rédaction de son *Essai sur le don*¹⁹⁰ paru en 1923-1924. Dans ce dernier, il nous informe dès le début de l'apparence trompeuse que peut revêtir un mécanisme tel que le don en nous avertissant que « de tous ces thèmes très complexes et de cette multiplicité de choses sociales en mouvement, nous voulons ici ne considérer qu'un des traits, profond mais isolé : le caractère volontaire, pour ainsi dire, apparemment libre et gratuit, et cependant contraint et intéressé de ces prestations »¹⁹¹. Il ajoute ensuite cette précision : « Elles ont revêtu presque toujours la forme du présent, du cadeau offert généreusement même quand, dans ce geste qui accompagne la transaction, il n'y a que fiction, formalisme et mensonge social, et quand il y a, au fond, obligation et intérêt économique »¹⁹².

Le don doit donc être considéré comme un terme générique car les notions de mécénat, de philanthropie, d'évergétisme et de charité, n'en sont que ses déclinaisons, et ne sont ainsi qu'une des possibles formes de concurrence à la compétence financière publique.

La charité, du latin *caritas*, renvoie à tout ce qui peut sembler de plus désintéressé. Et pourtant cette charité, cet amour du prochain qui se traduit par l'aumône que l'on fait à l'égard des plus faibles, se fait en retour des bienfaits que l'on a reçus de la part de ce en quoi

¹⁸⁹ G. BATAILLE, *La part maudite _ précédé de La notion de dépense*, Les éditions de Minuit, 2011 ; A. CAILLÉ, *Anthropologie du don*, La Découverte, 2013.

¹⁹⁰ M. MAUSS, *Essai sur le don _ Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, P.U.F., 2012.

¹⁹¹ M. MAUSS, *Essai sur le don _ Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, P.U.F., 2012., p. 64.

¹⁹² M. MAUSS, *Essai sur le don _ Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, P.U.F., 2012. p. 64.

l'on croit¹⁹³. Dans cet ordre des choses, l'aumône revêt une obligation morale¹⁹⁴. On touche ici la limite de la compétence financière publique dans la mesure où les riches vont donner aux pauvres, en faisant œuvre de charité, mais sans nécessairement passer par les pouvoirs publics¹⁹⁵. Il peut s'agir d'une action qui se déroule directement entre le riche et le pauvre, ou bien d'une action qui se déroule entre le riche et le pauvre par l'intermédiaire de l'institution religieuse. Quelle que soit l'action concernée, on constate que l'on peut concurrencer la compétence financière publique étant donné que cette dernière n'est pas sollicitée, quand bien même il s'agit d'un domaine d'action dont on pourrait penser qu'il relève de son apanage.

L'évergétisme¹⁹⁶ a été pleinement mis en lumière par Paul Veyne, à travers son ouvrage *Le Pain et le Cirque*¹⁹⁷. Ce terme puise sa source dans la période antique et renvoie au « fait que les collectivités (cités, collèges...) attendaient des riches qu'ils contribuassent de leurs deniers aux dépenses publiques, et que leur attente n'était pas vaine : les riches y contribuaient spontanément ou de bon gré »¹⁹⁸. Aujourd'hui la notion d'évergétisme a perdu de sa vigueur¹⁹⁹, les textes juridiques ne faisant pas directement mention de ce terme et plus

¹⁹³ « L'aumône est le fruit d'une notion morale du don et de la fortune, d'une part, et d'une notion du sacrifice de l'autre. La libéralité est obligatoire, parce que la Némésis venge les pauvres et les dieux de l'excès de bonheur et de richesse de certains hommes qui doivent s'en défaire : c'est la vieille morale du don devenue principe de justice ; et les dieux et les esprits consentent à ce que les parts qu'on leur en faisait et qui étaient détruites dans des sacrifices inutiles servent aux pauvres et aux enfants. Nous racontons là l'histoire des idées morales des Sémites. La sadaka arabe est, à l'origine, comme la zedaka hébraïque, exclusivement la justice ; et elle est devenue l'aumône. On peut même dater de l'époque mischnaïque, de la victoire des « Pauvres » à Jérusalem, le moment où naquit la doctrine de la charité et de l'aumône qui fit le tour du monde avec le christianisme et l'islam. C'est à cette époque que le mot zedaka change de sens, car il ne voulait pas dire aumône dans la Bible », M. MAUSS, *Essai sur le don _ Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, P.U.F., 2012. p. 94.

¹⁹⁴ « [...] la morale ecclésiastique en matière d'argent impose le primat de la dépense, de l'aumône, ce qui favorise la circulation de la monnaie et éventuellement une redistribution des profits », S. GOUGUENHEIM, *Le Moyen Âge en questions*, Tallandier, 2012, p. 257.

¹⁹⁵ « Il serait d'autant plus tentant de s'en tenir à ce constat d'évidence sans en tirer de conséquences particulières que, nous le savons, le don n'a pas bonne presse auprès des modernes. Et moins encore lorsque rabattu sur le bénévolat il évoque la charité. Si bien que la quasi-totalité des études sur la militance, qu'elle soit syndicale, corporatiste ou « morale », en retranche la dimension de don », A. CAILLÉ, *Anthropologie du don*, La Découverte, 2013, pp. 123-124.

¹⁹⁶ O. CURTY (Dir.), *L'huile et l'argent. Actes du colloque « Gymnasiarchi et évergétisme en Grèce hellénistique » tenu à Fribourg du 13 au 15 octobre 2005, publiés en l'honneur du Professeur Marcel Piérart à l'occasion de son 60^e anniversaire*, Fribourg-Paris, Université de Fribourg-De Boccard, 2009. A. ANASTASSIADIS, « Les pérégrinations de l'évergétisme en Méditerranée orientale du XVIII^e au XXI^e siècle : éthique chrétienne, technologie de gouvernement et concept historiographique », *Le Mouvement Social*, 2001/1, n°234, pp. 45-62.

¹⁹⁷ P. VEYNE, *Le Pain et le Cirque _ Sociologie historique d'un pluralisme politique*, Seuil, 1976.

¹⁹⁸ P. VEYNE, *Le Pain et le Cirque _ Sociologie historique d'un pluralisme politique*, Seuil, 1976, p. 20.

¹⁹⁹ On a toutefois pu entendre récemment le Président de la Commission des lois parler « d'évergétisme » à propos des grands groupes numériques : « Ne nous leurrions pas : au-delà des déclarations ou actes philanthropiques, au-delà d'un évergétisme soigneusement médiatisé par les géants d'internet, un rapport de

globalement de cette notion²⁰⁰. Il existe néanmoins toujours la possibilité de contribuer – éventuellement généreusement – à la collectivité, comme en atteste l’existence de l’article L 2242-1²⁰¹ du Code général des collectivités territoriales ou bien encore l’article L 3211-2²⁰² de ce même code. Mais ce type de contribution ne permet pas de décider précisément de quelle façon sera utilisé l’argent. Les pouvoirs publics restent maîtres de la situation et la compétence financière publique ne se trouve pas en concurrence, contrairement à l’évergétisme mis en place pendant l’Antiquité.

En revanche deux grandes notions ont fait et font encore figure de concurrentes à l’égard de la compétence financière publique : il s’agit du mécénat et de la philanthropie. Ces deux notions sont importantes, car si la charité et l’évergétisme peuvent sembler surannés au regard des comportements sociaux et des textes juridiques, le mécénat et la philanthropie ne semblent pas connaître l’usure du temps et constituent les contours de la compétence financière publique.

En évoquant les dix ans de la *Loi relative au mécénat, aux associations et aux fondations*, dite « loi Aillagon », adoptée le 1^{er} août 2003, Guillaume Cerutti notait que « si l’on peut comprendre que la nécessité de réduire le déficit budgétaire de la Nation conduise à passer en revue les sources possibles d’économies, notamment via la réduction des niches fiscales, il serait paradoxal en cette période de se priver de l’apport de financements privés au soutien

force se noue autour de la question de la protection de nos droits fondamentaux », v. J.-J. URVOAS, « Le point de vue du Président de la Commission des lois de l’Assemblée Nationale », *R.D.P.*, 2016, n°1, p. 101.

²⁰⁰ La fiscalité aujourd’hui n’aborde plus l’impôt de la même façon, comme le rappellent P. TIFINE, H. RABAULT, F. ROEMER : « En vérité, la fiscalité n’a pas toujours été comprise de cette manière. La relation fiscale est d’abord un mélange de politique et d’économie. C’est un rapport évidemment économique, car on a affaire à un transfert de richesse. Ce qui singularise la fiscalité est le caractère unilatéral du transfert de richesse. En même temps, la fiscalité met en œuvre une dimension politique, dans la mesure où le transfert de richesse est fondé sur une asymétrie en termes de pouvoirs. Si l’on remonte dans l’histoire, l’origine de l’impôt est diverse. On peut voir une origine de l’impôt dans certaines formes de don. C’est ce qu’on appelait dans la pratique de la cité grecque les liturgies. Un riche citoyen finançait sur sa fortune une opération d’intérêt général. C’est encore ce qu’on nomme évergétisme pour l’empire romain. », v. P. TIFINE, H. RABAULT, F. ROEMER, « Chronique des arrêts de la CAA de Nancy (septembre 2010 – mars 2011) », *L.P.A.*, 05 décembre 2011, n°241, p. 7 et s.

²⁰¹ Art. L.2242-1 *Code Général des Collectivités Territoriales* : « Le conseil municipal statue sur l’acceptation des dons et legs faits à la commune ».

²⁰² Art. L.3211-2 *Code Général des Collectivités Territoriales* : « Le conseil général peut déléguer une partie de ses attributions à la commission permanente, à l’exception de celles visées aux articles L.3312-1 et L.1612-12 à L.1612-15. Dans les limites qu’il aura fixées, le conseil général peut également déléguer à son président le pouvoir : [...] 9° D’accepter les dons et legs qui ne sont grevés ni de conditions ni de charges, sans préjudice des dispositions de l’article L. 3221-10 qui lui permettent de le faire à titre conservatoire, quelles que soient les conditions et charges ».

de politiques publiques ». Un peu plus loin il ajoutait qu' « il est temps de prendre en compte cette réalité, et de promouvoir une nouvelle approche : après l'évolution des textes portée par la loi Aillagon, sachons à présent faire évoluer les mentalités et accepter de considérer l'initiative privée comme un relais indispensable de l'Etat là où celui-ci n'a plus les moyens suffisants pour agir seul »²⁰³.

Le mécénat et la philanthropie sont les deux moyens de porter assistance à l'Etat, mais en agissant de la sorte ils le concurrencent²⁰⁴. Ainsi en prenant davantage de hauteur, on constate que le mécénat et la philanthropie ne sont que « les deux faces d'un même Janus, la générosité »²⁰⁵. Ces deux faces n'étant pas malgré tout identiques, il convient de relever ce qui les différencie. La distinction entre le mécénat et la philanthropie se fait parfois en raison de la qualité du donateur : s'il s'agit d'une personne physique, nous sommes en présence de la philanthropie et s'il s'agit d'une personne morale, nous sommes en présence du mécénat²⁰⁶. Si cette distinction présente un réel intérêt théorique, elle vient se fracasser contre une réalité qui vient immédiatement la démentir. En effet, les plus grands philanthropes sont à l'origine

²⁰³ G. CERUTTI, « Mécénat culturel. Pour un acte deux », *Commentaire*, 2013, n°143, pp. 623-628.

²⁰⁴ Le mécénat est un moyen de contribuer « directement ». A ce titre, de telles contributions (qui ici sont englobées dans la notion de don) peuvent être déductibles des impôts (v. par exemple pour les particuliers, art. 200 du Code général des impôts, ou pour les professionnels, F. PERROTIN, « Mécénat : les dépenses courantes sont déductibles », *L.P.A.*, 4 juillet 2018, n°137, p. 4 et s.) ; Le mécénat se relève également comme un moyen de financement « désintermédié ». E. PORTAL, « Les financements désintermédiés et innovants des collectivités locales : mécénat et financements participatifs », *R.F.F.P.*, n°143, 2018, p. 91 et s. Plus globalement, le mécénat devient un moyen pour l'Etat et les collectivités notamment (E. PORTAL, « Le déclin inéluctable de l'autonomie financière des collectivités locales françaises », *Revue du gestionnaire publique*, 2016, n°3, pp. 49-55), de se procurer des ressources ou d'obtenir des moyens d'action. Il faut toutefois noter que le mécénat peut en plus être encouragé, en ce sens qu'il ne relève pas, au contraire du reste de la compétence financière (taxes, impôts, redevance), de la contrainte ; F. PERROTIN, « La philanthropie en Europe : panorama des incitations fiscales », *L.P.A.*, 15 mars 2016, p. 4, où l'auteur note que plus la pression fiscale s'accroît, plus la générosité diminue.

²⁰⁵ S. SCHILLER, « Mécénat et philanthropie », *Actes pratiques & stratégie patrimoniale*, 2014, n°2, p.5.

²⁰⁶ « La distinction entre les deux termes, mécénat et philanthropie, ne fait pas l'unanimité. Le plus souvent, on considère que la philanthropie est réalisée par des personnes physiques alors que le mécénat par des personnes morales ». *Ibid.*, p. 5. « En pratique, la philanthropie s'entend d'un soutien à titre gratuit apporté par un donateur à une autre personne, particulièrement une œuvre d'intérêt général, dans une finalité désintéressée. Nous réservons donc ce terme pour qualifier les libéralités consenties par un particulier (philanthrope) alors que nous préférons ceux de « mécène » et de « mécénat » pour qualifier les soutiens gratuits apportés par une entreprise à une cause d'intérêt général » ; S. CHOUCOUX, « La philanthropie traduite dans les statuts d'un organisme sans but lucratif (OSBL) », *Actes pratiques & stratégie patrimoniale*, 2014, n°2, p. 14.

de fondations²⁰⁷ dotées pour le plupart de la personnalité morale²⁰⁸ et à l'inverse, le mécénat est à la portée de n'importe quel particulier. Si nous ne pouvons fonder une distinction sur les sujets, alors il nous faut établir une distinction sur les objets, sur les matières.

En reprenant les définitions que l'on pouvait donner du mécénat et de la philanthropie, on remarque que ces notions agissent dans des champs qui, en principe, ne viennent pas interférer. Le mécénat relève essentiellement de ce qui touche aux savoirs et à l'art²⁰⁹, les deux étant bien souvent inextricablement liés. En revanche, le philanthrope ayant le souci d'améliorer la condition de ses contemporains, agira dans le but d'augmenter leur qualité de vie.

Si l'on devait transposer les champs d'intervention de ces deux notions à l'échelle de l'Etat, on pourrait dire que le mécénat recouvre la Culture, l'Enseignement supérieur et la Recherche alors que la philanthropie recouvre plutôt le champ Social, Environnemental, Médical. Cette transposition n'a rien de théorique étant donné que c'est ce que l'on retrouve dans les Etats où l'on constate un développement important de la philanthropie. Le mauvais classement de la France²¹⁰ en matière de mécénat et de philanthropie, plutôt que de nous laisser sans réponse valable, doit au contraire être l'occasion d'expliquer ces deux notions et de montrer

²⁰⁷ F. PERROTIN, « Philanthropie : gros plan sur les fondations », *L.P.A.*, 3 juillet 2015, n°132, p. 4 et s, article dans lequel l'auteur cite Francis CHARHON, Directeur général de la Fondation de France, qui estime que « le XXI^e siècle sera le siècle des fondations ». ; v. également, P.-Y. SAUNIER, « Administrer le monde ? Les fondations philanthropiques et la public administration aux Etats-Unis (1930-1960) », *R.F.S.P.*, 2003/2, vol. 53, pp. 237-255, not. p. 238 : « L'intrusion des grandes fondations philanthropiques états-uniennes dans la direction et la définition des politiques gouvernementales fut redoutée et dénoncée dès leur naissance dans la première décennie du XX^e siècle. Parce qu'elles tenaient leurs ressources des plus importants magnats des affaires (Andrew Carnegie, John D. Rockefeller Senior), leur action fut immédiatement dénoncée comme contraire aux principes de la démocratie représentative américaine, tant par opposition aux méthodes brutales de concentration qui avaient présidé à la constitution des fortunes ainsi transformées, que pour leur incarnation du pouvoir des *special interests*, ces intérêts particuliers qui faisaient alors l'objet des dénonciations des hérauts du *progressive movement*. »

²⁰⁸ Art. 18 de la Loi n°87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat.

²⁰⁹ H. CAHOUÏ, *Fiscalité et création culturelle*, Th. Nice, 2004 ; notons toutefois que le mécénat a désormais tendance à s'élargir, F. DEBIESE, *Le mécénat*, PUF, 2007.

²¹⁰ Ce retard sur d'autres pays ne doit pas occulter le fait que l'on assiste à un développement de la philanthropie dans notre pays ; F. PERROTIN, « Philanthropie : gros plan sur les fondations », *L.P.A.*, 3 juillet 2015, n°132, p. 4 et s ; N. DUVOUX, « Les valeurs de la philanthropie », *Informations sociales*, 2018/1-2, n°196-197, pp. 38-46, où l'auteur note que « ce secteur a vu doubler en France, en moins de vingt ans, le nombre de fondations et de fonds existants (plus de 4500 à ce jour) et se créer récemment des organisations de représentations scientifiques, ainsi que des événements et d'autres formes d'objectivation (classements, chiffres, annuaires, enquêtes) contribuant à faire exister le phénomène. Ce dynamisme est porté par le développement d'un cadre juridique très favorable, qui prévoit notamment des incitations fiscales pour le don. » p. 38.

en quoi elles constituent une limite à la compétence financière publique. La France est un pays qui a désormais une tradition interventionniste, ce qui implique que c'est l'Etat qui assure le plus grand nombre de solidarités, c'est l'Etat qui pourvoit aux difficultés des individus²¹¹. Si les Etats-Unis et le Nigeria se trouvent devant la France dans ce classement, ce n'est ni une question de richesse, ni une question de religion, ni une question d'aménagement de la fiscalité (à travers les lois de finances pour favoriser, via la réduction d'impôt, la philanthropie ou le mécénat). C'est simplement une question de degré d'intervention de l'Etat²¹². On ne peut donc s'étonner que, parmi les dix premiers de ce classement, la moitié appartient au Commonwealth, de tradition davantage libérale.

Cette réflexion doit être soulignée et pleinement prise en considération si l'on veut correctement circonscrire notre sujet et voir les limites de la compétence financière publique. Plus il y a de philanthropie, moins il est censé y avoir d'Etat²¹³ et donc moins il y a de compétence financière publique²¹⁴, les domaines étant de plus en plus sous l'emprise de financements privés (bien qu'ils aient vocation à servir l'intérêt général). A l'inverse, plus l'Etat sera la source de financements d'actions ayant vocation à servir l'intérêt général, moins la générosité privée pourra mener des actions au service de l'intérêt général²¹⁵.

Si l'on pousse ces deux remarques jusque dans leurs retranchements, on se retrouve dans le premier cas avec une disparition de la compétence financière publique²¹⁶, donc de l'Etat, car les individus assurent la vie de la collectivité au moyen d'actions privées (ce qui nous renvoie d'une certaine façon aux colonies d'Amérique, avant que les Etats-Unis ne soient un Etat), et dans le deuxième cas, on se retrouve avec un Etat tout puissant bâillonnant les initiatives privées, c'est notamment l'Etat totalitaire.

²¹¹ E. CHELLE, « La philanthropie aux Etats-Unis et en France _ Retour sur une traditionnelle opposition », *Sociologie*, 2017/4, vol. 8, pp. 395-408.

²¹² « L'origine du fossé entre la France et les Etats-Unis est connue : l'absence d'Etat-providence outre-Atlantique a obligé la sphère privée à s'emparer de nombreux domaines comme la santé », F. CAZENAVE et J. PORIER, « Philanthrope, de père en fil(le)s », *Le Monde* du Mercredi 5 février 2014.

²¹³ A. VACCARO, « Le boum de la philanthropie », *Multitudes*, 2018/3, n°72, pp. 195-202.

²¹⁴ F. PERROTIN, « La philanthropie en Europe : panorama des incitations fiscales », *L.P.A.*, 15 mars 2016, p. 4.

²¹⁵ T. N. M. SCHUYT, « La philanthropie dans les Etats providence européens : une promesse ambitieuse ? », *R.I.S.A.*, 2010/4, vol. 76, pp. 811-826, not. p. 821 et s., « De l'Etat providence à l'Etat de bien-être. Les possibilités offertes par la disponibilité de richesses privées « en dehors » de l'Etat en Europe occidentale font naître de sérieux problèmes pour les gouvernements et le secteur philanthropique ».

²¹⁶ P. AMSELEK, « Peut-il y avoir un Etat sans finances ? », *R.D.P.*, n°2, 1983, pp. 267-285.

De ces deux illustrations, c'est l'histoire américaine²¹⁷ qui nous est la plus précieuse pour percevoir cette concurrence entre la philanthropie et la compétence financière publique, car elle montre le déplacement de cette ligne de démarcation.

On a pu évoquer ci-dessus l'époque où les Etats-Unis se retrouvaient face à une vague de philanthropie, notamment avec la mise en place des fondations adossées aux fortunes accumulées par « les barons voleurs ». Cette philanthropie, émoussée par le temps et l'avancée de l'Etat en réaction à l'évolution des sociétés et la demande des citoyens, a retrouvé une nouvelle vigueur quand l'Etat a une nouvelle fois décidé de se désengager. C'est ainsi que Nicolas Guilhot nous le rappelle lorsqu'il évoque la décision de l'administration Reagan d'accepter la diminution du rôle de l'Etat : « Car en démantelant les grands programmes sociaux de l'ère Kennedy-Johnson, celle-ci organise en effet un vaste transfert de compétences et de ressources depuis l'Etat vers le secteur privé puisqu'elle se tourne vers les grandes entreprises pour leur confier une part de gestion sociale à travers la *corporate philanthropy*, élément central d'une politique néolibérale de désengagement de l'Etat »²¹⁸.

Comprendre que la philanthropie vient concurrencer la compétence financière publique n'est pas suffisant. Il faut encore l'expliquer. En effet, si l'on constate que la philanthropie est plus importante aux Etats-Unis qu'en France, nous n'avons éclairé qu'une partie de la réponse, car alors on ne sait toujours pas pourquoi elle existe néanmoins dans un pays comme la France, alors que l'Etat apparaît traditionnellement comme l'unique intermédiaire pour faire circuler les richesses.

²¹⁷ O. ZUNZ, *La Philanthropie en Amérique. Argent privé, affaires d'Etat*, Fayard, 2012.

²¹⁸ N. GUILHOT, *Financiers, philanthropes _ Sociologie de Wall Street*, Raisons d'agir, 2006, p. 120. Dans sa conclusion, l'auteur nous délivre une réflexion plus complète sur ce phénomène : « Le contexte de la libéralisation des marchés et de la dérégulation n'a fait qu'exacerber une tendance inscrite dans la nature même de la philanthropie, puisque celle-ci repose d'emblée sur une défiscalisation de la fortune, c'est-à-dire un manque à gagner pour l'Etat. Certes, ce manque à gagner implique que la part de richesse non imposée alimente un processus de redistribution non lucratif. Mais du coup, c'est la nature même de cette redistribution qui change du tout au tout, car elle est soudain soustraite au champ du pouvoir de l'Etat, et par là même au contrôle administratif et, dans les sociétés à régime libéral, à l'examen public. Comme l'évergétisme ancien, la philanthropie implique en effet « que les décisions relatives à certains biens collectifs, dont des mécènes font la dépense, échappent à la souveraineté de l'Etat », p. 135.

En expliquant pourquoi la philanthropie est présente et le sera certainement presque toujours dans un pays comme la France, nous pouvons noter qu'il y a une limite que la compétence financière publique se verra toujours imposer.

La philanthropie peut être l'œuvre de n'importe quel particulier, comme le mécénat d'ailleurs. Cela étant, les faits tendent à montrer qu'une telle pratique se retrouve davantage de manière significative dans ce que l'on pourrait considérer comme les classes dominantes. Ce phénomène n'est pas nouveau car il s'agit de la manifestation traditionnelle du don. Nous retrouvons ici le départ de notre raisonnement, à savoir que le don n'est pas une action purement gratuite.

La manifestation la plus probante du don était un étalage de cadeaux de la part des individus les plus puissants. Il s'agissait alors notamment pour les chefs de tribu d'un étalage qui avait pour but, non de faire preuve d'une générosité purement gratuite, mais plutôt de montrer aux autres toute l'étendue de leur puissance²¹⁹. Leur position, une fois constatée la profusion de biens distribués, était confortée²²⁰.

Les démarches philanthropiques qui ont ainsi été entreprises hier, comme celles aujourd'hui par les puissances industrielles et financières, ne visent pas autre chose. Il est question pour eux de légitimation sociale de leur statut. Cette reproduction du comportement à travers le temps et à travers l'espace²²¹ nous signifie qu'il y aura toujours une zone qui ne pourra être atteinte par la compétence financière publique. A moins de se placer dans le cadre d'un Etat totalitaire, il y a aura toujours des classes dominantes qui, en cherchant à légitimer

²¹⁹ « Mais le motif de ces dons et de ces consommations forcenées, de ces pertes et de ces destructions folles de richesses, n'est, à aucun degré, surtout dans les sociétés à potlatch, désintéressé. Entre chefs et vassaux, entre vassaux et tenants, par ces dons, c'est la hiérarchie qui s'établit. Donner, c'est manifester sa supériorité, être plus, plus haut, *magister* ; accepter sans rendre ou sans rendre plus, c'est se subordonner, devenir client et serviteur, devenir petit, choir plus bas (*minister*) », M. MAUSS, *Essai sur le don _ Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, P.U.F., 2012, p. 228.

²²⁰ On ne doit pas ici confondre une telle démarche avec celle relevée par l'économiste américain T. VEBLEN. Ce dernier avait relevé l'attraction qu'un produit avec un prix élevé déterminé sans rapport direct avec la qualité du produit, mais simplement pour le rendre plus difficilement accessible, pouvait avoir sur certains individus voulant se démarquer. T. VEBLEN, *Théorie de la classe de loisir*, Gallimard, Collection Tel, 1979.

²²¹ On retrouve désormais en Russie des pratiques de mécénat de la part de certains oligarques.

leur position sociale²²², en souhaitant redonner à la société ce qu'elles en ont reçu²²³, fourniront des subsides à des plus défavorisés, empiétant ainsi sur le champ en principe réservé à la compétence financière publique.

De ces multiples manifestations du don – charité, évergétisme, mécénat, philanthropie – nous pouvons conclure que la compétence financière publique se heurtera sans cesse à ce réseau fonctionnant en dehors du circuit traditionnel des finances publiques. Si au commencement – et pour user d'un anachronisme –, don et compétence financière publique pouvaient se confondre dans les petites communautés, la distinction s'est progressivement établie, à mesure que le pouvoir s'autonomisait.

Nous avons donc désormais un double niveau. La compétence financière publique occupe le cœur de notre système de redistribution. Mais elle est entourée par cette habitude dont nous sommes les héritiers et qui continuera encore de courir au fil des siècles, à savoir donner pour la collectivité sur la base d'une initiative privée.

La récente adoption au Canada de la Loi sur la journée nationale de la philanthropie du 22 novembre 2012 ne viendra pas nous contredire, mais au contraire nous rappeler les renouveaux que ne cessent de connaître les pratiques du don. Dans un article publié dans la presse canadienne, il nous est indiqué le poids que représente ce secteur : « Cette journée spéciale est aussi l'occasion de rappeler que le secteur de bienfaisance et sans but lucratif est un secteur économique important dont on n'entend pas assez parler : au Canada, il emploie quelque 2 millions de personnes et génère annuellement 112 milliards de dollars à l'économie (ou 7,1 % du PIB, ce qui est plus que l'industrie automobile ou manufacturière). Aujourd'hui,

²²² « Certes, investir dans la philanthropie est d'autant plus rentable que le mécénat, l'événement charitable, le patronage des arts mais aussi le soutien apporté aux nobles causes font partie de l'habitus des dominants, comme nous l'avons signalé. Ne serait-ce qu'à travers la socialisation exclusive dont elles sont le support, ces pratiques sont même au cœur de la reproduction des classes dominantes. Il est par conséquent normal que des groupes sociaux en pleine ascension et cherchant à consolider leur statut nouvellement acquis y aient recours », N. GUILHOT, *Financiers, philanthropes _ Sociologie de Wall Street*, Raisons d'agir, 2006, p

²²³ « Une autre motivation est régulièrement mise en avant par les philanthropes : rendre à la société une partie de ce qu'ils ont reçu. « Vu les bénéfices générés par notre groupe, il était de notre devoir de lancer une action philanthropique afin d'être généreux envers des populations qui en ont besoin, explique Cécile Pirzio-Biroli, une des membres de la famille du premier brasseur mondial AB InBev, cofondatrice du Fonds Elisabeth et Amélie. Cela nous permet, en plus de créer un projet fédérateur au sein de la famille », F. CAZENAVE et J. PORIER, « Philanthrope, de père en fil(le)s », *Le Monde* du Mercredi 5 février 2014 .

il existe au pays 85 917 organismes enregistrés à l'Agence du revenu du Canada, dont 16 357 au Québec seulement »²²⁴.

Ainsi nous pouvons rejoindre Alain Caillé dans cette idée selon laquelle, au-delà de la démocratie, il y a des associations d'individus qui reproduisent entre eux cette solidarité que nous connaissons à l'échelle étatique²²⁵.

Ce double niveau, s'il fait apparaître une concurrence entre la compétence financière publique et la pratique du don, ne doit pas nous faire oublier que c'est une concurrence en partie organisée par l'Etat. Ce dernier peut sembler subir la philanthropie, mais bien souvent c'est une concurrence qu'il organise lui-même²²⁶. Dans tous les cas, il est obligé de « faire avec » la pratique du don, et le pouvoir étatique est ainsi obligé de reconnaître que la compétence financière publique ne peut pas tout. A l'inverse, la pratique du don peut amener le *dèmos* à se passer de la compétence financière publique, notamment avec la mise en place d'un Etat sans finances²²⁷. Cette ultime limite semble pour l'heure peu envisageable. En revanche, l'autre limite, à savoir un pouvoir absolu excluant de façon presque absolue le *dèmos*, ne relève pas que de l'hypothèse.

²²⁴ A. SENÉCAL, « 15 novembre : Journée nationale de la philanthropie », *La Voix de l'Est*, 15 novembre 2012.

²²⁵ « Retenons-en qu'il existe un lien privilégié entre association et démocratie. Que, comme le don et le politique, ils sont une seule et même chose, mais à une échelle différente. Cette hypothèse est de nature à lancer l'interrogation sur la place de la démocratie dans nos sociétés sur des pistes nouvelles. Car le sort de la démocratie ne se joue pas seulement au niveau du pacte collectif tacite, au niveau du politique ; pas seulement au niveau de la politique instituée, au niveau de ce qu'on pourrait appeler les *espaces publics secondaires*. Elle se joue aussi, et peut-être d'abord, au sein de ces espaces publics primaires que constituent les associations », A. CAILLÉ, *Anthropologie du don*, La Découverte, 2013, p. 134.

²²⁶ On pense ici aux mécanismes incitatifs (F. PERROTIN, « La philanthropie en Europe : panorama des incitations fiscales », *L.P.A.*, 15 mars 2016, p. 4.) ou aux conventions qu'il peut passer (T. N. M. SCHUYT, « La philanthropie dans les Etats providence européens : une promesse ambitieuse ? », *R.I.S.A.*, 2010/4, vol. 76, pp. 811-826).

²²⁷ P. AMSELEK, « Peut-il y avoir un Etat sans finances ? », *R.D.P.*, n°2, 1983, pp. 267-285.

II – La compétence financière publique limitée par la force

La compétence financière publique peut voir son existence menacée si le pouvoir se l'attribue par la force²²⁸. Il en résulte alors deux conséquences : une partie des individus est exclue du cercle de la compétence financière publique (A), et cette dernière, qui s'appuie sur un pouvoir précaire, car ne reposant sur aucune légitimité solide, n'est valable et effective que dans la mesure où le pouvoir reste en place (B).

A – Une compétence financière publique aux fondements limités

« Le droit ne vaut qu'entre égaux »²²⁹. Il est important d'avoir à l'esprit que la compétence financière publique peut s'accommoder de l'exclusion d'une partie, voire d'une grande partie des individus.

La compétence financière publique peut parfaitement être mise en place par quelques-uns et n'est être attribuée qu'à quelques autres. D'une façon plus générale, la compétence financière publique peut être l'œuvre d'une minorité qui s'imposera à une majorité, notamment par la force. Cette évocation n'est pas que théorique puisque l'Histoire nous apporte son éclairage pour nous montrer que ce schéma a déjà eu cours²³⁰.

²²⁸ On pense ici au tribut, quand bien même celui-ci peut trouver une légitimation, notamment à travers la protection accordée au tributaire, R. KELLER, *Les profits de la guerre _ Prédation et pouvoir dans le monde franc (XI^e – X^e siècle)*, Th. Paris Est, 2013, p. 18.

²²⁹ « Rome a conquis le monde connu de l'époque en ne menant jamais que des guerres justes, ses ennemis étaient toujours dans leur tort. Un discours juridique masque déjà la réalité. Dans le monde grec, il n'en est pas ainsi : on ne dit pas que la force crée le droit, on dit que depuis toujours le plus faible doit obéir au plus fort et qu'il ne peut être question de droit et de justice qu'entre égaux. Ce qui, bien sûr, crée des problèmes énormes, abyssaux : qui sont les égaux ? Qui dit qui est égal ? Mais la position centrale, c'est cela ; et, si l'on passe à la limite, elle est absolument irréfutable : dans n'importe quelle société, on décidera que les enfants de deux, sept ou treize ans n'ont pas le droit de vote, sans leur demander leur avis ! », C. CASTORIADIS, *Thucydide, la force et le droit _ ce qui fait la Grèce*, Seuil, 2011, pp. 67-68.

²³⁰ « C'est parce qu'il y a d'abord ce fait et cette vérité - et contre ce fait et cette vérité - que nous avons à faire quelque chose politiquement : le monde politique se constitue comme un monde où la force est souveraine. Et on peut d'ailleurs dire que, aussi radicale que puisse être la transformation de la société, il ne cessera jamais d'en être ainsi. Parenthèse : de là le caractère fallacieux de l'élimination de la question non pas de l'Etat mais du pouvoir dans un certain discours politique « radical ». On ne peut pas éliminer la question du pouvoir. On ne peut pas éliminer la question de savoir – si on en vient à une crise, à une situation où tout se joue – sur quoi repose en dernier ressort l'institution de la société que vous voulez. Car celle-ci doit bien reposer sur quelque chose. Même si l'on parvenait à incorporer cette institution, ultime sécurité en apparence, dans le comportement des individus, c'est encore d'un rapport de force qu'il s'agirait. Et il ne faut surtout pas croire que tout est alors résolu : si vous avez incorporé cette institution à tel point que l'individu ne puisse même pas

Il nous est possible de commencer ce tour d'horizon avec Athènes. Nous savons que dans cette cité, seule une partie de la population avait la qualité de citoyen et que ces citoyens imposaient leurs décisions à tous. Mais ce qu'il est intéressant de relever concernant notre sujet, c'est que les décisions de ces derniers – et précisément dans le domaine qui nous intéresse, les finances publiques – s'imposaient aux individus d'autres cités. Ce phénomène n'était possible qu'en raison de la force²³¹.

On peut immédiatement objecter que les citoyens athéniens n'imposaient pas les prélèvements en argent aux autres cités, puisque ces dernières avaient accepté d'appartenir à une ligue, une fédération de cités-Etats²³². Cela étant, l'Histoire montre qu'avec le temps, Athènes chercha de moins en moins l'assentiment des ses « Alliés », pour finir par simplement leur imposer ses décisions, force à l'appui²³³. Athènes s'était, avec le temps, attribué par la force la compétence financière publique.

Michel Humbert nous indique ainsi comment s'organisait la compétence financière publique aux dépens des individus des autres cités : « Tous les quatre ans, la *Boulè* (à la place

prendre de recul et s'en dégager, vous avez à nouveau instauré une servitude. Quel que soit le bout par lequel on aborde la question, on ne peut esquiver la question de la force. La grande supériorité de la pensée politique grecque sur ce qui a suivi – en particulier par rapport à l'évolution qui s'est faite sous l'influence du christianisme –, c'est que la question de la force a toujours été là comme pré-supposé fondamental », C. CASTORIADIS, *La cité et les lois _ ce qui fait la Grèce*, 2, Seuil, 2008, p. 39 ; C. SCHMITT, *La notion de politique _ Théorie du partisan*, Flammarion, coll. « Champs classiques », 2009.

²³¹ L. MIGEOTTE, « Les ressources financières des cités et des sanctuaires grecs : questions de terminologie et de classement », *Revue de philologie, de littérature et d'histoire anciennes*, 2008/2, t. LXXXII, pp. 321-331, spéc. p. 329, « Contributions extérieures ».

²³² « La ligue, dite de Délos – lieu sacré où le trésor est déposé et où se réunit le conseil (Synode) – rassemble encore quelque 150 cités. Son titre, « les Athéniens et leurs Alliés », montre qui détient le pouvoir de décision. Chaque cité entre dans la ligue en jurant d' « avoir les mêmes amis et les mêmes ennemis », sous-entendu que les Athéniens. Cette forme implique – quoi que l'on ait affirmé – des traités *bilatéraux* attachant directement chaque cité à Athènes et imposant, dans une alliance devenue défensive et *offensive* et non soumise à un terme quelconque, le ralliement aux options politiques d'Athènes. [...]. L'acte d'adhésion fixait probablement la contribution de chacun. Athènes prit très au sérieux – on devine pourquoi – cette répartition, dont l'étendue et les formes (en espèces ou en nature) tenaient compte des capacités, soigneusement recensées, de chaque membre. Les « Trésoriers des Hellènes » chargés de collecter ce tribut n'ont jamais été, malgré leur nom, que des magistrats athéniens », M. HUMBERT, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Dalloz, 2003, 8^{ème} édition, pp. 104-105.

²³³ « Plusieurs raisons expliquent ces tentatives de défection. Elles se produisaient surtout quand une cité ne s'était pas acquittée des contributions qu'elle devait fournir soit en argent soit en navires, ou quand elle voulait se dérober à ses obligations militaires. Or les Athéniens se montraient très stricts dans leurs exigences et ces peuples, qui n'avaient ni l'habitude ni la volonté de faire des sacrifices, supportaient avec peine la contrainte dont on usait avec eux. Ainsi, d'une manière générale, les cités n'acceptaient plus sans mauvaise humeur de se trouver soumises à l'autorité des Athéniens. », THUCYDIDE, *La Guerre du Péloponnèse*, Gallimard _ Folio Classique, 2012, p. 97.

du Synode) entame une longue procédure, la *taxation* des cités. Les stratèges fixent les besoins par une estimation, alors que la *Boulè* dresse la liste des cités appelées à contribuer. Leurs députés, convoqués, peuvent contester le montant de leur charge. S'ouvre alors un procès, mais devant l'Héliée... Athènes est donc juge et partie. Même soumission à l'autorité d'Athènes pour les opérations, annuelles cette fois, de *perception*. Le décret, dit de Cleinias (du nom de celui qui le proposa, vers 448), nous en informe. Le texte, acte unilatéral imposé à une cité tributaire, place sous le contrôle d'agents athéniens la collecte et le convoi des sommes à Athènes »²³⁴.

L'exemple athénien nous montre qu'il est possible qu'une compétence financière publique soit attribuée – et en l'espèce acquise – par la force. Mais dans l'exemple que nous venons d'évoquer, il s'agit d'une relation entre cités. Nous sommes ainsi à une échelle supranationale – si l'on considère et prend en compte l'hégémonie athénienne – ou internationale si l'on se refuse de tenir compte de la réalité des faits.

Si l'on déplace notre curseur temporel, nous pouvons observer que ce phénomène s'est reproduit au cours des siècles. Il nous est alors possible de constater la résurgence de ce mécanisme à l'époque de la féodalité.

L'époque de la féodalité, pour ce qui nous intéresse, est celle où se déroule un fait notable : la recherche de sécurité auprès d'un homme puissant²³⁵. Ce dernier se trouvera en la personne du seigneur. Le seigneur est protecteur parce qu'il a avec lui la force, et notamment la force de protéger, de défendre. Mais cette force est aussi la source de son pouvoir, un pouvoir qui le conduit à s'attribuer des compétences et fatalement une compétence financière publique²³⁶.

²³⁴ M. HUMBERT, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Dalloz, 2003, 8^{ème} édition, p. 108.

²³⁵ « C'est ainsi qu'on a vu les hommes libres du VII^e au X^e siècle faire bon marché de leur liberté. Cherchant un bras fort qui les protège contre la rage sarrazine, normande ou hongroise, ils s'empressent à élever de leurs mains la citadelle dont leurs descendants resteront serfs pendant des siècles. Seuls quelques téméraires se risqueront hors du domaine et, colporteurs aventureux, ils fonderont les fortunes et les dynasties du patriarcat marchand. Il faudra la chaleur croissante de la sécurité royale pour que l'iceberg de la servitude féodale perde successivement ses éléments les plus capables de virilité, qui constituent la bourgeoisie des villes tandis que le reliquat s'attardera dans les liens féodaux. L'histoire de la classe intellectuelle fait sentir combien l'insécurité entraîne l'inféodation », B. DE JOUVENEL, *Du Pouvoir*, Hachette, 1972, pp. 552-553.

²³⁶ On doit toutefois nuancer notre propos, dans la mesure où il n'y avait pas de « force pure ». Il existait des institutions permettant de réguler un peu ce type de relation, comme les assises judiciaires, D. BARTHÉLEMY,

Le comportement du seigneur vis-à-vis de ses serfs est considéré comme satisfaisant à l'égard des règles de droit en vigueur, alors qu'il n'a finalement pour source que la force, et comme finalité que l'arbitraire. Ici, la compétence financière publique est confisquée par un individu aux dépens d'autres individus. L'établissement de cette dépendance est d'ailleurs annonciateur de la concentration en une seule personne de la compétence financière publique : « Un serf n'est pas maître de son corps, comme le montre le chevage. Tous les ans, il doit se présenter devant son seigneur, une faible somme disposée sur sa tête (2 à 4 deniers en général) en signe de soumission. En la prenant, le seigneur le désigne comme étant son serf. L'intérêt n'est évidemment pas financier : acte public et humiliant, le chevage constitue un aveu public de servitude, un hommage servile. Le symbole de ce rituel est puissant : en se présentant devant le seigneur avec ses quatre deniers posés sur sa tête – et non dans les mains –, le serf procède, dit-on alors, « au rachat de sa tête », lointain souvenir du droit de vie et de mort qui pesait auparavant sur les esclaves et les non-libres »²³⁷. La conséquence de l'exercice d'une telle force ne peut être que celle-ci, à savoir que les serfs payent une taille qui est établie de façon arbitraire²³⁸. Le seigneur de l'époque féodale, comme l'Athènes hégémonique de l'Antiquité, fondent sur leur force la compétence financière publique qu'ils se sont attribués, excluant de fait une partie du *dèmos* et concentrant en peu de gens l'exercice de la compétence financière publique.

Le dernier exemple qu'il nous est possible de prendre est celui des femmes. En effet, en évoquant les cités antiques et l'époque féodale, on se rend compte que, depuis les cités et ensuite à une autre échelle, les Etats se sont efforcés d'être libres et souverains, autrement dit de disposer pleinement de la compétence financière publique. A l'intérieur de ces cités ou Etats, les hommes ont progressivement conquis leurs droits, de telle sorte que tous les

« Le statut servile au « premier âge féodal ». Réflexions et question », *Mélanges de l'école française de Rome*, 2000, t. 112, n°2, pp. 535-549, not. p. 536.

²³⁷ S. GOUGUENHEIM, *Le Moyen Âge en questions*, Tallandier, 2012, p. 266 ; J. ELLUL, *Histoire des institutions. Le Moyen Âge*, PUF, 2013.

²³⁸ « Leur dépendance personnelle vis-à-vis du seigneur exclut par ailleurs les serfs des franchises : ils ne bénéficient pas – ou rarement – des libertés ou exemptions arrachées par les communes rurales à leurs seigneurs. En particulier, la taille qu'ils payent à ceux-ci n'est pas fixée, abonnée, mais arbitraire, « à merci » », S. GOUGUENHEIM, *Le Moyen Âge en questions*, Tallandier, 2012, p.269.

hommes détenaient une part de la compétence financière publique. Restait alors l'autre moitié de la société, les femmes²³⁹.

L'acquisition par les femmes de la compétence financière publique²⁴⁰ – à travers le droit de vote²⁴¹ – nous apporte un triple enseignement et nous permet de conclure notre propos sur la force. En France, l'exclusion des femmes jusqu'au XX^e siècle n'est que l'héritage d'une exclusion entamée bien des siècles auparavant, exclusion qui repose sur un rapport de force. La force a les moyens de réduire à un noyau la compétence financière publique. En revanche, et c'est là le deuxième enseignement, l'acquisition par les femmes de la compétence financière publique nous convainc encore un peu plus dans l'idée que le *dèmos* ne cesse de prendre une plus grande part à la compétence en droit public financier. S'il n'y a pas un sens de l'histoire, du moins constatons-nous qu'il y a une très forte tendance à voir le *dèmos*, siècle après siècle, représenter une part de plus en plus importante de la société. Nous voyons apparaître ici le troisième enseignement : la compétence financière publique, parce qu'elle relève du droit, est un enjeu et plus précisément un enjeu de pouvoir.

B – Une compétence financière publique productrice de normes illégitimes

La compétence financière publique, lorsqu'elle est acquise par la force, est réduite à peu de chose. En effet, ne faisant pas l'objet d'un consensus, et ne découlant pas de règles de droit acceptées par tous, elle met en péril sa propre survie au titre d'une double illégitimité. La première illégitimité portera sur les individus qui auront reçu une habilitation de la part du

²³⁹ G. FRAISSE, « La démocratie exclusive : un paradigme français », *Pouvoirs*, n°82, 1997, pp. 5-16 ; G. FRAISSE, *Muse de la Raison. Démocratie et exclusion des femmes en France*, Gallimard, coll. Folio histoire, 1995 ; G. FRAISSE, *La Raison des femmes*, Plon, 1992 ; E. VIENNOT (Dir.), *La Démocratie « à la française » ou les Femmes indésirables*, Cahiers du CEDREF, Paris-VII, 1996.

²⁴⁰ « Par le fait qu'on paie l'impôt, on a le droit de participer à l'établissement de l'impôt. Etant contribuable, on le droit d'être électeur. Les droits, les fonctions largement rétribuées appartiennent aux hommes seuls. La femme est encore taillable et corvéable à merci, puisque, participant dans les frais communs, elle n'est pas consultée pour l'arrangement commun. », Hubertine Auclret, *Le droit politique des femmes, ou la question qui n'est pas traitée, au Congrès International des femmes*, Paris, Imprimerie L. Hugonis, 1878, cit. in, N. CASTAGNEZ et C. LEGOY, « Hubertine Auclert et la naissance du suffragisme », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, 2014/3, n°22, pp. 153-160.

²⁴¹ Ordonnance du 21 avril 1944 ; O. RUDELLE, « Le vote des femmes et la fin de « l'exception française », *Vingtième Siècle, Revue d'histoire*, 1994, n°42, pp. 52-65.

pouvoir en place. A pouvoir illégitime équivaut une habilitation illégitime. La seconde illégitimité portera sur les normes produites par les détenteurs du pouvoir, qu'il s'agisse de l'organe principal ou de ses démembrements habilités.

Un pouvoir peut être illégitime dans deux cas de figure essentiellement. La première illégitimité se retrouve lorsque le pouvoir en place ne vise pas à satisfaire l'intérêt général mais au contraire, ne vise que son intérêt personnel, ou d'une façon générale, lorsqu'il exerce son pouvoir d'une façon injuste²⁴². Cette situation se produit d'ailleurs fréquemment quand nous sommes en présence d'un régime s'appuyant sur la force pour tenter de perdurer. La seconde illégitimité se retrouve lorsque le pouvoir en place n'a pas été institué en conformité avec les règles de droit²⁴³. S'il est par la suite soutenu par l'intérêt général, il peut espérer prolonger son action²⁴⁴. Dans le cas contraire, son illégalité entraînera dans son sillage son illégitimité²⁴⁵.

²⁴² N. DE ARAUJO, « Le prince comme Ministre de Dieu sur terre _ La définition du prince chez Jean de Salisbury (Policraticus, IV, 1) », *Le Moyen Âge*, 2006/1, t. CXII, pp. 63-74 ; J. LECLER, « Sur les doctrines du tyrannicide », *Etudes*, 1962/11, t. 315, pp. 226-231.

²⁴³ J. BART, « La justification du tyrannicide selon les Monarchomaques », *Le Genre humain*, 2005/1, n°44, pp. 47-58, spéc. p. 52, « La lutte contre le tyran d'origine ».

²⁴⁴ Ce fut notamment le cas de Napoléon Bonaparte. Sa prise de pouvoir s'est effectuée par la force ; il a ensuite légitimé son pouvoir avec le soutien populaire. Son action a donc pu ainsi se prolonger dans le temps : « Le sens des réformes du Consulat et de l'Empire est connu : au sortir d'une période d'anarchie financière, monétaire et comptable, le nouveau régime construit un ordre nouveau, point de départ des institutions financières et comptables contemporaines », M. BOTTIN, *Histoire des Finances publiques*, Economica, 1997, p. 48.

²⁴⁵ Art. 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression » ; F. BENOIT-ROHMER, P. WACHSMANN, « La résistance à l'oppression dans la Déclaration », *Droits*, 1988, n°8, pp. 90-99 ; M. MORABITO, « La résistance à l'oppression en 1793 », *Revue historique de droit français et étranger*, avril-juin 1994, n°2, vol. 72, pp. 235-247 ; R. FRAGKOU, « Le droit de résistance à l'oppression en Droit constitutionnel comparé », *Revue Internationale de Droit comparé*, 2013, n°4, vol. 65, pp. 831-857 ; J. LOCKE, *Du gouvernement civil*, trad. D. MAZEL, Flammarion, coll. Garnier Flammarion/Philosophie, 1999 ; E. DESMONS, « Droit de résistance et Histoire des idées », *Pouvoirs*, 2015/4, n°155, pp. 29-40 ; D. GROS, « Qu'est-ce que le droit de résistance à l'oppression ? », *Le Genre humain*, 2005/1, n°44, pp. 11-30 ; G. BURDEAU, *Traité de science politique*, t. IV, *Le statut du pouvoir dans l'Etat*, Paris, L.G.D.J., 1984 ; on pense également ici à « la tyrannie de l'impôt », v. C. DE LA MARDIÈRE, « Résistance à l'impôt et résistance par l'impôt », *Le Genre humain*, 2005/1, n°44, pp. 89-102, spéc. p. 91 : « Les prétentions financières de la puissance publique font prendre conscience au peuple de l'oppression qu'il subit. Dès lors que la charge fiscale est insupportable, c'est le régime, nécessairement tyrannique, qu'il faut abattre. » ; et p. 94 : « Si les auteurs anciens ont condamné la fraude, ils ont reconnu le bien-fondé de l'évasion fiscale et, par là même, le caractère tyrannique de l'impôt. » ; Il est également possible de croiser l'idée d'une tyrannie de l'impôt, ou tyrannie fiscale, pour contester l'impôt, v. P. SALIN, *La Tyrannie fiscale*, Odile Jacob, 2014 ; P. SALIN, « Contre l'impôt _ Ou quelques raisons de diminuer la fiscalité », *Pouvoirs*, 2014/4, n°151, pp. 47-56.

Pour comprendre le mécanisme selon lequel les individus au service du pouvoir se retrouvent frappés d'illégitimité aux yeux de ceux sur lesquels ils exercent leur compétence, il convient de citer ici quelques lignes de la thèse de Guillaume Tusseau portant sur les normes d'habilitation : « Si l'on conçoit l'énoncé habilitant comme un commandement d'obéir aux normes produites par un acteur déterminé, la situation juridique semble la suivante. La fonction juridique décisive est remplie par le seul commandement de l'autorité habilitante. Le rôle normatif de l'autorité habilitée s'estompe. Celle-ci trouve dans la thèse des prescriptions indirectes une doctrine justificative de son propre pouvoir. En effet, lorsqu'elle produit des normes en vertu de son habilitation, elle peut prétendre qu'elle ne commande pas aux individus. Ceux-ci sont en réalité destinataires de la norme d'habilitation qui leur ordonne l'obéissance. Seule l'autorité habilitante leur imposerait des obligations. Il est par ailleurs possible de soutenir de manière persuasive la doctrine politique selon laquelle le pouvoir normatif reste le monopole du souverain »²⁴⁶.

Si l'on applique cet exposé à notre exemple athénien, on remarque en effet de quelle façon l'organe souverain contamine l'organe qui lui est subordonné. Les agents athéniens en charge de la collecte et de l'envoi des sommes à Athènes ne décident de rien. Leur compétence ne vaut rien en tant que telle. Elle ne vaut que par le pouvoir en place. C'est la force du pouvoir en place qui permet à cette compétence d'exister et non une norme véritablement reconnue par tous et au premier chef ceux sur lesquels elle s'applique. Ainsi, le pouvoir étant illégitime, cette compétence ne valant que grâce à ce pouvoir illégitime, cette compétence subordonnée est illégitime.

Au-delà du titre de compétence en lui-même, il nous faut indiquer le risque qui pèse sur les décisions et normes produites par ceux dont la compétence repose sur la force. S'il semble envisageable d'être en présence d'une norme qui sera effective et valide, on peut très certainement envisager qu'elle sera illégitime²⁴⁷.

²⁴⁶ G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, Dalloz, 2006, p. 118.

²⁴⁷ La distinction que nous opérons ici entre légitimité, effectivité et validité, reprend la distinction opérée par M.-A. COHENDET : « Légitimité, effectivité et validité », *Mélanges Pierre AVRIL _ La République*, Montchrestien, 2001, pp. 201-234.

La validité²⁴⁸ et l'effectivité²⁴⁹ sont vérifiées dans les faits puisque l'on constate que les décisions et normes financières étaient respectées par ceux qui se les voyaient appliquer. Les cités subordonnées à l'hégémonie athénienne payaient leur tribut et les individus soumis à l'autorité d'un seigneur ou d'un dirigeant autoritaire s'acquittaient dans l'ensemble des exigences financières qui pesaient sur eux.

Mais si l'on considère les révoltes qui purent avoir lieu, ou si l'on considère les changements de comportement dès que le pouvoir montrait des signes de faiblesse, on remarque alors que la norme n'était pas légitime²⁵⁰. La norme, fondée sur la force – et cette force pouvant être considérée comme illégitime – en devient illégitime à son tour.

L'étude du don et de la force à l'égard de la compétence financière publique nous apporte une précieuse information : la compétence financière publique ne peut être exclusive. Il faut ici entendre exclusive dans un double sens.

On doit d'abord considérer la compétence exclusive comme « ce qui écarte de la jouissance d'un droit toute autre personne que le titulaire »²⁵¹. C'est l'image que l'on a d'une compétence financière publique basée sur la force. L'Histoire est là pour veiller à nous rappeler à quel point cette situation est fragile du point de vue de la légitimité et de la valeur accordée par les individus aux règles de droit produites par une telle compétence.

²⁴⁸ « La validité d'une norme est la relation de conformité entre les conditions que doit remplir une norme pour être considérée comme en vigueur dans un système juridique donné et cette norme. [...]. Si, comme nous le ferons ici, on adopte une conception positiviste du droit, alors on estime que les règles en vigueur, et qui par conséquent doivent être respectées d'après l'ordre juridique, sont celles qui ont été adoptées selon les normes prévues par ce même ordre juridique. Il s'agit d'un constat objectif et non pas d'un jugement de valeur. En tant que juriste, on constate que telle norme s'impose selon tel ordre juridique. Cependant, en tant que citoyen, on peut parfaitement considérer qu'elle est injuste et tout faire pour s'opposer à son application. Le caractère juste, légitime de la norme n'est pas un critère pertinent pour savoir si une règle est en vigueur », M.-A. COHENDET : « Légitimité, effectivité et validité », *Mélanges Pierre AVRIL _ La République*, Montchrestien, 2001., pp. 203-204.

²⁴⁹ « L'effectivité d'une norme est la relation de conformité entre les comportements qu'elle prescrit et les comportements réels », M.-A. COHENDET : « Légitimité, effectivité et validité », *Mélanges Pierre AVRIL _ La République*, Montchrestien, 2001., p. 203, voir également p. 208 et s.

²⁵⁰ « La légitimité d'une norme peut être définie comme la relation de conformité entre l'idée que l'on se fait de ce que doit être une norme et ce qu'elle est réellement », M.-A. COHENDET : « Légitimité, effectivité et validité », *Mélanges Pierre AVRIL _ La République*, Montchrestien, 2001., p.212.

²⁵¹ G. CORNU *Vocabulaire juridique*, P.U.F., 2005, p. 376.

On doit ensuite considérer la compétence exclusive comme « ce qui ne tolère ni partage, ni adjonction, ni mélange »²⁵². C'est l'image que l'on peut se faire d'une compétence financière publique qui ne voudrait pas prendre en considération l'existence du don, autrement dit d'un concurrent dont elle doit, pour l'intérêt général, se faire un allié.

La compétence financière publique, ne pouvant alors être exclusive, ni dans l'idée d'une jouissance personnelle, ni dans l'idée d'une exclusion des autres modes de redistribution et de circulation des richesses, doit nécessairement être partagée.

§ 2 – Le partage de la compétence financière publique

Pour bien comprendre pourquoi la compétence financière publique est nécessairement partagée, il faut passer par l'étude de la construction de l'Etat moderne²⁵³. Ce dernier n'est pas daté avec précision. Généralement, on « situe » la naissance de l'Etat moderne au XIIème voire XIIIème siècle. Etudier la construction de l'Etat moderne, sous le prisme du droit public financier, c'est obligatoirement évoquer la naissance d'une Administration – et notamment d'une Administration des finances, c'est évoquer l'apparition d'une Cour des aides, c'est évoquer l'articulation entre le pouvoir central et le pouvoir local en matière financière, c'est évoquer les exonérations dont pourront se prévaloir certaines régions ou certaines catégories de la population. Au-delà de cette mosaïque de notions, il ne faut pas oublier ce qui se passe au fond, *sur quoi* précisément repose cette mosaïque.

La construction de l'Etat moderne est la mise en place d'un appareil de pouvoir d'une puissance considérable. Cet appareil, à mesure qu'il va se développer, qu'il va s'étoffer, va demander de plus en plus de ressources financières (I). On pourrait penser que cet appareil étatique, à mesure qu'il va prendre de l'ampleur, va accroître son pouvoir pour arriver, à terme, à imposer ses décisions en matière financière, sans trop de difficultés. C'est sans compter l'autre pouvoir, celui qui sera, lui, toujours à appréhender, le *dèmos* (II).

²⁵² G. CORNU *Vocabulaire juridique*, P.U.F., 2005, p. 376.

²⁵³ J. R. STRAYER, *Les origines médiévales de l'Etat moderne*, Paris, Klincksieck, 2018.

I – Le développement d’un pouvoir étatique impliquant de façon croissante le *dèmos*

Bien qu’il soit nécessaire ici de nous garder de tout anachronisme, nous pouvons néanmoins diviser en deux parties ce développement d’un pouvoir étatique sollicitant de façon croissante le *dèmos*. La première partie concerne ce qui aujourd’hui apparaîtrait sous l’angle législatif : la sollicitation financière du Roi auprès du *dèmos*²⁵⁴ (A). La deuxième partie concerne ce qui aujourd’hui apparaîtrait sous l’angle exécutif : le développement d’un véritable pouvoir étatique où la compétence financière publique va retrouver sa dualité, en raison de l’apparition et du développement d’agents du roi voire déjà de techniciens (B).

A – Une sollicitation financière royale de plus en plus ordinaire

« L’un des postes de dépenses qui focalise l’intérêt des contemporains est constitué par le don. Il recouvre une réalité composite par sa nature (pensions, dons, récompenses) et son irrégularité. Comme tout seigneur, le roi doit être libéral et il doit donner « du sien ». Le don doit être personnel, c’est-à-dire qu’il doit provenir des biens du roi, et surtout pas de l’impôt »²⁵⁵.

Si le roi doit donner « du sien », il doit aussi traditionnellement « vivre du sien ». Cet adage implique que le roi doit se contenter de vivre des revenus que son domaine lui procure²⁵⁶. Ce fonctionnement implique en principe que le *dèmos* est assez peu sollicité. Une fois passé le seuil de l’expression, on se rend compte que cet adage est tombé rapidement en désuétude dans les faits, engageant rapidement une sollicitation du peuple de la part du roi²⁵⁷. Dès le

²⁵⁴ Ce qui réapparaîtra avec toutes les conséquences que cela entraînera le 27 décembre 1788 : « Le roi ayant entendu le rapport qui a été fait dans son conseil par le ministre de ses finances, relativement à la convocation prochaine des Etats généraux, Sa majesté en a adopté les principes et les vues [...] », Résultat du Conseil d’Etat du Roi, « Lettre du Roi, pour la convocation des Etats généraux à Versailles, du 24 janvier 1789 », *Archives Parlementaires de la Révolution Française*, 1879, p. 611.

²⁵⁵ L. SCORDIA, « Le roi doit « vivre du sien » _ Histoire d’un lieu commun fiscal », in *L’impôt au Moyen Âge _ L’impôt public et le prélèvement seigneurial fin XIIIe – début XVIe siècle _ I. Le droit d’imposer*, Comité pour l’histoire économique et financière _ Ministère de l’Economie, des Finances et de l’Industrie, Paris, 2002, p. 125.

²⁵⁶ V. MILLIOT, *Pouvoirs et société dans la France d’Ancien Régime*, Amand Colin, 2010, 3^{ème} édition, p. 62.

²⁵⁷ « Depuis le XIII^{ème} siècle, les revenus du domaine ne suffisent plus au roi de France pour faire face à ses dépenses. En 1202-1203, les revenus ordinaires représentent 80 % des recettes d’après le compte général. Plus d’un siècle après, en 1330, ils n’en constituent plus que 50 %. [...]. C’est au moment où la réalité de l’impôt se fait plus évidente que la fiction d’un roi vivant de ses revenus ordinaires est répétée comme un principe idéal auquel il semble impossible de renoncer », L. SCORDIA, « Le roi doit « vivre du sien » _ Histoire d’un lieu commun

XIII^e siècle le processus était enclenché, pour aboutir sous le règne de Charles VII à une part des revenus ordinaires de l'ordre de 2 %²⁵⁸.

Les auteurs évoquent généralement à ce sujet un passage de « l'extraordinaire » à « l'ordinaire »²⁵⁹. En effet, le roi devait « vivre du sien » et ne demander la participation de ses sujets que de façon extraordinaire. L'impôt, qui par la suite deviendra plus commun, ne va pas de soi²⁶⁰ et le pouvoir doit solliciter ses sujets pour obtenir d'eux les subsides nécessaires à la bonne tenue du royaume et parfois plus simplement à la survie du royaume, les guerres étant bien souvent l'origine ou la justification d'une telle sollicitation²⁶¹. C'est d'ailleurs suite à l'une des guerres les plus étalées dans le temps, la guerre de Cent ans, que le basculement de l'« extraordinaire » vers l'« ordinaire »²⁶² va commencer à se produire²⁶³.

fiscal », in *L'impôt au Moyen Âge _ L'impôt public et le prélèvement seigneurial fin XIIe – début XVIe siècle _ I. Le droit d'imposer*, Comité pour l'histoire économique et financière _ Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, Paris, 2002, p.

²⁵⁸ L. SCORDIA, « Le roi doit « vivre du sien » _ Histoire d'un lieu commun fiscal », in *L'impôt au Moyen Âge _ L'impôt public et le prélèvement seigneurial fin XIIe – début XVIe siècle _ I. Le droit d'imposer*, Comité pour l'histoire économique et financière _ Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, Paris, 2002, p. 114.

²⁵⁹ « Au XIV^e siècle, le contexte de la guerre de Cent Ans oblige le prince à trouver de nouveaux moyens financiers, et surtout à les rendre permanents : ce qui apparaissait comme exceptionnel au XIII^e siècle tend à devenir « ordinaire » », *ibid.*, p. 109 ; « Seul l'impôt pouvait en apparence assurer à l'Etat des recettes régulières. Pendant longtemps, les sujets du roi envisagèrent l'impôt comme une ressource provisoire, associé à des circonstances « extraordinaires » (la guerre notamment) et devant disparaître ensuite. En fait, l'« extraordinaire » tendit assez vite à se faire « ordinaire » », V. MILLIOT, *Pouvoirs et société dans la France d'Ancien Régime*, Amand Colin, 2010, 3^e édition, p. 62.

²⁶⁰ « La vieille idée selon laquelle le roi doit « vivre du sien », c'est-à-dire des revenus de son domaine, et ne recourir à l'impôt qu'en cas de nécessité extraordinaire et avec le consentement des états généraux perdure, malgré l'instauration de la permanence de la taille depuis le milieu du XV^e siècle. Le sentiment que l'impôt n'est pas le moyen normal, ni même moral, d'alimenter les recettes monarchiques imprègne jusqu'au roi et ses agents [...]. Lorsque le roi exprime son « très grand regret » d'avoir à augmenter la pression fiscale, ce n'est pas cynisme, mais adhésion au vieil idéal d'un souverain qui se contenterait du « sien ». La persistance de cet idéal est évidemment encore plus forte chez les contribuables. Les levées pour payer la rançon du roi provoquent des murmures à Paris ; les Etats de Normandie protestent contre l'effort financier demandé par Louise de Savoie après Pavie en faisant valoir qu'ils ne sont pas des serfs », A. JOUANNA, *La France de la Renaissance*, Perrin, 2009, p. 415.

²⁶¹ J.-E. COLLIARD et C. MONTIALOUX, « Une brève histoire de l'impôt », *Regards croisés sur l'économie*, 2007/1, n°1, pp. 57-58 : « Selon le droit coutumier, la première justification de l'impôt est la guerre. Depuis Philippe IV le Bel, on distingue recettes ordinaires et recettes extraordinaires, l'impôt étant considéré comme une charge exceptionnelle liée à la guerre. Ce n'est qu'après la Guerre de Cent Ans que les dépenses atteignent un niveau tel qu'on va systématiser la levée des impôts. »

²⁶² Ainsi, en 1439, la taille deviendra un impôt direct qui sera annuel et aura un caractère permanent, v. Ordonnance du 2 novembre 1439.

²⁶³ « La fin de la guerre de Cent ans marque un tournant dans l'histoire de la fiscalité en France. Jusqu'au début du XV^e siècle les impôts ne sont jamais permanents en droit, même quand ils sont levés pendant une longue période, comme c'est le cas à plusieurs reprises au XIV^e siècle. Le roi, par ailleurs, a volontiers recours aux représentants de trois états pour se faire accorder des subsides, mais cette consultation n'est pas obligatoire, et manque d'ailleurs de régularité. Il saisit de ses demandes indifféremment les Etats généraux et les Etats provinciaux : l'essentiel, pour lui, est de faire admettre par les intéressés la nécessité des subsides. En quelques

Ce basculement²⁶⁴ n'est qu'une première étape. Car si le roi sollicite désormais ses sujets de façon constante, il n'en demeure pas moins qu'il tient à – voire même qu'il doit – consulter les représentants de ses sujets²⁶⁵. La convocation des Etats généraux – où plus spécifiquement des Etats Provinciaux²⁶⁶ – permet au roi de mettre en œuvre cette sollicitation²⁶⁷. Concernant notre sujet, le problème est que le *dèmos* ne sera finalement pleinement pris en considération sous la forme des Etats généraux²⁶⁸ que durant trois siècles, c'est-à-dire de 1314 à 1614²⁶⁹.

années, sous le règne de Charles VII, la situation se transforme sensiblement. Les Etats de 1435 accordent au roi des aides sans fixer un terme à leur levée : le roi en profite pour les rendre perpétuelles », Y. THOMAS, *Essai sur le consentement à l'impôt aux derniers siècles de l'Ancien Régime (XVe – XVIIIe siècle)*, Th. Paris, 1974 Tome 1, p. 1.

²⁶⁴ Notons que la distinction entre *revenus* ordinaires et *revenus* extraordinaire se produira précisément avec les réformes financières du XVI^e siècle et la création en 1523 de la charge de Trésorier de l'épargne ; v. A. GUÉRY, « Les finances de la monarchie française sous l'Ancien Régime », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations*, 1978, n°2, 33^e année, p. 221.

²⁶⁵ A. GUÉRY, « Le roi dépensier. Le don, la contrainte et l'origine du système financier de la monarchie française d'Ancien Régime », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations*, 1984, n°6, 39^e année, pp. 1241-1269, not. p. 1256 : « Initialement pourtant ce n'est pas au roi, mais au peuple de décider de l'impôt. C'est le peuple, au sens large, vague, du mot, qui décide de fournir – de donner – des subsides au roi. Les assemblées de seigneurs, les communes, les Etats provinciaux, les Etats généraux votent librement l'impôt. La discussion porte sur les motifs de la demande, le montant. » ; notons également le lien avec la notion du don évoquée ci-dessus : « [...] dès l'Antiquité, le mot homérique qui désigne les taxes et redevances dues aux seigneurs et aux rois est toujours le mot « don ». Jusqu'au règne de Charles le Chauve, les revenus du roi reposent en partie sur le don annuel des membres de l'Eglise et de l'aristocratie. Don volontaire, mais qu'en fait le roi considère comme obligatoire et réclame aux retardataires. », *Ibid.*, p. 1256.

²⁶⁶ B. AUGÉ et Y. ERRAMI, « Pratiques de décentralisation et dynamique de compromis autour des politiques publiques : le cas d'une assemblée provinciale sous l'Ancien Régime (XVII^e – XVIII^e siècles) », *G.F.P.*, 2018/2, n°4, vol. 6, pp. 45-58 ; M.-L. LEGAY, *Les Etats provinciaux dans la construction de l'Etat moderne en France, au XVII^e et XVIII^e siècles*, Droz, Genève, 2001 ; V. DE M. RIQUETI, *Mémoire sur les Etats provinciaux, 1787*, Gallica, Paris.

²⁶⁷ E. DE CROUY-CHANEL, « Le consentement à l'impôt », *Pouvoirs*, 2014/4, n°151, pp. 5-14, not. p. 7 : « L'impôt, et notamment le nouvel impôt, reste objet de contestation, voire de révoltes armées contre le fisc royal et ses agents. Or la machine financière est complexe et exige le concours de tous les contribuables, même s'il est prêté de mauvaise grâce. A l'évidence, établir la légitimité du roi à lever l'impôt est un moyen de s'assurer ce concours, mais c'est un élément parmi d'autres des relations politiques que le roi tisse avec ses sujets autour de la question fiscale. Dans cette perspective, la réunion des états-généraux n'est pas – comme un regard rétrospectif teinté d'anachronisme le suppose – la recherche d'un accord des propriétaires, donné par l'intermédiaire de leurs représentants, au versement d'un impôt. Plus certainement, l'enjeu pour le roi est de légitimer sa décision en la fondant sur une consultation élargie, le conseil du roi prenant ici une forme plus solennelle et s'étendant aux personnages les plus notables des trois états du royaume. »

²⁶⁸ Y.-M. BERCÉ, « Le rôle des Etats généraux dans le gouvernement du royaume (XVI^e et XVII^e s.) », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 2000, n°4, 144^e année, pp. 1221-1240.

²⁶⁹ « En France, le principe du vote de l'impôt par les représentants des contribuables fut proclamé dès 1314 par les Etats Généraux », P. BELTRAME, « La consentement de l'impôt _ Devenir d'un grand principe », *R.F.F.P.*, n°51, 1995, p. 81 ; « Il y a quatre siècles, à l'été 1614, les Français étaient appelés aux urnes. Il s'agissait pour eux d'élire leurs députés aux Etats généraux, la forme de représentation parlementaire de l'époque. En ce début du XVII^e siècle, il y a bien des parlements, mais qui sont en fait des tribunaux. C'est au travers des Etats généraux que le roi consulte son peuple. Or, ceux-ci ne se réunissent qu'épisodiquement. D'ailleurs, 1614 est leur dernière réunion avant 1789. La raison de leur convocation est chaque fois la même : le roi attend d'eux qu'ils acceptent une hausse significative des impôts », J.-M. DANIEL, « Louis XIII et les Etats généraux de 1614 », *Le Monde* du 21 juin 2014.

Par la suite le pouvoir royal va s'affranchir de cette sollicitation auprès du peuple, estimant qu'il dispose d'un « droit royal d'imposer »²⁷⁰. Il s'agit là de l'étape suivante. Le pouvoir royal s'affranchit de toute autorisation du peuple ou de ses représentants²⁷¹.

Dans un premier temps, on peut soutenir cet affranchissement en se reposant sur l'origine divine du pouvoir, rendant insusceptible toute remise en cause de ce droit divin et humain, ou en se reposant sur l'obligation incombant au roi de sauvegarder son royaume²⁷². Mais si dans un siècle de monarchie absolue de droit divin, ce message est recevable – ou acceptable selon les positions –, il s'avère qu'une telle approche semble condamnée dans un siècle où c'est au tour de la Raison de devenir absolue et où la figure du despote monte sur le trône des représentations que l'on se fait du pouvoir en place.

La compétence financière publique devient alors fragile. On retrouve ici l'image d'une compétence financière publique qui ne reposerait que sur la force et qui, ainsi, se trouverait

²⁷⁰ La monarchie connaîtra une limite en matière d'imposition à travers l'impossibilité de faire contribuer les groupes privilégiés : « Dans la France d'Ancien Régime le privilège fiscal est, au regard de la tradition et de la conscience collectivité des groupes intéressés par l'exemption, un phénomène d'institution qu'on ne saurait remettre en cause sans porter atteinte en même temps aux « lois fondamentales du royaume », à cette constitution non écrite sur laquelle les groupes d'intérêt prétendent toujours fonder leur résistance à la volonté réformatrice de l'Etat. Il est aussi, pour l'Etat absolutiste, un scandale permanent parce qu'il impose une limite à la puissance législative et exécutive du pouvoir, parce qu'il inscrit les privilégiés dans une zone neutre où la compétence de l'Etat n'est pas reconnue », G. CHAUSSINAND NOGARET, « Le fisc et les privilégiés sous l'Ancien Régime », *Publications de l'Ecole Française de Rome*, 1980, n°46, p. 193 ; sur la volonté de la monarchie d'étendre sa compétence financière sur l'ensemble du territoire, v. R. BLAUFARB, « Vers une histoire de l'exemption fiscale nobiliaire _ La Provence des années 1530 à 1789 », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2005/6, 60^e année, pp. 1203-1228 ; P. HÉLIOT, « La guerre dite de Lustucru et les privilèges du Boulonnais », *Revue du Nord*, Novembre 1935, n°84, t. 21, pp. 265-318 ; C. AMBROSI, « Aperçu sur la répartition et la perception de la taille au XVIII^e siècle », *Revue d'Histoire Moderne & Contemporaine*, 1961, n°4, t. 8, pp. 282-300, spéc. P. 283 et s., « Les exemptions de taille ».

²⁷¹ « Les besoins de la guerre commandent directement l'expansion de la fiscalité. C'est d'abord le cas dans les années 1630 avec l'entrée en guerre contre l'Espagne. En pleine ascension absolutiste l'Etat fait valoir la règle de la nécessité et applique le principe du « droit royal d'imposer » contre toute idée de consentement par les Etats généraux et contre toute intervention des parlements. », M. BOTTIN, *Histoire des Finances publiques*, Economica, 1997, p. 20.

²⁷² « Certains auteurs vont jusqu'à considérer le droit royal d'imposer comme d'origine divine. Louis le Roy remarque « que les tributs et impôts sont deus aux Princes par droit divin et humain, pour soutenir les grandes dépenses de leurs estats, et entretenir la dignité de leur maison. Selon Jean Combes, la République « est redevable à son Prince selon tout droit divin et humain, d'honneur et obéissance, tributs et subsides ». La plupart des auteurs font donc dériver le droit d'imposer de la souveraineté. Mais il faut apporter deux nuances à ce tableau. Certains publicistes rattachent ce droit moins à la souveraineté qu'au devoir qu'a le roi de sauvegarder son royaume : c'est le cas, notamment, de Grégoire de Toulouse. », Y. THOMAS, *Essai sur le consentement à l'impôt aux derniers siècles de l'Ancien Régime*, Th., Paris, 1974, p. 11.

condamnée. Cette condamnation a eu lieu, puisqu'il s'est agi de l'impasse dans laquelle s'est engouffrée la monarchie. Pour s'en convaincre, il nous suffit de suivre le raisonnement tenu par le marquis de Mirabeau dans sa *Théorie de l'impôt* : « Un souverain qu'on a poussé à éteindre les droits naturels de son Peuple, n'a pu parvenir à ce point fatal que par la coopération d'une force militaire, qui dès-lors devient prédominante, & qui l'enchaîne lui-même après avoir abbatu la Nation. Le Despote voudroit envain se rétablir dans la souveraineté Monarchique, & regagner l'autorité absolue appuyée par les loix ; les forces mêmes du despotisme, ces forces supérieures au Prince & à la Nation s'y opposeroient violemment. Borné à disposer arbitrairement du fort de quelques esclaves qui l'entourent, il est d'ailleurs forcé de suivre, pour tous principes de Gouvernement, la règle tyrannique à laquelle lui ou ses Prédécesseurs se sont imprudemment livrés ; & l'autorité légitime & la puissance motrice que les loix & l'obéissance des Sujets libres assurent au Monarque, sont des biens auxquels le Despote est à jamais forcé de renoncer. [...]. Cet état pour les Peuples & pour leur Maître, n'est autre chose que l'extinction de toute propriété dans l'Etat. Le droit d'imposer est le droit d'enlever une portion du revenu. Si ce droit est indéfini & attribué à un seul, celui qui en est revêtu, a le pouvoir d'enlever tout le revenu. Celui qui prend tout le revenu, enleve de fait le fonds. Donc le droit indéfini d'imposer éteint toute propriété. Il suit de ceci, que le droit d'imposer à volonté est le plus grand & le dernier pas vers le Despotisme, état destructeur de la Nation & de la Souveraineté »²⁷³.

Ce constat a commencé à naître au lendemain des Etats Généraux de 1614 et n'a cessé de croître²⁷⁴. Nous avons indiqué que la compétence financière publique ne pouvait être que partagée. La période de l'Histoire recouvrant l'acceptation d'un droit royal d'imposer nous montre que la compétence financière publique peut parfois n'être pas partagée. Mais ce n'est que temporaire, le naturel revenant rapidement prendre possession de son domaine. Le pouvoir a ainsi toujours eu doublement besoin du *dèmos*. Il en a eu besoin pour obtenir de lui

²⁷³ V. DE RIQUETI, Marquis de Mirabeau, *Théorie de l'impôt _ Avec supplément [1760]*, Scientia Verlag Aalen, 1972, pp. 365-367.

²⁷⁴ « Ce qui distingue une monarchie d'une tyrannie « orientale, barbare », c'est le fait que la première ne peut disposer librement du bien de ses sujets et qu'elle sollicite de ces derniers l'autorisation de percevoir des taxes, tout le monde étant d'accord là-dessus. Comme, jusqu'en 1614, il y eut bien des Etats Généraux périodiques pour consentir l'impôt, il n'y avait point de doute que la monarchie française n'était pas une tyrannie. Mais l'absence de ces Etats pendant un siècle et demi fit naître de violentes interrogations, et les théories de la liberté des peuples devant l'impôt naquirent et se développèrent sans cesse plus fortement », F. HINCKER, *Les français devant l'impôt sous l'ancien régime*, Flammarion, 1971, p. 88.

des subsides. Il en a eu besoin pour l'autoriser à percevoir ces subsides. Ce constat sera aussi celui que fera Louis XVI à la veille de la Révolution.

Si la sollicitation du *dèmos* à travers le procédé de l'impôt semble un moyen efficace de se procurer des ressources, il existe pour le pouvoir une autre solution pour se procurer les moyens de ses ambitions : l'emprunt²⁷⁵.

L'emprunt, si l'on prend simplement en considération le transfert de richesse, revient au même principe que l'impôt. C'est le peuple qui donne au pouvoir une partie de ses ressources. Le pouvoir n'utilise cependant pas ici un pouvoir de coercition, bien qu'il ait pu parfois au début de la construction de l'Etat moderne²⁷⁶ avoir des comportements peu prévenants à l'égard de ses créanciers²⁷⁷.

Il est important d'évoquer l'emprunt pour une triple raison. La première est que cette forme de financement du pouvoir existe dès le début de la construction de l'Etat moderne, que l'on se place d'ailleurs à l'échelle de l'Etat ou à celle des communes²⁷⁸. C'est une pratique qui se met lentement en place car si le pouvoir sollicite le peuple, le peuple n'est pas toujours incité à répondre à cette sollicitation, en raison de la perception négative de l'usure par la religion.

²⁷⁵ K. BÉGUIN (Dir.), *Ressources publiques et construction étatique en Europe XIII^e – XVIII^e siècle*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, coll. « Ancien Régime », 2015 ; J. BERTHON, G. GALLAIS-HAMONNO, *Les emprunts tontiniers de l'Ancien Régime*, Publications de la Sorbonne, 2008 ; M. HARBULOT, « Les emprunts viagers de l'Ancien Régime », *Journal de la société statistique de Paris*, 1891, t. 32, pp. 288-309 ; M. HARBULOT, « Les emprunts loteries sous l'Ancien Régime », *Journal de la société statistique de Paris*, 1889, t. 30, pp. 167-181 ; J.-Y. GRENIER, « La longue durée des dettes publiques : l'Europe et les autres », *Politique étrangère*, 2012/1 Printemps, pp. 11-22.

²⁷⁶ P.-C. HAUTCOEUR, « Faut-il punir les banques ? », *Le Monde*, 13/03/2015, « Plutôt que de s'avouer incapables de rembourser, les barons et les princes recouraient parfois à des formes de taxation violente, massive et ponctuelle des banquiers et financiers : soit par la vérification tatillonne et la sanction lourde des moindres déviations dans la gestion de leurs finances, soit par la péremption et la revente du droit de « bourgeoisie » ou de pratiquer la banque, soit, dans les pires cas, par la confiscation de leurs biens à la suite de procès ou d'une expulsion (des banquiers juifs notamment). »

²⁷⁷ « La monarchie eut aussi recours à des emprunts « forcés », en obligeant certaines catégories de Français à lui verser de l'argent en échange d'hypothétiques revenus réguliers. », V. MILLIOT, *Pouvoirs et société dans la France d'Ancien Régime*, Amand Colin, 2010, 3^{ème} édition, pp. 63-64.

²⁷⁸ « La difficulté à lever des impôts, qui étaient très impopulaires, amena souvent les villes à chercher du crédit et à s'endetter. Patrick Boucheron a pu parler de la « dialectique de l'emprunt et de l'impôt ». On rencontre la dette publique dans les documents dès le moment où les comptes urbains sont disponibles, en général dans la seconde moitié du XIII^e siècle en Flandres, en France du Nord et dans les pays d'Empire. », J. LE GOFF, *Le Moyen Age et l'argent*, Perrin, 2010, p. 51.

Mais le temps passant, cette barrière religieuse va tomber et l'emprunt se banaliser²⁷⁹. La seconde raison nous montre que le pouvoir, en recourant régulièrement à l'emprunt, est continuellement obligé de solliciter le peuple à travers l'impôt. L'emprunt est moins intéressant que l'impôt d'un point de vue financier. En recourant ainsi à l'emprunt, par défaut, le pouvoir nous montre qu'il a déjà épuisé la voie de l'impôt. Enfin la troisième raison nous rappelle que même ici la compétence financière publique est partagée. L'emprunt peut être considéré comme une forme d'aliénation²⁸⁰.

Ainsi, contrairement aux autres compétences, la compétence financière publique ne peut être exercée de manière unilatérale. Dans les autres domaines de compétence, qu'il s'agisse de la Guerre, de la Police, de la Diplomatie, de la Justice, il suffit que l'on prenne une décision pour que la compétence prenne vie et soit mise en œuvre. En somme, dans tous les autres domaines de compétence, seule une volonté est nécessaire, la volonté du pouvoir.

En revanche, concernant la compétence financière publique, une seule volonté ne peut suffire – ou du moins si elle peut suffire ce n'est que temporairement et de façon précaire. Il lui faut l'acceptation d'autres volontés faisant d'elle une compétence nécessairement partagée.

Si la compétence financière publique doit être, de la part du pouvoir, partagée avec le *dèmos*, elle doit également se construire et se développer à l'intérieur de l'Etat en faisant apparaître de nouveaux organes et de nouvelles fonctions.

²⁷⁹ C. MARIE-JEANNE, « L'interdiction du prêt à intérêt : principes et actualité », *Revue d'économie financière*, 2013/1, n°109, pp. 265-282 ; C. CARDAHI, « Le prêt à intérêt et l'usure au regard des législations antiques, de la morale catholique, du droit moderne et de la loi islamique », *Revue internationale de droit comparé*, 1955, n°3, vol. 7, pp. 499-541, spéc. p. 503-527 ; J.-C. LAVIGNE OP, « Interdit ou toléré ? Le prêt à intérêt après Vix pervenit (1745) », *Finance & Bien Commun*, 2005/1, n°21, pp. 85-92.

²⁸⁰ « En d'autres termes, de nouveaux emprunts servant toujours à en rembourser de plus anciens ou à anticiper sur de futures recettes, ce système conduisait la monarchie à une dépendance complète envers les financiers et leurs bailleurs de fonds. La puissance publique était aliénée à de puissants intérêts privés qui se trouvaient également représentés dans les plus hautes sphères de l'administration royale. », V. MILLOT, *Pouvoirs et société dans la France d'Ancien Régime*, Amand Colin, 2010, 3^{ème} édition, p. 64.

B – Le renforcement structurel de la compétence financière publique

La compétence financière publique va se trouver renforcée au sein de l'Etat²⁸¹ – et par là même va renforcer l'Etat – de deux façons. D'une part, en mettant au service du pouvoir des individus ou des organes capables de mieux orienter les décisions et la gestion des deniers de l'Etat (1). D'autre part, en mettant en place des agents capables d'appliquer efficacement les décisions financières (2).

1 – Une compétence financière publique assistée

La compétence financière publique, au moment où elle est mise en œuvre par ses détenteurs, est doublement assistée. Elle est dans un premier temps assistée dans la mesure où un certain nombre d'individus vont venir justifier (a) cette compétence, facilitant ainsi sa mise en œuvre. Elle est dans un deuxième temps assistée dans la mesure où des individus compétents techniquement vont venir apporter leurs conseils (b).

a – L'assistance idéologique à la compétence financière publique

Pour que la compétence financière publique ait pu se développer au fil des siècles par le pouvoir alors en place, il a fallu la justifier. Plus précisément, c'est à travers la justification de l'impôt que l'on a cherché à justifier la compétence financière publique.

Plusieurs penseurs ou théoriciens se sont succédés pour justifier l'attitude du Pouvoir en matière financière. Bien qu'il ne soit pas question ici de dresser la liste des arguments et des auteurs y ayant contribué, nous pouvons indiquer quel fut le principal argument.

²⁸¹ J.-E. COLLIARD et C. MONTALIOUX, « Une brève histoire de l'impôt », *Regards croisés sur l'économie*, 2007/I, n°1, p. 58 : « La construction du monopole fiscal exige la mise en place d'une vaste administration et une division du travail très poussée. Il y a une nette rupture entre la seigneurie médiévale et l'absolutisme. La société de troc, disposant de faibles moyens monétaires, laisse place à la royauté absolue où l'administration gouvernementale est centralisée et où la monétarisation de la société rend possible un prélèvement stabilisé des impôts. Peu à peu, les hommes du roi pénètrent partout, et encaissent les taxes, ce qui était auparavant du ressort exclusif des seigneurs. »

L'argument phare permettant de justifier l'impôt et donc de façon implicite la compétence financière publique, est la nécessité pour le bien commun. Cette dernière est une notion très large qu'on pourrait apparenter de nos jours à celle d'intérêt général. Dans une étude de L. Scordia sur la fiscalité royale à la fin du Moyen-Age, on peut relever que « la nécessité est la cause finale la plus efficace de l'impôt : le prince allègue une taxation *pro necessitate rei publicae et pro utilitate omnium subditorum*. La nécessité enclenche l'obéissance, le paiement quel que soit le motif »²⁸². Dans une forme plus édulcorée, on retrouvera sous la plume de Domat cette idée selon laquelle il est nécessaire de contribuer. Ci-dessus, la nécessité peut relever d'une défense du Royaume à l'égard d'ennemis extérieurs ; ci-contre, il est question de la nécessité de contribuer pour assurer le bon ordre dans l'intérêt de tous : « Puisque l'Etat forme un corps dont chacun est membre et que tous les membres d'un corps doivent y faire leurs fonctions afin que le corps puisse subsister dans le bon ordre où il doit être pour le bien commun ; il est également nécessaire et juste que tous ceux qui composent un Etat, pouvant en regarder le bien comme leur bien propre, regardent aussi comme leur devoir propre ce qu'ils doivent de leur part contribuer à ce bien commun »²⁸³.

Afin de prémunir une remise en cause de sa compétence financière publique, le pouvoir va ainsi chercher à légitimer son action. Pour rendre cette dernière plus efficace, il va également rechercher le conseil de personnes compétentes techniquement. Il fera alors appel à des techniciens et des financiers.

b – L'assistance technique à la compétence financière publique

Le pouvoir a trouvé une assistance technique auprès de certains de ses agents qui avaient fait de la gestion des deniers publics une spécialité²⁸⁴. Ainsi au XVI^e siècle on verra les officiers de finance être très courtisés : « L'argent est indispensable, mais il faut pour le manier avec compétence des techniciens qualifiés. D'où l'ardeur des responsables à réclamer à leurs côtés

²⁸² L. SCORDIA, « LE BIEN COMMUN, ARGUMENT *PRO ET CONTRA* DE LA FISCALITE ROYALE, dans la France de la fin du Moyen Âge », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2010, N°32 (Pouvoir d'un seul et bien commun (VI^eme-XVI^eme siècles), p. 303.

²⁸³ J.-J. BIENVENU, « Impôt et propriété dans l'esprit de la Déclaration », *Droits*, 8, 1988, p. 137.

²⁸⁴ D. DESSERT, *Argent, pouvoir et société au grand siècle*, Paris, Fayard, 1984.

la présence d'officiers de finance. A Bayonne, au printemps 1530, Montmorency a emmené avec lui aussi bien le trésorier de l'Épargne Guillaume Preudhomme que celui des finances extraordinaires et Parties casuelles Pierre d'Apestéguy, sans parler du général de Bretagne et secrétaire des finances Gilbert Bayard ou du général des monnaies Nicolas Le Coincte »²⁸⁵.

Cette compétence technique n'est cependant pas le fait des seuls agents de l'État. On retrouve également cette capacité à se faire de la gestion des deniers publics une spécialité, chez les financiers²⁸⁶.

La présence de financiers au sommet de l'État, et plus particulièrement dans des fonctions relevant de la compétence financière publique, n'est pas un phénomène récent – c'est même davantage un phénomène récurrent.

A la veille de la Révolution, le plus célèbre d'entre eux se nommera Necker. Mais l'exemple que nous retiendrons, car sans doute plus emblématique, est celui de Colbert²⁸⁷. Ce dernier, « par sa famille, sa carrière, son milieu, ses activités [...] appartient au monde de l'argent : en le donnant au roi, Mazarin [...] n'a légué au royaume qu'un financier de plus »²⁸⁸.

La compétence financière publique se trouve ainsi assistée car la décision prise repose sur un travail au préalable sur les esprits pour que la décision soit plus facilement acceptée, de même que l'accroissement de l'exigence d'un personnel qualifié au service de la Couronne tend à rendre les décisions plus judicieuses. Mais tout ce travail préalable ne serait que de peu d'effet si la décision, au moment où elle était appliquée, n'était pas maîtrisée.

²⁸⁵ P. HAMON, *L'argent du roi _ Les finances sous François Ier*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, Ministère de l'Économie – Paris, 1994, pp. 387-388 ; voir également : P. HAMON, « Messieurs des finances » _ *Les grands officiers de finance dans la France de la Renaissance*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 1999.

²⁸⁶ J. BOUVIER et H. GERMAIN-MARTIN, *Finances et financiers d'Ancien Régime*, Paris, PUF, Que sais-je ?, 1964 ; F. BAYARD, *Le monde des financiers au XVII^e siècle*, Flammarion, coll. « Nouvelle Bibliothèque Scientifique », 1992.

²⁸⁷ F. D'AUBERT, *Colbert*, Perrin, Coll. Tempus, 2014 ; P. MINARD, *La fortune du colbertisme. Etat et industrie dans la France des Lumières*, Paris, Fayard, 1998 ; D. WORONOFF, *Histoire de l'industrie en France du XVI^e siècle à nos jours*, Paris, Editions du Seuil, 1998 ; D. DESSERT, *Colbert ou le mythe de l'absolutisme*, Fayard, 2019.

²⁸⁸ D. DESSERT, *Argent, pouvoir et société au Grand Siècle*, Fayard, 2000, p. 327.

2 – Une compétence financière publique maîtrisée

Avoir la maîtrise de sa compétence, c'est avoir la garantie de l'effectivité de sa compétence. Au cours de l'Ancien Régime, une fonction a permis aux détenteurs de la compétence financière publique de voir celle-ci être effective : l'intendant²⁸⁹ (a). Cela étant, n'évoquer que l'intendant, ce n'est pas aller jusqu'au bout de la décision, de même que ce n'est pas aller jusqu'au bout de cette idée de maîtrise. En effet, maîtriser pleinement la décision, et par là même la compétence financière publique, c'est contrôler l'application de la décision (b).

a – L'intendant au service de l'effectivité de la compétence financière publique

L'intendant n'est certainement pas le seul acteur²⁹⁰, mais c'est pour notre sujet une figure clef²⁹¹, et c'est pourquoi nous choisissons de le mettre en avant.

L'intendant fait partie de ces personnages qui ont, avec l'aide du temps et des circonstances, supplanté les pouvoirs alors en place – il s'agissait de la noblesse issue de la

²⁸⁹ M. BOTTIUS, *Le rôle financier et économique de l'intendant de province d'Ancien Régime : l'exemple de la Nouvelle-France, 1663-1760*, Th. Aix-Marseille, 2015 ; D. JOUBES, *Le rôle d'un intendant de province en Roussillon de 1716 à 1787 à la lumière de sa correspondance*, Th. Perpignan, 2008 ; C. GLINEUR, *Genèse d'un droit administratif sous le règne de Louis XV : les pratiques de l'intendant dans les provinces du Nord*, Th. Lille II, 2001, PU Orléans, 2005. V. la thèse de F.-X. EMMANUELLI, qui relativise l'importance du rôle de l'intendant : F.-X. EMMANUELLI, *Un mythe de l'absolutisme bourbonien : l'intendance, du milieu du XVII^e siècle à la fin du XVIII^e siècle (France, Espagne, Amérique)*, Université de Provence, Aix, 1981 ; F. MOSSER, *Les intendants des finances au XVIII^e siècle. Les Lefèvre d'Ormesson et le « département des impositions » (1715-1777)*, Genève-Paris, Droz, 1978 ; M. ANTOINE, *Le cœur de l'Etat _ Surintendance, contrôle général et intendants des finances (1552-1791)*, Fayard, 2003.

²⁹⁰ On pense également à leur supérieur hiérarchique, le surintendant (qui était aussi qualifié à l'époque de superintendant, v. B. BARBICHE et D. BUISSERET, « Sully et la surintendance des finances », *Bibliothèque de l'Ecole des chartes*, 1965, n°2, t. 123, pp. 538-543, référence que l'on retrouve à la première note de bas de page), qui deviendra à partir de 1661 le contrôleur général des finances. Sur le surintendant v. D. DESSERT, *Fouquet*, Fayard, 1987 ; J.-C. PETITFILS, *Fouquet*, Tempus Perrin, 2005 ; v. aussi : F. BAYARD, J. FÉLIX, P. HAMON, *Dictionnaire des surintendants et des contrôleurs généraux des finances*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, coll. « Ancien Régime », 2000 ; M. TOUZERY, « Le gouvernement des finances sous l'Ancien Régime, Organigrammes, listes et tableaux », *Annuaire-Bulletin de la Société de l'histoire de France*, 2004, pp. 61-101 ; A. DE MONTHYON, *Particularités et observations sur les ministres des finances de France les plus célèbres, depuis 1661 jusqu'en 1791*, Paris, 1812 ; A. DE BOISLISLE, « Semblançay et la surintendance des finances », *Annuaire-bulletin de la Société de l'histoire de France*, 1881, t. 18, pp. 225-274 ; P. HAMON, « Messieurs des finances » _ *Les grands officiers de finance dans la France de la Renaissance*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 1999.

²⁹¹ V. par exemple C. GLINEUR, *Genèse d'un droit administratif sous le règne de Louis XV : les pratiques de l'intendant dans les provinces du Nord*, Th. Lille II, 2011.

féodalité, pour imposer leur fonction. Ils nous montrent que la compétence financière publique peut glisser d'un ou de plusieurs individus vers un ou plusieurs autres individus. « J'ai souvent entendu dire : la noblesse, qui depuis longtemps avait cessé de prendre part au gouvernement de l'Etat, avait conservé jusqu'au bout l'administration des campagnes ; le seigneur en gouvernait les paysans. Ceci ressemble bien à une erreur. Au XVIIIème siècle, toutes les affaires de la paroisse étaient conduites par un certain nombre de fonctionnaires qui n'étaient plus les agents de la seigneurie et que le seigneur ne choisissait plus : les uns étaient nommés par l'intendant de la province, les autres élus par les paysans eux-mêmes. [...]. Bien plus, on ne voit presque plus le seigneur agir comme le représentant du roi dans la paroisse, comme l'intermédiaire entre celui-ci et les habitants. Ce n'est plus lui qui est chargé d'y appliquer les lois générales de l'Etat, d'y assembler les milices, d'y lever les taxes, d'y publier les mandements du prince, d'en distribuer les secours. [...]. *Le seigneur n'est qu'un premier habitant*, ont soin de dire les intendants dans leurs lettres à leurs subdélégués »²⁹².

Ce qui nous intéresse plus particulièrement, c'est de noter que pour plusieurs impôts, l'intendant est devenu le personnage clef²⁹³. Le pouvoir détenu auparavant par la noblesse a progressivement été rogné par une classe qui n'avait pour elle que son savoir, que sa compétence technique, que la *tekhnè*. Cette compétence technique se renforce en même temps que le pouvoir central. C'est d'ailleurs ce double mouvement qui a permis l'éclosion et le développement de cette fonction : parce que le pouvoir central doit se renforcer, on met en place des agents agissant exclusivement au profit du pouvoir²⁹⁴ ; en renforçant le pouvoir central, ces agents voient leur compétence (financière publique) gagner en étendue et légitimité.

A travers les intendants, le pouvoir central a pu faire appliquer au mieux les décisions financières qu'il décidait de prendre. Il faut également considérer l'intendant comme un

²⁹² A. DE TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Gallimard _ Folio Histoire, 2012, pp. 90-91.

²⁹³ M. BOTTIUS, *Le rôle financier et économique de l'intendant de province d'Ancien Régime : l'exemple de la Nouvelle-France, 1663-1760*, Th. Aix-Marseille, 2015.

²⁹⁴ « Le pouvoir de celui-ci [Le contrôleur général] s'exerce dans les provinces grâce aux intendants, dont la nomination est presque exclusivement entre ses mains (font exception ceux des provinces frontalières, choisis par le secrétaire d'Etat de la Guerre). Le contrôleur général ne cesse de leur adresser instructions et demandes d'informations », J.-L. HAROUEL, J. BARBEY, E. BOURNAZEL, J. THIBAUT-PAYEN, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, PUF, 2003, p. 470.

personnage, comme une fonction clef pour comprendre notre sujet, notamment en raison de ce qu'il adviendra de lui à la veille de la Révolution.

En 1787, il a été décidé par le pouvoir central de placer à côté de l'intendant une assemblée provinciale²⁹⁵. Cette dernière devait être l'administrateur principal, l'intendant n'étant essentiellement à ses côtés que pour lui prodiguer des conseils et le faire bénéficier des fruits de son expérience et de sa compétence technique.

On voit alors apparaître à cette échelle et à cette époque, cette opposition qui intéresse notre sujet : la passation d'un pouvoir de la *tekhnè* au *dèmos* et toute l'âpreté de cette passation. Le *dèmos* veut pleinement jouer son rôle, remplir sa fonction²⁹⁶. Pour la mener à bien il lui faut compter sur le soutien – notamment dans les premiers temps, de ce technicien. Ce dernier, ne détenant son pouvoir que sur les bases de la technique, refuse de reconnaître dans ce *dèmos* une légitimité pour agir²⁹⁷.

Cela étant, durant tout le temps que l'intendant a été amené à exercer son pouvoir, à remplir sa fonction, le pouvoir central a pu trouver un lui un exécutant permettant de mettre en œuvre et progressivement de renforcer la compétence financière publique au niveau étatique. Mais la décision devant également être contrôlée pour être pleinement maîtrisée, bouclant ainsi la boucle, elle *doit* ou du moins *peut* se retrouver à passer sous les fourches caudines de la Chambre des comptes (mais aussi dans une certaine mesure de la Cour des Aides).

²⁹⁵ A. DE TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Gallimard _ Folio Histoire, 2012, p. 300.

²⁹⁶ « Les assemblées provinciales de 1787 reçurent donc le droit d'administrer elles-mêmes, dans la plupart des circonstances où, jusque-là, l'intendant avait seul agi ; elles furent chargées, sous l'autorité du gouvernement central, d'asseoir la taille et d'en surveiller la perception, d'arrêter quels devaient être les travaux publics à entreprendre et de les faire exécuter », A. DE TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Gallimard _ Folio Histoire, 2012, p. 302.

²⁹⁷ « Tout ce qu'on connaît des actes des assemblées provinciales créées en 1787, et leurs procès-verbaux mêmes, apprennent qu'aussitôt après leur naissance elles entrèrent en guerre sourde et souvent ouverte avec les intendants, ceux-ci n'employant l'expérience supérieure qu'ils avaient acquise qu'à gêner les mouvements de leurs successeurs. [...]. L'intendant d'Auch prétend qu'il peut s'opposer à la volonté de l'assemblée provinciale, qui avait autorisé une commune à s'imposer ; l'assemblée affirme qu'en cette matière l'intendant n'a plus désormais que des avis, et non des ordres, à donner, et elle demande à l'assemblée provinciale d'Ile-de-France ce qu'elle en pense », A. DE TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Gallimard _ Folio Histoire, 2012, pp. 303-304.

b – La Chambre des comptes au service du contrôle de la compétence financière publique

La Chambre des comptes, précédemment appelée Chambre des deniers²⁹⁸, avait une compétence assez large, puisqu'elle pouvait procéder à « l'enregistrement avec droit de remontrance, des ordonnances portant sur les matières financières, recevoir le serment des agents financiers, vérifier leurs comptes et les juger en cas de malversations en qualité de cour souveraine et surveiller la gestion du domaine »²⁹⁹.

Cette Chambre des comptes, bien qu'elle ait connu des périodes de prestige, a connu aussi des temps où son efficacité semblait pouvoir être remise en question. Ce fut notamment le cas lorsqu'on créa des répliques de cette Chambre des comptes à l'échelle provinciale³⁰⁰. Cela étant, on ne peut remettre en cause l'utilité de son action, et surtout l'utilité de cette idée selon laquelle il est important de suivre la décision financière jusqu'au bout.

On doit également noter que cette institution, partie prenante de cet ensemble d'institutions appartenant à la sphère du droit public financier, peut se trouver parfois éloignée du pouvoir lui-même. Si à travers la figure de l'intendant il nous a été permis de montrer qu'en servant le pouvoir et en renforçant la compétence financière publique, le pouvoir financier s'éloignait du peuple et finissait presque par lui échapper, l'institution d'une

²⁹⁸ « La vérification de la comptabilité royale ne s'organiserait, on l'a vu, qu'au début du XIV^e siècle avec la Chambre des deniers, devenue en 1320 Chambre des comptes », J. LE GOFF, *Le Moyen Age et l'argent*, Perrin, 2010, p. 93.

²⁹⁹ J.-L. HAROUEL, J. BARBEY, E. BOURNAZEL, J. THIBAUT-PAYEN, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, PUF, 2003, p. 359.

³⁰⁰ « En France, la tendance était à la création de nouveaux services gouvernementaux, mais en même temps, en province, on recréait la réplique des anciens services. Ainsi, à la fin du XIV^e siècle, fut instituée une *Chambre* (ou *Cour*) des *Aides* destinée à gérer le revenu de l'impôt, tandis que l'ancienne *Chambre des comptes* s'occupait du revenu des domaines. Au XV^e siècle, un *Parlement* (ou haute cour) et une *Chambre des Comptes* distincts furent établis en Languedoc, puis plus tard dans d'autres régions », J.-R. STRAYER, *Les origines médiévales de l'Etat moderne*, Payot, 1979, pp. 105-106 ; « Le prestige de cette Chambre pâlit cependant peu à peu : outre qu'elle ne parviendra jamais à un rôle de direction des finances, sa compétence est réduite par la création de chambres financières spéciales déjà évoquées, et par l'existence de chambres de comptes provinciales issues d'institutions mises en place par les grands feudataires : chaque province dotée d'un Parlement aura la sienne », J.-L. HAROUEL, J. BARBEY, E. BOURNAZEL, J. THIBAUT-PAYEN, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, PUF, 2003, p. 359.

Chambre des comptes doit nous permettre de faire apparaître les débuts de cette distinction que l'on doit opérer entre le pouvoir et les experts au service de ce pouvoir.

Nous avons vu que par le passé, on faisait appeler des experts pour venir prêter main forte au pouvoir. Mais cette relation hiérarchique ne doit pas venir masquer les désaccords – parfois criants – pouvant intervenir entre le pouvoir et les techniciens. Ces désaccords peuvent être considérés comme une lutte entre la monarchie – et parfois plus largement le peuple –, et la technocratie, entre le pouvoir d'un seul et le pouvoir d'un petit nombre faisant valoir leur savoir-faire³⁰¹.

Cette divergence pourvoyeuse d'une méconnaissance respectueuse entre la monarchie et ce qu'il convient de considérer comme étant la technocratie, nous est rappelé par J. R. STRAYER : « D'une part, on vit se creuser dangereusement l'inévitable fossé qui sépare responsables politiques et bureaucrates ; d'autre part, en partie à cause de ce fossé et en partie pour d'autres raisons, ni les responsables ni les fonctionnaires ne se montraient particulièrement doués pour l'invention des techniques de gouvernement qui auraient permis d'affronter l'état de crise chronique où vécut le XIV^{ème} et le XV^{ème} siècle ³⁰²».

Mais la compétence financière publique n'est pas une partie qui s'est essentiellement jouée entre le pouvoir monarchique et le pouvoir technocratique. Ces deux derniers pouvoirs étant à la tête de l'Etat, c'est moins une différence entre eux qu'une différence entre eux et le *dèmos* qu'il faut avoir à l'esprit. Ce *dèmos*, souvent masqué par l'image d'une monarchie régissant tout dans le moindre détail, n'a pas simplement joué un rôle de figuration à l'égard de la compétence financière publique. Tout au long de la construction de notre Etat, le *dèmos* a entendu faire valoir sa part de la compétence financière publique, jusqu'au jour où il devait se décider à s'approprier plus pleinement cette dernière.

³⁰¹ On peut relever à cet égard la conscience que pouvait avoir ces techniciens à vis-à-vis des autres individus à travers les propos de Malesherbes : « Dans les fameuses remontrances de la Cour des Aides de Paris de 1775, le président Malesherbes estime que désormais « les légistes ont perdu cet empire que leur donnait l'ignorance des autres hommes » », v. A. DECROIX, « Les Parlements, la réforme fiscale et l'opinion dans les dernières décennies de l'Ancien Régime », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, 2011, n°15, p. 103.

³⁰² J.-R. STRAYER, *Les origines médiévales de l'Etat moderne*, Payot, 1979, p. 108.

II – Un *dèmos* indéfectiblement lié à la compétence financière publique

Le *dèmos* n'a jamais été totalement séparé de la compétence financière publique. Qu'il s'agisse de son action au plan local (A), ou plus globalement de l'appréciation qu'il portait à la compétence qui devait lui revenir (B), il a toujours été concerné. Cet intérêt pour la question de la compétence financière publique s'explique par la simple raison qu'elle le touche immédiatement et concrètement. Les charges qui pèsent sur lui et l'usage que l'on fait de ses deniers constituent une réalité dont il est difficilement possible d'échapper. Touchant ainsi aux moyens de subsistance des individus, on verra jaillir des comportements qui parfois s'écarteront du chemin tracé par le droit. Mais ces écarts nous apporteront deux éléments éclairants : si le *dèmos* s'écarte ainsi du droit, c'est qu'il nous signale que ce domaine ne saurait être régi dans la totale ignorance du *dèmos* (nous rappelant donc qu'il ne peut que s'agir d'une compétence partagée) ; le *dèmos* peut toujours utiliser des moyens extra-juridiques ou non-juridiques, pour ensuite mieux faire naître le droit – qui saura alors reconnaître une plus grande place accordée au *dèmos* en matière de compétence financière publique.

A – Une compétence financière publique pérennisée au plan local

Considérer l'échelon de la cité comme le meilleur échelon pour faire valoir l'implication du *dèmos* n'est pas quelque chose de nouveau puisque cette pensée était déjà celle d'Aristote. Au niveau de la compétence financière publique, on peut estimer qu'une telle compétence peut pleinement recevoir une onction démocratique à l'échelle nationale. Mais si l'on regarde vers le passé, force est de constater qu'au plan local existe une réelle et étonnante activité, impliquant un *dèmos* dans l'élaboration (1) et l'application (2) de décisions financières.

1 – Les assemblées de village

Les assemblées de villages nous conduisent à observer la compétence financière publique au plus près de la population³⁰³. Il n'est en effet ici pas question de l'élection de représentants que pouvaient connaître les villes et qui avaient quand même le mérite de rendre des individus

³⁰³ A. FOLLAIN, « L'administration des villages par les paysans au XVII^e siècle », *Dix-septième siècle*, 2007/1, n°234, pp. 135-156, not. p. 147.

responsables à l'égard de la population et cette dernière impliquée dans les décisions financières³⁰⁴.

Notre intérêt se porte sur les villages où bien souvent la vie communautaire se confond avec la vie de la paroisse. On parle même d'une adéquation quasi-parfaite du réseau communautaire et du réseau paroissial³⁰⁵. Cette vie locale rend éclatante la proximité existant entre la compétence financière publique et le *dèmos*. Avant d'évoquer cette relation, il convient de préciser que cela n'implique pas une absence de lien avec l'Etat ; il n'y avait pas une simple superposition. Ces assemblées pouvaient être en relation avec l'Etat s'agissant de leurs décisions financières ; c'est d'ailleurs l'un des deux grands domaines – le domaine militaire étant le second, qui sera susceptible d'entraîner une intervention de l'Etat : « Pas de trace, en Normandie, d'une intervention de l'Etat, les communautés n'étant pas articulées avec ses propres institutions, sauf en tant que « collecte » et pour rendre des services, notamment militaires »³⁰⁶.

Ainsi autonomes, les assemblées de villages vont bénéficier d'une compétence universelle³⁰⁷. Plus précisément, « les attributions des assemblées peuvent se classer en cinq grandes divisions d'importance très inégale : elles sont politiques, judiciaires, financières, communales et paroissiales »³⁰⁸. Il existe donc un aspect financier de cette compétence universelle, permettant au peuple de participer aux délibérations sur la décision à prendre. Ces délibérations sont intéressantes car elles nous offrent un exemple concret d'une possible attribution de la compétence financière publique au *dèmos*.

³⁰⁴ « En France, la liberté municipale a survécu à la féodalité. Lorsque déjà les seigneurs n'administraient plus les campagnes, les villes conservaient encore le droit de se gouverner. On en rencontre, jusque vers la fin du XVII^e siècle, qui continuent à former comme de petites républiques démocratiques, où les magistrats sont librement élus par tout le peuple et responsables envers lui, où la vie municipale est publique et active, où la cité se montre encore fière de ses droits et très jalouse de son indépendance », A. DE TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Gallimard _ Folio Histoire, 2012, p. 110.

³⁰⁵ A. FOLLAIN, *Le village sous l'Ancien Régime*, Fayard, 2008, p. 222.

³⁰⁶ A. FOLLAIN, *Le village sous l'Ancien Régime*, Fayard, 2008, p. 223.

³⁰⁷ « L'universalité de la compétence est fort simple à comprendre. Comme il n'existe pas, avant 1787, de municipalité ou surtout d'exécutif comparable aux consulats du Midi, le seul organe de débat et de décision est l'assemblée générale », A. FOLLAIN, *Le village sous l'Ancien Régime*, Fayard, 2008, p. 223.

³⁰⁸ Citation d'Henry BABEAU, A. FOLLAIN, *Le village sous l'Ancien Régime*, Fayard, 2008, p. 223.

On voit ici être écartés les principaux arguments qui tendent à éloigner le *dèmos* de la décision financière : l'absence de savoir et le manque de temps. Sans doute les individus composant ces communautés avaient-ils peu d'instruction. Mais d'une part, leur implication dans la communauté justifiait qu'ils puissent prendre part aux délibérations ; et d'autre part, ne s'agissant que de décisions financières intéressant la localité dans laquelle ils vivaient, ils pouvaient comprendre si telle ou telle dépense présentait un intérêt³⁰⁹. Le manque de temps est sans doute un mauvais argument de notre part, car sa perception et sa gestion ne sont pas les mêmes selon les époques. S'interroger sur le temps qu'ils pouvaient se permettre d'accorder en auscultant notre propre capacité à se dégager du temps si l'on devait se rendre à des assemblées ne pourra pas nous apporter de clef de compréhension. Ces assemblées faisaient partie de leur vie, de la même façon qu'ils pouvaient se dégager du temps pour assister à l'office, d'autant plus que pour ce qui relève des assemblées, la périodicité était irrégulière³¹⁰.

Mais ces assemblées de villages vont plus loin que l'image que l'on peut s'en faire. Un auteur nous en fait le rappel et note au passage qu'elles nommaient ceux qui allaient percevoir l'impôt, rendant ainsi n'importe quel individu titulaire d'une compétence financière publique – autre que celle détenue collectivement par l'assemblée : « Suivant les récits qui ont cours partout, nous devrions trouver ici une population soumise à l'arbitraire de son seigneur, n'ayant pas le droit de gérer ses affaires et défendre ses intérêts ; il en est tout autrement : les paroissiens se réunissent en assemblée générale, font eux-mêmes rédiger les rôles d'impôts, notamment des égailliers pour la répartition, des collecteurs pour la perception, jugent les réclamations des contribuables, gèrent les finances de la paroisse (...), votent en cas de besoin des impositions additionnelles, prescrivent des mesures de police »³¹¹.

³⁰⁹ Il faut néanmoins faire preuve de réalisme et rejoindre Antoine FOLLAIN lorsqu'il précise à propos des assemblées générales : « Tout peut y être discuté. Ce qui ne veut pas dire que la généralité des habitants y discute équitablement et pèse autant dans la décision et que la discussion débouchera sur une action très indépendante », A. FOLLAIN, *Le village sous l'Ancien Régime*, Fayard, 2008, p.223. On doit également avoir à l'esprit que la démocratie athénienne, qui offrait à tous les citoyens la possibilité de prendre la parole et de prendre part aux décisions, produit ces nuances de participation.

³¹⁰ « Au XVI^e siècle, les paroisses possèdent leur assemblée générale d'habitants à la périodicité irrégulière dont les compétences recouvrent leurs intérêts collectifs [...] », J.-L. HAROUËL, J. BARBEY, E. BOURNAZEL, J. THIBAUT-PAYEN, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, PUF, 2003, p. 400.

³¹¹ R. LE CERF, « Le général d'une paroisse bretonne », *Revue de Bretagne et de Vendée. Etudes d'histoire locale*, juillet 1888, p. 55. ; v. également A. FOLLAIN, « L'administration des villages par les paysans au XVII^e siècle », *Dix-septième siècle*, 2007, n°234, pp. 135-156.

Le *dèmos* peut être titulaire de la compétence financière publique et en être le dépositaire au point d'en transférer une parcelle à un autre individu en la personne du collecteur.

2 – La désignation du collecteur

Le collecteur³¹² peut être défini comme un « habitant d'une communauté de paroisse chargé par élection ou par désignation de répartir la taille et les autres impôts directs, sauf le vingtième, entre les contribuables, et de la perception de ces impôts »³¹³.

Le collecteur doit être mentionné³¹⁴ car il illustre cette possibilité pour le *dèmos* de s'emparer d'une fonction que l'on pourrait estimer comme relevant d'agents possédant une compétence technique. On pourra nous objecter que le travail de ce collecteur n'a pas été productif, dans la mesure où il fixait plus ou moins arbitrairement l'impôt selon des critères extérieurs de richesse³¹⁵, qu'il pouvait imposer ses décisions avec une certaine violence, et qu'il remplissait cette tâche plus ou moins contre son gré – notamment dans la mesure où tout le temps passé à remplir cette charge pouvait l'amener à la ruine³¹⁶.

³¹² Il faut souligner que si le collecteur s'occupait du recouvrement de l'impôt, tel que la taille personnelle par exemple, il existait pour les impôts indirects le système de la ferme, qui se traduisait par une délégation de pouvoir de la part du roi à des fermiers. Mais ces derniers étant davantage des financiers avertis, ils ne peuvent être présentés comme participant de ce lien qui s'établit entre le peuple et la compétence financière publique. C. DE LA MARDIÈRE, « La privatisation de l'impôt », in F. ROUVILLOIS et M. DEGOFFE (Dir.), *La privatisation de l'Etat*, CNRS éditions, 2012, p. 153 et s. ; J.-F.-J. PION, *La ferme générale des droits et domaines du roi*, Th. Paris, Giard et Brière, 1902 ; C. FILLON, « Ferme générale », in J.-L. ALBERT, J.-L. PIERRE, D. RICHER, (Dir.), *Dictionnaire de droit fiscal et douanier*, Ellipses, Coll. Dictionnaires de droit, 2007, p. 248 et s.

³¹³ F. HINCKER, *Les français devant l'impôt sous l'ancien régime*, Flammarion, 1971, p. 167.

³¹⁴ V. également, J. VILAIN, *Le recouvrement des impôts directs sous l'Ancien Régime*, Paris, Librairie Marcel Rivière et Cie, 1952.

³¹⁵ « Les collecteurs doivent établir les rôles dans la quinzaine qui suit le mandatement de la taille, sous peine de vingt livres d'amende ; ils répartissent en même temps le taillon, les subsistances, les ustensiles, et autres deniers extraordinaires au sol la livre du principal. La première difficulté est de connaître les biens et revenus des habitants de la paroisse, car on n'est imposable qu'au lieu du domicile. L'abus le plus commun consiste à élire domicile hors de l'élection où l'on possède ses biens ; certains font translation de domicile « avant la Saint-Rémi » (1^{er} octobre), et reviennent à leur ancienne demeure quand la taille est assise ; d'autres sont installés aux limites de plusieurs élections, et font bâtir quelque petite maison dans chacune d'entre elles, où ils habitent successivement, sans que le collecteur puisse savoir quel est le vrai domicile ; d'autres encore changent de domicile tous les ans ; il en est enfin qui vont tout simplement habiter les villes franches, quitte à payer la taille pendant un temps limité à leur ancienne paroisse. », C. AMBROISI, « Aperçus sur la répartition de la taille au XVIII^e siècle », *Revue d'Histoire Moderne & Contemporaine*, 1961, n°4, t. 8, p. 292.

³¹⁶ Voir en ce sens : A. DE TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Gallimard _ Folio Histoire, 2012, pp. 212-213.

Cela étant, une fois ces défauts corrigés, l'idée selon laquelle le *dèmos* peut valablement s'emparer de telles fonctions demeure. En effet, si le paysan avait pu se baser sur des critères objectifs et prédéterminés, il n'aurait pas eu à user de la violence pour faire valoir ce que l'on pouvait estimer être de l'arbitraire. De même, s'il s'était vu compenser sa perte financière, comme c'était d'ailleurs le cas à Athènes lorsqu'il s'agissait de participer à la vie politique, alors il aurait pu remplir sa fonction avec une plus ferme volonté.

Le collecteur évoque la possibilité³¹⁷ d'une compétence financière publique confiée, pour l'application de la décision, et non plus seulement pour la prise de décision, à une partie du *dèmos*. En affirmant cela, on pourra aussi nous signaler qu'il existe un cas de figure dans lequel un membre du *dèmos* se trouve en position d'appliquer une décision financière : la gestion de fait. Mais précisément parce qu'il s'agit d'une gestion « de fait », on ne peut la comparer à la situation de notre collecteur qui lui l'est « de droit ». La gestion de fait³¹⁸ relève de l'exception, de l'accident. Le collecteur relève du principe, du fonctionnement normal.

Au-delà des aspects locaux révélés par le collecteur et les assemblées de village, le passé nous fait voir une implication du *dèmos* dans son ensemble. Si au niveau local nous avons pu assister à une implication positive du *dèmos*, on remarquera au niveau supérieur une implication négative, en ce sens que le peuple a bien souvent été amené à faire valoir sa compétence au prix de la contestation.

B – Une contestation fiscale continue de la part du *dèmos*

On ne peut bien sûr pas affirmer l'existence continue et générale d'un consentement à l'impôt³¹⁹. Mais on peut relever une invocation récurrente de cette notion, ne serait-ce que par des fractions de la population (1). C'est avec l'Histoire et le fait révolutionnaire que s'est ensuite affirmé ce sentiment de consentement général. En matière de droit public financier,

³¹⁷ V. sur les formes de perception de l'impôt sous l'Ancien Régime : C. DE LA MARDIÈRE, « La privatisation de l'impôt », in F. ROUVILLOIS et M. DEGOFFE (Dir.), *La privatisation de l'Etat*, CNRS éditions, 2012, p. 153 et s.

³¹⁸ V. dossier, *R.F.F.P.*, n°66, Juin 1999, *La gestion de fait*.

³¹⁹ La longue absence des Etats-Généraux après 1614 en est une illustration.

ce sentiment a souvent conduit à des actions (2). Et ce sont ces dernières qui ont fait apparaître le droit, afin de rendre réel le sentiment³²⁰.

1 – L'exigence récurrente du consentement

Le sentiment de devoir consentir à l'impôt n'est pas un phénomène purement moderne. Il a déjà existé par le passé, mais sous une forme davantage fractionnée, à l'image de la société de l'époque³²¹.

Si l'on regarde chaque ordre de la société d'Ancien Régime et le comportement du pouvoir à leur égard en matière financière, on se rend compte qu'il est plus ou moins nécessaire de recueillir l'assentiment de chacun de ces ordres pour mettre en place une nouvelle imposition ou au moins s'assurer d'avoir assez de force pour passer outre leur consentement. Dans son ouvrage sur *Les français devant l'impôt sous l'ancien régime*, François Hincker illustre cette situation en évoquant la demande de l'Eglise de ne pas oublier de solliciter son consentement, démarche reprise par plusieurs parlements, tels ceux de Rouen ou de Besançon³²².

On peut parler d'une exigence récurrente du consentement à l'impôt car on la retrouve par exemple dans l'Histoire américaine³²³. Dans son ouvrage sur la Révolution américaine, André KASPI fait parler Benjamin FRANKLIN (on se situe alors à l'époque des premières crispations entre la Grande-Bretagne et les colonies d'Amérique) : « *Puis, on lui demande : « Estimait-on en Amérique avant 1763 que le Parlement n'a aucun droit là-bas de fixer impôts et droits ? »* Je n'ai jamais entendu d'objections à propos du pouvoir de fixer des droits pour régler

³²⁰ On pense ici à cette phrase d'Etienne PICARD : « le droit n'est pas ce qui est, mais ce qui *doit pouvoir être* », E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *A.J.D.A.*, 1998, p. 6, citation que l'on retrouve dans l'article de Denis BARANGER, « Notes sur l'apparition de la souveraineté (et des Droits de l'Homme) », *Jus Politicum*, n°9, Constitutions écrites dans l'histoire, Juillet 2013.

³²¹ « Mais il n'y avait plus du tout de consensus général lorsqu'on abordait les modalités pratiques de réalisation de cette liberté. On touchait là en effet à la philosophie politique développée par chaque groupe social ou régional, et ce n'est que fort tard qu'apparut vraiment la conception à la fois abstraite et très forte du consentement à l'impôt par la Nation en tant que communauté transcendant les différents corps la constituant », F. HINCKER, *Les français devant l'impôt sous l'ancien régime*, Flammarion, 1971, p. 88.

³²² F. HINCKER, *Les français devant l'impôt sous l'ancien régime*, Flammarion, 1971, p. 88 et s.

³²³ C. MONJOU, « Question fiscale et Révolution : l'exemple américain », *Regards croisés sur l'économie*, 2007/1, n°1, pp. 54-55.

le commerce ; mais il n'a jamais été admis que le Parlement pouvait décider des impôts internes, puisque nous n'y sommes pas représentés. *La différence entre les deux formes de contribution ? Elle est très grande.* Un impôt externe est un droit qui frappe des marchandises importées ; ce droit s'ajoute au coût primitif et aux autres frais relatifs aux marchandises et fait partie du prix de vente. Si les gens ne les aiment pas à ce prix, ils les refusent ; ils ne sont pas obligés de payer. Mais un impôt interne est obligatoire sans le consentement des gens, s'il n'est pas levé par leurs propres représentants »³²⁴.

Si l'on se penche du côté de la Grande Bretagne, le constat est le même : « Ainsi, avec la Charte de 1215 qui obligeait le Roi Jean à solliciter l'assentiment de ses vassaux avant de lever des taxes excédant les revenus du domaine de la Couronne, le pouvoir royal anglais reçut sa première limitation. Les successeurs du Roi Jean essayèrent par tous les moyens de s'affranchir de cette contrainte, mais la lutte, engagée au début de son règne par Charles I^{er} avec le Parlement à propos de cette obligation, se termina en 1649 par l'exécution du roi et consacra, du même coup, l'autorité au corps représentatif. Il ne restait plus au Parlement anglais qu'à imposer au pouvoir royal le renouvellement périodique de l'autorisation budgétaire, ce qu'il fit dès 1688, pour établir définitivement le parlementarisme britannique »³²⁵.

Enfin, on peut parler d'une exigence récurrente car c'est une exigence qui revient périodiquement. Dans son article sur *le consentement de l'impôt*, Charles Cadoux avait parlé de phases ascendantes et de phases descendantes pour mettre en relief les époques où cette notion venait à ressurgir de façon aigüe. Il note qu' « avec les Assemblées révolutionnaires, qui formulent définitivement le principe du consentement à l'impôt, la marche ascendante reprend »³²⁶.

A cette époque la compétence financière publique va en effet être l'objet d'une réappropriation de la part du *dèmos*. Mais comme souvent dans l'Histoire et plus précisément

³²⁴ A. KASPI, *La révolution américaine 1763-1789*, Gallimard _ Folio Histoire, 2013, pp. 60-61.

³²⁵ P. BELTRAME, « Le consentement de l'impôt _ Devenir d'un grand principe », *R.F.F.P.*, n°51, 1995, pp. 81-89.

³²⁶ C. CADOUX, « Du consentement de l'impôt », *Revue de Science et de législation financière*, 1961, p. 430.

dans l'Histoire financière et fiscale, cette réappropriation, avant de se traduire dans le droit, va se révéler dans les faits, à travers les révoltes antifiscales.

2 – Le temps des révoltes antifiscales

Les révoltes antifiscales³²⁷ sont l'étape ultime venant rappeler que la compétence financière publique est nécessairement partagée.

Il nous est possible d'évoquer « les » révoltes antifiscales en raison de leur résonance dans l'Histoire. D'après François Hincker, « il paraît certain que les temps forts de ces révoltes soient les années 1580-1595, 1625-1645, 1660-1665, 1670-1675, 1700-1715 »³²⁸.

La notion de révolte ne relève pas du droit public financier. Au contraire, il semble que c'est un agissement qui va à l'encontre de la bonne application du droit. Mais si on se déplace dans le temps, on peut aussi constater que la révolte est la source du droit. Ce sera notamment le cas pour cette étape charnière qu'est la Révolution française.

La Révolution française est un moment paroxystique³²⁹. Elle constitue l'aboutissement d'une réflexion autour de la notion de consentement à l'impôt³³⁰ qui a perduré tout au long du XVIII^{ème} siècle³³¹. Elle constitue également l'aboutissement d'une gronde fiscale³³² qui s'est généralisée³³³. C'est à ce titre qu'Emmanuel Le Roy Ladurie relève ce phénomène qui s'est

³²⁷ D. BORNE, « "Vive le roi sans gabelle". Les révoltes contre l'impôt en France du XVII^e au XX^e siècle », *R.F.F.P.*, n°5, 1984, p. 9-20 ; B. JEAN-ANTOINE, « La révolte des nu-pieds : une union des ordres face à la centralisation fiscale », *R.F.F.P.*, n°145, 2019, p. 189 et s. ; C. DE LA MARDIÈRE, « Résistance à l'impôt et résistance par l'impôt », *Le Genre humain*, 2005/1, n°44, pp. 89-102 ; V. également l'ouvrage de G. ARDANT, *Histoire de l'impôt, t. 2, Du XVIII^e au XXI^e siècle*, Fayard, 1972 ; Y.-M. BERCÉ, *Croquants et nu-pieds : les soulèvements paysans en France du XVI^e au XIX^e siècle*, Folio, coll. « Folio Histoire », 1991 ; V. FOUQUET, J.-B. NOÉ, *La révolte fiscale _ L'impôt : histoire, théories et avatars*, Calmann-Lévy, 2018.

³²⁸ F. HINCKER, *Les français devant l'impôt sous l'ancien régime*, Flammarion, 1971, p. 65.

³²⁹ G. AUBERT, *Révoltes et répressions dans la France moderne*, Armand Colin, 2015, p. 57 et s.

³³⁰ G. CARCASSONNE, *La Constitution*, 11^e édition, Seuil, 2013, p. 426.

³³¹ « La question fiscale occupe ainsi une place centrale dans les réflexions sur la réforme des institutions politiques et sociales à partir du milieu XVIII^{ème} siècle. De nombreuses voix s'élèvent pour défendre le principe du consentement à l'impôt et dénoncer le scandale des inégalités fiscales. De Vauban, en 1707, au marquis de Mirabeau en 1760, en passant par l'abbé de Saint-Pierre en 1739, plusieurs auteurs proposent de réformer l'impôt pour le rendre plus équitable et plus rentable », N. Delalande, *Les batailles de l'impôt _ Consentement et résistances de 1789 à nos jours*, Seuil, 2011, p. 27.

³³² On ne peut s'empêcher ici de repenser à la citation attribuée à J.-B. COLBERT : « L'art de l'imposition consiste à plumer l'oie pour obtenir le plus possible de plumes avec le moins possible de cris. »

³³³ C. DE LA MARDIÈRE, « La Fronde, une révolte fiscale », in *Principes de justice, Mélanges J.-F. BURGELIN*, Dalloz, 2008, p. 257 et s.

produit plus précisément dans certaines parties de la France : « Loin des bocages et loin du pays d'oc, le véritable drame s'est donc joué au Nord-Est ; à l'Est ; et dans le Centre-Est du royaume. Entre une seigneurie qui se physocratise et s'urbanise graduellement, d'une part, et d'autre part des minorités paysannes, toujours plus instruites, qui refusent de sacrifier leurs espérances accrues sur l'autel seigneurial, une évolution capitaliste à l'anglaise, les combats d'escarmouche et d'avant-garde s'engageant au XVIII^e siècle. En 1789, l'événement révolutionnaire donne à ces conflits, jusque-là mineurs ou brisés, un relief inattendu³³⁴. » Ce mécontentement a gagné les individus³³⁵, puis leurs représentants lors des Etats généraux³³⁶ de 1789, pour ensuite s'accroître encore davantage en faisant interagir les individus et leurs représentants, les premiers faisant pression sur les seconds.

Les révoltes antifiscales, et au premier plan la Révolution française, ont permis l'éclosion d'une nouvelle façon d'aborder la compétence financière publique³³⁷. Pour être plus précis, on devrait dire que la Révolution française a permis l'affirmation d'un système qui n'était finalement que sous-jacent : un juste partage de la compétence financière publique entre le pouvoir (qu'il relève d'un seul ou de plusieurs), et le *dèmos*³³⁸, tout cela sous l'égide d'un droit écrit, garant du bon usage que l'on peut faire de la compétence financière publique. Ce moment de l'Histoire financière publique donne l'impression d'un sacre de la compétence financière publique.

Mais « au-delà des textes juridiques, fussent-ils les meilleurs, et encore imparfaits comme le sont les textes et les hommes »³³⁹, un autre phénomène va faire son apparition : la technocratisation de la compétence financière publique, venant progressivement rogner le pouvoir pour, à terme, arriver à une dualité « *tekhne* versus *dèmos* ».

³³⁴ E. LE ROY LADURIE, « Révoltes et contestations rurales en France de 1675 à 1788 », *Annales, Economies, Sociétés, Civilisations*, 29^e année, n°1, 1974, p. 22.

³³⁵ Il se retrouvera concrètement dans les cahiers de doléances.

³³⁶ B.-J. ANTOINE, « La Révolution française et la dette publique », *R.F.F.P.*, n°139, 2017, p. 219 et s.

³³⁷ N. DELALANDE, « Le retour des révoltes fiscales ? », *Pouvoirs*, 2014/4, n°151, pp. 15-25.

³³⁸ V. aussi la répression par le pouvoir de ces révoltes, F. DESNOS, « Entre souci d'exemplarité et nécessité d'individualisation de la peine. Quelques observations sur la répression des révoltes fiscales sous l'Ancien Régime », *R.F.F.P.*, n°145, Février 2019, p. 203 et s.

³³⁹ A. MALRAUX, Discours Manifestation place de la République, 04 septembre 1958, ina.fr.

Conclusion de la Section 1 :

La compétence financière publique n'est pas une évidence. Elle est à la fois le fruit d'une volonté et d'une lutte.

Elle est tout d'abord le fruit d'une volonté de la part d'un pouvoir de s'imposer et de se développer. La Monarchie française, en voulant accroître les ressources disponibles a dû s'employer à rendre plus efficace son administration. C'est de ce mouvement premier qu'est née la compétence financière publique. Mais rapidement, ce mouvement s'est trouvé retenu par ce qui est finalement son point de départ : le peuple. Ce dernier a alors engagé une lutte pour faire valoir son droit de décider ce qui était admissible à son égard concernant les prélèvements.

La volonté du pouvoir s'opposant à la volonté du peuple, il ne pouvait en ressortir qu'une lutte, dont l'issue devait pencher favorablement en apparence du côté du peuple. Le caractère « public » de la compétence financière pouvait alors recouvrir davantage de sens.

Section 2 – Un sacrement paradoxal de la compétence financière publique

Le sacre n'est l'affaire que d'un instant. Aussitôt passée cette courte période – pour notre part celle allant du transfert de souveraineté du Roi à la Nation (jusqu'à la proclamation de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789), l'euphorie dissipée laisse apparaître une réalité où la place accordée au *dèmos* laisse perplexe. Cette perplexité est essentiellement nourrie par deux éléments.

Le premier élément est relatif à la Raison. Si la Révolution française est davantage romaine que grecque³⁴⁰, elle est aussi moins démocratique que représentative. L'idée selon laquelle Rome était démocratique parce que la Loi y était prégnante conduit à faire valoir le pouvoir du *dèmos* simplement parce qu'un certain type de norme, la Loi, est adoptée. Ainsi la Révolution fait place à une nouvelle approche de cette norme qu'est la loi, mais elle ne donne pas toute sa place au *dèmos*, qui est pourtant incontournable dans le cadre de la compétence financière publique. La Révolution va faire valoir le règne de la Raison, mais une Raison déraisonnable à l'égard d'une compétence financière publique qui devrait revenir davantage au peuple (§ 1).

Ce dernier va également voir se dresser devant lui un autre obstacle, qui va venir constituer le deuxième élément nourrissant notre perplexité : l'accroissement de la technicité (§ 2). La technicité de la compétence en droit public financier est une ombre qui plane au-dessus des représentants du peuple. Cette menace est très problématique car non seulement le *dèmos* est dépossédé de son *Kratos* (son pouvoir), mais les représentants eux-mêmes courent le risque de se retrouver, à leur tour, dépossédés de la compétence financière publique.

En attendant de vérifier dans la réalité présente les éléments du passé, on peut noter que cette époque marque clairement le début d'une opposition entre le *dèmos* et la *tekhnè*, car elle fait clairement apparaître le *dèmos*, de même qu'elle fournit à la *tekhnè* le cadre de son développement.

³⁴⁰ « Statistiquement, la Révolution fut pourtant plus romaine que grecque », P.-V. NAQUET, *in*. M. FINLEY, *Démocratie antique et démocratie moderne*, Payot et Rivages, 2006, p. 21.

§ 1 – Une Raison contraire au *dèmos*

La Révolution française mérite, du point de vue de notre sujet, autant la critique que la louange.

On peut être reconnaissant à la Révolution française de proposer une meilleure adéquation entre le droit et les faits, notamment lorsqu'elle revendique l'exigence du consentement de la Nation pour prélever l'impôt. Dans l'idée, même si la nation et le *dèmos* ne sont pas synonymes, on doit admettre qu'il s'agit d'une réelle avancée. Cette avancée vers un consentement de la Nation³⁴¹ (et non du peuple) est d'autant plus compréhensible que des auteurs tel que Hegel³⁴² et Rousseau³⁴³ avaient compris qu'il serait difficile de faire revivre la démocratie dans son esprit originel, dans la mesure où les individus se concentraient désormais sur leurs intérêts individuels.

Si l'idée de ne pas faire revivre la démocratie dans son sens originel peut se comprendre étant donné le comportement des individus et la difficulté pratique, le fait d'écarter une grande partie de la population vient heurter l'idée d'une compétence financière publique où le *dèmos* doit prendre toute sa place.

³⁴¹ « En transférant la souveraineté du roi à la nation, la Révolution française marquait toutefois une rupture : l'impôt perdait théoriquement son caractère de prélèvement arbitraire obtenu par l'exercice de la contrainte, pour devenir, selon la terminologie des révolutionnaires, une « contribution », versée volontairement par des citoyens éclairés et soucieux de participer au financement des dépenses d'intérêt général. », N. DELALANDE, « Le consentement à l'impôt en France : les contribuables, l'administration et le problème de la confiance. Une étude de cas en Seine-et-Oise (années 1860 – années 1930), *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, 2009/2, n°56-2, p. 135.

³⁴² « Mais ce qu'il y a de plus nouveau est que Hegel renonce pour la première fois au modèle grec et s'engage ainsi dans un processus de « réconciliation avec le temps » dont l'œuvre ultérieure est le fruit. Certes, l'Etat décrit dans la section « Constitution » doit encore beaucoup à l'idéalisation précédente de la *polis* ; Hegel évoque d'ailleurs « la belle et heureuse liberté des Grecs, qui fut et demeure si enviée » (*Esprit*, 2, 93). Mais c'est pour noter aussitôt que ce modèle est inadéquat au « principe supérieur des Temps modernes » (*Esprit*, 2, 95) car il repose sur le sacrifice de l'individualité – l'article sur le droit naturel disait qu'il faut « réprimer » celle-ci. Le « disparaître de l'individualité » est rejeté par la conscience de soi moderne, et c'est mieux ainsi : c'est désormais chose acquise », J.-F. KERVÉGAN, *Hegel et l'hégélianisme*, PUF, coll. Que sais-je, 2011, pp. 41-42.

³⁴³ « Pour Rousseau, il y a un facteur irréductible, qui est l'éthos des individus vivant en société ; c'est sous ce rapport qu'il admire le monde antique et c'est aussi ce qui le rend extrêmement pessimiste quant aux chances réelles d'une véritable démocratie dans l'Europe du XVIII^{ème} siècle : où sont, en effet, les mœurs qui pourraient permettre de fonder une telle démocratie ? », C. CASTORIADIS, *La cité et les lois _ Ce qui fait la Grèce*, 2, Seuil, 2008, pp. 28-29.

Cette mise à l'écart se fait de deux façons. Dans un premier temps, l'idée même d'un régime représentatif revient à instituer une barrière entre le *dèmos* et la compétence financière publique, cette dernière n'étant exercée qu'indirectement. Les représentants, détenteurs d'un mandat représentatif peuvent, dans un sens positif incarner la Nation. Mais ils peuvent aussi, dans un sens négatif mais avec une terminologie qui ne peut souffrir la remarque, être considérés comme une aristocratie, l'élection étant le moyen de porter au pouvoir les meilleurs (I). On doit noter que cette aristocratie est souhaitée par les révolutionnaires. Ces derniers estiment que seuls les plus éclairés doivent être amenés à gouverner. Ce qui doit nous intéresser, c'est le moyen par lequel les révolutionnaires mettent en pratique cette idée : ils vont mettre en place le cens. La notion de suffrage censitaire doit attirer notre attention dans la mesure où il faut d'abord s'acquitter d'une somme d'argent avant de pouvoir désigner ceux qui d'une part, auront les moyens juridiques d'augmenter ou de diminuer (voire de faire disparaître) cette somme d'argent qui constitue un filtre et d'autre part, auront à consentir à l'impôt (II).

I – Une compétence financière publique filtrée par le système représentatif

Le système représentatif fait office de filtre dans la mesure où seule une infime partie du *dèmos* va se retrouver à être pleinement intéressée à l'exercice de la compétence financière publique.

Cette idée d'un système représentatif peut s'entendre de plusieurs façons : « la représentation est le fait ou l'action de *tenir lieu*, le fait ou l'action de *porter la parole* d'autrui, enfin le fait de *ressembler* (dans l'instant et dans la durée) à autrui »³⁴⁴.

Quelle que soit la façon dont on appréhende cette notion de représentation, on remarque à chaque fois que le groupe initial, le représenté, se retrouve dépossédé au profit du groupe final, le représentant.

³⁴⁴ J.-M. DENQUIN, « Pour en finir avec la crise de la représentation », *Jus politicum*, n°4, *Science du droit et démocratie*, Juillet 2010, p. 5.

La théorie de la souveraineté nationale affirme cette dépossession³⁴⁵, ce filtrage, dans la mesure où le peuple ne peut être assez compétent pour gouverner, et donc aborder des questions telles que celles relatives au budget. Il va ainsi y avoir un écart entre le peuple réel, celui qui fournit les subsides à l'Etat et à ce titre pourrait prétendre à une certaine forme de compétence financière publique (on pourrait penser à l'approbation du budget par référendum – procédure utilisée quelques années plus tard par Napoléon Bonaparte pour l'affermissement de son pouvoir, de même que l'on pourrait penser à l'utilisation de cahiers de doléances, permettant au peuple réel d'être impliqué dans les décisions financières publiques) et le peuple représenté.

Au-delà de cet écart numérique, il y a un écart au niveau de l'esprit de la représentation. Dans le cadre de la souveraineté populaire, au sein de laquelle le *dèmos* serait pleinement investi de la compétence (sans que cela résolve le problème de l'opposition à la *tekhne*), ceux qui seraient susceptibles d'être qualifiés de représentants, n'auraient pour mission que de *porter la parole*. Le mandat impératif³⁴⁶ assure en effet au *dèmos* la possibilité de sa compétence et l'effectivité de sa compétence financière publique.

A l'inverse, le mandat représentatif³⁴⁷ laisse libre les représentants dans les décisions qu'ils sont amenés à prendre. L'idée d'un système représentatif faisant avancer la cause du *dèmos* est donc assez pernicieuse³⁴⁸. Nous pouvons mieux comprendre cela en citant l'article premier

³⁴⁵ « La théorie de la souveraineté nationale débouche inévitablement sur le système dit « représentatif » qui permet de tenir le peuple à l'écart des décisions politiques. [...]. En réalité, le système représentatif né de la théorie de la souveraineté nationale va bien au-delà d'une simple délégation de pouvoir et, quoi qu'en dise Sieyès, conduit les citoyens à aliéner leurs droits », B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel*, Armand Colin, 2005, 22^{ème} édition, pp. 83-84.

³⁴⁶ « Instructions obligatoires qui seraient données par les électeurs à l'élus de leur circonscription », G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2005, p. 562.

³⁴⁷ « Théorie opposée à celle du mandat impératif en vertu de laquelle les parlementaires, étant les élus de la nation, n'ont pas à suivre les directives des électeurs de leur circonscription et ne peuvent être révoqués par eux », *Ibid.*, p. 562

³⁴⁸ Il est important de faire ici une précision sur l'appréciation que nous portons au système représentatif. L'idée d'un système représentatif « pernicieux », n'est pas une appréciation portée sur le système représentatif en tant que tel, mais bien sur ce système confronté aux exigences de notre sujet. Si l'on prend le même système à notre époque, on peut noter qu'il est beaucoup moins pernicieux. Nous aurons l'occasion de l'aborder plus en avant dans notre propos, mais une remarque peut suffire à expliquer pourquoi nous serions amenés à revoir notre position : les sondages. Cette technique, dont Malraux avait immédiatement pressenti l'utilité au lendemain de la Seconde Guerre mondiale sous le gouvernement provisoire, permet au *dèmos* de faire valoir de façon continue ce qu'il souhaite. Le mandat reste, certes, représentatif, mais si l'élus veut favoriser son élection ou sa réélection, il se doit de tenir compte des sondages et d'agir selon la volonté du *dèmos*. On s'oriente alors vers un mandat impératif déguisé. Cela étant, nous sommes toujours *en droit* sous le régime du système représentatif – mais ce

de la section première du chapitre III de la constitution de 1791 : « La Constitution délègue exclusivement au Corps législatif les pouvoirs et fonctions ci-après : [...] 2° De fixer les dépenses publiques ; 3° D'établir les contributions publiques, d'en déterminer la nature, la quotité, la durée et le mode de perception ; 4° De faire la répartition de la contribution directe entre les départements du royaume, de surveiller l'emploi de tous les revenus publics, et de s'en faire rendre compte ».

Le grand gagnant – en pratique – des débuts de la Révolution n'est pas donc pas le *dèmos*. Seul le Corps législatif, agissant au nom de la Nation (et non du peuple, du *dèmos*), va pouvoir³⁴⁹ s'arroger le contrôle de la compétence financière publique. A ce titre, on peut légitimement parler d'un sacre paradoxal de la compétence financière publique pour le *dèmos*. Mais si le peuple n'est pas gagnant dans la pratique, puisque le système représentatif le dépossède de sa compétence, il en est le grand gagnant dans l'esprit de cette révolution.

La période précédant les Etats généraux de 1614 avait vu progressivement la compétence financière publique du *dèmos* diminuer, pour être à peu près étouffée sous la monarchie absolue et son droit royal d'imposer. La Révolution française vient remettre le *dèmos* au centre de la compétence financière publique dans la mesure où ce Corps législatif, bien que possédant la compétence en droit, la fait reposer sur le *dèmos* : « Les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée ».³⁵⁰

La situation a donc malgré tout évolué, dans une certaine mesure, en faveur du *dèmos*. Avant la Révolution française, la compétence financière publique en était arrivée à être

dernier n'est pas une barrière à une forme de réappropriation par le *dèmos* de sa compétence en droit public financier.

³⁴⁹ « Donc, le pouvoir abstrait de l'Etat dévorait progressivement le pouvoir concret du « roi très chrétien ». Mais un pouvoir abstrait a toujours besoin pour être effectif d'être rattaché et réuni à quelque chose de concret. Le pouvoir abstrait de l'Etat souverain, ayant suffisamment usé la substance du roi chrétien, se définit alors par sa relation à ce qui commença à apparaître comme le concret par excellence dans la vie des hommes, à savoir la *société*, la *société civile*. Le pouvoir abstrait de l'Etat souverain reçoit un contenu concret en devenant *représentatif* », P. MANENT, *Enquête sur la démocratie*, Gallimard, 2007, pp. 22-23.

³⁵⁰ Article 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

éloignée du *dèmos* en droit et dans l'esprit de ce droit. Désormais, si le droit échappe encore un peu trop au *dèmos*, ce dernier s'est tout de même emparé de son esprit³⁵¹.

Au-delà de l'horizon sanguinaire des années de Terreur et d'une Constitution où, cette fois, le peuple aurait pu prétendre à des droits³⁵² mais en a été privé dans les faits³⁵³, l'idée que le peuple ne peut raisonnablement être compétent pour se voir davantage intégré dans la gestion des affaires financières publiques revient comme une vague à chaque marée politique.

Déjà Hérodote, considéré comme le père de l'Histoire, place dans la bouche de l'un de ses personnages, Mégabyse (qui voulait confier les affaires à une oligarchie), les propos suivants : « [...] Car il n'est rien de plus insolent qu'une multitude bonne à rien. Et, à coup sûr, échapper à l'insolence d'un tyran pour choir dans celle d'une populace effrénée est chose qu'on ne saurait aucunement tolérer. L'un, s'il fait quelque chose, le fait en connaissance de cause ; l'autre n'est pas même capable de cette connaissance. Comment en effet l'aurait-elle, n'ayant pas reçu d'instruction ni rien vu de bien par elle-même, bousculant les affaires où elle se jette sans réflexion, pareille à un fleuve torrentueux ? Que ceux qui veulent du mal aux Perses, que ceux-là donc recourent au peuple ; mais nous, choisissons un groupe d'hommes parmi les

³⁵¹ On pourra noter à propos de cet article 14 cette idée que l'on évoquait plus haut, à savoir que s'il n'y a pas de sens de l'histoire, il y a tout de même des tendances lourdes. La croissance continue du *dèmos* au niveau de la compétence financière publique fera que cet article 14, simple principe en ces premiers mois de révolution, se draperait de la force du droit. Dans son *Enquête sur la démocratie*, Pierre MANENT évoque clairement cette orientation : « Je parlais plus haut de l'histoire politique des trois derniers siècles comme d'un vecteur orienté vers, et conduisant à la démocratie. Le propre de cette histoire, ce qui en fait précisément une histoire avec un sens – et ce qui donne leur plausibilité presque irrésistible aux divers historicismes –, c'est l'enchaînement rationnel et effectivement irrésistible de ses phases, de l'absolutisme à la démocratie représentative, et à une démocratie de plus en plus représentative, de plus en plus démocratique », P. MANENT, *Enquête sur la démocratie*, Gallimard, 2007, p. 48.

³⁵² « Le peuple français est distribué, pour l'exercice de sa souveraineté, en Assemblées primaires de canton », Art. 2 de la Constitution de 1793 ; « Le peuple souverain est l'universalité des citoyens français » Art. 7 *Ibid* ; « La population est la seule base de la représentation nationale », *Ibid*. Au-delà de ces multiples exemples, il est surtout important de prendre en considération un mécanisme. La compétence financière publique se retrouve notamment à l'article 54 de la constitution de 1793, à l'endroit où sont évoquées les fonctions du Corps législatif : « Sont compris, sous le nom général de *loi*, les actes du Corps législatif, concernant : [...] L'administration générale des revenus et des dépenses ordinaires de la République ; - Les domaines nationaux ; - Le titre, le poids, l'empreinte et la dénomination des monnaies ; - La nature, le montant et la perception des contributions [...] ». Or ces lois, pour se former, doivent suivre un processus qui, cette fois, est beaucoup plus démocratique : Art. 58 : « Le projet est imprimé et envoyé à toutes les communes de la République, sous ce titre : *loi proposée* ». Art. 59 : « Quarante jours après l'envoi de la loi proposée, si, dans la moitié des départements, plus le dixième des Assemblées primaires de chacun d'eux, régulièrement formée, n'a pas réclamé, le projet est accepté et devient *loi* ». Art. 60 : « S'il y a réclamation, le Corps législatif convoque les Assemblées primaires ».

³⁵³ Les circonstances, et au centre de ces dernières, la guerre, ont empêché l'application dans le temps de cette constitution de 1793. Elle n'a seulement été appliquée que quelques mois.

meilleurs, et investissons-les du pouvoir ; car, certes, nous serons nous-mêmes de leur nombre, et il est dans l'ordre de la vraisemblance que les hommes les meilleurs prennent les meilleures décisions »³⁵⁴.

C'est donc une question qui n'est pas nouvelle, qui revient au centre des débats, desquels doit ressortir une décision permettant de savoir si le peuple peut bénéficier juridiquement d'une partie de la compétence, et nous concernant, de la compétence financière publique.

Les phénomènes politiques et juridiques des siècles précédents ne jouent pas en faveur de ce peuple. Le *dèmos* a toujours été conduit par une élite. Denis Richet nous rappelle d'ailleurs cette réalité lorsqu'il est question de la représentation du Tiers aux Etats généraux : « Au Tiers, par contre, ce principe imposa de façon permanente une sélection rigoureuse qui excluait les 9/10^{ème} des représentés de leur propre représentation. En 1614, plus des trois quarts des représentants du Tiers Etat étaient des officiers, juridiquement nobles, ou en passe de le devenir »³⁵⁵.

La Révolution française, malgré son cortège de principes, ne fera pas exception. D'une part, dans les faits : la Révolution, même lorsqu'elle sera menée par le peuple et pour le peuple, aura parfois tendance à se tourner vers ses élites³⁵⁶ ; la Révolution est tournée vers le règne de l'intelligence, de la Raison³⁵⁷, ces deux dernières considérées comme n'étant possible que si l'on est instruit et cette instruction n'étant elle-même possible que si l'on appartient à une certaine élite. D'autre part dans le droit : la Révolution, à ses débuts, ne va finalement faire que reproduire le comportement et le schéma juridique de ce qu'elle combat ; elle va voir se

³⁵⁴ Ce texte est proposé dans l'ouvrage de Michel HUMBERT (M. HUMBERT, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Dalloz, 2003, 8^{ème} édition, p. 99) : *Le meilleur des régimes selon Hérodote (3, 80-82 ; Trad. Adaptée de Ph.E. Legrand, CUF) : monarchie, oligarchie, isonomie (ou démocratie) ?*.

³⁵⁵ D. RICHET, *La France moderne : l'esprit des institutions*, Flammarion, 1973, p. 101.

³⁵⁶ « Même lorsque les humbles se révoltaient, ils cherchaient tout naturellement la direction et la protection des notables », D. RICHET, *La France moderne : l'esprit des institutions*, Flammarion, 1973, p. 101.

³⁵⁷ « Bref, la nouvelle organisation de la France ouvrait la carrière à l'initiative, à l'intelligence : c'est cet appel aux forces individuelles qui devait fournir à la Révolution un élément précieux de rayonnement et de puissance. Les Révolutionnaires aiment à placer l'Etat sous le signe de la raison. Esprits formés par les disciplines classiques, convaincus d'ailleurs du progrès indéfini de l'esprit humain, ils estiment qu'ils sont en état de substituer aux préjugés, aux traditions, aux superstitions des siècles passés un ordre fondé sur la raison et valable par conséquent pour tous les peuples de la terre », J. DROZ, *Histoire des doctrines politiques en France*, PUF _ Coll. Que sais-je, 1969, pp. 60-61.

réaliser la dépossession du pouvoir de la Noblesse et du Clergé, pour ensuite voir se mettre en place un pouvoir au service d'un nombre restreint d'individus (comparé au *dèmos* dans son ensemble) ; avant, nous avons une Noblesse et un Clergé qui se voulaient dispensés du paiement de l'impôt ; désormais nous avons une partie de la population (la plupart des auteurs parlent de la Bourgeoisie pour désigner cette partie de la population), qui, au lieu de ne pas payer l'impôt, va au contraire mettre en place l'acquittement d'un cens pour prétendre à l'exercice du pouvoir.

II – Une compétence financière publique filtrée par le suffrage censitaire

Dans un siècle autant tourné vers la Raison, et dans les débuts d'une Révolution où l'on voyait rapidement croître la défiance à l'égard d'une certaine crédulité, on aurait pu penser que s'il y avait eu un filtre politique – pour éviter que certains individus ne soient élus – il s'agisse d'un système davantage basé sur la connaissance.

Ce système aurait alors exclu de la vie politique les individus n'ayant pas un certain niveau intellectuel. Par exemple « jusqu'en 1912, en Italie, les *analfabeti* étaient exclus de toute vie politique »³⁵⁸. Toutefois en France et à cette époque, la crainte³⁵⁹ que l'on avait du peuple devait finalement être dissipée par un système qui ferait que seuls les mieux dotés financièrement pourraient, de fait, prétendre à jouer un rôle politique réel.

Ce phénomène nous amène à faire ici une courte digression : le comportement que l'élite politique de cette époque peut avoir à l'égard du peuple est intéressant à observer, dans la mesure où cette même élite politique va de plus en plus se retrouver dépendante de l'élite intellectuelle et des techniciens. Elle reprochait au peuple son manque de connaissance ; progressivement elle va pouvoir se faire à elle-même ce reproche. La différence qu'il faut

³⁵⁸ J.-M. COTTERET et C. EMERI, *Les systèmes électoraux*, PUF, Coll. Que sais-je, 1970, p. 20.

³⁵⁹ « Toute la période révolutionnaire et impériale traduit les tâtonnements d'un régime représentatif qui craint le peuple : on donne d'une main le droit de suffrage à un grand nombre d'électeurs, mais on le retire de l'autre en instituant des élections à deux degrés ou des procédures de présentation qui soustraient en vérité tout pouvoir réel à l'électeur « de base » », J.-M. COTTERET et C. EMERI, *Les systèmes électoraux*, PUF, Coll. Que sais-je, 1970, p. 20.

prendre en considération, c'est qu'à l'époque de la Révolution française, cette connaissance est beaucoup moins synonyme de neutralité qu'elle ne l'est aujourd'hui.

Dans son article s'insérant sur une vaste étude de la notion de « représentation », menée par la revue *Droits*, Olivier Beaud rappelle une distinction que faisait Carl Schmitt : « Il y a *démocratie*, lorsque le peuple, devenu conscient de son existence politique, construit lui-même, « immédiatement », son unité politique. Ce principe est qualifié de « principe d'identité » par Schmitt, et traduit l'idée selon laquelle le peuple, agissant par son pouvoir constituant, s'est autoconstitué. [...]. Il y a, en revanche, *monarchie*, quand un autre principe – celui de *représentation* – préside à la formation de l'unité politique du peuple. Dans cette seconde hypothèse, le peuple, masse inorganisée, acquiert l'unité grâce à l'action d'un médiateur, le « représentant », qu'il soit un seul homme ou une assemblée »³⁶⁰.

Si l'on devait suivre cette distinction, on devrait admettre qu'il n'y a pas eu de Révolution d'un point de vue juridique. On a remplacé la médiation opérée par Louis XVI, par une médiation opérée par une assemblée. Quel que soit le médiateur, le *dèmos* est exclus et il est privé de sa compétence financière publique.

On peut contester cette approche négative dans la mesure où l'idée et l'existence d'une représentation sont un progrès en faveur du *dèmos*. On peut même dire que la représentation tend à satisfaire l'idéal démocratique, étant donné qu'il est susceptible de fournir à 25 millions d'individus un système leur permettant de faire valoir leurs idées.

Le problème du suffrage censitaire, notamment à cette époque, est de créer une (trop) importante dissymétrie entre l'électorat³⁶¹ et le *dèmos*. Le cens électoral³⁶² va réduire la surface de l'électorat à une petite portion du *dèmos*. On ne pourra alors pas dire que le *dèmos* a recouvert sa compétence financière publique. On pourra au contraire continuer de nourrir

³⁶⁰ O. BEAUD, « « Représentation » et « Stellvertretung » : sur une distinction de Carl Schmitt », *Droits*, 1987, 6, p. 14.

³⁶¹ « Ce terme désigne la qualité d'électeur. Même pour les élections au suffrage universel direct cette qualité ne se confond pas avec celle de citoyen (non plus que le corps électoral avec la Nation) », O. DUHAMEL et Y. MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1994, p. 390.

³⁶² « Est désigné par cette expression le montant minimal de l'imposition qu'un citoyen devait acquitter pour bénéficier du droit de vote », O. DUHAMEL et Y. MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1994, p. 390, p. 115.

notre idée d'un sacre paradoxal : les représentants ne peuvent être tenus pour synonyme du monarque et de ce point de vue c'est pour le *dèmos* un sacre ; les représentants ne reposent pas sur le *dèmos* mais sur un électorat limité par le suffrage censitaire³⁶³, et de ce point de vue naît un paradoxe.

Le *dèmos* est celui sur qui repose cette révolution. Il est celui qui doit pouvoir tirer profit de cette révolution du point de vue de la compétence financière publique. Mais le suffrage censitaire induit une représentation diminuée – représentation qui dans son concept même est déjà porteuse d'une distorsion entre les agissements des représentants et la volonté du peuple. Cela étant, un autre paradoxe va apparaître.

Ce régime qui tend à être représentatif, basé (ou non) sur un suffrage censitaire, va reposer et fonctionner sur un droit qui désormais est écrit et peut être connu de tous. Ce droit va représenter lui aussi un autre paradoxe, dans la mesure où il va permettre de protéger les individus concernant les finances publiques et en même temps éloigner ces dernières du peuple.

§ 2 – Une Raison servant laborieusement le *dèmos*

L'apparition d'un régime parlementaire est une avancée indéniable pour le *dèmos* concernant la compétence financière publique, dans la mesure où des individus, censés le représenter, vont agir en son nom. Cela étant, si l'on prend du recul et si l'on se tourne vers cet Ancien Régime qui vient de se refermer, on remarque un pouvoir qui lui aussi disait agir au nom de ses sujets : les dépenses personnelles devaient relever du domaine du roi, quant aux dépenses extraordinaires, si elles touchaient les individus, c'était pour ensuite les servir. De ce point de vue, l'avancée peut paraître minime. La tête de l'Etat change, mais le geste est le même.

³⁶³ « Il ne fait aucun doute que si les *vainqueurs de la Bastille*, ou même de nombreux représentants du Tiers aux Etats généraux, avaient su que leurs efforts n'aboutiraient qu'à donner le droit de suffrage à environ *un Français sur six*, ils en auraient éprouvé une vive déception. Tel était pourtant le cas, puisque loin de prévoir l'élection des députés par l'ensemble des citoyens, la Constitution organisait leur désignation au *suffrage censitaire et indirect* », D. AMSON, *Histoire constitutionnelle Française _ De la prise de la Bastille à Waterloo*, L.G.D.J., 2004, p. 65.

Pourtant, si l'Etat continue de réclamer des subsides auprès de ses concitoyens, il ne le fait maintenant plus de façon désordonnée, improvisée : le scénario est désormais écrit et le geste est prémédité.

Le grand apport de la Révolution française, pour ce qui concerne la compétence financière publique, est l'écrit. On pourra relever qu'il existait déjà une forme d'écrit en droit public financier, un écrit numérique avec la tenue de livres de comptabilité. Mais l'apport du point de vue de la compétence financière publique ne peut être comparé à celui de l'écrit juridique. Ainsi, un mécanisme de répartition des compétences va pouvoir se mettre en place (I). Cette répartition des compétences, préalablement établie et devant être valable pour tous, va entraîner avec elle la notion de fonction, de dépersonnalisation de la compétence. Ce nouveau mécanisme de répartition des compétences entraînera également avec lui son cortège d'inconvénients, que l'on voit immédiatement apparaître sous l'égide de la *tekhnè*.

L'autre élément d'une importance considérable que la Révolution française fait apparaître n'est pas nécessairement une notion dont les finances publiques s'emparent fréquemment. Il est en effet rarement question de l'éducation publique ou de l'instruction publique (II). On peut évoquer parfois l'enseignement des finances publiques dans les études supérieures, l'implantation et le développement de la matière. Mais on évoque rarement ce savoir de base, qui fut inculqué à un grand nombre de citoyens à partir de la Révolution française. Pourtant, cette instruction est la condition nécessaire pour que cette répartition de la compétence financière publique ait un sens, étant donné qu'elle est désormais basée sur l'écrit.

I – La naissance publique de la compétence financière

Avec la Révolution française, la compétence financière publique va connaître une double évolution : alors qu'avant elle était contenue dans quelques mains – et parfois exceptionnellement « partagée » avec le peuple – elle est à présent soigneusement répartie entre plusieurs pouvoirs (A). Cette répartition de la compétence financière publique est annonciatrice d'une nouvelle ère : le pouvoir va s'effacer derrière la fonction (B).

A – La division du travail financier public

Il ne s'agit pas ici de transposer purement et simplement l'idée de la division du travail proposée par Adam Smith. Cette notion sert la science économique et quand bien même certaines notions peuvent être partagées entre plusieurs sciences, nous nous éloignerions de notre sujet en agissant ainsi. Ce qu'il faut cependant faire, c'est retenir l'essence de la notion afin de pouvoir éclairer le changement que subit la compétence financière publique au moment de la Révolution française. L'idée générale de la division du travail est qu'un individu doit se concentrer sur une seule tâche et non pas accomplir toutes les étapes de fabrication d'un produit. La compétence financière publique va connaître ce phénomène puisque la Constitution va associer une compétence à un organe (1). D'un point de vue non pas vertical mais horizontal, la centralisation administrative va entraîner une individualisation des tâches et donc une fragmentation de la compétence financière publique (2), fragmentation qui ne cessera de croître à mesure que le marché (que l'on retrouve ici sous les traits de prestations auprès des citoyens et non citoyens) ne cessera de se développer.

1 – Une division constitutionnalisée de la compétence financière publique

La division de la compétence financière publique ne doit pas s'entendre comme un équilibre des pouvoirs tel qu'on pourrait l'envisager sous un angle purement constitutionnel. Il faut simplement noter qu'il y a un fractionnement de la compétence financière publique (a). Ce fractionnement de la compétence financière publique est pour la première fois réalisé sur la base d'un écrit : la Constitution (b). Il en sera désormais toujours ainsi.

a – Le fractionnement de la compétence financière publique

Avant même d'envisager ce fractionnement, le premier réflexe pourrait être de dire qu'il existait avant la Révolution française. Cette dernière n'aurait alors fait que reprendre ce qui existait déjà et il n'y aurait dans ce cas aucun intérêt à porter notre attention sur ce qui ne serait finalement qu'une continuité. Car avant la Révolution, nous avons déjà un pouvoir

législatif sous la forme des Etats généraux ; de même que nous avons déjà un pouvoir exécutif avec le roi assisté de ses ministres et de l'administration.

On ne peut admettre une telle contradiction, dans la mesure où il n'y a pas un fractionnement de la compétence financière publique, mais simplement différents moyens mis au service du roi. C'est bien ce dernier qui concentre réellement la compétence financière publique.

Le fractionnement est justement le contraire, dans la mesure où le fractionnement est le partage, le partage des tâches – si l'on reprend notre idée de la division du travail –, le partage de la compétence.

C'est la Révolution française qui va commencer à mettre en place ce fractionnement en laissant bien souvent au pouvoir législatif le soin de décider ce qui relèvera des contributions publiques et au pouvoir exécutif le soin de mettre en œuvre la décision³⁶⁴. De ce simple fractionnement de la compétence financière publique vont découler plusieurs conséquences. La première est que le *dèmos* peut compter sur une décision de meilleure qualité. En effet, chaque pouvoir ou organe ne devant intervenir que dans un domaine particulier, on pourra s'attendre, du point de vue de la *tekhnè*, à une meilleure aptitude de la part du pouvoir ou l'organe à l'origine de la décision. La seconde conséquence concerne la responsabilité. Quand tout est confondu, il est difficile de savoir qui doit porter la responsabilité, de même qu'il est plus difficile d'avoir accès à l'information. Avec un fractionnement de la compétence financière publique, il devient plus évident de savoir à quoi s'en tenir. Par exemple, dans le cadre de la Constitution de 1791, on sait que c'est le pouvoir législatif qui est à l'origine de l'accroissement des dépenses et de l'augmentation du volume des contributions

³⁶⁴ Cette distinction se retrouvera notamment à travers la norme utilisée. On pense ici notamment à la thèse sur la répartition de la compétence en droit public financier entre la loi et le règlement. J.-L. GUIEZE, *Le partage des compétences entre la loi et le règlement en matière financière*, L.G.D.J., 1974.

publiques³⁶⁵ ; de même, on sait que c'est l'administration intérieure qui va se charger de répartir individuellement les contributions directes³⁶⁶.

Cette idée selon laquelle nous avons désormais deux pouvoirs distincts – un fractionnement de la compétence financière publique – ne doit pas nous orienter vers une position intenable, avec un pouvoir législatif qui ne ferait que décider et un pouvoir exécutif qui ne ferait qu'appliquer³⁶⁷. On sait que par la suite il n'en a pas été ainsi. Simplement, nous avons un pouvoir divisé en deux avec au moins une partie orientée vers le *dèmos*. En effet, dans la plupart des régimes qui laisseront entrevoir le parlementarisme – c'est-à-dire presque tous les régimes à l'exception du bonapartisme – nous verrons une assemblée censée représenter³⁶⁸. Dans l'autre cas de figure, lorsque nous aurons des régimes autoritaires³⁶⁹, s'ils seront amenés à bafouer la représentation nationale, ils n'en seront pas moins basés sur le *dèmos* – comme le recours aux plébiscites nous le rappelle.

³⁶⁵ Article 1, Section 1, Chapitre III, Titre III de la Constitution de 1791 : « La Constitution délègue exclusivement au Corps législatif les pouvoirs et fonctions ci-après : [...] 2° De fixer les dépenses publiques ; 3° D'établir les contributions publiques, d'en déterminer la nature, la quotité, la durée et le mode de perception ; 4° De faire la répartition de la contribution directe entre les départements du royaume, de surveiller l'emploi de tous les revenus publics, et de s'en faire rendre compte ».

³⁶⁶ Article 4, Section 2, Chapitre IV, Titre III de la Constitution de 1791 : « Les administrateurs sont essentiellement chargés de répartir les contributions directes, et de surveiller les deniers provenant de toutes les contributions et revenus publics dans leur territoire. – Il appartient au Pouvoir législatif de déterminer les règles et le mode de leurs fonctions, tant sur les objets ci-dessus exprimés, que sur toutes les autres parties de l'administration intérieure ».

³⁶⁷ « La thèse de la compétence législative intégrale et exclusive n'est pas pratiquement admissible ni logiquement inéluctable. Nul ne peut contester qu'elle soit impraticable : ce serait renier l'expérience de deux siècles d'histoire constitutionnelle, oublier l'impuissance des Constituants de 1791 à supprimer le pouvoir réglementaire », J.-L. GUIEZE, *Le partage des compétences entre la loi et le règlement en matière financière*, L.G.D.J., 1974, p. 108 ; M. VERPEAUX, *La Naissance du pouvoir réglementaire (1789 – 1799)*, Paris, PUF, 1991.

³⁶⁸ Lorsque Louis XVIII effectue son retour sur le trône de France, et bien qu'attaché à l'Ancien Régime, il ne peut empêcher et se refuser à prendre en compte la Révolution, notamment au niveau de la compétence financière publique. Apparaissent alors des articles tels que ceux que l'on retrouve au Titre III de l'Acte additionnel du 22 avril 1815 : Art 35 « Aucun impôt direct ou indirect en argent ou en nature ne peut être perçu, aucun emprunt ne peut avoir lieu, aucune inscription de créances au grand livre de la dette publique ne peut être faite, aucun domaine ne peut être aliéné ni échangé, aucune levée d'hommes pour l'armée ne peut être ordonnée, aucune portion du territoire ne peut être changée qu'en vertu d'une loi ». Art 36 « Toute proposition d'impôt, d'emprunt, ou de levée d'hommes, ne peut être faite qu'à la Chambre des représentants ».

³⁶⁹ Nous pouvons illustrer ici nos propos avec par exemple l'article 42 de la Constitution de l'An XII : « L'architrésorier est présent au travail annuel dans lequel les ministres des Finances et du trésor public rendent à l'Empereur les comptes des recettes et des dépenses de l'Etat, et exposent leurs vues sur les besoins des finances de l'Empire ». Les Finances publiques tendent à se réduire simplement à l'administration, laissant de côté le caractère législatif. Cela étant, le bonapartisme faisant reposer son pouvoir sur le peuple, il ne peut ignorer trop fortement certaines exigences du *dèmos*. « D'ailleurs, même devenu Empereur héréditaire, il sentait [Napoléon I^{er}] la nécessité de continuer de se réclamer de la délégation populaire ou nationale ». J.-J. CHEVALIER et G. CONAC, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours*, Dalloz, 1991, 8^{ème} édition, p. 98.

Ainsi, le pouvoir est fractionné de telle sorte que la compétence financière publique est divisée en deux (au moins jusqu'en 1958). Il n'est en effet plus possible d'ignorer le *dèmos*, surtout lorsqu'une Révolution s'est faite avec la motivation suivante : « Nous n'avons fait la Révolution que pour être les maîtres de l'impôt »³⁷⁰. Mais pour donner vie à ce nouveau système, à cette nouvelle répartition de la compétence financière publique, il fallait une nouvelle base : la Constitution.

b – La base constitutionnelle de la compétence financière publique

La base constitutionnelle de la compétence³⁷¹ financière publique doit être dès maintenant mentionnée, car elle implique une modification majeure. Avant la Révolution française, il était possible au pouvoir de faire ce qu'il lui semblait juste ou nécessaire, ou parfois même simplement ce qu'il voulait. Autrement dit, le pouvoir pouvait tout faire sauf ce qui lui était interdit. Après la Révolution, le pouvoir ne pourra faire que ce qui est autorisé par la norme. Cela ne veut pas forcément dire que le pouvoir sera limité. De même qu'il existe des normes qui accordent les pleins pouvoirs, nous pourrions parfaitement envisager une norme qui donne une grande latitude à la compétence financière publique. Mais cela veut dire que le pouvoir agira en fonction de ce qui est écrit. Il pourra agir en conformité ou en contradiction avec la norme, mais il agira en fonction de la norme.

Pour notre sujet, cette évolution a une importance considérable. En effet, la Constitution est souvent présentée comme reflétant un certain « Contrat social ». Même s'il s'agit parfois d'une projection lorsqu'on est en présence d'une souveraineté nationale, il n'en reste pas moins que dans l'idée que l'on s'en fait, la Constitution est une norme reflétant l'acceptation de la majeure partie de la population. Cela prend son sens notamment quand sa ratification se fait après avoir consulté le peuple à l'aide d'un référendum.

³⁷⁰ Déclaration du député Larie à l'Assemblée nationale en 1791 ; F. FURET et M. OZOUF, *Dictionnaire critique de la Révolution française _ Institutions et créations*, Flammarion, 2007 ; p. 273.

³⁷¹ M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, L.G.D.J., 2014.

Si l'on s'intéresse ensuite immédiatement à la Constitution en tant que norme, quand bien même c'est un truisme, il faut noter qu'elle se trouve en haut de la hiérarchie des normes et par conséquent irrigue ensuite toutes les autres normes.

Ainsi les agissements de ceux qui se verront confier la compétence financière publique, tout comme leurs actes, se feront en conformité avec la Constitution et donc en conformité avec la volonté du *dèmos*.

Ce cheminement vient changer le rapport du *dèmos* à la compétence financière publique. D'une part, car il s'agit véritablement d'une compétence financière publique. Et d'autre part, dans la mesure où cette compétence n'est plus exercée par un pouvoir sur le peuple, mais par le peuple sur lui-même³⁷². Ce déplacement du pouvoir d'une autorité supérieure, incarnée par la personne du roi, vers le *dèmos*, va avoir une autre conséquence.

Lorsque le pouvoir était exercé par le roi, il s'agissait d'un pouvoir personnel, les serviteurs de l'Etat agissant au nom du roi. Dans le même sens, un système tel que celui de la vénalité des offices, ou de l'appropriation dans une certaine mesure de postes de receveurs, traduisaient un exercice personnel de la compétence et concernant ces derniers, de la compétence financière publique. A partir de l'instant où la Constitution se trouve être en vigueur, c'est au nom de la loi que les agissements se font, au nom de l'intérêt général, au nom du public, au nom du *dèmos*. La compétence financière publique n'est plus qu'un moyen pour le peuple d'agir sur lui-même. Elle devient alors neutre, ne proposant plus que des fonctions à occuper. Mais pour en arriver là, il faut au préalable procéder à une nouvelle répartition des compétences et par conséquent à un nouveau fractionnement au sein de l'administration financière.

³⁷² « La solution révolutionnaire aux problèmes fiscaux de l'Ancien Régime entraîna une redéfinition complète de la base du pouvoir public et de la société civile. La nature publique, permanente et obligatoire de l'impôt – et du crédit – fut reconnue à partir de nouveaux principes, ceux du « contrat social ». L'Etat et ses impôts étaient permanents, non parce que la durée et tradition leur donnaient une légitimité, mais parce que le peuple avait accepté de vivre dans une société civile. Le peuple devenait, en fait, souverain », *Ibid.*, p. 272.

2 – Une rationalisation de la répartition de la compétence financière publique

L'administration fiscale sous l'Ancien Régime était condamnée à être révisée. La première raison qui pouvait motiver les révolutionnaires à revoir totalement l'administration financière en particulier, et l'administration d'une façon plus générale, était leur animosité à l'égard de ce pouvoir exécutif tout puissant. On sait que les révolutionnaires voulaient que l'exécutif soit dominé par le législatif. La deuxième raison vient, d'une certaine manière, contredire la première, dans la mesure où les révolutionnaires s'étaient rendus compte qu'ils avaient besoin de moyens et qu'ils ne pouvaient se passer d'un véritable exécutif.

Le problème de cet exécutif et plus particulièrement de l'administration fiscale, est l'état dans lequel il se trouve au moment où les révolutionnaires s'emparent du pouvoir.

François BURDEAU, dans son *Histoire de l'administration française*, dresse un portrait de cette administration en grande difficulté : « Un tel fractionnement des compétences entre des autorités de nature diverse, les unes soumises au pouvoir hiérarchique, les autres détentrices d'une réelle autonomie, n'était pas favorable à la manifestation de la puissance étatique.

Aucun ministre ne disposait d'une autorité pleine et entière sur le secteur qui lui était confié »³⁷³.

Concernant l'administration financière, deux éléments en sont les principales causes : l'administration requiert les services des sujets ; l'administration requiert les services d'organismes ou les finances de personnes privées.

La demande d'implication des sujets de la part de l'administration nous renvoie à nos propos sur l'implication du *dèmos* dans le recouvrement de l'impôt. Si l'on pouvait se réjouir de l'implication du *dèmos* au niveau de la compétence financière publique, on peut aussi être

³⁷³ F. BURDEAU, *Histoire de l'administration française _ Du 18^{ème} au 20^{ème} siècle*, Montchrestien, 1994, 2^{ème} édition, p. 36.

sceptique quant à l'attribution de certaines tâches à des individus ne possédant pas de compétences techniques. Le *dèmos* aurait certainement à gagner en laissant sa place à des professionnels, des individus dotés de la *tékhnè*, tout en ayant un droit de regard sur ces derniers.

La présence d'organismes privés ou de personnes privées pourvoyeuses de subsides à l'Etat est l'autre talon d'Achille de cette Administration. Ce problème doit être évoqué ici, mais il doit également être conservé à l'esprit pour la suite de nos propos car la situation d'aujourd'hui peut présenter des analogies avec la situation de l'époque.

Le problème que posent ces organismes privés est un problème de collusion entre l'argent de particuliers et l'argent public³⁷⁴. Ceux qui étaient en charge de percevoir de l'argent pour le roi étaient les mêmes que ceux qui avançaient de l'argent pour l'Etat³⁷⁵. L'Etat pouvait donc difficilement réformer son système, son administration, puisqu'il était dépendant de ceux qu'il voulait réformer. C'est également en ce sens que l'on peut estimer que la compétence financière publique était alors une compétence personnalisée, une compétence attachée à une personne.

La Révolution française va conduire de ce point de vue à un véritable changement puisqu'elle va impliquer que l'on agisse au service de la Nation, au service du public, au service du *dèmos*. La compétence financière publique ne pourra donc plus servir des intérêts

³⁷⁴ « L'Etat s'est en effet mis dans la dépendance non seulement des capitalistes privés : fermiers généraux ou financiers divers, mais encore de ses propres comptables. Car les receveurs généraux étaient régulièrement requis de faire des avances au roi. Pour remplir cet office de banquiers de l'Etat, ils mêlaient aux recettes publiques des sommes tirées de leur patrimoine privé ou rassemblées par leur crédit qui était grand. Ce genre de pratique les amenait à utiliser à leur tour les fonds publics au profit de leurs propres affaires... », *Ibid.*, p.37.

³⁷⁵ « Considérés comme des agents de collecte des impôts, le corps des receveurs généraux et celui des fermiers généraux se voient souvent reprocher leur intransigeance, leur autonomie administrative nuisible et les dépenses élevées qu'ils causaient à la monarchie. Les receveurs généraux, par exemple, n'avaient virtuellement aucun contact bureaucratique avec le gouvernement central. Chaque receveur avait son propre ensemble de comptes, sa propre caisse et la liberté de mêler ses affaires privées à celles de l'Etat. Et parce qu'il n'avait aucun moyen de transférer des surplus d'une caisse à une autre, ni même de connaître sur-le-champ l'existence de tels surplus, le gouvernement finissait par emprunter à court terme et payer des intérêts inutiles. Toutefois, la monarchie était incapable de réformer ce système parce que les receveurs et les fermiers généraux étaient devenus la principale source de crédit pour le gouvernement. Les fermiers généraux, par exemple, avançaient des fonds au gouvernement en échange de déductions d'intérêts sur le montant des baux à venir. Ils émettaient aussi des billets des fermes à court terme destinés au public sur son propre fonds, billets qui étaient cependant indirectement obtenus par le revenu des impôts d'un bail à venir », F. FURET et M. OZOUF, *Dictionnaire critique de la Révolution française _ Institutions et créations*, Flammarion, 2007, p. 269.

particuliers, conduisant les citoyens à avoir un droit de regard : « La Société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration »³⁷⁶. La compétence financière publique sera bien dorénavant le reflet d'une fonction.

B – Une compétence financière publique synonyme de fonction

La compétence financière publique, avant la Révolution française, ne peut pas être pleinement considérée comme s'incarnant à travers une fonction. Elle ne remplit pas les critères (1) permettant d'affirmer l'idée qu'elle serait synonyme de fonction. En revanche, après la Révolution française, la compétence financière publique pourra être considérée comme une fonction. Cette évolution sera un apport favorable pour le *dèmos* puisqu'il n'aura plus face à lui des individus trop ou pas assez dépositaires de la compétence financière publique. Il aura face à lui des individus remplissant une fonction. Mais cet avantage à un revers : la fonction comportant en elle le germe de la professionnalisation, de la *tekhnè*, le *dèmos* sera alors à nouveau en passe d'être une nouvelle fois éloigné de la compétence financière publique (2).

1 – Les éléments caractérisant la compétence financière publique comme une fonction

Dans la mesure où la fonction peut se définir comme un « service d'un but supérieur et commun »³⁷⁷, on peut dire que la compétence financière publique sera, à compter de la Révolution et l'apparition de la première Constitution écrite, synonyme de fonction.

Mais pour mieux s'en persuader, il faut sur ce point aller chercher le secours de la sociologie politique, à travers la définition qu'elle donne de la fonction :

« En sociologie, le terme « fonction » revêt, au moins, trois significations discernables. [...]. Il peut d'abord désigner une *profession*, un *emploi*, un *poste*. On dira, par exemple, que tel

³⁷⁶ Art. 15, *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* de 1789.

³⁷⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2005, p. 409.

universitaire a été appelé à la fonction de recteur, que telle personnalité a été promue à une nouvelle fonction, etc.

Dans un sens voisin, c'est l'*ensemble des tâches*, qui incombent à celui qui occupe un poste. La fonction de ministre, par exemple, comporte l'exercice de diverses responsabilités, l'accomplissement de différentes tâches, etc. En ce sens, on dira de quelqu'un qu'il « néglige ses fonctions », s'il n'exerce pas toutes les compétences attachées au poste qu'il occupe. [...].

Le terme possède aussi une signification d'ordre « *mathématique* ». La fonction désigne alors la relation existant entre deux ou plusieurs éléments, telle que tout changement introduit en l'un provoque une modification dans l'autre ou les autres et entraîne de leur part une adaptation ». Ainsi, on peut dire que X est fonction de Y, quand la valeur de X dépend de la valeur Y »³⁷⁸.

Si l'on compare la situation avant et après la Révolution française, on peut se rendre compte que la compétence financière publique n'était pas mise en œuvre dans le cadre de la fonction avant la Révolution française ; en revanche, après la Révolution française, on pourra dire, malgré quelques parenthèses, que la compétence financière publique s'exerce dans le cadre d'une fonction.

En effet, si l'on reprend l'élément de définition juridique et les trois éléments de définitions sociologiques, on peut faire le constat suivant.

Avant la Révolution française, la compétence financière publique n'était pas exercée dans un but supérieur et commun puisqu'elle était exercée pour le roi. Quand bien même le roi incarne la Nation, il est difficile de parler d'un but commun surtout dans un XVIII^e siècle qui voit le peuple s'éclairer, s'emparer de la politique et se forger des opinions contradictoires. Avant la Révolution française, la compétence financière publique n'est pas une profession. Si elle l'est, ce n'est que pour une partie de ceux qui l'exercent (par exemple les intendants). En revanche, si l'on songe aux paysans qui se voyaient désigner pour établir et lever l'impôt, il

³⁷⁸ R.-G. SCHWARTZENBERG, *Sociologie politique*, Montchrestien, 1974, pp. 129-130.

devient patent qu'on ne peut parler de profession et donc de fonction à propos de la compétence financière publique.

Avant la Révolution, ne pas exercer l'ensemble de ses tâches ne fera encourir un risque à son auteur qu'à l'égard de ses supérieurs. L'idée d'une responsabilité envers le *dèmos* n'étant pas la priorité, il semble que la rigueur que l'on attache à l'idée d'une fonction aujourd'hui ne peut être entendue d'une façon synonyme avant la Révolution française. Concernant notre sujet, c'est essentiellement le dernier élément de définition qui doit attirer notre attention : l'existence d'une relation.

Avant la Révolution française, la compétence financière publique ne se mettait pas en œuvre en fonction du *dèmos*. D'une part, parce qu'il s'agissait d'un régime où un seul avait le *kratos* (le *pouvoir*), ce qui n'impliquait pas l'existence de relations mais plutôt une simple hiérarchie pyramidale. D'autre part, la compétence financière publique pouvait être exercée par des individus sur lesquels la volonté du *dèmos* ne pouvait avoir aucun impact. Il paraît donc difficile d'envisager que des personnes privées, qui n'étaient pas au service du roi – mais exerçaient néanmoins la compétence financière publique –, puissent se retrouver dans la situation d'agir en fonction du *dèmos*, quand celui qu'il servait, le Roi, n'agissait lui-même pas en fonction du *dèmos*, comme l'atteste l'absence de convocation des Etats généraux pendant presque les deux derniers siècles précédant la Révolution de 1789.

Ainsi, après la Révolution française, on va s'orienter vers une fonction : les personnes devront « servir un but supérieur et commun », se verront attribuer un poste, les conduisant à l'accomplissement d'un certain nombre de tâches, le contenu de ces dernières variant en fonction de la volonté du *dèmos*, qu'elles sont censées servir.

L'apparition de cette notion de fonction, à propos de la compétence financière publique, se remarquera tant au niveau du pouvoir législatif, qu'au niveau du pouvoir exécutif.

2 – Les conséquences d’une compétence financière publique synonyme de fonction

Au niveau du pouvoir législatif le constat, sur lequel nous aurons l’occasion de revenir, sera simple : une professionnalisation de la vie politique. En effet, « dans les Etats occidentaux s’est affirmée au cours du XIX^e siècle une tendance à la spécialisation des individus qui exercent les activités politiques ; cette tendance contrastait radicalement avec la pratique habituelle autant qu’avec la représentation dominante (notamment dans les classes supérieures de la société) : celle de l’exercice des activités politiques par des amateurs éclairés et dévoués consacrant une partie de leur temps au service de la collectivité. Les tâches politiques, le « travail politique », deviennent alors – non sans difficultés, réserves et oppositions – le lot de « professionnels de la politique »³⁷⁹.

Nous pourrions noter qu’au sein même de cette vie politique, nous pourrions retrouver des individus se spécialisant dans le domaine des finances publiques, faisant de la compétence financière publique, une compétence davantage appropriée – et donc comprise – par les uns que par les autres.

Outre le personnel politique, le phénomène selon lequel la compétence financière publique est désormais synonyme de fonction entraîne une conséquence au niveau de l’administration.

Il paraît évident que, dans une certaine mesure, il n’est pas impropre de parler de fonction pour évoquer la compétence financière publique exercée par certains fonctionnaires de l’Etat sous la monarchie. Simplement le terme doit ici être entendu dans un sens plus générique où tout au moins ne correspondant que partiellement à la définition qu’on a pu lui donner.

Ces fonctions pouvaient être exercées par des individus n’appartenant pas nécessairement à la noblesse et de ce point de vue, on pourrait considérer que la compétence financière publique était à la portée de tous. Après la Révolution française, l’idée que la compétence financière publique peut être à la portée de tous ne peut qu’en sortir renforcée, si l’on a à

³⁷⁹ J. LAGROYE (avec B. FRANCOIS et F. SAWICKI), *Sociologie politique*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2006, p. 232.

l'esprit ce sentiment qui animait alors les révolutionnaires, de vouloir abolir ordres et privilèges, ces derniers empêchant justement les possibilités d'élévation sociale.

Le problème que va entraîner la notion de fonction à l'égard de l'administration en général, et de la compétence financière publique en particulier, est un problème faisant ressurgir l'opposition entre le *dèmos* et la *tekhnè*. Ce problème de la professionnalisation que l'on voit naître là, est le même qui se pose à nous aujourd'hui.

A partir du moment où l'on a admis que tous les individus peuvent prétendre à exercer la compétence financière publique au sein de l'administration, il n'existe en théorie que deux possibilités pour confier à ces individus la compétence financière publique. Soit on procède par élection. Soit on procède par nomination. Si l'on retient le principe de l'élection, on est immédiatement renvoyé au système Athéniens sous l'Antiquité. Alors, on sait que ce sont en principe les meilleurs qui se retrouveront à occuper ce type de poste et le *dèmos* reste perdant. Soit on procède par nomination. A son tour, la nomination se fera soit de façon plus ou moins discrétionnaire, ce qui laisse entendre un choix effectué en raison des compétences professionnelles ou des liens politiques ; soit de façon objective, sur la base du résultat d'un concours. Ce dernier, s'il peut renvoyer l'image d'une compétence financière publique pouvant être exercée par n'importe quel individu à partir du moment où il réussit son concours, peut également être considéré comme le moyen de faire épouser au mieux la compétence financière publique avec la *tekhnè*.

L'avènement de la notion de fonction fera donc quoi qu'il arrive le jeu de la *tekhnè*, au détriment d'un *dèmos* qui risquera de se retrouver écarté de la compétence financière publique. Ce risque est d'autant plus prégnant que l'apparition de la fonction telle que nous l'avons définie, va de pair avec la mise en place d'un droit écrit. Dans ce cas de figure, les individus seront menacés d'être de plus en plus éloignés des décisions à prendre, des lois à voter, dans la mesure où ils n'auront pas la compétence pour y prendre part – la compétence étant ici la compétence professionnelle. Mais s'ils ne peuvent pas prendre eux-mêmes les décisions ou voter les lois (notamment financières), au moins pourraient-ils tirer les conséquences de l'application de celles-ci. Pour cela, il faudrait qu'ils puissent faire valoir le droit et ses mécanismes de responsabilité notamment.

A cette possibilité qui pourrait être offerte aux individus, la Révolution française a apporté un moyen de la rendre réalisable : l'instruction publique.

II – L'instruction publique face à la compétence financière publique

« Les bonnes lois, disait Platon, sont celles que les citoyens aiment plus que la vie. En effet, comment les lois seraient-elles bonnes si, pour les faire exécuter, il fallait employer une force étrangère à celle de la volonté du peuple, et prêter à la justice l'appui de la tyrannie ? Mais pour que les citoyens aiment les lois sans cesser d'être vraiment libres, pour qu'ils conservent cette indépendance de la raison, sans laquelle l'ardeur pour la liberté n'est qu'une passion et non une vertu, il faut qu'ils connaissent ces principes de la justice naturelle, ces droits essentiels de l'homme, dont les lois ne sont que le développement ou les applications. Il faut savoir distinguer dans les lois les conséquences de ces droits et les moyens plus ou moins heureusement combinés pour en assurer la garantie ; aimer les unes parce que la justice les a dictées, les autres parce qu'elles ont été inspirées par la sagesse. Il faut savoir distinguer ce dévouement de la raison qu'on doit aux lois qu'elle approuve, de cette soumission, de cet appui extérieur que le citoyen leur doit encore, lors même que ses lumières lui en montrent le danger ou l'imperfection. Il faut qu'en aimant les lois, on sache les juger »³⁸⁰.

Ce passage du rapport de Condorcet sur l'Instruction publique, vient préciser l'esprit général qui anime ce texte et qui est évoqué dès les premières lignes du rapport : « Offrir à tous les individus de l'espèce humaine les moyens de pourvoir à leurs besoins, d'assurer leur bien-être, de connaître et d'exercer leurs droits, d'entendre et de remplir leurs devoirs »³⁸¹.

Avec la Révolution française, l'instruction publique prend une nouvelle direction. On pourrait considérer qu'elle prend naissance, si l'on envisage l'instruction sous l'angle du service public.

³⁸⁰ CONDORCET, *Rapport et Projet de décret sur l'organisation générale de l'Instruction publique*, Présentés à l'Assemblée Nationale, au nom du Comité d'Instruction publique, Les 20 et 21 Avril 1792, l'an 4^{ème} de la Liberté.

³⁸¹ *Ibid.*

On peut certainement considérer qu'elle prend naissance dans la mesure où il s'agissait avant elle moins d'une instruction que d'une éducation publique.

La volonté d'éduquer le *dèmos* n'est pas quelque chose de nouveau en soi. La Grèce Antique a eu la volonté d'éduquer le peuple, l'Église a eu la volonté d'éduquer le peuple, mais ces démarches avaient justement pour but d'éduquer, c'est-à-dire d'enseigner en donnant un sens à l'enseignement dispensé. Au contraire, l'idée sous-jacente dans l'Instruction publique au moment de la Révolution française³⁸², est une instruction qui se veut objective³⁸³, et si on ne peut la considérer ainsi, au moins pourra-t-on admettre qu'il s'agit d'une instruction voulant simplement donner à l'individu les moyens de prendre place dans le jeu politique³⁸⁴.

³⁸² « Les hommes de quatre-vingt-neuf se reconnaissent dans les Lumières et s'en réclament. Fille des Lumières, la Révolution veut en être la messagère ; elle se doit de dissiper l'ignorance et de combattre les préjugés qui avilissent le peuple. Seule la tyrannie repose sur l'ignorance ; la liberté, elle, est solidaire du génie, des lettres et des arts, elle fait appel aux Lumières. L'avènement de la Cité nouvelle comporte la promesse d'émanciper l'homme d'une double oppression, de l'arbitraire du pouvoir politique ainsi que du joug des préjugés et de l'ignorance. Promesse, mais aussi nécessité. Si la Révolution a le *devoir* d'offrir aux Français l'instruction, les nouvelles institutions ont également *besoin* de citoyens instruits. Après avoir fait la Révolution pour rétablir l'homme dans ses droits usurpés par le despotisme, il est encore nécessaire de préparer des hommes nouveaux dignes de jouir des bienfaits de la Révolution et aptes à la maintenir », F. FURET et M. OZOUF, *Dictionnaire critique de la Révolution française _ Institutions et créations*, Flammarion, 2007, pp. 275-276.

³⁸³ « En fait, la concurrence entre ces deux expressions est le reflet d'un conflit idéologique. Lorsque les hommes de la Révolution n'utilisent pas indifféremment les deux expressions pour désigner un système d'enseignement géré par l'Etat, lorsqu'ils essaient d'établir une distinction entre elles, on peut dire qu'elles correspondent à deux tendances opposées, résumées en ces termes par Rabaut Saint-Etienne en 1792 : « Il faut distinguer l'instruction publique de l'éducation nationale. L'instruction publique éclaire et exerce l'esprit, l'éducation nationale doit former le cœur », P.-E. MULLER, « De l'instruction publique à l'éducation nationale », *Mots*, décembre 1999, n°61, p.152.

³⁸⁴ « Chaque dimanche l'instituteur ouvrira une conférence publique à laquelle assisteront les citoyens de tous les âges : nous avons vu dans cette institution un moyen de donner aux jeunes gens des connaissances nécessaires qui n'ont pu cependant faire partie de leur première éducation. On y développera les principes et les règles de la morale avec plus d'étendue, ainsi que cette partie des lois nationales dont l'ignorance empêcherait un citoyen de connaître ses droits et de les exercer.

Ainsi, dans ces écoles, les vérités premières de la science sociale précéderont leurs applications. Ni la Constitution française, ni même la déclaration des droits ne seront présentées à aucune classe des citoyens, comme des tables descendues du ciel, qu'il faut adorer et croire. Leur enthousiasme ne sera point fondé sur les préjugés, sur les habitudes de l'enfance, et on pourra leur dire : cette déclaration des droits, qui vous apprend à la fois ce que vous devez à la société, et ce que vous êtes en droit d'exiger d'elle, cette Constitution que vous devez maintenir aux dépens de votre vie, ne sont que le développement de ces principes simples, dictés par la nature et par la raison, dont vous avez appris, dans vos premières années, à reconnaître l'éternelle vérité. Tant qu'il y aura des hommes qui n'obéiront pas à leur raison seule, qui recevront leurs opinions d'une opinion étrangère, en vain toutes les chaînes auraient été brisées, en vain ces opinions de commande seraient d'utiles vérités ; le genre humain n'en resterait pas moins partagé en deux classes : celles des hommes qui raisonnent et celle des hommes qui croient, celle des maîtres et celle des esclaves. En continuant ainsi l'instruction pendant toute la durée de la vie, on empêchera les connaissances acquises dans les écoles de s'effacer trop promptement de la mémoire ; on entretiendra dans les esprits une activité utile ; on instruira le peuple des lois nouvelles, des observations d'agriculture, des méthodes économiques qu'il lui importe de ne pas ignorer ». CONDORCET, *Rapport et Projet de décret sur l'organisation générale de l'Instruction publique*, Présentés à l'Assemblée Nationale, au nom du Comité d'Instruction publique, Les 20 et 21 Avril 1792, l'an 4^{ème} de la Liberté.

Le *dèmos* peut, grâce à l'instruction, prendre part au jeu politique, au moins de trois façons.

Il peut prendre lui-même les décisions. Les arguments suivant lesquels l'individu n'a pas le temps, l'individu n'a pas la compétence technique, de même que l'argument rappelant qu'il faut adapter le processus décisionnel à la taille du territoire sont valables. Mais on peut parfois envisager une décision prise directement par le *dèmos* : en droit public financier, on pourrait envisager de ne faire appel au peuple qu'une fois dans l'année pour approuver ou non une loi de finances, ou une orientation financière, ou pour lui laisser le choix sur l'orientation financière qui devra être suivie. S'il faut donner au *dèmos* ce qui revient au *dèmos*, on peut estimer que c'est là une bonne occasion à saisir. Si le temps consacré à cette question ne pose pas de problème et si la taille du territoire importe finalement assez peu, il reste le problème de la compétence technique et c'est à ce niveau qu'il faut faire toute sa place à l'instruction publique. Cette dernière permet d'envisager une participation du *dèmos* ; l'instruction publique contribue à réconcilier le *dèmos* et la *tekhnè* ; l'instruction publique contribue à redonner à la compétence financière publique son sens plein.

L'instruction publique permet aux individus de mieux concevoir l'élection, et donc de mieux choisir ses représentants et les futurs décideurs. Il est évident que la compétition entre des candidats soumis à des électeurs ignorants, et la compétition entre des candidats soumis au choix d'électeurs éclairés, ne produira pas nécessairement les mêmes élus, et surtout, n'entraînera pas le même comportement de la part des élus.

C'est au niveau de la responsabilité que l'instruction publique offre aux individus leur troisième possibilité de prendre part au jeu politique. L'individu pourra dans un premier temps se faire une opinion de la gestion d'une collectivité ou plus globalement de la gestion de l'Etat par ses représentants. Il pourra se représenter la viabilité de certaines démarches et décisions financières ou au contraire, faire le constat de choix regrettables de son point de vue. L'instruction publique pourra dans un deuxième temps permettre au *dèmos* de suivre l'exercice de la compétence financière publique par ses représentants, notamment grâce à la presse. Cette dernière joue un rôle considérable à propos de la compétence financière publique. Même si les moyens de communication, à l'époque de la Révolution française

n'étaient pas ceux que l'on peut connaître aujourd'hui – et sur lesquels nous aurons l'occasion de revenir –, on peut déjà comprendre le rôle qui pourra être le sien : un objet de médiation entre le pouvoir et le *dèmos* (qui finalement a le pouvoir dans la mesure où le pouvoir agit en fonction du *dèmos*).

Enfin, une partie du *dèmos* pourra accéder directement à la compétence financière publique grâce aux concours ou sur la base d'une certaine compétence technique acquise suite au suivi de plusieurs années d'étude. L'instruction publique est donc la possibilité pour le *dèmos* de se rapprocher de la *tekhnè*.

Conclusion de la Section 2 :

La compétence financière publique, après avoir été portée par un élan populaire, s'est éloignée de ce dernier au moment d'être effective. Si l'idée de représenter la Nation a été utile aux révolutionnaires pour asseoir leur supériorité, et avoir un accès à la compétence financière publique au moyen de la notion de consentement, la représentation s'est trouvée être un repoussoir à l'égard du peuple.

Pour le dire autrement, le *dèmos* a permis l'accession au pouvoir. Mais l'exercice de celui-ci, s'agissant de la matière financière, l'a aussitôt repoussé, au titre de la *tekhnè*.

Sous l'angle politique, ce mouvement peut sembler mal venu dans la mesure où il donne l'impression qu'une fraction de politiques se servent de la masse des individus pour accéder au pouvoir et les en écartent ensuite. Mais si l'on appréhende ce mouvement sous un angle administratif et juridique, on doit admettre qu'il est impossible de ne pas, à un moment donné, écarter le peuple dans l'exercice de la compétence financière publique. Il est en effet nécessaire de laisser une place au pouvoir réglementaire.

Conclusion du Chapitre 1 :

Si l'on juge l'évolution de la compétence financière publique au prisme d'un individu, on pourrait être tenté de dire à son sujet qu' « elle est parti de rien pour arrivé à pas grand chose ». En effet, aussitôt la Révolution française enclenchée, la compétence financière publique s'est retrouvée à nouveau enfermée dans les sommets de l'Etat.

En revanche, si l'on juge l'évolution de la compétence financière publique au prisme de la société, on peut conclure qu'elle a fait un bond de géant. Elle était au départ quasi inexistante. Elle entre, lors de la Révolution française, pleinement dans le *droit public* financier.

Au cours de cette période elle a vu naître des institutions qui seront amenées à perdurer, comme la Cour des comptes. Elle a également vu se moderniser et se perfectionner une administration financière. Mais surtout, elle a vu éclore le Parlement. Ce dernier sera d'ailleurs celui par qui le lien entre le *dèmos* et la *tekhnè* va pouvoir s'établir. En effet, le Parlement va reposer sur une base démocratique sans cesse plus large, et voir sa compétence financière s'aiguiser, au point de devenir, le temps de quelques années, le point culminant de la compétence financière publique.

Chapitre 2 – L’enracinement technique de la compétence financière publique

Le développement de la compétence financière publique, sur la base démocratique, n’est pas synonyme d’un développement continu de la compétence financière des assemblées élues.

De la Révolution française à la naissance de la IV^e République, on a assisté à un accroissement quasi-continu de la compétence financière des assemblées élues : elles ont pu progressivement s’emparer du budget, tant au niveau des recettes que des dépenses, de sa préparation que de son application et de son contrôle. Ce développement est d’autant plus à souligner que la compétence financière a connu une progression en raison de la diversité nouvelle des dépenses (avec l’ouverture du champ économique et social), ainsi que de l’accroissement du volume.

Mais avant même que la V^e République ne soit en place, la compétence financière s’est vue s’échapper des institutions les plus démocratiques vers le pouvoir exécutif. Concrètement, les assemblées élues se sont vues limitées, que ce soit en matière d’initiative ou que ce soit en matière de contrôle. Mais au-delà d’une limitation de la compétence des assemblées élues, c’est à un renforcement de la compétence financière de l’exécutif que l’on va assister. Les compétences, en matière financière, vont être renforcées et vont également bénéficier du renforcement au sens large du pouvoir exécutif.

C’est donc à un paradoxe que le fondement de la compétence financière publique, sur la base démocratique, va aboutir : la compétence financière publique va se développer considérablement au niveau des assemblées élues en leur octroyant une large capacité d’action (Section 1) ; mais c’est précisément cette capacité d’action qui va entraîner une limitation de la compétence financière des assemblées élues : l’inconséquence de leur

comportement mais aussi, plus simplement, une incapacité technique, vont conduire à une centralisation de la compétence financière publique (Section 2).

Section 1 : L'orientation démocratique de la compétence financière publique

Au moment de la Révolution française, la compétence financière publique avait pu donner l'impression d'un moment paroxystique, où le phénomène populaire n'avait jamais été aussi près de la décision financière. Le choix d'un système représentatif qui avait été fait, semblait être synonyme d'une distance annoncée entre la compétence financière et la base démocratique sur laquelle elle repose.

Cela étant, si la Révolution française était un moment paroxystique, c'est aussi le début d'une nouvelle ère. En même temps qu'elle refermait le livre de l'Ancien Régime, la Révolution française ouvrait le livre du parlementarisme. C'est à travers le développement de ce dernier que la compétence financière publique va évoluer et continuer à se démocratiser.

Mais plus globalement, cette nouvelle ère amenait avec elle un certain nombre d'évolutions : elle devait tout d'abord apporter des garanties dans l'exercice de la compétence financière publique (§ 1), que ce soit une garantie juridique, avec la constitutionnalisation de la compétence financière publique, ou une garantie politique, avec l'acceptation du budget ; elle devait ensuite amener l'assemblée la plus représentative à toujours jouer un rôle important à l'égard de la compétence financière publique (§ 2), que ce soit au moment de la décision ou que ce soit lors du contrôle de la décision ; enfin, elle devait élargir le champ d'action de la compétence financière publique (§ 3), en répondant aux demandes croissantes des individus.

§ 1 – Les garanties de la compétence financière publique

Vers la fin de l'Ancien Régime, la monarchie avait pu se passer pendant près de deux siècles des Etats Généraux. Un tel comportement politique n'aurait pas été possible en présence de textes juridiques encadrant le pouvoir exécutif.

La constitutionnalisation de la compétence de façon générale, et de la compétence financière en particulier (1), doit donc être considérée comme une garantie apportée au peuple. On peut d'ailleurs d'autant plus y voir une démocratisation de la compétence financière que la base sur laquelle va reposer le texte ne cessera de s'accroître.

A côté des textes, il est également important de relever la force de certains principes, qui trouvent à s'ancrer dans le fonctionnement d'un régime et plus largement d'un pays. Concernant notre sujet, il faut relever que l'idée d'une acceptation du budget par le peuple ou ses représentants est devenue, après plusieurs tentatives pour l'imposer, le pilier de la compétence financière publique (II).

I – La constitutionnalisation des finances publiques

La Révolution Française est une consécration du point de vue de la constitutionnalisation des Finances publiques³⁸⁵. Le peuple doit donner son accord à propos de la répartition de la compétence financière entre les pouvoirs publics. Mais la Révolution française est surtout le point de départ d'un double mouvement. Tout d'abord, la ratification de cette norme suprême va reposer sur une base sans cesse croissante, ce qui permettra aux pouvoirs publics de gagner en légitimité dans la mise en œuvre de leur compétence financière. Parallèlement à cette évolution, les normes financières constitutionnelles vont connaître un approfondissement continu.

La ratification de la constitution, si elle a pu renvoyer depuis la Révolution l'image d'un texte validé par le peuple, n'a pas toujours appelé aux urnes le même nombre d'électeurs. Le corps politique a débordé été limité en raison de l'exigence du paiement d'un cens³⁸⁶, condition *sine qua non* pour participer à la validation de la norme suprême. Par la suite, ce corps électoral s'est élargi à l'ensemble des hommes de nationalité française. Enfin, la dernière étape a été celle du droit de vote accordé aux femmes. En se faisant ainsi ratifier par un nombre croissant d'électeurs, la Constitution a permis à ses acteurs de se prémunir contre une éventuelle remise en cause de sa compétence financière. Pour illustrer l'apport de la participation des femmes, on peut se rappeler l'épisode D'Hubertine Auclert, militante féministe, qui avait

³⁸⁵ L. PHILIP, « La constitutionnalisation du droit budgétaire français », *Etudes de finances publiques, Mélanges en l'honneur de Monsieur le Professeur Paul Marie GAUDEMET*, p. 49.

³⁸⁶ B. JEAN-ANTOINE, *Les normes constitutionnelles financières en droit français de 1789 à nos jours*, L.G.D.J., 2010, p. 370.

refusé le paiement de l'impôt afin de protester contre le refus de l'administration d'inscrire les femmes sur les listes électorales³⁸⁷.

En même temps que les normes financières qui se trouvent au sein de ces Constitutions vont gagner en surface politique, on va assister à un approfondissement de celles-ci. Cet approfondissement va se faire en trois phases.

La première phase est celle que l'on pourrait qualifier de phase d'expérimentation. A l'image de ce qui a pu se faire au niveau des systèmes politiques, la compétence financière a revêtu au cours du XIX^e siècle et dans la première moitié du XX^e, plusieurs visages. Elle est apparue discrète, exclusive, imprécise, inefficace. En effet, elle a pris un visage discret à travers les Chartes de 1814 et 1830, étant donné que ces dernières étaient « pauvres en ce qui concerne le rôle financier de chacun des pouvoirs³⁸⁸ » ; son visage avait une expression exclusive sous les régimes napoléoniens, Napoléon I^{er} en étant arrivé à adopter des impôts par décrets³⁸⁹ ; si son imprécision n'est pas forcément synonyme d'échec puisque cette souplesse a permis au droit et à la procédure budgétaire de se former, elle reste néanmoins une source potentielle de conflit entre les pouvoirs publics, comme ce fut le cas sous la III^e République, surtout si elle est renforcée par une inefficacité prenant sa source dans l'absence d'un arbitre permettant de faire valoir les compétences financières de chacun.

La seconde phase, qui commence à partir de la IV^e République, va tirer les enseignements du passé. A ce titre, on peut qualifier cette phase comme étant celle de la maturité. On peut considérer que la maturité commence avec la IV^e République³⁹⁰ dans la mesure où celle-ci a voulu prendre en considération les errements de la III^e République. Malgré tout, « le cadre constitutionnel rigoureux, fixé par la Constitution du 27 octobre 1946 sera [...] remis en cause par la pratique voire contourné par les députés³⁹¹ ». C'est donc la V^e République qui, dans la

³⁸⁷ N. DELALANDE, *Les batailles de l'impôt, Consentement et résistances de 1789 à nos jours*, Seuil, 2011, p. 198.

³⁸⁸ B. JEAN-ANTOINE, *Les normes constitutionnelles financières en droit français de 1789 à nos jours*, L.G.D.J., 2010, p. 90.

³⁸⁹ B. JEAN-ANTOINE, *Les normes constitutionnelles financières en droit français de 1789 à nos jours*, L.G.D.J., 2010, p. 19 et 43.

³⁹⁰ L. TALLINEAU, « La loi organique du 1^{er} août 2001 et le droit constitutionnel des finances publiques », *R.F.F.P.*, n°79, 2002, pp. 13-21.

³⁹¹ B. JEAN-ANTOINE, *Les normes constitutionnelles en droit français de 1789 à nos jours*, L.G.D.J., 2010, p. 165.

continuité de la IV^e, va clairement répartir la compétence financière entre les pouvoirs publics. Certains dénonceront une baisse des pouvoirs du Parlement. Au contraire, d'autres estimeront que le Parlement ne fait que retrouver sa situation légitime, normale (voir supra). Quoi qu'il en soit, ce qu'il importe de retenir ici est l'efficacité avec laquelle la Constitution du 4 octobre 1958 va répartir la compétence financière publique, et la précision de cette répartition³⁹² qui se fera à travers l'Ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances³⁹³. Enfin, il convient de relever que cette Constitution apportera une innovation majeure avec la mise en place du Conseil constitutionnel. Ce dernier, qui pourra désormais sanctionner les cavaliers budgétaires³⁹⁴ (puis sociaux)³⁹⁵, s'intéressera très rapidement à la matière financière, ainsi que nous le rappelle Loïc Philip : « [...] la jurisprudence constitutionnelle en matière financière est, à la fois, particulièrement importante et très abondante, car les finances publiques ont été l'une des premières disciplines frappées par le phénomène de la constitutionnalisation du droit qui s'est manifesté au cours des dernières décennies³⁹⁶ ». Le cadre juridique de la compétence financière des pouvoirs public s'en trouve donc renforcé, y compris la compétence financière du Parlement³⁹⁷.

La troisième phase démarre au cœur des années 1990³⁹⁸, et peut être qualifiée comme étant celle de la modernité : la constitutionnalisation va gagner en surface et en profondeur.

³⁹² J.-P. LASSALE, « La loi organique et l'équilibre constitutionnel des pouvoirs », *R.F.F.P.*, n° 26, 1989, p. 31.

³⁹³ Nous pouvons également préciser que ce texte est davantage conforme à la Constitution que ne l'était le décret n° 56-601 du 19 janvier 1956, qui devait déterminer le mode de présentation du budget. V. B. JEAN-ANTOINE, *Les normes constitutionnelles financières en droit français de 1789 à nos jours*, L.G.D.J., 2010, p. 170.

³⁹⁴ L. PHILIP, « L'évolution du droit constitutionnel des finances publiques », *R.F.F.P.*, n°22, 1988, p. 245.

³⁹⁵ Voir Chapitre 8.

³⁹⁶ L. PHILIP, *Les fondements constitutionnels des Finances publiques*, Economica, 1995, p. 5. A la page suivante, il nous rappelle également que « [...] le premier contrôle de constitutionnalité d'une loi (non organique) a porté sur une loi de finances. La première décision du Conseil constitutionnel visant le Préambule de la Constitution a concerné la modification du régime financier des communautés européennes. La première décision déclarant une disposition législative inconstitutionnelle pour méconnaissance du principe d'égalité, a censuré un article relatif à la procédure fiscale de taxation d'office qui figurait dans la loi de finances pour 1974. Le 24 décembre 1979, le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelle l'ensemble de la loi de finances pour 1980, ce qui a obligé le gouvernement à convoquer d'urgence le Parlement en session extraordinaire ».

³⁹⁷ Ainsi le Conseil constitutionnel a été favorable au Parlement à propos de son droit d'amendement, A. MAUCOUR-ISABELLE, *La rénovation des pouvoirs budgétaires du Parlement sous la V^e République*, Dalloz, 2005, p. 35 et s.

³⁹⁸ E. OLIVA, « La « reconstitution » du droit constitutionnel financier », *R.F.D.C.*, 100, 2014, pp. 1021-1027.

Elle va gagner en surface avec la multiplication des textes et des matières financières³⁹⁹. On verra ainsi apparaître des textes concernant les finances sociales⁴⁰⁰, les finances locales⁴⁰¹ et les finances nationales⁴⁰², et La constitutionnalisation va également gagner en profondeur puisque l'adoption de la Loi organique relative aux lois de finances de 2001 sera le fruit d'une large adhésion de la représentation nationale.

Les textes à valeur constitutionnelle ne sont pas les seuls à avoir connu cette « expansion » démocratique. Tel un reflet des textes, le Budget a connu lui aussi ce mouvement.

II – L'acceptation du Budget

L'acceptation du budget peut être appréhendée sous deux angles : l'angle collectif qui s'inscrit dans un cadre juridique et l'angle individuel qui s'inscrit dans un cadre psychologique. On retrouve cette double perception au niveau de la doctrine, avec la notion de consentement à l'impôt que l'on différencie de la notion de consentement de l'impôt⁴⁰³.

L'angle individuel ne va pas retenir notre attention car, au-delà de l'article 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen qui pose le principe selon lequel « Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée », le consentement individuel à l'impôt n'est pas très éclairant à l'égard de notre propos. Nous pouvons toutefois préciser que s'agissant de ce consentement individuel, nous sommes en présence d'une constante : l'acceptation a

³⁹⁹ M. BOUVIER, « Du centre à la périphérie : les nouvelles figures de la constitutionnalisation du droit public financier », in B. MATHIEU (Dir.), *1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, 2008, pp. 475-487.

⁴⁰⁰ Loi organique n°96-646 du 22 juillet 1996 relative aux lois de financement de la sécurité sociale remplacée par la loi organique n°2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale ; G. LEFEBVRE, « La Sécurité sociale et les Constitutions de la France », *Revue française du travail*, 1946, p. 197 ; L. PHILIP, « La révision constitutionnelle du 22 février 1996 », *R.F.D.C.*, 1996, p. 451.

⁴⁰¹ Loi organique n°2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales.

⁴⁰² Loi organique n°2012-1403 du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques.

⁴⁰³ P. BELTRAME, « Le consentement de l'impôt _ Devenir d'un grand principe », *R.F.F.P.*, n°51, 1995, p. 82 ; L. MEHL, « Le principe du consentement à l'impôt et autres prélèvements obligatoires _ Mythe et réalité », *R.F.F.P.*, n°51, 1995, p. 68.

toujours été délicate ; des anciens aux nouveaux bonnets rouges, en passant par le mouvement de P. Poujade⁴⁰⁴, et au regard des techniques modernes d'évitement de l'impôt, les contribuables n'ont jamais, dans leur ensemble, fait preuve d'un plein consentement⁴⁰⁵. En revanche, le consentement à l'impôt a connu des évolutions⁴⁰⁶.

Tout d'abord au niveau du consentement en tant que tel⁴⁰⁷. Le consentement à l'impôt⁴⁰⁸ est une constante à partir de la Révolution⁴⁰⁹, du moins dans son principe⁴¹⁰. Dans la pratique, il va se renforcer progressivement au gré des régimes : Napoléon I^{er} décrétait l'impôt (au sens juridique du terme) – malgré tout sur la base d'un régime plébiscitaire, ce qui tend à montrer l'importance qu'il fallait attribuer à l'opinion populaire – mais les régimes parlementaires qui lui ont succédé votaient l'impôt. A l'image des textes constitutionnels, la base populaire des régimes étant de plus en plus vaste, la notion de consentement prenait de plus en plus de sens, quand bien même elle est restée au stade d'une « captation représentative⁴¹¹ ».

Ensuite la notion de consentement a connu une évolution dans la mesure où le consentement a été envisagé pour les dépenses. S'il peut aujourd'hui sembler évident que le consentement des recettes s'accompagne d'un accord à l'égard des dépenses, ce n'était pas le cas au moment où l'on tournait la page de l'Ancien Régime : cette nouvelle compétence est

⁴⁰⁴ J.-G. MERIGOT, « Fiscalité et Politique : le mouvement Poujade », *R.S.F.*, 1956, pp. 537-545 ; R. SOUILLAC, *Le mouvement Poujade _ De la défense professionnelle au populisme nationaliste (1953-1962)*, Presses de Sciences Po, 2007 ; S. HOFFMANN, *Le mouvement Poujade*, Armand Colin, 1956.

⁴⁰⁵ « L'histoire montre que toutes les formes de résistance à l'impôt (évitement, évasion, fraude, refus, révolte fiscale) existent à toutes les époques, quelle que soit la source de légitimité mise en avant, divine, historique, charismatique ou même démocratique. », A. BARILARI, *Le consentement à l'impôt*, Presses de Sciences Po, 2000, p. 15.

⁴⁰⁶ A. BARILARI, « Le consentement à l'impôt, fragile mais indispensable aporie », *Regards croisés sur l'économie*, 2007/1, n°1, pp. 27-34.

⁴⁰⁷ Y. THOMAS, *Essai sur le consentement à l'impôt aux derniers siècles de l'Ancien Régime*, Th., Paris, 1974 ; P. MILLAN, *Le consentement à l'impôt*, Th., Paris II, 1996 ; E. ALLIX, *Traité élémentaire de science des finances et de législation financière française*, 4^e édition, Paris, 1921, p. 138 ; M. BOTTIN, « Histoire du consentement à l'impôt », in L. PHILIP, *Dictionnaire encyclopédique des finances publiques*, 1991, t. 1, p. 432.

⁴⁰⁸ R. GUILLIEN, « Du consentement de l'impôt », *Revue de science financière*, 1961, p. 424.

⁴⁰⁹ Art. 48 de la Charte du 4 juin 1814, Charte du 14 août 1830, Art. 16 et 17 de la Constitution du 4 nov. 1848, Art 39 de la Constitution du 14 janvier 1852, Art. 8 de la loi constitutionnelle du 24 février 1875 (quand bien même il s'agit ici d'une compétence implicite).

⁴¹⁰ Art. 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

⁴¹¹ E. MOURIESSE, « QPC et droit au consentement à l'impôt », *R.F.F.P.*, n°137, 2017, p. 241 et s.

apparue au moment de la Révolution, mais elle n'a trouvé son effectivité que sous la Monarchie de Juillet⁴¹².

A l'image des dépenses, la possibilité pour les représentants de refuser le budget a connu une lente infusion dans la pratique parlementaire. Cette lente infusion s'est effectuée sur toute la durée du XIX^e siècle.

Au début du XIX^e siècle, la Monarchie faisant son retour, une partie des députés royalistes ne voulaient pas, sous la Restauration, mettre à mal l'autorité du Roi en contestant la légitimité de ses ministres via un refus du Budget⁴¹³. Mais cette action, que certains députés royalistes envisageaient tout de même, les libéraux voulaient pleinement la mettre en œuvre étant donné qu'ils faisaient nettement la distinction entre le Roi et ses ministres. Cependant, les circonstances politiques ne leur permirent pas l'aboutissement matériel de cette volonté⁴¹⁴. C'est seulement sous la III^e République que l'on a assisté à un refus du Budget de la part des représentants : une première fois de la part des députés en 1877⁴¹⁵, et une seconde fois, dans une moindre mesure, lorsque le Sénat avait refusé en 1896 d'accorder des subsides au Cabinet Bourgeois⁴¹⁶.

Cette compétence qu'est le refus du Budget, en principe reconnue aux représentants, ne va pas toujours de soi : au début du XIX^e, elle était refusée sur le plan politique par les ultras⁴¹⁷ ; depuis la mise en place de la V^e République, elle se retrouve potentiellement menacée par l'éventuelle mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution de 1958⁴¹⁸.

Elle doit pourtant être reconnue comme intangible à plusieurs titres : tout d'abord elle est le prolongement de la notion de consentement ; consentir n'aurait aucune valeur s'il n'était

⁴¹² R. CHONEZ, *Des attributions du pouvoir législatif en matière budgétaire*, Th. Paris, 1901, p. 11 ; V.

également : A. BAUDU, *Contribution à l'étude des pouvoirs budgétaires du Parlement en France*, Dalloz, 2010, p. 60.

⁴¹³ A. LAQUIEZE, *Les origines du régime parlementaire en France (1814-1848)*, Léviathan, P.U.F., 2002, pp. 348-349.

⁴¹⁴ A. LAQUIEZE, *Les origines du régime parlementaire en France (1814-1848)*, Léviathan, P.U.F., 2002, pp. 351-352.

⁴¹⁵ A. LAQUIEZE, *Les origines du régime parlementaire en France (1814-1848)*, Léviathan, P.U.F., 2002, p. 253.

⁴¹⁶ G. FLAMBARD, *Le refus du Budget*, Th. Caen, 1905, pp. 202-203.

⁴¹⁷ G. FLAMBARD, *Le refus du Budget*, Th. Caen, 1905, p. 197.

⁴¹⁸ X. CABANNES, « L'Etat, le Parlement et le consentement annuel à l'impôt », *R.F.F.P.*, n°77, 2002, p. 245.

pas permis aux représentants d'accorder librement et souverainement ce consentement⁴¹⁹. Ensuite, les finances et l'armée étant les deux piliers de l'Etat, et l'armée revenant par nature à l'Exécutif, il est nécessaire, dans un souci d'équilibre des pouvoirs, de laisser cette compétence au pouvoir législatif, tel un ultime recours⁴²⁰. Enfin, si l'on se place au niveau du fonctionnement ordinaire des institutions dans le cadre d'un régime parlementaire ou semi-parlementaire, c'est aussi un moyen – en dehors de la motion de censure – de manifester la perte de confiance à l'égard d'un Gouvernement⁴²¹.

S'agissant de l'exécutif, il faut d'ailleurs noter que ce mouvement de démocratisation fait plus que le limiter par les textes juridiques ou les principes. Politiquement, la chambre basse, qui est la plus représentative du peuple, va avoir tendance à occuper un rôle central.

§ 2 – L'orientation démocratique de la compétence financière publique

L'assise démocratique de la compétence financière publique va permettre à cette dernière de quitter en partie la sphère du pouvoir exécutif pour venir renforcer la sphère du pouvoir législatif. Mais au sein même du pouvoir législatif, on va voir la compétence financière publique être encore un peu plus marquée par cette assise démocratique. En effet, la compétence financière publique ne va pas simplement migrer du pouvoir exécutif vers le pouvoir législatif ; à l'intérieur de ce dernier, elle va accorder ses faveurs à la Chambre basse, autrement dit, celle qui a la plus forte assise démocratique. Juridiquement, cela se traduira à travers le droit de priorité accordé à l'Assemblée nationale s'agissant de la compétence financière (I).

Au-delà du développement de sa compétence financière du côté de l'initiative, le Parlement a également développé sa compétence financière du côté de la surveillance⁴²² du Pouvoir exécutif, à travers la loi de règlement (II).

⁴¹⁹ C. CADOUX, « Du consentement de l'impôt », *R.S.F.*, 1961, p. 428.

⁴²⁰ BARON DE RICHEMONT, *Du gouvernement constitutionnel et du refus de l'impôt*, Paris, Imp. De la chevandière, 1830, p. 21 et p. 45.

⁴²¹ Gaston Jèze notait en effet que « le refus du budget, absolument légitime, quoi qu'on en ait dit, est le moyen correct, pour un Parlement, de se débarrasser d'un gouvernement qui a perdu sa confiance », G. JEZE, « Le rôle du ministre des finances dans une démocratie », *R.S.L.F.*, 1929, p. 20.

⁴²² « Là où le Parlement décide, il ne contrôle pas. On ne considère donc pas, comme cela est souvent le cas, qu'il a un pouvoir de contrôle sur le projet de loi de finances. Il vérifie, certes, le bien-fondé ou la sincérité des données

I – Le droit de priorité de l'Assemblée nationale

Le droit de priorité de la Chambre basse, aux dépens de la Chambre haute, en matière financière, n'est pas récent. En Grande-Bretagne, il nous renvoie à la toute fin du XIV^e siècle. A cette époque, les Communes cherchent à obtenir la priorité dans le vote des subsides, non pas pour établir une supériorité à l'égard de la Chambre des Lords, mais plus simplement pour ne pas voir leur compétence financière être écartée. En effet, « il était à craindre que le Souverain, après avoir saisi tout d'abord les Lords du projet de loi de finances, ne jugeât suffisante l'approbation de la Chambre héréditaire et n'en vînt à négliger de réunir les Communes. »⁴²³

La France va reprendre à son compte cette tradition britannique⁴²⁴. C'est ainsi que l'on retrouvera dans la Charte de 1814⁴²⁵, l'article 47⁴²⁶ qui dispose que « la Chambre des députés reçoit toutes les propositions d'impôts ; ce n'est qu'après que ces propositions ont été admises qu'elles peuvent être portées à la Chambre des pairs. » La Charte constitutionnelle du 14 août 1830 établit elle aussi textuellement cette distinction entre les Chambres puisqu'elle indique en son article 15 que « La proposition des lois appartient au roi, à la Chambre des pairs et à la Chambre des députés. – Néanmoins toute loi d'impôt doit être d'abord votée par la Chambre des députés. » Quand bien même l'article 40 de la Charte aurait pu encourager les membres de la Chambre des pairs à défendre leurs prérogatives à l'égard de la compétence financière, ils ne firent pas preuve d'une grande détermination dans le sens d'une telle affirmation⁴²⁷. Ce droit de priorité s'affirma donc dans les textes, mais devint également une coutume, que la légitimité démocratique dont bénéficiait la chambre basse ne pouvait que renforcer. Ainsi, « le droit pour la nation de voter les impôts, s'exerçant par

qui y figurent, mais c'est pour les conserver ou les changer et en faire, dans les deux cas, la substance de sa propre décision. », R. HERTZOG, « Les pouvoirs financiers du Parlement », *R.D.P.*, n°1-2, 2002, p. 310.

⁴²³ O. DUPOND, *Le Sénat français et le vote des lois de finances*, Th. Paris, L.G.D.J., 1917, p. 2.

⁴²⁴ H. GEORGE, *Le droit d'initiative parlementaire en matière financière depuis la Constitution de 1946*, Delmas, 1956, p. 97.

⁴²⁵ Sur les tentatives d'instaurer un tel système dès la Révolution française de 1789, v. O. DUPOND, *Le Sénat français et le vote des lois de finances*, Th. Paris, L.G.D.J., 1917, p. 2. et s.

⁴²⁶ Relevons également l'article 17 : « La proposition de loi est portée, au gré du roi, à la Chambre des pairs ou à celle des députés, excepté la loi de l'impôt, qui doit être adressée d'abord à la Chambre des députés. »

⁴²⁷ A. LAQUIEZE, *Les origines du régime parlementaire en France (1814-1848)*, Léviathan, P.U.F., 2002, p. 192 et s.

l'intermédiaire de ses élus, si, sur deux assemblées, il en est une qui plus que l'autre représente le pays, celle-là devra jouer en matière financière un rôle prépondérant⁴²⁸. »

La situation peut s'avérer en revanche plus délicate si les deux chambres ont une assise démocratique, quand bien même pour l'une des deux l'élection serait à deux degrés, ce qui était le cas du Sénat sous la III^e République. Et la situation peut être d'autant plus délicate qu'une élection à deux degrés n'est pas sans présenter quelques atouts. Comme le rappelle J. Laboulbene, « de par la sagesse de ses membres et leur expérience, sans doute par son mode d'élection qui en fait le grand conseil des communes, le Sénat a su prêcher le sacrifice, la restriction ou, d'un mot qui a fait fortune, « la grande pénitence ! »⁴²⁹ ».

Le manque de clarté⁴³⁰ des lois constitutionnelles de 1875 aurait pu être une occasion pour le Sénat de s'emparer un peu plus pleinement de la compétence financière publique. L'article 8 de la loi du 24 février 1875 précisait en effet que « le Sénat a concurremment avec la Chambre des députés l'initiative et la confection des lois. Toutefois, les lois de finances doivent être en premier lieu présentées à la Chambre des députés et votées par elle. »

La question et l'enjeu étaient donc de savoir si le Sénat pouvait mettre en œuvre des amendements en matière financière. Le problème s'est trouvé être résolu sur la base d'un compromis. Il a été admis que le Sénat pouvait user de son droit d'amendement, y compris sur le plan financier. Mais pour ne pas occulter l'héritage de ce droit de priorité, on confia à la Chambre des députés le soin de confirmer ou au contraire d'annuler les amendements du Sénat.

Dans sa décision n°2006-544 DC du 14 décembre 2006⁴³¹, le Conseil constitutionnel rappelle « que les amendements du Gouvernement introduisant des mesures nouvelles dans une loi de financement de la sécurité sociale doivent en premier lieu être soumis à l'Assemblée nationale. »

⁴²⁸ R. CHONEZ, *Des attributions du pouvoir législatif en matière budgétaire*, Th. Paris, 1910, p. 64.

⁴²⁹ J. LABOULBENE, *Des moyens constitutionnels de limiter les pouvoirs d'engagement de dépenses du Parlement*, Th. Paris, Bordeaux J. Pechade, 1934, p. 125.

⁴³⁰ M. A. A. EL BANNA, *Le particularisme du pouvoir d'autorisation budgétaire*, L.G.D.J., 1968, p. 199 et s.

⁴³¹ v. également, Décision n°89-268 DC du 29 décembre 1989 et Décisions n°2002-464 DC du 27 décembre 2002.

Si la Constitution de 1946, à travers son article 47, n'a pas oublié de continuer à faire valoir le droit de priorité de l'Assemblée nationale, il en a donc été de même sous la V^e République⁴³², puisqu'on le retrouve à l'article 39 de la Constitution, qui ne concerne pas seulement les projets de loi de finances, mais aussi les projets de loi de financement de la sécurité sociale⁴³³.

Ce droit de priorité ne semble donc pas devoir connaître pour l'instant de remise en cause, s'agissant de la matière financière⁴³⁴. Cela étant, c'est malgré tout le Parlement dans son ensemble qui va déployer une nouvelle compétence pour contrôler les actions financières de l'exécutif.

II - Le traditionnel contrôle législatif

Le contrôle effectué par le pouvoir législatif à l'égard du pouvoir exécutif peut être considéré comme étant traditionnel à deux points de vue. Il peut tout d'abord être considéré « traditionnel » dans la mesure où pendant des décennies, il s'agissait davantage d'un contrôle de « légalité financière » que d'un contrôle de performance (voir supra). Il peut ensuite être considéré comme traditionnel dans la mesure où c'est une compétence qui revient normalement au pouvoir législatif. En effet, lorsque le pouvoir législatif n'exerce pas cette compétence, c'est parce que le fonctionnement des institutions est tel qu'il exerce une compétence qui lui apparaît plus intéressante que le contrôle. Ainsi, le délaissement volontaire du contrôle a pu se retrouver dans deux cas de figure : lorsque le Parlement était tout puissant du point de vue budgétaire et définissait lui-même les orientations financières,

⁴³² G. PEISER, « La priorité de l'Assemblée nationale sur le Sénat en matière de lois de Finances », in B. BECK, G. VEDEL (Dir.), *Etudes de finances publiques, Mélanges en l'honneur de Monsieur le Professeur Paul Marie GAUDEMET*, Paris, Economica, 1984, pp. 207-221.

⁴³³ N. HAVAS, « Le droit de priorité en matière législative : l'article 39, alinéa 2 de la Constitution », *R.D.P.*, 2007, n°5, p. 1207 et s.

⁴³⁴ En effet, « Fait [...] figure d'exception la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, qui reconnaît pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle, un droit de priorité au Sénat sur les projets de loi ayant pour « principal objet l'organisation des collectivités territoriales » ou ceux relatifs aux instances représentatives des Français à l'étranger. », J.-P. CAMBY, « Droit de priorité, irrecevabilité, cavaliers... réflexions sur la rationalisation de la procédure législative », *R.D.P.*, 2007, n°2, p. 571 et s. ; v. également R. HANICOTTE, « Priorité au Sénat », *Pouvoirs*, 2004/4, n°111, pp. 159-176.

ce qui était le cas sous la III^e République⁴³⁵ ; lorsque la majorité parlementaire se trouve être en pleine adéquation avec la politique budgétaire de l'exécutif, ce qui se retrouve souvent sous la V^e République⁴³⁶.

Ce délaissement du contrôle *a posteriori* et la préférence donnée au contrôle *a priori* et au contrôle en cours de gestion ne nous semble pas pertinent. On présente parfois cette compétence qu'est le contrôle *a posteriori* comme une compensation pour le Parlement de sa perte de pouvoir. Ce n'est pas une bonne approche, car ni les finances publiques ni la démocratie ne gagnent à voir se confondre trop de pouvoir entre les mains du Parlement.

Les finances publiques gagnent à voir le Parlement se retrouver pleinement dépositaire d'une compétence le conduisant à effectuer un contrôle *a posteriori*⁴³⁷. La célèbre formule d'Augustin Périer, « le passé vient porter sa lumière sur l'avenir », est là pour nous le rappeler. Afin d'établir des perspectives financières raisonnables, il est utile voire nécessaire d'être informé sur les derniers exercices. Si un tel constat apparaît valable pour les administrations, qui possèdent les compétences techniques pour comprendre tous les linéaments tenant à la mise en œuvre du budget, il est moins évident pour le Parlement. Les différents recours déposés devant le Conseil constitutionnel tendent malgré tout à montrer que la capacité technique des députés, si elle n'égale pas celle de l'administration, est quand même bien réelle. Cette réalité trouve notamment son fondement dans la qualité et la quantité d'informations communiquées aux parlementaires. Au-delà de cette approche « technique et comptable », le contrôle *a posteriori* présente une utilité politique.

L'utilité politique est apparue en même temps que la mise en œuvre du contrôle *a posteriori*. En effet, la naissance de la loi de Règlement, qui s'appelait alors la loi des comptes, datant de la loi du 15 mai 1818⁴³⁸, correspond à la parlementarisation progressive de la monarchie. Les élus ne pouvant mettre directement en cause les ministres, il leur était possible de contrôler l'action gouvernementale en établissant le respect ou non de leurs

⁴³⁵ J.-P. LASSALE, « Le Parlement et l'autorisation des dépenses publiques », *R.S.L.F.*, 1963, pp. 580-623.

⁴³⁶ L. SAÏDJ, « La loi de règlement et le développement du contrôle parlementaire de la Restauration à nos jours », *R.F.F.P.*, n°51, 1995, pp. 171-181.

⁴³⁷ D. BARANGER, « La tradition du contrôle budgétaire en Grande-Bretagne », *R.F.F.P.*, n°86, 2004, pp. 75-86.

⁴³⁸ Th. DIEU-AIDE, *Les pouvoirs des Chambres en matière de finances*, Th. Bordeaux, 1896, p. 96 et s.

engagements⁴³⁹. Cette compétence peut nous apparaître moins nécessaire aujourd'hui, puisque les parlementaires disposent d'armes juridiques pour contrôler les actions du gouvernement. Cela étant, la logique du fait majoritaire empêche que dans les faits, ces armes puissent être utilisées. Revient alors sur le devant de la scène, plein d'intérêt, le contrôle *a posteriori*, puisqu'il peut être l'occasion pour les élus, notamment d'opposition, d'attirer l'attention sur les errements budgétaires ou les mauvais choix financiers. Cette compétence est d'autant plus nécessaire que le gouvernement dispose d'une réelle latitude dans son action financière, et cette compétence est d'autant plus pertinente que la stabilité politique induite par l'architecture et le fonctionnement de la V^e République apporte une continuité dans le temps du gouvernement et de son action, permettant aux élus de « juger » les responsables. Nous pouvons ajouter à cette continuité du gouvernement le respect des délais. Le contrôle *a posteriori* ne peut avoir de sens que s'il intervient au moment opportun. Si les décideurs sont toujours en place mais que le contrôle n'intervient pas à temps, alors il ne présente plus grand intérêt.

S'il fait valoir une réelle utilité, le contrôle *a posteriori* n'est toutefois pas exempt de toutes critiques⁴⁴⁰. La première et la plus constante concerne la faiblesse des sanctions que le Parlement peut infliger à l'égard de l'exécutif⁴⁴¹. Arrivant après l'exécution du budget, sa marge de manœuvre, sur le plan juridique, est assez faible puisque c'est une loi de constatation⁴⁴². Reste l'aspect politique. La seconde critique tient aux institutions de la V^e République, portant en partie l'héritage du Second Empire, et conduisant à considérer que « si le contrôle parlementaire demeure limité, c'est en partie du fait de l'ambiguïté de cette situation très neuve – depuis Napoléon III : le contrôleur sait bien qu'il n'incarne pas totalement la volonté populaire, et le contrôlé ne l'ignore pas »⁴⁴³. Cela étant, s'il y a un « équilibre bancaire » de légitimité, tournant en faveur de l'exécutif, on ne doit pas oublier que ce dernier est à la tête de l'administration. Pour se sentir pleinement « représenté », le peuple

⁴³⁹ R. MUZELLEC évoque cette période comme étant « l'âge d'or » de la loi de règlement, R. MUZELLEC, « Une exemple de contrôle a posteriori : la loi de règlement », *R.S.L.F.*, 1973, p. 22.

⁴⁴⁰ H. LE GUERN, H. MESSAGE, A. TSSIER, « Le contrôle parlementaire du budget de l'Etat. Le rôle de l'Assemblée nationale 1983-1987 », *R.F.F.P.*, n°22, 1988, pp. 195-242, spéc. p. 216 et s.

⁴⁴¹ C. DEVOS-NICQ, « Le contrôle des actes réglementaires en matière budgétaire », *R.F.F.P.*, n°70, 2000, pp. 59-69.

⁴⁴² « La loi de règlement », *Les Notes bleues de Bercy*, n°33, 1984.

⁴⁴³ J. CARITEY, « Le contrôle parlementaire en matière financière », *R.D.P.*, 1974, pp. 1455-1456.

se tourne vers le pouvoir législatif et la voix de son opposition. Dans le même esprit, ce n'est pas parce que le pouvoir législatif ne vient pas bouleverser l'ensemble des décisions budgétaires que son pouvoir de sanction est nul. Le fait de pouvoir critiquer et désormais d'apprécier la performance⁴⁴⁴ (Voir Chapitre 7), est déjà très satisfaisant car cela contraint l'exécutif dans son action, puisqu'il sait qu'une critique pourra être émise à son encontre, mais aussi parce qu'il est tenu de s'expliquer sur certains choix.

Dans sa démarche de contrôle, le Parlement peut compter sur les documents⁴⁴⁵ qu'est susceptible de lui fournir la Cour des comptes⁴⁴⁶. L'information⁴⁴⁷ est en effet la clef de la qualité et de l'efficacité du contrôle⁴⁴⁸. Cette mission d'« assistance » de la Cour des comptes auprès du Parlement semble acquise et naturelle, mais il n'en a pas toujours été ainsi. En effet, si la Cour des comptes se tourne vers le Parlement, c'est parce que le pouvoir s'est tourné vers le peuple.

§ 3 – Une compétence financière de l'Exécutif s'orientant vers le peuple

A partir de 1848, le suffrage universel masculin fait son apparition. Il sera confirmé sous la III^e République. Pour autant, les résultats des élections de 1848 et de 1870 n'amènent pas au pouvoir les représentants du monde ouvrier. Pourtant, l'industrialisation du pays est déjà lancée, les villes se gonflent à mesure que les campagnes se vident, une nouvelle classe de travailleur prend forme.

Ce décalage peut surprendre mais il est réel. L'évolution politique, l'évolution de la « conscience ouvrière » va se faire un temps après l'évolution technique. « Avant cette

⁴⁴⁴ D. MIGAUD, « Le contrôle parlementaire des finances publiques », *R.F.F.P.*, n°100, 2007, p. 290 et s.

⁴⁴⁵ L. TALLINEAU, « Une annexe budgétaire en quête d'identité », *R.D.P.*, 1987, pp. 1029-1072, spéc. p. 1041 et s.

⁴⁴⁶ Au delà de cette aide de la Cour des comptes, il faut signaler la possibilité pour le Parlement de se faire communiquer des renseignements, ou encore d'effectuer un contrôle sur place et sur pièce en cours d'exécution du budget. V. P. CARCELLE et G. MAS, « Le Parlement et le contrôle des finances publiques », *Rev. Adm.*, 1950, pp. 60-61. V. également, sur la distinction entre le contrôle en cours de gestion et le contrôle *a posteriori*, A. RICHARD, « Vers un approfondissement du contrôle parlementaire », *R.F.F.P.*, n°26, 1989, pp. 59-69.

⁴⁴⁷ H. LIEBER, « La loi de règlement », *La Revue du Trésor*, août-septembre 1978, pp. 475-479.

⁴⁴⁸ R. MUZELLEC, « Tradition et innovation de la loi de Règlement du budget de 1971 », *R.S.L.F.*, 1973, pp. 577-595, spéc. p. 586 et s.

identification du travailleur de la révolution industrielle avec lui-même et les autres, bien souvent une génération entière aura été écrasée sans merci⁴⁴⁹ ».

Cela étant, le pouvoir reposant sur le peuple, il va chercher à satisfaire les intérêts du peuple. Se pose alors le problème « des revenus supplémentaires contre bulletins de vote⁴⁵⁰ ». On pourra constater que s'il est aisé de satisfaire à une demande en augmentant la dépense, il est en revanche beaucoup plus compliqué de supprimer des avantages fiscaux ou de diminuer des dépenses. Concrètement, la compétence financière publique se trouvera condamnée à une expansion puisque nous aurons « les services votés », auxquels s'ajouteront les nouvelles mesures.

D'une manière générale, on va satisfaire le peuple en lui apportant la protection qu'il réclame et qu'exigent certaines situations (I). On va également essayer d'apporter satisfaction en répondant au mieux aux exigences imposées par l'intérêt général (II).

I – Une compétence financière publique répondant aux attentes des individus

L'accroissement de la participation des citoyens, accompagné d'une demande de services publics toujours plus soutenue⁴⁵¹, ne pouvait pas épargner la compétence financière publique⁴⁵². Cette dernière, pour y répondre, devait se développer tant au niveau local qu'au niveau national.

Au niveau local⁴⁵³, le développement de la compétence financière publique pouvait se voir opposer deux limites juridiques.

La première barrière qui s'imposait à elle était le principe de la liberté du commerce et de l'industrie. En effet, « avant 1930, c'est-à-dire entre 1791 et 1930, le Conseil d'Etat a défendu

⁴⁴⁹ J.-P. RIOUX, *La révolution industrielle 1780-1880*, Seuil, Points, 1971, p. 164.

⁴⁵⁰ A. WOLFESPERGER, « L'Etat : les causes de sa croissance et les possibilités de sa décroissance », in *Etat et régulations*, Presses universitaires de Lyon, 1980, p. 190.

⁴⁵¹ X. CABANNES, « L'Etat, le Parlement et le consentement annuel à l'impôt », *R.F.F.P.*, n°77, 2002, p. 235 ; P. AMSELEK, *Le budget de l'Etat sous la V^e République*, L.G.D.J., 1967, p. 27 et s.

⁴⁵² G. REVEL, *L'extension de la compétence des communes en matière économique*, Th. Lille, 1928 ; J. SINGER, *L'intervention des collectivités locales en matière économique*, Aframpe, 1956.

⁴⁵³ Rappelons que le cadre juridique était posé par la loi départementale du 10 août 1871 et la loi municipale du 5 avril 1884. V. E. MOYSAN, *Les compétences financières locales dans le système juridique français*, L.G.D.J., 2015, p. 195 et s.

très fermement les principes fondamentaux du libéralisme économique jugés incompatibles avec l'interventionnisme économique local, refusant ainsi quasi-systématiquement les initiatives économiques locales, comme en témoignent les décisions « Descroix » et « Casanova » de 1901. Une ligne juridique marquante est ainsi établie, fondée sur une interprétation très restrictive et la sacralisation du principe de liberté du commerce et de l'industrie [...] ⁴⁵⁴. » Si les collectivités locales ne se voyaient pas opposer ce principe concernant leurs activités liées à l'hygiène, elles pouvaient voir leur action limitées dans les domaines relevant traditionnellement de l'initiative privée ⁴⁵⁵. Cela étant, la pression exercée par la demande allait conduire le juge à faire évoluer la situation, ce qui se traduit juridiquement en 1930 par l'arrêt du Conseil d'Etat, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*. Cet arrêt vient consacrer juridiquement des critères qui avaient été progressivement établis afin de permettre malgré tout aux collectivités locales d'intervenir.

Il n'est toujours pas possible aux collectivités locales de s'engager dans des dépenses liées à des domaines relevant de l'initiative privée, mais les conséquences de la Première Guerre Mondiale, ainsi que les absences d'initiatives privées, ont conduit le juge à réduire le champ d'action du principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Ainsi, l'intérêt public local, l'existence de circonstances particulières de temps et de lieu, mais aussi l'insuffisance d'initiatives privées permettant de satisfaire les besoins locaux, pourront justifier une telle entorse au principe. Il est également important d'ajouter qu'au-delà du contexte sociétal, le contexte juridique avait encouragé une telle évolution. Il y a eu tout d'abord les textes liés à la période de guerre : les lois du 20 avril et décret du 20 juin 1916, ainsi que la loi du 30 octobre 1916. Ces textes ne devant plus produire leurs effets une fois que la guerre fut terminée, c'est le décret-loi du 28 décembre 1926, relatif aux régies municipales réglementant le fonctionnement des entreprises exploitées par les communes ou dans lesquelles elles ont une participation financière qui a pris le relais. Le premier article de ce texte précise que « les communes et les syndicats de communes peuvent être autorisés, dans les conditions indiquées par l'article 3 du présent décret, à exploiter directement des services d'intérêt

⁴⁵⁴ A.G. KOUEVI, « La jurisprudence administrative et financière des interventions économiques des collectivités locales », *R.F.F.P.*, n°109, 2010, p. 57.

⁴⁵⁵ M. LE CLAINCHE, « Interventionnisme et socialisme municipal : un essai de définition », *Administration*, 1979, p. 31.

public à caractère industriel ou commercial. » L'article 3 auquel fait référence le texte est celui qui évoque l'autorisation nécessaire de l'autorité de tutelle. C'est ici la deuxième barrière que les collectivités territoriales devront surmonter⁴⁵⁶.

C'est avec la loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, que l'obstacle sera franchi⁴⁵⁷. Les scories du passé ne seront pas totalement effacées, puisque la liberté du commerce et de l'industrie sera toujours une limite qui s'imposera à elles⁴⁵⁸, d'autant plus qu'elle sera accompagnée de l'exigence du respect du principe de concurrence imposé par l'Europe⁴⁵⁹. Mais c'est néanmoins un progrès dans le domaine de la compétence financière publique puisque seule la légalité sera exigée auprès des collectivités territoriales dans le cadre de leurs interventions économiques⁴⁶⁰.

Alors qu'elles n'avaient pas de cadre légal avant 1982⁴⁶¹, les interventions économiques locales ont fait l'objet depuis 1982 d'une certaine attention, puisque sont apparues la loi n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité et la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

Cette progressive montée en puissance de la compétence de dépenser des collectivités territoriales s'est réalisée en réponse à une demande. Mais cette dernière n'a pas touché que les collectivités locales. L'Etat lui-même a dû progressivement intervenir dans l'économie du pays, élargissant alors le champ d'action de la compétence financière publique.

⁴⁵⁶ Voir par exemple la « circulaire Poniowski », du 10 septembre 1976.

⁴⁵⁷ « La loi du 2 mars 1982 accorde une totale liberté aux collectivités locales dans leurs interventions économiques en faveur des entreprises en difficulté. Les collectivités locales jouissent de cette même liberté lorsque leur intervention a pour but d'assurer le maintien des services nécessaires à la satisfaction des besoins de la population en milieu rural et que l'initiative privée est défailante ou absente. », J.-C. NÉMERY, « L'interventionnisme économique des collectivités locales », *Les Annales de la Recherche Urbaine*, 1985, p. 144.

⁴⁵⁸ Art. 5 de la loi n°82-213 du 2 mars 1982.

⁴⁵⁹ R. DEBBASCH, « L'intervention économique des collectivités locales après les lois de décentralisation », *R.D.P.*, 1986, pp. 497-560, spéc. p. 534 et s.

⁴⁶⁰ Plus largement, cette loi entraînera la suppression de la tutelle financière, v. Art. 7 et s. de la loi n°82-213 du 2 mars 1982.

⁴⁶¹ Au delà du Décret-loi Poincaré de 1926, on peut relever le décret n°55-579 du 20 mai 1955 relatif aux interventions des collectivités locales dans le domaine économique (participation financière ou exploitation directe).

II – La mise en conformité de la compétence financière de l'Exécutif

Avec le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, on a vu apparaître les principes économiques et sociaux⁴⁶². Si la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 avait une vocation universaliste, le Préambule de 1946 se veut davantage ancré dans les considérations concrètes du moment⁴⁶³.

La place ainsi faite à de tels principes ne doit cependant pas être perçue comme une récente attention portée aux questions économiques et sociales. Ces dernières ont en effet été le fruit de plusieurs tentatives de la part des politiques pour les voir se développer dans les textes juridiques.

Lorsque l'on indique que la poussée démocratique a entraîné avec elle une poussée de la compétence financière publique, on peut y inclure l'aspect social. En effet, il a souvent été considéré que la démocratie sociale devait se développer en harmonie avec la démocratie politique⁴⁶⁴.

M. BORGETTO rappelle à ce sujet qu' « en décidant d'instituer, à la Libération, un système de Sécurité sociale appelé à couvrir, à terme, l'ensemble de la population, les gouvernants n'entendirent pas seulement tenir une promesse figurant en bonne place dans le programme politique et social de la Résistance ; ils entendirent également consacrer une idée formulée de longue date par quantité de républicains et de réformateurs sociaux : l'idée selon laquelle il fallait, pour accomplir pleinement la Démocratie, que celle-ci soit à la fois politique et sociale et donc accorde à tous à la fois le droit de participer, grâce au suffrage universel, aux affaires de la Cité et le droit d'être protégé, grâce à un système de mutualisation de risques, contre les aléas de l'existence. [...]. [Par conséquent], l'instauration de la Sécurité sociale dans notre pays n'est pas le fruit d'une génération spontanée : elle constitue en réalité – même si le contexte dans lequel furent prises les grandes ordonnances de 1945 joua alors un rôle

⁴⁶² Al. 2 et s. du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

⁴⁶³ J. RIVERO, G. VEDEL, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : Le préambule », *Droit social*, 1947, p. 22.

⁴⁶⁴ G. VEDEL, « Démocratie politique, Démocratie économique, Démocratie sociale », *Collection Droit social*, fasc. 31, 1947, p. 45 et s.

éminent – l’aboutissement logique d’une longue évolution au cours de laquelle la représentation que l’on se fit des concepts de République et de Démocratie occupa de toute évidence une place de premier plan⁴⁶⁵. »

Même s’il faudra encore attendre plusieurs années avant de voir l’aspect social (voir infra) être pleinement pris en compte par le pouvoir, on peut donc relever ce souci constant de répondre *aux attentes* des individus.

⁴⁶⁵ M. BORGETTO, « Sécurité sociale et démocratie sociale : état des lieux », *R.F.F.P.*, n°64, 1998, pp. 8-9.

Conclusion de la section 1 :

La compétence financière publique donne l'impression d'être au service du *dèmos*. Que ce soit entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, que ce soit au sein même du pouvoir législatif ou que ce soit tout simplement dans l'attitude du pouvoir exécutif, on a l'impression d'une compétence financière publique orientée vers la volonté démocratique. La situation n'est pas pourtant pas aussi évidente, car si le respect de la volonté démocratique reste l'objectif final, on va voir la compétence financière publique prendre progressivement racine du côté de la technique.

Section 2 – La centralisation de la compétence financière publique

La centralisation de la compétence financière publique relève davantage de la conséquence que de la cause. Elle relève d'une conséquence à la fois financière et juridique.

Elle relève d'une conséquence financière car, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale notamment, ce sont des politiques interventionnistes qui se sont révélées nécessaires. Ces politiques interventionnistes, d'inspiration⁴⁶⁶ keynésienne, nécessitent que l'Etat maîtrise les moyens⁴⁶⁷. Et pour maîtriser ces moyens, il faut centraliser la décision. Il en est ressorti en France une maîtrise de ces moyens par le Pouvoir exécutif.

La centralisation relève également d'une conséquence juridique car justement, l'exécutif a très tôt été mis à contribution, c'est-à-dire avant même la Première Guerre mondiale. Ce fut par exemple le cas au moment de l'application de la loi de séparation de l'Eglise et de l'Etat de 1905. Le Parlement, alors tout puissant, a pu constater ses limites, car il doit laisser au pouvoir exécutif le soin de prendre des décrets d'application. Mais la mise en œuvre de cette loi, entraînant des débordements et rencontrant des difficultés dans son application a conduit le pouvoir exécutif à suspendre son application voire à prendre des mesures relevant de son initiative propre. Il s'agissait là de la « revanche de l'exécutif »⁴⁶⁸. Il n'avait pas la mainmise sur les objectifs, mais il l'avait sur les moyens. Ce phénomène sera d'ailleurs très révélateur en matière fiscale⁴⁶⁹.

Cette période de centralisation de la compétence financière publique est justement une période au cours de laquelle l'Etat a cherché à maîtriser les moyens. Afin d'y parvenir, il a fallu passer par une rationalisation de la compétence financière publique (§ 1), puis par une contraction (§ 2) de celle-ci afin de la centraliser encore un peu plus.

⁴⁶⁶ P. SALY, « La politique française des grands travaux (1929-1939) fut-elle keynésienne ? », *Revue économique*, n°4, juillet 1980, pp. 706-742.

⁴⁶⁷ P. HARVEY, « Keynes et le problème de la centralisation des pouvoirs », *L'Actualité économique*, vol. 34., n2, 1958, pp. 183-208.

⁴⁶⁸ N. ROUSSELLIER, *La Force de Gouverner _ Le pouvoir exécutif en France XIX^e – XX^e siècles*, Gallimard, 2015, pp. 154-158.

⁴⁶⁹ C. DE LA MARDIERE, « La faiblesse financière du Parlement sous la V^e République », *Droits*, 44, 2007, p. 31.

La compétence financière publique y a gagné en clarté et en efficacité. Mais doucement nous voyons ici apparaître la menace de la technocratie, qui est justement « le gouvernement des moyens sur les fins⁴⁷⁰ ». A l'avenir (v. Chapitre 3), les décisions financières risqueraient d'être prises « sans pourquoi ni vers quoi⁴⁷¹ ».

§ 1 – La Rationalisation de la compétence financière publique

La rationalisation a quelque chose de technocratique, en ce sens qu'elle va chercher à organiser davantage scientifiquement les choses, ici l'Etat français. Pour ce qui relève de la compétence financière publique, rationaliser c'est rendre plus efficace d'une façon générale la compétence financière. Deux structures en France sont capables de faire perdre de l'efficacité : le Parlement et les Collectivités territoriales.

Le Parlement⁴⁷² (I) parce qu'il est composé d'assemblées qui n'ont pas forcément toujours brillé par leur efficacité dans la mise en œuvre de leur compétence financière⁴⁷³. Les Collectivités territoriales (II) parce qu'une trop grande disparité et une trop grande liberté poseraient problème à l'efficacité de la mise en œuvre de la compétence financière de l'Etat.

I – La Rationalisation de la compétence financière du Parlement⁴⁷⁴

La V^e République est généralement présentée comme étant celle qui a rationalisé le Parlement⁴⁷⁵. Cela est également vrai à propos de la compétence financière du Parlement. Si l'on admet cette réalité, il faut toutefois lui redonner tout son sens.

Trois éléments permettent de mettre en perspective la rationalisation de la compétence financière du Parlement sous la V^e République.

⁴⁷⁰ D. DE ROUGEMONT, *L'aventure occidentale de l'homme*, Albin Michel, 1957, p. 206.

⁴⁷¹ Citation d'E. JÜNGER, in. D. DE ROUGEMONT, *L'aventure occidentale de l'homme*, Albin Michel, 1957, p. 205.

⁴⁷² V. DUSSART, « Le Parlement et l'impôt », *Pouvoirs*, 2014/4, n°151, pp. 57-69.

⁴⁷³ J. CARITEY, « La crise des procédures parlementaires en matière budgétaire », *R.D.P.*, 1974, p. 501 et s.

⁴⁷⁴ Cette idée de rationalisation du point de vue scientifique, renvoie également au phénomène de Planification.

⁴⁷⁵ H. PORTELLI, « Soixante ans de subordination parlementaire », *Pouvoirs*, 2018/3, n°166, pp. 69-80.

Tout d'abord, il faut noter que la compétence financière du Parlement n'a pas disparu. Elle a simplement retrouvé une forme plus modeste, plus ordinaire, plus classique, si l'on se réfère aux canons de la Restauration.

Ensuite la rationalisation ne veut pas dire la disparition. Aux yeux d'un parlementarisme exacerbé, il peut être décevant de voir le Parlement perdre son emprise sur la décision financière. Mais il n'y a qu'à se rappeler le sort qui lui fut réservé sous le Gouvernement de Vichy⁴⁷⁶ pour se convaincre que la V^e République l'encadre plus qu'elle ne la bâillonne.

Enfin, la V^e République « n'y est pour rien ». D'une part, des mesures visant à limiter l'action du Parlement dans le domaine financier avaient été prises avant elle⁴⁷⁷ ; d'autre part, les mesures qu'elle a prises à l'encontre du Parlement ne sont que des réactions aux excès de ce dernier⁴⁷⁸.

La V^e République a donc impliqué un double phénomène : d'un côté, elle est venue limiter la compétence financière du Parlement (A) et de l'autre, elle est venue accroître la compétence financière de l'exécutif (B).

A – La limitation de la compétence financière du Parlement

« Toute la démocratie du XIX^e siècle est, on le sait, empreinte de défiance envers l'Exécutif, disqualifié pour longtemps : le seul organe véritablement légitime est le Parlement, unique dépositaire de la volonté souveraine de la Nation. Tout ce qui allait dans le sens d'une soumission de l'Exécutif au Parlement allait dans le sens de la démocratie⁴⁷⁹ [...]. »

⁴⁷⁶ X. NAIMI, « Le Comité budgétaire 1940-1944. Préparation, exécution et contrôle du budget sous l'Occupation », *R.F.F.P.*, n°79, 2002, pp. 287-308.

⁴⁷⁷ Et parfois, tel un renoncement, de la part des représentants eux-mêmes : « Dans le domaine de l'impôt également le déclin date de 1934. Plus précisément du décret-loi du 6 juillet 1934 par lequel députés et sénateurs ont autorisé le pouvoir réglementaire à réformer l'ensemble du système fiscal. », C. DE LA MARDIERE, « La faiblesse financière du Parlement sous la V^e République », *Droits*, n°44, 2007, p. 29 ; N. ROUSSELLIER, *La Force de Gouverner _ Le pouvoir exécutif en France XIX^e – XXI^e siècles*, Gallimard, 2015, p. 567 et s.

⁴⁷⁸ Relevons également qu'une telle évolution n'est pas propre à la France ; P. LALUMIÈRE, « Le déclin du rôle financier des Parlements en Europe occidentale », *Mélanges Jean Brethe de La Gressaye*, 1967, éd. Bière, p. 416 et s.

⁴⁷⁹ P. AMSELEK, *Le budget de l'Etat sous la V^e République*, L.G.D.J., 1967, p. 180.

Il n'était donc pas question, à l'origine de la mise en place du régime représentatif de limiter le pouvoir législatif, mais bien au contraire d'accroître son pouvoir afin de réduire le plus possible l'influence considérée alors comme néfaste, que pouvait avoir le pouvoir exécutif.

L'accumulation des excès du pouvoir législatif a rapidement conduit celui-ci à tenter de s'autolimiter. Ce fut par exemple le cas avec la tentative de Léon Say, en 1877, mais qui y renonça aussitôt devant l'hostilité de la Chambre ; puis ce fut au tour de Gambetta, en 1881, qui a également dû y renoncer devant l'hostilité du Gouvernement, c'est-à-dire avant même d'avoir pu le présenter à la Chambre⁴⁸⁰.

Malgré tout, Léon Say révéla le 21 mai 1896 ce qu'il allait advenir de la Chambre des députés environ six décennies plus tard : « C'est au Gouvernement qu'il appartient de préparer le budget ; le droit de la Chambre est de le juger. Nous ne devons abuser de notre initiative et ce serait en abuser que de préparer nous-même le budget, soit directement, soit par l'intermédiaire de notre convenance⁴⁸¹ ». La Chambre se trouverait alors doublement limitée : elle serait limitée au niveau de ses initiatives financières (1) – il s'agit de l'aspect quantitatif – et au niveau des « nuisances » (retard dans le vote du budget, douzièmes provisoires, menace de faire tomber le Gouvernement) (2) – il s'agit de l'aspect qualitatif.

1 – La limitation de l'initiative financière du Parlement

Au préalable, il est important de préciser qu'en deçà des limites juridiques, il existe une limite matérielle, qui contraint les députés à reconduire une même part de dépenses année après année, qu'il existe ou non ce que l'on appelait les services votés. Ce n'est cependant pas à ce niveau que se noue le problème. Si des limites ont dû être imposées, c'est qu'il y avait des dérives : retard dans le vote du budget, discussions trop longues, discussions étrangères à la matière financière⁴⁸² – et donc également présence de cavaliers budgétaires, augmentation des dépenses. Ces dérives, condamnables en elles-mêmes, impliquaient en plus

⁴⁸⁰ V. B. PONS, *Le droit d'amendement en matière budgétaire*, Th. Toulouse, 1936.

⁴⁸¹ B. PONS, *Le droit d'amendement en matière budgétaire*, Th. Toulouse, 1936, p. 84.

⁴⁸² R. BONNARD, « Les pouvoirs financiers de la Chambre des députés et la résolution du 27 mai 1920 », *R.S.L.F.*, 1921, p. 122.

une dépossession de la compétence financière de l'exécutif. Il n'a donc pas fallu attendre la V^e République pour voir une réaction se mettre en œuvre.

Dès l'année 1900, les résolutions du 16 mars, Rouvier et Berthelot, tentent d'endiguer les effets néfastes d'un parlementarisme débridé⁴⁸³. L'action se poursuivra Le 27 mai 1920 avec une résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale qui sera dans le prolongement de Rouvier et Berthelot⁴⁸⁴. La IV^e République, qui reprendra les bases juridiques de la III^e République, reprendra aussi ses errements. En conséquence, elle sera amenée à reprendre également ses tentatives de limitation. Cela se fera avec les article 16 et 17 de la Constitution de 1946, et avec le décret organique du 19 janvier 1956.

Aucun de ces textes ne permettra d'apporter une solution efficace au problème. Deux raisons viennent expliquer cet échec : les textes en question manquaient soit de justesse, soit de force normative⁴⁸⁵. C'est donc la V^e République qui résoudra le plus efficacement le problème.

La résolution du problème passera alors par une inscription dans la Constitution, en termes clairs, de la limitation de l'initiative financière avec l'article 40. Cet article est d'ailleurs directement la conséquence de l'échec de 1946. A cet article 40, il faut ajouter l'article 42 de l'Ordonnance organique de 1959. Si la LOLF est un peu venue tempérer ce mouvement, il faut noter que l'extension du droit d'amendement impliqué par la LOLF est très relative, notamment en raison de l'article 44 de la Constitution.

Dans l'ensemble, ce mouvement de limitation nous ramène à la conception que se faisait du Parlement le Comte Garnier.

⁴⁸³ R. BUTY, *Le vote du budget et l'amélioration des méthodes de travail parlementaire*, Th. Paris, 1926, p. 170 et S.

⁴⁸⁴ « Cette réglementation a pour objectif principal d'arrêter l'augmentation croissante des dépenses publiques, d'assurer l'équilibre du budget et d'empêcher les retards dans le vote du budget », R. BONNARD, « Les pouvoirs financiers de la Chambre des députés et la résolution du 27 mai 1920 », *R.S.L.F.*, 1921, p. 121.

⁴⁸⁵ « Ainsi la limitation des droits d'initiative et d'amendement se heurte à la disposition de la Constitution qui accorde ces droits sans réserve aux députés », R. BONNARD, « Les pouvoirs financiers de la Chambre des députés et la résolution du 27 mai 1920 », *R.S.L.F.*, 1921, p. 122.

Cette conception d'un Parlement limité, notamment du point de vue de sa compétence financière, allait se retrouver à travers la limitation des nuisances dont l'Assemblée pouvait parfois se rendre coupable.

2 – Une limitation des nuisances parlementaires

La première nuisance que le Parlement, et plus spécifiquement l'Assemblée nationale, faisait peser sur le Gouvernement, était politique. En effet, le Gouvernement étant perpétuellement sous le joug du Parlement, il lui était délicat d'opter pour une décision financière qui pouvait s'avérer nécessaire financièrement et économiquement, mais qui était délicate politiquement. La difficulté, sous la V^e République, à travers l'article 49, de mettre en œuvre une motion de censure, permet au Gouvernement d'user plus librement de sa compétence en générale, et de sa compétence financière en particulier. Il faut également ajouter qu'en complément de l'article 49 de la Constitution, existent l'article 12 et son droit de dissolution. Quand bien même une mesure financière mécontenterait le Parlement au point de vouloir renverser le Gouvernement, il lui faudrait agir en prenant un risque considérable vis-à-vis de lui-même.

La seconde nuisance que le Gouvernement n'a plus à craindre concerne sa totale dépendance à l'égard du Parlement. A partir de 1958, et grâce à l'article 44 alinéa 1 de la Constitution, le Gouvernement n'a plus à passer par un parlementaire⁴⁸⁶ pour déposer un amendement. Cet article le rend à la fois moins vulnérable, plus libre, et lui permet de mener plus complètement « sa » politique.

La troisième nuisance que le Gouvernement voit s'évaporer est le problème du temps. L'un des maux récurrents de la III^e République a toujours été, concernant la matière financière, le temps. Trop lent pour agir, trop long pour se décider, le Parlement n'a jamais facilité la tâche du Gouvernement, entravant son action avec un budget voté en retard, tout comme les lois de règlement, ce qui, l'un comme l'autre, rendait délicate l'appréciation du travail réalisé par

⁴⁸⁶ A. BAUDU, « L'incertaine renaissance parlementaire en matière budgétaire et financière », *R.D.P.*, n°5, 2010, p. 1432.

le Gouvernement. La V^e République a permis la limitation de cette nuisance : le Parlement peut toujours prendre son temps pour discuter et voter le budget ; mais l'article 47 de la Constitution fait apparaître une limite temporelle à partir de laquelle le Parlement se retrouvera dépossédé de sa compétence à l'égard du Budget, cette dernière étant alors confiée au Gouvernement qui pourra agir par voie d'ordonnance.

Enfin, la quatrième nuisance que la V^e République est venue circonscrire concerne l'urgence. Sous la III^e République, la dépendance pour agir du Gouvernement se matérialisait de trois façons : lorsque le budget n'était pas voté à temps, le Gouvernement dépendait du vote des douzièmes provisoires ; lorsque le budget voté se trouvait insuffisant, on recourait aux collectifs budgétaires (ancêtre des lois de finances rectificatives) ; enfin, lorsqu'il y avait une urgence impérieuse, on allait quémander auprès de la Commission des finances afin d'avoir une réponse rapide. La V^e République, non seulement apporte la garantie de voter le budget dans les temps, mais elle permet en plus à l'Exécutif de pouvoir agir vite avec le système des décrets d'avance⁴⁸⁷. Le Gouvernement peut donc rapidement engager une dépense si elle s'avère réellement nécessaire, à charge pour lui d'obtenir la ratification par le Parlement avec le vote de la loi de finances rectificative. Mais le Parlement étant mis devant le fait accompli, il se retrouve pratiquement obligé de donner son accord. Le passage d'un accord *a priori* à un accord *a posteriori* a donc tourné à l'avantage du Gouvernement.

La V^e République est allée plus loin dans l'avantage attribué à l'exécutif. En effet, non seulement la compétence financière du Parlement a été limitée, mais l'arsenal juridique attribué à l'Exécutif s'est considérablement renforcé.

⁴⁸⁷ C. DE LA MARDIERE, « La faiblesse financière du Parlement sous la V^e République », *Droits*, 44, 2007, p. 27 ; G. CHAMPAGNE, « La pratique des décrets d'avance sous la V^e République », *R.D.P.*, 1983, p. 1042 et s.

B – Un accroissement de la compétence financière de l'Exécutif

La discussion budgétaire au Parlement a conduit Edgar Faure à cette fameuse formule : « Litanie, liturgie, léthargie ». Ce qui est évident, c'est que l'accroissement des compétences de l'exécutif va donner un rythme à la procédure budgétaire, et permettre de dompter un pouvoir législatif un peu trop velléitaire. C'est donc sans surprise que l'on verra André Chandernagor titrer un de ses livres *Un Parlement, pour quoi faire ?*, constatant que « les techniques actuelles accroissent le rythme des décisions de l'Etat, en même temps qu'elles concentrent l'autorité appelée à les prendre »⁴⁸⁸. Mais plus encore qu'un ascendant (1), l'exécutif va bénéficier d'une autonomie (2) à l'égard du pouvoir législatif, du point de vue des décisions financières.

1 – L'ascendance financière de l'Exécutif

L'article 42 de la Constitution de 1958 établit que « la discussion en séance des projets de révision constitutionnelle, des projets de loi de finances et des projets de loi de financement de la sécurité sociale porte, en première lecture devant la première assemblée saisie, sur le texte présenté par le Gouvernement [...] ». Au-delà de ce symbole, de cette primauté, l'exécutif a deux séries de moyens qui lui permettent de prendre le meilleur sur le pouvoir législatif du point de vue de la décision financière : une panoplie de leviers relevant du parlementarisme rationalisé ; la jouissance d'informations lui conférant une supériorité intellectuelle et technique.

Telle une liste d'outils à disposition, prêts à l'usage, les leviers relevant du parlementarisme rationalisé sont les suivants : le vote unique⁴⁸⁹ ; le vote bloqué⁴⁹⁰ ; la maîtrise de l'ordre du

⁴⁸⁸ A. CHANDERNAGOR, *Un parlement pour quoi faire ?*, Gallimard, 1967, p. 22.

⁴⁸⁹ Article 44 de la Constitution du 4 octobre 1958.

⁴⁹⁰ Article 44 de la Constitution du 4 octobre 1958 ; P. AVRIL, « Le vote bloqué », *R.D.P.*, 1971, pp. 469-503.

jour⁴⁹¹ ; la mise en place de Commissions mixtes paritaires⁴⁹² ; la possibilité pour le Gouvernement de retirer un texte⁴⁹³ ; et enfin la possibilité de mettre en œuvre sa responsabilité pour faire adopter un texte⁴⁹⁴. Cette série de moyens ne relève que du juridique. Avant qu'ils ne se mettent en œuvre, le Parlement doit surmonter l'ascendance technique du Gouvernement⁴⁹⁵.

« Le Parlement comprend l'Assemblée Nationale et le Sénat qui, de leur côté font de leur mieux pour comprendre ce qu'on leur dit ». Si cette phrase de Pierre Dac prête à sourire, elle n'est pas pour autant éloignée de la réalité.

La première raison qui permet de comprendre cet ascendant technique et cette difficulté pour le Parlement d'être aussi à l'aise avec la technicité de certains sujets, notamment dans le domaine des finances publiques, trouve sa source dans l'Histoire : le Parlement est initialement fondé pour voter l'impôt, non pour définir des recettes et des dépenses « en fonction » d'une politique économique. Comme le mentionne Paul Amselek, « si le Parlement pouvait, en effet, prétendre contrôler efficacement la vie financière de l'Etat libéral du siècle dernier, il est de moins en moins à même de contrôler les interventions financières actuelles de l'Etat au regard de la situation nationale et internationale. La complexité des problèmes qui se posent, dépasse dans une large mesure les possibilités du travail parlementaire ordinaire. Autrement dit, le Parlement est de moins en moins à même d'être maître des décisions financières dans l'Etat d'aujourd'hui⁴⁹⁶ ».

La seconde raison tient à l'information : c'est le Gouvernement qui communique les documents au Parlement⁴⁹⁷. Ce dernier n'a donc pas, d'une part, un accès direct, et d'autre part, il n'a pas à sa disposition les personnes⁴⁹⁸ pour l'éclaircir sur des textes pouvant être plus ou moins abscons.

⁴⁹¹ Article 48 de la Constitution du 4 octobre 1958 ; A. BAUDU, « L'incertaine renaissance parlementaire en matière budgétaire et financière », *R.D.P.*, n°5, 2010, p. 1428.

⁴⁹² Article 45 de la Constitution du 4 octobre 1958.

⁴⁹³ A. MALIBEAU, « La compétence financière du Parlement de la Cinquième République », *R.S.F.*, 1961, p. 59.

⁴⁹⁴ Article 49 de la Constitution du 4 octobre 1958.

⁴⁹⁵ P. AMSELEK, *Le budget de l'Etat sous la V^e République*, L.G.D.J., 1967, p. 410 et s.

⁴⁹⁶ P. AMSELEK, *Le budget de l'Etat sous la V^e République*, L.G.D.J., 1967, pp. 181-182.

⁴⁹⁷ A. MALIBEAU, « La compétence financière du Parlement de la Cinquième République », *R.S.F.*, 1961, pp. 78-79.

⁴⁹⁸ A. MALIBEAU, « La compétence financière du Parlement de la Cinquième République », *R.S.F.*, 1961, p. 54.

Tout cet ensemble a conduit à ce que Robert Hertzog a pu qualifier de « domination bureaucratique⁴⁹⁹ ».

Cet ascendant, quand bien même il traduit une primauté de l'exécutif sur le législatif, évoque encore une relation, inégalitaire, mais nécessaire pour envisager une décision financière. Il n'y a alors plus qu'un pas à franchir pour que l'Exécutif soit autonome. Ce palier a été atteint, parfois avec l'accord du Parlement, parfois sans, simplement parce que la Constitution l'avait imposé.

2 – L'autonomie de l'exécutif dans la décision financière

L'autonomie dans la décision financière du Gouvernement n'est pas forcément le fruit d'une déposition de la compétence financière du Parlement. Ce dernier a d'ailleurs par le passé renoncé lui-même à sa compétence, au point que l'on pouvait parler d'incompétence négative. Ce fut par exemple le cas avec le « décret-loi du 6 juillet 1934 par lequel députés et sénateurs ont autorisé le pouvoir réglementaire à réformer l'ensemble du système fiscal »⁵⁰⁰. Ce renoncement est toujours possible aujourd'hui, mais avec un risque moindre de se transformer en incompétence négative. L'article 38 de la Constitution prévoit en effet que « Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. » Par conséquent, si le Parlement ne se sent techniquement pas apte à prendre une décision relevant de son domaine de compétence, y compris financière, il peut le confier au Gouvernement qui pourra alors agir de façon autonome⁵⁰¹ (voir infra).

Cette autonomie par exception, complète une autonomie qui existe par nature. L'article 37 de la Constitution fait apparaître un domaine réglementaire⁵⁰², confiant ainsi au Gouvernement des compétences exclusives. En effet, comme le note Jean-Luc Guizé, « en

⁴⁹⁹ R. HERTZOG, « Les pouvoirs financiers du Parlement », *R.D.P.*, n°1/2, 2002, p. 302.

⁵⁰⁰ C. DE LA MARDIERE, « La faiblesse financière du Parlement sous la V^e République », *Droits*, 44, 2007, p. 29.

⁵⁰¹ A. MALIBEAU, « La compétence financière du Parlement de la Cinquième République », *R.S.F.*, 1961, p. 60.

⁵⁰² J.-M. COTTERET, « Le pouvoir réglementaire en matière budgétaire », *R.S.L.F.*, 1963, p. 372 et s.

matière budgétaire comme en matière normative, l'autorité réglementaire dispose à la fois de compétences propres [...] et de possibilités d'intervention dans le domaine de la loi budgétaire. La réciproque n'est pas vraie, c'est-à-dire que les compétences réservées à l'autorité réglementaire en matière budgétaire sont des compétences exclusives⁵⁰³. »

Le Gouvernement a également une autonomie dans la répartition des crédits et la possibilité des les utiliser ou non.

Comme pour d'autres mesures, cette autonomie laissée au Gouvernement a connu une période que l'on pourrait qualifier de transitoire, sous la IV^e République : la Constitution de 1946, avec ses articles 14, 16 et 17, ainsi que le système des lois cadres et des pouvoirs spéciaux⁵⁰⁴, procuraient davantage d'autonomie au Gouvernement que sous la III^e République, mais moins que sous la V^e République⁵⁰⁵.

Cette autonomie dans la décision financière de l'exécutif, sommet d'une montagne au pied de laquelle se trouvent les limites imposées au législateur, puis au milieu l'ascendance de l'exécutif, n'a pas d'équivalent dans sa réalisation au niveau local.

Ce constat peut nous paraître évident, car si l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 précise que l'organisation de la France est décentralisée, la France reste un Etat unitaire. Mais l'explication se trouve au-delà. En effet, on retrouve ce phénomène de concentration du pouvoir financier y compris dans les Etats décentralisés.

⁵⁰³ J.-L. GUIÈZE, *Le partage des compétences entre la loi et le règlement en matière financière*, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 195.

⁵⁰⁴ H. GEORGE, *Le droit d'initiative parlementaire en matière financière depuis la Constitution de 1946*, Delmas, 1956, pp. 125-127.

⁵⁰⁵ J. DE SOTO, « La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958 », *R.D.P.*, 1959, p. 240 et s. ; L. FAVOREU, *Le domaine de la loi et du règlement*, Economica, 2^e édition, 1981 ; B. MATHIEU, « La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative », *Pouvoirs*, n°114, 2005, p. 73 et s.

II – La Rationalisation de la compétence financière des collectivités territoriales

La décentralisation, phénomène juridique favorable à davantage d'autonomie pour les collectivités territoriales, a pu correspondre à une période faste de l'économie dans la mesure où elle se situe à la fin des 30 Glorieuses. Mais globalement, la complexification et l'augmentation des volumes financiers après-guerre nécessitent une meilleure coordination. A ce titre, même les Etats se trouvant dans une situation de fédéralisme financier ont dû opérer une forme de centralisation, ne serait-ce que pour coordonner les actions et les finances, que cette centralisation se fasse de façon concertée ou hiérarchique⁵⁰⁶. Au niveau français, la maîtrise globale peut d'autant plus facilement être actionnée que les collectivités territoriales n'ont jamais été que le fruit d'une décentralisation dont l'Etat restait pleinement maître⁵⁰⁷.

Cette (re)centralisation opérée par l'Etat français va non seulement impacter les collectivités territoriales en leur faisant perdre une partie de leur autonomie, mais en plus elles vont subir une concentration au sens « d'un ensemble d'opérations ayant pour objet l'accroissement de la dimension des entreprises et de leur puissance économique par la diminution de leur nombre⁵⁰⁸ ». Cette concentration réduisant les strates et les lieux de décision, la centralisation produira d'autant plus efficacement ses effets. C'est ainsi que les Régions ont été fusionnées⁵⁰⁹ et que le regroupement ou la fusion de communes est encouragé⁵¹⁰.

⁵⁰⁶ J. ANASTOPOULOS, *Les aspects financiers du fédéralisme*, L.G.D.J., 1979, p. 334 et s ; M.-C. STECKEL-ASSOUERE, « Le partage des compétences financières entre les Etats et leurs collectivités territoriales dans les Constitutions des vingt-sept pays membres de l'Union européenne », *R.F.F.P.*, n°121, 2013, p. 63.

⁵⁰⁷ « L'Etat manifeste clairement, par son attitude, sa volonté de considérer les collectivités locales comme ses agents économiques, de les contrôler et de les utiliser. L'Etat intervient d'abord de manière négative par des mesures de restriction ou d'interdiction. Il contrôle tous les moyens de la politique économique utilisés à l'échelon local. S'agissant tout d'abord des finances locales, l'Etat essaie de les maîtriser », J.-M. PONTIER, *L'Etat et les collectivités locales _ La répartition des compétences*, L.G.D.J., 1978, p. 327.

⁵⁰⁸ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2005, p. 192.

⁵⁰⁹ Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral.

⁵¹⁰ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales.

Concrètement, la (re)centralisation de la compétence financière publique se traduira à leur égard par une rationalisation de leur compétence financière, en limitant leur autonomie en matière de ressources (A) ainsi qu'en leur imposant des limites quant à leurs dépenses (B).

A – La limitation des ressources des collectivités territoriales

Si l'on devait retenir un argument pouvant permettre de révéler le manque de moyens, et surtout le manque de leviers financiers à disposition des collectivités territoriales, on évoquerait les cofinancements. En effet, « sans subventions de la région et du département, de nombreux projets d'équipements communaux (centre aquatique, école de musique, base de loisirs) n'auraient pas vu le jour⁵¹¹ ». Ce rationnement, révélateur d'un tarissement des ressources, conduit les communes à se placer dans des Communautés de communes, dans des communautés d'agglomération, dans des communautés urbaines et dans des métropoles⁵¹². La limitation des ressources des collectivités territoriales conduit alors à (re)centraliser et à rationaliser la compétence financière. Cette limitation des ressources se traduit notamment par une limitation du pouvoir fiscal des collectivités territoriales (1). Mais la limitation des ressources se retrouve aussi à travers les difficultés de gestion auxquelles peuvent faire face les collectivités territoriales (2).

1 – La limitation du pouvoir fiscal local

Evoquer la limitation du pouvoir fiscal des collectivités territoriales n'est pas évoquer la limitation d'un principe qui aurait connu au cours de plusieurs décennies une consécration totale. A l'image du Parlement, les collectivités territoriales ont connu des périodes plus favorables que d'autres⁵¹³. Comme le rappelle le Professeur M. Bouvier, le slogan « small is

⁵¹¹ G. HUET, « Les ressources des collectivités locales : une vraie chance pour une redistribution efficiente des compétences ? », *La Semaine juridique*, 2011, n°2, p. 64.

⁵¹² G. HUET, « Les ressources des collectivités locales : une vraie chance pour une redistribution efficiente des compétences ? », *La Semaine juridique*, n°2, 2011, pp. 64-65.

⁵¹³ On peut préciser que l'ensemble de ces périodes ne traduit pas nécessairement un projet cohérent : « Lorsque, à la fin du XIX^e siècle, il [Le législateur] commence, avec une formulation des plus hésitantes, à reconnaître des compétences aux collectivités locales, il n'a aucune vue d'ensemble, il se prononce en fonction de considérations immédiates », J.-M. PONTIER, « La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques », *R.D.P.*, 2003, n°1, p. 200.

beautiful » a symbolisé cette période au cours de laquelle l'Etat était appréhendé « comme un problème et les collectivités locales comme une solution⁵¹⁴ ».

Dans l'esprit de la construction de l'Etat français cependant, les collectivités territoriales ne sont pas censées être les mieux traitées : pour les révolutionnaires, l'établissement d'un pouvoir fiscal local est inenvisageable⁵¹⁵. C'est donc l'Etat qui est « par principe », sinon le seul, du moins l'ultime décideur. Ce principe est toujours actif au sein de notre Constitution. On le retrouve à l'article 34, selon lequel « la loi fixe les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures », et précise également que « la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ». On le retrouve également à l'article 72-2 qui dispose que « les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi ». On reste ainsi dans l'esprit de l'article 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Ces dernières années ont été marquées par un retour en force de cette vision jacobine, bien encouragée il est vrai par des exigences financières. Concrètement, les années 1990 et 2000 ont vu s'opérer « une recentralisation des finances locales se traduisant par la suppression ou la réduction de recettes fiscales locales⁵¹⁶ ».

La grande loi organique de 2004⁵¹⁷ n'y a rien fait ; elle n'avait d'ailleurs pas pour but de donner plus de pouvoir fiscal aux collectivités territoriales⁵¹⁸. Le problème est que non seulement elle n'a pas permis d'apporter une sécurité juridique au pouvoir fiscal local⁵¹⁹, mais en plus elle a « permis » que s'opère une dégradation du pouvoir fiscal local. Cette dégradation apparaît au grand jour dans la décision du Conseil constitutionnel du 29

⁵¹⁴ M. BOUVIER, « L'autonomie financière locale a-t-elle un sens ? », *R.F.F.P.*, n°129, 2015, p. 121.

⁵¹⁵ E. MOYSAN, *Les compétences financières locales dans le système juridique français*, L.G.D.J., 2015, p. 27.

⁵¹⁶ X. CABANNES, « Libre administration des collectivités territoriales et pouvoir fiscal local », *R.F.F.P.*, n°131, 2015, p. 7 et s.

⁵¹⁷ Loi organique n°2004-758 du 29 juillet 2004.

⁵¹⁸ R. HERTZOG, « La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications », *A.J.D.A.*, 2004, p. 2011.

⁵¹⁹ M. ROUYEYRE, « En finir avec l'autonomie financière des collectivités territoriales », *R.F.F.P.*, n° 129, 2015, pp.69-70.

décembre 2009⁵²⁰, qui rappelle l'inexistence d'une autonomie fiscale locale⁵²¹. Cette décision, quand bien même elle ne fait qu'émaner du Conseil constitutionnel, fait office de Cassandra puisque les collectivités, ces dernières années, ont vu les entraves à leur pouvoir fiscal se multiplier. On a ainsi assisté à la suppression de taxes⁵²² et d'impôts⁵²³, au développement des dotations⁵²⁴ de l'Etat⁵²⁵, sur lesquelles les collectivités territoriales n'ont pas la maîtrise, et au développement d'une péréquation horizontale qui, si elle peut contribuer à l'autonomie financière, ne constitue certainement pas une autonomie fiscale⁵²⁶.

Mais pour les collectivités le problème ne s'arrête pas là. En plus de voir leurs ressources leur échapper, notamment du point de vue décisionnel, elles voient leur capacité de gestion se trouver de plus en plus limitée.

2 – La limitation de la capacité de gestion des collectivités territoriales

Il existe essentiellement deux limitations au niveau de la capacité de gestion des collectivités territoriales : une limitation légale et une limitation technique.

La limitation légale est bien connue puisqu'il s'agit – au-delà du traditionnel contrôle de légalité qui s'exerce sur les collectivités et qui fait suite au pouvoir de tutelle qui existait auparavant – du contrôle budgétaire que l'on retrouve notamment à l'article L. 1612-1 (et s.), qui impose des limites matérielles (équilibre du budget, présence des dépenses obligatoires) et temporelles (date d'adoption du budget).

⁵²⁰ Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009.

⁵²¹ X. CABANNES, « Libre administration des collectivités territoriales et pouvoir fiscal local », *R.F.F.P.*, n°131, 2015, p. 7 et s ; le Conseil constitutionnel précise aussi « qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ».

⁵²² V. par exemple à propos de la suppression de la taxe professionnelle, art. 2 et 3 de la Loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010.

⁵²³ E. MOYSAN, *Les compétences financières locales dans le système juridique français*, L.G.D.J., 2015, p. p. 164.

⁵²⁴ On pense aussi aux subventions, P. HENRIET, *Les subventions de l'Etat aux communes*, Domat-Montchrestien, 1934.

⁵²⁵ R. DECHAUX, « Les garanties constitutionnelles de l'autonomie financière locale à l'épreuve des concours financiers étatiques », *R.D.P.*, 2010, n°2, pp. 349-386.

⁵²⁶ X. CABANNES, « Libre administration des collectivités territoriales et pouvoir fiscal local », *R.F.F.P.*, n°131, 2015, p. 7 et s.

Le problème est qu'une fois respecté ce cadre strictement défini par l'Etat, les collectivités territoriales ne sont pas pour autant beaucoup plus libres dans leurs agissements. La complexité de la gestion des finances locales peut en effet parfois les amener à recourir aux conseils de l'Etat, à faire appel à sa capacité d'expertise.

Ainsi, « à côté de cette mission traditionnelle de contrôle de régularité de la dépense publique, le comptable a récemment été investi d'une autre mission. A l'image de ce qui se passe pour les recettes publiques, il peut, au moyen des informations recueillies lors de ses contrôles, fournir des conseils aux ordonnateurs locaux. Ces conseils peuvent intervenir par exemple au soutien de la compétence locale de dépenser en faveur du développement économique par l'aide aux entreprises. Cela dit, des critiques ont été exprimées quant aux missions confiées au comptable public. Certains auteurs se sont ainsi demandés si le contrôle du comptable ne constituait pas « un moyen détourné de reconstituer une tutelle du pouvoir central sur les collectivités locales »⁵²⁷».

Cette limitation dans la gestion est parfois complète au moment de la dépense, puisque l'Etat garde ici, quand il le souhaite, une maîtrise totale.

B – La limitation du pouvoir de dépenser des collectivités territoriales

La limitation de la compétence financière des collectivités territoriales à travers la limitation de leur capacité de gestion renvoie à l'idée d'une centralisation administrative qui serait telle que les autorités locales ne pourraient agir sans le concours des services centraux. Mais lorsque les collectivités territoriales se trouvent en position de mettre en œuvre financièrement, de façon autonome, des décisions prises au niveau local, on se rend compte qu'une autre forme de centralisation vient contrecarrer leurs projets : la centralisation politique⁵²⁸. Il en est ainsi des dépenses. Les collectivités territoriales vont avoir le droit

⁵²⁷ E. MOYSAN, *Les compétences financières locales dans le système juridique français*, L.G.D.J., 2015, p. 65 ; voir également p. 71 : « [...] certains auteurs dénoncent le retour d'une forme de tutelle tenant au pouvoir d'expertise des administrations d'Etat. Il en va notamment ainsi du professeur J.-F. BRISSON qui considère que « la confusion des fonctions de conseil et de contrôle peut contribuer à la reconstitution d'une sorte de tutelle tenant au pouvoir d'expertise juridique des administrations de l'Etat » ».

⁵²⁸ Pour la distinction entre centralisation politique et centralisation administrative voir notamment : F.-A. ANGERS, *Essai sur la centralisation _ Analyse des principes et perspectives canadiennes*, Montréal, Les Presses de l'Ecole des Hautes Etudes commerciales et Librairie Beauchemin, 1960, p. 103 et s.

d'effectuer certaines dépenses, mais uniquement dans un cadre défini par le pouvoir politique central⁵²⁹. Par conséquent si le pouvoir central a décidé qu'il fallait construire un certain nombre de logements sociaux ou mettre en œuvre un certain nombre de prestations sociales, les pouvoirs locaux sont tenus de s'exécuter. Les collectivités territoriales se trouvent ainsi limitées dans leurs dépenses, certaines parce qu'elles sont obligatoires (1), d'autres parce qu'elles sont interdites (2).

1 – Les dépenses obligatoires

Les dépenses obligatoires peuvent se définir comme « celles qui affectent l'Etat et les intérêts généraux, qui ont pour objet l'exécution d'une loi, l'accomplissement d'une obligation publique ou privée ou qui touchent essentiellement à l'existence même de la commune ou du département. Les dépenses obligatoires résultent des prescriptions législatives, mais ce n'est pas leur source unique. Une dépense facultative dans le principe peut devenir obligatoire par suite d'engagements contractés par la commune ou le département et de traités où un tiers se trouve intéressé⁵³⁰ ».

Cette notion de dépenses obligatoires n'est pas récente. On la retrouve notamment à l'article 30 de la loi de 1837, à l'article 136 de la loi de 1884 ou encore aux articles 11 (pour les Communes), 52 (pour les Départements) et 83 (pour les Régions), de la loi de 1982. La notion même est d'ailleurs fixée en tant que telle dès 1837⁵³¹. Cela ne l'empêchera pas de connaître quelques assouplissements comme en 1983 (art. 1612-15 CGCT) avec le développement (relatif) d'une plus grande marge de manœuvre quant aux dépenses de fonctionnement⁵³². Aujourd'hui on retrouve cette notion de dépenses obligatoires sous une nouvelle forme.

⁵²⁹ « Spécialisées, les compétences des collectivités locales ne sont pas en effet illimitées. La notion de clause générale de compétence n'abuse plus personne », M. DOAT, *La compétence*, Travaux de l'A.F.D.A., LexisNexis, 2008, p. 184.

⁵³⁰ E. DETHAN, *Les dépenses obligatoires des budgets départementaux et communaux*, Th. Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence Arthur Rousseau, 1914, p. 1.

⁵³¹ « La théorie de la dépense obligatoire est donc complète dès 1837 », F. DE RAMEL, *Les dépenses obligatoires et la liberté des communes*, Th. Paris, Arthur Rousseau, 1910, p. 87.

⁵³² G. CHAMPION, *La notion de dépenses obligatoires en finances locales*, Th. Montpellier, 2007, p. 21.

On la retrouve à l'occasion des transferts de compétences dont les dépenses obligatoires sont le pendant⁵³³. Mais on la retrouve aussi lorsque l'Etat ne veut pas effectuer un « simple » transfert de compétences, mais qu'il cherche plutôt à mettre à contribution les collectivités territoriales.

Cette mise à contribution des collectivités territoriales se retrouve notamment dans le domaine social. Ce n'est pas nouveau en soi. Déjà, sous le Second Empire, « le décret [du] 31 mai 1865 ajoutait aux dépenses obligatoires, énoncées par l'article 30 de la loi du 18 juillet 1837, les menus frais des Sociétés de Secours mutuels, les secours de pensions accordés aux sapeur-pompier, à leur veuve et à leurs orphelins, la part contributive de la commune dans la dépense des travaux de défenses contre les inondations [...] ⁵³⁴». Mais aujourd'hui le volume est tel qu'il devient de plus en plus difficile aux collectivités de faire valoir leurs choix propres. L'élu Philippe Laurent en dresse le constat suivant : « L'exemple des départements avec les prestations d'aides sociales, le RMI, puis le RSA, etc., est un exemple frappant. Les départements sont amenés à délivrer des prestations, à financer ces prestations, sans en contrôler ni le montant, ni les conditions d'attribution, tout cela étant fixé par l'Etat ! En fait les départements sont devenus des caisses, des guichets. Donc illusion de la décentralisation et des capacités de décisions locales⁵³⁵. »

Il faut également relever que cette exigence, cette contrainte qui pèse sur les collectivités, trouve la garantie de son application avec le système de l'inscription d'office⁵³⁶. En effet, les dépenses obligatoires sont « les « dépenses qui, en vertu de la loi, sont obligatoires pour les collectivités locales, ou des établissements publics, et qui autorisent l'utilisation des procédures particulières destinées à obtenir leur règlement⁵³⁷ ». Par conséquent, si la collectivité ne respecte pas son obligation, les dépenses obligatoires seront mises en œuvre d'office. En effet, l'article L 1612-15 du CGCT, précise que « La chambre régionale des

⁵³³ G. CHAMPION, *La notion de dépenses obligatoires en finances locales*, Th. Montpellier, 2007, p. 14.

⁵³⁴ L. PRADAL, *Notion de dépenses obligatoires dans les budgets communaux et départementaux*, Th. Montpellier, 1928, p. 29.

⁵³⁵ P. LAURENT, « Les évolutions des dotations : les paradoxes de la péréquation », *R.F.F.P.*, n°129, 2015, p. 39.

⁵³⁶ *Les notes bleues de Bercy*, « L'inscription d'office des dépenses obligatoires », n°36, 1^{er} au 15 avril 1994, p. 1 et s.

⁵³⁷ G. CHAMPION, *La notion de dépenses obligatoires en finances locales*, Th. Montpellier, 2007, p. 11, citant R. HERTZOG, « Dépenses obligatoires », in *Dictionnaire Encyclopédique de Finances Publiques*, T. I, Economica, 1991.

comptes saisie, soit par le représentant de l'Etat dans le département, soit par le comptable public concerné, soit par toute personne y ayant intérêt, constate qu'une dépense obligatoire n'a pas été inscrite au budget ou l'a été pour une somme insuffisante. Elle opère cette constatation dans le délai d'un mois à partir de sa saisine et adresse une mise en demeure à la collectivité territoriale concernée. Si, dans un délai d'un mois, cette mise en demeure n'est pas suivie d'effet, la chambre régionale des comptes demande au représentant de l'Etat d'inscrire cette dépense au budget et propose, s'il y a lieu, la création de ressources ou la diminution de dépenses facultatives destinées à couvrir la dépense obligatoire. Le représentant de l'Etat dans le département règle et rend exécutoire le budget rectifié en conséquence. S'il s'écarte des propositions formulées par la chambre régionale des comptes, il assortit sa décision d'une motivation explicite. »

Les dépenses obligatoires sont donc une obligation d'agir pour les collectivités territoriales, une obligation de mettre en œuvre leur compétence financière. A l'inverse, il existe également à leur encontre une obligation de ne pas agir, de ne pas mettre en œuvre leur compétence financière.

2 – Les dépenses interdites

Il peut arriver que les dépenses obligatoires et les dépenses interdites se retrouvent, par un concours de circonstances, inextricablement liées⁵³⁸. Ce fut par exemple le cas d'une affaire que l'on retrouve dans l'arrêt rendu par la Cour Administrative d'Appel de Nantes le 6 mars 2007⁵³⁹.

Dans cette affaire, un maire avait organisé « une cérémonie de fin de mandat » en invitant une partie de la population. Cependant, la nouvelle équipe municipale avait refusé de payer les factures qui avaient pour origine cette cérémonie. Ces factures constituaient des dépenses obligatoires, mais la nouvelle équipe considérait que ces factures étaient le fruit d'une dépense interdite, dans la mesure où elle avait davantage un intérêt partisan et politique qu'un intérêt local. La nouvelle équipe n'a pas été entendue par la Cour Administrative d'Appel de Nantes qui a rejeté sa requête.

⁵³⁸ P. MOUZET, « Une dépense interdite peut-elle être une dépense obligatoire ? », *A.J.D.A.*, 2008, p. 300.

⁵³⁹ CAA Nantes, 2^e Chambre, 6 mars 2007, n°05NT01505.

Le principal critère d'une dépense interdite est donc l'intérêt local. Par conséquent, les dépenses à caractère politique, privé, ou celles dépassant le cadre local, quand bien même il s'agit d'une dépense d'une collectivité au profit d'une autre, sont interdites⁵⁴⁰. A cela il faut ajouter celles qui auraient pour objet d'apporter une aide à une confession religieuse.

Du point de vue économique, les collectivités ne peuvent se permettre de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, de même qu'elles ne peuvent apporter leur aide à une entreprise à l'image de ce que l'on interdit au niveau national avec les aides d'Etat.

Entre ce qu'elles peuvent faire et ce qu'elles doivent faire, il reste aux collectivités territoriales une marge de manœuvre, un espace de liberté. Mais celui-ci est aussitôt réduit par la diminution de l'autonomie fiscale des collectivités territoriales. Leur compétence financière tend à leur échapper. Mais elles ne sont pas les seules à faire face à ce type d'évolution. La compétence financière du législatif et de l'exécutif s'est elle aussi contractée.

§ 2 – La concentration de la compétence financière publique

La contraction de la compétence financière publique se retrouve tant au sein du pouvoir législatif qu'au sein du pouvoir exécutif⁵⁴¹. Dans l'un, elle se matérialise à travers la Commission des finances ; dans l'autre, elle se matérialise à travers le Ministre des finances.

La Commission des finances et le Ministre des finances ont des points communs. Ils ont tous les deux été divisés afin de voir leur pouvoir s'affaiblir. Pour la Commission des finances, il a fallu attendre 1920 pour qu'elle soit réunifiée en une seule et unique commission⁵⁴². Le

⁵⁴⁰ J.-F. PICARD, *Finances locales*, LexisNexis, 2013, p. 12.

⁵⁴¹ Il n'est pas question ici des collectivités territoriales dans la mesure où l'Exécutif et les autres représentants ne sont pas assez dissemblables. Il s'agit moins d'une question de nature que de degré. On peut également ajouter que l'élection au scrutin de liste n'encourage pas à une dissemblance aussi marquée que celle que l'on retrouve à l'échelle nationale.

⁵⁴² Le règlement du 18 octobre 1791 a même divisé la compétence financière en cinq comités permanents : le Comité des Dépenses publiques, le Comité de la trésorerie nationale, le Comité des contributions publiques, le Comité de la Dette publique et le Comité des assignats et monnaies. Quelques mois plus tard le nombre fut réduit à deux. V. I. BOUHADANA, *Les Commissions des Finances des assemblées parlementaires en France : origines, évolutions et enjeux*, L.G.D.J., 2007, p. 23 ; Concernant la réunification de 1920, elle allait regrouper la Commission du budget et la Commission de la législation fiscale, Ibid, p. 66.

Ministre des finances ne connaît pas aujourd’hui une unité pleine et entière⁵⁴³. Il y a presque toujours un autre Ministre ou un Secrétaire d’Etat qui va rogner une parcelle de ses compétences. Un autre point commun de la Commission des finances et du Ministre des finances est d’avoir été au cœur de l’agonie d’un régime. Le Ministre des finances s’est fait le chantre d’une monarchie agonisante, quand la Commission des finances quelques décennies plus tard s’évertuait à scier la branche (parlementaire) sur laquelle elle était assise.

La Commission des finances et le Ministre des finances ont aussi des dissemblances qui les caractérisent dans une certaine mesure « par opposition ». Du point de vue de la décision financière, l’avantage est au Ministre. En prenant ses fonctions, il se place à la tête d’une administration. Outre la puissance de « l’outil » à sa disposition, sa fonction lui procure une mobilité caractéristique de l’exécutif puisqu’il est dans l’action⁵⁴⁴.

En revanche, du point de vue de la légitimité, la Commission étant au cœur du Parlement, c’est-à-dire de la « représentation nationale », elle a une assise plus solide que le Ministre – même si ce dernier ne prend pas ses fonctions sans légitimité.

Mais le Ministre des finances bénéficie d’une autre espèce de légitimité : celle de la science⁵⁴⁵, comme les statistiques par exemple. Le Ministre des finances n’a donc rien à envier à la Commission des finances. Dans le processus à l’œuvre aujourd’hui, il est même mieux placé. Par conséquent, on voit des strates se former : les collectivités dépendent du Parlement et du Gouvernement ; le Parlement et le Gouvernement dépendent de la Commission des finances (I) et du Ministre des finances (II). En effet, ces organes sont plus spécialisés et maîtrisent mieux techniquement la matière financière.

⁵⁴³ D’un point de vue historique, on peut notamment préciser que la Trésorerie nationale a été confiée à cinq commissaires indépendants sous la Constitution de l’an III. V. B. JEAN-ANTOINE, *Les normes constitutionnelles financières en droit français de 1789 à nos jours*, L.G.D.J., 2010.

⁵⁴⁴ Il se trouve alors présent au Conseil des Ministres, dans des comités spéciaux, dans des comités économiques, en lien avec les syndicats, en lien avec les Ministres des finances des autres pays, au cœur des sommets internationaux, etc. V. F.-L. CLOSON et J. FILIPPI, *L’économie et les finances _ Le Ministre et le ministère _ L’administration centrale _ Les services*, P.U.F., 1968, pp. 11-14.

⁵⁴⁵ Et on pourrait presque dire, dans le prolongement de Pythagore, des « mathématiques », ces dernières étant présentes partout ; « S’avisant que les nombres étaient cachés en tout, des harmonies de la musique à l’orbite des planètes, Pythagore proclama : « Tout est Nombre », S. SINGH, *Le dernier théorème de Fermat*, Pluriel, 2014, p. 41. V. surtout : J. MEYNAUD, « Les mathématiciens et le pouvoir », *R.F.S.P.*, 1959, n°2, pp. 340-367.

I – La puissance continue de la Commission des finances

La Commission des finances est un Janus. L'une des deux faces est paisible, sereine, toute appliquée à son travail. Il s'agit de la Commission des finances du Sénat. Elle ne retiendra pas ici notre attention pour deux raisons.

La Commission des finances du Sénat, appartenant à la Chambre haute, n'a pas été aux avant-postes, à la fois des évolutions et des agitations des finances publiques et de la politique. Ensuite, la Commission des finances du Sénat est parfaitement lisse. Elle fait figure de bon élève, se contentant des compétences qu'elle estime lui être attribuées. Le contraste avec la Commission des finances de l'Assemblée nationale poussera J. Gevaudan à écrire à propos du Sénat : « Tous les avantages que l'on est en droit d'attendre d'une Commission financière appréciant sainement le rôle qu'elle doit jouer, on les retrouve dans la Commission des finances du Sénat ; tous les espoirs que l'on plaçait en elle, elle les a justifiés ; toutes les promesses que l'on pouvait faire quant aux résultats de son fonctionnement, elle les a tenues. [...]. Ces éloges, dont personne ne saurait contester le bien fondé, pouvons-nous les adresser à la Commission des finances de la Chambre des Députés ? Il est permis d'en douter⁵⁴⁶. »

L'autre face de ce Janus est au contraire beaucoup plus agitée. La Commission des finances de l'Assemblée nationale fait figure de mauvais élève car elle a beaucoup perturbé la classe politique. Mais son apport aux finances publiques présente un intérêt majeur : grâce à sa compétence financière, dont elle n'a cessé de repousser les limites (A), elle a fait plus que tenir tête à l'exécutif⁵⁴⁷, elle a pris le pas sur les autres Commissions, elle s'est parfois substituée à la Chambre. La réaction qui s'en est suivie se voulait être à la hauteur des méfaits qu'elle avait commis. Mais sa spécialisation et son expertise lui ont conféré un rôle technique (B) faisant d'elle un acteur incontournable des finances publiques.

⁵⁴⁶ J. GEVAUDAN, *La Commission des finances de la Chambre des Députés*, Th. Montpellier, Imp. Mari-Lavit, 1933, PP. 101-102.

⁵⁴⁷ « Les oppositions atteignent parfois un tel degré que les Commissaires n'hésitent pas à mettre en cause la politique du Gouvernement et même son existence », R. CHARVIN, « L'évolution du rôle des Commissions des finances », *R.S.L.F.*, 1969, p. 154.

A – Le rôle politique de la Commission des finances de l'Assemblée nationale

A l'acmé de sa gloire politique, la Commission des finances de l'Assemblée nationale ne tenait pas « un » rôle politique, mais « le » rôle politique, le rôle principal. Cela se retrouve à travers le comportement et les choix des hommes politiques. Ainsi, certains d'entre eux ont préféré continuer d'occuper leur fonction au sein de la Commission des finances, plutôt que d'occuper un ministère⁵⁴⁸. Cette démarche peut paraître un peu curieuse au premier abord ; mais elle peut pleinement se comprendre si l'on prend en considération que la compétence financière de la Commission des finances de l'Assemblée nationale lui permettait de renverser l'exécutif (1) et de s'autoproclamer héraut du pouvoir législatif (2).

1 – Une Commission des finances supérieure à l'exécutif

Les Commissions des finances sont le fruit d'une nécessité. Au cours du XIX^e siècle, à mesure que l'Etat gendarme commençait doucement à s'effriter, la production législative augmentait d'un point de vue quantitatif et qualitatif. Pour faire face à cette hausse de production, ont été mises en place les Commissions, permettant aux Chambres d'être éclairées sur les divers domaines dans lesquels elles devaient intervenir, et permettant au pouvoir législatif de n'être pas techniquement dépassé par le pouvoir exécutif.

Chaque Commission a donc commencé à s'intéresser au domaine de l'administration qui correspondait à sa spécialisation⁵⁴⁹. Cela étant, le fait qu'une Commission traite d'un domaine particulier n'implique pas nécessairement que les membres qui composent cette Commission maîtrisent ce domaine. Par conséquent, la compétence *ratione materiae* a été complétée par la compétence *ratione temporis* : les Commissions allaient être permanentes. Pour que les membres qui les composent se spécialisent, il suffisait qu'ils y soient réélus⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ I. BOUHADANA, *Les Commissions des finances des assemblées parlementaires en France : origines, évolutions et enjeux*, L.G.D.J., 2007, p. 67.

⁵⁴⁹ P. PACTET, « Les Commissions parlementaires », *R.D.P.*, 1954, p. 130.

⁵⁵⁰ I. BOUHADANA, *Les Commissions des finances des assemblées parlementaires en France : origines, évolutions et enjeux*, L.G.D.J., 2007, p. 66.

Au-delà des éclairages que ces élus, désormais spécialisés, pouvaient apporter à l'Assemblée, il était question pour eux d'être en mesure de contrôler l'exécutif. Mais cette fonction de contrôle n'était pas à même de satisfaire leur appétit politique. La compétence de la Commission des finances de l'Assemblée nationale était alors inévitablement amenée à déborder le cadre qui lui était fixé, et les hommes politiques qui la composaient allaient oublier leur fonction⁵⁵¹.

La Commission des finances s'appliquât donc, au mieux à amender assez largement le budget, au pire à le refaire⁵⁵². Cette dérive emportait plusieurs conséquences.

Tout d'abord, la Commission des finances de l'Assemblée nationale mettait en œuvre une compétence qui n'était pas la sienne, puisque c'est à l'exécutif qu'il appartient de préparer le budget. Ensuite, en dépossédant l'exécutif de la préparation du budget, la Commission contraignait la Chambre à se prononcer sur un projet de budget qui n'était plus celui du Gouvernement. Le projet n'étant plus celui du Gouvernement, le contrôle que la Commission et la Chambre pouvaient être amenées à exercer n'avait plus qu'une valeur très relative. Enfin, un tel bouleversement du budget entraînait nécessairement le retard de son vote⁵⁵³ ; ce retard imposait alors l'exécutif de recourir aux douzièmes provisoires, ce qui, du point de vue juridique, démocratique et financier, n'est pas révélateur d'un fonctionnement satisfaisant. Cette insatisfaction, loin de se cantonner à la relation entre la Commission des finances de l'Assemblée nationale et l'exécutif, se retrouvait aussi entre la Commission des finances et la Chambre.

2 – Une Commission des finances absorbant la Chambre

Ce n'est pas la première fois qu'en France, une Chambre, se trouve sous le joug de sa propre création, comme nous le rappelle l'histoire des Comités. Mais c'est la première fois qu'il s'agit de la Commission des finances.

⁵⁵¹ P. PACTET, « Les Commissions parlementaires », *R.D.P.*, 1954, p. 153.

⁵⁵² R. CHONEZ, *Des attributions du pouvoir législatif en matière budgétaire*, Th. Paris, 1901, p. 27.

⁵⁵³ R. BUTY, *Le vote du Budget et l'amélioration des méthodes de travail parlementaire*, P.U.F., Paris, 1926, pp. 130-131.

Cela étant, le processus reste le même, puisqu'à chaque fois on est en présence d'un organe qui dépasse ce pour quoi il avait été institué et en arrive à vouloir tout régir. Ici, il convient de montrer en quoi la compétence de la Commission des finances de l'Assemblée nationale lui a permis d'atteindre une telle puissance au sein de l'Assemblée.

Au préalable, il est important d'avoir à l'esprit que la Commission des finances est un organe restreint qui est composé de spécialistes et rapidement des hommes politiques les plus influents⁵⁵⁴, ayant très vite compris le rôle clef de cet organe. Notons également que la puissance de la Commission n'a été rendue possible que par la puissance du pouvoir législatif lui-même⁵⁵⁵.

Quatre éléments expliquent l'extension de la compétence de la Commission des finances de l'Assemblée nationale.

Le premier élément, en lien avec sa composition, tient à sa capacité à se prononcer rapidement – et parfois discrètement – sur l'attribution de fonds à l'administration. En agissant ainsi, c'est-à-dire en donnant (ou pas) son accord à l'administration pour qu'elle engage des dépenses, la Commission des finances se substitue à la Chambre, en principe seule compétente pour une telle décision, prise par un vote. On peut illustrer une telle substitution avec la demande du Gouvernement, au cours des années 1905-1906, auprès des Commissions des finances, d'engager des dépenses pour améliorer la Défense Nationale sans attendre l'autorisation de la Chambre. « Les Commissions des finances acquiescèrent et ces ouvertures « clandestines » atteignirent le chiffre de 193 240 000 franc-or. Cette autorisation obtenue, les choses se passèrent très simplement. Les ministres des finances et de la Guerre donnèrent l'ordre aux contrôleurs de fermer les yeux sur les engagements de dépenses sans crédits, tout en veillant à ce que ces engagements demeurent dans la limite de l'ouverture clandestine de crédits⁵⁵⁶ ».

⁵⁵⁴ I. BOUHADANA, *Les Commissions des finances des assemblées parlementaires en France : origines, évolutions et enjeux*, L.G.D.J., 2007, p. 67.

⁵⁵⁵ I. BOUHADANA, *Les Commissions des finances des assemblées parlementaires en France : origines, évolutions et enjeux*, L.G.D.J., 2007, p. 109.

⁵⁵⁶ J. GEVAUDAN, *Les Commissions des finances de la Chambre des Députés*, Th. Montpellier, Imp. Mari-Lavit, 1933, p. 125.

Le second élément est relatif à la compétence détenue par la Commission des finances de l'Assemblée Nationale, d'évaluer la recevabilité des amendements. La « Guillotine sèche », terme par lequel on désigne l'enterrement d'un amendement suite à la décision de la Commission des finances d'en demander la disjonction et le renvoi en Commission, si celui-ci menace de réduire les recettes ou d'augmenter les dépenses, traduit la capacité de nuisance dont peut faire preuve la Commission des finances dans le fonctionnement des institutions.

Le troisième élément est le plus fondamental, car c'est lui qui est la principale source de puissance de la Commission des finances : la Commission des finances est concernée (au-delà de la loi de finances initiale, de la loi de finances rectificatives (anciennement appelée « collectifs budgétaires »), et de la loi de Règlement), par tout ce qui peut avoir une incidence financière, autrement dit, par tout, tant la grande majorité des décisions se traduisent par un coût financier⁵⁵⁷. Cette notion « d'incidence financière » va parfois aboutir à des situations absurdes, la Commission des finances se trouvant par exemple à décider des suites à donner aux relations diplomatiques avec la Vatican⁵⁵⁸.

Le quatrième élément traduit lui aussi un empiètement de la Commission des finances aux dépens des autres Commissions. Seulement, ce quatrième élément serait aujourd'hui illégal et sanctionné, puisqu'il s'agit des cavaliers budgétaires (voir infra). « Les cavaliers budgétaires sont des dispositions de la législation ordinaire qui sont glissées dans la loi de finances pour passer avec elle⁵⁵⁹ ». Ils permettaient à la Commission d'accroître sa compétence puisque des mesures non proprement financières étaient insérées dans un texte financier ; on estimait ensuite que « lorsqu'une mesure a été une fois insérée dans une loi de finances, elle devient financière tant par la forme que pour le fond et entre définitivement dans les attributions de

⁵⁵⁷ P.-L. LUCAS, « Les pouvoirs propres des Commissions des finances », *R.D.P.*, 1954, p. 726 ; R. BUTY, *Le vote du Budget et l'amélioration des méthodes de travail parlementaire*, P.U.F., Paris, 1926, p. 125.

⁵⁵⁸ J. GEVAUDAN, *La Commission des finances de la Chambre des Députés*, Th. Montpellier, Imp. Mari-Lavit, 1933, pp. 113-114.

⁵⁵⁹ J. BARTHELEMY, « Le procès de la Commission des finances », *in. Mél. Carré de Malberg*, 1977, p. 260.

la Commission des finances. Ainsi, échappent désormais à l'examen d'autres Commissions, certaines matières pour lesquelles elles étaient, jusqu'alors exclusivement compétentes⁵⁶⁰ ».

Le bilan de cette compétence de la Commission des finances est que cette dernière fait absolument tout : elle refait le budget, le contrôle, elle est concernée par toutes les décisions et s'invite dans des domaines qui ne sont pas les siens, et parfois même, agit sans s'inquiéter de ce qu'aurait pu être l'avis de la Chambre.

Cette situation n'étant pas tenable, certains auteurs ont notamment envisagé sa suppression. Bien que cette opinion se conçoive, la suppression de la Commission des finances n'apparaît ni nécessaire, ni réellement profitable au Gouvernement, au pouvoir législatif et plus largement au peuple.

La suppression de la Commission des finances ne semble pas nécessaire puisqu'il suffit de l'encadrer davantage juridiquement. L'hypertrophie de la Commission des finances trouve notamment son origine dans l'absence de référence à cet organe dans les lois constitutionnelles de 1875. On l'a, certes, retrouvée mentionnée dans le Règlement de l'Assemblée nationale, mais ce dernier était trop souple et la Chambre manquait trop de volonté pour imposer un cadre strict à la Commission. Ce sont donc les textes constitutionnels de 1946, et surtout de 1958, qui vont venir replacer la Commission des finances à sa juste place. Ils auront le souci de malgré tout la conserver, ce qui est une bonne chose pour le fonctionnement des institutions. Car si la Commission ne peut prétendre jouer le rôle principal sur la scène politique, elle joue et doit jouer un rôle fondamental sur la scène technique.

⁵⁶⁰ J. GEVAUDAN, *Les Commissions des finances de la Chambre des Députés*, Th. Montpellier, Imp. Mari-Lavit, 1933, p. 119 ; J. BARTHELEMY, « Le procès de la Commission des finances », *In. Mél. Carré de Malberg*, 1977, p. 262.

B – Le rôle « technique » de la Commission des finances

Le régime instauré par la V^e République⁵⁶¹ ne permet pas à la Commission des finances de l'Assemblée nationale d'envisager de reproduire son comportement passé. Le Parlement étant diminué dans ses attributions, les Commissions qui le composent se trouvent diminuées. Mais les problèmes qui se posaient au XIX^e siècle se posent à nouveau au XX^e : l'Assemblée ne peut appréhender en tant qu'ensemble toutes les questions. Il est nécessaire que des groupes restreints se penchent sur des sujets afin de pouvoir pleinement les maîtriser ; l'équilibre des pouvoirs passe aussi par l'équilibre des connaissances.

A ce titre, le lien qui s'établit entre la Commission des finances et l'exécutif apparaît fondamental (1) puisque la Commission des finances est un véritable trait d'union entre l'exécutif et la Chambre⁵⁶². A l'intérieur de cette dernière, son importance, de par sa maîtrise technique des questions financières et de par la vision d'ensemble qu'elle développe, fait de la Commission des finances un élément essentiel de l'Assemblée nationale (2).

1 – Un interlocuteur privilégié de l'exécutif

Le Gouvernement n'a plus à craindre la Commission des finances. Elle ne peut plus « le faire tomber » facilement⁵⁶³ ; le Gouvernement dispose des outils du parlementarisme rationalisé⁵⁶⁴ et d'une solide majorité (solidité renforcée par l'élection des parlementaires dans la foulée de l'élection présidentielle⁵⁶⁵) ; la Commission ne peut plus bouleverser le budget.

Ajouter à ces différentes limites, l'article 43 de la Constitution du 4 octobre 1958, qui précise que « Les projets et propositions de loi sont, à la demande du gouvernement ou de

⁵⁶¹ G. LAVROFF, « Les commissions de l'Assemblée nationale sous la V^e République », *R.D.P.*, 1971, p. 1449 et s.

⁵⁶² « Assurant la quasi-totalité du travail législatif, les Commissions parlementaires sont considérées comme les « interlocutrices normales du Gouvernement ». Si un tel rôle reflète l'activité des Commissions parlementaires permanentes, il traduit avec une acuité particulière celle des Commissions des finances françaises [...]. », I. BOUHADANA, *Les Commissions des finances des assemblées parlementaires en France : origines, évolutions et enjeux*, L.G.D.J., 2007, p. 67 et voir p. 68.

⁵⁶³ R. CHARVIN, « L'évolution du rôle des Commissions des finances », *R.S.L.F.*, 1969, p. 153.

⁵⁶⁴ Voir supra.

⁵⁶⁵ Loi organique n°2001-419 du 15 mai 2001.

l'Assemblée qui en est saisie, envoyés pour examen à des commissions spécialement désignées à cet effet. Les projets et propositions pour lesquels une telle demande n'a pas été faite sont envoyés à l'une des commissions permanentes dont le nombre est limité à six dans chaque Assemblée ». Le Gouvernement n'a pas fréquemment eu recours à cette procédure⁵⁶⁶. On peut toutefois considérer que le recours possible à une commission spéciale fait office de menace à l'égard des autres commissions, et spécialement de la Commission des finances. Preuve qu'il ne s'agit pas là de la relation traditionnelle entre le Gouvernement et la Commission des finances, cet article 43 a été révisé par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, inversant à cette occasion la structure de l'article et attribuant en priorité les projets et propositions aux commissions permanentes et par exception aux commissions spéciales.

Il faut dire que le lien entre la Commission des finances et le Gouvernement est ancien ; il trouve son origine sous la Restauration : « [...] la Commission des finances issue de la Restauration est chargée non seulement d'examiner préalablement pour le compte de l'Assemblée, les projets gouvernementaux, mais également « de collaborer avec le ministre des finances à la recherche d'un compromis. Ce rôle de médiation exercé par la Commission des finances de la Restauration a été déterminant tant pour cette période que pour l'avenir, du moins pour les régimes parlementaires ultérieurs » »⁵⁶⁷.

Cette relation, qui a connu des tensions sous la III^e République, a retrouvé son fonctionnement ordinaire : la Commission n'empiète plus sur la compétence financière de l'exécutif et ce dernier laisse la Commission jouer pleinement son rôle, notamment par un échange efficace, puisque le Ministre des finances se déplace devant la Commission des finances. Le Gouvernement trouve à travers la Commission des finances un interlocuteur privilégié étant donné que la Commission est composée d'élus s'étant spécialisés dans la question financière ; c'est aussi un interlocuteur privilégié car ses membres, au-delà de la spécialisation, seront amenés à être aux affaires ou au contraire ont été aux affaires ; enfin la Commission des finances est un interlocuteur privilégié car elle a une vision d'ensemble, en raison de la coordination que nécessite le budget et en raison de l'étendue de la matière (de

⁵⁶⁶ R. CHARVIN, « L'évolution du rôle des Commissions des finances », *R.S.L.F.*, 1969, p. 140.

⁵⁶⁷ I. BOUHADANA, *Les Commissions des Finances des assemblées parlementaires en France : origines, évolutions et enjeux*, L.G.D.J., 2007, p. 31.

l'incidence) financière (une étendue telle que seule la Commission des lois pourrait éventuellement prétendre égaler la Commission des finances).

La Commission des finances est donc le maillon indispensable pour faire le lien entre le Gouvernement et la Chambre. En tant qu'organe de l'Assemblée, c'est aussi un atout majeur car, issue d'un processus démocratique et maîtrisé, elle est dépositaire d'un précieux savoir.

2 – Un élément savant essentiel pour l'Assemblée

La division du travail évoquée par Adam Smith ne devait pas épargner l'Assemblée nationale et sa Commission des finances. Si la Chambre s'était divisée en plusieurs Commissions, les Commissions elles-mêmes allaient être amenées (ou seront amenées) à connaître des divisions et de nouvelles répartitions des compétences⁵⁶⁸. La Commission des finances de l'Assemblée nationale avait déjà connu la division avant d'être réunifiée, mais il s'agissait alors davantage d'une division politique que d'une division pour des raisons techniques.

L'apparition des affaires sociales marque une évolution. La Commission des finances n'est plus la seule à s'occuper des affaires financières. Il y avait déjà eu la menace des Commissions spéciales, mais elles ne lui avaient finalement pas porté ombrage et surtout, elles n'étaient pas permanentes. Au contraire, la Commission des affaires sociales est permanente et « elle examine au fond la loi de financement de la sécurité sociale, qui détermine les objectifs prévisionnels permettant d'assurer les comptes sociaux. On sait qu'il s'agit là d'un budget supérieur à celui de l'Etat lui-même, ce qui accroît la crédibilité financière de cette Commission. S'il ne lui revient encore que de préciser les dépenses et non de les autoriser, elle n'est plus seulement la Commission de la dépense et de l'augmentation des prestations⁵⁶⁹ ».

Cette évolution, qui en apparence semble indiquer un déclin de la Commission des finances, vient surtout nous rappeler que nous assistons à une technicisation galopante. Le savoir de la

⁵⁶⁸ Pour s'en convaincre, il importe aussi de regarder les multiples Commissions présentes au sein de la représentation européenne.

⁵⁶⁹ P. TÜRK, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement sous la V^e République*, Dalloz, 2005, p. 215.

Commission des finances est donc plus que jamais précieux⁵⁷⁰. Pour le préserver et le développer, la Commission des finances peut s'appuyer sur une assistance technique à travers son service administratif⁵⁷¹. On ne peut bien évidemment pas contester le fait (et au contraire nous y adhérons), que ces experts mis à la disposition de l'Assemblée pèsent bien peu de chose comparé à la puissance du Ministère de l'Economie et des Finances. Mais l'objet de notre propos n'est pas là. Il s'agit ici de montrer que la Commission des finances est davantage armée que l'Assemblée⁵⁷². S'il n'y a plus de fonctionnaires détachés du Ministère des finances auprès de la Commission des finances de l'Assemblée nationale, il n'en demeure pas moins qu'elle dispose du plus grand nombre de fonctionnaires parlementaires.

Prenant appui sur ses capacités techniques, la Commission des finances de l'Assemblée nationale est amenée à jouer un rôle moteur ou régulateur au sein de l'Assemblée. La Commission des finances a pu jouer un rôle moteur par exemple lorsqu'elle a apporté de la clarté dans les recettes et les dépenses⁵⁷³, ce qui n'était pas une évidence au début du XIX^e siècle. Son rôle moteur se retrouve également au regard de son importante activité qui se traduit par la production d'un grand nombre de rapports.

Le contrôle, bien que pouvant bénéficier du soutien de la Cour des comptes, fait toujours partie des compétences de la Commission des finances. Il peut d'ailleurs s'exercer avec une plus grande logique qu'auparavant, dans la mesure où le budget et autres projets sont réellement l'œuvre du pouvoir Exécutif. Il faut aussi préciser que le contrôle peut se faire à l'occasion d'auditions ou d'enquêtes⁵⁷⁴.

⁵⁷⁰ P. CAHOUA, « Les commissions, lieu de travail législatif », *Pouvoirs*, n°34, 1985, p. 37 et s.

⁵⁷¹ « Au sein de la Commission coexistent deux corps : celui des parlementaires sous l'autorité d'un président, et celui des administrateurs, sous l'autorité d'un « chef de secrétariat » (Assemblée) ou d'un « responsable de Commission » (Sénat) », P. TÜRK, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement sous la V^e République*, Dalloz, 2005, p. 242.

⁵⁷² C'est notamment le cas depuis l'adoption de la proposition de résolution de M. Marin du 27 mai 1920, venant compléter l'article 16 du Règlement de l'Assemblée nationale et indiquant : « Les grandes commissions visées à l'article 11 sont pourvues d'un personnel et d'un local spécialisés et permanents, ainsi que des instruments de travail nécessaires » ; v. R. BUTY, *Le vote du Budget et l'amélioration des méthodes de travail parlementaire*, P.U.F., Paris, 1926.

⁵⁷³ « Outre la distinction entre recettes et dépenses, la Commission des finances va également contribuer à séparer les budgets et les comptes », I. BOUHADANA, *Les Commissions des Finances des assemblées parlementaires en France : origines, évolutions et enjeux*, L.G.D.J., 2007, p. 43 ; voir également p. 40.

⁵⁷⁴ « Dorénavant, la loi organique du 1^{er} août 2001 permet de rétablir une part de l'autorité des Commissions des finances des deux assemblées dans l'exécution budgétaire, en imposant leur information ou leur consultation sur les actes réglementaires. De plus, leur pouvoir de contrôle sur les administrations est accru dans le cadre des

Elle joue le rôle de régulateur lorsqu'elle juge de la recevabilité des amendements. Il y aura toujours une part irréductible d'instrumentalisation, à travers la recevabilité des amendements, mais dans l'ensemble, c'est l'objectivité qui s'impose.

Symbolisée par le fait qu'à l'Assemblée nationale, le président de la Commission est le seul, en séance de Commission, à être installé dans un fauteuil surélevé, la Commission des finances conserve son ascendant. De par son expertise, son avis continu de présenter un intérêt profond. Cet intérêt sera un peu plus renforcé chaque fois que l'Etat étendra son activité. La Commission des finances aura alors une vue d'ensemble, une omniprésence qui, reposant sur sa technicité, continueront de la rendre indispensable et de la placer au cœur de l'Assemblée, à l'image du Ministre des finances au sein du Gouvernement.

II - La compétence du Ministre des Finances

L'image qui vient à l'esprit lorsque l'on évoque le Ministre des finances est celle d'un homme fort, ayant une réelle influence sur l'orientation politique à donner au pays. Occuper cette fonction stratégique est donc idéal pour qui veut jouer un rôle au sein de l'Etat. Si l'on se remémore l'histoire du Ministre des finances, on constate que sa place n'est pourtant pas toujours la plus confortable : les premiers Surintendants des finances ont disparu dans une mort violente⁵⁷⁵ ou en prison, certains de leurs successeurs durent faire face à l'état catastrophique des finances de la Monarchie française ayant amené la Révolution, et enfin, parmi les récents héritiers de cette fonction, on compte les Ministres des Finances de la III^e République qui, à l'image de M. Loucheur, purent à peine envisager l'exercice de leur fonction⁵⁷⁶.

Ainsi le Ministre des Finances n'est-il pas forcément celui qu'on se représente. Il n'est en tout cas pas de prime abord un ministre surpuissant, capable d'imposer sa volonté à tous (A).

auditions qui relèvent d'une compétence élargie aux rapporteurs spéciaux. », A. MAUCOUR-ISABELLE, *La rénovation des pouvoirs budgétaires du Parlement sous la V^e République*, Dalloz, 2005, p. 305.

⁵⁷⁵ D. LECA, *Du Ministre des finances*, Plon, 1966, p. 99.

⁵⁷⁶ R. MOTHEs, « La démission de M. Loucheur, ministre des Finances », *R.D.P.*, 1926, pp. 451-465.

En revanche, et c'est de là que vient sa force, le Ministre des finances est « un passage obligé⁵⁷⁷ ». C'est donc à travers son omniprésence que se trouve la source de sa puissance (B).

A – Un Ministre des finances « ordinaire »

Le Ministre des Finances⁵⁷⁸ est un ministre « ordinaire » dans la mesure où, à l'image des autres ministres, il n'est là que pour essayer de servir au mieux les intérêts des citoyens (1) et mettre en œuvre la politique décidée par les autorités qui lui sont supérieures (2).

1 - Un Ministre des Finances « représentant » l'intérêt populaire

Intituler un Ministre des finances « représentant » de l'intérêt populaire peut apparaître au mieux comme une curiosité, au pire comme une hérésie. Cela étant, avant de rentrer dans « le cœur de la fonction », on retrouve un ministre agissant comme tel. Trois situations permettent de comprendre pourquoi.

Le Ministre des finances⁵⁷⁹ peut impulser des réformes qui permettent de mieux appréhender l'usage des deniers publics. On peut ici citer tel un emblème, la réforme de 1822, entreprise par le Ministre Villèle, qui permit au Parlement de retrouver un ordre régulier dans le vote du Budget⁵⁸⁰.

Le Ministre des finances est le ministre de l'économie... Contrairement à ses collègues, traditionnellement qualifiés de « dépensiers », le Ministre des finances doit aussi veiller aux recettes. Dans la mesure où ces dernières sont continuellement limitées, il doit souvent opposer son refus aux volontés de dépenses des autres ministres. Jean Choussat, en intégrant

⁵⁷⁷ J. FOYER, « Les ministres entre eux : hiérarchie et collégialité », *Pouvoirs*, n°36, 1986, p. 109.

⁵⁷⁸ Concernant les origines de la fonction, v. V. DE MARCÉ, *Le contrôle des finances en France et à l'étranger*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1928, Tome 1, p. 377 et s ; P-F. PINAUD, « Le Ministère du Trésor public pendant le Consulat et l'Empire », *Revue du Trésor*, Octobre 1982, p. 550 et s.

⁵⁷⁹ A. CHEVALIER, « Le Ministre des finances », *Revue économique*, novembre 1962, n°6, p. 930 et s.

⁵⁸⁰ M. LE BARON DE NERVO, *L'administration des finances sous la Restauration 1814-1830*, Michel Lévy Frères, Paris, 1865, PP. 32-34.

la Direction du Budget⁵⁸¹, se rappelait les recommandations d'un ancien Directeur du Budget : « Vous direz non, encore non, toujours non. Vous passerez souvent pour un imbécile. N'en soyez pas affecté. Vous constaterez au fil des mois et des années, que vous servez utilement l'Etat⁵⁸². »

Cette « forteresse de Bercy » n'a pas seulement subi le siège des autres ministres. Le Ministre des finances et son administration, notamment lorsqu'ils étaient rue de Rivoli, ont également subi le siège des parlementaires. A ce titre, G. Jèze nous rappelle que le Ministre des finances dut lutter contre des assauts répétés, faisant de lui finalement un « représentant » de l'intérêt populaire : « Ministres et Chambres sont naturellement dépensiers. Ils réclament sans cesse de nouvelles dépenses. Le Ministre des finances est constamment en butte à leurs demandes d'argent. Il semblerait que le Ministre des finances n'ait d'autre mission que de trouver des recettes pour couvrir les dépenses réclamées de toute part. Le Parlement, dans une démocratie, se proclame le défenseur des contribuables dont il est l'élu. De fait, il n'accorde qu'avec répugnance les impôts que lui demande le Ministre des finances. Mais lorsqu'il s'agit des dépenses, le Parlement paraît oublier que toute dépense nécessitera un impôt⁵⁸³. »

Enfin, et plus surprenant, le Ministre des finances doit faire face à sa propre administration. Au-delà d'être à la tête de son administration, le Ministre des finances « représente » un projet politique, une volonté populaire. Pour cette raison, D. Leca rappelait dans son ouvrage⁵⁸⁴ « le personnage, cher à l'esprit d'Alain, de « citoyen contre les bureaux » ». Cette notion est d'autant plus d'actualité que, sous la V^e République, la technicisation des décisions n'a jamais été aussi forte, alors que dans le même temps, l'exécutif n'a pas été depuis longtemps aussi légitime et compétent (au sens juridique du terme) pour agir.

⁵⁸¹ M.-O. BARUCH, *La direction du Budget face aux grandes mutations des années 1950, acteur ou témoin ? Actes de la journée d'étude tenue à Bercy le 10 janvier 1997*, Paris, Comité pour l'Histoire économique et financière de la France, 1999.

⁵⁸² J. CHOUSAT, « Le Budgétaire et le dépensier. Défense et illustration de la direction du Budget », *Pouvoirs*, n°53, 1990, p. 55.

⁵⁸³ G. JEZE, « Le rôle du ministre des finances dans une démocratie », *R.S.L.F.*, 1929, p. 7.

⁵⁸⁴ D. LECA, *Du Ministre des finances*, Plon, 1966, p. 12.

Devant tant d'adversité, on comprend que le Ministre des finances ne soit pas un personnage tout puissant. Il lui faut lutter de chaque bord et encore, le sol sur lequel il repose ne lui facilite pas toujours la tâche. Il faut ajouter à cela les autorités qui se trouvent au-dessus de lui et vis-à-vis desquelles il doit s'incliner, faisant de lui un simple serviteur de l'Etat.

2 – Un Ministre des Finances serviteur de l'Etat

Comme son nom l'indique, le Ministre des finances n'est « qu'un ministre », et par conséquent « au service de ». Deux personnes sont supérieures à lui : le Premier ministre et le Président de la République.

L'article 38 de la Loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001 ne manque pas de clarté puisqu'il indique la procédure suivante : « Sous l'autorité du Premier ministre, le ministre chargé des finances prépare les projets de loi de finances, qui sont délibérés en conseil des ministres ». Ce phénomène de tutelle n'est pas très surprenant au regard de l'article 21 de la Constitution du 4 octobre 1958, selon lequel « Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement ». Une formule fait d'ailleurs valoir que le Ministre des finances « centralise » simplement le budget de dépenses⁵⁸⁵. Si la formule est sans doute un peu trop dépréciative, elle a cependant le mérite de rappeler que le Ministre des finances n'est pas le décideur ultime.

Cette position d'infériorité à l'égard du Premier ministre se retrouve et se traduit au moment des conflits qui opposent le Ministre des finances à ses collègues. Quand bien même cette compétence pourrait lui être utile, le Ministre des finances n'a pas, juridiquement, un droit de prééminence sur les autres ministres⁵⁸⁶. L'arbitrage revient au Premier ministre⁵⁸⁷, le Ministre des finances n'étant qu'une partie au conflit.

⁵⁸⁵ M.A.A. EL BANA, *Le particularisme du pouvoir d'autorisation budgétaire*, L.G.D.J., 1968, p. 69.

⁵⁸⁶ M.A.A. EL BANA, *Le particularisme du pouvoir d'autorisation budgétaire*, L.G.D.J., 1968, p. 69 ; A. BAUDU, *Contribution à l'étude des pouvoirs budgétaires du Parlement en France _ Eclairage historique et perspectives d'évolution*, Dalloz, 2010, p. 92.

⁵⁸⁷ L. SAÏDJ, « Réflexions sur le statut du ministre en droit financier français », *Mél. P. BELTRAME*, PUAM, 2010, p. 533 ; X. BEAUCHAMPS, *Un Etat dans l'Etat ? Le Ministère de l'Economie et des Finances*, Bordas, 1976, p. 172-173.

Même si le phénomène est plus rare et juridiquement moins logique, le Ministre des finances se trouve aussi sous l'autorité du Président de la République. Certes, c'est au Premier ministre⁵⁸⁸ de « descendre » pour régler les conflits, mais le Président de la République peut aussi exprimer son avis en Conseil des ministres par exemple. Sous la V^e République, le Président est aussi celui qui donne l'impulsion politique. Ainsi, le Ministre des finances, quand bien même il mettra juridiquement en œuvre l'action du Gouvernement (Art. 20 de la Constitution du 4 octobre 1958), il sera politiquement tenu (sauf cas de cohabitation), de respecter la volonté présidentielle. On a donc pu voir se mettre en place des réformes sur décision de l'Élysée et contre l'avis du Ministre des finances⁵⁸⁹.

Cette force politique, détenue sous la V^e République par le Président de la République, ne doit cependant pas nous égarer. L'organisation des pouvoirs publics en France n'est pas identique au système américain. Au sein de ce dernier, c'est le Président qui prépare le Budget et plus précisément son Secrétaire d'Etat au Trésor⁵⁹⁰. Rien de tel en France⁵⁹¹, où le Ministre des finances bénéficie d'une certaine autonomie puisqu'il est seul à la tête de son administration. Et c'est notamment parce qu'il a cette dernière à sa disposition (parfois qualifiée de « pieuvre budgétaire »), qu'il va pouvoir être omniprésent et, partant de là, un homme fort, lui permettant, au sein d'un exécutif en plein développement, d'occuper une place de choix.

B – Un Ministre des finances omniprésent

Au cours des premières décennies du XX^e siècle, il était encore parfois difficile au Ministre des finances de se faire entendre. Pour ce faire, il arrivait que l'on assiste à un cumul de compétences via un cumul de fonctions : le Ministre des finances était alors dans le même

⁵⁸⁸ R. LANGLOIS-MEURINNE, *Le Premier ministre dans l'administration française*, Th. Paris, 1965.

⁵⁸⁹ X. BEAUCHAMPS, *Un Etat dans l'Etat ? Le Ministère de l'Economie et des Finances*, Bordas, 1976, p. 145 (et v. p. 142).

⁵⁹⁰ M. GOURDIN, « Les fonctions de contrôle du Ministre des Finances », in. R. JACOMET (prés.), *La réforme budgétaire, t. II*, Les éditions de l'Épargne, 1954, p. 170.

⁵⁹¹ Voir l'art. 1^{er} du décret n°2017-1078 du 24 mai 2017, qui rappelle la place centrale qu'occupe le Ministre des finances du point de vue financier, et son omniprésence matérialisée par une grande pluralité dans l'attribution des compétences.

temps Président du Conseil⁵⁹². La technique n'est pas nouvelle, puisqu'en son temps, Villèle en avait déjà fait l'usage⁵⁹³.

Mais si le Pouvoir décide de la répartition des compétences, il se trouve que les circonstances décident du Pouvoir. Par conséquent, si au cours du XIX^e siècle le Ministre des finances était plutôt en retrait, pour la satisfaction du plus grand nombre, Pouvoir compris⁵⁹⁴, le XX^e siècle est venu progressivement replacer le Ministre des finances au centre du jeu politique et décisionnel.

Si le Ministre des finances subit, en tant que « représentant » des citoyens ou serviteur des autorités qui lui sont supérieures, il peut être davantage offensif en tant que chef d'une armée d'agents compétents, renseignés et spécialisés. S'il se défend des multiples assauts en tenant son bouclier dans la main gauche, il contre-attaque tout aussi fermement en tenant son épée dans la main droite. Ainsi en va-t-il de la Forteresse de Bercy, ayant à sa tête un Ministre techniquement compétent (1) et juridiquement armé (2).

1 – Un Ministre des finances techniquement compétent

Un Ministre des finances peut être techniquement compétent de deux façons : en étant entouré de techniciens⁵⁹⁵ qui sauront le rendre compétent techniquement, ou en étant lui-même un technicien.

Au début du XX^e siècle il ne semblait toujours « pas nécessaire que le portefeuille des finances soit attribué à un financier véritable. Il faut et il suffit que le Ministre des finances soit un homme intelligent, capable de comprendre les problèmes financiers. Il lui faut une

⁵⁹² Ce fut notamment le cas de R. Poincaré en 1926, d'E. Faure en 1952. V. M.A.A. EL BANA, *Le particularisme du pouvoir d'autorisation budgétaire*, L.G.D.J., 1968, p. 72 ; M. GOURDIN, « Les fonctions de contrôle du Ministre des Finances », in. R. JACOMET (prés.), *La réforme budgétaire, t. II*, Les éditions de l'Epargne, 1954, p. 173.

⁵⁹³ M. GOURDIN, « Les fonctions de contrôle du Ministre des Finances », in. R. JACOMET (prés.), *La réforme budgétaire, t. II*, Les éditions de l'Epargne, 1954, p. 172.

⁵⁹⁴ M. GOURDIN, « Les fonctions de contrôle du Ministre des Finances », in. R. JACOMET (prés.), *La réforme budgétaire, t. II*, Les éditions de l'Epargne, 1954, p. 172-173.

⁵⁹⁵ F. DESCAMPS, « Les technocrates du ministère des Finances et le tournant de la rigueur de 1983 _ Conversion libérale ou idéologie gestionnaire ? », *Vingtième siècle _ Revue d'Histoire*, 2018/2, n°138, pp. 33-47.

grande intelligence, une culture générale, une facilité d'assimilation, avec une volonté énergique et tenace⁵⁹⁶. » G. Jèze estime en effet qu'« avec de grands techniciens comme conseillers, le Ministre sera en mesure de savoir ce qu'il faut faire⁵⁹⁷ ». Il faut cependant noter que ces propos datent de 1929. A partir de cette époque, le Ministre des finances va avoir en charge deux missions : celle, traditionnelle, de gestion financière et celle, beaucoup plus moderne (encore qu'avec Colbert nous en avons eu les premiers frémissements), de direction de l'économie⁵⁹⁸.

C'est donc sans surprise que va apparaître, à partir des années 30, le Ministre « expert » (ou Ministre « technicien »⁵⁹⁹). On le retrouvera sous les traits de Paul Reynaud, de Wilfried Baumgartner⁶⁰⁰ ou de Valéry Giscard D'Estaing. A partir de ce moment là, le savoir va faire du Ministre des finances un élément clef de la décision politique. Le Ministre des finances sera d'autant plus un élément clef que ce savoir, reposant sur un « superministère »⁶⁰¹, va se trouver consacré juridiquement.

⁵⁹⁶ G. JEZE, « Le rôle du ministre des finances dans une démocratie », *R.S.L.F.*, 1929, p. 11 ; sur la vision du Ministre des finances par G. JEZE, v. également : R. BOURGET, « Le ministre des Finances selon Gaston Jèze : Etats-Unis, Angleterre et Argentine », *Pouvoirs*, 2019/1, n°168, pp. 105-124.

⁵⁹⁷ G. JEZE, « Le rôle du ministre des finances dans une démocratie », *R.S.L.F.*, 1929, p. 13 ; D. MAREY et P. PEUGEOT, « Le ministre et les directeurs : qui commande ? », *Pouvoirs*, 1990, n°53, p. 23 ; F.L. CLOSON et J. FILIPPI, *L'économie et les finances _ Le Ministre et le ministère _ L'administration centrale _ Les services*, PUF, 1968, p. 24.

⁵⁹⁸ X. BEAUCHAMPS, *Un Etat dans l'Etat ? Le Ministère de l'Economie et des Finances*, Bordas, 1976, p. 19 ; Cette évolution se traduit concrètement par l'évolution du titre même de la fonction, « Economie et Finances », comme le relève L. SAÏDJ, « Réflexions sur une « Bastille à Bercy » : Le ministère des finances à l'épreuve des mutations contemporaines », in *Mél. Paul AMSELEK*, Bruylant, 2005, p. 710.

⁵⁹⁹ M. MARGAIRAZ, « Les ministres des finances : personnalités, structures, conjonctures », *Pouvoirs*, 1990, n°53, pp. 101-102 ; M.A.A. EL BANA, *Le particularisme du pouvoir d'autorisation budgétaire*, L.G.D.J., 1968, p. pp. 74-75.

⁶⁰⁰ O. FEIERTAG, *Wilfrid Baumgartner _ Un grand commis des finances à la croisée des pouvoirs (1902-1978)*, Comité pour l'Histoire économique et financière, 2006.

⁶⁰¹ D. LECA, *Du Ministre des finances*, Plon, 1966, p. 91.

2 – Un Ministre des finances juridiquement renforcé

Le Ministre des finances français ne peut pas rivaliser avec son homologue britannique⁶⁰², qui a une compétence presque exclusive dans le cadre de la préparation du budget. Malgré tout, le ministère des finances⁶⁰³ français dispose de nombreux moyens d'actions⁶⁰⁴.

Sous les III^e et IV^e Républiques, l'exécutif n'ayant pas la légitimité qui est la sienne aujourd'hui, n'était pas en mesure de prendre facilement le pas sur le Ministre des finances : le Président de la République n'avait qu'un titre honorifique et le Président du Conseil n'avait pas le poids et les connaissances techniques pour décider à la place du Ministre des finances. Si la V^e République⁶⁰⁵ a mis fin à cette situation du côté de l'exécutif, rendant le Ministre des finances « plus faible » à l'égard des autorités qui lui sont supérieures, elle a également mis fin à la domination de l'Assemblée. Désormais le Gouvernement dispose de sa majorité. La conséquence directe pour le Ministre des finances est que le projet de budget qu'il aura pris soin de préparer et qu'il aura la charge de présenter, a peu de chances d'être totalement remanié, comme cela pouvait être le cas auparavant. Cette emprise politique, couplée à l'emprise juridique de l'exécutif, est encore renforcée par l'emprise technique : le Ministre des finances dispose d'une quantité et d'une qualité d'informations supérieures au Parlement⁶⁰⁶ ; prenant en compte cet avantage matériel, prenant également en compte l'équilibre dont dispose le budget et le fait qu'il apparaît délicat de remettre en cause son équilibre, et enfin prenant en compte la volonté présidentielle qui le soutient, les deux assemblées sont moins tentées de remettre en cause les choix du Ministre des finances.

⁶⁰² R. PARRY, « Dualisme au sommet : Le Premier ministre et le Chancelier de l'Echiquier », *Pouvoirs*, n°93, 2000, pp. 21-37.

⁶⁰³ Dossier, « Le Ministère des finances », *Pouvoirs*, n°53, Avril 1990.

⁶⁰⁴ A. CHEVALIER, « Le Ministère des Finances », *Revue Economique*, 1962, n°6, vol. 13, pp. 930-937.

⁶⁰⁵ J. DEFINE, *Le Ministre des finances sous la Cinquième République*, Thèse en cours, Aix-Marseille.

⁶⁰⁶ X. BEAUCHAMPS, *Un Etat dans l'Etat ? Le Ministère de l'Economie et des Finances*, Bordas, 1976, p. 134.

Au sein de l'exécutif, le Ministre des finances est également mis en avant. Les trois temps de la décision le concernent, à savoir : la préparation, la mise en œuvre et le contrôle.

Au moment de la préparation de la décision, le Ministre des finances est concerné afin de vérifier que l'impact financier de la décision est acceptable. Ensuite, au moment de la mise en œuvre de la décision, le Ministre des finances est sollicité puisqu'il doit contresigner⁶⁰⁷ la décision de son collègue. La plupart des décisions politiques ayant un impact financier, on peut aisément se représenter l'omniprésence du Ministre des finances. Parachevant la décision, le contrôle exercé par le Ministre des finances à travers les comptables ministériels vient encore un peu plus renforcer cette omniprésence⁶⁰⁸.

Dans le prolongement de cette évocation d'un Ministre des finances techniquement et juridiquement compétent, on doit mentionner le phénomène de débudgétisation⁶⁰⁹, qui abonde encore peu plus dans le sens d'un renforcement des pouvoirs du Ministre des finances, puisqu'avec ce système on reste purement et simplement dans la sphère exécutive, sans passer par le Parlement.

Mais ce point de vue de notre Ministre des finances ne nous donne à voir que son activité nationale. Car, à l'image du Parlement, son pouvoir de décision tend en partie à lui échapper en raison du développement de nouvelles compétences à l'échelle européenne⁶¹⁰ et internationale.

⁶⁰⁷ M.A.A. EL BANA, *Le particularisme du pouvoir d'autorisation budgétaire*, L.G.D.J., 1968, pp. 176-177.

⁶⁰⁸ A. CAUMEIL, « Le contrôle interne, un enjeu majeur pour la qualité des comptes de l'Etat », *R.F.F.P.*, n°93, 2006, pp. 39-59 ; Décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.

⁶⁰⁹ J.-P. DUPRAT, « La débudgétisation », *R.S.F.*, 1972, pp. 69-161.

⁶¹⁰ L. SAÏDJ, « Réflexions sur une « Bastille à Bercy » : Le ministère des finances à l'épreuve des mutations contemporaines », in *Mél. Paul AMSELEK*, Bruylant, 2005, p. 711-712.

Conclusion Section 2 :

Au cours du XX^e siècle, la compétence financière publique n'a eu de cesse de se rétracter. Trois éléments permettent d'expliquer cette rétractation. Le premier élément est lié à un problème d'organisation. Le système en place, notamment sous la III^e République, n'était pas de nature à empêcher les dérives. Quand bien même ce système se voulait démocratique, en laissant beaucoup de pouvoir financier au Parlement, il enlevait dans les faits à ce dernier tout son intérêt, à savoir voter un *projet* de budget et contrôler son exécution. Plus globalement, on a alors assisté à une rationalisation de la compétence financière publique, concernant également les collectivités territoriales. Cette rationalisation devait servir le deuxième élément qui permet d'expliquer la rétractation de la compétence financière publique : l'économie. Désormais, lorsque des mesures financières sont envisagées, elles doivent l'être bien souvent avec une perspective économique, ce qui oblige à disposer d'un certain contrôle d'ensemble de la compétence financière pour que l'efficacité soit optimale. Enfin, le troisième élément est lié à la technique. Parce que la décision financière devient de plus en plus technique, elle se rétracte sur les institutions les plus « compétentes ».

Conclusion Chapitre 2 :

Après s'être étendue en surface, la compétence financière publique s'est aussitôt réduite en épaisseur. En effet, la compétence financière publique s'est progressivement développée au sein du Parlement, au point de permettre à ce dernier d'être supérieur à l'Exécutif. Elle s'est également développée au niveau des collectivités territoriales en leur permettant des interventions de plus en plus nombreuses dans des domaines auxquels elles n'avaient juridiquement pas accès auparavant. Ce mouvement d'expansion a été rattrapé par un mouvement de rétractation qui a laissé intacte la surface sur laquelle agit la compétence financière publique, mais qui a eu tendance à centraliser la compétence financière publique. Il est intéressant de relever que cette centralisation est elle aussi un mouvement. Ce dernier attire la compétence vers la Commission des finances, et plus largement vers l'Exécutif. Mais ce n'est ici que le début du mouvement, dont l'Exécutif lui-même va se trouver emporté.

Conclusion Titre 1

De ses origines à nos jours, la compétence financière n'a eu de cesse de se développer au sein de l'Etat. Elle s'est d'abord développée au sein d'une monarchie qui a dessiné les contours de la compétence financière, puisqu'elle a développé l'administration, fait surgir des institutions telle que la Cour des comptes et le Ministre des finances. Elle a aussi permis de voir se développer en France ce lien entre le peuple et la compétence financière publique, en impliquant le peuple dans sa mise en œuvre, que ce soit au niveau du consentement ou au niveau de la perception de l'impôt. C'est justement ce lien entre le peuple et la compétence financière qui a fait basculer la France de l'Ancien Régime vers la Révolution. A compter de cet instant, la compétence financière a repris son développement en investissant de nouveaux domaines et en perfectionnant les outils du parlementarisme pour en arriver à un parlementarisme rationalisé. Dans l'ensemble, c'est la compétence financière qui a été rationalisée. Ce phénomène ne doit pas surprendre dans la mesure où il a commencé au moment où le Parlement était tout puissant, c'est-à-dire dans la première moitié du XX^e siècle. La deuxième moitié du XX^e siècle n'a été que le renforcement de ce mouvement qui offre une nouvelle base de développement à la compétence financière : la technique.

Titre 2 – Les ramifications de la compétence financière publique

La compétence financière publique va être amenée à évoluer et voir apparaître de nouvelles branches. Autrement dit, la notion initiale va se développer sous l'impulsion de plusieurs mouvements.

Le premier mouvement concerne l'implication de nouvelles institutions (Chapitre 1). Ces nouvelles institutions viendront pour une partie se placer au-dessus de l'Etat : on pense à l'Union européenne et aux organisations internationales. Mais ces nouvelles institutions viendront aussi se placer à côté de l'Etat, étant parfois à la limite de pousser légèrement ce dernier sur le côté pour prendre sa place : on pense ici à toutes les structures venant fournir un conseil à l'Etat, que ce conseil soit sollicité, spontané, ou qu'il soit le fruit d'une contrepartie.

Le second mouvement concerne quant à lui les techniques de ramification de la compétence financière publique (Chapitre 2). Pour qu'elle puisse s'épanouir plus facilement, des techniques juridiques se sont mises en place permettant de faire passer la compétence financière de l'un à l'autre. La plus belle image de cette ramification est sans doute donnée par l'exemple de la délégation. Ici, la compétence détenue par un agent peut réellement se ramifier pour s'étendre à ses subordonnés.

Chapitre 1 – Les ramifications institutionnelles de la compétence financière publique

L'Europe, les organisations internationales, les diverses institutions nationales ou locales traduisant une compétence technique, sont autant d'instances qui devraient nous conduire à parler, non pas de concentration, mais d'éclatement de la compétence financière publique. En effet, loin de se concentrer, la compétence financière publique établit des ramifications tant à l'extérieur de l'Etat qu'à l'intérieur de celui-ci.

Mais loin de révéler un éclatement, cet essaimage révèle plutôt une recomposition de la compétence financière publique. Les défis qui se présentent désormais aux Etats leur imposent d'abandonner une partie de leur compétence financière publique. Par exemple, l'Etat ne peut plus lutter seul contre l'évasion fiscale : il doit soit coopérer, soit suivre les recommandations d'organisations regroupant plusieurs Etats. Mais les défis ne sont pas qu'extérieurs, ils sont aussi internes. Ainsi l'Etat ne peut plus agir comme il le faisait au XIX^e siècle. Sa toute puissance lui est désormais refusée. Il doit alors parfois s'employer à justifier la mise en œuvre de sa compétence financière publique. Cette dernière ne repose plus seulement sur la force de l'Etat, mais également sur une capacité à convaincre et faire accepter.

C'est à ce titre que l'on parle de concentration technique. La compétence établit des ramifications là où elle a la possibilité d'agir avec la plus grande efficacité possible. Et ce phénomène peut s'observer tant à l'échelon européen (Section 1), qu'à la lisière de l'Etat (Section 2).

Section 1 – La concentration européenne de la compétence financière

« Voici donc ce que tu as vu : Devant toi se dressait une grande, très grande statue, d'une splendeur éblouissante et d'un aspect terrifiant. La tête de la statue était d'or pur, sa poitrine et ses bras en argent, son ventre et ses cuisses en bronze, ses jambes en fer, et ses pieds moitié en fer et moitié en terre cuite. Tu as contemplé cette statue jusqu'au moment où une pierre s'est détachée de la montagne sans intervention humaine ; elle est venue frapper les pieds en fer et en terre cuite de la statue, et les a fracassés. Alors, d'un seul coup, le fer et la terre cuite, ainsi que le bronze, l'argent et l'or, furent réduits en poussière que le vent emporta, comme des brins de paille lorsqu'on vanne les céréales en été. Aucune trace n'en subsista. Quant à la pierre qui avait frappé la statue, elle devint une grande montagne remplissant toute la terre. »⁶¹¹ Ainsi est l'Europe, un Colosse aux pieds d'argile.

L'Europe, dans le contrôle qu'elle exerce à l'égard des Etats, semble prendre et devoir prendre de plus en plus d'importance et absorbe de ce fait progressivement la compétence financière des Etats qui la composent (§ 1). Mais cette omniprésence ne doit pas masquer les difficultés que rencontre l'Europe pour développer « sa » propre compétence financière (§2).

§ 1 – L'intégration européenne de la compétence financière publique

L'intégration européenne de la compétence financière publique s'est faite et continue de se faire comme « une suite logique ». Elle donne l'image d'un engrenage, d'un mécanisme qui, une fois lancé, poursuit irrémédiablement sa progression, son développement. En effet, on a fait une monnaie commune, qui a impliqué, pour être pleinement efficace, que les finances des Etats se portent bien, ce qui nécessite qu'au niveau communautaire, des normes permettent ce respect. Il faut cependant que les Etats, tout en respectant ces normes de

⁶¹¹ La Bible, *Livre de Daniel*, 2-31 – 2-35.

bonne gestion financière, ne viennent pas troubler le développement du marché commun avec une fiscalité qui, elle, viendrait troubler le libre jeu du marché et de la concurrence. Autrement dit, lorsque l'on commence à mettre en place une compétence à l'échelle européenne, comme la monnaie, on draine toute une série d'autres compétences vers l'Europe. Ainsi, l'intégration européenne de la compétence financière publique se fait de façon progressive, tant sur le plan monétaire (I) que sur le plan budgétaire et fiscal (II).

I – L'intégration européenne de la compétence monétaire

Si la gestion d'une monnaie est très technique, le symbole qu'elle incarne et les répercussions qu'elle est susceptible de produire sont éminemment politiques. Entre ces deux mondes, il appartient au Droit de se faire une place. Ce fut le cas avec le Traité de Maastricht, signé le 7 février 1992, et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993.

Ce Traité, qui a agité les passions, a fait passer la compétence monétaire de l'échelon national à l'échelon européen.

Pourtant, le phénomène monétaire n'est pas proprement, ou exclusivement, national. Il existe des monnaies que l'on retrouve à l'échelon local⁶¹². On retrouve également des monnaies à l'échelon international ; l'une des plus connues et des plus récentes est le Bitcoin⁶¹³, qui risque de se voir supplantée par l'Ether⁶¹⁴. L'idée d'une monnaie commune internationale n'est pas une nouveauté⁶¹⁵, car si on la retrouve en 2015 sous la plume de François Morin⁶¹⁶, elle se posait déjà dans les années 1960⁶¹⁷. Autrement dit, la monnaie ne connaît pas de limites géographiques, de même qu'elle ne connaît pas de très longues

⁶¹² S. KOVACS, « Une monnaie locale bientôt en circulation à Paris », *Le Figaro*, 23/04/2018.

⁶¹³ N. BAVEREZ, « Bitcoin : sous la bulle, la monnaie du futur ? », *Le Figaro*, 11/12/2017 ; J.-P. ROBIN, « Les Etats doivent-ils réguler le bitcoin et les cryptomonnaies ? », *Le Figaro*, 13/03/2018 ; « Les sept notions de base nécessaires pour comprendre le bitcoin », *Le Figaro*, 11/12/2017 ; S'agissant du Bitcoin, il faut noter que depuis le mois de novembre 2018, aux Etats-Unis, dans l'Etat de l'Ohio, des entreprises peuvent payer leurs taxes et impôts locaux en bitcoins ; J. BLANC, *Les monnaies alternatives*, La Découverte, Coll. Repères, 2018.

⁶¹⁴ Y. EUDES, « Le concurrent du Bitcoin », *Le Monde*, 16/02/2018.

⁶¹⁵ On pense au bancor de J.M. KEYNES.

⁶¹⁶ F. MORIN, *L'Hydre mondiale, l'oligopole bancaire*, Lux Editeur, 2015.

⁶¹⁷ G. POTUT, « Les Banques centrales dans leur rôle actuel », *Banque*, 1967, p. 592.

périodes de répit. Elle suit le mouvement des économies et des Etats. Ces derniers, tout comme pour leur mise en place, ont dû lutter pour voir la compétence monétaire nationale resplendir. A ce titre, R. Pellet, dans son ouvrage sur les monnaies et les banques centrales, cite Fernand Braudel : « Au prince il a fallu conquérir la monnaie comme il a conquis les provinces qui ont agrandi son royaume ; il a surveillé les frappes, fixé la valeur, contrôlé la diffusion. *La monnaie du roi a fait le roi*⁶¹⁸ ».

Maintenant, il s'agit à la monnaie de l'Europe de faire l'Europe. Celle-ci aussi est apparue progressivement.

Bien que l'on puisse évoquer une monnaie à l'échelle européenne avec le denier romain ou bien encore sous l'ère carolingienne, l'idée moderne de l'euro fait son chemin au cours du XX^e siècle. Il y a par exemple un *Europa* en 1928, et de la même façon l'*Europinos* en 1952. Ils n'ont cependant pour utilité que de promouvoir l'idée européenne⁶¹⁹. L'effectivité d'une monnaie européenne apparaîtra en 1979 avec la création de l'ECU⁶²⁰ (European currency unit). L'étape suivante sera l'euro, adopté en 1999 lors du sommet de Madrid.

J.-K. Galbraith mentionne que « l'argent a trois créateurs : la Monnaie, le Trésor, qui est à l'origine du papier-monnaie ; et les banques sous leurs différentes formes⁶²¹ ». Les Banques centrales se trouvent être à la croisée de ces trois éléments, puisque ce sont des banques, en lien avec le Trésor, et en charge de la monnaie. Les concernant, il y a un avant et un après le Traité de Maastricht. Avant, la compétence monétaire est nationale et le politique peut faire usage de cet outil (1). Après, la compétence monétaire est européenne, au point que l'on pourra parler de fédéralisme monétaire (2).

⁶¹⁸ R. PELLET, *Droit public financier _ Monnaies, Banques centrales, Dettes publiques*, P.U.F., 2014, p. 83.

⁶¹⁹ Cette évolution de la monnaie européenne est expliquée par O. MENARD, *La souveraineté monétaire entre principes et réalisations*, Th. Nantes, 1999, p. 463 et s.

⁶²⁰ P. BERN, « L'Ecu », in *Etudes de finances publiques _ Mélanges en l'honneur de Monsieur le Professeur Paul Marie GAUDEMET*, Economica, 1984, p. 467.

⁶²¹ J.-K. GALBRAITH, *L'argent*, Gallimard, 1976, p. 41.

1 – La compétence monétaire nationale

« Je veux qu'elle soit dans la main de l'Etat mais qu'elle n'y soit pas trop ». Au moment de la Fondation de la Banque de France, Bonaparte définissait pour elle une place qui devait être la sienne pendant presque deux siècles (a). Mais étant donné que « l'Histoire d'un pays est inséparable de celle de sa monnaie⁶²² », la France, embarquée dans l'aventure européenne, allait voir « sa » Banque lui échapper, en même temps que « sa » monnaie allait disparaître (b).

a – La traditionnelle compétence monétaire nationale

Si les lois des 13 et 16 février 1800 viennent dessiner les premiers traits de la Banque de France, c'est le Décret impérial du 16 janvier 1808 qui mettra en place les statuts fondamentaux de la Banque de France. « Il n'est pas douteux que Bonaparte ait donné son accord à un organisme qu'il va appeler « ma Banque » et qu'il désire puissant comme l'est la Banque d'Angleterre⁶²³ ».

La Banque de France n'est pas la première Banque centrale. Elle ne sera pas non plus la dernière. Cela étant, aucun schéma type ne prévaut pour la mise en place d'une Banque centrale ; on lui attribue les compétences que l'on désire. « Sans entrer dans le débat sur l'autonomie des banques centrales à l'égard des pouvoirs publics, il faut se souvenir de la variété des statuts de ces établissements : les uns très restrictifs, les autres (comme ceux de la Bundesbank ou du Federal Reserve Board) offrant plus de liberté aux instituts d'émission⁶²⁴ ». Retenons malgré tout génériquement que « la Banque centrale a pour mission de promouvoir la stabilité interne et externe de la monnaie : celle des prix et des changes⁶²⁵ ».

⁶²² E. BONNEFOUS, « La Banque de France dans l'Histoire contemporaine », *Banque*, n°188, 1972, p. 74.

⁶²³ M. REDON et D. BESNARD, *La Banque de France*, P.U.F., 1996, p. 6.

⁶²⁴ J.-P. PATAT, « La politique monétaire », *Banque*, n°514, mars 1991, p. 242.

⁶²⁵ R. DE LA GENIERE, « L'impératif monétaire », *Commentaires*, 1987, pp. 244-245.

Concernant le rôle de la Banque de France, il est important de distinguer deux temps : pendant tout le XIX^e siècle, la Banque de France est ce que l'on appelle une Banque d'émission, c'est-à-dire une Banque qui a la compétence pour émettre de la monnaie ; à partir de la Première Guerre Mondiale, au moment où l'Etat se met à investir pleinement dans l'économie⁶²⁶, la Banque de France se met à devenir réellement une banque centrale, à savoir la « Banque des banques ».

Cette plongée dans l'économie française de la part de l'Etat allait entraîner avec elle la Banque de France⁶²⁷.

Tout d'abord avec la loi du 24 juillet 1936 qui consacre une première évolution notable de la Banque de France ; les organes de direction sont désormais sous l'emprise de l'Etat. « Au sujet de cette réforme, le ministre des finances de l'époque, Vincent Auriol, put se flatter d'avoir fait de la Banque de France « la Banque de la France », cette dernière étant passée dans les mains du gouvernement⁶²⁸ ».

Ensuite avec la loi du 2 décembre 1945 qui proclame la nationalisation de la Banque de France.

Mais alors qu'en cet instant, la Banque de France n'a jamais si bien porté son nom, elle va entamer sa dissociation à l'égard de l'Etat.

La loi du 3 janvier 1973 ne vient pas marquer cette rupture, mais elle est annonciatrice de la nature des changements à venir. Cette loi, bien qu'elle ne fasse que moderniser les missions de la Banque de France sans en modifier radicalement l'organisation, apporte une nouveauté qui a son importance : l'éloignement du politique au profit du technique. Cet éloignement se trouve être concrétisé à travers la Conseil général de la Banque de France, puisque les conseillers ne sont plus nommés à raison de ce qu'ils représentent (le secteur économique et financier), mais en fonction de ce qu'ils sont (des spécialistes des questions monétaires, financières et économiques)⁶²⁹.

⁶²⁶ B. BLANCHETON, *Trésor, Banque de France et politique monétaire de la France entre 1914 et 1928*, Th. Bordeaux IV, 1999.

⁶²⁷ R. VIGNAT, *La Banque de France et l'Etat (1897-1920) : la politique du gouverneur Pallain*, Th. Paris X, 2001.

⁶²⁸ I. BON-GARCIN, « La Banque de France de 1800 à nos jours », *L.P.A.*, 20 juin 1994, n°73, p. 6.

⁶²⁹ I. BON-GARCIN, « La Banque de France de 1800 à nos jours », *L.P.A.*, 20 juin 1994, n°73, p. 7.

C'est la loi du 4 août 1993 qui va venir marquer cette espèce de rupture, puisqu'elle va aboutir à une certaine indépendance de la Banque de France, tout en conditionnant celle-ci pour son futur rôle⁶³⁰ de « Banque locale⁶³¹ ».

b – L'évolution de la compétence monétaire nationale

« Les textes de 1993 marquent des progrès certains dans la voie de l'indépendance de la Banque de France. Mais, comme le prévoit explicitement le Traité de Maastricht, il faut aller plus loin et, avant le passage à la troisième étape de l'Union monétaire, éliminer les scories dirigistes et étatistes qui subsistent dans les textes actuels⁶³² ».

Pour être précis, il faut noter qu'il y a deux éléments qui vont conduire à accroître l'indépendance de la Banque de France : la mise en conformité avec les textes européens ; la satisfaction de la demande des marchés. Il s'agit d'ailleurs moins d'une demande des marchés que d'une exigence imposée implicitement par ces derniers : le contexte est tapissé de dérégularisation et d'internationalisation ; un éventuel changement d'équipe gouvernementale peut alors être une source d'inquiétude⁶³³. « Ce qu'observent les opérateurs des marchés internationaux de capitaux, ces marchés énormes et très largement interconnectés, c'est la capacité d'une banque centrale à lutter contre tout risque de déviation de sa mission fondamentale : la défense de la valeur de sa monnaie. [...]. Dans cette perspective, l'indépendance de la banque centrale est de nature à donner une crédibilité accrue et un caractère de permanence à la politique de stabilité monétaire⁶³⁴ ». Cette indépendance ne sera de toute façon en place que pour une durée limitée, puisqu'il s'agit d'une « phase » du processus d'intégration. Cette phase va conduire, de façon plus explicite qu'en 1973, à séparer le technique du politique, puisque va être mis en place le Conseil de la politique monétaire.

⁶³⁰ M. LOMBARD, « La nouveau statut de la Banque de France », *A.J.D.A.*, 20/07- 20/08/1994, p. 492.

⁶³¹ « A l'aube de la phase 3, la Banque de France ne pourra plus être considérée que comme l'équivalent d'une banque locale dans un ensemble fédéral », J.-P. PEREAU, « Une indépendance relative et temporaire », *L.P.A.*, 20 juin 1994, n°73, p. 31.

⁶³² P. MENTRÉ, « Une Banque de France indépendante », *Commentaires*, 1994, n°65, p. 162.

⁶³³ G. IACONO, « L'indépendance de la Banque de France : une réponse au défi des interdépendances », *L.P.A.*, 20 juin 1994, n°73, p. 25.

⁶³⁴ E. SUBRA, « Le statut de la Banque de France depuis la loi du 4 août 1993 », *L.P.A.*, 20 juin 1994, n°73, p. 8.

Ce conseil⁶³⁵, qui aura désormais la compétence pour définir la politique monétaire, n'a pas le droit de « solliciter ni d'accepter d'instructions du gouvernement ou de toute autre personne⁶³⁶ ».

La Banque de France et son Conseil de la politique monétaire ne sont donc plus les obligés du Gouvernement, puisqu'il n'y a plus de lien hiérarchique. Cela étant, cette loi du 4 août 1993 s'est retrouvée devant le Conseil constitutionnel qui, dans sa décision du 3 août 1993, a rappelé l'existence d'une limite à cette autonomie : les articles 20 et 21 de la Constitution. « Le Conseil a jugé que la définition de la politique monétaire était un élément essentiel et indissociable de la politique économique générale dont la détermination et la conduite incombent au gouvernement, sous la direction du premier ministre ». En conséquence, la Banque de France et son Conseil de la politique monétaire ne sauraient à proprement parler « définir » cette politique... aussi longtemps tout au moins que le traité sur l'Union européenne [...] ne serait lui-même entré en vigueur⁶³⁷ ». Il faut également relever qu'à défaut d'un lien hiérarchique direct, le politique dispose de moyens de contrôle : rapport du gouverneur au Président de la République et au Parlement, audition en Commission des finances, contrôle de l'exécutif et du législatif « sur les motifs et les conséquences des décisions de politique monétaire », ainsi que le contrôle des « conditions de fonctionnement de l'institution⁶³⁸ ».

« Bon gré mal gré », le Gouvernement et la Banque de France continuent de composer ensemble la partition de la politique monétaire. Mais la mise en place de l'euro et des institutions européennes conduisent à intituler cette partition « Le Chant du Cygne ».

⁶³⁵ Il est composé de 9 membres, dont un gouverneur et deux sous-gouverneurs.

⁶³⁶ Art 1^{er} de la loi du 4 août 1993.

⁶³⁷ J.-F. DAVIGNON, « Le statut de la Banque de France devant le Conseil constitutionnel », *L.P.A.*, 20 juin 1994, n°73, p. 33.

⁶³⁸ E. SUBRA, « Le statut de la Banque de France depuis la loi du 4 août 1993 », *L.P.A.*, 20 juin 1994, n°73, p. 9.

2 – L’aspiration européenne de la compétence monétaire

Le Traité de Madrid, avec son cortège de décisions⁶³⁹, n’a pas entraîné *ipso facto* l’apparition de l’euro⁶⁴⁰. Il a fallu en passer par ce que l’on appelle une phase transitoire⁶⁴¹ : ce n’est plus tout à fait comme avant, mais ce n’est pas encore le résultat final (1). Cette étape franchie, apparaît pleinement un fédéralisme monétaire, faisant donc disparaître une compétence nationale au profit d’une compétence européenne exclusive (2).

a – La mise en place d’un fédéralisme monétaire

Lorsque l’on est un pays souverain, trois comportements s’offrent à nous à l’égard des autres pays : on peut les ignorer plus ou moins, selon l’intérêt que l’on a les uns avec les autres ; on peut envisager de se coordonner, tout en gardant une certaine indépendance – on aperçoit ici le modèle de la coopération ; on peut décider de s’unir complètement et de transférer une partie de ses compétences à une autorité supranationale – on retrouve ici le modèle de l’intégration.

L’indifférence a été pratiquée, y compris lorsque s’opérait la convertibilité des devises en or ; « en 1931, il n’existait aucune instance réunissant régulièrement les gouverneurs des principales banques centrales⁶⁴² ».

La coopération a été pratiquée à travers le Système Monétaire Européen (SME). « La naissance du système monétaire européen (SME) constitua une avancée importante. [...]. Le SME avait renforcé la coopération des autorités monétaires et des banques centrales⁶⁴³ ». Mais le SME est ce qu’il est et la coopération a ses limites.

⁶³⁹ « A Madrid des décisions importantes allaient être prises :

- La monnaie européenne s’appellera l’euro ;
- L’union monétaire débutera le 1^{er} janvier 1999 ;
- Les dettes publiques seront émises en euro dès 1999 ;
- L’introduction de l’euro s’effectuera en deux étapes : la politique monétaire et de change et les marchés en 1999 ; les opérations de détail plus tard, lorsque les billets et les pièces en euro seront disponibles », J.-P. PATAT, « Avant-propos _ De Maastricht à Madrid », *Revue d’Economie Financière*, n°36, 1996, p. 11.

⁶⁴⁰ P. MARCHAT, « L’Euro succède au Franc... », *Rev. Trésor*, n°12, Décembre 2011, pp. 755-758.

⁶⁴¹ Sur la notion de dispositions transitoires, v. G. EVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, 2007.

⁶⁴² G. DE MÉNIL, « Les avantages de l’Union monétaire », *Commentaires*, 1995, p. 33.

⁶⁴³ R. HERTZOG, « La longue marche vers l’union économique et monétaire », *L.P.A.*, 17 sept. 1997 ; n°112, p. 23.

« La conclusion qui s'impose est qu'il ne faut pas demander au mécanisme de change du SME ce qu'il ne peut nous donner : à savoir la stabilité garantie des cours de change nominaux. Cette stabilité-là est l'apanage d'une Union monétaire⁶⁴⁴ ».

C'est ainsi qu'au 1^{er} janvier 1999 le SME a disparu⁶⁴⁵ pour laisser place à une véritable Union monétaire. Cela étant, pour permettre l'éclosion de ce nouveau système et de l'institution qui en aurait la charge, à savoir la Banque Centrale Européenne, il a fallu un organisme de transition. Celui-ci se trouva être l'Institut Monétaire Européen (IME). « Il doit renforcer la coopération entre les Banques centrales, la coopération des politiques monétaires, superviser le fonctionnement du SME. Il se substitue au FECOM et prépare le futur Système européen de banques centrales (SEBC)⁶⁴⁶. Il participe à la surveillance des politiques des Etats membres pour apprécier le degré de convergence au regard des critères du Traité (article 109 F)⁶⁴⁷ ».

C'est en parallèle de l'IME que la France a voté les lois conduisant à une certaine indépendance de la Banque de France. L'indépendance n'est pas totale car, si la Banque de France voit sa politique monétaire limitée par la politique économique de la France, elle n'est pas non plus encore totalement intégrée à l'Europe : l'IME n'a pas le pouvoir d'imposer ses vues aux autorités nationales⁶⁴⁸. Ce pouvoir, sur le plan monétaire, sera l'apanage de la BCE. En effet, « l'IME agit principalement par voie d'avis et de recommandations à l'intention du Conseil, des gouvernements et des autorités monétaires des Etats membres. Il peut, dans les domaines relevant de sa compétence propre, prendre des décisions. En revanche, il ne dispose pas, à la différence de la Banque centrale européenne appelée à lui succéder, du pouvoir d'arrêter des règlements et de prononcer des sanctions⁶⁴⁹ ». Avec l'entrée en jeu de la BCE, l'intégration monétaire va pouvoir se réaliser.

⁶⁴⁴ A. LAMFALUSSY, « Les perspectives de l'Union monétaire en Europe », *Commentaires*, 1994, p. 811.

⁶⁴⁵ « Au 1^{er} janvier 1999, le SME, qui lie les monnaies des quinze Etats membres avec des marges de fluctuation élargies depuis la dernière crise monétaire à plus ou moins 15%, disparaîtra du fait qu'un certain nombre d'entre elles, les plus fortes, fusionneront, laissant les autres subsister », P. MARCHAT, « La France et la monnaie unique », *La Revue du Trésor*, juin 1996, n°6, p. 312.

⁶⁴⁶ R. RAYMOND, « Les Banques centrales nationales dans le SEBC », *Revue d'Economie financière*, n°36, Printemps 1996, pp. 135-142.

⁶⁴⁷ R. HERTZOG, « La longue marche vers l'union économique et monétaire », *L.P.A.*, 17 sept. 1997 ; n°112, p. 25.

⁶⁴⁸ A. LAMFALUSSY, « Les perspectives de l'Union monétaire en Europe », *Commentaires*, 1994, p. 815.

⁶⁴⁹ J. MOLINIER, « La réalisation de l'union économique et monétaire », *R.F.F.P.*, 1992, n°37, pp. 172-173.

b – L'établissement de la compétence monétaire européenne

Contrairement aux Etats qui la composent, l'Union européenne ne dispose pas de « la compétence de sa compétence⁶⁵⁰ ». Les compétences que l'Union européenne tient à sa disposition sont celles que lui ont procuré les traités : il ne s'agit donc que de compétences d'attribution. Une fois ces compétences attribuées, elles peuvent revêtir différents aspects : compétences concurrentes, compétences complémentaires, compétences coordonnées, ces trois situations envisageant une participation de l'Etat. Mais elles peuvent aussi, et ce sera le cas du domaine monétaire, être exclusives, déposant alors les Etats de leur compétence nationale. « La première manifestation de cette dépossession apparaît notamment dans le fait qu'il appartient exclusivement au Conseil de fixer les taux de conversion des monnaies nationales, alors que le SEBC définit et met en œuvre la politique monétaire de la Communauté, conduit les opérations de change, détient et gère les réserves officielles de change des Etats membres et enfin promeut le bon fonctionnement des systèmes de paiement. Si les banques nationales peuvent être impliquées dans l'exécution de cette politique, ce n'est que sur instruction de la BCE⁶⁵¹ ». Au-delà de cette dépossession des compétences, il faut relever que les Etats se retrouvent dépossédés d'un autre atout qu'ils possédaient lorsque ces compétences étaient des compétences nationales : la possibilité pour la Banque centrale d'être prêteur en dernier ressort. Avec la BCE et son indépendance⁶⁵² à l'égard du politique, cette façon de procéder est révolue⁶⁵³.

Pour les Etats parties prenantes à cette Union monétaire, s'ils perdent en compétences, ils ne perdent pas en clarté : la BCE et son Conseil des gouverneurs, ainsi que les Banques centrales nationales, qui se trouvent désormais enserrées dans ce que l'on appelle le Système

⁶⁵⁰ J.-P. JACQUÉ, « La communautarisation des politiques nationales », *Pouvoirs*, n°48, 1989.

⁶⁵¹ V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté*, l'Harmattan, 2003, p. 177.

⁶⁵² J.-P. PATAT, « Quelques remarques sur la question de l'indépendance de la Banque centrale », *Revue d'Economie financière*, n°22, Automne, 1992, pp. 5-12 ; C. NOYER, « A propos du statut et de l'indépendance des Banques centrales », *Revue d'Economie financière*, n°22, Automne, 1992, pp. 13-18 ; J.-P. PETIT, « Contenu et critères de l'indépendance des Banques centrales », *Revue d'Economie financière*, n°22, Automne, 1992, pp. 19-30.

⁶⁵³ E. LE HERON, « A quoi sert la Banque centrale européenne ? », *La Documentation française*, Paris, 2013, p. 38.

Européen de Banques centrales, ont un objectif clairement déterminé : la stabilité des prix (art 105 du Traité de Maastricht). Leurs compétences n'ont pour but que de répondre à cette exigence. « Contrairement, par exemple, à la Réserve fédérale des Etats-Unis, à laquelle la loi donne pour objectifs à la fois le plein emploi, la stabilité des prix et la modération des taux d'intérêt à long terme, le SEBC ne peut apporter son concours à la poursuite d'autres buts – comme le soutien de l'activité économique ou la stabilité du système financier – que sans préjudice de l'objectif de stabilité des prix⁶⁵⁴ ».

Cette dépossession d'une compétence régaliennne est pour les Etats davantage dommageable sur le plan pratique que sur le plan symbolique : « Aujourd'hui la monnaie, largement dématérialisée, et concurrencée par une pléthore d'instruments de propagande ou de communication autrement plus efficaces, a perdu de son importance pour l'affirmation de l'identité étatique. Pour une nation de l'Union européenne, y renoncer est moins douloureux que cela ne l'était pour ces princes qui ont fait échouer par leur résistance les tentatives impériales de Charles-Quint ou de Ferdinand⁶⁵⁵ ».

En revanche sur le plan pratique, la dépossession est doublement douloureuse : non seulement les Etats perdent leur compétence monétaire, mais en faisant appel à un autre outil, la compétence budgétaire, ils se retrouvent avec un instrument qui souffre de plus en plus d'une interdépendance à l'égard des autres Etats de l'Union européenne⁶⁵⁶.

La compétence budgétaire a pris la roue de la compétence monétaire. Si cette dernière a déjà franchi la ligne d'arrivée dans la course à l'intégration européenne, la première en prend doucement, mais sûrement, le chemin.

⁶⁵⁴ J.-J. REY, V. PERILLEUX, « La politique monétaire du SEBC », *Revue d'Economie financière*, 1996, n°36, p. 125.

⁶⁵⁵ T. WALRAFEN, « L'Union monétaire européenne : sans précédent ? », *Revue d'Economie financière*, 1996, n°36, p. 53.

⁶⁵⁶ P. ARTUS et C. WYPLOSZ, *La Banque centrale européenne*, La Documentation Française, Paris, 2002, p. 67.

II – L’aspiration européenne de la compétence financière

La compétence monétaire a échappé aux Etats. Mais la compétence monétaire a également échappé au politique, pour aller se réfugier dans la technique. Dans les domaines budgétaire et fiscal, la menace plane : l’Europe vient limiter l’exercice de la compétence budgétaire des Etats (A), et tend ainsi à éroder encore un peu plus l’article 14 de la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen⁶⁵⁷, le peuple se trouvant éloigné de la décision par des mesures techniques imposées au budget des Etats ; l’Europe a mis en place un « Code européen du contribuable », texte non contraignant⁶⁵⁸, mais traduisant l’harmonisation en cours des finalités européennes, synonyme d’une forte limitation de la compétence fiscale (B) des Etats, la norme technique prenant là aussi le pas sur les volontés politiques.

A – L’aspiration européenne de la compétence budgétaire nationale

Les Etats membres, de l’Union européenne comme de l’Union monétaire, sont toujours compétents pour déterminer le budget de la Nation. En apparence, rien ne change. Mais si l’on regarde d’un peu plus près, on constate que derrière cette compétence budgétaire nationale ne se trouve plus réellement un pouvoir, mais davantage une fonction⁶⁵⁹.

Les Etats membres doivent en effet compter avec un certain nombre de limitations (1) qui laissent penser que l’on s’oriente vers un fédéralisme budgétaire (2).

1 – Les limitations de la compétence budgétaire nationale

Les limitations de la compétence budgétaire nationale ne sont pas propres à la construction européenne. « En ce qui concerne l’autonomie de la politique budgétaire, il y a une contrainte permanente et universelle. Depuis toujours, les Etats sont soumis à la contrainte extérieure

⁶⁵⁷ F. LINDITCH, « La Souveraineté budgétaire et l’Europe _ De quelques contraintes communautaires sur les finances publiques françaises », *R.D.P.*, 1993, p. 1672.

⁶⁵⁸ A.-G. HAMONIC-GAUX, « Les sources européennes du nouveau civisme fiscal : l’adoption d’un Code européen du contribuable », *R.F.F.P.*, n°141, 2018, p. 273.

⁶⁵⁹ On emprunte cette dichotomie à M.-C. ESCLASSAN, « Les effets de la construction européenne sur le pouvoir budgétaire des Etats membres », *R.F.F.P.*, n°68, 1999, p. 77.

consistant à gérer les finances publiques d'une manière compatible avec la pérennité de leur insertion internationale⁶⁶⁰ ». Mais si des limitations à la compétence budgétaire nationale peuvent apparaître en dehors de la construction européenne, il n'en demeure pas moins que cette dernière est un « accélérateur à limitations ». Plus on construit ensemble, plus on se lie. Plus on se lie, moins on a de liberté. Ainsi, pour le budget des Etats, comme en ce qui concerne leur monnaie, il y a un avant et un après Traité de Maastricht. En effet, si les Etats qui étaient parties prenantes au projet européen pouvaient auparavant se contenter de recevoir ou de solliciter des avis sur leur politique budgétaire de la part des instances européennes⁶⁶¹, ils doivent, à partir du moment où ils ont décidé de former une véritable Union monétaire, répondre aux exigences des critères de convergence⁶⁶².

Par conséquent, « en passant d'une contrainte, pouvant se résumer à un simple effort « d'éviter les déficits publics excessifs » à une interdiction pure et simple de ceux-ci, dès l'ouverture de la troisième phase de l'Union économique et monétaire, on est passé d'un encadrement à une véritable limite juridique de la compétence budgétaire du Parlement français⁶⁶³ ». Le Traité d'Amsterdam – avec son Pacte de Stabilité et de Croissance – est par la suite venu doubler la mise, puisqu'on « est passé en vérité d'un objectif de 3% à un objectif de 0% [...], le premier est présenté comme un maximum, le second comme un optimum », et parce que « le respect de cet objectif est désormais garanti par un mécanisme précis de surveillance et de sanctions⁶⁶⁴ ». Ce dispositif a été réformé et renforcé en 2005 puis 2012. Il faut également noter qu'est apparu en 2011 un nouveau dispositif, la procédure pour déséquilibre macroéconomique, comportant un volet préventif et un volet correctif, qui « oblige le pays à établir une feuille de route et un calendrier pour mettre fin au déséquilibre⁶⁶⁵ ».

⁶⁶⁰ J. MISTRAL, « Réflexions sur la politique budgétaire », *R.F.F.P.*, n°46, 1993, p. 101.

⁶⁶¹ R. HERTZOG, P. WECKEL, « Union européenne et coordination des politiques budgétaires des Etats membres », *R.F.F.P.*, n°45, 1994, p. 180.

⁶⁶² P. ARTUS, « Les critères de convergence avant l'Union monétaire : perspectives et problématiques », *Revue d'Economie Financière*, 1996, n°36, p. 57.

⁶⁶³ L. LEVOYER, *L'influence du droit communautaire sur le pouvoir financier du Parlement français*, L.G.D.J., 2002, p. 86.

⁶⁶⁴ B. CHEVAUCHEZ, « Les effets de la construction européenne sur notre système de finances publiques _ Une mise à l'épreuve, un espoir de renouveau », *R.F.F.P.*, n°68, 1999, p. 42.

⁶⁶⁵ C. HECKLY, *Aspects budgétaires du fédéralisme*, L.G.D.J., 2016, p. 184.

Au delà de l'exigence de coordination⁶⁶⁶, de seuils à ne pas dépasser et d'objectifs à atteindre, les Etats sont « victimes » d'une double limitation ; une limitation matérielle et une limitation temporelle. Ils sont victimes d'une limitation matérielle dans la mesure où l'Europe dispose de compétences exclusives⁶⁶⁷ : les Etats ne peuvent donc pas accroître leurs recettes en établissant des droits de douane, de même qu'ils ne peuvent pas accroître leurs dépenses par des aides financières à des entreprises publiques⁶⁶⁸, susceptibles de fausser le jeu de la libre concurrence⁶⁶⁹. Les Etats sont également victimes d'une limite temporelle puisque le calendrier national doit se trouver en adéquation avec le calendrier européen – et désormais le semestre européen –, afin que le budget puisse être présenté et rectifié à temps.

Il nous faut ici rappeler que les Etats, en raison de l'indépendance de la Banque centrale, non seulement ne peuvent plus recourir à « la planche à billets », mais qu'en plus, cette indépendance « implique une spécialisation de l'instrument monétaire dans la lutte contre l'inflation et réduit la possibilité d'utilisation combinée des instruments budgétaire et monétaire : elle affecte donc *l'usage conjoncturel de l'instrument budgétaire*⁶⁷⁰ ».

Les limitations de la compétence budgétaire des Etats sont donc multiples et surtout, de plus en plus nombreuses : limite du déficit, limite de la dette, surveillance, contrôle, recommandations, sanctions⁶⁷¹, rectifications, calendrier à respecter, interdiction de certaines recettes et de certaines dépenses, à l'image des collectivités territoriales, dont on peut penser que les Etats, sur le plan budgétaire, sont en devenir.

⁶⁶⁶ D. PLIHON, « L'autonomie de la politique budgétaire dans un espace économique intégré : le cas européen », *R.F.F.P.*, n°55, 1996, p. 42 ; A. LEVADE, « Les normes de l'Union européenne et l'équilibre budgétaire des Etats », *R.F.F.P.*, n°117, Février 2012, pp. 69-78.

⁶⁶⁷ F. QUEROL, « De l'intégration budgétaire européenne ou la gestation d'un droit budgétaire nouveau », *R.F.F.P.*, n°119, 2012, pp. 147-172.

⁶⁶⁸ F. LINDITCH, « La souveraineté budgétaire et l'Europe _ De quelques contraintes communautaires sur les finances publiques françaises », *R.D.P.*, 1993, pp. 1671-1710, et spéc. p. 1695 et s.

⁶⁶⁹ P. AMSELEK, « L'impact de l'intégration communautaire sur les institutions budgétaires françaises », in J. RIDEAU, P. GERBET, M. TORRELLI, R.-M. CHEVALLIER, *La France et les Communautés européennes*, L.G.D.J., 1975, pp. 879-880 ; ou P. AMSELEK, « L'intégration communautaire et les institutions budgétaires françaises », *Rev. Sc. Fin.*, 1974, PP. 5-40.

⁶⁷⁰ A. BENASSY, J. PISANI-FERRY, « Indépendance de la Banque de France et politique budgétaire », *R.F.F.P.*, n°46, 1993, p. 83.

⁶⁷¹ A propos des « règles d'or budgétaires », v. J.-B. MATTRET, « La discipline budgétaire européenne », *R.F.F.P.*, n°120, 2012.

2 – Une compétence budgétaire en voie de fédéralisation

Parce qu'il s'agit de l'Europe et d'un rassemblement d'Etats souverains tendant à devenir, dans certains domaines, des entités fédérées, on parle de fédéralisation. Plus génériquement, on pourrait parler de concentration. En effet, on constate dans les Etats fédéraux une concentration de la compétence financière⁶⁷² en faveur de l'échelon fédéral⁶⁷³.

Cette concentration, qui du point de vue de l'Europe aboutirait à une fédéralisation, peut trouver deux justifications, au-delà des contingences techniques liées à la mise en place de l'UEM.

Il peut tout d'abord y avoir une justification pratique : on concentre la compétence budgétaire au niveau fédéral par soucis d'efficacité. L'exemple d'une telle utilité nous en est donné par R. Musgrave, qui « a soutenu que, si les politiques portant sur l'affectation des ressources peuvent différer selon les Etats ou collectivités décentralisées en fonction des préférences des citoyens, il n'en est pas de même des politiques de stabilisation conjoncturelle et de redistribution des revenus, pour lesquelles la responsabilité essentielle doit incomber au pouvoir central. En effet, si elle est menée par une collectivité décentralisée, une politique de relance risque d'entraîner des dépenses consacrées à l'achat de biens et de services produits sur le territoire d'autres collectivités. Aux Etats-Unis, près de 40% des fluctuations conjoncturelles des Etats sont compensées par l'effet stabilisateur du budget fédéral »⁶⁷⁴.

Il peut ensuite y avoir une justification logique. Si « la centralisation budgétaire peut ou non se produire dans une Union monétaire⁶⁷⁵ », on ne peut ignorer le fait que l'Union économique et monétaire encourage une centralisation de la compétence budgétaire. La compétence monétaire et la compétence budgétaire se regroupent toutes les deux sous l'égide de la

⁶⁷² J. ANASTOPOULOS, « Finances publiques et fédéralisme », *R.F.F.P.*, n°20, 1987, p. 2

⁶⁷³ G. GAUBERT, « Loi de programmation des finances publiques et intégration budgétaire », *R.F.F.P.*, n°112, 2013, pp. 143-151, à propos de la transcription en droit national du TSCG.

⁶⁷⁴ E. AUBER, *La répartition des compétences _ Une comparaison Etats-Unis – Union européenne*, L'Harmattan, 2009, p. 111.

⁶⁷⁵ J. VON HAGEN, B. EICHENGREEN, « Politique budgétaire et Union monétaire : existe-t-il un arbitrage entre fédéralisme et restrictions budgétaires ? », *Revue d'Economie Financière*, n°47, 1998, p. 150.

politique économique. La politique économique relevant désormais pour une large partie de l'Europe – en dépit de l'article 20 de la Constitution – et la politique monétaire étant totalement passée sous pavillon européen, semblent condamner la compétence budgétaire. Pour le dire autrement, « entre les instruments de la politique économique que sont la politique budgétaire, la politique monétaire et la politique des revenus, tout cloisonnement est inconcevable ; dès lors, la centralisation de l'un au plan communautaire ne peut s'accommoder que d'une autonomie des plus relatives dans l'utilisation des deux autres au plan national. La souveraineté budgétaire des Etats, telle qu'elle est appelée à s'exercer dans le cadre de l'Union européenne, apparaît à la fois limitée et hypothéquée⁶⁷⁶ ».

Cette hypothèque peut d'autant mieux se comprendre au regard de la compétence fiscale ; cette dernière, censé être l'un des premiers soutiens du budget, tend également à échapper progressivement au contrôle étatique.

B – Une limitation de la compétence fiscale nationale

La compétence fiscale nationale subit une double limitation. Pour être plus précis, il nous faut dire que la compétence fiscale nationale subit une limitation, mais que cette dernière se présente sous deux aspects. Le premier aspect est le moins désagréable pour l'Etat, car il traduit une limitation voulue, acceptée, comprise. Il s'agit d'une limitation coordonnée (2) avec les autres Etats membres. Le deuxième aspect est le plus désagréable pour l'Etat, puisqu'il traduit une limitation davantage subie, imposée, impromptue. Il s'agit alors d'une limitation incontrôlée vis-à-vis des autres Etats membres⁶⁷⁷ (1).

1 – Une limitation incontrôlée de la compétence fiscale nationale

La compétence fiscale nationale, tout en restant telle qu'elle est – c'est-à-dire nationale – peut se retrouver de deux façons à n'être plus indépendante, sans pour autant le vouloir

⁶⁷⁶ J. MOLINIER, « L'Union européenne et la souveraineté budgétaire des Etats », R.F.F.P., n°41, 1993, pp. 189-190 ; v. également J. MOLINIER, « La procédure communautaire de contrôle des déficits des finances publiques dans les Etats membres », in. L. TALLINEAU (Dir.), *L'Equilibre budgétaire*, Economica, 1994, p. 165.

⁶⁷⁷ A. BÉNASSY-QUÉRÉ, « Fiscalité des entreprises en Europe : concurrence ou harmonisation ? », *Regards croisés sur l'économie*, 2007/1, n°1, pp. 231-235.

(comme c'est le cas dans le cadre de la coordination) : il y a d'un côté le phénomène d'imitation, et de l'autre le phénomène de concurrence⁶⁷⁸.

Le phénomène d'imitation n'est pas nouveau. En matière fiscale, ce phénomène joue depuis longtemps un rôle non négligeable dans l'évolution des systèmes d'imposition. Ainsi au XIX^e siècle, A. Wagner notait que le système d'impôts directs indiciaires établi en France à la Révolution avaient servi de modèle en Europe, tout au moins jusqu'aux années 1950 où il tendit à être supplanté par le modèle anglais de *l'income-tax*⁶⁷⁹ ». On retrouve cette « reprise » d'un système d'imposition réussie avec la Taxe sur la Valeur Ajoutée. Cette création française⁶⁸⁰ a suscité l'intérêt de la Communauté économique européenne de par sa neutralité et son grand rendement⁶⁸¹.

Si le phénomène d'imitation n'est pas récent, il est accru par la construction européenne. Les réunions qui peuvent se tenir entre les Ministres des Finances, mais aussi et surtout entre hauts fonctionnaires, sont autant d'occasions de découvrir d'autres règles d'imposition et l'efficacité économique de ces dernières⁶⁸².

Il faut enfin noter que si le phénomène d'imitation peut produire autant d'effets, c'est en raison du « nombre réduit des techniques disponibles pour atteindre un objectif donné⁶⁸³ ».

Cette limitation de la compétence fiscale nationale, si elle a le défaut d'être incontrôlée, puisque l'Etat qui imite ne fait « que suivre », a au moins le mérite d'être vertueuse, dans la mesure où elle fait converger positivement les législations fiscales.

A l'inverse, la concurrence fait converger négativement les législations fiscales⁶⁸⁴. Pour reprendre le mot de J. Molinier, on est en présence d' « une « clause de la nation la moins fiscalisée », de nature à provoquer une surenchère à la baisse des impôts⁶⁸⁵ ». Cette

⁶⁷⁸ A. MONDONNEIX, *La concurrence fiscale étatique*, Thèse en cours.

⁶⁷⁹ P. BELTRAME, G. MONTAGNIER, « L'Europe des impôts », *A.J.D.A.*, 20 avril 1999, p. 246.

⁶⁸⁰ M. LAURÉ, *Aspects économiques et techniques de la Taxe à la production*, Th. Paris, Rec. Sirey, 1952.

⁶⁸¹ J.-J. PHILIPPE, « L'harmonisation européenne de la TVA », *R.F.F.P.*, n°4, 1983, p. 149 ; P. FONTANEAU, « L'influence de la politique fiscale communautaire sur la fiscalité française », in. *La France et les Communautés européennes*, J. RIDEAU, P. GERBET, M. TORRELLI, R.-M. CHEVALLIER (Dir.), L.G.D.J., 1975, p. 903 et s.

⁶⁸² G. MONTAGNIER, « L'harmonisation communautaire des impôts directs », *R.F.F.P.*, n°4, 1983, p. 147.

⁶⁸³ P. BELTRAME, G. MONTAGNIER, « L'Europe des impôts », *A.J.D.A.*, 20 avril 1999, p. 246.

⁶⁸⁴ P. MARINI, « L'Europe et la convergence fiscale : urgence et conditions d'une réforme institutionnelle », *Politique étrangère*, n°, 2000, pp. 523-533, spéc. pp. 524-525 : « La concurrence fiscale en Europe : de lourdes conséquences ».

⁶⁸⁵ J. MOLINIER, « Le marché financier unique de 1990 », *R.F.F.P.*, n°30, 1990, p. 141.

perception négative de la concurrence fiscale n'est pas partagée par tous les pays⁶⁸⁶. Ainsi les anglo-saxons y voient une utilité⁶⁸⁷ dans la mesure où elle « permet la suppression de discriminations introduites par les prélèvements fiscaux ». Cela étant, après avoir fait cette remarque, P. Beltrame et G. Montagnier en arrivent à la même conclusion que J. Molinier, à savoir que cette concurrence « risque de conduire à une fiscalité minimum, le « moins disant fiscal », susceptible de menacer à terme le financement normal des services publics indispensables, en privilégiant essentiellement les gros contribuables (entreprises ou particuliers détenteurs de capitaux importants) en mesure d'exploiter les aubaines fiscales suscitées par cette compétence fiscale », et les auteurs d'ajouter que la souveraineté fiscale des Etats « se trouve en réalité abandonnée au jeu des forces du marché⁶⁸⁸ ».

Pour éviter que le jeu des forces du marché⁶⁸⁹ ne domine totalement la compétence fiscale nationale⁶⁹⁰, et que l'on se retrouve par exemple avec une installation massive au Luxembourg des principaux opérateurs électroniques⁶⁹¹, les Etats ont été amenés à coordonner leur législation fiscale⁶⁹².

2 – Une limitation coordonnée de la compétence fiscale nationale

« Conclusion : vers une coordination fiscale européenne⁶⁹³ ? » La question se pose régulièrement à mesure qu'apparaissent les directives communautaires. Si la future politique européenne peut seule définir la réponse, trois certitudes peuvent cependant être dégagées.

⁶⁸⁶ A. MOLÉ, *Les paradis fiscaux dans la concurrence fiscale internationale*, Th. Paris IX, 2015.

⁶⁸⁷ Sur l'utilité d'une concurrence fiscale, v. également : P. DE FREMINET, « L'Europe et la concurrence fiscale », *Revue d'économie financière*, n°90, 2007, pp. 45-59, spéc. p. 57 : « Quelle peut être l'utilité d'une concurrence fiscale entre Etats ? Il est clair qu'elle seule peut arrêter ou atténuer les excès de dépenses et donc de prélèvements. L'existence d'une concurrence fiscale est un garde-fou indispensable face aux appétits budgétaires potentiellement excessifs voire illimités de certains Etats. Elle paraît seule à même de les conduire à la sagesse fiscale. »

⁶⁸⁸ P. BELTRAME et G. MONTAGNIER, « L'influence de l'Union européenne sur la fiscalité française », *R.F.F.P.*, n°68, 1999, p. 130.

⁶⁸⁹ On pense à la démarche de l'Irlande et son impôt sur les sociétés.

⁶⁹⁰ On pense aussi aux réflexes protectionnistes. R. CATALAN, *Optimisation fiscale et libertés communautaires*, Th. Aix-Marseille, 2013.

⁶⁹¹ A.-G. HAMONIC-GAUX, « TVA et services électroniques : enjeux communautaires et internationaux », *R.F.F.P.*, n°134, 2016, p. 41.

⁶⁹² E. ASSIMACOPOULO rappelle les risques liés à la concurrence entre les Etats : « reclouisonnement des marchés nationaux », « fuites des capitaux vers certains Etats membres et à l'extérieur de la Communauté européenne », « érosion des recettes provenant de l'IS », E. ASSIMACOPOULO, *L'harmonisation de la fiscalité de l'épargne dans les pays de la Communauté*, L.G.D.J., 2000, pp. 64-69.

⁶⁹³ C. LAROCHE, J. SPINDLER, « L'évolution de la fiscalité de l'épargne et la construction européenne : le cas de la France », *R.F.F.P.*, n°68, 1999, p. 196.

La première est qu'un minimum de coordination doit être envisagé⁶⁹⁴. Cette coordination est le corollaire de la réalisation du Marché commun⁶⁹⁵. Ce dernier, qui implique notamment une libre circulation des capitaux, n'aurait aucun sens si une certaine homogénéité fiscale ne venait assurer et garantir l'efficacité de cette liberté.

La seconde est qu'une coordination est préférable à la concurrence. Au-delà de la coordination de fait, imposée par la force normative du droit communautaire (et notamment de ses directives), il est nécessaire de réussir cette coordination politique dont le défaut de l'unanimité dans la décision est moins pénible que les conséquences d'une concurrence qui a pour elle l'autonomie de la décision. Il faut également relever que la coordination permet « aux Etats de s'adapter, selon un rythme qu'ils ont défini lors des négociations : aucun Etat ne se trouve sous la contrainte⁶⁹⁶ ».

La troisième certitude est que si la coordination conduit à une harmonisation des législations fiscales, elle n'implique pas pour autant une uniformisation, l'unification⁶⁹⁷ des législations fiscales. Les institutions de chaque pays sont d'ailleurs trop profondément ancrées⁶⁹⁸ pour que l'unification ne soit, au moins à court terme, une menace réelle.

Il faut enfin ajouter que si à terme, l'Europe s'emparera de l'ensemble de la fiscalité, elle ne s'intéresse véritablement dans un premier qu'à la fiscalité relative à la bonne mise en œuvre du Marché commun, telle la fiscalité relative aux sociétés : « Etant rappelé que la Communauté ne se propose pas d'intervenir dans les secteurs de l'imposition directe qui n'affectent pas le fonctionnement du Marché commun, ce qui correspond à la fiscalité personnelle des salariés et professions libérales (impôt sur le revenu), l'essentiel de l'action

⁶⁹⁴ P. MONTAGNÉ, *La lutte contre la concurrence fiscale dommageable : approche comparée de l'OCDE et de l'Union européenne*, Th. Nice, 2008.

⁶⁹⁵ M. FRANK, « L'instauration dans les douze Etats de la Communauté d'un régime commun de taxation des intérêts : utopie ou nécessité ? », *R.F.F.P.*, n°29, 1990, p. 137.

⁶⁹⁶ A. GAUDILLAT, E. RIMBAUX, « Impôts directs et politique fiscale européenne », *Rev. Eco. Pol.*, n°107, mars-avril 1997, p. 261.

⁶⁹⁷ G. MONTAGNIER, « L'harmonisation communautaire des impôts directs », *R.F.F.P.*, n°4, 1983, p. 121.

⁶⁹⁸ P. BELTRAME, G. MONTAGNIER, « L'Europe des impôts », *A.J.D.A.*, 20 avril 1999, p. 245.

que la Commission avait engagée au cours des années précédentes avait porté sur le rapprochement de la fiscalité des entreprises – en fait, des sociétés⁶⁹⁹ ».

En complément de ces trois certitudes, il nous faut mentionner un vecteur de cette coordination : le juge⁷⁰⁰. Qu'il s'agisse du juge communautaire ou du juge national⁷⁰¹, l'un comme l'autre procède, au gré de leurs arrêts et décisions, à un « remodelage du droit fiscal⁷⁰² », la jurisprudence avançant dans le sillon de la législation afin de mieux faire pénétrer dans les droits nationaux cette dernière.

Si les compétences monétaire, budgétaire et fiscale des Etats tendent à leur échapper de plus en plus, c'est qu'une entité qui leur est supérieure est en train de se constituer : l'Union européenne, dotée de compétences financières publiques, l'Union possédant son propre budget, des organes de décision et de contrôle.

⁶⁹⁹ G. MONTAGNIER, « Harmonisation fiscale communautaire (janvier 1988 – décembre 1990) », *RTD Eur.*, janvier-mars 1991, n°27, p. 81.

⁷⁰⁰ Voir *infra*.

⁷⁰¹ E.D., « La TVA à la française un an après l'arrêt « Alitalia » », *Rev. Fr. Comptabilité*, Mai 1990, n°212, p. 23 et S.

⁷⁰² P. BELTRAME, G. MONTAGNIER, « L'influence de l'Union européenne sur la fiscalité française », *R.F.F.P.*, 1999, n°68, p. 137.

§ 2 – Le développement d’une compétence financière européenne

La compétence financière européenne peut faire l’objet d’une double lecture : une lecture pessimiste et une lecture optimiste.

La lecture pessimiste voit dans la compétence financière européenne, de façon hypertrophiée, ses défauts, ses carences : trop faible niveau de ressources propres, trop grande faiblesse du Parlement européen (d’un point de vue financier), en somme une intégration financière insuffisante.

La lecture optimiste voit dans la compétence financière européenne, de façon hypertrophiée, ses atouts, ses réussites : l’apparition, contrairement aux autres organisations internationales, de véritables ressources propres, l’élection du Parlement européen au suffrage universel direct et l’accroissement de son rôle dans la procédure budgétaire, en somme une intégration financière satisfaisante.

L’idée d’un développement de la compétence financière européenne doit nous écarter de l’une et l’autre lecture. Si l’on fait l’analogie avec le développement des Etats, on peut constater que la compétence financière européenne s’est développée très rapidement, que ce soit du point de vue de ses institutions (§1) ou de ses finances (§2). La rapidité de cette évolution doit tenir à l’écart la lecture pessimiste. Cela étant, la lecture optimiste ne doit pas pour autant l’emporter car des notions inhérentes à la compétence financière, telles que le consentement à l’impôt, n’ont pas été suffisamment prises en compte.

I – Le développement de la compétence financière des institutions européennes

Au niveau de la compétence financière européenne, nous pouvons considérer qu’il y a « deux clans ». Il y a le clan de ceux qui ont réellement le pouvoir : l’Eurogroupe, le Conseil, la Commission (A). Pour eux, la compétence financière est la traduction juridique de leur pouvoir. A l’inverse, il y a le clan de ceux qui n’ont pas réellement le pouvoir (Parlement

européen, Cour des comptes européenne), et pour qui la compétence financière est, non pas la traduction, mais la solution juridique pour développer leur pouvoir⁷⁰³ (B).

A – La compétence financière « des exécutifs » européens

Si l'on devait hiérarchiser les exécutifs européens, on pourrait indiquer que la Commission est l'exécutif « par excellence » puisque c'est elle qui traduit le mieux la logique d'intégration. Devraient se trouver juste derrière le Conseil européen et son corollaire le Conseil de l'UE, puisqu'ils réunissent les chefs d'Etat et de Gouvernement pour l'un, et notamment les Ministres des finances pour l'autre. Enfin, puisqu'il s'agit initialement d'un organe officieux tenant des réunions informelles, nous devrions retrouver l'Eurogroupe.

Mais cette hiérarchie, si elle reflète une certaine logique, ne traduit pas pour autant la réalité.

L'Eurogroupe, créé en 1997, a acquis une réalité juridique en 2009, grâce au Traité de Lisbonne⁷⁰⁴. Avec la mise en place de la monnaie unique et la crise financière mondiale qui a impacté fortement des pays de la zone euro, son rôle s'est considérablement renforcé. Quand bien même cet organe est perfectible, il faut relever qu'il occupe une place centrale : du point de vue monétaire, puisque ne regroupant que les pays membres de la zone euro et parce qu'il est en lien avec le Président de la Banque Centrale européenne ; mais aussi du point de vue financier car, au-delà du pouvoir de la monnaie⁷⁰⁵, c'est l'Eurogroupe qui s'est retrouvé au cœur de la résolution du problème financier Grec⁷⁰⁶. C'est donc l'instauration de la monnaie unique qui est venue redistribuer les compétences financières au niveau européen. En effet, initialement, c'est le Conseil (c'est-à-dire le créateur de l'Eurogroupe) qui détenait la compétence financière la plus importante.

⁷⁰³ G. ISAAC rappelait en 1977 à propos du Parlement européen, que « les pouvoirs financiers sont encore aujourd'hui pratiquement les seuls dont il dispose et dont il puisse se servir comme « levier », G. ISAAC, « La rénovation des institutions financières des Communautés européennes depuis 1970 », *R.T.D.E.*, 1977, p. 810.

⁷⁰⁴ Art 137 TFUE : Les modalités des réunions entre ministres des Etats membres dont la monnaie est l'euro sont fixées par le protocole sur l'Eurogroupe.

⁷⁰⁵ Rachat de dette sur le marché secondaire.

⁷⁰⁶ C. DUCOURTIEUX, « L'Eurogroupe, cet embryon de Gouvernement européen », *Le Monde*, 01/08/2015.

Ainsi, « dans le cadre des dispositions originaires des Traités de Rome, le Conseil est l'autorité budgétaire unique, c'est-à-dire qu'il monopolise le pouvoir d'autoriser les recettes et les dépenses des Communautés ; non seulement, du reste, il arrête définitivement le budget, mais encore c'est lui qui arrête le projet de budget sur lequel il consulte l'Assemblée⁷⁰⁷ ».

Les temps ont changé et les compétences financières ont évolué puisque le Conseil ne dispose plus de cette toute-puissance. Le Conseil doit maintenant composer avec le Parlement pour le vote du budget annuel, faisant apparaître ici une forme de codécision : « désormais le Parlement et le Conseil fixent ensemble toutes les dépenses de même que toutes les recettes en établissant le budget annuel conformément à la procédure législative spéciale de l'article 314 TFUE⁷⁰⁸ ».

Le Conseil doit également composer avec la Commission qui, dans le cadre du budget annuel, joue un rôle majeur. A l'image du Gouvernement, la Commission va devoir élaborer, exécuter et assurer la responsabilité du budget.

Concernant la préparation, il est important de rappeler que « la Commission a le monopole de l'initiative, il lui appartient d'élaborer le projet de budget sur la base des états prévisionnels de dépenses que lui transmet, avant le 1^{er} juillet, chacune des institutions communautaires (excepté la Banque centrale européenne). Ce projet est ensuite soumis au Conseil et au Parlement avant le 1^{er} septembre⁷⁰⁹ ».

Après avoir laissé aux organes disposant de la plus grande légitimité le soin d'approuver ou d'amender le budget, la Commission va de nouveau se retrouver au centre du jeu lorsqu'il va être question d'exécuter le budget : « en application de l'article 317 du TFUE, la Commission européenne a la responsabilité de l'exécution du budget. Elle l'exécute « sous sa

⁷⁰⁷ G. ISAAC, « La rénovation des institutions financières des Communautés européennes depuis 1970 », *R.T.D.E.*, 1977, p. 737 ; V. également, C. DELON-DESMOULIN, « Existe-t-il un droit budgétaire communautaire ? », in. *Mélanges en hommage à GUY ISAAC, 50 ans de droit communautaire*, Tome2, Presses de l'Université des Sciences Sociales, 2004, p. 917.

⁷⁰⁸ J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER, P. RAMBAUD, *L'Union européenne*, Dalloz, 11^e édition, 2016, p. 326.

⁷⁰⁹ M. BOUVIER, M.-C. ESCLASSAN, J.-P. LASSALE, *Finances publiques*, L.G.D.J., 2017, p. 157.

responsabilité et dans la limite des crédits alloués, conformément au principe de bonne gestion financière »⁷¹⁰».

Cela étant, ce rôle majeur joué par la Commission est surtout valable dans le cadre du vote annuel du budget. Ce dernier se trouvant enserré par le Cadre financier pluriannuel, l'importance de la compétence financière de la Commission par rapport à celle du Conseil est à relativiser...

Si l'Union européenne présente le visage d'un processus d'intégration financière, il n'en reste pas moins que ce sont les Etats qui continuent d'avoir la main, de détenir le pouvoir et de maîtriser les autres compétences financières européennes : en déterminant le Cadre financier pluriannuel⁷¹¹, les Etats prédéterminent la marge de manœuvre des autres compétences financières européennes. Un petit budget ne peut permettre que de petites décisions, ou pour être plus précis, des décisions à petits moyens. La Commission peut bien élaborer et exécuter le budget, si ce dernier est limité quantitativement, la décision qui consiste à répartir les crédits sera elle aussi limitée. Le problème est le même à l'égard du Parlement européen : on peut lui accorder de plus en plus de pouvoir sans que cela lui permette de détenir une compétence financière digne de son statut. En revanche, si le volume du budget européen devenait beaucoup plus conséquent, alors le Parlement deviendrait de fait un acteur majeur et verrait sa compétence financière se mettre en conformité avec son statut.

Dans cette grande chaîne de montage que constitue la procédure budgétaire, le débit général est réglé en amont par les Etats. Les équipes que sont la Commission et le Parlement européen peuvent bien à chaque budget en modifier la présentation et tenter de faire varier les marges et la cadence, le volume final est déjà déterminé.

Malgré tout, la montée en puissance du Parlement européen et la mise en place d'une véritable Cour des comptes européenne doivent nous inciter à la prudence.

⁷¹⁰ C. DELON-DESMOULIN, *Droit budgétaire de l'Union européenne*, L.G.D.J., 2011, p. 171.

⁷¹¹ Voir dossiers : « Le cadre financier pluriannuel post 2020 », *R.F.F.P.*, n°141, 2008.

B – La compétence financière « des garants » européens

Le problème, qui se pose à l'échelon national ou européen est le même : le Parlement accuse un déficit technique sur le plan de la compétence financière. Il ne peut donc être un garant du point de vue technique. Par conséquent, cette garantie technique devra échoir à un organe spécialisé : la Cour des comptes européenne (b). En revanche, le Parlement européen est apte à posséder une légitimité ayant pour fondement l'élection au suffrage universel direct faisant de lui seul un garant démocratique⁷¹² (a).

a – La compétence financière du Parlement européen

Si la compétence financière du Parlement français ne peut désormais faire l'objet que de « retouches », de « restauration », de « rénovation », ou d'une refonte complète, la compétence financière du Parlement européen est, elle, en pleine construction. L'autre différence que l'on doit relever entre ces deux institutions est la façon dont s'est opérée cette construction : le Parlement français a développé sa compétence via les ressources, puis en s'imposant progressivement du côté des dépenses ; à l'inverse, le Parlement européen a développé sa compétence via les dépenses, et tente progressivement de s'imposer du côté des ressources. Ces dernières sont pour l'instant toujours aux mains des Etats ; comme le précise l'article 311 du TFUE, « le budget est, sans préjudice des autres recettes, intégralement financé par des ressources propres ». L'article précise ensuite que c'est « le Conseil, statuant conformément à une procédure législative spéciale, à l'unanimité et après consultation du Parlement européen, [qui] adopte une décision fixant les dispositions applicables au système des ressources propres de l'Union ». Il faut également noter que la création ou l'abrogation des ressources propres, toujours selon cet article, se fait sur approbation des Etats membres. Si l'approbation du Parlement est sollicitée pour l'exécution du système des ressources propres, il est évident qu'il ne joue qu'un rôle mineur dans la détermination de celles-ci. Cette place du Parlement pourrait évoluer s'il était décidé de mettre en place un véritable impôt européen. Il serait alors possible au Parlement européen

⁷¹² On reprend ici une distinction opérée par G. DESMOULIN dans son article, « La problématique du contrôle des finances publiques de l'Union européenne : entre crainte et volonté », in *Mélanges en hommage à GUY ISAAC, 50 ans de droit communautaire*, Presses de l'Université des Sciences Sociales, 2004, voir p. 928.

de faire valoir, à l'image des Parlements nationaux avant lui, la notion de consentement à l'impôt. Par conséquent, « doter l'Union de ressources fiscales autonomes supposerait l'octroi du consentement fiscal au Parlement européen, non pas en remplacement mais en complément du Conseil⁷¹³ ». On peut concevoir la volonté des Etats de continuer à participer à la décision fiscale européenne ; en revanche, il est difficilement compréhensible que le lien entre le citoyen-contribuable européen et le Parlement européen soit pratiquement inexistant, d'autant plus que cela traduit un Parlement affaibli. « On doit considérer que le rôle budgétaire du Parlement européen restera limité tant qu'il ne comprendra pas une compétence fiscale autonome. Il faut en effet créer ce lien fiscal tel que celui qui existe par exemple entre l'Etat ou les collectivités locales et le citoyen contribuable, même si ce lien est vécu parfois négativement⁷¹⁴ ». Ce lien mettra encore certainement du temps à se mettre en place. Le Parlement français a mis plusieurs décennies pour s'imposer et développer sa compétence financière. Le Parlement européen lui, vient tout juste de commencer à pouvoir appréhender les dépenses⁷¹⁵.

Jusqu' au Traité du Luxembourg du 22 avril 1970, le Parlement européen n'avait à l'égard du budget qu'un rôle consultatif⁷¹⁶. Cela étant, à partir de ce traité, il a été accordé au Parlement européen d'avoir le dernier mot concernant les dépenses dites non obligatoires, les dépenses obligatoires continuant de relever de la compétence du Conseil. Environ cinq ans après, le 22 juillet 1975, le Parlement européen voyait sa compétence renforcée, puisque le Traité de Bruxelles lui octroyait la possibilité de constater le budget ou de le rejeter. Grâce au développement de sa compétence financière, le Parlement européen a pu développer son pouvoir.

Dès 1979⁷¹⁷, puis en 1988, le Parlement européen a rejeté le budget. Il a ensuite fallu attendre trente ans pour que cet accroissement de la compétence financière du Parlement

⁷¹³ S. GOULARD, M. NAVA, « Un financement plus démocratique du budget européen : un défi pour la Convention européenne », *R.F.F.P.*, n°79, 2002, p. 43.

⁷¹⁴ V. DUSSART, « Le financement de l'Union européenne : nouvelles problématiques à l'orée du XXI^e siècle », *in Mélanges en hommage à GUY ISAAC, 50 ans de droit communautaire*, Tome 2, Presses de l'Université des Sciences Sociales, 2004, p. 897.

⁷¹⁵ J.-F. BOUDET, « Les compétences budgétaires du Parlement européen relèvent-elles d'une démarche constitutionnelle ? », *L.P.A.*, 11 juin 2009, n°116, p. 65 et s.

⁷¹⁶ J.-Y. STEFANI, « Le Parlement européen et le budget communautaire : de la pragmatique budgétaire à la politique financière », *L.P.A.*, 17 septembre 1997, n°112, pp. 41-44.

⁷¹⁷ M. HOUSER, « La place du Parlement européen dans les négociations budgétaires 2014-2020 », *R.F.F.P.*, n°125, 2014, p. 100 et s.

européen trouve un nouvel élan. En effet, c'est le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 qui est venu renforcer la compétence financière du Parlement européen : « le Traité de Lisbonne opère ici une réelle simplification en supprimant la distinction de procédure établie pour les Dépenses Obligatoires et les Dépenses non Obligatoires. Désormais le Parlement et le Conseil fixent ensemble toutes les dépenses de même que toutes les recettes en établissant le budget annuel de l'Union conformément à la procédure législative spéciale de l'article 314 TFUE⁷¹⁸ ». S'il manque toujours au Parlement européen une autonomie fiscale, on peut constater que ses compétences avant l'adoption du vote du budget se sont progressivement renforcées. Elles ne sont pas les seules. Ses compétences en matière de contrôle ont elles aussi évolué, d'autant plus que le Parlement européen est désormais assisté d'une véritable Cour des comptes européenne.

Le Traité de Bruxelles du 22 juillet 1975, en même temps qu'il attribuait au Parlement européen des prérogatives lui permettant de constater ou de rejeter le budget, lui attribuait une prérogative supplémentaire, à savoir le droit de donner décharge à la Commission quant à l'exécution du budget par cette dernière. Ce transfert de compétence s'est réalisé progressivement, puisque « le pouvoir de décider la décharge, après avoir été confié au Conseil (1958-1970), a été partagé également entre le Conseil et l'Assemblée (1971-1977), pour être enfin complètement assuré désormais par le Parlement⁷¹⁹ ». Pour le Parlement européen, le développement de sa compétence financière est là encore un moyen d'affirmer son pouvoir. « L'acte de décharge peut en effet se décliner de plusieurs façons et entretient des relations de plus en plus étroites avec la motion de censure⁷²⁰ ». Ce contrôle financier, ce pouvoir politique en train de s'affirmer, pour qu'il puisse être pleinement effectif, doit avoir une assise technique. La Commission de contrôle, qui était une émanation du Parlement européen, ne pouvait plus suffire à satisfaire cette exigence. C'est notamment le sentiment des membres du Parlement européen qui, « ayant obtenu [...] des compétences renforcées, spécialement en matière de contrôles, [...] souhaitent absolument être mis en mesure

⁷¹⁸ J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER, P. RAMBAUD, *L'Union européenne*, Dalloz, 11^e édition, 2016, p. 326.

⁷¹⁹ G. ISAAC, « La rénovation des institutions financières des communautés européennes depuis 1970 », *R.T.D.E.*, 1977, pp. 775-776.

⁷²⁰ Y. PETIT, « La procédure de décharge sur l'exécution du budget général de l'Union européenne et ses enjeux », *in Mélanges en hommage à GUY ISAAC, 50 ans de droit communautaire*, Presses de l'Université des Sciences Sociales, 2004, p. 963.

d'exercer convenablement leurs nouvelles responsabilités et, à cette fin, ils se tiendront avec constance à une double revendication : renforcer l'efficacité technique de l'organe de contrôle externe ; établir avec lui des liens privilégiés afin qu'il se transforme en auxiliaire, sinon en « agent » de ces compétences nouvelles. Ces résultats ne pouvant être atteints dans le cadre de l'organe existant, même avec un important renforcement de ses pouvoirs, la Commission de contrôle devait céder sa place à une Cour des comptes⁷²¹ ».

b – La compétence financière de la Cour des comptes européenne

La Cour des comptes européenne est à la fois une Cour des comptes ordinaire et une Cour des comptes extraordinaire. Elle est ordinaire car intrinsèquement, elle ne diffère pas des autres Cour des comptes. Comme le rappelle J.-F. Bernicot, « la Cour du Luxembourg partage [...] avec les autres ISC les principes fondamentaux de l'audit externe, l'indépendance et le professionnalisme, tels qu'ils sont définis au niveau international par l'INTOSAI⁷²² ». Mais elle est extraordinaire car son environnement ne connaît pas d'équivalent. Pour cette raison, J.-F. Bernicot rappelle ici que « la Cour des comptes européenne est une ISC atypique car elle s'inscrit dans un système institutionnel unique, l'Union européenne, qui est plus qu'une organisation internationale mais qui n'est pas non plus un Etat⁷²³ ».

La Cour des comptes européenne est également une institution européenne à part entière. En se trouvant dessaisie de ses compétences pour les transférer à la Cour des comptes européenne, la Commission de contrôle du Parlement européen perdait, malgré sa démarche en faveur d'une telle création, l'emprise sur la mise en œuvre de telles compétences : « Le Parlement eut une action déterminante dans la création de la Cour des comptes. Logiquement, on aurait pu en déduire que la Cour constituerait un organe de contrôle très proche et peut-être même au service du Parlement européen. Cette conception du contrôle externe adoptée par certains pays tels que la Belgique ou l'Italie n'a pas prévalu car la Cour des comptes a très vite constitué une entité distincte des autres institutions, à l'image des

⁷²¹ G. ISAAC, « La rénovation des institutions financières des communautés européennes depuis 1970 », *R.T.D.E.*, 1977, p. 784.

⁷²² J.-F. BERNICOT, « La Cour des comptes européenne », *La revue du Trésor*, juin 2007, n°6, p. 556.

⁷²³ J.-F. BERNICOT, « La Cour des comptes européenne », *La revue du Trésor*, juin 2007, n°6, p. 555.

Cours allemande ou française⁷²⁴ ». Cela aboutit à ce que « la collaboration entre la commission du contrôle Budgétaire et la Cour des comptes reste ambiguë car le Parlement souhaite une collaboration étroite tandis que la Cour marque sa préférence pour des relations sans aucun doute plus formelles⁷²⁵ ».

Mais la Cour des comptes européenne reste une Cour des comptes, qui a pour mission d'examiner « les comptes de la totalité des recettes et dépenses de l'Union », mais « également les comptes de la totalité des recettes et dépenses de tout organe créé par l'Union dans la mesure où l'acte de fondation n'exclut pas cet examen⁷²⁶ ». Et quand bien même elle ne voudrait pas entretenir avec le Parlement une trop grande proximité, elle se doit d'assister le Parlement européen dans l'exercice de sa fonction de contrôle de l'exécution du budget, de lui fournir des avis dès qu'il en fait la demande, de fournir une déclaration d'assurance concernant la fiabilité des comptes ainsi que la légalité et la régularité des opérations sous-jacentes, et enfin, d'une façon plus indirecte, en établissant un rapport annuel après la clôture de chaque exercice. Certes, toutes ces démarches peuvent aussi servir les autres institutions européennes, mais il n'en demeure pas moins qu'elles se révèlent d'une grande utilité pour le Parlement européen dans sa mission de contrôle⁷²⁷.

L'apparition de la Cour des comptes européenne est le fruit d'une logique : celle d'un accroissement continu. La Cour des comptes européenne est apparue parce que la Commission ne pouvait plus détenir tous ces pouvoirs : « si les pouvoirs attribués par le nouveau règlement financier, déjà entré en vigueur, sont reconnus à la Commission de Contrôle sans modification de son statut actuel, il est évident que leur étendue préfigure la compétence d'une Cour des comptes européennes⁷²⁸ ».

L'accroissement des compétences peut se lire à travers le développement des institutions, mais il peut aussi se lire à travers le développement des finances européennes.

⁷²⁴ G. DESMOULIN, *La Cour des comptes européenne*, Th. Limoges, 1994, p. 186.

⁷²⁵ G. DESMOULIN, *La Cour des comptes européenne*, Th. Limoges, 1994, p. 188.

⁷²⁶ Art. 287 TFUE

⁷²⁷ V. Art. 287 TFUE

⁷²⁸ G. GOJAT, « L'évolution du droit budgétaire européen de 1952 à 1973 », *R.S.F.*, 1974, p. 81.

II – Le développement de la compétence financière européenne à travers ses finances

Les finances déterminent les compétences. Le Tiers-Etat a pu prétendre jouer un rôle politique, encourager la mise en place d'un Parlement parce qu'il était celui qui générerait les finances. Au niveau européen, le schéma est le même : parce que les Etats sont ceux qui pourvoient l'Europe en finances, ils ont une forme de prééminence dans la hiérarchie des compétences, notamment à travers le Conseil. Ainsi, afin de comprendre l'évolution passée, présente et future de la compétence financière européenne, il est important et utile d'observer les éléments positifs (A) de ces finances et les éléments perfectibles (B).

A – Les finances au crédit de la compétence financière européenne

Les finances européennes sont des finances atypiques. Si l'on peut s'autoriser à raisonner par analogie pour le Parlement européen par rapport au Parlement français, ou pour la Cour des comptes européenne par rapport aux Cours des comptes des pays de l'Union européenne, on ne doit pas « calquer » les finances européennes sur les finances nationales, car le budget de l'UE a une « double particularité par rapport aux budgets nationaux. D'une part, le budget de l'Europe est financé par des ressources propres qui ne sont pas de véritables impôts. D'autre part, les recettes communautaires s'ajustent aux dépenses (et non l'inverse) dans la limite d'un plafond fixé par les Etats membres⁷²⁹ ». C'est donc à la lumière de cette double particularité qu'il faut observer l'évolution des finances européennes.

Les finances de l'Union européenne ont évolué à la fois de façon quantitative et qualitative.

La première évolution qui doit attirer notre attention est l'avènement d'un budget européen. Si les budgets avaient continué d'être fractionnés, il aurait été beaucoup plus difficile d'envisager un accroissement des compétences financières du Parlement européen : l'évolution des budgets vers *un* budget et l'évolution des compétences financières sont intimement liés. Ainsi, dès 1954, on constatait qu' « à l'heure actuelle, à l'échelon européen,

⁷²⁹ C. GUY-QUINT, « La procédure budgétaire européenne : réformes et enjeux », *R.F.F.P.*, n°80, 2002, p. 20.

les finances de la CECA coexistent avec les budgets du Conseil de l'Europe et de l'OECE, calqués sur les budgets internationaux. Dans le cadre d'une Europe militairement et politiquement unifiée – du type fédéral ou confédéral – dont le budget devrait être soumis au traditionnel contrôle démocratique, ce statu quo devrait de toute évidence être révisé⁷³⁰ ».

La seconde évolution que nous devons relever est l'augmentation du budget européen. Cette augmentation est la traduction d'un véritable accroissement du budget européen, avec notamment le développement des fonds structurels mais c'est aussi la traduction de plusieurs vagues d'adhésions⁷³¹. Cette augmentation quantitative vient davantage dissoudre le poids de chaque Etat, éloigner l'Europe d'un schéma basé sur les organisations internationales traditionnelles et encourager des mécanismes décisionnels où l'unanimité fait place à la majorité, où « l'Exécutif européen » fait place au « Législatif européen ».

La troisième évolution qu'il nous faut noter est l'élargissement du rayonnement du spectre budgétaire européen : les matières concernées par le budget européen sont de plus en plus nombreuses. « Depuis les années 1960 et la naissance de la première grande politique commune, la politique agricole, le budget de l'UE a changé progressivement, reflétant l'évolution de l'Union européenne. Dans les années 1980 et 1990, les Etats membres et le Parlement européen ont élargi les compétences de l'Union en modifiant ses traités fondateurs. [...] L'UE a renforcé son rôle dans des domaines tels que les transports, l'espace, la santé, l'éducation et la culture, la protection des consommateurs, l'environnement, la recherche, la coopération judiciaire et la politique étrangère⁷³² ».

Au-delà de tous ces nouveaux domaines, deux secteurs doivent être suivis avec le plus grand intérêt : l'Environnement et la Défense. L'Environnement, parce qu'il oblige les Etats, pour des dépenses efficaces, à conjuguer leurs efforts. Il favorise ainsi la logique d'intégration et donc un renforcement de la compétence financière européenne, notamment à travers la mise en

⁷³⁰ A. ROSSIGNOL, « Les finances de la CECA et le développement financier des institutions européennes », *R.D.P.*, 1954, p. 1022.

⁷³¹ A. BOSCHE-LENOIR, « L'impact de l'élargissement sur les finances européennes », *R.F.F.P.*, n°80, 2002, p. 23 ; I. SAARILAHTI, M. BALSELLSTRAVER, « Les innovations des procédures budgétaires communautaires – Première partie : Le budget général pour 2004 – Le début d'une nouvelle ère », *R.M.C.U.E.*, n°495, février 2006, p. 88 et s.

⁷³² G. H. OETTINGER, « Le budget de l'Union peut-il être un instrument efficace pour faire face aux nouveaux enjeux (sécurité, migration, réchauffement climatique) ? », *R.F.F.P.*, n°141, 2018, p. 83.

place de subventions⁷³³. La Défense parce qu'il s'agit d'un domaine régalien et même peut-être du domaine régalien par excellence. Envisager une compétence financière européenne à l'égard de ce domaine traduit une avancée considérable. Cette avancée trouve sa réalisation juridique dans le Traité de Lisbonne, qui prévoit « deux nouveaux mécanismes de financement des opérations militaires qui peuvent être considérés comme des progrès de l'intégration dans ce domaine. Le texte prévoit d'abord un mécanisme destiné à un financement en urgence. Son objectif est de faciliter l'accès aux crédits du budget de l'Union afin de préparer notamment les missions de désarmement, les missions humanitaires et d'évacuation, de prévention des conflits et de prévoir leurs actions préparatoires. [...]. Il prévoit ensuite de créer un fonds de lancement pour financer les activités préparatoires de ces missions qui ne sont pas mises à la charge du budget de l'Union⁷³⁴ ».

Le dernier élément que l'on doit relever pour notre propos, est la mise en place des mécanismes d'assistance financière élaborés à la suite de la crise financière.

Le premier de ces mécanismes d'assistance est le Fonds Européen de Stabilité Financière (FESF), de 2010. Ce fonds présente un grand intérêt pour les Etats, que ce soit ceux qui sont dans le besoin ou les autres, qui sont impactés par la mauvaise santé financière de ces pays, mais il ne présente pas un grand intérêt du point de vue de la répartition des compétences. En revanche, le deuxième de ces mécanismes présente un grand intérêt du point de vue de la compétence financière européenne. Alors que le FESF était une Société privée, le MES, qui avait justement vocation à remplacer le FESF, est une organisation intergouvernementale. Il est important de relever qu'au sein de cette organisation les voix des Etats sont accordées en proportion des sommes investies dans le capital. Autrement dit, la compétence se trouve ici très largement déterminée par les finances. Il faut également ajouter que pour obtenir les subsides détenus par le MES, les Etats doivent ratifier le Traité sur la stabilité, la coordination et la Gouvernance de l'Union (TSCG). « Ce traité ne crée pas d'instruments financiers proprement dits, mais il conditionne fortement le fonctionnement de ces dispositifs d'aide [...]. Traité intergouvernemental signé par 25 Etats membres, il donne un rôle important à des

⁷³³ P. RAVILLARD, « Le financement de la politique environnementale de l'Union européenne », *R.F.F.P.*, n°125, 2014, pp. 70-71.

⁷³⁴ C. MAYEUR CARPENTIER, « La coordination des dépenses étatiques par la Commission _ L'exemple de la PESC », *R.F.F.P.*, n°125, 2014, p. 37.

institutions communautaires comme la Commission et la Cour de Justice européenne⁷³⁵ ». Au-delà de cette nouvelle attribution des compétences financières européennes, le Traité vient impacter les compétences financières nationales, avec ce que l'on a notamment appelé la « règle d'or » budgétaire. Autrement dit, les finances, par un effet de cascade et en raison d'un conditionnement des aides, sont venues modifier et répartir la compétence financière. Si nous mettons ce phénomène « au crédit » de la compétence financière européenne, c'est en raison du phénomène d'intégration et de concentration qu'elle traduit. De même que le Parlement européen appelle un budget en adéquation avec sa fonction, budget qui viendrait alors renforcer sa compétence financière, les finances appellent des institutions pour les mettre en œuvre.

C'est pour cette raison qu'il est nécessaire de revoir certains éléments des finances européennes : lorsque ces éléments des finances européennes évolueront, la compétence financière européenne évoluera.

B – Les finances au débit de la compétence financière européenne

« Depuis que les Etats membres (à l'exception du Royaume-Uni) ont consenti, en ratifiant le Traité de Maastricht, à abandonner l'essentiel de leurs prérogatives dans le domaine économique et monétaire, il semble bien que la fiscalité soit désormais le dernier « bastion » de leur souveraineté⁷³⁶ ». Le problème qui se pose est la résistance affichée par ce dernier « bastion », qui semble armé pour résister encore quelque temps, bien qu'une paix séparée soit possible pour ce qui relève de l'harmonisation fiscale. Ce dernier bastion pourrait cesser sa résistance et céder une parcelle de son terrain, tout en restant armé. Les Etats pourraient en effet transférer une partie de leur compétence fiscale, tout en restant maître de leur souveraineté fiscale⁷³⁷. En effet, « il ne s'agit pas du tout de transférer à l'Union une partie de la souveraineté fiscale. Celle-ci demeurera entre les mains des Parlements nationaux. L'objectif est de traiter fiscalement l'Union comme nous le faisons en France pour les collectivités territoriales : lui donner le bénéfice de tout ou partie d'un impôt dont le régime

⁷³⁵ J.-F. BERNICOT, « Quels contrôles pour les nouveaux instruments financiers ? », *R.F.F.P.*, n°125, 2014, p. 30.

⁷³⁶ J.-L. CLERGERIE, « L'impôt européen : mythe ou réalité », *L.P.A.*, 28 avril 1995, n°51, p. 22.

⁷³⁷ G. GEST, « Considérations générales sur la notion de souveraineté fiscale », in *Mélanges P. Amselek*, Bruylant, 2005, pp. 331-342.

est décidé par le parlement national, mais dont le taux peut être fixé par la collectivité bénéficiaire dans la limite d'un plafond fixé par le souverain fiscal⁷³⁸ ». Cette résistance de la part des Etats peut se comprendre d'un point de vue politique, en ne voulant pas donner à ses citoyens l'image d'un Etat qui perd de son pouvoir, et d'un point de vue financier, en ne voulant pas se priver de « la pleine maîtrise » de certaines ressources. Mais cette attitude prive la compétence financière européenne de son entièreté. Nous n'avons qu'une moitié de compétence financière européenne : « l'Europe budgétaire existe en dépenses mais n'existe pas en recettes⁷³⁹ ». Les promesses d'autonomie fiscale que le Traité de Rome pouvait laisser apparaître⁷⁴⁰ avec l'instauration des Ressources propres n'ont donc pas réussi à se concrétiser. Il s'agit pourtant là de la prochaine étape, pour voir la compétence financière européenne s'accomplir, et très certainement le budget s'accroître.

Le volume du budget de l'Union européenne est satisfaisant, dans la mesure où l'on est passé en 60 ans de rien à un budget qui va s'élever à 160 milliards d'euros pour l'année 2018. Malgré tout, ce budget peut encore largement progresser puisque, à titre de comparaison, le budget des Etats pour 2018 s'élève à 3 325 milliards d'euros, soit près de vingt fois celui de l'Union européenne pour la même année.

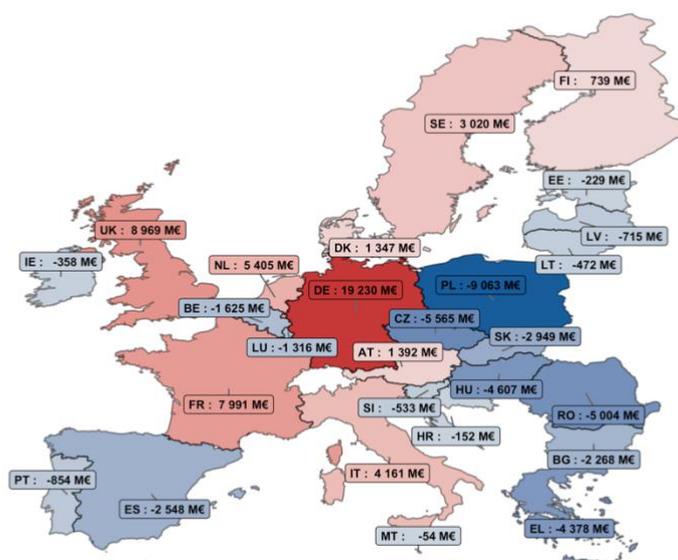
Une évolution notable du budget de l'Union européen servirait non seulement la compétence financière du Parlement européen en renforçant son rôle, mais cela permettrait aussi de faire un bond en avant et d'éviter le problème posé par le système du juste-retour (voir schéma ci-dessous).

⁷³⁸ A. LAMASSOURE, « Un budget déconnecté de la politique européenne », *R.F.F.P.*, n°141, 2018, p. 31.

⁷³⁹ G. DESMOULIN, « La problématique du contrôle des finances publiques de l'Union européenne : entre crainte et volonté », in. *Mélanges en hommage à GUY ISAAC, 50 ans de droit communautaire*, Presses de l'Université des Sciences Sociales, 2004, p. 937.

⁷⁴⁰ J.-C. GAUTRON, « Fédéralisme fiscal et fédéralisme budgétaire d'un mythe à l'autre », in. *Mélanges en hommage à GUY ISAAC, 50 ans de droit communautaire*, Presses de l'Université des Sciences Sociales, 2004, p. 878.

Contribution nette des différents pays au budget de l'Union européenne
(ComptesPublics.fr)



Source : Rapports financiers de la Commission européenne (2015)

Le problème du juste-retour traduit la volonté de certains Etats de n'être pas tout à fait perdants. Le budget européen n'étant pas encore le budget d'un Etat fédéral, il laisse s'exprimer « les réflexes nationalistes », en ce sens que chaque Etat ne va pas penser à l'échelle européenne, mais à l'échelle nationale. Un vrai budget européen avec un volume plus conséquent permettrait de gommer ce réflexe. Le juste-retour révèle également le problème de la répartition des compétences financières entre les différentes institutions européennes. Tant que l'Eurogroupe ou le Conseil auront une telle prépondérance, il sera difficile pour les Etats d'éviter ce réflexe que l'on ne peut que difficilement leur reprocher : il est normal qu'un Etat défende sa cause. Pour lui éviter d'avoir à choisir entre la cause qu'il défend et le projet auquel il a adhéré, il serait judicieux de renforcer les compétences de la Commission européenne et du Parlement européen : « Plus que dans la création de nouvelles ressources propres qui pourront toujours être territorialisées, c'est dans une plus grande déterritorialisation des dépenses que pourrait résider la solution⁷⁴¹ ». S'il est effectivement souhaitable et utile qu'une déterritorialisation se mette en œuvre, ça ne doit pas être au détriment du développement des ressources propres⁷⁴², qui ont elles aussi un vrai rôle à jouer dans l'atténuation du phénomène du « juste-retour » : « le budget de l'UE est en effet financé

⁷⁴¹ B. MELMOUX-EUDE, « Les relations financières entre la France et l'Union européenne : est-il possible de dépasser l'éternel « juste-retour » ? », *R.F.F.P.*, n°141, 2018, p. 48.

⁷⁴² G. COGET, « Les ressources propres communautaires », *R.F.F.P.*, n°45, 1994, pp. 51-96.

à l'heure actuelle [en 2014] à hauteur d'environ 75% par des contributions nationales. Le Parlement estime nécessaire de faire reculer cette proportion, pour respecter la lettre de l'article 311 TFUE. Les parlementaires européens « en font une condition pour s'éloigner du principe du juste-retour » par lequel les Etats membres ne voient les dépenses au niveau européen qu'en termes de retombées nettes, au lieu d'élargir cette vision aux effets positifs plus vastes⁷⁴³ ».

⁷⁴³ Y. PETIT, « Les oppositions entre Etats membres et institutions de l'Union européenne », *R.F.F.P.*, n°125, 2014, pp. 12-13.

Conclusion Section 1 :

L'Europe semble être un géant lorsqu'il met en œuvre des compétences financières dont la nature est davantage technique. La monnaie, le contrôle des budgets nationaux, la fiscalité, renvoient à des compétences dont la finalité est technique : stabilité des prix, limitation chiffrée des déficits, harmonisation des taux. En revanche, l'Europe apparaît fragile lorsqu'elle aspire à mettre en œuvre une compétence financière à finalité politique : détermination de ressources ou d'un taux d'imposition par des élus européens, mise en retrait des instances « intergouvernementales », mise en place d'un budget véritablement fédéral.

Cette frilosité à l'égard des compétences financières à finalité politique peut se comprendre car dans ce cas de figure, les Etats n'ont plus qu'une très faible marge de manœuvre. Au contraire, dans le cadre des compétences financières à finalité technique, les Etats ont toujours la possibilité de « faire pression », de prendre part d'une façon directe ou indirecte à la décision.

Si l'Europe veut continuer⁷⁴⁴ à développer sa compétence financière⁷⁴⁵, elle doit continuer à développer ses compétences financières à finalité technique. Ces dernières seront un tremplin pour le développement du pouvoir des institutions européennes par elles-mêmes. Elles pourront alors se mettre en adéquation avec les principes qui régissent les sociétés démocratiques et dont le consentement à l'impôt est le héraut.

⁷⁴⁴ J.-L. CLERGERIE, « L'avenir fédéral de l'Union Européenne », *R.D.P.*, 2000, n°5, pp. 1529-1542 ; M. TIRARD, « Le fédéralisme financier au chevet de l'Europe », *R.F.F.P.*, n°124, Novembre 2013, pp. 131-154.

⁷⁴⁵ Voir également dossier : « La souveraineté financière et fiscale : réalités et devenir ? », *R.F.F.P.*, n°80, Décembre 2002 ; not. C. GUY-QUINT, « La procédure budgétaire européenne : réformes et enjeux », pp. 18-22. Et B. CASTAGNÈDE, « Souveraineté fiscale et Union européenne », pp. 53-60.

Section 2 – Le développement d’une compétence financière à la lisière de l’Etat

« Le technicien est une personne qui a un pouvoir sur les choses et non pas sur les hommes ; c’est aussi un homme qui découvre et exploite des déterminismes précis⁷⁴⁶ ». Ce technicien a toujours existé. Il a toujours été nécessaire que des personnes se spécialisent dans un domaine, cette spécialisation apportant un ascendant sur les interlocuteurs lorsqu’il s’agissait de prendre des décisions dans le domaine en question.

La nouveauté réside dans le mouvement qui se dessine depuis plusieurs décennies et qui tend parfois à se renforcer : la prise du pouvoir par le technicien.

Cette prise de pouvoir peut se réaliser à travers le conseil que le technicien prodigue à l’autorité normalement compétente. Cette prise de pouvoir se traduira donc par la détermination, par le technicien, du contenu de la décision.

Mais la prise de pouvoir peut également se réaliser en permettant au technicien d’être directement le décideur. Cette prise de pouvoir se traduira cette fois par un technicien créancier, ou un technicien que le droit aura placé en position de décideur, comme c’est le cas pour les avis conformes.

Ce mouvement tendant à admettre que le technicien puisse exercer le pouvoir n’a rien d’irréversible. Il dépend simplement de la volonté des individus d’y adhérer ou non. C. Castoriadis rappelait le fait suivant : « Les Athéniens écouteront très volontiers le technicien qui leur expliquera la meilleure façon de construire une muraille, un temple ou un bateau. Mais celui qui dirait : « Moi, je suis technicien dans les affaires de gouvernement » ne récolterait que des rires⁷⁴⁷ ».

Cela étant, on peut actuellement constater le développement d’une compétence financière basée sur la technique à l’échelle internationale (§1), de même que se développe au sein de

⁷⁴⁶ P. REUTER, « Techniciens et politiques dans l’organisation internationale », *Politique et technique*, G. BERGER (Dir.), Centre de sciences politiques de l’Institut d’études juridiques de Nice, 1958, p. 181.

⁷⁴⁷ C. CASTORIADIS, *La cité et les lois _ Ce que fait la Grèce*, 2, Seuil, 2009, p. 94.

l'Etat français « une compétence dans la compétence », avec le phénomène de spécialisation (§2).

§ 1 – Le développement d'une compétence financière internationale

Le développement d'une compétence financière internationale se fait en réponse⁷⁴⁸ au développement d'une finance internationale⁷⁴⁹ et d'une interaction entre les Etats qui nécessite une forme de coordination ou au moins de coopération⁷⁵⁰. Le lien entre les monnaies, les difficultés économiques des nouveaux pays apparus au lendemain de la Seconde Guerre mondiale⁷⁵¹, l'évasion fiscale, sont autant d'éléments qui ne peuvent efficacement être traités qu'à l'échelle internationale.

L'ennui est que ces éléments ont été traités d'un point de vue sectoriel et non par une institution détentrice d'une compétence générale, au sein de laquelle aurait pu se trouver déclinée la compétence financière publique. C'est cette sectorisation qui a permis l'accroissement du pouvoir du technicien.

Les organisations internationales liées aux finances publiques ont alors pu se retrouver en position de posséder une compétence financière tant en agissant comme conseillers (II) qu'en agissant comme décideurs ultimes (I).

⁷⁴⁸ D. CUNY, *La gouvernance économique et financière internationale*, Montchrestien, 2006, p. 8.

⁷⁴⁹ On aurait pu aussi évoquer le phénomène « multi-national » : « Le dépassement du paradigme qui fondait la configuration inter-nationale par l'émergence progressive et discrète de la configuration multi-nationale a été largement le résultat de la capacité des nouveaux acteurs multinationaux à jouer d'une manière originale l'opposition entre le particularisme des Etats-nations et l'universalité des échanges qui est au cœur de la dynamique de la mondialisation depuis le début du capitalisme. Les multinationales savent exploiter les disparités nationales tout en les dépassant par une ouverture des économies concertée avec les gouvernements », C.-A. MICHALET, *Qu'est-ce que la mondialisation ?*, La Découverte, 2004, p. 92.

⁷⁵⁰ C. HECKLY, *Fiscalité et mondialisation*, L.G.D.J., 2006, p. 19.

⁷⁵¹ « La fin de la Seconde guerre mondiale est propice à la création d'organisations internationales chargées d'établir une coopération entre les nations et de préserver les conditions d'une paix durable », P. LENAIN, *Le FMI*, La Découverte, 2002, p. 15.

I - Le développement d'une décision financière par les organisations internationales

La décision financière à l'échelle internationale peut trouver deux raisons. La première raison concerne les pays qui connaissent des difficultés financières : en faisant appel à des créanciers, ils s'exposent à perdre le contrôle de leur compétence financière publique (A). La seconde raison concerne la volonté des pays de prendre des mesures dont l'efficacité ne peut être garantie que par une décision à l'échelle internationale (B).

A – La compétence financière des créanciers internationaux

Les créanciers ne disposent *a priori* pas d'une compétence financière qui leur permettrait de venir imposer leur décision à des Etats qui sont souverains. Mais ces organisations internationales sont en mesure de faire valoir un principe qui vient modifier cette logique juridique et politique : la conditionnalité⁷⁵².

« Depuis la réforme de ses statuts de 1978 qui n'a fait ici que consacrer une longue pratique antérieure, le Fonds monétaire est investi du pouvoir général de déterminer des « politiques d'utilisation de ses ressources en fonction de la poursuite de ses objectifs statutaires (article V sec. 3a) ; il s'agit là d'un aspect central quant à l'influence que le FMI peut exercer sur ses membres (du moins ceux qui, étant en difficulté, doivent se tourner vers son assistance financière) au regard de la conditionnalité qu'il parviendra à leur imposer⁷⁵³ ».

⁷⁵² Relevons que ce principe est aussi un outil utilisé par l'Union européenne ; v. par exemple : P. BECKER, « Solidarité et conditionnalité : deux principes directeurs de la politique européenne de cohésion », *R.F.F.P.*, n°141, Février 2018, pp. 67-80 ; P. AUBERGER, « La Banque centrale européenne face à la crise des dettes souveraines », *R.F.F.P.*, n°125, Février 2014 ; O. PEJOUT, *La conditionnalité en droit des aides d'Etat*, Th. Bordeaux, 2017.

⁷⁵³ D. CARREAU, *Le Fonds monétaire international*, Editions A. PEDONE, 2009, p. 70 ; J.-M. SOREL, *Les aspects juridiques de la conditionnalité du fonds monétaire international*, Th. Paris XIII, 1990 ; M. BERRADA, *Les conditions d'accès aux ressources du FMI*, Th. Paris I, 1987 ; M. GUITIÀN, « Ajustement structurel et conditionnalité », *Revue d'économie financière*, 1994, H-S 4, pp. 345-353 ; C. SAMSON, « L'encadrement juridique de la conditionnalité des accords de confirmation du Fonds monétaire international », *Etudes internationales*, 1988, Vol. 19, n°4, pp. 651-671.

Cette démarche est validée par un autre créancier international : le Club de Paris⁷⁵⁴. « Ce Club est un groupe informel de pays créanciers qui se réunissent régulièrement à Paris pour accompagner, par un effort volontaire, les programmes d'ajustement mis en œuvre par les pays en développement, en accord avec le FMI⁷⁵⁵ ».

La Banque mondiale a également fait valoir ce principe⁷⁵⁶. Elle a accordé des prêts, mais elle a associé à ces prêts des conditions. Ce fut par exemple le cas avec les pays de l'Est au moment de la chute de l'U.R.S.S.⁷⁵⁷.

La conditionnalité peut se comprendre : ces organisations disposent de fonds qu'elles doivent employer à bon escient. Lorsqu'elles sont amenées à utiliser ces fonds, elles viennent en aide à des pays en difficulté. Par conséquent, prêter de tels fonds dans ce cas de figure revient à prendre un risque financier. Exiger en retour un redressement économique du pays en exigeant de l'Etat bénéficiaire qu'il adopte les mesures qu'elles préconisent peut se concevoir⁷⁵⁸. Mais dans les faits, cela revient à déposséder l'Etat de sa compétence financière pour ensuite que ces organisations internationales en disposent. Cela est apparu de manière flagrante au moment de la résolution de la dette grecque : « Créancier d'Athènes à l'instar des pays européens et de la Banque centrale européenne (BCE), le FMI exige que la restructuration de la dette grecque soit explicitement mentionnée. Il réclame également qu'Athènes adopte un paquet « complet » de réformes, a déclaré à l'AFP un haut cadre de l'institution »⁷⁵⁹.

⁷⁵⁴ B. DE LA CHAPELLE BIZOT, *Créanciers et débiteurs internationaux : évolution des concours du Club de Paris, du Club de Londres et du Fonds monétaire international*, Th. IEP Paris, 1997 ; N. BELLAS, *Endettement international et concertation des créanciers*, Th. Paris X, 1987.

⁷⁵⁵ M. PÉBEREAU, « Crises de dettes souveraines et coopération financière internationale », in G. GUILLAUME (Dir.), *Les Etats en faillite ? Dettes souveraines et défaillance des Etats*, Hermann, 2013, p. 34.

⁷⁵⁶ Cela est d'autant plus valable que les pays en développement devaient, pour bénéficier de l'action de la Banque, intégrer le FMI et accepter les conditions de ce dernier. Il y a ainsi une forme de subordination de la Banque mondiale au FMI. J.-P. CLING, F. ROUBAUD, *La Banque mondiale*, La Découverte, 2008, p. 18.

⁷⁵⁷ A. CORDET-DUPOUY, « La Banque mondiale et les changements à l'Est », *Esprit*, n°245, Août-Septembre 1998, p. 149.

⁷⁵⁸ C. BASTIDON GILLES, *Dettes souveraines, risque systémique et conditions d'optimalité de l'intervention du Fonds Monétaire International*, Th. Aix-Marseille II, 2002.

⁷⁵⁹ C. GATINOIS, A. GUILLOT, « L'ultimatum du FMI à l'Europe sur la dette grecque », *Le Monde*, 01/08/2015.

Cette forme de substitution de la compétence financière apparaît comme la plus flagrante et la plus dérangeante puisqu'elle semble mettre à mal le principe démocratique et surtout la souveraineté des Etats⁷⁶⁰. Mais si elle est la plus voyante, elle n'est peut-être pas la plus dangereuse pour les Etats : s'ils n'ont pas besoin de recourir à de tels créanciers, alors ils n'ont pas à se voir imposer de telles exigences. Cela étant, les Etats, même s'ils arrivent à se préserver d'une telle intervention, n'ont plus la maîtrise qu'ils avaient par le passé. Le caractère transfrontalier de la finance les oblige à remettre des décisions financières entre les mains d'organisations internationales, formelles ou informelles, mieux placées pour prendre des décisions efficaces.

B – La compétence financière internationalisée

Il y a désormais trois matières que les Etats ne peuvent plus traiter seuls⁷⁶¹ : la monnaie, la fiscalité et les transactions financières.

La monnaie a pour elle une organisation internationale sur-mesure : le Fonds monétaire international. Le premier objectif que l'on retrouve au sein de ses statuts est le suivant : « Promouvoir la coopération monétaire internationale au moyen d'une institution permanente fournissant un mécanisme de consultation et de collaboration en ce qui concerne les problèmes monétaires internationaux⁷⁶² ». En complément ou à côté de cette institution, il faut également mentionner la Banque des Règlements Internationaux. Cette dernière, qui est une société anonyme, se place au-dessus des banques centrales et favorise leur coopération : « La Banque a pour objet : de favoriser la coopération des banques centrales et

⁷⁶⁰ M.-F. L'HERITEAU, *Le Fonds monétaire internationale et les pays du tiers monde*, PUF, 1990, p. 97.

⁷⁶¹ On pourrait aussi évoquer l'Environnement qui, à l'image de la Finance, ne connaît pas de frontières et oblige les Etats à se conformer à une production normative internationale. A part l'Environnement et la Défense, les Finances publiques sont un terrain de prédilection pour le développement d'une compétence financière internationalisée : « Dans le cadre international qui est désormais le cadre de droit commun dans lequel se déploie la problématique de la gouvernance publique, chacun peut observer la montée particulièrement nette d'une nouvelle alliance de l'expert et du politique qui est à inventer. On la trouve particulièrement présente dans le champ des finances publiques [...]. Depuis plusieurs années, on assiste en effet à l'essor d'une production de normes financières par des organismes internationaux indépendants, qui sont extérieurs aux Etats comme aux Parlements nationaux », M. BOUVIER, « Les normes financières publiques internationales : quelle légitimité ? », *R.F.F.P.*, n°199, septembre 2012, p. VI.

⁷⁶² Article I, *Buts*, 1, des Statuts du Fonds monétaire international.

de fournir des facilités additionnelles pour les opérations financières internationales ; et d'agir comme mandataire (trustee) ou comme agent en ce qui concerne les règlements financiers internationaux qui lui sont confiés en vertu d'accords passés avec les parties intéressées⁷⁶³ ».

De leur côté la fiscalité et les transactions financières ont plus de peine à s'accomplir à travers un organisme international⁷⁶⁴. Ce sont donc les Etats, assistés par l'OCDE⁷⁶⁵, qui s'impliquent directement. Cette implication directe des Etats est le fruit d'une nécessité⁷⁶⁶.

A défaut d'une organisation internationale pouvant produire des normes s'appliquant dans les Etats, ces derniers peuvent compter sur des « sommets », tels que le G7 ou le G8, des réunions, telles que celles qui se déroulent à Bâle⁷⁶⁷, des forums⁷⁶⁸, ou plus simplement des accords bilatéraux. Le mélange au cours de ces événements entre des Etats et des organisations non-étatiques, qu'il s'agisse d'organisations internationales ou d'acteurs privés est désormais de mise. Ces « sommets » ou ces « réunions » ne sont plus que le point culminant de négociations et de tractations qui se déroulent de façon plus ou moins continue, non pas entre Etats, mais entre acteurs d'un même sujet. « Selon l'analyste et diplomate Jorge Heine, cette transformation de la scène internationale est telle que la tradition de la « diplomatie de club », c'est-à-dire la concertation informelle entre Etats qui permet la tenue

⁷⁶³ Chapitre 1^{er}, Articles 3, des Statuts de la Banque des Règlements internationaux.

⁷⁶⁴ Pour s'en rendre compte, il suffit d'avoir à l'esprit que le Ministre des finances français, Joseph Caillaux, voulait déjà en son temps lutter contre les paradis fiscaux : « On l'ignore souvent, mais les premières politiques de lutte contre les paradis fiscaux remontent à la Belle Epoque, au début du XX^e siècle, quand entrent en gestation l'Etat social et l'impôt moderne. [...] Il y a cent ans de cela, nul autre ne l'a mieux compris en France que Joseph Caillaux. En 1908, alors ministre des Finances, il mène de front deux batailles d'une incroyable modernité : le combat pour la création d'un impôt unifié et progressif sur le revenu et celui contre les paradis fiscaux de l'autre », G. ZUCMAN, *La richesse cachée des nations _ Enquête sur les paradis fiscaux*, Seuil et La République des idées, 2013, p. 64.

⁷⁶⁵ Par exemple dans l'établissement d'une liste des paradis fiscaux, C. HECKLY, *Fiscalité et mondialisation*, L.G.D.J., 2006, p. 02.

⁷⁶⁶ G. GUEST, « Considérations générales sur la notion de souveraineté fiscale », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, Bruxelles, 2005, v. p. 335-337.

⁷⁶⁷ « La lutte internationale contre le blanchiment de l'argent sale s'est organisée autour de principes posés conjointement en 1985 lors d'une réunion du Comité de Bâle, qui regroupe comme on le sait, les gouverneurs des principales banques centrales », J.-B., AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, LG.D.J., 2010, p. 212.

⁷⁶⁸ On pense ici au Forum mondial de l'Organisation de coopération et de développement économique : « Créé au début des années 2000 pour établir un cadre international de coopération en matière fiscale, ce Forum est, depuis la crise de 2008, au cœur de la riposte politique contre l'opacité des paradis fiscaux révélée par les affaires des LuxLeaks en 2014, des « Panama Papers » en 2016 et [...] des « Paradise Papers ». Comptant moins de 90 pays membres en 2009, il en compte aujourd'hui [2017] 147. Et son influence, aidée en cela par les leaders du G20 et l'OCDE elle-même, va grandissant », R. HIAULT, « Evasion fiscale : la riposte politique va s'intensifier dans les prochains mois », *Les Echos*, 15/11/2017.

de « sommets », a laissé la place à une « diplomatie de réseau » dans laquelle se positionnent acteurs étatiques et non étatiques⁷⁶⁹ ».

Cette recomposition de la scène internationale est pour les Etats à double tranchant. D'un côté, ces nouvelles pratiques présentent un intérêt pour les Etats, car elles leurs permettent de ne pas perdre « le combat » face aux contribuables⁷⁷⁰ qui voudraient contourner la mise en œuvre de la compétence financière détenue par l'Etat. On pourrait même s'en réjouir d'un point de vue démocratique : les sociétés ne peuvent pas tricher les unes par rapport aux autres ; les individus peuvent payer leurs impôts sans avoir l'impression que d'autres ne respectent pas les mêmes règles.

Mais d'un autre côté cela montre que la compétence financière des Etats est définitivement limitée⁷⁷¹. Au niveau de la circulation de la finance, un retour en arrière semble difficilement possible. Les Etats seront donc de plus en plus amenés à prendre des décisions à l'échelon international. Une partie de leur compétence financière semble alors compromise.

Cette compromission ne se limite pas aux décisions qui devront être prises en concertation avec les autres Etats et acteurs internationaux. Elle implique également une limitation de la compétence financière des Etats à propos des décisions qu'ils prendront à l'échelon national, du fait qu'ils doivent suivre les conseils préconisés par des organismes internationaux spécialisés.

II – Le développement d'une aide à la décision par les organisations internationales

Les organisations internationales, contrairement aux Etats, ne disposent que de compétences attributives. Autrement dit, ce sont les Etats qui déterminent leurs compétences, selon le but que doit poursuivre l'organisation en question : « Les activités des organisations sont confinées dans un domaine propre dont le contenu et les frontières sont

⁷⁶⁹ K. POSTEL-VINAY, *Le G 20, Laboratoire d'un monde émergent*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2011, p. 50.

⁷⁷⁰ E. ASSIMACOPOULOU, *L'harmonisation de la fiscalité de l'épargne dans les pays de la Communauté*, L.G.D.J., 2000, pp. 115-116.

⁷⁷¹ J.-B. AUBY, « Globalisation et Droit public », in *Gouverner, administrer, juger _ Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, pp. 151-152.

déterminés par leurs buts. Les compétences attribuées aux organisations sont spécifiées non seulement par leur objet ou domaine matériel, mais encore par la finalité de l'accord institutif. La spécialité, « trait commun de toutes les organisations », signifie l'affectation de l'organisation à un but d'intérêt commun. Elle ne peut recevoir que des compétences nécessaires à la réalisation de ce but qui les justifie en même temps qu'il les limite⁷⁷² ».

Les Etats devraient y trouver une forme de garantie à l'égard de leur propre compétence. Les organisations internationales ne peuvent dépasser le cadre juridique qui leur est attribué. Et ce cadre juridique a été accepté par l'Etat lui-même. Ainsi, souscrire à l'action de l'organisation internationale revient à agir soi-même mais par un autre biais.

Cependant le principe de spécialité, s'il limite en surface, ne limite pas en profondeur. C'est sur ce point que les Etats se trouvent dépassés et que leur compétence, en l'espèce financière, se trouve menacée.

« Dans la situation actuelle du monde, les Etats sont contraints de dépasser le stade purement national et d'instituer des organisations internationales, mais ils répugnent à le faire. Et on voit alors, par un phénomène tout à fait général, en l'absence d'un véritable pouvoir international, apparaître une formule de substitution : gouvernement d'experts plus ou moins épisodique, mais de plus en plus fréquent⁷⁷³ ». Ce gouvernement d'experts⁷⁷⁴ est de moins en moins épisodique. Il a au contraire tendance à s'inscrire dans la durée et se renforcer le temps passant.

Les Etats n'avaient sans doute pas anticipé l'ampleur que ce phénomène allait prendre. Il était en tout cas inscrit dans les fondations de ces organisations internationales. En effet, parmi les rôles qui incombent au FMI, il y a celui de tuteur et de conseiller de « ses membres, en particulier à l'occasion de ses visites annuelles confidentielles. Celles-ci permettent d'effectuer un examen critique approfondi de la situation, suivi de recommandations discrètes. Les interlocuteurs nationaux des experts du Fonds monétaire international

⁷⁷² O. AUDEOUD, *La détermination des compétences des organisations internationales*, Th. Paris, 1982, p. 86.

⁷⁷³ P. REUTER, « Techniciens et politiques dans l'organisation internationale », *Politique et technique*, G. BERGER (Dir.), Centre de sciences politiques de l'Institut d'études juridiques de Nice, 1958, p. 190.

⁷⁷⁴ Y. TAVERNIER, « Critiquer les institutions financières internationales », *L'Economie politique*, 2001/2, n°10, pp. 18-43.

apprennent beaucoup à cette occasion⁷⁷⁵ ». La Banque mondiale a elle aussi un rôle de conseil et d'assistance à jouer auprès des Etats, notamment ceux en difficulté ou en voie de développement économique⁷⁷⁶. Mais les recommandations ne sont pas l'apanage des pays en voie de développement économique : les principales puissances économiques font elles aussi l'objet de recommandations, notamment de la part de l'OCDE⁷⁷⁷. Si cette organisation avait pour origine d'assurer la mise en œuvre du Plan Marshall, elle a désormais une mission orientée vers la production d'études et de rapports, autrement dit une mission d'expertise. Dans une moindre mesure, la Banque des Règlements Internationaux est elle aussi productrice de rapports⁷⁷⁸ pouvant influencer les décisionnaires nationaux.

Allant plus loin dans cette logique d'aide à la décision, se trouvent les Agences de notation⁷⁷⁹. Ces dernières jouent un double rôle qui vient réellement empiéter la compétence financière des Etats : elles se donnent pour mission de surveiller et d'évaluer la qualité financière des Etats⁷⁸⁰ et dans le même temps, elles sont pour ces Etats un outil de connaissance et de réglementation.

« Il faudra bien un jour reconnaître que nos mises en garde aident les pays concernés à mieux gérer leurs finances publiques et peuvent leur éviter de faire peser sur les générations suivantes les conséquences de leur légèreté⁷⁸¹ ». Il est vrai que les agences de notations peuvent présenter un réel intérêt pour les contribuables : elles sont indépendantes et peuvent être une source fiable d'information. Les agences de notations peuvent également présenter un intérêt pour les marchés financiers⁷⁸² qui y trouvent une source de renseignement d'une

⁷⁷⁵ C. PIERRE-BROSSOLETTE, « Des accords de Bretton Woods aux taux de change flottants _ Sur l'histoire de notre système monétaire international », *Rev. Commentaire*, n°68, Hiver 1994-1995.

⁷⁷⁶ Son rôle auprès des pays de l'ancien bloc soviétique ne s'était pas limité à un rôle de prêteur. En effet, « la Banque a alors assuré un double rôle, de conseil et d'assistance technique d'une part, et de bailleur de fonds d'autre part », A. CORDET-DUPOUY, « La Banque mondiale et les changements à l'Est », *Esprit*, n°245, Août-Septembre 1998, p. 149.

⁷⁷⁷ Voir notamment article 5 de la Convention relative à l'Organisation de Coopération et de Développement Economique : « En vue d'atteindre ses Objectifs, l'Organisation peut [...] faire des recommandations aux membres ».

⁷⁷⁸ Voir récemment à propos du Bitcoin, « D. GUINOT, « A son tour, la BRI alerte sur les dangers du bitcoin », *Le Figaro*, 19/06/2018.

⁷⁷⁹ L. MOREAU, *Agence de notation et architecture financière internationale*, Th. Paris X., 2010.

⁷⁸⁰ J. TROUILLET, *Credit Rating Agencies*, Th. Paris Sciences et Lettres, 2017.

⁷⁸¹ M. LADREIT DE LACHARRIÈRE, *Le droit de noter _ Les agences de notation face à la crise*, Grasset, 2012, p. 155.

⁷⁸² C. PARISOT, « La notation financière du secteur public », *R.F.F.P.*, n°117, 2012, pp. 181-182 ; N. GUEHAIR, *La notation financière : cas des collectivités locales françaises*, Th. Pau, 2011.

grande valeur⁷⁸³. Mais du point de vue de l'Etat, les agences de notation viennent jouer un rôle d'évaluateur⁷⁸⁴ qui a pour conséquence de contraindre l'Etat à atteindre certains objectifs et à démontrer qu'il est en mesure d'honorer sa dette⁷⁸⁵. Autrement dit, les agences de notation, de par la notation qu'elles vont décider, sont capables de faire peser sur l'Etat une pression plus ou moins grande sur les emprunts auxquels il serait susceptible de souscrire. Etant donné ce que représente la dette aujourd'hui, les Etats ont grandement intérêt à ne pas voir leur note se dégrader⁷⁸⁶. Cela limite leur marge de manœuvre financière et donc leur compétence.

Mais la limitation de la compétence financière des Etats par les agences de notation va encore plus loin avec l'utilisation de ces dernières dans la cadre d'une réglementation. « La première réglementation intégrant les notations des agences apparaît le 11 septembre 1931, à l'initiative de l'OCC (Office of the Comptroller of the Currency, principale instance de réglementation américaine à l'époque). Ce texte préfigure déjà l'usage qui sera fait des notations au cours des décennies suivantes⁷⁸⁷ ». Les décennies suivantes, cette intégration de la notation des agences dans la réglementation continuera de se développer, notamment géographiquement, puisque de plus en plus de pays en feront usage. Le point culminant de cet usage sera atteint avec ce que l'on a appelé « Les accords de Bâle II » qui placent au cœur de la réglementation financière l'exigence d'une certaine note pour les établissements bancaires s'ils ne veulent pas être considérés comme étant à risque. « Par ce biais-là, les notations des agences deviennent des clefs au sein de réglementations destinées à protéger les établissements bancaires et leurs clients, et les Etats, émetteurs de ces réglementations, lient les normes qu'ils posent aux évaluations faites par les agences. Dit autrement, les agences de notation sont coauteurs des certaines normes de la réglementation financière⁷⁸⁸ ». Non seulement les Etats se retrouvent coauteurs d'une norme de réglementation financière, et sont ainsi dans une position de partage de leur compétence financière, mais en intégrant ainsi dans leur réglementation le résultat du travail des agences

⁷⁸³ N. DAMMAK, *Notation financière et comportement des acteurs sur le marché financier*, Th. Paris Est, 2013.

⁷⁸⁴ A. ORLÉAN, *Le pouvoir de la finance*, Odile Jacob, 1999, p. 166.

⁷⁸⁵ A. GROSSE, « Réflexions sur la notation financière des dettes souveraines », *R.F.F.P.*, n°117, 2012, p. 194.

⁷⁸⁶ L. CLUZEL-MÉTAYER, « La notation des Etats », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques CHEVALLIER _ Penser la science administrative dans la post-modernité*, L.G.D.J., pp. 567-579.

⁷⁸⁷ N. GAILLARD, *Les agences de notation*, La Découverte, 2010, p. 102.

⁷⁸⁸ J.-B. AUBY, « A propos des agences de notation », *Droit administratif*, oct. 2011, n°10, p. 1.

de notation, ils viennent légitimer ces dernières... notamment dans la notation qu'elles produisent à l'égard des Etats. « Il serait donc souhaitable de retirer de la réglementation toute référence aux notations, ou a minima d'introduire d'autres paramètres d'évaluation, afin de permettre aux investisseurs de traiter les notations comme une information certes importante mais également comme une opinion parmi d'autres⁷⁸⁹ ».

Cet « envahissement » de la compétence financière publique par des organisations spécialisées ne se déroule pas seulement à l'échelon internationale. Au sein même des Etats, on assiste à une forme d'encerclement de la compétence financière publique.

§ 2 – Le développement d'une compétence financière à double détente

Lorsqu'un fait ou une norme impose qu'une décision soit prise, il n'est pas toujours évident que seul le détenteur de la compétence pour prendre cette décision prenne part à la détermination du contenu de cette dernière. A ce titre, on peut observer lors de la mise en œuvre de la compétence financière publique une multitude d'intervenants souhaitant ou devant prendre part à la détermination du contenu de la décision⁷⁹⁰ (I). Ce partage, voulu ou subi de la compétence financière publique, trouve sa traduction juridique à travers les mesures préparatoires⁷⁹¹ (II).

I – L'encerclement de la compétence financière publique

« Des experts conduits par des amateurs ». C'est ainsi que Lloyd George définissait le régime parlementaire. Il est vrai que « la démocratie, sinon dans son principe, du moins dans son effet, c'est le règne de l'amateur ; l'élu, du seul fait de la confiance populaire, reçoit le pouvoir de

⁷⁸⁹ A. DIMITRIJEVIC, « La place des agences de notation au sein du système financier », *R.F.F.P.*, n°117, 2012, p. 189.

⁷⁹⁰ J. CHEVALLIER, *L'Etat post-moderne*, LG.D.J., 2014, 4^e édition, p. 142 et s. ; v. également, J. CHEVALLIER, « Vers un droit postmoderne ? », in *Les transformations de la régulation juridique*, J. CLAM et G. MARTIN (Dir.), L.G.D.J., 1998, p. 33 et s.

⁷⁹¹ Cela interroge également la juridicité de tels actes ; L. DESFONDS, « La notion de mesure préparatoire en droit administratif français », *A.J.D.A.*, 13 janvier 2003, pp. 12-20.

légiférer sur toutes choses ; qu'il soit, de par sa formation professionnelle, professeur de grec, zingueur-plombier ou pharmacien⁷⁹² ».

Pour cette raison, le dépositaire de la compétence financière publique peut être amené à consulter des individus ou des organes avant de prendre sa décision. Cette consultation peut se faire de façon privée (A) ou de façon publique (B), c'est-à-dire à travers une procédure déterminée par le droit public.

A – L'encerclement privé de la compétence financière publique

« Comme le politicien, le technicien est un homme. Il défend des intérêts même s'il ne s'en rend pas toujours compte⁷⁹³ ». Ce mélange de technique et de défense d'intérêt corporatiste peut se faire de deux façons : à travers le lobbying (1) et à travers des groupes politiquement ou administrativement déterminés (2).

1 – L'encerclement de la compétence financière publique par les lobbys

Historiquement⁷⁹⁴, « Lobby est un mot anglais qui définit un couloir ou le hall d'un hôtel. Aux Etats-Unis, le général Grant, lors de la guerre de Sécession, a dû s'installer dans un hôtel après l'incendie de la Maison Blanche. Le rez-de-chaussée de l'hôtel, son lobby, a été utilisé par les groupes de pression⁷⁹⁵ ». Aujourd'hui en France⁷⁹⁶ l'idée est toujours la même :

⁷⁹² J. RIVERO, « La Technocratie : mythe, épouvantail ou panacée ? », in *Annales de l'Université de Poitiers*, 1962, p. 4.

⁷⁹³ G. BERGER, « Le problème des choix : facteurs politiques et facteurs techniques », in *Politique et technique*, G. BERGER (Dir.), Centre de sciences politiques de l'Institut d'études juridiques de Nice, 1958, p. 376.

⁷⁹⁴ V. notamment au sujet de l'évolution des lobbys : M. CLAMEN, « Lobbying : de l'histoire au métier », *Géoéconomie*, 2014/5, n°72, pp. 165-182.

⁷⁹⁵ P. BARDON, T. LIBAERT, *Le lobbying*, Dunod, Paris, 2012, p. 10.

⁷⁹⁶ Les lobbys sont également très présents au niveau Européen ; H. KLÜVER, « Les lobbys dans la gouvernance ou la main – invisible – du marché », *Pouvoirs*, 2014/2, n°149, pp. 121-134 ; U. AYBERK, F.-P. SCHENKER, « Des lobbys européens entre pluralisme et clientélisme », *R.F.S.P.*, 1998, n°6, pp. 725-755 ; C. RIOU, « L'influence des groupes de pression en France et au niveau de l'Union européenne dans l'élaboration de la législation fiscale », *R.F.F.P.*, n°140, Nov. 2017, p. 47 et s. ; O. DUBOS, « L'encadrement des lobbys au Parlement européen : l'insoutenable légèreté de la transparence », *L.P.A.*, 11/06/2009, n°116, p. 81 et s. ; M.-L. BASILIEN-GAINCHE, « Le Parlement européen face au lobbying », *L.P.A.*, 11/06/2019, p. 85 et s. ; M. PETITE, « Les lobbys européens », *Pouvoirs*, 1989, n°48, pp. 95-103. ; J. RIDEAU, « Les groupes d'intérêt dans le système institutionnel communautaire », *Revue des affaires européennes*, 1993, n°3, p. 49 ; E. GROSSMAN, « Les groupes d'intérêt économique face à l'intégration européenne : le cas du secteur bancaire », *R.F.S.P.*, 2003/5, vol. 53, pp. 737-760 ;

rencontrer directement les décideurs politiques⁷⁹⁷ pour leur exposer des vues particulières et si possible tenter de déterminer le contenu de la décision⁷⁹⁸. Afin d'encadrer juridiquement cette pratique, le législateur a adopté une loi pour qu'une liste répertoriant les représentants d'intérêts soit établie et soit à la disposition du citoyen⁷⁹⁹.

Mais le lobbying⁸⁰⁰, s'il pouvait initialement se cantonner au hall d'un hôtel ou au hall de l'Assemblée nationale, a pris de l'ampleur⁸⁰¹. Deux phénomènes permettent de comprendre cette amplification.

Il y a tout d'abord l'expansion des activités et des domaines d'intervention de l'Etat⁸⁰². Plus ce dernier va intervenir, plus il va venir « contrarier » les professionnels d'un secteur⁸⁰³. En effet, « un peut partout, l'extension des fonctions économiques et sociales de l'Etat a provoqué une croissance des compétences juridiques et des pouvoirs réels des administrations : d'où le vaste effort actuellement accompli par les groupes pour améliorer leurs rapports avec le secteur administratif⁸⁰⁴ ».

E. GROSSMAN, « S. SAURUGGER, « Etudier les groupes d'intérêt en Europe », *Politique européenne*, 7 avril 2002, pp. 5-17.

⁷⁹⁷ M. SAPIN, « Bercy et les lobbies », *Pouvoirs*, n°168, 2019, pp. 91-97.

⁷⁹⁸ Voir par exemple : M. MILLET, « La décision politique comme configuration _ Retour sur la question de l'influence » des lobbies à partir des politiques européennes à l'égard des petites et moyennes entreprises », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques CHEVALLIER _ Penser la science administrative dans la post-modernité*, L.G.D.J., 2013, pp. 167-177, et notamment pp. 170-173 : « Premier récit : la mobilisation réussie des groupes d'intérêt français en faveur d'une TVA à taux réduit ».

⁷⁹⁹ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ; voir notamment article 25 : « Un répertoire numérique assure l'information des citoyens sur les relations entre les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics » ; Notons également que « depuis 2011, il faut être inscrit sur un registre pour avoir accès à la Commission européenne », v. F. CHALTIEL, « Actualité du droit du lobbying », *L.P.A.*, 27/12/2107, n°258, p. 5 et s. ; v. également Décision du Conseil constitutionnel n°2016-741 DC du 8 décembre 2016, venant préciser le périmètre d'action de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

⁸⁰⁰ J. A. BASSO, *Les groupes de pression*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1983 ; U. AYBERK, « Analyse des groupes et néo-corporatisme : un nouveau type de gouvernabilité », in *Jean Meynaud ou l'utopie revisitée*, Lausanne, Université de Lausanne, 1988, p. 130 et s.

⁸⁰¹ P. JAN, « Le droit parlementaire à l'épreuve du lobbying », *L.P.A.*, 11/04/2013, n°73, p. 4 et s. ; F.-L. WILSON, « Les groupes d'intérêt sous la Cinquième République : test de trois modèles théoriques de l'interaction entre groupe et gouvernement », *R.F.S.P.*, 1983, n°2, 33^e année, pp. 220-254.

⁸⁰² J. CAHEN-SALVADOR, *La représentation des intérêts et les services publics*, Th. Paris, Recueil Sirey, 1935, pp. 47-49.

⁸⁰³ D. PLIHON, « La résistance des élites aux réformes. Le cas des lobbies nucléaire et financier en France », *En quête d'alternatives, L'état du monde 2018*, B. BADIE et D. VIDAL (Dir.), La Découverte, coll. « L'état du monde », 2017, pp. 69-76.

⁸⁰⁴ J. MEYNAUD, « Essai d'analyse de l'influence des groupes d'intérêt », *Revue Economique*, n°2, 1957, p. 217.

L'autre élément permettant de comprendre l'expansion des lobbys⁸⁰⁵ est la technicité croissante des matières qui doivent être réglementées. Le décideur, quel qu'il soit, n'est pas forcément un spécialiste de la matière en question⁸⁰⁶. Il peut alors lui apparaître utile de s'informer auprès des acteurs directement concernés.

Il est possible d'ajouter un troisième phénomène expliquant la vitalité du lobbying auprès des décideurs publics⁸⁰⁷ : la volonté de faire accepter la décision⁸⁰⁸. Si l'Etat reste le seul détenteur de la violence légitime, il se veut malgré tout de plus en plus pédagogue et d'une certaine façon conciliant dans la détermination et la mise en œuvre de ses décisions. Le « dialogue », la volonté « d'écouter », les « concertations », sont autant de marqueurs d'un Etat qui établit ses décisions comme on établit un contrat, plutôt que les marqueurs d'un Etat qui prend ses décisions avec autorité⁸⁰⁹. Ainsi, « le dialogue fiscal entretenu par les gouvernants et les entreprises ainsi que la société civile sur la base des groupes d'intérêt constitués peut apparaître comme une réponse. Il contribue à l'acceptabilité des réformes par les secteurs concernés, qui plus est dans le domaine hautement sensible et accoutumé aux comportements réfractaires de la fiscalité⁸¹⁰ ».

Cet avantage de la décision discutée et acceptée se paie au prix d'un préjudice à l'égard de la compétence financière publique.

⁸⁰⁵ A. SAUVY, « « Lobbys » et groupes de pression », in G. DAVY, J. MARITAIN, H. W. SCHNEIDER, H. B. ACTON, T. RUYSEN, G. LEIBHOLZ, A. J. ZURCHER, E. McWHINNEY, A. SAUVY, *Le Pouvoir*, T. 2, PUF, 1957, pp. 171-213.

⁸⁰⁶ « De plus en plus et pour éclairer sa décision, le politique est demandeur d'une expertise dont il ne dispose par nécessairement », M.-L. DARIDAN, A. LUNEAU, *Lobbying _ Les coulisses de l'influence en démocratie*, Pearson, 2012, p. 42 ; v. également p. 43.

⁸⁰⁷ Y. MÉNY, « La légitimation des groupes d'intérêt par l'administration française », *R.F.A.P.*, 1986, n°39, pp. 483-494.

⁸⁰⁸ L'acceptation est aussi un moyen d'éviter un effet de surprise pour les entreprises. Et c'est pour garantir cette absence d'effet de surprise, cette forme d'anticipation, que le lobbying est actif ; J. STAUBER, S. RAMPTON, *L'industrie du mensonge _ Relations publiques, lobbying et démocratie*, Agone, 2012, pp. 338-339.

⁸⁰⁹ P. DEUMIER, « La réception du droit souple par l'ordre juridique », *Le Droit souple, Journées nationales Tome XIII/Boulogne-sur Mer*, Dalloz, 2009, p. 116 : « On l'a dit et redit : la loi n'est plus cette autorité toute puissante qui impose d'en haut une décision unilatérale à des sujets soumis par la crainte de sanction. La loi est ouverture, dialogue, consultation, participation, négociation, codétermination. Elle n'est pas obéie sous menace de contrainte, mais suivie par adhésion à un contenu préapprouvé » ; J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, PUF, 2004, p. 146.

⁸¹⁰ C. RIOU, « L'influence des groupes de pression en France et au niveau de l'Union européenne dans l'élaboration de la législation fiscale », *R.F.F.P.*, n°140, 2017, p. 49.

Le premier préjudice est un risque de primauté de l'intérêt privé⁸¹¹ sur l'intérêt général⁸¹². Les interventions des représentants d'intérêt sont éclairées, mais cet éclairage a pour conséquence de faire de l'ombre. Or, le risque peut être grand de rédiger une décision à la lumière de cet éclairage⁸¹³ en ne pouvant discerner complètement l'intérêt qu'il y avait dans cette part d'ombre. Or la titulaire d'une compétence en droit public financier ne peut pas se permettre une telle attitude. Il n'a pour objectif que l'intérêt général et ce dernier n'est pas toujours en adéquation avec certains intérêts privés.

Le second préjudice est une altération de la notion de consentement à l'impôt et à celle d'égalité devant l'impôt. En ouvrant leur porte aux représentants d'intérêt, les titulaires d'une compétence financière publique viennent abîmer ces principes. Ils permettent à une catégorie d'individus ou d'entreprises de négocier leur fiscalité et ainsi de se distinguer des autres contribuables⁸¹⁴.

Enfin, le dernier préjudice relève de la compétence elle-même. Si la compétence financière publique a des titulaires, elle n'a pas de propriétaires. Celui qui dispose d'une compétence ne peut en faire ce qu'il veut et surtout pas s'en dessaisir selon son bon vouloir. Or, « la consultation régulière des groupes, aussi indispensable qu'elle soit, peut aboutir à des délégations de pouvoir qui ont des conséquences restrictives pour la politique officielle et l'exercice de l'autorité⁸¹⁵ ».

A l'image du Décret⁸¹⁶ se situant dans la continuité de la loi pour assurer une plus grande transparence dans les pratiques des représentants d'intérêt, il va être important de

⁸¹¹ « Le lobbying est une réalité. Les tenants du mythe de la volonté générale comme incarnation de l'intérêt général pourront en regretter, mais désormais la question n'est plus pour ou contre le lobbying, mais comment faire avec. » O. DUBOS, « L'encadrement des lobbies au Parlement européen : l'insoutenable légèreté de la transparence », *L.P.A.*, 11/06/2009, n°116, p. 81.

⁸¹² On ne peut cependant pas présenter le phénomène du lobbying comme relevant du mandat impératif, qui s'opposerait alors au mandat représentatif : « En effet, les électeurs disposent dans le cadre d'un mandat impératif de l'instrument juridique qui lui permet d'obtenir l'exécution de l'obligation qu'il contient et qui lie le député, alors que le lobbying peut très bien être exercé sans obliger. L'obligation n'est pas, en effet, un critère permettant de définir le lobbying, qui s'exerce sans contrepartie. Et une influence n'est pas une instruction. », G. HOUILLON, *Le Lobbying en Droit public*, Th. Paris V, 2008, Tome 1, p. 385.

⁸¹³ « Le lobbyisme se caractérise essentiellement par le fait de communiquer verbalement ou par écrit avec un titulaire d'une charge publique en vue d'influencer une multitude de décisions à caractère législatif, réglementaire ou administratif. », F. CASGRAIN, « Le lobbyisme au Québec », *R.F.F.P.*, 2017, n°140, pp. 37 et s.

⁸¹⁴ A. SAUVY, « Lobbys et groupes de pression », in *Politique et technique*, G. BERGER (Dir.), Centre de sciences politiques de l'Institut d'études juridiques de Nice, 1958, p. 323 et s.

⁸¹⁵ H. W. EHRMANN, « Les Groupes d'intérêt et la Bureaucratie dans les Démocraties Occidentales », *R.F.S.P.*, 1961, p. 551.

⁸¹⁶ Décret n° 2017-867 du 9 mai 2017 relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts.

réglementer les comportements et de faire toute la lumière sur le processus décisionnel⁸¹⁷. « Le lobbying exige [...] la transparence pour contrer la culture du secret et modifier la perception du public que les décisions sont prises sous l'influence d'une minorité. La transparence tend à favoriser une meilleure imputabilité des dirigeants, à favoriser la participation aux débats et à accroître le consensus social autour des décisions qui sont prises. Il ne suffit plus que la décision soit transparente, il faut également que le processus entourant cette décision soit lui aussi transparent⁸¹⁸ ».

Le lobbying n'est pas la seule sphère qui participe à l'encerclement de la compétence financière publique. Des groupes d'intérêt davantage institutionnalisés prennent part à ce siège organisé autour de la compétence financière publique.

2 – L'encerclement institutionnel de la compétence financière publique

« L'organisation du travail moderne, du moins au niveau des processus de direction, consiste en de nombreux individus employés à tout moment à obtenir, à condenser, à échanger et à évaluer des informations⁸¹⁹ ». Par conséquent, le décideur, le titulaire de la compétence financière publique ne peut plus (ou très difficilement) agir seul⁸²⁰. Qu'il s'agisse du Président, d'un ministre, d'un agent du ministère des Finances, d'un parlementaire, le problème est le même : un manque de temps pour appréhender une question ; un manque de compétence pour avoir une vue d'ensemble sur la question. Cette carence implique alors qu'une aide soit apportée. Celle-ci peut être apportée soit par une partie de l'administration, soit par les savants.

Dans le domaine des Finances, l'administration a toujours eu une place prépondérante. En effet, « du XIX^e siècle à la deuxième moitié du XX^e siècle, une chose au moins n'a pas changé : la puissance de « grands corps de l'Etat ». Nous sommes toujours [...] sous l'empire de la

⁸¹⁷ F. CHALTIEL, « Actualité du droit du lobbying », *L.P.A.*, 27/12/2107, n°258, p. 5 et s.

⁸¹⁸ F. CASGRAIN, « Le lobbying au Québec », *R.F.F.P.*, n°140, Nov. 2017, p. 39.

⁸¹⁹ J.-K. GALBRAITH, *Le Nouvel Etat industriel _ Essai sur le système économique américain*, Gallimard, 1968, p. 74.

⁸²⁰ M.-O. DE BÈZE, « Premier Ministre _ L'art de décider », *Revue Administrative*, n°373, Janv-Fév. 2010, p. 45.

Constitution de l'An VIII. Le noyau de l'oligarchie administrative est constitué par l'Inspection des Finances, le Conseil d'Etat, la Cour des comptes, le Corps Diplomatique, et aussi, dans une moindre mesure, par les corps techniques recrutés à l'X. Il faut insister un peu sur les trois premiers, et notamment sur l'Inspection des Finances qui, dans le domaine du pouvoir économique, a voix prépondérante⁸²¹ ». Cette situation est connue et, à force d'être évoquée, peut apparaître comme un mythe. Cette forme de toute puissance, cette compétence technique mise en œuvre sous forme d'aide à la décision venant se substituer à la compétence juridique, est pourtant bien réelle⁸²². Pour nous en convaincre, nous pouvons notamment écouter les propos d'un acteur central à l'égard de ce phénomène puisqu'il s'agit d'un Inspecteur des Finances, qui évoque une décision soumise par l'administration à son Ministre des finances : « En fait, il n'y eu de sa part, en concluant au rejet de la prétention de Dreyfus, aucune partialité, car le droit était dû, il était même encaissé [...]. M. Sadi Carnot s'approprié cet avis ; n'ayant aucune idée, pas la moindre conception des affaires de son ministère, il acceptait comme parole d'Évangile l'opinion de ses bureaux, attitude plus que modeste où il voyait l'application du principe sacré de hiérarchie, tandis qu'elle n'était que celle de l'effacement. Toutefois, il faut reconnaître que si, au ministère des Finances du moins, les bureaux peuvent se tromper comme tout le monde, ils ne sauraient voler, et que la chose publique eût infiniment gagné à n'avoir que des ministres des Finances impersonnels, ignorants même autant que pouvant l'être M. Sadi Carnot, mais qui, en se couvrant de l'avis de leurs subordonnés compétents, auraient pu montrer leurs mains nettes⁸²³ ».

⁸²¹ C. BRINDILLAC, « Les hauts fonctionnaires », *Esprit*, n°203, juin 1953 (6), p. 863.

⁸²² P. LALUMIÈRE, *L'inspection des Finances*, PUF., 1959, p. 205 : « La participation des inspecteurs des Finances à l'élaboration des projets de loi économiques et financiers ».

⁸²³ Et l'auteur de poursuivre sa diatribe en estimant que « le mal dont souffre la France et qui finira par l'emporter, vient de ce que l'on a fait du suffrage universel tout autre chose que ce qu'il doit être. Le suffrage universel n'est plus seulement le souverain, le grand électeur, le mandant suprême qui choisit ses mandataires ; c'est l'Esprit-Saint descendant sous la forme d'une colombe sur le front des élus, et par le don de plusieurs douzaines de langues, les sacrant omniscients, capables de tenir les rênes de l'Etat, alors que, le plus souvent, ils n'ont appris à tenir que celles de leur baudet. C'est ainsi que le vétérinaire Labuze fut oint sous-secrétaire d'Etat aux Finances, l'avocat Dauphin, le droguiste Peytral, l'horloger Tirard, ministres au même département. Il faut la badauderie native du Français pour tolérer si longtemps ce mardi-gras en plein carême, justifiant – une fois n'est pas coutume – cette parole de M. Thiers : « La République des républicains finirait dans le sang ou l'imbécillité ». L'une coule déjà à pleins fleuves, à bientôt l'autre ! », E. TROLLARD, *Mémoires d'un inspecteur des Finances au XIX^e siècle*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, Paris, 1998, pp. 140-141. Sur les Inspecteurs des finances, v. N. CARRÉ DE MALBERG, *Entre l'Etat et l'entreprise : les inspecteurs des finances d'une guerre à l'autre. Recrutement, carrière et filière d'accès à la direction des finances publiques et privées*, Th. D'histoire, Paris X-Nanterre, 2001, 3 volumes.

Cette volonté d'influencer la décision peut se retrouver dans d'autres ministères⁸²⁴. Mais les Finances présentent une particularité. Il faut d'abord observer que les places sont convoitées. Il faut ensuite prendre en considération l'avènement d'une « classe administrative », avec la création de l'Ecole Nationale d'Administration, à laquelle nous pourrions associer les Institut Régionaux d'Administration. Cette production des élites de l'administration vient renforcer ce sentiment d'appartenance. Et c'est en effet « dans le secteur économique et financier que l'influence des anciens élèves de l'Ecole nationale d'administration peut le mieux se faire sentir. La Rue de Rivoli apparaît un peu comme leur « forteresse » : le plus grand nombre de ceux d'entre eux qui sont nommés administrateurs civils sont absorbés par ses services, ils forment la majorité à la Cour des comptes et à l'Inspection des finances⁸²⁵ ».

Si le système français était celui d'un *spoils system*, l'administration n'aurait peut-être pas autant de poids. Mais dans un système où les agents sont recrutés sur la base de leurs compétences par concours⁸²⁶, où ils bénéficient d'une stabilité dans leur fonction⁸²⁷, il est difficile d'éviter de devoir prendre en considération leur avis. Ainsi, tout élu qui détient une compétence financière publique doit « composer » sa décision avec de tels agents. Il se retrouve d'une certaine façon, encerclé⁸²⁸.

Parmi les asségeants ne se trouvent pas seulement les fonctionnaires. On peut également y retrouver, quand bien même ils sont pour partie fonctionnaires, les savants. Les lobbies défendent un intérêt privé. Les hauts fonctionnaires défendent un certain intérêt national, qui n'est pas forcément le même que celui qui dispose de la compétence financière publique. Les savants quant à eux défendent leur analyse. Ils ont davantage de recul que les hauts fonctionnaires et ils ne seront pas amenés à être continuellement confondus avec la décision. Mais soit qu'ils soient sollicités, soit qu'ils aillent d'eux-mêmes plaider leur point de vue, les

⁸²⁴ Cela peut-être le cas pour la Défense par exemple. J. MEYNAUD, « Les Groupes d'Intérêt et l'Administration en France », *R.F.S.P.*, 1957, p. 582.

⁸²⁵ J.-F. KESLER, « Les Anciens Elèves de l'Ecole Nationale d'Administration », *R.F.S.P.*, 1964, p. 261.

⁸²⁶ R. ANTY, *Le concours, mode de recrutement des fonctionnaires publics*, Th. Paris, 1936 ; M. SIBERT, *Le concours, mode de recrutement de la fonction publique*, Th. Paris, 1911.

⁸²⁷ A. MATHIOT, « Bureaucratie et démocratie », in *Pages de doctrine, 1., Aux sources du droit, l'Etat et la politique*, 1980, pp. 224-225 ; on peut également retrouver cet article in. *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1961, pp. 11-30.

⁸²⁸ Voir notamment J. RIVERO, « La Technocratie : mythe, épouvantail ou panacée ? », in. *Annales de l'Université de Poitiers*, 1962, p. 7.

savants – et nous pourrions également parler de la Doctrine –, prennent de plus en plus part au processus décisionnel⁸²⁹.

Du point de vue des groupes institutionnalisés qui encerclent les titulaires de la compétence financière publique, il nous faut enfin évoquer les syndicats et d'une certaine façon « le syndicat des professionnels », à savoir le Conseil économique, social et environnemental.

Les syndicats jouent un rôle à l'égard de la compétence financière publique et particulièrement dans le cas des finances sociales⁸³⁰. Plusieurs moyens s'offrent à eux : une communication auprès de l'opinion, des manifestations, des grèves, des blocages. Ces moyens ne permettent pas toujours aux syndicats d'arriver à leurs fins. Mais il faut quand même noter que par ces moyens, des réformes mettant en jeu plusieurs millions d'euros liées aux finances sociales n'ont pas pu être appliquées. Autrement dit, le titulaire de la compétence financière publique n'a pas pu faire valoir sa compétence en raison de l'action des syndicats. Quand il n'a pas à se résoudre à l'abstention, le titulaire de la compétence financière publique doit parfois se résoudre à la négociation⁸³¹. Le syndicat lui indiquera alors les mesures qu'il souhaite voir ou ne pas voir apparaître dans la décision⁸³².

Si l'on prend de la hauteur, et d'une façon plus pacifiée, nous retrouvons le Conseil économique, social et environnemental. Ce dernier, qui se situe à mi-chemin entre un organisme représentant d'intérêts et un regroupement de techniciens, autrement dit un organe représentatif⁸³³ qui n'est pas pour autant détenteur d'une parcelle de souveraineté⁸³⁴, a fait son apparition presque par nécessité. En effet, « à la suite d'une lente et prudente évolution des esprits, qui s'est manifestée notamment depuis ces dernières dizaines d'années,

⁸²⁹ J. MEYNAUD, *Technocratie et Politique*, Etudes de Science politique 2, 1960, p. 25.

⁸³⁰ A. BOCKEL, *La Participation des Syndicats ouvriers aux fonctions économiques et sociales de l'Etat*, L.G.D.J., 1965.

⁸³¹ A. TIANO, « L'Action des Syndicats Ouvriers », *R.F.S.P.*, 1960, p. 919.

⁸³² Il nous faut ici simplement mentionner l'existence d'un véritable pouvoir professionnel, dans la mesure où les pouvoirs publics sont parfois amenés à confier aux organisations professionnelles, des délégations de pouvoir, afin que ces dernières puissent réglementer leur profession. V. notamment, A. HEILBRONNER, « Le pouvoir professionnel », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1952, p. 42.

⁸³³ M. BYÉ, « Le Conseil économique et social », *Revue Economique*, n°6, Nov. 1962, p. 900.

⁸³⁴ Le lien avec le peuple a toutefois été renoué puisque le CESE peut être sollicité par l'intermédiaire d'une pétition de la part des citoyens v. Art. 69 al. 3 de la Constitution de 1958 et Art. 4-1 de l'Ordonnance n°58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique et social ; v. également M. DE CAZALS, « La saisine du Conseil économique, social et environnemental par voie de pétition citoyenne : gage d'une V^e République « plus démocratique » ? », *R.F.D.C.*, 2012/2, n°82, pp. 289-312.

la complexité croissante des problèmes économiques et sociaux, l'importance majeure que revêt leur solution, en raison de leur influence sur la vie même de l'Etat, la technicité que requiert leur étude, ont conduit tous les Etats démocratiques à réserver une place au sein de leurs institutions à un organisme nouveau appelé Conseil Economique ou Conseil de l'Economie ou Conseil Economique et social, qui a reçu la mission d'ensemble d'assurer une fructueuse liaison et une collaboration régulière entre l'Etat et les éléments économiques et sociaux du Pays et de constituer un trait d'union entre eux⁸³⁵ ».

Le premier Conseil Economique et social est apparu en France en 1925⁸³⁶. Il a par la suite connu plusieurs métamorphoses⁸³⁷ (en 1936, en 1946, en 1958⁸³⁸ et en 2008⁸³⁹). Le Conseil Economique, Social et Environnemental (C.E.S.E.) est désormais consacré par la Constitution puisqu'elle lui dédie son titre XI (art. 69, 70 et 71). Il précise le rôle consultatif du C.E.S.E. et fait même mention d'une obligation pour le Gouvernement de consulter le C.E.S.E. pour « tout plan ou tout projet de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental » (art. 70).

L'encerclement de la compétence financière publique trouve ainsi une porte d'entrée supplémentaire dans le Droit public. Cette porte n'est qu'une parmi tant d'autres, car si le C.E.S.E. a une place particulière de par ce qu'il représente, il n'est qu'un conseil parmi beaucoup d'autres. La politique a trouvé et continue de trouver un intérêt à se reposer sur

⁸³⁵ M. AUBRY, *Le Conseil Economique*, L.G.D.J., 1953, p. 44.

⁸³⁶ G. DUBOUT, *Le Conseil national économique*, Th. Paris, 1936 ; A. CHATRIOT, *La démocratie sociale à la française. L'expérience du Conseil national économique (1924-1940)*, La Découverte, 2002.

⁸³⁷ G. MILLIN DE GRANDMAISON, *Les conseils économiques français, leur genèse et leur évolution*, Th. Paris, 1962. ; A. CHATRIOT, Les apories de la représentation de la société civile. Débats et expériences autour des compositions successives des assemblées consultatives en France au XX^e siècle », *R.F.D.C.*, 2007, pp. 535-555.

⁸³⁸ V. Loi organique n°58-1360 du 29 décembre 1958 ; G. et A. MERLOZ, « Le conseil Economique et Social en France sous la V^e République », *Droit social*, Novembre 1976, pp. 413-444 ; J.-P. BEURIER, « Le rôle du conseil économique et social », *R.D.P.*, 1982, pp. 1627-1674.

⁸³⁹ V. la Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République et la loi organique n°2010-704 du 28 juin 2010 relative au Conseil économique, social et environnemental ; v. L. TOUZEAU, « Le Conseil économique, social et environnemental après la loi organique du 28 juin 2010 : une assemblée constitutionnelle mal identifiée », *R.D.P.*, 2011, n°3, p. 637 et s. ; T. S. RENOUX, « Quelle place pour le Conseil économique, social et environnemental ? », *L.P.A.*, 19 décembre 2008, n°254, p. 114 et s. ; Y. JEGOUZO, « Le Conseil économique et social et environnemental : une renaissance ? », *A.J.D.A.*, 2010, p. 1729 ; v. également pour avant 2008, T. RENOUX, « La rénovation du Conseil économique et social », *A.J.D.A.*, 1985, pp. 21-32.

l'expertise, sur le savoir-faire, sur les spécialistes, en un mot sur la science⁸⁴⁰. La compétence financière publique ne peut pas intégralement reposer sur un pouvoir soutenu par son monopole de la violence légitime. Elle doit être aidée par la connaissance. Cette spécialisation a trouvé sa traduction dans la multiplication des organes appelés Conseils, Commissions ou Comités. Ces organes, consacrés par le Droit public, viennent eux aussi participer à l'encerclement de la compétence financière publique.

B – L'encerclement public de la compétence financière publique

Lorsque l'on évoque l'administration consultative, il y a essentiellement trois mots qui reviennent : Conseils, Commissions, Comités. Ces trois termes renvoient à des fonctions différentes. Mais ces trois formes d'organismes consultatifs sont susceptibles de se retrouver, en situation de compétence générale ou de compétence particulière. « Il n'existe pas de compétence générale en tant qu'elle s'exercerait sans restriction dans tous domaines. [...]. On peut cependant entendre par compétence générale celle qui est reconnue à un organe consultatif d'émettre des actes, sans aucune entrave sur n'importe quel problème non déterminé précisément à l'avance dans le cadre d'une compétence certes précisée, mais de façon large⁸⁴¹ ». La compétence particulière quant à elle, « correspond à une limitation de cette dernière à certaines questions bien déterminées et précisées à l'intérieur du domaine concerné⁸⁴² ».

Le Conseil d'Etat est un organe consultatif à compétence générale, au contraire par exemple du Haut Conseil des Finances Publiques qui ne bénéficie que d'une compétence particulière.

Les Conseils sont multiples : il y a le Conseil des prélèvements obligatoires, qui remplace le Conseil des impôts, le Haut Conseil du commissariat aux comptes, le Conseil d'analyse économique, le Conseil d'orientation des retraites, le Haut Conseil pour l'avenir de l'assurance maladie, le Haut Conseil du financement de la sécurité sociale, le Haut Conseil de stabilité financière ... le Conseil des Ministres. Alors que l'on ne s'y attend pas forcément, dans la

⁸⁴⁰ Voir notamment, F. WASERMAN, *Les Doctrines financières publiques en France au XIX^e siècle _ Emprunts économiques, empreintes juridiques*, L.G.D.J., 2012, p. 371.

⁸⁴¹ Y. WEBER, *L'administration consultative*, L.G.D.J., Paris, 1968, pp. 148-149.

⁸⁴² Y. WEBER, *L'administration consultative*, L.G.D.J., Paris, 1968, p. 149.

mesure où il nous est devenu familier, c'est cette institution notamment qui nous permet de pleinement saisir le phénomène : le roi était entouré d'un conseil des ministres, au sens davantage technique que juridique du terme⁸⁴³. L'évolution politique a conduit à accorder une plus grande compétence aux membres de ce Conseil en même temps qu'il lui imposait une plus grande responsabilité politique⁸⁴⁴.

L'autre institution qui nous permet de comprendre le phénomène est le Conseil d'Etat. Ce dernier n'avait à l'origine auprès du Roi qu'un rôle de Conseil, notamment pour les Finances. Mais ce Conseil d'Etat privé, ce Conseil des ministres, ne sont les descendants que d'un seul et même organe, la *Curia regis*.

Autrement dit, nous ne faisons qu'assister à un morcellement de la compétence et en l'espèce de la compétence financière publique. Au départ elle était un tout, qui s'est subdivisé, et qui se subdivise encore. Dit encore autrement, les organismes de Conseil sont souvent appelés à détenir de plus grandes compétences. Evoquer un encerclement n'est donc pas qu'une image, c'est aussi un fait. Au départ la compétence est entourée, puis elle est redistribuée. On a ainsi vu apparaître au Conseil d'Etat à la fin du XVIII^e siècle un Comité Contentieux des Finances.

Concrètement, l'organisme de Conseil intervient avant la décision. Son rôle est d'éclairer le titulaire de la compétence qui devra prendre la décision⁸⁴⁵. L'éclairage peut se faire sur l'aspect juridique. Ainsi, « il fut une époque où dans tous les ministères les titulaires des grandes directions recevaient le titre de conseiller d'Etat en service extraordinaire qui leur permettait de venir défendre les projets de leur administration avec voix délibérative. La plupart se faisaient un devoir de ne pas manquer aux séances du Conseil et l'on voyait le directeur général du Mouvement des Fonds assister à la discussion, non seulement des règlements financiers, mais même de telle pension sur laquelle son attention s'était

⁸⁴³ C'était le Roi qui décidait : « François I^{er} est un roi qui décide, mais qui réunit son Conseil presque tous les jours. C'est un souverain convaincu que son pouvoir est absolu, mais qui ne manque pas de consulter des représentants de la société politique. Il les choisit parmi ses courtisans et les techniciens de son administration. », C. MICHON (Dir.), *Les Conseillers de François I^{er}*, Presses Universitaires de Rennes, 2011, p. 81.

⁸⁴⁴ C. EMERI, « Du Conseil des ministres », in. *Mélanges de Droit, d'Histoire et d'Economie offerts à MARCEL LABORDE-LACOSTE*, Editions Bière, Bordeaux, 1963, p. 191 et s.

⁸⁴⁵ L'organisme de Conseil a pour but d'éclairer la décision, mais par ricochet, cela permet également à l'administration de se coordonner. Voir P. LEMOYNE DE FORGES, *Recherches sur la coordination administrative*, Th. Paris, 1974, p. 69 et s.

spécialement portée⁸⁴⁶ ». Mais l'éclairage peut aussi se faire sur l'aspect plus proprement financier, comme c'est le cas pour le Haut Conseil des finances publiques. Ce dernier a été créé par la loi organique du 18 décembre 2012⁸⁴⁷. Il est notamment chargé d'apprécier les prévisions macroéconomiques. Il peut donc apporter un éclairage technique sur un projet politique⁸⁴⁸.

Les avis que peuvent fournir ces organismes de conseils sont précieux car ils sont censés éviter que le titulaire de la compétence financière publique ne prenne « la mauvaise décision ». Mais le problème que cela pose, par exemple avec le Conseil d'Etat, est que « par le jeu de ces consultations, se forme ce que l'on appelle parfois une « jurisprudence administrative ». Bien que l'expression soit impropre, car les avis ne lient pas l'administration, il est cependant vrai qu'à l'occasion de ces consultations le Conseil d'Etat a la possibilité de suivre une certaine « politique »⁸⁴⁹ ».

Mais, le risque de voir une politique autre que celle que le titulaire de la compétence financière publique aurait mis en œuvre ne provient pas seulement des Conseils. Les Commissions sont également en mesure de faire planer cette menace.

Ne faut-il que délibérer
La Cour en conseillers foisonne ;
Est-il besoin d'exécuter,
L'on ne rencontre plus personne⁸⁵⁰.

La fin du poème de La Fontaine nous rappelle une réalité liée à l'administration française : le besoin de faire appel à un organisme avant de se décider. « Pour reprendre l'expression très juste de M. Marcel Lachaze, « il semble que l'Administration en soit venue à douter d'elle-

⁸⁴⁶ A. ANDRIEUX, « Le rôle consultatif du Conseil d'Etat », in. *Le Conseil d'Etat, Livre jubilaire*, 24 décembre 1949, Rec. Sirey, Paris, p. 399.

⁸⁴⁷ E. OLIVA, « La loi organique du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques : l'inclusion dans l'ordre juridique national de la règle d'équilibre des administrations publiques _ ou la montagne qui accoucha d'une souris », *R.F.D.A.*, Mars-Avril 2013, v. p. 450 et s.

⁸⁴⁸ P. ROGER, « Le budget 2014 sous le feu des critiques _ Le Haut Conseil des finances publiques émet des doutes sur les hypothèses du gouvernement quant à l'évolution du marché de l'emploi », *Le Monde*, 27/09/2013.

⁸⁴⁹ C. HELLER, *La fonction consultative dans le droit administratif français*, Th. Strasbourg, 1961, p. 22.

⁸⁵⁰ J. DE LA FONTAINE, « Conseil tenu par les Rats », *Œuvres complètes Fables et Contes*, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade, 1991, pp. 71-72.

même »⁸⁵¹ ». Un haut fonctionnaire français en faisait également la constatation : « On reprochait, autrefois, à l'Administration une lenteur immodérée dans ses décisions. Maintenant, dans l'Administration, on ne décide pas, on consulte. On consulte... une Commission. L'Administration n'est, elle-même, qu'une vaste Commission qui délibère à longueur d'année. Je ne sais plus quel politicien^[852] défunt disait à peu près : « Quand on ne sait pas quelle décision prendre, on nomme une Commission⁸⁵³ ».

Il ne faut pas pour autant hâtivement en conclure que la création d'une Commission est dénuée d'intérêt⁸⁵⁴. Elle peut présenter une réelle plus value sur le plan de la technicité. C'est le cas par exemple de la Commission des infractions fiscales. Cette Commission⁸⁵⁵ est un passage obligé pour l'Administration fiscale avant de poursuivre un contribuable devant les tribunaux. Elle a eu l'occasion de rejeter un grand nombre de dossiers qui étaient soit insuffisamment préparés, soit qui ne présentaient pas des charges suffisamment valables pour se présenter devant le juge. L'apport de cette expertise est triple : pour l'Administration, cela permet d'obtenir des précisions, pour le Juge, cela évite de se retrouver encombré de dossiers qui ne méritaient pas son attention, et pour le Contribuable, cela évite une procédure qu'il ne devait manifestement pas subir⁸⁵⁶.

Une Commission peut également présenter un intérêt autrement que par la technique. Elle peut être un lieu de rapprochement entre les gouvernants et les gouvernés⁸⁵⁷. Ainsi, plutôt que de voir la compétence financière publique appliquée frontalement et déboucher sur un conflit, on tente de mettre en place, à travers une Commission, une forme de conciliation. C'est par exemple le cas de la Commission départementale des impôts⁸⁵⁸ (directs et des taxes

⁸⁵¹ T. BARTHOLOMÉ, « Quelques réflexions sur l'administration consultative », in. *Annales de la Faculté de droit de Liège*, 1995, p. 42.

⁸⁵² Il s'agit de Clemenceau.

⁸⁵³ R. ESTOURNET, « Le règne des Commissions », *La Revue Administrative*, 1949, p. 602.

⁸⁵⁴ J. MARMOT, « La commission des comptes de la Sécurité sociale », *Droit social*, n°5, mai 1995, p. 516.

⁸⁵⁵ V. notamment Art. L. 228 du Livre des procédures fiscales ; M. LE CLAINCHE nous rappelle de son côté le mot de Clemenceau : « Un problème, une Commission, un rapport, un tiroir », M. LE CLAINCHE, « L'administration consultative, élément constitutif de la démocratie administrative ? », *R.F.A.P.*, 2011, n°137-138, pp. 39-48.

⁸⁵⁶ Voir J. DUBERGÉ, « La commission des infractions fiscales », *R.F.F.P.*, n°17, 1987, p. 151.

⁸⁵⁷ T. BARTHOLOMÉ, « Quelques réflexions sur l'administration consultative », in. *Annales de la Faculté de droit de Liège*, 1995, p. 42.

⁸⁵⁸ Voir Art. 1651 et s. du Code général des impôts ; C. GABOLDE, « La Commission départementale des impôts », *J.C.P.*, 1962-I-1736 ; D. NOUVELLET, *La Commission départementale des Impôts*, Berger-Levrault, coll. « L'administration nouvelle », Paris, 1971 ; F. PERROTIN, « focus sur la procédure devant la commission départementale des impôts et des taxes sur le chiffre d'affaires », *L.P.A.*, 26 septembre 2011, n°191, p. 3 et s.

sur le chiffre d'affaire) : « Lors de l'établissement de l'assiette de l'impôt, des contestations surgissent fréquemment sur des points relativement secondaires concernant l'évaluation de certains éléments de la matière imposable. Pour trancher ces conflits, le recours à des juridictions qui ne pourrait d'ailleurs se situer que postérieurement à l'acte d'imposition, constitue une procédure d'une importance manifestement exagérée en considération de l'objet du litige. Le législateur a préféré créer des commissions administratives qui, intervenant au cours même de l'établissement de l'assiette de l'impôt, s'efforcent en dehors de tout recours contentieux de rapprocher les points de vue et de mettre fin au différend⁸⁵⁹ ».

Enfin, il nous faut indiquer que les Commissions peuvent aussi être un moyen pour le pouvoir de ne pas avoir à mettre en œuvre leur compétence. Elles servent de dérivatif⁸⁶⁰.

Les Commissions ne sont pas quelque chose de nouveau. « Certaines sont anciennes et remontent à la deuxième moitié du XIX^e siècle : la commission d'attribution des parts de redevances sur les débits de tabacs de 2^{ème} classe a été instituée par un décret de Mars 1874. La commission de tirage au sort des obligations des emprunts départementaux émis par souscription publique est prévue par le règlement de Juin 1879 sur la comptabilité des emprunts des départements, communes et établissements publics⁸⁶¹ ». Ce qui est nouveau en revanche c'est leur prolifération⁸⁶² : la Commission des comptes de la Sécurité sociale, la Commission Economique de la Nation, la Commission consultative sur l'évaluation des charges, la Commission des opérations de Bourse⁸⁶³, etc. Ce qui est nouveau c'est de voir se développer ces organismes « à côté » de l'administration active. C'est quelque chose de nouveau, mais ce n'est pas quelque chose d'étonnant. Cette redistribution de la compétence financière publique continue d'être la réponse à la spécialisation en cours. Et aux Conseils et Commissions il faut ajouter les Comités.

⁸⁵⁹ P. LALUMIÈRE, « Les récentes transformations de la Commission départementale des impôts » in. *Mélanges de Droit, d'Histoire et d'Economie offerts à MARCEL LABORDE-LACOSTE*, Editions Bière, Bordeaux, 1963, p. 263.

⁸⁶⁰ F.-L. WILSON, « Les groupes d'intérêt sous la Cinquième République _ Test de trois modèles théoriques de l'interaction entre groupes et gouvernement », *R.F.S.P.*, 1983, p. 235.

⁸⁶¹ J.-M. DIEMER, « L'administration consultative à l'échelle départementale », *La Revue Administrative*, 1964, p. 117.

⁸⁶² Le mot de « pullulement » a également été employé, M. LACHAZE, « Le règne des conseils ou la polysynodie dans l'administration française », *Revue politique et parlementaire*, n°478, 10 septembre 1934, p. 484.

⁸⁶³ M. GUILLAUME-HOFNUNG, « Réflexions sur la nature juridique de la Commission des opérations de Bourse », *R.D.P.*, 1982, p. 1344 et s.

D'après Y. Weber, les Comités semblent présenter deux traits caractéristiques : « la réunion d'un nombre restreint de personnes ; [...] la mise en œuvre d'une finalité technique⁸⁶⁴ ». Il nous précise également qu'ils « sont ainsi très nombreux auprès des différents ministères à assurer la technique juridique, souvent liée à l'idée de garantie. Tel est le cas auprès du ministère des Finances où existent un Comité consultatif des litiges du service des importations et exportations, un Comité consultatif du contentieux et des litiges auprès du service de liquidation des comptes spéciaux du ravitaillement et de gestion des caisses de péréquation, un Comité de contentieux, un Comité consultatif du contentieux, un Comité des remises et transactions, un Comité consultatif des abus de droit...⁸⁶⁵ ». A l'image des Conseils et Commissions, ces Comités⁸⁶⁶ peuvent même présenter l'intérêt d'apporter un éclairage à l'administration, mais un éclairage concerté dans la mesure où ils réunissent plusieurs intervenants ; la scientificité de leur démarche est aussi un atout au service du pouvoir. En effet, les comités peuvent servir le pouvoir sans s'emparer de ce dernier. Cela a par exemple été le cas dans l'entre-deux guerres avec les comités d'économie budgétaire et de réforme administrative : « les comités ont joué leur rôle consultatif et établi des programmes ou plans, mais c'est bien le gouvernement et les ministres qui ont assumé la responsabilité politique de leurs décisions, quitte à en subir directement les conséquences politiques, gouvernementales et électorales⁸⁶⁷ ». Mais cette « récupération » n'enlève rien au fait que les Comités⁸⁶⁸ ont préparé le contenu. Cela n'enlève rien au fait que le contenu n'est pas déterminé de la même façon par un Comité que par le réel titulaire d'une compétence financière publique. Cela n'enlève rien au fait qu'il y aura toujours une forme de doute ou d'indétermination sur l'auteur réel de la décision. Ce problème de la détermination de l'auteur de l'acte doit nous amener à nous intéresser aux conséquences juridiques de cet encerclement de la compétence financière publique.

⁸⁶⁴ Y. WEBER, *L'administration consultative*, L.G.D.J., Paris, 1968, p. 66.

⁸⁶⁵ Y. WEBER, *L'administration consultative*, L.G.D.J., Paris, 1968, pp. 66-67.

⁸⁶⁶ Notons également l'existence du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière, créé par la loi du 1^{er} août 2003.

⁸⁶⁷ F. DESCAMPS, « Administration consultative et administration active : le cas des comités d'économies et de réforme administrative de l'entre-deux-guerres », *Revue administrative*, n°373, Janv.-Fév. 2010, p. 83.

⁸⁶⁸ En complément de ceux évoqués ci-dessus, nous pouvons également citer à titre d'exemples le Comité bancaire européen, le Comité des finances locales, le Comité d'enquête sur le coût et le rendement des services publics.

II – L’effectivité juridique de l’encerclement de la compétence financière publique

Lorsque la compétence financière publique se retrouve ainsi encerclée, deux phénomènes peuvent se produire. On peut assister à la détermination du contenu de la décision par un autre organisme : cela prendra la forme d’un avis, d’une proposition ou d’une recommandation (A). Mais on peut aussi assister à un partage de la compétence (B), lorsque l’auteur de la décision se trouvera en situation de compétence liée ou lorsqu’il se trouvera en situation de coauteur.

A – L’effectivité à travers l’aide à la décision

L’effectivité juridique de l’encerclement de la compétence financière publique se fait de deux façons. Une approche que l’on peut qualifier, si on reste sur le terrain juridique, de douce (1). Une approche que l’on peut qualifier, par opposition, de dure (2).

1 – La « douce effectivité » de l’aide à la décision

« Faut-il une législation systématique sur le sujet ou fait ou s’en remettre plutôt à de la *soft law* [...] ?⁸⁶⁹ » Se poser la question d’un droit dur ou d’un droit souple est récente puisqu’elle est (ré)apparue au début de la deuxième moitié du XX^e siècle⁸⁷⁰. C’est le droit international

⁸⁶⁹ J.-B. AUBY, « Quel dialogue entre les personnes publiques et la société civile ? Quel lien entre le débat public et la qualité de la décision publique ? », in *Consulter autrement Participer effectivement*, Colloque organisé par le Conseil d’Etat le 20 janvier 2012 à l’Ecole nationale d’administration, 2012, p. 87.

⁸⁷⁰ « Le concept de *soft law* semble, pour sa part, avoir été forgé dans les années trente par un grand juriste de *common law*, Lord McNair. CE dernier l’utilisa « pour désigner le droit en forme de propositions ou principes abstraits, en opposition (au) *hard law* qui est le droit concret, vécu ou opératoire, issu de l’épreuve judiciaire ». Vers la fin des années soixante, la littérature du droit international chargea cette notion d’une tout autre signification, qui est celle qu’on lui connaît encore aujourd’hui. Elle sert alors à désigner les formes souples de régulation sociale. Ce phénomène n’a, depuis lors, cessé de s’intensifier en droit international, tout comme il s’est propagé au sein des différents droits nationaux, bousculant, ici et là, la représentation des sources

public⁸⁷¹ qui a permis l'émergence d'une telle notion. En effet, « depuis les années 60 environ, avec la croissance du rôle des organisations internationales dans les relations internationales et la remise en cause par les Etats issus de la décolonisation d'une partie du droit international « classique », le processus de formation des règles de droit international a subi, selon une grande partie de la doctrine, de profondes modifications⁸⁷² ». L'une de ces modifications majeures est donc l'apparition, à côté de la production normative telle qu'on l'a connue jusque là en droit international, d'une autre forme de production qui ne serait pas pleinement effective, mais qui ne serait pas non plus dénuée d'effets⁸⁷³ ou de conséquences juridiques⁸⁷⁴. L'existence en droit de telles normes a été rejetée par certains auteurs comme Hans Kelsen⁸⁷⁵. En droit international, on retrouve également comme opposant à des normes aussi indéterminées, P. Weil⁸⁷⁶. On peut estimer que ces réactions à ce type de normes que l'on qualifie ordinairement de « recommandations » sont le fruit d'un esprit un peu trop rigide. Il n'y a pas d'un côté le droit et d'un autre côté les faits. Sur le grand terrain du droit, il y a un lopin de terre où cohabitent, voire se confondent, droit et fait.

Mais cette cohabitation n'est pas sans poser de problèmes⁸⁷⁷. Nous concernant, cette cohabitation pose le problème de l'auteur d'une décision et du responsable de la décision⁸⁷⁸. Lorsqu'un gouvernement met en œuvre les réformes recommandées par les organisations internationales, est-il auteur ou commanditaire ? Le Parlement peut-il vraiment le juger responsable de « ses » projets ? Lorsqu'un pays européen s'applique à suivre les recommandations⁸⁷⁹ financières de la Commission, est-il encore vraiment le décideur ? Qui

classiques du droit. », I. HACHEZ, « Balises conceptuelles autour des notions de « source du Droit », « force normative » et « *soft law* » », *R.I.E.J.*, 2010/2, vol. 65, pp. 38-39.

⁸⁷¹ I. DUPLESSIS, « Le vertige et la *soft law* : réactions doctrinales en droit international », *Revue québécoise de droit international*, 2007, pp. 245-268.

⁸⁷² C. LEBEN, « Une nouvelle controverse sur le positivisme en droit international public », *Droits*, n°5, 1987.

⁸⁷³ J. CAZALA, « Le *soft law* international entre inspiration et aspiration », *R.I.E.J.*, 2011/1, vol. 66, pp. 41-84.

⁸⁷⁴ C. PÉRÈS, « La réception du droit souple par les destinataires », *Le Droit souple, Journées nationales Tome XII/Boulogne-sur-Mer*, Dalloz, 2009, p. 95 et s.

⁸⁷⁵ H. KELSEN, *Théorie pure du Droit*, 2^e édition, Paris, Dalloz, 1962, p. 72.

⁸⁷⁶ P. WEIL, « Le droit international économique : mythe ou réalité ? », in *Aspects du droit international économique*, Paris, Pedone, 1972, pp. 3-34, pp. 106-107 ; P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », *Revue générale de droit international public*, 1982, p. 5 et s.

⁸⁷⁷ H. PAULIAT, « La contribution du droit souple au désordre normatif », *R.D.P.*, 2017, n°1, p. 59 et s.

⁸⁷⁸ Ce problème d'une responsabilité « désindividualisée » se retrouve aussi par exemple en droit pénal : v. M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, PUF, 1986.

⁸⁷⁹ P. SOLDATOS et G. VANDERSANDEN, « La recommandation, source indirecte du rapprochement des législations nationales dans le cadre de la communauté économique européenne », in *Les instruments du*

doit-on condamner en cas d'échec : l'Etat parce qu'il est juridiquement compétent ou la Commission parce qu'elle se trouve être l'auteur des décisions ?

La rigidité apparente de ces auteurs n'est pas sans avantages : elle permet une certaine clarté et une efficacité juridique. Le problème des recommandations relevant ainsi de la *soft law* est leur aspect indéterminé : « Ainsi une recommandation, par définition dénuée de force contraignante, peut-elle, dans certains de ses aspects, acquérir une force obligatoire par l'effet de l'intervention du juge. Et inversement, le droit international fournit des exemples de règles dépourvues de force obligatoire mais assorties d'une force contraignante⁸⁸⁰ ».

La recommandation n'est pas un simple fait puisqu'il s'agit d'un acte juridique pris par une autorité compétente. Mais elle n'est pas pour autant réellement saisie par le droit, puisque ce dernier ne la considère pas comme une mesure préparatoire. Pour cette raison, elle se distingue des « propositions » et des « avis ». Ce qui explique la distinction entre les avis et les recommandations est le caractère spontané accordé à ces dernières. Une autorité peut spontanément formuler une recommandation, alors que l'avis lui, est sollicité. Pour autant, on ne se retrouve pas en présence d'une proposition car cette dernière, bien qu'elle puisse également être spontanée, a un caractère obligatoire que ne possède pas la recommandation⁸⁸¹. On se retrouve donc bien en présence d'un acte juridique dont on peut parfois clairement voir les conséquences qu'il produit, sans pour autant le saisir juridiquement⁸⁸². C'est pour cette raison que l'on peut parler de « douce effectivité ». Il n'y a rien d'obligatoire⁸⁸³. Mais l'Autorité qui formule la recommandation a parfois suffisamment

rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne, Editions de l'Université de Bruxelles, 1976, pp. 98-99.

⁸⁸⁰ C. THIBIERGE, « Le droit souple _ Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.*, 2003, p. 610.

⁸⁸¹ B. LAVERGNE, *Recherche sur la soft law en droit public français*, L.G.D.J. et Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013., pp. 219-220 ; « Selon l'opinion la plus générale, admise sans discussion par de nombreux auteurs te défendue au sein même de Nations Unies, la recommandation se définit négativement : par son absence de force obligatoire. », M. VIRALLY, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *Annuaire Francais de Droit international*, 1956, vol. 2, p. 66.

⁸⁸² « Ça ressemble à du droit, ça a le goût du droit, mais ce n'est pas du « vrai » droit », C. KLEITZ, « Le Canada Dry du droit », *Gaz. Pal.*, 10 octobre 2013, n°283.

⁸⁸³ Dans son rapport, le Conseil d'Etat rappelle à ce sujet l'intérêt du droit souple : « Il offre en effet aux acteurs publics des espaces d'expression juridique différents des instruments purement prescriptifs que doivent rester les lois et les règlements. », Etude annuelle 2013 du Conseil d'Etat, *Le droit souple*, La Documentation française, 2013, p. 6. ; O. DUFOUR, « Et si le droit souple était l'avenir du droit dur ? », *L.P.A.*, 5 novembre 2013, n°221, p. 4 et s.

d'importance et une compétence technique telle, que suivre sa recommandation « est fortement conseillé ».

En France⁸⁸⁴, ce mode de régulation juridique a fait son chemin⁸⁸⁵, notamment par le biais des Autorités administratives indépendantes (AAI). Les AAI sont les institutions idéales pour que se développent les recommandations dans la mesure où elles disposent d' « une expertise qui se justifie à trois égards : compétence de leurs membres, larges pouvoirs d'investigation et connaissance du « terrain »⁸⁸⁶ ». Cela leur permet d'exercer un « pouvoir d'influence » à l'égard du décideur⁸⁸⁷.

Dans un sens plus large, les recommandations ont reçu d'une certaine façon une consécration en droit français puisque P. Amselek, favorable à l'existence d'une telle catégorie d'actes, rappelle que « dans une décision du 1^{er} juillet 1980 le Conseil constitutionnel français a eu l'occasion d'avaliser officiellement du point de vue juridique cette évolution en reconnaissant tant au législateur qu'au pouvoir réglementaire la possibilité de formuler ainsi des recommandations, estimant même qu'un décret en Conseil d'Etat qui contiendrait de simples directives ne constituerait pas pour autant une nouvelle catégorie d'acte réglementaire⁸⁸⁸ ».

Au-delà des recommandations ne se trouve pas nécessairement la décision. Il y a en effet une catégorie à mi-chemin entre la *soft law* et la décision, une catégorie qui relève de la *hard law* dans la mesure où elle est pleinement saisie par le droit, mais qui ne relève pas pour autant de la même catégorie que les décisions ordinaires : les mesures préparatoires.

⁸⁸⁴ Le juge administratif a d'ailleurs été confronté à la présence de la *soft law* et lui a accordé une place. V. par exemple CE., 21 décembre 2007, *Gagnidze* ; F. MELLERAY, « Le contrôle juridictionnel des actes de droit souple », *R.F.D.A.*, 2016, p. 679 et s. ; F. CHALTIEL, « La recevabilité des recours contre les actes de droit souple », *L.P.A.*, 16 octobre 2016, n°185, p. 11 et s. ; B. SEILLER, « Le contrôle du juge administratif sur les actes composant le droit souple », *Gaz. Pal.*, 14 juin 2016, n°22, p. 31 et s. ;

⁸⁸⁵ V. D. URY, « Le droit souple appliqué à la matière fiscale », *R.F.F.P.*, Septembre 2016, n°135, p. 277 et s., qui évoque par exemple les chartes, les procédures amiables, la doctrine fiscale.

⁸⁸⁶ A.-S. BARTHEZ, « Les avis et recommandations des autorités administratives indépendantes », *Le Droit souple, Journées nationales Tome XII/Boulogne-sur-Mer*, Dalloz, 2009, p. 64.

⁸⁸⁷ J.-L. AUTIN, « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes », *R.D.P.*, 1988, p. 1222.

⁸⁸⁸ P. AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *R.D.P.*, 1982, p. 289.

2 – La « dure effectivité » de l'aide à la décision

Le titulaire d'une compétence financière publique peut n'être juridiquement pas libre de prendre la décision qu'il souhaite⁸⁸⁹. Deux types de contraintes peuvent s'exercer sur lui : une contrainte simplement procédurale, et une contrainte procédurale impliquant une limite sur la détermination du contenu de la décision.

La contrainte procédurale se traduit pour le titulaire de la compétence financière publique par l'obligation de solliciter l'avis d'un organe consultatif. Ne pèse sur lui que l'obligation de « prendre conseil », mais il peut ne pas tenir compte de ce conseil sans qu'il y ait de conséquences juridiques. On peut estimer que la valeur morale de certains avis est telle qu'ils acquièrent socialement ou politiquement une force contraignante, mais le décideur reste néanmoins pleinement libre de refuser cette contrainte.

On ne peut considérer être une contrainte procédurale l'avis facultatif. En effet, ce dernier non seulement rejoint l'avis obligatoire⁸⁹⁰ dans la liberté qu'il laisse au décideur de déterminer le contenu de la décision, mais en plus ne l'oblige pas à venir solliciter ledit avis. La liberté étant totale sur le plan juridique, on ne peut pas parler de contrainte. Au contraire, un tel avis est une aide pour le décideur qui peut avoir besoin d'un éclairage.

⁸⁸⁹ Les institutions européennes ont d'ailleurs voulu limiter cette liberté eu égard aux risques qu'elle pouvait impliquer, notamment en plaçant auprès des décideurs politiques des organismes de conseil ; Art. 4. 1 de la Directive 2011/85/UE du conseil du 8 novembre 2011 sur les exigences applicables aux cadres budgétaires des Etats membres ; Art. 3. 2 du Traité sur la Stabilité, la Coordination et la Gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire.

⁸⁹⁰ V. par exemple Avis n°HCFP-2019-2 relatif au socle structurel des administrations publiques présenté dans le projet de loi de règlement de 2018, en application de l'Article 23 de la loi organique n°2012-1403 du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques : « En vue du dépôt du projet de loi de règlement, le Haut Conseil des finances publiques rend un avis identifiant, le cas échéant, les écarts importants, au sens du II, que fait apparaître la comparaison des résultats de l'exécution de l'année écoulée avec les orientations pluriannuelles de solde structurel définies dans la loi de programmation des finances publiques. Cette comparaison est effectuée en retenant la trajectoire de produit intérieur brut potentiel figurant dans le rapport annexé à cette même loi. Cet avis est rendu public par le Haut Conseil des finances publiques et joint au projet de loi de règlement » ; Voir également Avis n°HCFP-2018-1 relatif aux précisions macroéconomiques associées au programme de stabilité pour les années 2018 à 2022 en applique de l'article 17 de la loi organique n°2012-1403 du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques ; D. FROMAGE, « Le Haut Conseil des finances publiques : quelles conséquences deux ans après sa création ? », R.D.P., 2015, n°4, p. 1107 et s.

A l'opposé de cette catégorie, se trouvent des contraintes mises en œuvre sans la volonté du décideur et qui pèsent concrètement et juridiquement sur le contenu de la décision. Ce sont les avis conformes⁸⁹¹ et les propositions.

« D'un point de vue strictement formel, l'avis conforme se présente seulement comme une catégorie spéciale d'avis, en raison de sa portée « impérative » qui le place au sommet de la hiérarchie des avis⁸⁹². » Mais parce qu'il s'agit justement d'un avis conforme, il est impossible de s'arrêter à l'aspect formel : il y a une manifestation non décidée d'une volonté qu'on est tenu de suivre : « L'exigence d'un avis conforme implique en effet que le titulaire du pouvoir normateur, l'auteur, soit obligatoirement tenu de susciter la manifestation de volonté de l'organe consultatif et qu'il soit obligé de suivre cette dernière, c'est-à-dire de la reproduire purement et simplement⁸⁹³ ». Cela pose le problème de savoir qui détient réellement la compétence. Ici, l'aide à la décision est telle que l'aide se confond avec la décision.

Quand bien même elle apparaît contraignante, cette aide est un moyen de mieux faire accepter une décision : elle apporte un éclairage⁸⁹⁴ à la décision et elle évite de se placer dans une logique autoritaire⁸⁹⁵. Cette aide présente aussi le risque d'un éclatement des responsabilités⁸⁹⁶. Mais cette aide révèle surtout le fait qu'ici il n'y a pas un mais deux auteurs⁸⁹⁷. Par conséquent, elle implique une différence de degré par rapport aux autres avis mais elle engendre également « une différence de nature car l'avis conforme, comme l'écrivait Gaston Jèze, est « une manifestation de volonté, un acte juridique... une

⁸⁹¹ v. par exemple l'avis rendu par la Commission des infractions fiscale ; Art. L 228 § 2 du Livre des Procédures fiscales F. PERROTIN, « Quel avenir pour le verrou de Bercy ? », *L.P.A.*, 14 mai 2018, n°96, p. 5 et s. ; F. PERRONTIN, « Menaces sur le verrou de Bercy ? », *L.P.A.*, 20 juin 2018, n°123, p. 3 et s.

⁸⁹² C. ROBLIN, « Les avis conformes », in G. DUPUIS (Dir.), *Sur la forme et la procédure de l'acte administratif*, Economica, 1979, p. 82.

⁸⁹³ R. HOSTIOU, *Procédure et Formes de l'acte administratif unilatéral en Droit français*, LG.D.J., 1974, p. 28.

⁸⁹⁴ « L'avis peut donc se définir [comme] une formalité de procédure comportant l'expression d'une opinion ou l'expression cohérente d'opinions diverses et destiné à éclairer une autorité sur le principe ou les modalités de l'exercice de sa compétence », J.-M. AUBY, « Le régime juridique des avis dans la procédure administrative », *A.J.D.A.*, 1956, p. 54.

⁸⁹⁵ F. ZENATI, « La portée du développement des avis », in T. REVET (Dir.), *L'inflation des avis en Droit*, Economica, 1998, p. 109.

⁸⁹⁶ R. DORANDEU, « Les motifs du développement des avis », in T. REVET (Dir.), *L'inflation des avis en Droit*, Economica, 1998, p. 100.

⁸⁹⁷ Voir H. SIMONIAN-GINESTE, « Nouveau regard sur l'avis consultatif », *R.D.P.*, 1999, n°4 ; l'auteur évoque l'institutionnalisation de l'organe consultatif, ce qui permet à l'avis de n'être plus enserré dans une procédure mais le fruit d'un autre organe, impliquant « un réel rapport d'autrui à autrui », p. 1128 et s.

collaboration à l'acte juridique définitif qui sera ainsi l'œuvre de plusieurs agents publics »⁸⁹⁸ ».

Mais l'avis conforme n'est pas le seul type d'acte qui vient placer l'organe consulté au rang d'auteur. C'est aussi le cas de la proposition.

La proposition⁸⁹⁹ présente un visage un peu similaire à celui de l'avis conforme. En effet, elle vient limiter le pouvoir de décision de l'organe consultant. Si l'organe consulté émet une proposition positive, elle condamne l'autorité consultante à un choix simple : décider de consacrer la proposition, ou décider de s'abstenir. En revanche, si la proposition est négative, l'autorité consultante est obligée de suivre cette proposition et ne peut prendre une décision positive⁹⁰⁰. Elle se retrouve liée à la décision de l'organe consulté.

Mais la proposition diffère de l'avis conforme dans la façon dont elle est mise en œuvre. Dans le cadre de l'avis conforme, l'autorité consultée ne peut faire valoir son avis qu'à partir du moment où elle est sollicitée. A l'inverse, dans le cadre de la Proposition, l'organe compétent pour la formuler peut décider d'agir d'office⁹⁰¹. Il n'est pas dépendant d'une autre autorité pour déclencher sa proposition.

Il faut également relever que la détermination du contenu de l'acte ne se fera pas de la même façon dans le cadre de l'avis conforme et dans le cadre de la proposition. La proposition ne peut pas être « prédéterminée » par l'autorité consultante. La proposition bénéficie en effet d'une antériorité⁹⁰² à l'égard de l'autorité consultante qui place cette dernière devant

⁸⁹⁸ C. ROBLIN, « Les avis conformes », in G. DUPUIS (Dir.), *Sur la forme et la procédure de l'acte administratif*, Economica, 1979, p. 82.

⁸⁹⁹ On ne fera que mentionner ici la tentative de F. MODERNE de tenter de distinguer plusieurs types de propositions : F. MODERNE, « Proposition et décision (Recherches sur le régime juridique des propositions dans la jurisprudence administrative contemporaine) », in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, L.G.D.J., 1974 : « Sur la base des solutions contentieuses actuelles, il y aurait lieu de distinguer trois catégories de propositions : les propositions-informations dont le contenu juridique est des plus sommaires ; les propositions-recommandations qui s'apparentent aux avis et obéissent, à quelques réserves près au même régime juridique ; les propositions-orientations qui limitent davantage la liberté d'action des autorités administratives », p. 599 et s.

⁹⁰⁰ C. HELLER, *La fonction consultative dans le droit administratif français*, Th. Strasbourg, 1961, p. 301 ; Y. WEBER, *L'administration consultative*, L.G.D.J., 1968, p. 242.

⁹⁰¹ M. STASSINOPOULOS, *Traité des actes administratifs*, L.G.D.J., 1973, p. 131.

⁹⁰² H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, L.G.D.J., 2003, p. 37.

non pas le fait mais « l'acte accompli », alors que l'avis conforme permet à l'autorité consultante d'avoir encore une certaine maîtrise temporelle.

Contrairement à la *soft law* qui ne vient que « recommander », les avis et les propositions sont en mesure de s'imposer. En s'imposant, ils permettent à leur auteur de venir prendre place à côté du titulaire ordinaire de la compétence. Dans ce cas de figure, la compétence financière publique tend à ressembler à l'hydre de Lerne : un acte avec plusieurs têtes. Mais l'Hydre de Lerne possédait une tête qui était immortelle et se distinguait ainsi des autres. Par conséquent, il nous faut vérifier si les compétences de l'autorité consultante et des organes consultés se valent ou si, à l'image de l'Hydre de Lerne, il existe une compétence qui pourrait se distinguer des autres.

B – Le partage de la compétence financière publique

Lorsque l'avis et/ou la proposition sont mis en œuvre, deux cas de figure peuvent apparaître, au sein desquels il n'est plus évident de déterminer un seul auteur de la décision : la situation de compétence liée (1) et la situation dans laquelle on est en présence de coauteurs (2).

1 – Un partage dans le cadre de la compétence liée

« Les « droits des citoyens » correspondent à des devoirs de l'Etat⁹⁰³ ». Ces devoirs de l'Etat se transforment parfois en obligations qui le contraignent à agir de telle ou telle manière. Sur le plan financier, cela contraint l'Etat à dépenser⁹⁰⁴, en dehors de toute appréciation de la situation : l'Etat devra dépenser parce que des conditions sont réunies⁹⁰⁵. Il devra engager la

⁹⁰³ J. BARTHÉLEMY, « Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public », *R.D.P.*, 1912, p. 507.

⁹⁰⁴ R. DRAGO, « L'Etat débiteur », *R.S.L.F.*, 1952, voir notamment p. 804 et s.

⁹⁰⁵ A l'inverse v. M. CONAN, *La non-obligation de dépenser*, L.G.D.J., 2004.

dépense et il devra la liquider. C'est par exemple le cas lorsque l'Etat se retrouve condamné suite à un dommage qu'il a causé. Mais l'Etat peut aussi se trouver contraint à agir dans un sens déterminé lorsqu'il est en position de créancier : « Les agents publics compétents n'ont pas la faculté de faire naître des créances d'impôts dans les conditions prescrites par la loi. Il en ont bien l'obligation juridique⁹⁰⁶ ». Par conséquent, la situation de compétence liée se rencontre fréquemment à l'égard de la compétence financière publique⁹⁰⁷. Mais l'exercice de cette compétence, lorsque des organes venant apporter leur éclairage interviennent, peut poser question dans la mesure où ils sont bien compétents, mais ne décident pas vraiment.

Lorsqu'un agent exerce une compétence, il met en œuvre son « pouvoir de vouloir⁹⁰⁸ ». Ce « pouvoir de vouloir » peut-être mis en œuvre sur la base d'une absence de choix ou d'une libre appréciation. Mais ce « pouvoir de vouloir » ne peut jamais être absolu car alors il serait arbitraire, ce qui ne peut être admis dans le cadre d'une compétence, cette dernière ayant pour but de servir l'intérêt général⁹⁰⁹.

Lorsqu'il est mis en œuvre sur la base d'une libre appréciation, on est en présence d'un pouvoir discrétionnaire. En effet, « le pouvoir discrétionnaire renferme une faculté de libre appréciation, d'autodétermination, qui permet d'agir selon son jugement propre. Donc, le pouvoir discrétionnaire – façon d'agir à discrétion – est l'art de choisir le meilleur, l'art d'apprécier et de mesurer toutes les choses en vue de leur but⁹¹⁰ ». Le pouvoir discrétionnaire existe juridiquement lorsque le droit ne vient pas déterminer la façon dont la compétence doit être exercée ; autrement dit quand le droit fait silence⁹¹¹. S'il choisit de faire silence, c'est qu'il souhaite laisser le titulaire de la compétence s'exprimer pleinement.

⁹⁰⁶ L. DI QUAL, *La compétence liée*, L.G.D.J., 1964, pp. 291-292.

⁹⁰⁷ Ce peut être le cas par exemple pour la délivrance d'un agrément de la part de l'administration, et plus spécialement des agréments fiscaux de plein droit ; S. CARPI, « Les critères de la distinction entre les agréments fiscaux de plein droit et les agréments fiscaux discrétionnaires », *Revue Juridique de l'Ouest*, 2000, n°1, pp. 27-44.

⁹⁰⁸ Expression empruntée à B. KORNPROBST, « La compétence liée », *R.D.P.*, 1961, p. 635.

⁹⁰⁹ M. WALINE, « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel », *R.D.P.*, 1930, pp. 205-206.

⁹¹⁰ L. LOPEZ-RODÔ, « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration _ Evolution doctrinale et jurisprudentielle », *R.D.P.*, 1953, p. 577.

⁹¹¹ J.-P. RICCI, *Le pouvoir discrétionnaire de l'administration fiscale*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1977, p. 29 ; A. HAURIU, « Le pouvoir discrétionnaire et sa justification », in *Mélanges Carré de Malberg*, Librairie Edouard Duchemin, Paris, 1977, p. 237.

Lorsque l'organe compétent se retrouve encerclé par des conseils, des commissions, des comités, il devient beaucoup plus difficile pour lui d'agir « à sa discrétion », et de pouvoir prétendre apprécier librement la façon de mettre en œuvre sa compétence. L'exigence du respect de l'avis conforme vient même le placer dans une situation de compétence liée : « La compétence de l'administration est liée au premier degré dans les cas où, à la suite de la décision d'une autre autorité administrative (dotée d'un pouvoir de décision ou non), elle ne peut, si elle décide d'agir, qu'adopter la position prise par cette autorité⁹¹². » Il est vrai qu'il reste une part de discrétionnalité quant à la volonté de mettre en œuvre ou non un tel avis. L'autorité compétente peut par exemple « faire le choix de s'abstenir ». Cette part de discrétionnalité ne doit pas, malgré tout, occulter la réalité : l'autorité compétente ne peut pas faire valoir son pouvoir d'appréciation. Sa compétence est liée à l'opinion d'une autre autorité.

On a parfois pu parler, lorsque l'on se trouvait dans une situation intermédiaire, de « compétence réglementée ». Il s'agit d'une compétence dont « l'exercice est subordonné au respect de certaines conditions⁹¹³ ». L'apparition d'une troisième catégorie n'apparaît pas utile pour gagner en clarté. Il est donc préférable de retenir l'idée selon laquelle une autorité dispose d'une compétence discrétionnaire à partir du moment où elle peut librement apprécier la façon dont elle exercera sa compétence et qu'elle est liée à partir du moment où sa volonté est subordonnée à une autre volonté.

Cela doit nous amener à une double remarque. La compétence liée concerne ce qui est reconnu par le droit. Elle pose le problème de tout ce qui n'est pas saisi par le droit. Un grand nombre de décisions sont mises en œuvre après une consultation de façon informelle ou suivant une démarche non juridiciée. Dans la mesure où les titulaires d'une compétence n'en sont pas les propriétaires, il pourrait y avoir intérêt à saisir par le droit de telles démarches afin de donner au juge une prise sur de telles décisions. La deuxième remarque vient poser la

⁹¹² L. DI QUAL, *La compétence liée*, L.G.D.J., 1964, p. 239.

⁹¹³ Position adoptée par M. LETOURNEUR ; v. A. BOCKEL, « Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration », *A.J.D.A.*, juillet-août 1978, p. 356 ; M. LETOURNEUR, *L'étendue du contrôle du juge*, E.D.C.E., 1962, p. 51.

question de l'intérêt d'une compétence liée dans certaines situations. On peut comprendre que des agents de l'administration fiscale soient nécessaires pour mettre en œuvre, en dehors de toute manifestation de volonté, leur compétence. Il est en revanche plus difficile à comprendre que des autorités se trouvent placées en situation de compétence liée dans le cadre d'un avis conforme. L'autorité étant vidée de son pouvoir d'appréciation, ne serait-il pas préférable de franchement transférer la compétence ? S'il est parfois évident que l'autorité consultante doit conserver sa compétence, notamment s'il s'agit d'organes élus, on peut s'interroger à l'égard la sphère exécutive.

Quoiqu'il en soit, l'existence d'une compétence liée confirme qu'une volonté dépend d'une autre volonté pour l'édition d'un acte. Cela nous amène à constater la possibilité, parfois, de se trouver en présence non pas d'un, mais d'au moins deux auteurs distincts, autrement dit, en présence de coauteurs.

2 – Un partage dans le cadre de la codécision

Lorsqu'une autorité compétente se décide à suivre une proposition ou un avis conforme, elle permet à l'autre autorité de devenir coauteur de l'acte en question.

L'auteur d'un acte peut être déterminé de deux points de vue. On peut considérer que l'auteur d'un acte est celui qui édicte la décision. Dans ce cas de figure, ceux qui ont participé à l'élaboration de l'acte ne seront pas considérés comme étant les auteurs de l'acte. On ne se préoccupera alors que des apparences. A l'inverse, on peut considérer que l'auteur d'un acte est celui qui a déterminé le contenu de la décision. Dans ce cas de figure, ceux qui ont participé à l'élaboration de l'acte pourront être considérés comme étant les auteurs de l'acte⁹¹⁴. P. FERRARI nous précise que « c'est en s'attachant à découvrir la signification exacte de formules

⁹¹⁴ Cette question du partage de la compétence entre ceux qui déterminent le contenu et ceux qui se trouvent être les auteurs du contenant, se retrouve également avec la notion d'acte-type : « La compétence pour déterminer le contenu des droits et obligations qui s'imposent aux personnes assujetties à l'acte conforme est en fait exercée par l'auteur de l'acte-type [...] », P. RONGIÈRE, *Le procédé de l'acte-type*, L.G.D.J., 1968, p. 294. ; voir p. 291 et s.

telles qu' « arrêté concerté » ; qu'acte pris « en accord avec » ; « sur proposition de » ou « sur avis conforme » que le juge administratif consacre à juste titre la notion de co-auteurs⁹¹⁵. »

Cette question de l'auteur de l'acte selon le point de vue adopté se pose par exemple pour le contreseing. Une partie de la Doctrine⁹¹⁶ a pu considérer que le contresignataire était coauteur de l'acte, quand une autre estimait que cette qualité ne pouvait lui être attribuée. L'élément qui a permis en partie de clore le débat a été de constater, à travers l'œuvre du juge, que le contreseing se présentait comme un élément de forme et non de compétence. En effet, si l'on regarde la définition du contreseing, on constate qu'il s'agit simplement d'une authentification. Cette dernière n'implique pas une détermination quelconque du contenu. Il ne fait pas non plus du contresignataire celui qui a impulsé l'acte. Il confie simplement au contresignataire une partie des éléments relevant de la forme de l'acte. Lui accorder le titre d'auteur serait peut-être excessif. Cela étant, il semble de notre point de vue que la question pourrait être développée si l'on se plaçait sous l'angle de la responsabilité. On peut admettre qu'il ne soit pas auteur de l'acte du point de vue de la préparation de celui-ci, mais puisqu'il se trouve en être par la suite le responsable, le statut de contresignataire n'est peut-être pas à la hauteur de l'engagement pris. Quoiqu'il en soit, « ce refus de considérer les contresignataires comme co-auteurs d'un acte vient confirmer la définition étroite de l'auteur d'une norme : à savoir, celui dont le consentement est exigé pour que la norme soit régulière⁹¹⁷. »

Si le contresignataire n'a pas à « consentir » la décision, ce n'est pas le cas de l'avis, qu'il soit obligatoire ou conforme. En effet, le consentement étant ici nécessaire, « l'organe d'avis est incontestablement un des éléments de l'organe de décision⁹¹⁸. » On ne peut donc nier la participation de l'autorité consultante à l'élaboration de l'acte. Cela est parfois rappelé avec la force de l'évidence par le juge administratif, pour l'avis obligatoire⁹¹⁹ : « Considérant qu'il

⁹¹⁵ P. FERRARI, « Essai sur la notion de co-auteurs d'un acte unilatéral en droit administratif français », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Editions Cujas, 1975, p. 220.

⁹¹⁶ Notamment G. JÈZE, J.-M. AUBY et R. DRAGO.

⁹¹⁷ A. LEFOULON, *La notion de compétence des agents administratifs en Droit français*, Th. Rennes, 1970, p. 9.

⁹¹⁸ C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, Tome II, L.G.D.J., 2014, p. 381.

⁹¹⁹ Pour l'avis conforme voir H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, L.G.D.J., 2003, pp. 104-105 : « [...] La symétrie entre les rôles des coauteurs n'est pas exigée : l'auteur nominal peut participer à la définition du contenu de l'acte et disposer du pouvoir d'édition tandis que l'organe qui rend un avis conforme ne conditionne que le contenu de la norme. Les contributions de ces deux organes à l'élaboration de l'acte final sont

ressort du dossier que, si un projet de décret portant création à la gare de Paris-Bercy d'un marché annexe a été soumis par le gouvernement au Conseil d'Etat, cette assemblée a émis un avis favorable à l'adoption de ce projet et n'en a adopté aucun autre ; que, si le gouvernement restait maître de suivre ou de ne pas suivre cet avis, il ne pouvait sans méconnaître les prescriptions de l'article 3 précité du décret du 30 septembre 1953 créer un marché annexe par des dispositions n'ayant pas été soumises préalablement aux délibérations du Conseil d'Etat⁹²⁰. »

La notion de coauteur vaut aussi pour une proposition⁹²¹ puisqu'elle celle-ci vise à déterminer le contenu de l'acte. Quand bien même une telle autorité n'a pas le pouvoir pour édicter l'acte, elle a un pouvoir lui permettant de déterminer son contenu. Ce pourrait être aussi le cas pour un avis facultatif, si l'autorité consultante décidait de se conformer à un tel avis.

asymétriques mais elles restent sur un pied d'égalité. En effet les deux contributions sont indispensables et interdépendantes pour une entrée en vigueur régulière de l'acte ».

⁹²⁰ CE. Ass., 1^{er} juin 1952, *Union générale des syndicats de mandataires aux Halles centrales de Paris et autres* ; à propos de cet arrêt, voir C. M., *A.J.D.A.*, 1963, pp. 21-23.

⁹²¹ P. FERRARI, « Essai sur la notion de co-auteurs d'un acte unilatéral en droit administratif français », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Editions Cujas, 1975, p. 220.

Conclusion de la Section 2

La compétence financière pulique offre l'effet d'une distorsion. Il y a en effet un déséquilibre entre le décisionnaire et les intervenants qui déterminent le contenu de la décision. Le décisionnaire ne devient parfois que le faire valoir : c'est le cas lorsqu'il ne fait que répondre aux exigences des organisations internationales, lorsqu'il ne fait qu'appliquer les exigences européennes, lorsqu'il ne fait que reproduire les desiderata des lobbyistes, lorsqu'il suit les conseils d'une partie de son administration, lorsqu'il s'applique à reprendre une proposition ou encore lorsqu'il se retrouve en position de devoir mettre en œuvre un avis dont le contenu lui échappe.

Pour faire disparaître cette distorsion, il appartient à l'Etat de faire preuve d'une plus grande volonté : des finances plus saines sont le gage d'une position sinon de force, du moins d'une relative indépendance à l'égard des organisations internationales et européennes ; une réglementation encore plus accrue dans les relations publiques doit être une réponse au développement d'une démocratie de couloir ; enfin, si certains conseils ou certaines commissions peuvent présenter un intérêt, on peut malgré tout souhaiter que l'administration reprenne pleinement à son compte un certain nombre de décisions.

Tout cela est le problème de l'Etat moderne : une compétence qui a du mal à se déployer pleinement et avec clarté.

Conclusion du Chapitre 1

La compétence financière publique, à l'échelle étatique, tend à s'amoindrir. Elle se vide progressivement de son contenu. Ce phénomène est en partie voulu, et en partie subi.

Il est voulu dans la mesure où c'est l'Etat lui-même qui s'est engagé dans le processus d'intégration européenne. Si les circonstances ont pu l'encourager, aucun Etat ni aucune organisation n'a contraint l'Etat à s'engager dans cette voie. Par conséquent, il ne peut aucunement « déplorer » perdre une partie sa compétence financière publique au profit de l'Union européenne. De la même façon, la technicité croissante des décisions à prendre, ainsi que la difficulté de plus en plus accrue de faire accepter ses décisions a pu conduire l'Etat à multiplier des instances de dialogue, où il pouvait prendre conseil et en même temps faire accepter sa décision. Mais là encore, il ne s'agit que de la volonté de l'Etat d'instaurer un tel système. Libre à lui de restaurer une administration qui soit davantage autoritaire et confiante dans la justesse de ses décisions.

De ce point de vue, une telle redistribution des compétences traduit un choix d'organisation.

A l'inverse, l'Etat fait face à une redistribution des compétences qui cette fois-ci est subie. On pense ici au caractère international de la finance. Cette dernière ne connaît pas toujours la notion de frontière et l'Etat, seul, ne peut pas grand chose. Il se trouve alors contraint et forcé de remettre entre les mains d'organisations internationales ou européennes sa décision. Ce phénomène est beaucoup plus problématique que le précédent car l'Etat ne peut rien faire pour l'arrêter. Ce phénomène est également problématique car il brouille l'identité du décideur et par ricochet du responsable de la décision. Ce phénomène traduit enfin l'idée que la compétence financière se concentre toujours de plus en plus.

Chapitre 2 : Les ramifications techniques de la compétence financière publique

« Considérant que le président du gouvernement provisoire ayant donné sa démission le 11 juin 1946 à l'Assemblée constituante, laquelle a procédé le 19 juin à l'élection de son successeur, qui a constitué un gouvernement le 23 juin, le gouvernement démissionnaire, selon un principe traditionnel de droit public, et ainsi que son chef l'a d'ailleurs reconnu dans une communication dont l'Assemblée a donné acte le 11 juin, ne pouvait que procéder à l'expédition des "affaires courantes" ⁹²²» ...

La vie des compétences n'est pas un long fleuve tranquille, et il en va de la compétence financière publique comme des autres compétences. La vie d'une organisation, que ce soit à l'échelle européenne, nationale ou locale, réserve son lot d'événements imprévus. Les compétences s'en trouvent alors bouleversées, mais la vie de l'Etat doit continuer. Le Conseil d'Etat, par la formule précitée, nous rappelle que même lorsque nous connaissons des périodes de flottements du point de vue du titulaire de la compétence, les principes demeurent. Par conséquent, si les événements relèvent de l'incertitude, le Droit, lui, repose sur des textes et des principes certains.

Cette réaction du droit n'est pas la même en période normale et en période exceptionnelle. Cela étant, il ne nous semble pas pertinent d'opérer à ce stade une distinction sur cette seule base. Il existe en effet des traits communs aux techniques qui appartiennent à une période normale et à celles qui appartiennent à une période exceptionnelle. Nous préférons donc faire le choix de retenir ce qui, en droit, se recoupe.

Ainsi, en Droit, parmi les techniques de concentration et de conservation de la compétence financière publique, nous avons deux grandes familles. La première famille regroupe les

⁹²² CA Ass., 4 avril 1952, *Syndicat régional des quotidiens d'Algérie*, n°86015.

techniques où il n'est question que d'action (Section 1) : la subsidiarité, la substitution, l'intérim, la suppléance, les pouvoirs en période exceptionnelle, ont en commun de permettre qu'une action soit menée et non qu'une compétence soit réellement *transférée* à un autre titulaire. La durée aurait pu être un critère pour les regrouper. Mais si ces techniques de conservation de la compétence ont en commun d'avoir comme perspective une durée éphémère, ce peut être aussi le cas des techniques de la deuxième famille. La délégation, de pouvoir, de signature, les ordonnances, la suppléance, peuvent avoir un caractère éphémère. Elles traduisent malgré tout la volonté de s'inscrire davantage dans la durée. Mais ce qui distingue surtout cette deuxième famille de la première, c'est que les concernant, on transfère réellement une compétence. Ici on va confier la compétence à un autre titulaire (Section 2) ; c'est la compétence qui va migrer.

Il nous faut également préciser que selon nous, ces techniques ne peuvent se voir appeler des « substitutions de compétence ». Ici, une compétence ne se substitue pas à une autre compétence. Une substitution de compétence voudrait dire un remplacement de compétence. Dans le cadre des techniques que nous évoquons, il n'y a pas de substitution de compétence. Il y a une conservation de la compétence : la subsidiarité permet à la compétence d'être pleinement mise en œuvre ; la substitution d'action permet à la compétence d'être (enfin) mise en œuvre ; l'intérim permet d'avoir un titulaire qui veille sur la compétence ; la délégation permet à son titulaire de ne pas se défaire tout à fait de la compétence tout en permettant à celle-ci d'être exercée ; la suppléance garantit la continuité de l'effectivité de la compétence. Restent les périodes exceptionnelles, dont on pourra dire : il y a substitution de compétence puisque le pouvoir peut se trouver concentré. Mais cette concentration du pouvoir doit avoir pour but de permettre un retour au plus vite et au mieux du fonctionnement ordinaire et présente donc, bien que les moyens employés soient forts, un caractère conservatoire. D'une façon plus générale, ces techniques de conservation amènent à une concentration : là où il y a délégation, il devrait y avoir parfois redistribution de la compétence ; là où il y a subsidiarité, il devrait y avoir redistribution des compétences.

On notera enfin que plus la conservation s'avère périlleuse, plus la concentration est forte, pour en arriver à un système antique où le dictateur n'a d'autre but que sauver la République, que l'on retrouve à travers notre article 16 de la Constitution.

Section 1 – Une conservation de la compétence déterminée par l’action

En principe le titulaire d’une compétence règle son action en fonction de l’action à mener. Parce qu’il est compétent pour vérifier qu’il n’y a pas eu de fraude fiscale, l’agent s’intéressera au respect de la législation et de la réglementation fiscale.

Ici, c’est l’inverse qui va se produire, à savoir que c’est l’action va impliquer la compétence. Cela est vrai en période normale (§ 1) et encore davantage en période exceptionnelle (§ 2).

§ 1 – Une conservation de la compétence en période normale

Lorsque la compétence est déterminée par l’action, on peut avoir affaire à deux cas de figure. Le titulaire de la compétence peut être impliqué par l’action de façon aléatoire : c’est le cas de la subsidiarité (I). Nous avons plusieurs « titulaires potentiels » de la compétence, et selon l’action qui surgira, ce sera à tel ou tel titulaire d’intervenir. Le titulaire de la compétence peut être impliqué par l’action de façon certaine : c’est le cas de la substitution, de l’intérim et de la suppléance (II).

I – La détermination dans le cadre du principe de subsidiarité

Nous connaissons Le Briquet, ce conte d’Andersen⁹²³ dans lequel un homme se retrouve en possession d’un briquet possédant un pouvoir magique : un chien différent apparaît selon le nombre de fois qu’il fait claquer le briquet. A chacun de ces chiens est associée une particularité. Le principe de subsidiarité est un peu l’histoire du Briquet : selon l’action, selon le nombre de fois que l’on fera claquer le Briquet, tel organe sera compétent.

Que le principe de subsidiarité soit une philosophie de l’action ne fait pas de doute. En effet, ce principe permet aux organes d’agir. Elle a pour but de mettre en valeur l’individu, ses

⁹²³ H. C. ANDERSEN, *Contes Choisis*, Paris, Félix Juven, p. 1 et s.

agissements⁹²⁴. C'est pour cette raison que l'on retrouve l'idée du principe de subsidiarité⁹²⁵ à travers le mouvement du personnalisme.

On sait également que le principe de subsidiarité n'est pas une nouveauté. C'est une pensée qui est revenue en force par nécessité. Ses pères fondateurs sont Aristote, dans sa *Politique* et Saint Thomas d'Aquin, dans sa *Somme théologique*. Mais c'est l'Eglise qui a redonné un élan concret à la notion, avec l'encyclique *Quadragesimo anno* du Pape Pie XI, publié le 15 mai 1931.

On sait aussi que le principe de subsidiarité ne se confond pas avec le principe de proportionnalité. Ce dernier est très proche du principe de subsidiarité dans la mesure où il a, lui aussi, un rôle de régulation dans l'exercice des compétences. Mais si le principe de subsidiarité intervient au moment de l'attribution de l'action, le principe de proportionnalité intervient au moment de la mise en œuvre de cette action. Ce principe signifie donc qu'il ne doit pas y avoir une disproportion entre les moyens utilisés et l'objectif poursuivi⁹²⁶. « Si plusieurs modes d'action sont possibles, l'autorité doit choisir le moins contraignant et le moins onéreux pour le sujet de droit⁹²⁷. »

De la même façon, le principe de subsidiarité ne se confond pas avec la théorie des pouvoirs (ou des compétences) implicites. Les pouvoirs implicites « sont ceux indispensables à la réalisation des tâches conférées, bien que non expressément attribués⁹²⁸ ». Les compétences implicites sont donc des compétences qui sont attribuées, rattachées, par nécessité à un organe déterminé pour qu'il puisse réaliser pleinement sa mission, qu'il puisse remplir sa

⁹²⁴ C. MILLON-DELSOL, « Le principe de subsidiarité et les difficultés de son application », in *La décentralisation française et l'Europe, Pouvoirs locaux*, 1993, p. 236 : « La philosophie fondatrice du principe se résume donc brièvement d'abord dans une philosophie de l'action, ensuite dans la conviction de l'existence d'un bien commun.

Philosophie de l'action : l'homme s'accomplit par son acte, s'enrichit par ses œuvres plus que par ses biens. Il se définit par l'élan qui le porte, par l'énergie qu'il déploie dans la transformation du monde. Le priver d'une action possible revient donc à le réduire, à l'abandonner à la médiocrité. » ; E. LETOURNEUR-FABRY, « La subsidiarité à tous les niveaux », in Y. GAUDEMET, « La subsidiarité en Europe : un principe ambigu et discutable », *Futuribles*, Nov. 2002, n°280, p. 7.

⁹²⁵ C. MILLION-DELSOL, *L'Etat subsidiaire*, PUF, Léviathan, 1992.

⁹²⁶ P.-A. FERAL, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *R.D.P.*, 1996, pp. 209-210.

⁹²⁷ J. MERTENS DE WILMARS, « Du bon usage de la subsidiarité », *R.M.U.E.*, n°4, 1992, p. 198.

⁹²⁸ H. BRIBOSIA, « Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres _ Commentaire sur l'article 3 B du traité de Maastricht », *R.M.U.E.*, n°4, 1992, p. 170.

fonction⁹²⁹. Ces compétences implicites sont donc inhérentes à tel ou tel organe. La question de leur répartition ne se pose pas. Elles diffèrent ainsi du principe de subsidiarité.

Ce que l'on constate désormais, c'est que le principe de subsidiarité est un phénomène qui peut produire deux effets contraires. Il peut à la fois conduire à une concentration de la compétence financière publique et dans le même temps, permettre une redistribution de la compétence financière publique. Ainsi, au niveau communautaire⁹³⁰, le principe de subsidiarité⁹³¹ s'est présenté comme un atout pour préserver et développer la compétence financière à l'échelle européenne (A). En France⁹³², le principe de subsidiarité s'est présenté comme un partisan du développement de la compétence financière des Collectivités territoriales (B).

A – Un principe de subsidiarité favorable à l'action communautaire

« Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire ». Ce deuxième alinéa de l'article 3 B du Traité de Maastricht a mis au premier plan le principe de subsidiarité.

Ce principe ne traduit pas une attribution des compétences mais une répartition des compétences⁹³³. Ici, ce sont les objectifs qui viennent déterminer qui est celui qui doit être

⁹²⁹ Il s'agit ici de l'une des deux fonctions de l'implicite, à savoir « le comblement de l'ordre juridique », l'autre fonction se résumant à la possibilité pour l'administration de « dire sans parler » : v. A. JENNEQUIN, *L'implicite en droit administratif*, Th. Lille 2, 2007, p. 434.

⁹³⁰ M. ROUX DE L'ECOTAIS, *Le principe de subsidiarité dans la communauté européenne*, Th. Paris II, 1994.

⁹³¹ Y. GAUDEMET, « Libres propos sur la subsidiarité, spécialement en Europe », in *Mélanges P. Amselek*, Bruylant, 2005, pp. 315-330.

⁹³² V. PEPE, *Le principe de subsidiarité en droit public : étude comparée des cas italien et français*, Th. Montpellier, 2002.

⁹³³ V. CONSTANTINESCO, « Le principe de subsidiarité : un passage obligé vers l'Union européenne ? », in *Mélanges en hommage à Jean Boulois _ L'Europe et le Droit*, Dalloz, 1991.

compétent⁹³⁴. Ce n'est pas le fonctionnement ordinaire en terme de distribution des compétences⁹³⁵. Une franche attribution des compétences est plus simple pour le fonctionnement des institutions.

Ce principe n'intéresse également qu'une catégorie de compétences : les compétences concurrentes⁹³⁶ ou compétences partagées⁹³⁷. Les compétences exclusives de l'Union européenne ne peuvent être concernées par le principe de subsidiarité car elles appartiennent pleinement à l'Union européenne, sans partage possible. Il en va de même pour les compétences nationales. Par conséquent, même si une action relevant de ce domaine de compétence devait être réalisée plus efficacement par une autre institution que celle qui possède la compétence, elle ne se verrait pas confiée à un autre titulaire.

L'absence d'attribution claire des compétences entre les différents niveaux de pouvoir n'est pas le fruit d'une incapacité à déterminer celles-ci. En effet, il ne faut pas voir dans la volonté de faire une place au principe de subsidiarité une faiblesse ou un manque de connaissances à l'égard des décideurs. Le principe de subsidiarité est un atout pour l'Europe, qui est censé aider davantage son développement que ne l'aurait fait une attribution clairement déterminée des compétences⁹³⁸.

Le premier atout du principe de subsidiarité est qu'il permet de satisfaire au plus grand nombre. A l'heure où l'on s'apprêtait à mettre en place une monnaie unique qui allait bouleverser la vie économique et financière des Etats, un principe d'exercice des compétences capable de rassurer les sceptiques et de satisfaire les pro-européens, est incontestablement

⁹³⁴ D. GADBIN, « Organisation des compétences et stratégie d'intégration communautaire après le traité de Maastricht », *R.D.P.*, 1995, p. 1309.

⁹³⁵ En revanche, c'est davantage le fonctionnement ordinaire de l'Union Européenne, qui a une approche fonctionnaliste ; E. MATTINA, « Subsidiarité, démocratie et transparence », *R.M.U.E.*, n°4, 1992, pp. 207-208 : « L'exercice des compétences communautaires s'est déroulé non pas sur la base du principe d'attribution (comme c'est le cas, par exemple, dans les Etats fédéraux), mais conformément au principe de fonctionnalité, qui habilite la Communauté à intervenir dans tous les secteurs ou aspects qui peuvent se rattacher à la réalisation des objectifs assignés par le Traité. »

⁹³⁶ A. DELCAMP, « Droit constitutionnel et droit administratif _ Principe de subsidiarité et décentralisation », *R.F.D.C.*, n°23, 1995, p. 613.

⁹³⁷ V. CONSTANTINESCO, « Subsidiarité... vous avez dit subsidiarité ? », *R.M.U.E.*, n°4, 1992, p. 229.

⁹³⁸ J. SALLES, *Economie politique du principe de subsidiarité*, Th. Aix-Marseille, 2010.

un atout⁹³⁹. Les sceptiques voient dans le principe de subsidiarité un système permettant à l'Etat de pouvoir continuer à agir, de n'être pas dépossédé d'une partie de ses compétences⁹⁴⁰. Ils y voient aussi une limitation de l'action communautaire⁹⁴¹. Au contraire, les pro-européens voient dans le principe de subsidiarité une avancée, puisque l'Union européenne va désormais disposer d'un champ de compétences nouveau. Ainsi, ce principe permet de réconcilier des points de vue qui, dans le fond, s'opposent : « Quand à Bruges, Mme Thatcher et le président Delors évoquent chacun à plusieurs reprises le même concept, on devine qu'ils ne lui donnent pas le même contenu. Cette ambiguïté est permanente et se présente de façon simple : pour les uns il s'agit de limiter l'avancée européenne, pour les autres il s'agit de faire avancer sans provoquer de réflexe nationaliste⁹⁴². »

Le second atout du principe de subsidiarité est qu'il fait avancer concrètement le projet européen. A ce titre, le principe de subsidiarité est un principe au service de la concentration de la compétence. Certes, le principe promeut que chacun puisse agir à son niveau. On devrait alors y voir un principe pourvoyeur de déconcentration. Mais lorsqu'on y regarde de plus près, on voit que le principe va servir à l'extension de l'action européenne, au détriment de l'action de l'Etat. Ainsi d'une formule on peut noter que « là où la subsidiarité existe, le fédéralisme progresse ».

Cette concentration en faveur de l'Union européenne se réalise de deux façons. La première façon de faire progresser l'intégration européenne à l'aide du principe de subsidiarité consiste à utiliser le principe « à l'envers ». La subsidiarité induit l'idée que l'organe de base est compétent par principe ; c'est seulement si sa compétence ne permet pas d'atteindre l'objectif fixé que l'on passe à l'échelon supérieur. Inverser le principe de subsidiarité, c'est attribuer une compétence de principe à l'échelon européen. Si l'objectif a davantage de chances d'être atteint en passant à l'échelon inférieur, alors on laisse la compétence à

⁹³⁹ F. DEHOUSSE, « La subsidiarité, fondement constitutionnel ou paravent politique de l'union européenne ? », in *Liber Amicorum PROF. EM. E. KRINGS*, E.Story-Scienta, 1991, particulièrement pp. 53-55 : « Les projets relatifs à l'Union économique et monétaire font immédiatement apparaître la déficience fondamentale du principe dit de « subsidiarité » : sa mise en œuvre varie du tout au tout selon l'opinion qu'on a du fonctionnement des marchés et du rôle de la puissance publique. », p. 53.

⁹⁴⁰ M. WATHLET évoque l'utilisation de cette notion comme d'une « rançon » : M. WATHELET, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », in M. VERDUSSEN (Dir.), *L'Europe de la subsidiarité*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 149-150.

⁹⁴¹ Notamment de l'expansion bureaucratique européenne.

⁹⁴² J. DELHOMBRE, « La subsidiarité et son « péché » originel », *R.P.P.*, n°961, 1992, p. 58.

l'échelon inférieur. La seconde façon de faire progresser l'intégration est de faire ce qui a été fait avec l'article 3 B, c'est-à-dire mettre en place un véritable principe de subsidiarité, mais avec des objectifs tels qu'ils auront très souvent tendance à être plus efficacement atteints à l'échelon européen qu'à l'échelon national⁹⁴³.

Ramené à la sphère financière publique, le principe de subsidiarité va se révéler utile puisqu'il va permettre à l'Union européenne d'intervenir dans des domaines où son action sera effectivement plus efficace que celle des Etats. C'est le cas de la fiscalité⁹⁴⁴. Confier la compétence fiscale dans toute sa plénitude à l'échelon européen n'était pas envisageable. De même, ne pas permettre à l'Union de faire progresser l'intégration de cette compétence aurait été problématique pour le bon fonctionnement de la Communauté. Le principe de subsidiarité permet ainsi une prise en main en douceur de la part de l'Union dans un domaine sensible pour les Etats. Il permet surtout à l'Europe d'avoir les moyens d'atteindre ses objectifs (faire disparaître les entraves à la concurrence, lutter contre la concurrence fiscale), sans faire disparaître la compétence des Etats.

Les finances européennes sont elles aussi marquées par l'incursion de ce principe. Ainsi à l'issue des accords d'Edimbourg en 1992, « le processus de décision communautaire aura des caractéristiques fédérales pour les actions structurelles, en forte augmentation, et l'agriculture, strictement encadrée. Les autres politiques seront freinées par les plafonnements prévus, conduisant à une stricte application du principe de subsidiarité⁹⁴⁵. »

Dans le même esprit, le principe de subsidiarité pose la question du contrôle des dépenses de l'union européenne : est-ce aux instances nationales de procéder à la vérification du bon usage des deniers européens, ou au contraire, est-ce aux instances européennes de venir vérifier que leurs subsides ont été utilisés de façon adéquate ? Surtout, la subsidiarité dans

⁹⁴³ Sur ces deux façons de faire progresser l'intégration européenne à l'aide du principe de subsidiarité, voir : J.-B. D'ONORIO, « La subsidiarité à la mode européenne », *L.P.A.*, 23 juin 1995, n°75, pp-28-33, et notamment pp. 29-30.

⁹⁴⁴ H. CHRISTOPHERSEN, « La subsidiarité et l'Union économique et monétaire », *Subsidiarité : défi du changement, Document de travail _ Actes du Colloque Jacques Delors 1991*, Institut Européen d'Administration Publique, 1991, p. 76 ; Mais c'est aussi le cas de la politique budgétaire ; F. BERGER, « Le principe de subsidiarité en droit communautaire », *L.P.A.*, 1^{er} juillet 1992, n°79, p. 42.

⁹⁴⁵ A. PRATE, « Les finances de la Communauté européenne – Fédéralisme ou subsidiarité ? », *Commentaire*, 1992, p. 822.

l'usage des fonds structurels européens⁹⁴⁶ pose la question, et même le problème, de la responsabilité : « Du côté des contrôleurs externes, la subsidiarité implique la difficulté particulière de savoir à qui il faut adresser les critiques relatives à la défaillance ou aux insuffisances dans la mise en œuvre de telle ou telle mesure⁹⁴⁷ ».

L'indétermination initiale dans la répartition des compétences, et en l'espèce de compétence financière publique, crée une forme d'incertitude. C'est le propre du principe de subsidiarité : être pragmatique et ne se déterminer que par rapport à l'action et au but poursuivi. Mais ce principe, s'il présente un intérêt politique, s'il encourage une forme de concentration de la compétence, s'il permet à cette dernière de progresser, n'est pas ce qui se fait de mieux du point de vue de la sécurité juridique.

Loin de se limiter à l'Union européenne, le principe de subsidiarité joue également un rôle à l'intérieur de l'Etat.

B – Un principe de subsidiarité favorable aux collectivités territoriales

La subsidiarité n'est pas une forme de la décentralisation. C'est son opposé.

Nous avons indiqué que la subsidiarité impliquait de conférer une compétence que l'on pourrait dire de principe à un échelon, l'échelon de base, et de laisser agir l'échelon supérieur lorsque l'échelon de base s'avère n'être pas le plus efficace pour atteindre l'objectif. L'idée est de partir de la base. Nous faisant mentir, nous avons également indiqué la possibilité d'une subsidiarité inversée, dans laquelle la compétence de principe serait confiée à l'échelon le plus haut et basculerait à l'échelon inférieur chaque fois que l'on constaterait que l'on peut ainsi plus efficacement atteindre les objectifs. On aurait alors pu dire qu'il s'agissait, par ce mouvement de haut en bas, de la décentralisation.

La subsidiarité inversée ne doit pas s'entendre comme la décentralisation, car cette dernière va attribuer des compétences aux collectivités locales. Dans le cadre de la

⁹⁴⁶ Sur les fonds structurels européens, voir dossier : « Les fonds structurels européens en région », *R.F.F.P.*, n°74, Avril 2001.

⁹⁴⁷ J.-P. VACHIA, « Le contrôle des dépenses communautaires dans les Etats membres et le principe de subsidiarité », *R.F.A.P.*, n°63, juillet 1992, p. 455.

décentralisation, il y a un véritable transfert de compétences : on prend une compétence que l'on enlève de la boîte « Etat », pour la placer dans la boîte « Collectivité territoriale ». Le principe de subsidiarité, lui, s'il devait régler les rapports entre les deux niveaux, mettrait la compétence dans chacune des deux boîtes, à charge pour l'objectif de déterminer l'intervenant.

Pour cette raison, lorsqu'on laisse une collectivité fixer un taux alors que c'est l'Etat qui a déterminé l'impôt, il ne s'agit pas de subsidiarité. L'Etat a une compétence, la collectivité en a une autre. Chacun a sa compétence et il ne viendrait à l'esprit de personne de douter de qui interviendra pour créer cet impôt et qui interviendra pour en fixer le taux. L'objectif ici ne joue aucun rôle dans le fait de savoir qui sera compétent.

Cette approche nous conduit à ne pas pleinement adhérer à la démarche d'A. Duranthon qui englobe la décentralisation dans la notion de subsidiarisation (et qui tend à faire de la subsidiarité un processus davantage qu'une technique juridique). En effet, on ne peut pas considérer la décentralisation comme « traduisant le premier mouvement de subsidiarisation⁹⁴⁸ ».

La subsidiarité n'est qu'une technique juridique. Il ne faut pas en faire un concept. Elle pose suffisamment de difficultés dans sa mise en œuvre en tant que technique juridique pour ne pas en plus tenter d'en faire « une dialectique », qui pourrait laisser penser qu'il y a de la subsidiarité là où finalement il n'y en a pas. Nous comprenons la démarche intellectuelle, mais nous récusons le choix du vocabulaire.

Cela étant, il faut noter que le principe de subsidiarité, tel qu'il doit se penser, c'est-à-dire en tant que technique juridique, a fait son entrée en Droit des Collectivités territoriales⁹⁴⁹. C'est la loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, par son article 5, qui est venue incruster cette nouveauté dans

⁹⁴⁸ A. DURANTHON, *Subsidiarité et collectivités territoriales _ Etudes sur la subsidiarisation des rapports entre Etat et collectivités territoriales en droit public français*, Dalloz, 2017, p. 539.

⁹⁴⁹ C. MATHIS-CALVET, *Décentralisation et subsidiarité : les germes d'une évolution*, Th. Paris I, 2004 ; A. EL KADER M'BAKRI, *Subsidiarité et principe de libre administration des collectivités locales*, Th. Toulouse, 2002 ; V. PEPE, *Le principe de subsidiarité en droit public : étude comparée des cas italien et français*, Th. Montpellier, 2002.

la Constitution, la plaçant au deuxième alinéa de l'article 72 : « Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon. »

Si l'on peut se réjouir de cette volonté d'avoir voulu rapprocher la décision du citoyen, on peut s'interroger sur le choix d'une telle technique juridique. D'ailleurs, preuve en est que la subsidiarité pensée comme subsidiarisation n'a rien d'un processus mais tout d'une technique : la suppression de la clause générale de compétence pour les régions et les départements. L'Etat a fait le choix en 2015 de revenir à un système plus classique de répartition des compétences entre les collectivités, avec une attribution des compétences pour chaque niveau, notant au passage qu'il s'agit d'une attribution de compétences exclusives. Autrement dit, on va éviter les situations où il y a cette espèce d'indétermination. Si on peut comprendre l'intérêt de ce principe à l'échelle communautaire, son utilisation sur le plan national pouvait en effet laisser songeur.

Les collectivités territoriales ont souhaité s'appuyer sur la mise en œuvre du principe de subsidiarité au niveau européen pour impulser un mouvement au plan national⁹⁵⁰. Ainsi, « en continuant, à dessein, de raisonner sur l'acceptation démocratique du principe, les partisans d'un pouvoir régional fort poussent à ce que la subsidiarité à l'échelle communautaire induise la subsidiarité au niveau interne⁹⁵¹. » S'il est vrai que l'Europe a encouragé les politiques locales, que la France a revu une partie de son organisation territoriale, il est également important de noter que la France n'était pas obligée de recourir à une telle technique juridique pour donner plus de compétences aux collectivités.

Nous estimons que faire le choix de transférer des compétences déterminées est préférable à cet entre-deux que constitue le principe de subsidiarité : « Donner et retenir ne vaut ».

⁹⁵⁰ D. VALLEZ, *L'influence européenne sur l'évolution statutaire des collectivités territoriales françaises*, Th. Montpellier, 2003.

⁹⁵¹ M.-F. LABBOUZ, L. BURGORGUE-LARSEN, T. DAUPS, « Le comité des régions : « gardien de la subsidiarité » ? », *Europe*, Octobre 1994, p. 3 ; P.-A. FERAL, « Les incidences de l'intégration communautaire sur les collectivités territoriales françaises », *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n°374, Janvier 1994, voir notamment p. 56 ; E. BASSOT, « Le Comité des régions _ Régions Françaises et Länder Allemands face à un nouvel organe communautaire », *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n°371, Septembre-Octobre 1993, pp. 729-739.

Le principe de subsidiarité laisse planer le doute sur l'autorité qui fera usage de la compétence. Par cela il se distingue de la substitution d'action, de l'intérim et de la suppléance qui, eux, s'ils évoquent un changement de titulaire dans l'usage de la compétence, n'envisagent ce changement de titulaire que sous l'angle d'un remplacement temporaire.

II – La détermination par le remplacement du titulaire de la compétence

Certaines actions se doivent d'être réalisées, et cela pour deux raisons. La première est que c'est la loi qui l'impose. Dans le cadre de la substitution de compétence, on constate que le titulaire de la compétence va se retrouver remplacé pour agir car il ne satisfait pas à cette exigence d'action qui lui est imposée (A). La deuxième raison traduit quant à elle l'exigence de continuité de l'Etat et des services publics. Un poste ne saurait donc rester sans agent. Pour cette raison, il est mis à la disposition de l'Etat les techniques de l'intérim et de la suppléance (B).

A – Le remplacement ponctuel par la substitution d'action

La substitution d'action ne doit pas s'entendre comme une substitution de compétence. Nous pourrions même dire que c'est tout l'inverse, dans la mesure où la substitution d'action ne se met en œuvre que dans le respect du titulaire de la compétence. Il nous faut même ajouter que la substitution d'action vient « porter assistance » à la compétence, dans la mesure où, sans la substitution d'action, la compétence n'aurait pas été correctement mise en œuvre.

La substitution d'action, pour ce qui nous intéresse, se retrouve essentiellement représentée à travers l'intervention du préfet à l'égard d'une commune⁹⁵² qui ne viendrait pas

⁹⁵² Notons que l'on peut rencontrer également le phénomène de substitution lorsque le cocontractant de l'administration ne fait pas le nécessaire pour assurer le fonctionnement du service public ; pour ce qui est de l'intervention du préfet à l'égard d'une commune, le procédé est ancien puisqu'on le retrouve à l'article 85

satisfaire les conditions de réalisation de son budget⁹⁵³ : la date de présentation⁹⁵⁴, l'équilibre budgétaire⁹⁵⁵, la date du vote⁹⁵⁶ et la présence des dépenses obligatoires⁹⁵⁷.

Pour bien comprendre la substitution d'action, il est important au préalable de rappeler qu'elle se distingue de la tutelle, puisqu'elle laisse libre le titulaire de la compétence d'agir comme il le souhaite ; elle se distingue également de l'exécution forcée, puisqu'elle ne contraint pas à agir mais qu'elle permet d'agir à la place du titulaire – autrement dit on ne cherche à exercer aucune contrainte⁹⁵⁸ ; elle se distingue de l'exercice d'un pouvoir hiérarchique qui traduit davantage l'exercice d'une compétence concurrente. Il faut également distinguer la substitution d'action de la subsidiarité. Dans le cadre de la subsidiarité, l'action détermine celui qui exercera la compétence. Dans le cadre de la substitution, celui qui doit agir est connu. Ce n'est qu'en cas d'inaction du titulaire de la compétence, que la substitution se met en œuvre. Le procédé ne peut donc être confondu avec le principe de subsidiarité⁹⁵⁹, bien que les deux soient dépendant de « l'action ».

Il faut enfin distinguer la substitution d'action de deux procédés qui pourraient prêter à confusion : le mandat et la délégation. Le mandat et la délégation ne peuvent se confondre

de la loi du 5 avril 1884, mais aussi à l'article 15 de la loi municipale du 18 juillet 1837, v. A. VARANGOT, *La substitution du Préfet ou du Sous-Préfet au Maire*, Th. Paris, Montchrestien, coll. « Domat », 1934, p. 12.

⁹⁵³ On retrouve aussi ce phénomène en ce qui concerne l'obligation pour une commune de posséder un certain pourcentage de logements sociaux ; v. notamment, à propos de l'adoption d'un arrêté de carence, E. DESCHAMPS, « Les pouvoirs préfectoraux de sanction et de substitution contre les communes défaillantes dans l'amélioration des logements sociaux », *A.J.D.A.*, Mars, 2002, en particulier pp. 221-222 ; Il faut noter que la finance est un domaine de prédilection pour le pouvoir de substitution : v. C.-H. VIGNES, « Le pouvoir de substitution », *R.D.P.*, 1960, p. 760 ; A propos des exigences à l'égard du budget des collectivités locales, voir P.-M. GAUDEMET, « Les chambres régionales des comptes », *A.J.D.A.*, 1983, notamment p. 111 et s.

⁹⁵⁴ Art. L. 1612-2 CGCT ; Art. L. 1612-8 CGCT

⁹⁵⁵ Art. L. 1612-4 CGCT ; Art L. 1612-5 CGCT

⁹⁵⁶ Art. L. 1612-12 CGCT

⁹⁵⁷ Art. L. 1612-15 CGCT

⁹⁵⁸ Pour cette raison on ne retient pas la définition qu'en donne C. ZILEMENOS lorsqu'il évoque la substitution comme « une mesure d'exécution forcée », C. ZILEMENOS, *Substitution et délégation en droit administratif français*, L.G.D.J., 1964, p. 12.

⁹⁵⁹ D'ailleurs, quand bien même on se retrouverait avec deux autorités compétentes pour effectuer la substitution, il ne serait pas forcément question de subsidiarité ; cela a par exemple été le cas par le passé (III^e République) , lorsque le Président de la République et le Préfet étaient compétents pour intervenir à l'égard des communes dans le cadre de la substitution d'action ; un critère financier avait alors été mis en place pour définir clairement celui qui devrait agir à la place de l'autorité locale : « A l'égard des communes dont les revenus ordinaires atteignent ou dépassent trois millions, c'est le Président de la République qui est compétent ; à l'égard des communes dont les revenus sont inférieurs à ce chiffre, c'est le préfet. », G. MARRET, *L'inscription d'office aux budgets communaux*, Th. Dijon, 1913, p. 48.

avec la substitution d'action, puisqu'ils sont le fruit d'une volonté de transfert de la part du titulaire de la compétence⁹⁶⁰.

Le pouvoir de substitution d'action est un pouvoir qu'il est important de bien encadrer car il vient remettre en cause le jeu de la répartition normale des compétences⁹⁶¹. Pour cette raison, la substitution d'action est en principe encadrée par un texte. L'autorité qui agit en remplacement ne peut le faire que si elle y est autorisée, si elle « peut », ou plus radicalement encore, si elle y est « invitée » ou si elle se « doit » d'intervenir. Le texte permet par la même occasion de protéger le titulaire de la compétence. Ce dernier est également protégé par la procédure qu'implique la substitution d'action puisqu'une mise en demeure est nécessaire avant d'envisager de mettre en œuvre la substitution d'action. Ce n'est que si cette mise en demeure aboutit au « refus⁹⁶² » de l'autorité d'agir qu'alors pourra intervenir l'autorité de remplacement. Il faut préciser que ce refus ne porte pas sur une action relevant d'un pouvoir discrétionnaire. Le refus porte sur une action que la loi *imposait* au titulaire de la compétence⁹⁶³. Le remplaçant du titulaire, lorsqu'il agira n'aura d'ailleurs d'autres pouvoirs que ceux qui revenaient au titulaire s'il avait agi comme cela lui était imposé.

Le droit public financier ayant accompagné le mouvement de décentralisation, on a vu apparaître l'intervention des chambres régionales des comptes⁹⁶⁴ entre le moment où l'autorité locale semble manifestement ne pas respecter ses obligations et le moment où interviendra l'autorité de remplacement. Cette étape supplémentaire se veut comme une protection pour le titulaire de la compétence à l'heure où le pouvoir de tutelle n'est plus

⁹⁶⁰ Pour une explication plus détaillée de la distinction entre le mandat et la substitution d'action, voir : B. PLESSIX, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *R.D.P.*, 2003, n°2, pp. 579-629.

⁹⁶¹ C'est pour cela que N. POLUBOCSKO rappelle le caractère « exceptionnel », « exorbitant » d'une telle procédure : « Bien que séduisante pour combattre l'inaction de la puissance publique, elle demeure dangereuse pour la cohérence de l'organisation administrative. En effet, elle modifie l'ordre des compétences au sein des personnes publiques. C'est pour cette raison que la pratique de la substitution doit demeurer épisodique. Reconnaître à chaque autorité le droit de remplacer ses subordonnés inactifs serait admettre que celle-ci peut modifier l'ordre des compétences. », N. POLUBOCSKO, *L'inaction administrative*, Th. Paris II, 1999, p. 221.

⁹⁶² C.-H. VIGNES, « Le pouvoir de substitution », *R.D.P.*, 1960, p. 773.

⁹⁶³ « La substitution d'action n'est légale qu'à la seule condition que l'autorité substituée ait manifesté une abstention volontaire et catégorique d'exécuter l'obligation de faire que la loi, pourtant, lui imposait. », B. PLESSIX, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *R.D.P.*, 2003, n°2, p. 622.

⁹⁶⁴ Elles ont été créées avec la loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

admis. Cette barrière supplémentaire peut se comprendre également dans la mesure où il n'est pas question de remettre en cause l'opportunité de la décision, les collectivités locales peuvent gérer librement leurs finances, dans le respect des normes en vigueur. Etant donné qu'il ne s'agit que d'un problème de légalité, il ne paraît pas inopportun de faire intervenir le juge pour valider le procédé de la substitution d'action. Cette remarque est à double tranchant puisqu'on pourrait tout aussi bien dire que la substitution ne concernant pas une action relevant de l'opportunité, il n'apparaît pas nécessaire de faire intervenir le juge des comptes en amont de l'intervention du remplaçant. Il pourrait tout aussi bien n'intervenir qu'après, laissant le remplaçant, qui se trouve dans une position de supériorité, exercer sa substitution pour permettre que celle-ci produise ses effets, à savoir une véritable continuité.

Dans les faits et en droit, les Chambres régionales des comptes ont un rôle clé puisqu'elles constituent un passage obligé pour le préfet : lorsqu'il déclenche la procédure de substitution suite à la constatation d'un manquement au niveau financier de la part de la collectivité, il saisit la CRC⁹⁶⁵. C'est cette dernière qui s'intéressera aux manquements de la collectivité. C'est également elle qui procédera à la mise en demeure, invitant le titulaire de la compétence à respecter ses obligations. C'est donc elle qui permettra au préfet d'agir. Plus qu'une permission, c'est une obligation pour ce dernier de suivre la *décision* de la CRC, le représentant de l'Etat ayant perdu son pouvoir d'appréciation. En effet, « ce pouvoir d'appréciation lui est désormais refusé : il ne peut qu'être lié par la demande d'inscription d'office que lui adresse la Chambre régionale des comptes dans la mesure où celle-ci ne fait que constater la volonté expresse du législateur⁹⁶⁶. » Notons quand même que le représentant de l'Etat retrouve une marge de pouvoir, autrement dit un pouvoir discrétionnaire⁹⁶⁷, quant à la détermination des modalités de son intervention. Il peut n'être pas d'accord (en motivant sa décision) avec la CRC, puisque celle-ci ne forme ici qu'une *proposition* (cf. supra)⁹⁶⁸.

⁹⁶⁵ D. LANDBECK, « Collectivités locales et dépenses obligatoires : une approche contentieuse », *R.G.C.T.*, n°17, 2001, p. 873 et s.

⁹⁶⁶ G. MELLERAY, J. ROUGIÉ, « A propos du nouveau régime d'inscription d'office des dépenses obligatoires au budget d'une collectivité locale », *R.F.D.A.*, 1984, p. 215.

⁹⁶⁷ G. MELLERAY, J. ROUGIÉ, « A propos du nouveau régime d'inscription d'office des dépenses obligatoires au budget d'une collectivité locale », *R.F.D.A.*, 1984, p. 215.

⁹⁶⁸ « Quant à la chambre régionale, c'est elle qui procède à la constatation de l'existence de l'irrégularité budgétaire imputée à l'autorité locale décentralisée, constatation assortie d'une mise en demeure dans le cas des dépenses obligatoires. C'est encore elle qui, lorsque l'irrégularité budgétaire est avérée, est amenée à formuler des propositions concrètes de règlement du budget. Si dans ce dernier cas elle ne fait que préparer la décision finale du représentant de l'Etat qui peut ne pas suivre les propositions formulées, il n'en va pas de même

Si, de l'article L 1612-15 du Code général des Collectivités territoriales on retient essentiellement l'intervention du « représentant de l'Etat dans le département », il ne faut pas pour autant omettre les deux autres cas de substitution, que sont « le comptable public concerné », et « toute personne y ayant intérêt ».

Si l'on comprend que le comptable public puisse être concerné par une telle procédure, eu égard à sa fonction, on peut trouver plus surprenant de voir intervenir « toute personne y ayant intérêt ». Pourtant le cas n'est pas isolé puisque l'on retrouve la possibilité pour un contribuable de se substituer à la commune lorsque le contribuable décide de plaider à la place de cette dernière⁹⁶⁹. On pourra remarquer que cette procédure est apparue en 1837, comme ce fut le cas pour la substitution d'action entre le représentant de l'Etat et la collectivité. B. Pacteau rappelle que cette surveillance octroyée au contribuable était voulue : « On établissait alors un double garde-fou à l'égard des communes : contre leurs emballlements procéduriers, avec l'exigence pour elles d'une autorisation du conseil de préfecture avant que d'agir en justice, contre leur inertie également et parallèlement coupable en confiant aussi – et identiquement, rien de plus logique – au conseil de préfecture compétence pour autoriser un contribuable à agir à leur place⁹⁷⁰. »

On peut donc n'être pas surpris de voir apparaître également sur le plan financier ce double contrôle, à la fois de la part de l'administration (représentant de l'Etat et comptable public) et de la part d'une personne « intéressée ». Cette exigence d'être « intéressé » vient réduire

dans le cas des constatations qui conditionnent la suite de la procédure et s'imposent au représentant de l'Etat. », P. BENOIT, « L'arrêt « Département de la Moselle » et le contrôle budgétaire », *A.J.D.A.*, 1987, pp. 470-471 ; v. également L. SAÏDJ, « Les compétences mises en œuvre dans le contrôle budgétaire », *A.J.D.A.*, 1985, pp. 67-68.

⁹⁶⁹ C. GUETTIER, *Institutions administratives*, 5^{ème} édition, Dalloz, 2010, p. 634 et s. ; O. SCHRAMECK, « Le régime des autorisations de plaider _ Une procédure juridique en question », *Commentaire*, n°57, 1992, pp. 158-162 ; J. SINGER, « Substitution d'un contribuable à la commune devant la justice », *R.A.*, 1973, p. 421 ; M.-C. ROUAULT, « L'exercice par un contribuable des actions appartenant à la commune », *L.P.A.*, 4 novembre 1992, n°113 ; Y. AGUILA, « L'action en justice exercée au nom de la commune par le contribuable _ Le régime issu du décret n°92-180 du 26 février 1992 », *R.F.D.A.*, 1993, p. 96 et s. ; nous récusons cependant le caractère subsidiaire de cette procédure, comme ont pu l'employer K. MAKHLOUCHE et C. PARENT : K. MAKHLOUCHE, « L'exercice par un contribuable des actions en justice appartenant à la commune », *R.D.P.*, 1995, p. 451 ; C. PARENT, « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *R.F.D.A.*, 2010, v. p. 383 et s. ; la substitution, même si elle est effectuée par le contribuable, n'intervient qu'en cas de défaillance de la part du titulaire de la compétence, car la compétence est « d'office » attribuée à la collectivité, et non à celui qui sera le mieux placé pour agir, comme c'est le cas dans le cadre du principe de subsidiarité.

⁹⁷⁰ B. PACTEAU, « L'autorisation au contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité territoriale, curiosité, danger, bienfait ? », in *Les collectivités locales _ Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, Economica, 2003, p. 341.

considérablement le nombre de cas de figures dans lesquels on pourrait voir une procédure de substitution se mettre en œuvre sur ce schéma. En effet, « les personnes à l'origine de la saisine de la chambre régionale des comptes doivent personnellement justifier de l'intérêt de l'inscription des dépenses considérées au budget de la collectivité locale. En l'absence de celui-ci, la procédure ne pourra être engagée⁹⁷¹. » Cela étant, le fait même que cette action reste possible atteste du fait que la collectivité est doublement surveillée, et que la substitution de la collectivité par un individu sur le plan financier est possible.

La substitution est une technique utile car elle ne laisse pas planer le doute sur le remplaçant du titulaire défaillant. Elle est aussi utile dans la mesure où elle assure une réelle continuité dans l'exercice de la compétence. Mais elle a un inconvénient : elle ne saurait faire valablement face à l'imprévu. Le cadre de la substitution est un cadre assez étroit qui ne permet pas d'englober toutes les situations qui verraient le titulaire de la compétence n'être pas en mesure d'exercer cette dernière. Pour cela, deux autres techniques, elles aussi déterminées par l'action à accomplir, sont à disposition de l'Etat : l'intérim et la suppléance.

B - Le remplacement établi de l'intérim et de la suppléance

A la ponctualité de la substitution d'action viennent répondre deux techniques de remplacement sur une plus longue durée : l'intérim et la suppléance. Ces deux techniques ont un but commun : garantir l'exercice des compétences d'une fonction. Mais le chemin pour y parvenir n'est pas le même selon que l'on suit l'intérim (1) ou que l'on suit la suppléance (2).

1 – Le remplacement « imprévu » par l'intérim

L'intérim, à l'image de la substitution d'action, vise à assurer la continuité du service public ou de l'Etat. Plus encore que la substitution d'action, il faut le distinguer des notions avec lesquelles il pourrait se confondre. Cette distinction ressort nettement au moment du

⁹⁷¹ D. LANDBECK, « Collectivités locales et dépenses obligatoires : une approche contentieuse », *R.G.C.T.*, n°17, 2001, p. 873.

déclenchement de l'intérim, au moment où il est effectivement en œuvre, et au moment il cesse d'être utilisé.

Au moment de sa mise en œuvre, trois éléments viennent caractériser l'intérim, le distinguant d'une notion proche, la suppléance, et font ressortir l'intérêt que peut présenter une telle technique juridique.

Le premier élément qui caractérise l'intérim est la possibilité de le mettre en œuvre même sans texte⁹⁷². L'intérim, parce qu'il vient répondre au problème posé par l'exigence de continuité, est une technique admise dans notre droit public⁹⁷³. L'intérêt d'une telle existence ne reposant sur aucun texte, se trouve dans la possibilité continue d'avoir cette solution de recours pour garantir l'effectivité de certaines compétences. En effet, les deux autres solutions dont on dispose sont la délégation et la suppléance (voir infra). Le problème de ces deux notions est qu'elles doivent reposer sur un texte. Tout ne pouvant pas être prévu par les textes, il est important et utile d'avoir à sa disposition une notion qui a l'avantage d'être souple et d'être désormais connue du point de vue de son cadre d'action.

Le second élément qui caractérise l'intérim est l'exigence d'un acte-condition. Ce second élément est la conséquence logique du premier. Puisque l'intérim n'est en principe pas organisé par un texte, il ne préexiste pas, et la survenance d'un fait ne peut entraîner son application immédiate, contrairement à la suppléance⁹⁷⁴. Cette absence d'automatisme peut être perçue comme un défaut dans la mesure où le but de ces techniques est de garantir une continuité dans la mise en œuvre des compétences. On peut cependant y voir une qualité

⁹⁷² A.-M. LE BOS – Le POURHIET, « Le remplacement du Premier ministre empêché : intérim ou délégation ? », *R.D.P.*, 1984, p. 996 ; J.-M. AUBY rappelle toutefois que l'intérim peut être prévu par un texte, J.-M. AUBY, « L'intérim », *R.D.P.*, 1966, p. 874 ; par exemple : Art. 26 du Décret n° 2010-986 du 26 août 2010 portant statut particulier des personnels de catégorie A de la direction générale des finances publiques, « Dans les postes comptables, il est constitué un intérim lorsque l'intérêt du service exige qu'une fonction non pourvue d'un titulaire responsable continue à être exercée. L'intérimaire est en priorité l'agent exerçant les fonctions de fondé de pouvoir ou d'adjoint dans le poste comptable, sauf décision contraire du directeur régional ou départemental des finances publiques. »

⁹⁷³ « Sans doute l'intérim du Premier ministre n'est-il pas expressément prévu par le texte constitutionnel. Mais cette notion n'en est pas moins une des composantes de notre droit public tirant sa raison d'être du principe de continuité des services publics, lequel est un principe de valeur constitutionnel. », G. GENEVOIS, « Continuité et convergence des jurisprudences constitutionnelles et administratives _ A propos de la décision du Conseil constitutionnel n°89-268 DC du 29 décembre 1989 », *R.F.D.A.*, 1990, p. 145.

⁹⁷⁴ C'est pour cela que J.-M. AUBY note que « le déclenchement de l'intérim ne peut résulter d'un simple fait-condition », J.-M. AUBY, « L'intérim », *R.D.P.*, 1966, p. 870.

dans la mesure où il n'est pas toujours évident de savoir si le titulaire de la compétence doit ou non être remplacé. Quand il y a une disparition du titulaire de la compétence, la question ne se pose pas. Quand il y a un empêchement évident du titulaire de la compétence, la question ne se pose pas non plus. Mais quand on se trouve dans une position où l'on n'arrive pas à déterminer clairement s'il faut ou non remplacer le titulaire, il peut être souhaitable de bénéficier de la souplesse de l'intérim. L'automatisme serait un problème supplémentaire.

Le troisième élément qui caractérise l'intérim est la nomination de l'intérimaire par un supérieur hiérarchique. Si la suppléance *pré-voit* qui sera le remplaçant, l'intérim laisse libre le supérieur de désigner la personne qu'il estime la mieux placée pour mettre en œuvre la compétence⁹⁷⁵. Cette liberté peut être heureuse, car si l'on prend l'exemple du Gouvernement, il peut être préférable au Président de pouvoir nommer comme Premier ministre intérimaire le Ministre des Finances qu'un autre membre du Gouvernement. De la même façon pour le Premier Ministre, il peut être plus intéressant de nommer tel secrétaire d'Etat ou tel haut fonctionnaire, Ministre des finances, qu'une personne qui serait moins au fait et impliquée dans l'action du Gouvernement.

Une fois que l'intérim est mis en œuvre, il se caractérise par une pleine possession de la compétence auparavant détenue par le titulaire⁹⁷⁶. Par cela, il se distingue de la délégation. Cette dernière est utile pour permettre au titulaire de se défaire d'une partie de son travail. Il lui permet ainsi « d'aménager » sa compétence afin d'être plus efficace dans son travail. Dans le respect des textes, il peut donc avoir une maîtrise de sa compétence. A l'inverse, l'intérim dépossède le titulaire de l'intégralité de sa compétence, pour la confier toute entière à son remplaçant.

Il est important de rappeler que la possibilité de faire usage d'une délégation ne fait pas disparaître la possibilité de faire appel à l'intérim. Cette situation s'est par exemple trouvée illustrée en 1989 lorsque le Premier Ministre, qui disposait d'un pouvoir de délégation, s'est

⁹⁷⁵ J.-M. BOLLE, *Le principe de continuité des services publics*, Th. Paris, 1975, p. 184.

⁹⁷⁶ Il faut toutefois nuancer notre propos dans la mesure où, comme le mentionne R. CHAPUS, les pouvoirs de l'intérimaire peuvent être limités par la décision désignant l'intérimaire, R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome 1, Montchrestien, 15^e édition, 2001, p. 1098.

retrouvé remplacé selon la procédure de l'intérim, pour mettre en œuvre une loi de finances selon l'article 49 alinéa 3 de la Constitution de 1958.

Dans le même esprit, on peut envisager un intérim en dépit de la présence d'une suppléance. En effet, si la suppléance prévoit un procédé de remplacement, elle le prévoit avec l'idée que le remplaçant prévu puisse effectivement assurer sa mission. Mais si le remplaçant lui-même fait défaut, l'exigence de continuité imposera d'aller au-delà de la suppléance et de nommer un intérimaire pour que la compétence continue d'être mise en œuvre.

La fin de l'intérim peut quant à elle revêtir différentes formes : « L'intérim prend fin soit à l'expiration de la durée déterminée, le cas échéant, par la décision qui institue l'intérim, soit par une décision contraire, soit lorsqu'il y a cessation de l'empêchement provisoire du titulaire. En ce dernier cas, aucun acte juridique n'est nécessaire pour mettre fin à l'intérim⁹⁷⁷. » Au contraire, la délégation devra systématiquement faire valoir un acte du délégataire pour mettre fin à la délégation⁹⁷⁸. Le fait que l'intérim puisse cesser en même temps que cesse l'empêchement permet de comprendre, d'une part, qu'il n'a vocation qu'à être de courte durée, et d'autre part, qu'il n'est utile que pour mener à bien une action et non pour confier, sur la durée, une compétence à un agent.

2 – Le remplacement « prévu » par la suppléance

Si l'on se place du point de vue de la continuité du service public, la suppléance est le mode de remplacement le plus efficace. Là où l'intérim nécessite la survenance d'un fait, puis d'un acte pour désigner le remplaçant, la suppléance n'a besoin que de la survenance d'un fait pour se mettre en action. Sitôt l'absence (temporaire ou définitive) apparue, le remplaçant se trouve à exercer la compétence du titulaire.

⁹⁷⁷ J.-C. SAVIGNAC, « Vie de la Présidence et des Ministères », *R.A.*, 1985, p. 372.

⁹⁷⁸ J.-P. CAMBY, « Intérim, suppléance et délégation », *R.D.P.*, 2001, p. 1606.

Cette automaticité est rendue possible grâce à l'existence d'un texte⁹⁷⁹ qui va définir à l'avance qui sera le remplaçant⁹⁸⁰. Il peut également arriver que ce ne soit pas un texte qui désigne le remplaçant, mais une espèce de coutume, une « pratique », une tradition de notre droit public. L'exemple qui vient le plus rapidement à l'esprit est celui du Gouvernement démissionnaire qui assure sa propre suppléance⁹⁸¹.

Le fait d'assurer sa propre suppléance entraîne une particularité dans l'exercice de la compétence. On ne peut pas exercer de la même façon la compétence lorsqu'on est pleinement titulaire que lorsque l'on est démissionnaire et que l'on a décidé de se démettre de ses fonctions et donc des compétences qui s'y rattachent. Ainsi, lorsqu'on est son propre suppléant, on se retrouve limité à gérer les affaires courantes. A l'inverse, lorsque le suppléant n'est pas la même personne que le titulaire, il exerce pleinement les compétences liées à la fonction qu'il occupe désormais.

Au même titre que l'intérim, la suppléance se termine avec le retour du titulaire de la fonction. S'il s'agit d'une suppléance mise en œuvre en raison d'une indisponibilité définitive du titulaire, le suppléant pourra exercer la fonction jusqu'à la fin d'un mandat dans le cas d'un élu, et jusqu'à la nomination d'un nouveau titulaire s'il s'agit d'une fonction non électorale.

La suppléance offre plusieurs avantages en tant que technique de conservation de la compétence. Elle permet une réelle rapidité dans sa mise en œuvre. Cette efficacité liée à la seule exigence d'un fait⁹⁸² se trouve confortée dans l'absence de choix relatif au remplaçant : il n'y a pas à départager entre deux éventuels remplaçants. Cette forme de pré-nomination permet ainsi au suppléant de venir exercer plus sereinement la fonction et lui octroie une certaine légitimité pour exercer ses compétences. Mais la suppléance n'est pas pour autant une panacée. Ainsi, la rapidité théorique peut être largement contrariée par la pratique⁹⁸³.

⁹⁷⁹ P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, L.G.D.J., 10^e édition, 2015, p. 350.

⁹⁸⁰ A.-M. LE BOS – LE POURHIET, « Le remplacement du Premier ministre empêché : intérim ou délégation », *R.D.P.*, 1984, p. 994.

⁹⁸¹ F. BOUYSSOU, « L'activité des gouvernements démissionnaires sous la quatrième République », *R.F.S.P.*, 1970, pp. 645-669.

⁹⁸² J.-M. AUBY, « L'intérim », *R.D.P.*, 1966, p. 869 et s.

⁹⁸³ F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRÉTOT (Dir.), *La Constitution de la République française, Analyse et commentaires*, 3^e édition, Economica, 2009, p. 333 et s., à propos de l'article 7 de la Constitution et du remplacement du

Cette contrariété apparaît lorsque l'empêchement du titulaire n'a rien d'évident. Dans ce cas, le suppléant n'a pas l'autorité pour contraindre le titulaire à renoncer à l'exercice de ses compétences. Contrairement à l'intérim, il n'y a pas cette autorité supérieure pour mettre en œuvre le remplacement. On retrouve également ce manque de souplesse à propos de l'identité du remplaçant. S'il est intéressant de connaître à l'avance qui sera le suppléant, dans la mesure où cela évite des dissensions ou d'éventuels atermoiements, on court malgré tout le risque de ne pas voir la personne la « mieux placée » exercer la fonction en qualité de remplaçant.

La préservation de la compétence financière publique n'a rien d'évident puisque l'exercice des compétences est à la fois un enjeu de pouvoir et un enjeu de droit. Mais cette difficulté qui se fait jour en période normale est encore un peu plus accrue lorsqu'elle survient en période exceptionnelle.

§ 2 – Une conservation de la compétence financière publique en période exceptionnelle

La compétence financière publique n'a pas toujours le loisir d'être mise en œuvre dans des circonstances normales. Il lui arrive parfois de subir les effets d'un événement, obligeant les individus concernés à s'affranchir des règles traditionnelles auxquelles ils doivent ordinairement se conformer. Ces situations particulières font primer l'action sur le respect du fonctionnement ordinaire. D'une autre façon, nous pourrions dire que ces situations font reposer la mise en œuvre de la compétence non pas sur un texte, mais sur l'action elle-même, sur l'exigence de cette action. Ce débordement de la compétence financière publique conduit donc à un dépassement du cadre ordinaire (I) et à l'apparition d'une compétence de fait (II).

Président de la République ; G. LIET-VEAUX, « L'intérim de la Présidence de la République », *R.D.P.*, 1951, pp. 1036-1040 ; G. BERLIA, « Chronique Constitutionnelle et Parlementaire », *R.D.P.*, 1969, p. 457 et s.

I – Le dépassement du cadre ordinaire de la compétence financière publique

Lorsque la compétence financière publique sort de son cadre juridique préalablement déterminé par les textes, elle se retrouve dans une zone où l'action va de soi, mais où son fondement est incertain. C'est le plus souvent au juge qu'il revient de définir *a posteriori* la légalité de l'action lorsque celle-ci est remise en cause. Le problème de cette zone d'action qui peut être rattrapée par le droit, est le flou qui s'y rattache : actes de Gouvernement, raison d'Etat, nécessité, pouvoirs de guerre, circonstances exceptionnelles, sont autant de notions qui peuvent soutenir l'idée d'une action rattrapée par le Droit. Cela étant, deux seulement nous semblent devoir être retenues : l'Urgence et les circonstances exceptionnelles.

Au début du XX^e siècle, et en écho avec la situation particulière que vit le pays au cours de la Première guerre Mondiale, on voit apparaître des articles évoquant la notion de « Pouvoirs de guerre », mais aussi la notion « d'Actes de Gouvernement »⁹⁸⁴. Les auteurs constatent notamment que les pouvoirs de guerre se distinguent des actes de Gouvernement puisque les décisions peuvent être contestées devant un juge, qui analysera leur légalité au regard des circonstances⁹⁸⁵. Si l'on est d'accord avec ces auteurs pour ne pas conserver dans l'étude qui nous intéresse la notion d'actes de gouvernement, le recul du temps nous permet de ne pas retenir non plus l'appellation de pouvoirs de guerre. Ce qui correspond aujourd'hui à des pouvoirs de guerre est enveloppé par les textes. S'il est question de ces actes pour lesquels on se rattache aux circonstances afin de leur donner une assise « juridique », alors nous préférons les termes plus génériques de circonstances exceptionnelles ou d'urgence⁹⁸⁶.

⁹⁸⁴ J. BARTHÉLÉMY, « Le droit public en temps de guerre », *R.D.P.*, 1915, p. 545 ; A. BOSCH, « Les actes du Gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre », *R.D.P.*, 1926, p. 186 ; G. JÈZE, « La théorie des pouvoirs de guerre et des actes de Gouvernement », *R.D.P.*, 1924, p. 572 ; L. ROLLAND « L'administration locale de guerre », *R.D.P.*, 1915, p. 106 ; R. BONNARD, « Les droit public et la guerre », *R.D.P.*, 1939, p. 549 ; Ch. DE VISSCHER, « Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité », *R.G.D.I.P.*, 1917.

⁹⁸⁵ « Les pouvoirs de police du gouvernement, en temps de guerre, sont considérablement élargis : une mesure qui, *en temps de paix*, serait *illégal* doit-être considérée comme *légal* *en temps de guerre*. [...]. Ce n'est pas la théorie des actes de gouvernement car le Conseil d'Etat a examiné l'affaire au fond, contrôlé l'acte et ses motifs. », G. JÈZE, « La théorie des pouvoirs de guerre et des actes de Gouvernement », *R.D.P.*, 1924, pp. 594-595.

⁹⁸⁶ A propos de cette évolution lexicale : P. MONTANÉ DE LA ROQUE, *L'inertie des Pouvoirs publics*, Th. Toulouse, Imprimerie Moderne, 1950, p. 118 : « C'est à l'occasion de la guerre de 1914 que la jurisprudence a reçu toute son extension, et qu'a pris naissance, dans toute son ampleur, la théorie des pouvoirs de guerre. Théorie qui, d'ailleurs, a été appliquée après la cessation des hostilités « aux circonstances exceptionnelles se rattachant aux suites de la guerre » et qui cessera même, par la suite, d'invoquer l'état de guerre pour faire appel aux idées de « période critique » et « d'extrême urgence ». »

Au cours des dernières décennies, nous avons également pu lire ou entendre une formule, qui visait à justifier des agissements : la Raison d'Etat. Cette dernière se distingue de la notion de nécessité : « Ce qui différencie le principe du droit de nécessité de cette théorie c'est qu'une action basée sur le droit de nécessité est justifiée seulement dans la mesure où elle est en accord avec les principes et les valeurs fondamentales de la constitution. Le principe du droit de nécessité en droit constitutionnel ne signifie d'aucune manière que la considération du bien de l'Etat l'emporte sur toutes les autres valeurs humaines⁹⁸⁷ ». Nous ne retiendrons donc pas non plus la notion de Raison d'Etat, qui vise des actions spécifiques et ne fait pas apparaître de lien évident avec les finances publiques.

La notion de Nécessité quant à elle, mérite une mention particulière.

Tout d'abord il nous faut relever que la nécessité s'oppose au hasard. Le hasard traduit un événement fortuit tandis que la nécessité traduit une exigence impérieuse d'agir. Ainsi, que ce soit dans la sphère littéraire⁹⁸⁸ ou dans la sphère juridique⁹⁸⁹, la nécessité est le pendant du hasard. Cela est important car cela veut dire que l'action s'imposait en quelque sorte d'elle-même.

Ensuite, il nous faut relever que la notion de nécessité n'est pas propre au droit public. On peut la retrouver du côté du droit civil⁹⁹⁰ comme du côté du droit pénal⁹⁹¹.

Enfin, la notion de nécessité est révélatrice de carences normatives : « Le droit constitutionnel connaît dès lors pour la première fois la complexité des normes, il commence à ne plus être si bien adapté aux situations de crise ; l'ordre constitutionnel normal n'assure plus la concentration du pouvoir. Celle-ci devra être réalisée en cas de crise par le recours à

⁹⁸⁷ F. CASTBERG, « Le Droit de Nécessité en Droit Constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de Gilbert GIDEL*, Sirey, 1961, p. 108.

⁹⁸⁸ Par exemple J. D'ORMESSON, *C'était bien*, Gallimard, 2003, p. 170 : « A eux deux, tout le monde le sait, les savants le proclament, les enfants l'apprennent sur les bancs de l'école, hasard et nécessité suffisent à faire sortir du big bang l'univers jusqu'à nous ».

⁹⁸⁹ G. VEDEL, « Le hasard et la nécessité », *Pouvoirs*, n°50, 1989, pp. 15-30.

⁹⁹⁰ R. PALLARD, *L'exception de nécessité en Droit civil*, Th. Poitiers, L.G.D.J., 1948 ; P. LALLEMENT, *L'état de nécessité en matière civile*, Th. Paris, PUF, 1922.

⁹⁹¹ J.-Y. CHEVALLIER, « L'Etat de nécessité (Le rôle du Doyen P. Bouzat dans la reconnaissance de l'infraction nécessaire en droit positif) », in *Mélanges en l'honneur du Doyen Pierre BOUZAT*, Editions A. Pédone, Paris, 1980. pp. 117 – 134.

l'état de nécessité⁹⁹² ». On a recours à la notion de nécessité lorsque le droit ne peut suffire à se sauver d'une situation.

Quand bien même nous reconnaissons l'existence d'une telle notion, nous ne la retiendrons pas non plus en tant que telle. Si la notion de nécessité est d'une grande utilité pour combler un vide juridique au moment où il est le plus impératif d'agir, il n'en demeure pas moins qu'elle se manifeste de deux façons : il est nécessaire « d'agir vite », ou il est nécessaire « d'agir dans telle matière ». Nous considérons ainsi que la nécessité est un fondement, un socle sur lequel on s'appuie, mais qui ne traduit pas pour autant une réalisation déterminée. Juridiquement, la nécessité prend deux visages : celui de l'Urgence (A) et celui des Circonstances exceptionnelles (B).

Cette distinction n'est pas partagée par tout le monde :

« Pour nous, nous pensons comme M. Mathiot, « que ce serait vouloir solliciter la jurisprudence que d'opposer les circonstances exceptionnelles aux circonstances urgentes ou graves » et nous nous proposons d'établir que l'urgence est une variante des circonstances exceptionnelles, car elle n'est aussi qu'un aspect de la nécessité⁹⁹³. »

Il apparaît désormais difficile de confondre urgence et circonstances exceptionnelles. Il peut exister des situations d'urgence au cours de périodes ou dans des situations qui n'ont rien d'exceptionnelles⁹⁹⁴, mais qui impliquent simplement la nécessité d'agir vite. On le retrouve par exemple à travers les procédures d'urgence mises en place auprès du juge administratif ou encore dans le cadre des marchés publics⁹⁹⁵. A l'inverse, on peut se retrouver en présence d'un dépassement du cadre de la compétence qui se justifie simplement en raison des

⁹⁹² G. CAMUS, *L'Etat de nécessité en démocratie*, L.G.D.J., Paris, 1965, p. 29.

⁹⁹³ L. NIZARD, *Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative*, L.G.D.J., Paris, 1962, p. 113.

⁹⁹⁴ « Il est vrai que l'urgence peut exister sans circonstances exceptionnelles [...] », G. DUPUIS, *Les privilèges de l'administration*, Th. Paris, Tome 2, p. 487 ; R. CHAPUS relève également cette « indépendance » de l'urgence à l'égard des circonstances exceptionnelles : « L'urgence n'est pas sans lien avec les circonstances exceptionnelles : elle concourt avec elles à justifier l'extension des pouvoirs de l'administration ; Mais elle manifeste aussi ses conséquences de façon indépendante, en temps normal. Lorsque, dans des circonstances de temps et de lieu normales, il y a urgence à agir, l'acte accompli pourra être régulier dans le cas où, faute pour l'administration de pouvoir exciper de l'urgence, il aurait été irrégulier », R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome 1, 15^e édition, Montchrestien, 2001, p. 1089 ; A.Z. FAHMY MEDANY, *La théorie des circonstances exceptionnelles en droit administratif français et égyptien*, Th. Paris, 1954, p. 240.

⁹⁹⁵ A. VANDER STICHELE, *La notion d'urgence en droit public*, Bruylant, 1986, p. 39 et s.

circonstances, c'est-à-dire en raison de la « matérialité des faits » et non en raison de la « temporalité des faits ». Par exemple si, en raison des circonstances le titulaire de la compétence n'est plus en mesure de prendre la décision, une autre autorité sera reconnue comme pouvant prendre ladite décision à sa place, en dehors de tout caractère d'urgence.

Par conséquent, l'Urgence renvoie au caractère temporel de la compétence (*ratione temporis*), alors que les Circonstances exceptionnelles renvoient aux caractères matériel et spatial de la compétence (*ratione materiae* et *ratione loci*).

A – L'urgence ou la nécessité temporelle de la compétence

A l'image de la notion de nécessité, l'urgence est une notion qui existe également en droit privé. Elle est synonyme de « péril, péril en la demeure, célérité, extrême urgence, péril en la moindre demeure », autant de notions qui impliquent « l'idée d'un préjudice dans le retard ⁹⁹⁶ ». Ce préjudice, qui peut être regrettable au plus haut point, n'en reste pas moins circonscrit à la sphère d'un individu ou de quelques individus. Au contraire, lorsqu'on parle d'urgence en droit public, on se trouve en présence d'un péril pouvant impacter un grand nombre d'individus. On comprend alors que l'urgence puisse permettre à la compétence de s'affranchir de son cadre ordinaire.

Dans le cadre de la compétence financière publique, il apparaît difficile de faire une place à la notion d'*ordre public* pour mettre en avant la notion d'urgence. Ce sont davantage des notions telles que la *continuité de la vie de l'Etat* ou encore la *continuité du service public*⁹⁹⁷, qui pourront permettre à la compétence financière publique de venir justifier son action hors du cadre juridique prédéfini.

⁹⁹⁶ P. JESTAZ, *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, L.G.D.J., 1966, p. 265.

⁹⁹⁷ Pour une distinction entre la continuité de la vie de l'Etat et la continuité du service public, v. A. DUPIE, « Le principe de continuité des services publics », in M.-J. GUEDON (Dir.), *Sur les services publics*, Economica, 1982, p. 39 et s., mais particulièrement pp. 44-46 où l'on voit le fondement constitutionnel du principe et l'autre versant, son fondement administratif, ce qui permet de comprendre la distinction terminologique.

C'est en effet à un éloignement de son cadre originel que l'on assiste lorsque l'urgence produit ses effets à l'égard de la compétence en générale et de la compétence financière publique en particulier. Plus l'urgence se fait forte, plus il peut apparaître nécessaire *d'agir au plus vite* et donc au plus loin de son cadre initial : « L'existence de l'urgence produit ainsi des conséquences sur la répartition des compétences tant territoriales que d'attribution à deux niveaux : il suffit parfois de modifier l'ordre des compétences au sein d'une même personne morale. Celle-ci continue, de ce fait, d'exercer le pouvoir qui lui est confié bien qu'un agent autre que celui initialement prévu intervienne en son nom. Mais, dans d'autres cas, ces transferts internes sont eux-mêmes insuffisants ; la mesure indispensable ne peut, à cause de l'imminence de la menace, être adoptée que par une autre personne publique ou, éventuellement, que par un simple particulier⁹⁹⁸. »

Dans sa thèse sur l'Urgence⁹⁹⁹, C. Gabolde fait appel à la théorie développée par G. Jèze pour « habiller » de telles situations ; il fait ainsi référence à la *théorie de la délégation implicite de compétence*, qui a notamment comme point d'ancrage l'arrêt *Saupiquet* du 1^{er} août 1919¹⁰⁰⁰. L'avantage d'une telle appellation est l'impression de continuité juridique qu'elle dégage, à savoir qu'au moment où la décision a été prise, l'agent avait, d'une certaine façon, « reçu » la compétence. Cette approche tranche un peu avec le sentiment de validation *a posteriori* de la compétence mise en œuvre.

Que l'on présente ce phénomène comme une délégation implicite de compétence ou que l'on s'attache simplement à montrer qu'un agent initialement non compétent le devient sous la pression de l'urgence, les faits sont les mêmes : le temps presse et des mesures doivent être prises ; la compétence doit être *conservée*.

En droit public financier, on retrouve cette volonté de conserver la compétence, notamment dans le cadre des dépenses. C'est le phénomène des décrets d'avance qui traduit le mieux cette urgence à agir : l'exécutif ne peut souffrir d'attendre la décision du législatif. A

⁹⁹⁸ P.-L. FRIER, *L'urgence*, L.G.D.J., Paris, 1987, pp. 186-187.

⁹⁹⁹ C. GABOLDE, *Essai sur la notion d'urgence en droit administratif français (Les pouvoirs d'urgence de l'administration)*, Th. Paris, 1951, pp. 104-105.

¹⁰⁰⁰ CE, 1^{er} août 1919, *Sté des établissements Saupiquet*, Rec. Lebon p. 713 et s.

ce titre, G. Pambou Tchivounda rappelle que « le droit budgétaire assigne à l'urgence une fonction salubre. L'ordonnance du 2 janvier 1959 prévoit normalement la possibilité d'augmentation des crédits limitatifs¹⁰⁰¹ par une loi rectificative. Mais en cas d'urgence, cette augmentation peut procéder de décrets d'avances pris après avis du Conseil d'Etat : ces décrets permettent l'ouverture de crédits supplémentaires dont la ratification est demandée au Parlement dans la prochaine loi de finances¹⁰⁰². »

Cette approche de l'urgence a été reprise et détaillée dans la LOLF en son article 13, qui précise qu'« en cas d'urgence, des décrets d'avance pris sur avis du Conseil d'Etat et après avis des commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des finances peuvent ouvrir des crédits supplémentaires sans affecter l'équilibre budgétaire défini par la dernière loi de finances. » L'article prévoit également l'urgence dans le cadre d'une situation plus dégradée puisqu'il dispose qu'« en cas d'urgence et de nécessité impérieuse d'intérêt national, des crédits supplémentaires peuvent être ouverts, après information des commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des finances, par décret d'avance pris en Conseil des ministres sur avis du Conseil d'Etat. Un projet de loi de finances portant ratification de ces crédits est déposé immédiatement ou à l'ouverture de la plus prochaine session du Parlement¹⁰⁰³. » Il faut également noter que ces crédits se retrouveront dans un rapport annuel de la Cour des comptes¹⁰⁰⁴. S'ils permettent d'agir efficacement, ils ne doivent pas pour autant être une source de dérive de la compétence financière publique.

Cette dérive a pourtant eu lieu dans les deux premières décennies de la V^e République, puisque le Gouvernement avait recours aux décrets d'avance pour des situations qui n'avaient manifestement aucun caractère d'urgence et encore moins le caractère de cette urgence couplée à une nécessité impérieuse d'intérêt nationale évoquée par la LOLF¹⁰⁰⁵. Cette pratique n'avait pas pour but de conserver la compétence financière publique, mais plutôt

¹⁰⁰¹ Pour les crédits provisionnels, voir art. 10 de l'ordonnance de 1959.

¹⁰⁰² G. PAMBOU TCHIVOUNDA, « Recherche sur l'urgence en droit administratif français », *R.D.P.*, 1983, p. 86.

¹⁰⁰³ La distinction entre ces deux situations d'urgence était également envisagée par l'ordonnance de 1959, v. art. al. 2 et 3.

¹⁰⁰⁴ M. BOUVIER, M.-C. ESCLASSAN, J.-P. LASSALE, *Finances Publiques*, 14^e édition, L.G.D.J., 2015, p. 378.

¹⁰⁰⁵ Voir G. CHAMPAGNE, « La pratique des décrets d'avance sous la V^e République », *R.D.P.*, 1983, p. 1021 et s., à propos de « La violation de la condition d'urgence ».

d'en abuser¹⁰⁰⁶. Si l'on peut concevoir politiquement l'intérêt d'un tel abus – plus grande liberté d'action, accroissement de l'efficacité – on ne peut que condamner, sur le plan juridique, une telle dérive : elle vient remettre en cause la répartition originelle de la compétence financière publique, et vient dévoyer quelque peu la notion d'urgence qui est pourtant fondamentale pour assurer une mise en œuvre régulière de la compétence financière publique.

Avec l'ordonnance de 1959 et la LOLF, on voit que l'urgence traduit de moins en moins une délégation implicite de compétence. Mais ce n'est pas parce que de tels textes, aussi majeurs et utiles soient-ils, tentent d'encadrer *a priori* l'urgence, que cette dernière devient *régie* par les textes. L'urgence reste, et doit rester une notion qui permet de faire face à *l'imprévu*, ce dernier ne pouvant donc par définition trouver une réponse dans un texte puisqu'on ne savait pas qu'il surviendrait. L'urgence doit rester dans cet esprit selon lequel, l'action *commande* la compétence¹⁰⁰⁷, autrement dit, on ne doit pas oublier que nécessité, ici dans son aspect temporel, fait loi¹⁰⁰⁸.

Si le temps impose à une autorité d'agir à la place de l'autorité compétente par manque de temps, il se peut également que ce soit les circonstances qui imposent à une autorité d'agir en lieu et place de l'autorité compétente.

B – Les circonstances exceptionnelles ou le dépassement matériel de la compétence

C'est au début du XX^e siècle que l'on situe traditionnellement l'acte de naissance de la théorie des circonstances exceptionnelles. Un arrêt en particulier symbolise et consacre cette

¹⁰⁰⁶ Sur les abus liés aux décrets d'avance : J. LAFFERRIÈRE et M. WALINE, *Traité élémentaire de science et de législation financières*, L.G.D.J., Paris, 1952, p. 148.

¹⁰⁰⁷ « Quand la condition d'urgence est en effet réalisée, elle motive des schémas de partage de compétence qui vont dans le sens d'une efficacité accrue de l'action. », J.-L. CAPITOLIN, *La nécessité en Droit*, Th. Martinique, 1997, p. 177.

¹⁰⁰⁸ Voir notamment, à propos de la formation du Droit par la pratique, M. TROPER, « Nécessité fait loi _ Réflexions sur la coutume constitutionnelle », in *Service public et libertés, Mélanges offerts au Professeur Robert-Edouard Charlier*, Editions de l'Université et de l'enseignement moderne, 1981, pp. 309-323.

théorie : l'arrêt *Heyriès*, rendu par le Conseil d'Etat le 28 juin 1918¹⁰⁰⁹. L'arrêt reconnaît à l'administration la possibilité de s'affranchir de certaines exigences liées au principe de légalité en raison de circonstances exceptionnelles¹⁰¹⁰.

S'il est indéniable que la théorie des circonstances exceptionnelles acquiert avec cet arrêt une forme de consécration, il est important de noter que la notion de circonstances exceptionnelles ne naît pas en tant que telle au début du XX^e siècle, notamment en ce qui concerne la compétence financière publique. Comme le rappelle N. Foulquier, « une loi du 8 août 1890 relative à la contribution foncière des propriétés bâties, c'est-à-dire une taxe foncière, utilisait la notion de circonstances exceptionnelles. En vertu d'une loi de 1885, la valeur des terrains retenue cette année-là comme assiette de cet impôt ne pouvait pas faire l'objet d'une réévaluation avant une dizaine d'années. Mais, disait la loi de 1890, si le bien avait fait l'objet d'une dépréciation, d'une perte de valeur en raison de circonstances exceptionnelles, alors la réévaluation du bien était possible¹⁰¹¹. »

L'arrêt *Heyriès* ne doit pas occulter le fait que les circonstances exceptionnelles ne sont pas synonymes de guerre. La théorie peut être valablement appliquée en dehors du contexte d'un conflit militaire. On a ainsi vu son application lors des événements de mai 1968, au cours duquel on a reconnu au Gouvernement la possibilité de n'avoir pas à respecter l'exigence de certains avis¹⁰¹².

Ce manquement de la part de l'Exécutif à l'égard du principe de légalité est reconnu ou sanctionné par le juge administratif qui apprécie les agissements au regard des circonstances. D. Loschak note que « la théorie des circonstances exceptionnelles constitue le terrain d'élection de cette technique juridique par laquelle le juge infléchit la règle de droit jusqu'à admettre sa violation par l'autorité administrative. Il estime, en effet, qu'en face d'une

¹⁰⁰⁹ CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, n°63412.

¹⁰¹⁰ A. MATHIOT, « La théorie des circonstances exceptionnelles », in *L'évolution du droit public*, Etudes en l'honneur d'Achille MESTRE, Sirey, 1956, p. 424 : « Plus frappantes sont les particularités des règles de compétence. On ne saurait dire qu'elles disparaissent tout-à-fait, mais le Conseil d'Etat, qui veille en temps normal à leur stricte observation, élabore ici un droit totalement différent, où, l'action étant l'essentiel, l'aptitude légale à agir passe au second plan. »

¹⁰¹¹ N. FOULQUIER, « La théorie des circonstances exceptionnelles », note que l'on peut retrouver sur le site du SERDEAUT de l'Université Paris I.

¹⁰¹² CE Ass., 12 juillet 1969, *Chambre de commerce et d'industrie de Saint-Etienne*, n°76089.

situation exceptionnelle la nécessité de maintenir l'ordre public ou la continuité de la vie nationale passe avant le respect strict du droit. Il excuse une illégalité si elle lui semble nécessaire, c'est-à-dire si elle correspond aux exigences de la situation concrète [...].¹⁰¹³ »

Si la théorie des circonstances exceptionnelles traduit une forme de pragmatisme, d'adaptation aux circonstances, elle n'en contient pas moins des éléments caractéristiques qui permettent de cerner la notion. Ainsi, la théorie des circonstances exceptionnelles trouve à s'appliquer lorsqu'on est en présence d'une « situation anormale et exorbitante », lorsque l'administration est dans l'impossibilité d'agir légalement, et lorsqu'une action en cause vise à répondre à l'exigence de satisfaction d'un intérêt public¹⁰¹⁴.

En droit public financier, c'est notamment à travers la fiscalité que la théorie des circonstances exceptionnelles a trouvé à s'illustrer. Si l'arrêt *Heyriès* est en quelque sorte le symbole de la théorie des circonstances exceptionnelles, l'arrêt *Lecoq*¹⁰¹⁵ est le symbole de la théorie des circonstances exceptionnelles *s'agissant de la compétence financière publique*. En effet, au cœur de cet arrêt se trouve un maire qui, par arrêté, a créé un impôt local, décision qui allait au-delà de ce que sa compétence financière publique lui permettait en temps normal. Cette décision, à défaut d'avoir été déterminée par l'organe délibératif local, avait été prise par le maire après « avis préalable des membres présents du conseil municipal et de personnalités locales ». S'il y avait certes un caractère d'urgence dans la mesure où il *fallait* prendre une telle décision pour le bien des administrés, il y avait surtout impossibilité de mettre correctement et légalement en œuvre la compétence financière publique : le maire ne pouvait pas réunir le Conseil municipal et ne pouvait pas recueillir l'approbation du préfet. Il se devait alors de dépasser le cadre ordinaire de sa compétence¹⁰¹⁶.

Ici, ce n'est pas la notion de temps qui est au premier plan, mais l'aspect matériel de la compétence. Le maire pouvait attendre un jour, deux jours, trois jours, quatre jours, le problème était toujours le même : le titulaire de la compétence faisait défaut.

¹⁰¹³ D. LOSCHAK, *Le rôle politique du juge administratif*, Th. Paris, 1970, p. 135.

¹⁰¹⁴ G. VEDEL, *Droit administratif*, PUF, 1973, pp. 301-302.

¹⁰¹⁵ CE Ass., 7 janvier 1944, *Lecoq*, Rec. p. 5.

¹⁰¹⁶ Sur l'arrêt *Lecoq*, voir R.-E. CHARLIER, note d'arrêt, *J.C.P.*, 1944, n°2663 ; G. JÈZE, note d'arrêt, *R.D.P.*, 1944, pp. 322-344.

Plus globalement, la théorie des circonstances exceptionnelles, pour ce qui relève de la sphère du droit public financier, trouve facilement à s'appliquer en matière de police économique. Lorsque les circonstances l'exigent et « pour bien assurer le ravitaillement civil et militaire, dont la répercussion sur la défense nationale est indiscutable, et à cause de la rareté des matières premières et des produits nécessaires, l'administration doit avoir le pouvoir d'intervenir dans le domaine économique pour régler la répartition et éviter le gaspillage et l'augmentation excessive des prix¹⁰¹⁷ ».

Ici, comme dans l'arrêt *Lecoq*, il n'est question que d'une administration qui doit pouvoir accroître, le moment venu, sa capacité d'intervention au détriment du strict respect de la légalité et donc de sa compétence.

Mais les faits sont parfois tragiques et capricieux, et ont des exigences qui ont pour conséquence de dépasser le cadre même de l'administration. Entre alors en scène la compétence de fait.

II – La compétence financière publique de fait

Que l'on se place au niveau du droit constitutionnel ou au niveau du droit administratif, la compétence s'entend comme une aptitude légale à agir. Pour le prendre dans le sens inverse, ne peut agir que celui qui est compétent. Cette exigence d'une règle pour agir conduit à qualifier une telle compétence de compétence *de jure*. Généralement, on a tendance à opposer à cette compétence *de jure*, une compétence qui n'a pas pour fondement la règle, mais les faits : la compétence *de facto*. Si d'un point de vue purement théorique, on peut comprendre l'opposition de ces deux notions, il faut s'accorder à les considérer en réalité davantage comme étant complémentaires l'une de l'autre. Cette complémentarité s'entrevoit avec les Gouvernements de fait (A) et apparaît au grand jour avec les fonctionnaires de fait (B).

¹⁰¹⁷ A.Z. FAHMY MEDANY, *La théorie des circonstances exceptionnelles en droit administratif français et égyptien*, Th. Paris, 1954, p. 41.

A – La compétence financière des Gouvernements de fait

Georges Burdeau, dans son manuel de Droit constitutionnel, avait donné une définition des Gouvernements de fait : « On entend par gouvernement *de facto* un gouvernement créé soit en contradiction avec la constitution existante, soit spontanément, dans le cas de non-existence d'un ordre juridique préalable. L'essence du gouvernement de fait consiste donc en ce que les chefs exercent l'autorité gouvernementale en l'absence de tout fondement constitutionnel. Il s'oppose au gouvernement *de jure* qui est celui où le pouvoir se trouve exercé conformément à un statut préexistant¹⁰¹⁸. »

Le problème d'une action menée hors d'un cadre juridique se fait notamment sentir à propos des actes pris par une telle autorité : peut-elle prendre tous les actes qu'elle estime devoir être pris ? L'autorité légale qui lui succédera ou qui prendra le dessus est-elle tenue de respecter les engagements financiers (emprunts, dettes) pris par l'autorité de fait ?

Concernant les actes, et en l'espèce les engagements financiers, que le gouvernement de fait considère être en « droit » de prendre, trois solutions sont possibles.

Le Gouvernement de fait peut se considérer comme étant celui qui détient *légitimement*¹⁰¹⁹ le pouvoir et à ce titre, prendre tous les actes qu'il souhaite. Il peut contracter des emprunts et déterminer des impôts. En réalité, il n'existe aucun critère de légitimité. Si la logique et la raison laissent aujourd'hui penser qu'un gouvernement démocratique est ce qu'il y a de plus légitime, on ne sait pas quel type de démocratie mettre en avant : impérative ou représentative. Et quand bien même on promeut la démocratie : le système aristocratique, le système monarchique, le système technocratique, n'en gardent pas moins un intérêt. Ce qui permet de trancher entre tous les systèmes, c'est la force¹⁰²⁰. Et la force du nombre reste à ce

¹⁰¹⁸ G. BURDEAU, *Manuel de Droit constitutionnel et institutions politiques*, 20^e édition, L.G.D.J., 1984, p. 50.

¹⁰¹⁹ M. DUVERGER, « Contribution à l'étude de la légitimité des gouvernements de fait », *R.D.P.*, 1945, pp. 73-100.

¹⁰²⁰ « [...] il faut se rappeler qu'il n'est pas possible, si l'on s'en tient à l'examen de son origine, de légitimer le pouvoir de commander qui appartient aux gouvernants. Les doctrines aussi bien théocratiques que démocratiques sont d'une égale impuissance à cet égard. Elles ne donnent pas le critérium qui permette de distinguer le pouvoir de droit du pouvoir de fait. Seul, l'exercice du pouvoir dans un certain sens, vers un certain but, est susceptible de le justifier, de le légitimer. Quelle que soit l'étiquette attribuée à un gouvernement, un

jour ce qui s'impose le plus facilement. Par conséquent, celui qui, par la force, arrive à s'imposer¹⁰²¹, quand bien même il n'est qu'un gouvernement de fait, peut envisager de prendre un certain nombre d'actes, y compris des engagements financiers.

Le Gouvernement de fait peut également prendre des actes qui devront être ratifiés par le gouvernement institué légalement¹⁰²². En effet, « les actes des gouvernements de fait seraient [...] atteints d'un vice originel, dont pourrait seule les couvrir une validation rétroactive, ratification par les pouvoirs réguliers¹⁰²³. »

La ratification *a posteriori* de Gouvernements que l'on a considérés comme des Gouvernements de fait n'est pas quelque chose de nouveau. Elle est même pour ainsi dire très ancienne. En effet, même si la situation ne relevait pas précisément d'un Gouvernement de fait, on a connu sous l'Ancien régime cette problématique de ratifier les actes pris par un « gouvernement » antérieur, et notamment leurs engagements financiers. C'était le cas de la monarchie française où le Roi devait apporter une confirmation expresse à l'égard des engagements de son prédécesseur, y compris en matière d'emprunt¹⁰²⁴. La compétence financière de l'un n'engageait pas la compétence financière de l'autre¹⁰²⁵. On se retrouvait

seul élément en forme le substratum : la plus grande force. », T. ROUSSEAU, *Essai d'une Théorie de la Fonction et des Fonctionnaires de fait*, Th. Lille, 1914, pp. 21-22.

¹⁰²¹ « L'origine révolutionnaire d'un gouvernement l'empêchera-t-elle à tout jamais de devenir légitimé ? – Alors, il n'y aurait pas de gouvernement possible puisqu'en fait nous sommes obligés de reconnaître que c'est nécessairement la violence qui a présidé à la constitution de tous les gouvernements. », H. BERTHÉLEMY, « Le fondement de l'autorité politique », *R.D.P.*, 1915, p. 668.

¹⁰²² « Le gouvernement vainqueur se considère naturellement comme un gouvernement *de jure*. S'il tire son origine d'une insurrection, il ne manque pas d'affirmer que son pouvoir repose sur l'assentiment des populations, désireuses soit de modifier la constitution, soit de constituer un Etat nouveau. Le juge interne se trouve donc en présence d'un gouvernement *de jure*. Aucun doute n'existe pour les actes de ce dernier, accomplis après son triomphe définitif. Mais comment doivent être traités ceux que le gouvernement vainqueur a faits, alors que son pouvoir était disputé ? Si les autorités politiques ont indiqué la solution du problème, le juge n'a qu'à l'appliquer. C'est ainsi qu'après la guerre d'Indépendance, les Etats-Unis ont formellement reconnu les dettes contractées par eux aux cours de la guerre, et que le Mexique n'a jamais discuté la validité des contrats conclus en 1816 par le gouvernement du général Herrera. », N. HENRY, *Les Gouvernements de fait devant le juge*, Th. Paris, 1927, p. 12.

¹⁰²³ G. LIET-VEAUX, *Essai d'une théorie juridique des Révolutions*, Th. Rennes, Recueil Sirey, 1942, p. 195.

¹⁰²⁴ « La règle selon laquelle les dettes de l'Etat sont garanties par tout son patrimoine est relativement récente. Autrefois les emprunts avaient un caractère de dettes personnelles des princes ; ils étaient gagés par des objets de valeur leur appartenant, tels que la couronne ou des pierres précieuses. Cet état des choses résultait de l'absence d'une continuité régulière du pouvoir et de l'absence d'unité des ressources budgétaires. », P. MARTIN, *Portée juridique des Révolutions en Droit public interne*, Th. Montpellier, 1938, pp. 214-215 et plus largement, p. 214 et s., « Portée des Révolutions sur les obligations financières de l'Etat ».

¹⁰²⁵ « [...] il a été de règle pendant longtemps que le successeur au trône n'était pas tenu des engagements de son prédécesseur. Traités, emprunts, fonctions conférées par le Roi défunt, tombaient avec lui. Une confirmation

alors¹⁰²⁶ dans la situation d'un gouvernement légal qui prend la suite d'un gouvernement de fait et décide ou non de ratifier les actes qu'il a pu prendre¹⁰²⁷. Dans sa version moderne, cette situation s'est retrouvée avec le retour au pouvoir des Bourbons après le règne de Napoléon Bonaparte ; c'est à cette occasion que pour la première fois le terme de Gouvernement de fait a été utilisé. La compétence légale a alors pris à sa charge les engagements financiers de la compétence précédente considérée alors comme une compétence de fait¹⁰²⁸.

Mais le Gouvernement de fait peut également se regarder comme n'étant pas en mesure de prendre certaines décisions. Il se retrouve alors un peu dans la situation d'un Gouvernement démissionnaire¹⁰²⁹, qui ne va faire que gérer les affaires courantes. Cette autolimitation¹⁰³⁰ s'est produite par exemple au moment de la Révolution ayant amené la mise en place de la II^e République : « Le gouvernement provisoire de 1848, tenté qu'il fût d'accomplir des réformes en tous domaines, ne proclamait-il pas dans une déclaration insérée au *Moniteur officiel*, le 1^{er} mars : « Le gouvernement provisoire... croit de son devoir le plus rigoureux de rappeler aux citoyens que tout système d'impôt ne saurait être décidé par un gouvernement provisoire ; qu'il appartient aux délégués de la nation tout entière de juger souverainement à cet égard ; que toute autre conduite impliquerait de sa part la plus téméraire usurpation¹⁰³¹ ». »

expresse était nécessaire pour les maintenir ou les faire revivre. », F. LARNAUDE, « Les Gouvernements de fait », *R.G.D.I.P.*, 1921, p. 462, v. également p. 463.

¹⁰²⁶ O. BEAUD, *La puissance de l'Etat*, coll. Léviathan, 1994, p. 442.

¹⁰²⁷ J.-Y. GRENIER, « La longue durée des dettes publiques : l'Europe et les autres », *Politique étrangère*, 2012/1 Printemps, pp. 11-22, spéc. p. 11 : « Les emprunts effectués par un prince ou un gouvernement ne sont une dette publique que s'ils sont reconnus par les pouvoirs successifs. »

¹⁰²⁸ La question de ne pas prendre à sa charge les engagements financiers du régime impérial a quand même traversé l'esprit de certaines personnes, qui se sont vu rappelées certains devoirs par des orateurs : « [...] le Comte Horace de Sébastiani, qualifiait plus rudement encore la doctrine en dénonçant tout l'odieux de l'attitude de ceux « ... qui penseraient qu'il fallait dénier les créances anciennes, répudier la solidarité du gouvernement impérial et, le lendemain d'une révolution faite au nom du droit, établir au mépris de la morale des nations qu'un Etat pour se libérer de ses dettes n'a qu'à changer de Souverain... », F. LARNAUDE, « Les Gouvernements de fait », *R.G.D.I.P.*, 1921, p. 467.

¹⁰²⁹ F. BOUYSSOU, « L'activité des gouvernements démissionnaires sous la quatrième République », *R.F.S.P.*, 1970, pp. 645-669.

¹⁰³⁰ « Un gouvernement de fait n'est donc pas libre de ses actes, son pouvoir n'est pas illimité : il doit se conformer aux principes qui forment ainsi l'ordre juridique nouveau que visait à établir la révolution qui l'a fait naître, et qui seront précisés et développés – mais non créés, ni abolis – par la future Constitution, élaborée elle-même par une autorité organisée selon ces principes. », M. DUVERGER, « Contribution à l'étude de la légitimité des gouvernements de fait », *R.D.P.*, 1945, pp. 80-81.

¹⁰³¹ M. DUVERGER, « Contribution à l'étude de la légitimité des Gouvernements de fait (à propos du Gouvernement provisoire de la République) », *R.D.P.*, 1945, pp. 85-86.

Les Gouvernements de fait, bien qu'ils soient auréolés d'une légitimité, ne peuvent pas forcément prétendre à une légitimité équivalente à celle d'un Gouvernement institué légalement. C'est à ce titre que l'on peut dire de la compétence légale qu'elle vient porter assistance, seconder, compléter la compétence de fait. S'il est indéniable que certaines circonstances exigent un Gouvernement de fait pour parer au plus pressé, le fonctionnement d'un Etat a besoin que ses règles, pour être appliquées, bénéficient d'une source légalement instituée.

Cette complémentarité que l'on peut observer au niveau constitutionnel, se retrouve également au niveau du droit administratif. La différence ici, c'est que dans une certaine mesure, c'est la compétence *de facto* qui vient en complément de la compétence *de jure*.

B – La compétence financière des fonctionnaires de fait

La compétence financière des fonctionnaires de fait est simple dans son principe : elle traduit la possibilité de voir les actes d'individus ne détenant pas un titre régulier de compétence être considérés comme étant valables en raison à la fois des circonstances et des conséquences qu'une telle remise en cause pourrait avoir.

Mais si la notion est simple dans son principe, elle mérite une explication afin de se rendre compte des différents cas de figure dans lesquels trouve à s'appliquer la théorie du fonctionnaire de fait.

La première situation dans laquelle peut s'appliquer la théorie du fonctionnaire de fait concerne justement les fonctionnaires, les fonctionnaires *de jure*. Etre un fonctionnaire compétent, c'est être un fonctionnaire qui peut légalement agir dans tel domaine, et qui, au moment où il met en œuvre cette action, *est* compétent. Or, diverses possibilités peuvent être envisagées pour observer un fonctionnaire qui *n'est pas* compétent au moment où il agit : il peut avoir été irrégulièrement investi de sa compétence, il peut n'être plus compétent car il se retrouve à la retraite, il peut agir avant son entrée officielle en fonction, il peut également

agir dans un domaine qui n'est pas le sien. De telles situations peuvent se retrouver dans le cadre de la gestion de fait¹⁰³², dont l'apparition dès 1834¹⁰³³ nous rappelle que le problème s'est régulièrement posé à l'administration.

Pour autant, remettre en cause dans ces cas de figure l'action de ce fonctionnaire ne serait pas juridiquement évident car : le fonctionnaire avait donné, en agissant, l'apparence d'être compétent et il pourrait apparaître délicat à l'égard de l'administré de bonne foi, de remettre en cause ce dont il a pu bénéficier.

C'est à ce titre que l'on peut dire que la compétence *de facto* vient compléter la compétence *de jure*.

La seconde situation concerne le collaborateur de l'administration. Le collaborateur de l'administration peut être de deux sortes. Il y a tout d'abord la *collaborateur forcé* de l'Administration, c'est-à-dire « toute personne contrainte, par mesure d'autorité, à collaborer à la gestion d'un service public pour une durée limitée¹⁰³⁴ ». Il y a ensuite le *collaborateur bénévole* : ce dernier a mis davantage de temps à s'imposer car il était initialement considéré comme « un gêneur, un curieux qui s'immisçait sans titre dans la fonction publique ; c'est pourquoi la jurisprudence a longtemps considéré son intervention comme illicite, sauf lorsqu'elle avait été dûment sollicitée par l'Administration, sollicitation que l'on pouvait assimiler à une réquisition verbale¹⁰³⁵. »

Ces deux catégories de collaborateurs ont un point commun : les individus qui se retrouvent dans la position du collaborateur sont exposés à la théorie du fonctionnaire de fait. Ainsi, à côté des fonctionnaires *de jure* viennent se placer, pour leur prêter main forte les fonctionnaires de fait. C'est à ce titre que l'on parle de complémentarité. Ici, la situation diffère de ce que l'on évoquait ci-dessus, car il n'est pas question de fonctionnaire agissant avec un titre irrégulier, mais bien d'individus dépourvus de titre.

¹⁰³² Voir infra.

¹⁰³³ Cour des comptes, 23 août 1834, *Ville de Roubaix*.

¹⁰³⁴ C. EMERI, *De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs*, L.G.D.J., Paris, 1966, p. 20.

¹⁰³⁵ C. EMERI, *De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs*, L.G.D.J., Paris, 1966, p. 21.

La troisième situation intéresse des individus qui ne collaborent pas avec des membres de l'administration, mais qui remplacent des membres de l'administration. Cette situation, que l'on retrouve davantage en période de circonstances exceptionnelles s'est illustrée à travers un arrêt du Conseil d'Etat, l'arrêt *Marion*, du 5 mars 1948¹⁰³⁶. « Il s'agissait d'un Comité, le « Comité des intérêts valéricains », qui, les autorités municipales ayant quitté le territoire communal, s'était chargé de l'Administration de la ville. Comme le note le Conseil d'Etat, les actes de ce Comité ne constituaient des actes administratifs que dans la mesure où « ils n'étaient pas étrangers à la compétence légale des autorités municipales et où les circonstances exceptionnelles nées de l'invasion leur conféraient un caractère de nécessité et d'urgence »¹⁰³⁷. »

Ici, la théorie des fonctionnaires de fait joue pour permettre d'accorder une valeur juridique à des actes d'individus dépourvus de tout titre de compétence et qui n'agissaient pas en collaboration avec d'autres membres de l'administration. La complémentarité entre le fonctionnaire de jure et le fonctionnaire de fait apparaît ici au grand jour : si l'un n'est plus présent pour assurer la mise en œuvre de la compétence (notamment financière), l'autre est susceptible de prendre le relais pour assurer la continuité.

Il est important de préciser qu'un fonctionnaire de fait doit être distingué d'un usurpateur. Au premier abord, il n'est pas évident de distinguer un fonctionnaire de fait d'un usurpateur ; il est difficile de départager un individu qui agit sans titre de compétence d'un individu qui agit sans titre de compétence. En effet, « l'investiture en vertu de laquelle agit le fonctionnaire de fait est une investiture *irrégulière* ; c'est par là qu'il se sépare du fonctionnaire régulier et se rapproche de l'usurpateur¹⁰³⁸. » Mais il peut quand même être distingué de l'usurpateur dans la mesure où « *l'usurpateur de fonction* est celui qui occupe la fonction, exerce la compétence, accomplit l'acte, *sans aucune investiture, même irrégulière, même périmée*.¹⁰³⁹ »

¹⁰³⁶ CE, 5 mars 1948, *Marion*, n°86937, Rec. p. 113.

¹⁰³⁷ R. CRISTINI, « L'intervention des tiers dans l'Administration », J.-P. GILLI (Dir.), *La continuité des services publics*, PUF, 1973, p. 88.

¹⁰³⁸ G. JÈZE, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *R.D.P.*, 1914, p. 59.

¹⁰³⁹ G. JÈZE, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *R.D.P.*, 1914, p. 59.

Ainsi, l'usurpateur est celui qui ne peut absolument pas être considéré comme un fonctionnaire, même de fait, dans la mesure où il ne bénéficie même pas d'une investiture irrégulière, autrement dit une investiture qui ne respecte pas le droit mais qui au moins dans les faits est concevable, plausible, acceptable.

La théorie du fonctionnaire de fait se présente comme un complément de la compétence de droit puisqu'elle permet de garantir la continuité du service public, ce que ne peut pas forcément apporter la compétence légale. Elle est de plus un complément de la compétence légale dans la mesure où elle présente une garantie pour les administrés que ne saurait là encore apporter la compétence *de jure*.

Le droit ne peut tout prévoir mais il peut tout encadrer. En posant des bornes à la théorie du fonctionnaire de fait, il se donne une marge de manœuvre pour faire face à des situations qui dépasseraient le cadre traditionnel de son administration. Mais en posant des bornes à la théorie du fonctionnaire de fait, il permet également de rattraper les faits par le droit : c'est ainsi que tous les actes accomplis par le comité valéricain, dans le cadre de l'arrêt Marion, n'ont pas été considérés comme des actes administratifs ; ceux qui rentraient dans les bornes l'étaient ; ceux qui avaient dépassé les bornes ne l'étaient pas.

Conclusion de la Section 1

La compétence financière publique, à l'image de la compétence mais avec sa spécificité (qui rejoint celle de l'ordre public, à savoir qu'elle ne peut souffrir d'interruption), est gouvernée par le droit et par un principe qui lui est supérieur : le principe de continuité. La compétence financière publique *doit* être mise en œuvre. Elle *doit* être mise en œuvre en période normale comme en période exceptionnelle. Elle *doit* être mise en œuvre par des organes locaux élus ou des organes locaux nommés. Elle *doit* être mise en œuvre à l'échelon européen ou à l'échelon national. Elle *doit* être mise en œuvre par le titulaire de la compétence ou par le remplaçant. Elle *doit* être mise en œuvre par un Gouvernement légal ou par un Gouvernement de fait. Elle *doit* être mise en œuvre par un fonctionnaire de droit ou par un fonctionnaire de fait. Ici, l'action vient se placer comme l'objectif premier de la compétence financière publique. Mais l'action, tout en restant l'objectif premier, peut se retrouver aiguillée par les textes.

Section 2 – Une concentration de la compétence financière publique encouragée par les textes

Les textes et les techniques qui encouragent la concentration de la compétence financière publique doivent être distingués en raison de la conséquence de leurs effets. On ne peut pas mélanger les techniques qui ont pour conséquences de transférer une partie du pouvoir législatif dans les mains du pouvoir exécutif (§ 1), des textes qui n'ont pour but que de faciliter la vie administrative, la compétence restant alors cantonné à son domaine originel, le domaine exécutif (§ 2).

§ 1 – La concentration horizontale de la compétence financière publique

La concentration horizontale de la compétence financière publique présente deux aspects. L'un est agité. L'autre est pacifié.

La concentration de la compétence financière publique, concentration organisée par les textes, est agitée lorsque les circonstances provoquent une désorganisation des plus complètes, qui rend à la fois difficile l'exercice de la compétence par le pouvoir législatif, et impérieuse la prise en main d'une telle compétence par l'exécutif (I).

La concentration de la compétence financière publique est pacifiée lorsque les circonstances font « jouer le jeu » normal des institutions, à savoir que si l'un des Pouvoirs est dans l'incapacité de prendre la décision, l'autre Pouvoir se trouve à même de la prendre à son compte (II).

I – La concentration impérieuse de la compétence financière publique

Si les circonstances peuvent amener à conserver la compétence financière, les textes liés à ces circonstances « critiques », font finalement peu référence à la compétence financière. Ainsi, les situations de conflit (état d'urgence, état de siège), ne s'attardent pas sur la compétence financière (A). En revanche, lorsque la situation devient très périlleuse, la compétence financière se retrouve, comme bien d'autres compétences, emportée par le courant des événements vers un exécutif tout puissant (B).

A – Une concentration de la compétence financière marginalisée par les exigences de police

Lorsque la situation se tend, ce n'est pas nécessairement vers la compétence financière que l'on se tourne pour résoudre le problème. On se tourne en effet vers les autorités de police et les autorités militaires. Ces autorités se trouvent au cœur de deux dispositifs qui semblent ne faire qu'une place très marginale à la compétence financière publique.

Le premier dispositif se traduit concrètement dans « l'état d'urgence », que l'on doit nettement distinguer de l'urgence. Cette distinction est d'autant plus importante s'agissant de notre sujet que l'état d'urgence n'accorde aucune espèce d'importance à la compétence financière publique alors que l'urgence lui fait clairement une place. « L'état d'urgence dont il est ici question constitue un régime civil d'exception permettant une considérable extension des compétences normales des autorités administratives, au premier rang desquelles les préfets¹⁰⁴⁰. »

Cet état d'urgence trouve son assise juridique à travers la loi n°55-385 du 3 avril 1955. Elle a trouvé à s'illustrer lors des Événements d'Algérie, en Nouvelle-Calédonie, pendant les émeutes de banlieues, et plus récemment après les attaques terroristes qui sont venues frapper la France¹⁰⁴¹.

La réponse à ces situations ne peut être qu'une réponse policière. La seule police qui peut nous intéresser est la police économique mais comme on l'a vu, elle n'a pas besoin de texte pour être mise en œuvre car les circonstances exceptionnelles suffiraient par elles-mêmes à justifier un tel accroissement des compétences.

S'agissant de l'état d'urgence, nous devons noter qu'il n'y a pas réellement une concentration de la compétence, quand bien même elle n'est pas financière. Ici le Parlement reste présent puisque c'est à lui qu'il revient de prolonger l'état d'urgence. Il est donc

¹⁰⁴⁰ R. LE MESTRE, « Les évolutions récentes ayant affecté le régime juridique de l'état d'urgence en France », *Études offertes au Professeur René HOSTIOU*, LexisNexis, 2008.

¹⁰⁴¹ O. BEAUD, C. GUÉRIN-BARGUES, *L'état d'urgence*, L.G.D.J., Coll. Systèmes, 2018, 2^e édition.

uniquement question d'un accroissement, d'un élargissement de certaines compétences des autorités civiles.

L'autre dispositif permettant de faire face à une situation périlleuse, apparaît dans la Constitution, en son article 36 : « L'état de siège est décrété en Conseil des ministres. Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement. »

Là encore, de la même façon que pour l'état d'urgence, il n'y a pas de transfert d'un pouvoir vers un autre pouvoir, mais transfert à l'intérieur d'un même pouvoir.

L'état de siège se distingue toutefois nettement de l'état d'urgence car, outre le fait d'être honoré par une présence dans la Constitution, il implique un renforcement considérable des autorités militaires. L'article L 2121-2 du Code de la Défense¹⁰⁴² précise ainsi qu' « Aussitôt l'état de siège décrété, les pouvoirs dont l'autorité civile était investie pour le maintien de l'ordre et la police sont transférés à l'autorité militaire. L'autorité civile continue à exercer ses autres attributions. »

La compétence financière publique n'apparaît pas comme une préoccupation du moment. Ce sont les compétences liées à la défense et au maintien de l'ordre public qui sont ici visées.

Comme le rappelle P. Montané de La Roque, « ce régime consiste essentiellement en une passation des pouvoirs de police, des autorités civiles aux autorités militaires. Celles-ci d'ailleurs en prennent ce qui leur convient, laissant le reste aux autorités civiles¹⁰⁴³. »

Si l'on s'arrêtait à ces deux dispositifs, on pourrait se poser la question de l'existence d'une concentration de la compétence financière publique, organisée par un texte, et permettant à l'exécutif d'agir dans un domaine qui relève normalement de la compétence du pouvoir législatif.

Mais si l'on va plus loin, on constate qu'un tel dispositif a été prévu, bien qu'il ne fasse pas l'unanimité, et se retrouve même parfois menacé ; il s'agit de l'article 16 de la Constitution,

¹⁰⁴² Les articles L 2121-1 à L 2121-8 sont désormais l'assise juridique de l'état de siège, qui se référait auparavant à la loi du 3 avril 1878.

¹⁰⁴³ P. MONTANÉ DE LA ROQUE, *L'inertie des Pouvoirs publics*, Th. Toulouse, Imprimerie moderne, 1950, p. 110.

que l'on peut inclure de manière plus globale dans cette famille de régimes que sont les régimes de pleins pouvoirs.

B – Une concentration de la compétence financière concernée par le régime des pleins pouvoirs

L'article 16, du point de vue de la matérialité de la compétence, est large : « Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel. »

Concrètement, on est en présence d'une compétence générale, qui permet au chef du pouvoir Exécutif de prendre des mesures dans à peu près n'importe quel domaine. C'est à ce titre que l'on peut évoquer une compétence financière publique « concernée » à travers une « concentration impériale », car « il est hors de doute que les « mesures exigées par les circonstances » peuvent être des mesures financières et même fiscales¹⁰⁴⁴ ».

Mais quand bien même on reconnaît qu'il est impératif de réagir et d'agir face à des circonstances qui peuvent être terribles¹⁰⁴⁵, l'article 16 de la Constitution de 1958 a été à plusieurs reprises remis en cause. On considère cet article comme une menace alors qu'il devrait apparaître comme une solution ; on le réduit à son auteur, alors qu'on le retrouve sous l'antiquité¹⁰⁴⁶ ; on met en avant ses carences alors qu'on peut se rendre compte qu'il était possible de le perfectionner.

¹⁰⁴⁴ J.-L. GUIÈZE, *Le partage des compétences entre la loi et le règlement en matière financière*, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 126.

¹⁰⁴⁵ J. LAMARQUE, « La théorie de la nécessité et l'article 16 de la Constitution de 1958 », *R.D.P.*, 1961, p. 562 et S.

¹⁰⁴⁶ G. AGAMBEN, *Etat d'exception*, Seuil, 2003.

L'article 16 n'est pas perçu par tout le monde comme une solution à un problème qui pourrait survenir. A ce titre, le Président de la République François Mitterrand avait envisagé de le supprimer¹⁰⁴⁷.

De notre point de vue, souhaiter sa suppression paraît aller à l'encontre du mouvement général, et à l'encontre de la logique. Cela va à l'encontre du mouvement général car, à l'image de l'urgence qui se retrouve désormais dans les textes, de l'état d'urgence dont on a pu apprécier les bienfaits, on constate que ces compétences d'exception sont utiles, et qu'il peut être judicieux de prévoir par écrit leur usage futur. Quand bien même nous maintenons qu'il ne faut pas *strictement enfermer* de telles compétences dans l'écrit et leur laisser cette spontanéité nécessaire pour s'adapter à l'événement, on peut s'interroger à propos de l'article 16 et des pouvoirs qui en découlent, de savoir s'il est préférable de se porter du côté de l'extra légalité ou s'il ne faut pas, comme le fait justement l'article 16, faire valoir une légalité de l'extrême ?

L'article 16 semble bien ce qu'il y a de préférable, car le pouvoir, même s'il doit devenir tout puissant, y trouve un cadre. A la limite, on pourrait concéder que ce cadre se fasse encore plus précis¹⁰⁴⁸. Il y aurait d'un côté les compétences exceptionnelles et de l'autre côté les compétences retenues¹⁰⁴⁹. Au sein des compétences exceptionnelles on retrouverait la possibilité pour le pouvoir exécutif de contracter des emprunts, de mettre en place des taxes, et au sein du pouvoir législatif, on conserverait le Budget et le droit fiscal, car l'article 16 lui-même n'est pas synonyme de disparition du Parlement. En revanche, si le Parlement était durablement empêché ou s'il n'existait plus, le chef de l'Etat serait compétent pour élaborer et mettre en œuvre le budget¹⁰⁵⁰.

Quoi qu'il en soit, quand l'Etat est à ce point en péril, il nous semble préférable d'activer une légalité de l'extrême que de s'en remettre au hasard d'une toute puissance extra légale.

¹⁰⁴⁷ F. MITTERRAND, *Le coup d'Etat permanent*, Plon, 1964.

¹⁰⁴⁸ S. KARAGIANNIS, « L'article 16 des autres. Pénétration d'une originalité française dans certaines Constitutions étrangères », *R.D.P.*, 2016, pp. 957-990, spéc. p. 978 et s., « Des limites matérielles –parfois – importantes ».

¹⁰⁴⁹ Voir sur un tel fonctionnement, J. JOUANDET, *Les régimes de crise _ Contribution à leur théorie générale et à l'étude de leur application en droit français*, Th. Paris, 1969, pp. 107-109.

¹⁰⁵⁰ P. DELVOLVÉ et H. LESGUILLONS, *Le contrôle parlementaire sur la politique économique et budgétaire*, PUF, 1964, p. 237.

Cette position se fonde aussi sur les expériences passées et la logique éprouvée par le temps. Réduire l'article 16 à son auteur est très certainement une erreur de jugement, une erreur qui se retrouve également sous la plume des auteurs qui y verrait une expérience sans équivalent. L'article 16 va au contraire chercher par-delà les siècles une réponse que l'on avait déjà été amené à trouver sous l'Antiquité, quand la vie d'un Etat était menacée¹⁰⁵¹. Le droit romain avait pourvu ses institutions d'un système de dictature provisoire, système pendant lequel le droit ordinaire était suspendu et le pouvoir remis entre les mains d'un dictateur¹⁰⁵². On gagnait alors en efficacité afin de retrouver justement au plus vite l'ordre juridique normal.

Le retour « à la normale » était ce qui préoccupait certains auteurs à propos de l'article 16 : « Mais si l'exigence des principes, à savoir la disparition des pouvoirs exceptionnels avec les circonstances exceptionnelles, ne paraît pas contestable, comment la mettre en œuvre ? On doit, à la lecture des textes, constater qu'il n'existe aucune procédure constitutionnelle autre qu'une initiative du Président de la République lui-même qui puisse interrompre la faculté d'user des pouvoirs de l'article 16, une fois qu'elle a été mise en œuvre¹⁰⁵³. »

Cette carence a été comblée par une révision de la Constitution le 25 juillet 2008, qui a précisé qu' « après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée. » On pourra encore trouver à redire sur ce complément, à savoir qu'un avis représente peu de poids face à un pouvoir concentrant l'ensemble des compétences, que le Conseil constitutionnel n'a pas forcément une légitimité capable de tenir tête au Président, mais on peut aussi se rendre compte que l'article 16 est perfectible, et qu'il vaut mieux se

¹⁰⁵¹ G. AGAMBEN, *Etat d'exception*, Seuil, 2003.

¹⁰⁵² G. AGAMBEN, *Etat d'exception*, Seuil, 2003, p. 81 et s.

¹⁰⁵³ L. HAMON, « A propos de l'article 16 : quelques questions juridiques », *A.J.D.A.*, 1961, p. 667.

pencher sur son amélioration toujours possible que sur sa suppression qui serait un pari risqué.

L'article 16 se distingue également des autres techniques mises en œuvre en cas de circonstances exceptionnelles car il traduit une véritable concentration des pouvoirs. Lorsque le Président de la République prend une mesure sous l'empire de l'article 16, il ne prend pas une mesure qui relève d'un autre domaine de compétence, mais toujours frappé du sceau réglementaire lié à sa fonction. La mesure prise revêt immédiatement un caractère législatif. Cela étant, les mesures relevant du domaine réglementaire qu'il est susceptible de prendre conservent leur caractère réglementaire¹⁰⁵⁴. Il n'y donc pas de confusion des pouvoirs mais bien une concentration. C'est un peu comme si le chef de l'Etat se plaçait au-dessus de lui-même et du pouvoir législatif afin de pouvoir intervenir dans tous les domaines, y compris financier.

Cette concentration des compétences et particulièrement de la compétence financière s'est retrouvée de façon très marquée avec un article de la Constitution et lors d'événements exceptionnels, à savoir l'article 92 de la Constitution lors des Événements ayant amené la mise en place de la V^e République.

L'article 92 de la Constitution, qui a été abrogé par Loi constitutionnelle n°95-880 du 4 août 1995, permettait au Gouvernement, le temps que les nouvelles institutions soient mises en place, d'agir dans toutes les matières nécessaires.

Cet article 92, qui est une mesure transitoire et le fruit d'une période exceptionnelle, a davantage donné l'occasion que l'article 16¹⁰⁵⁵, de voir le pouvoir exécutif prendre des décisions qui relevaient normalement de la compétence financière du pouvoir Législatif¹⁰⁵⁶.

L'article 92 illustre lui aussi cette concentration de la compétence financière car, lorsque le

¹⁰⁵⁴ G. VEDEL, *Droit administratif*, PUF, 1973, pp. 36-37.

¹⁰⁵⁵ Voir J. BARALE, « Tableau récapitulatif des mesures intervenues en vertu de l'article 16 de la Constitution », *R.D.P.*, 1961, p. 1249, où les mesures financières n'apparaissent pas.

¹⁰⁵⁶ « Ordonnance n°58.1372 du 29 décembre 1958 relative à diverses dispositions d'ordre fiscal ; Ordonnance n°58.1374 du 30 décembre 1958, portant loi de finances pour 1959 et dont le titre 1^{er} comporte de nombreux et importants aménagements fiscaux », comme le note notamment J.-L. GUIÈZE, *Op. cit.*, p. 127.

Gouvernement prend ces ordonnances¹⁰⁵⁷, il n'a pas à solliciter le moindre transfert, dans la mesure où il *possède* cette compétence et il n'a pas non plus à craindre l'intervention du juge car ces actes ont immédiatement valeur législative¹⁰⁵⁸. On doit noter que le Gouvernement d'alors avait tenu à respecter le partage des compétences qui allait s'opérer, et pouvait prendre le matin des mesures qui allaient revêtir un caractère réglementaire et l'après-midi prendre des mesures qui allaient revêtir un caractère législatif.

Cette concentration horizontale de la compétence, qui se traduit, non pas par la possession d'une compétence qu'un supérieur peut transférer vers un subordonné, mais d'un pouvoir vers un autre pouvoir, se retrouve à travers le régime ordinaire de l'Ordonnance.

II – La concentration ordinaire de la compétence financière publique

En dehors des périodes de crise, la Constitution prévoit trois cas de figure dans lesquels on peut assister à une concentration horizontale de la compétence financière publique : l'article 38, les articles 47 et 47-1, et enfin l'article 74-1.

En raison de sa faible utilisation et de l'intérêt limité qu'il présente *pour notre sujet*, nous ne ferons que mentionner l'article 74-1 de la Constitution. Ce dernier permet à l'Exécutif, grâce à une habilitation, de pouvoir actualiser le droit applicable outre-mer. L'article n'imposant au Gouvernement que de rester dans les limites des compétences de l'Etat, nous pouvons sans trop de difficultés en déduire que la compétence financière en fait partie. Ainsi, le Gouvernement, à travers l'usage de cet article, peut encore un peu plus concentrer la compétence financière entre ses mains.

Mais ce qui constitue l'enjeu majeur, du point de vue de la compétence financière, ce sont les articles 38 et 47 de la Constitution.

Au premier abord, on pourrait se dire que ni l'un, ni l'autre, n'ont de raison de se trouver

¹⁰⁵⁷ Ordonnance n°59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances.

¹⁰⁵⁸ A.-M. LE POURHIET, « Que reste-t-il de l'esprit de 1958 ? _ De la Raison d'Etat à l'Empire du Droit », *L.P.A.*, 20 Octobre 2008, n°210, p.3 et s.

parmi nos propos. L'article 38 n'a semble-t-il pas raison d'être évoqué puisqu'il concerne les ordonnances relevant de matières autres que financières. Si son étude fait apparaître qu'il s'agit bien d'une délégation (ce qui ici nous intéresse), ses premiers pas dessinaient le chemin d'une technique excluant la compétence financière. Cette dernière était en revanche l'apanage de l'article 47. Mais l'article 47, s'il fait valoir dans sa rédaction la notion de compétence financière, il fait également apparaître pour certains un mécanisme autre que la délégation, la substitution.

En résumé, l'article 38 relève de la délégation mais exclut la compétence financière et l'article 47 relève de la compétence financière mais exclut la technique de la délégation.

Ces *a priori* de principe ne nous semblent pas tenables face à une analyse logique de ces deux articles. Ainsi, à sa façon, l'article 38 peut effectivement apparaître comme une technique de concentration de la compétence financière pour le Gouvernement (A), de la même façon que les articles 47 et 47-1, qui ont l'apparence d'une substitution mais les caractéristiques d'une délégation (B).

A – La délégation de la compétence financière de l'article 38 de la Constitution

L'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958 n'est pas une nouveauté. C'est au contraire le résultat d'une longue évolution dont le royal terme d'Ordonnance nous rappelle les lointaines origines.

Retrouver avec cette appellation une consonance monarchique sous un régime républicain a quelque chose de savoureux du point de vue de l'Histoire. Mais pour le juriste, ce n'est pas l'amusement qui saute en premier aux yeux mais bien l'ambiguïté de la situation : de quel régime relève cet acte ? Législatif ou réglementaire ?

La question ne s'est pas toujours posée avec les mêmes composants. Trois étapes méritent d'être relevées pour comprendre l'évolution de cette technique mettant aux prises l'exécutif et le législatif.

La première étape est celle de la III^e République. Elle est importante car elle est celle du

règne de la loi. Si la loi n'est pas tout, tout peut être loi. La compétence du Parlement ne connaît pas de limites et le pouvoir exécutif ne possède pas encore son propre domaine réglementaire, un domaine à l'abri des assauts de la loi. Mais l'exécutif possède déjà ces deux caractéristiques qui lui permettent de faire valoir des atouts que la loi ne possède pas : la possibilité de rentrer dans les détails (que ce soit pour la préparation de la loi ou pour son exécution), et la capacité de rendre effective la loi. Nous pouvons également ajouter que ces deux atouts sont à mettre sous l'égide de l'efficacité; l'exécutif n'a pas à débattre, il n'a qu'à choisir et faire¹⁰⁵⁹. L'exécutif présente également un autre intérêt, un intérêt politique. Lors de périodes délicates ou lorsqu'il est dans l'obligation de réaliser des réformes qui sont peu goûtées par les citoyens-contribuables, le Parlement est heureux de trouver à sa portée celui qui assumera cet « honneur ». Ainsi, les Chambres préfèrent « confier au Gouvernement la charge de procéder, dans des matières législatives, aux réformes dont les répercussions politiques menacent d'être considérables. Les compressions budgétaires, les suppressions d'emplois, l'établissement de taxes et d'impôts nouveaux exigés par le mauvais état de nos finances, né de la guerre et de la crise économique, ont été ainsi réalisés, en grande partie, par décrets-lois¹⁰⁶⁰. » Ce manque de courage politique, qui se traduisait par le dessaisissement volontaire de sa compétence financière, était vite chassé lorsque la situation s'améliorait : « En remettant ses pouvoirs à l'exécutif, le Parlement ne s'effaçait que provisoirement, lorsque la gravité des mesures à prendre l'incitait à dégager sa responsabilité. Mais, dès que la situation était rétablie, les Chambres entendaient retrouver toutes leurs prérogatives et compromettaient à nouveau le redressement réalisé¹⁰⁶¹. »

De ce dessaisissement de la compétence financière du Parlement, deux évidences apparaissent : ici c'est bien le Parlement qui délègue sa compétence et non le Gouvernement qui se substitue au Parlement ; ces délégations à répétition ne peuvent être permises au risque de voir le Parlement ne pas respecter l'obligation qui en principe lui revient à savoir, mettre en œuvre sa compétence¹⁰⁶².

¹⁰⁵⁹ M. MIGNON, *La pratique des décrets-lois et les principes généraux du droit public*, Th. Lille, 1938, p. 32.

¹⁰⁶⁰ M. MIGNON, *La pratique des décrets-lois et les principes généraux du droit public*, Th. Lille, 1938, p. 32.

¹⁰⁶¹ G. BURDEAU, *Manuel de Droit constitutionnel et institutions politiques*, 20^e édition, L.G.D.J., 1984, p. 364.

¹⁰⁶² Ce manquement à sa compétence avait été l'objet de reproches de la part de nos célèbres juristes : « les délégations législatives n'ont pas manqué d'être sévèrement critiquées dans d'autres pays et notamment en France où, dès la fin du XIX^e siècle, Esmein, suivi par Barthélemy, Carré de Malberg, Duguit et Jèze, prend fermement position contre la technique des délégations législatives : c'est l'idée que le Parlement n'est pas le copropriétaire du pouvoir législatif ; il est simplement chargé de le mettre en œuvre au nom de la Nation ; en

Pour tenter d'endiguer ce risque d'incompétence négative, la IV^e République a fait apparaître l'article 13 au sein de sa Constitution : « L'Assemblée nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit. » Dans un de ses écrits, Y. Gaudemet, après avoir cité l'article 13 de la Constitution de 1946 avait ajouté : « on sait ce qu'il en est advenu...¹⁰⁶³ ». Les acteurs de la IV^e République n'ont en effet pas manqué de ressources pour contourner cet interdit. Deux moyens ont été utilisés pour effectuer ce contournement : la délégalisation et les lois-cadres.

Le Parlement ne pouvant plus déléguer, autrement dit la loi ne pouvant plus subir cette espèce de translation, la technique de la délégalisation a constitué l'un des deux moyens¹⁰⁶⁴ de contourner l'article 13. En délégalisant, on faisait descendre au rang réglementaire des matières qui relevaient de la loi. Une fois ces matières « descendues », elles étaient à la portée du pouvoir exécutif qui peut alors intervenir.

L'autre technique utilisée par le Parlement était celle dite des lois-cadres¹⁰⁶⁵. Ces dernières avaient pour objet de formuler un certain nombre de principes qui emportaient deux conséquences : la première conséquence était de rendre inexistantes les lois qui se trouvaient désormais en contradiction avec ces nouveaux principes ; la seconde conséquence était de rendre effective ces principes à l'aide de décrets d'application des lois... qui n'étaient donc finalement que des ordonnances « déguisées ».

La V^e République ne va pas remettre en cause les ordonnances comme avaient tenté de le faire la IV^e République et l'article 13 de sa Constitution. Au contraire, la Constitution de la V^e République et son article 38 vont venir réaffirmer clairement la possibilité de voir se mettre en œuvre des ordonnances. Mais beaucoup de choses ont changé.

conséquence, il ne peut en conférer l'exercice à un autre organe de l'Etat. », P. BON, « Les délégations législatives en droit comparé Franco-espagnol », in *Etudes offerts à Jean-Marie AUBY*, Dalloz, 1992, p. 464.

¹⁰⁶³ Y. GAUDEMET, « Sur l'abus ou sur quelques abus de la législation déléguée », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, Dalloz, 2003, p. 617.

¹⁰⁶⁴ P. MONTANÉ DE LA ROQUE, « L'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958 et la loi de pouvoirs spéciaux du 4 février 1960 », in *Mélanges offerts à Jacques MAURY*, Tome II, Dalloz, 1960, pp. 200-201.

¹⁰⁶⁵ V. P. MONTANÉ DE LA ROQUE, art. cit. ; A. H. MESNARD, « Ordonnances, lois d'orientation ou loi-cadres ? », *R.D.P.*, 1982, pp. 1073-1080.

Le premier changement tient à l'apparition d'un domaine réglementaire nettement distinct et protégé du pouvoir législatif. La loi ne règne que dans son royaume délimité par l'article 34 de la Constitution. Il y a donc tout un « morceau » de la réglementation qui échappe aux ordonnances puisqu'il appartient déjà au pouvoir exécutif¹⁰⁶⁶.

Le deuxième changement tient à l'impulsion de l'ordonnance. Sous la III^e République, c'était le Parlement qui sollicitait le Gouvernement. Ici, c'est le Gouvernement qui va solliciter le Parlement pour mettre plus facilement en œuvre son programme¹⁰⁶⁷.

Le troisième changement tient à la notion de ratification implicite, à travers laquelle « le législateur, parce qu'il exerce par ailleurs, sur d'autres objets, la compétence législative qui est la sienne, sera réputé avoir ratifié un texte qu'il n'a jamais examiné, pour le seul motif que son intervention nouvelle suffit à faire présumer qu'il a repris à son compte la matière de l'ordonnance¹⁰⁶⁸ ». Autrement dit, il suffit que le législateur modifie une partie de l'ordonnance, ou n'en valide qu'une partie, ou vote une loi qui permet de déduire qu'il l'a ratifiée, pour que l'on considère que l'ordonnance est effectivement ratifiée. Nous sommes presque en présence d'une présomption d'acceptation. Seul un refus pourrait laisser penser que le Parlement refuse l'ordonnance.

Pour mettre fin à cette « nouvelle dérive », une réforme est venue insérer dans l'article 38 l'obligation d'une ratification expresse. Si la démarche est louable puisqu'elle se veut correctrice de la carence originelle, elle n'en corrige pas pour autant les errances de son époque, parmi lesquelles figure le fait majoritaire, mais surtout le fait majoritaire sous dépendance présidentielle, ou d'une manière plus large, sous dépendance du pouvoir exécutif. La ratification doit maintenant être expresse, mais on voit désormais mal comment le Parlement pourrait refuser une telle ratification après avoir accepté le principe de l'ordonnance.

¹⁰⁶⁶ Nous devons d'ailleurs relever que le seul fait d'être en présence d'un domaine réglementaire avait incité certains membres du comité consultatif pour la nouvelle Constitution de refuser de voir apparaître l'article 38 et ses ordonnances.

¹⁰⁶⁷ H. MAISL, *Recherches sur la notion de délégation de compétences en droit public*, Th. Paris II, 1972, p. 167.

¹⁰⁶⁸ Y. GAUDEMET, « Sur l'abus ou sur quelques abus de la législation déléguée », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, Dalloz, 2003, p. 624.

La concentration est à son comble. L'exécutif possède une partie de la compétence grâce à l'article 37 de la Constitution et peut, grâce au procédé de l'Ordonnance en obtenir l'autre partie. Ce procédé, qui est bien celui d'une délégation, non verticale mais horizontale, est-il également valable pour la compétence financière ?

Cette question a par exemple été posée par Pierre Delvolvé et Henry Lesguillons, question à laquelle ils ont apporté une réponse qui a été confirmée, dans l'idée, par les faits : « L'usage de l'article 38, par le Gouvernement, pour autoriser une loi de finances, paraît juridiquement contestable, mais politiquement possible¹⁰⁶⁹. »

Il est en effet juridiquement contestable que le Parlement se dessaisisse de sa compétence, pas seulement pour une loi de finances à proprement parler, mais pour tout ce qui relève de sa compétence financière. Le combat politique des deux siècles précédents n'avait-t-il pas été celui de finances votées par les représentants du peuple ? La compétence financière n'est-elle pas celle qui est au cœur *des compétences* du Parlement ? Si l'article 47 prévoit un mécanisme spécifique pour la loi de finances et l'article 47-1 pour la loi de financement de la sécurité sociale, est-ce pour être démenti par un autre article du même corpus ?

La logique juridique voudrait que la compétence financière reste strictement entre les mains du Parlement, qu'il s'agisse de la loi de finances ou de la loi de financement de la sécurité sociale à proprement parler, ou qu'il s'agisse de la compétence financière au sens large, à savoir tout ce qui touche aux finances nationales, locales ou sociales. Ce que le Parlement possède, il ne devrait pas s'en dessaisir.

Pourtant on peut relever « six ordonnances intervenues en 1996 en matière de protection sociale et de finances sociales en application de la loi du 30 décembre 1995 et une ordonnance faisant suite à l'introduction de l'euro en application de la loi du 15 juin 2000¹⁰⁷⁰ ». On peut également relever l'ordonnance du 22 décembre 2003 concernant des règles fiscales, ainsi

¹⁰⁶⁹ P. DELVOLVÉ et H. LESGUILLONS, *Le contrôle parlementaire sur la politique économique et budgétaire*, PUF, 1964, p. 235.

¹⁰⁷⁰ M. GUILLAUME, « Les Ordonnances : Tuer ou Sauver la Loi ? », *Pouvoirs*, n°114, 2005, 120.

que la suppression du droit de timbre devant les juridictions administratives¹⁰⁷¹.

On comprend l'enjeu politique de l'Ordonnance. Elle permet de mettre efficacement en œuvre des mesures, un programme. Mais on peut regretter que les Ordonnances aient cette tendance, sous chaque République, à traduire un laisser aller de la compétence, et nous concernant un risque de laisser aller de la compétence financière. Nos regrets concernent d'ailleurs autant les compétences au sens large de la compétence financière en particulier, car les choix faits à travers les ordonnances sont aussi des choix qui impliquent des dépenses, dont le décideur devait être le Parlement et qui sera finalement l'exécutif.

Il faut être d'autant plus vigilant que l'article 38 n'est pas le seul « aspirateur à compétences ». Près de lui se trouvent deux articles qui se sont faits une spécialité de la compétence financière, qui présentent le visage d'une substitution, mais qui revêtent les habits d'une délégation : les articles 47 et 47-1 de la Constitution du 4 octobre 1958.

B – La délégation de la compétence financière des articles 47 et 47-1 de la Constitution

A n'en pas douter, les articles 47 et 47-1 de la Constitution concernent la compétence financière. Pour l'article 47, il s'agit de la loi de finances, et pour l'article 47-1, la loi de financement de la sécurité sociale.

Les deux articles présentent également le visage de la substitution. Il est vrai qu'une première lecture laisse cette impression : « Si le Parlement ne s'est pas prononcé dans un délai de soixante-dix jours, les dispositions du projet peuvent être mises en vigueur par ordonnance¹⁰⁷². » ; « Si le Parlement ne s'est pas prononcé dans un délai de cinquante jours, les dispositions du projet peuvent être mises en œuvre par ordonnance¹⁰⁷³. »

Cette impression est d'ailleurs celle d'une partie de la Doctrine, qui accole même parfois le

¹⁰⁷¹ M. GUILLAUME, art. cit., p. 124.

¹⁰⁷² Art. 47 de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁰⁷³ Art. 47-1 de la Constitution du 4 octobre 1958.

terme de substitution à celui d'Ordonnance, ce qui, à notre sens, est un oxymore.

Ce qui permet d'avoir cette impression de substitution est l'automatisme de la procédure. A partir du moment où le délai est dépassé, l'exécutif devient automatiquement compétent. Ce n'est pas le Parlement qui va décider de se défaire de sa compétence et de la déléguer. Ce n'est pas non plus, à l'image de l'article 38, le Gouvernement qui va venir solliciter une délégation. C'est simplement la mécanique juridique qui va se mettre en œuvre.

On s'est toutefois interrogé sur le fait de savoir s'il n'était pas possible d'y voir parfois une délégation implicite : le Parlement ira volontairement au terme du délai qui lui est imposé, afin de voir le Gouvernement recueillir la compétence. Cette solution, outre le fait qu'elle caractérise un cas de compétence négative, n'a pas de sens ni d'intérêt dans la mesure où le pouvoir législatif a à sa disposition l'article 38, et dans la mesure où il n'aurait aucun intérêt à déléguer volontairement au Gouvernement, puisque cela voudrait dire qu'il est d'accord avec son action, et dans ce cas il aurait dû voter promptement le budget que celui-ci lui présentait.

Le procédé mis en place par les articles 47 et 47-1 de la Constitution rappelle aussi celui mis en place à propos de la substitution du préfet à l'égard du maire qui refuserait par exemple d'inscrire une dépense obligatoire au budget ou qui ne respecterait pas un délai. La comparaison s'arrête là.

Avant même de dire en quoi nous considérons que c'est une délégation, nous devons indiquer pourquoi il ne peut s'agir d'une substitution.

S'il est question de substitution, cela veut dire qu'il est question de remplacement. Or, il n'est pas envisageable que le pouvoir exécutif *remplace* le pouvoir législatif. Même l'article 16 n'a pas cette audace. En effet, l'article 16 concentre toutes les compétences, mais ne nie pas l'existence du Parlement. Si l'on devait envisager une substitution, on envisagerait un pouvoir exécutif qui agit *à la place* du Parlement.

D'un point de vue constitutionnel, cela s'apparenterait à une confusion des pouvoirs, ce qui ne peut être admis, notamment par la Constitution.

Du point de vue du droit public financier, cela voudrait dire que le pouvoir exécutif « s'autorise ». Ce n'est pas non admissible car c'est justement tout l'enjeu d'un passage devant le Parlement. Le budget est préparé par l'exécutif et débattu par le pouvoir législatif, mais surtout, autorisé par ce dernier. Dans le cadre de l'article 38, le Parlement délègue sa compétence, car ce serait fait plus efficacement par le pouvoir exécutif. Ici le problème n'est pas le même puisque l'Exécutif a déjà compétence pour préparer le budget. Ce qui lui manque, c'est l'autorisation de le mettre en œuvre. Admettre qu'il puisse se substituer au Parlement, c'est admettre qu'il puisse s'autoriser. Ce n'est envisageable, ni politiquement, ni juridiquement.

S'il est inenvisageable que les articles 47 et 47-1 de la Constitution prennent le chemin de la substitution, il est en revanche pleinement admissible qu'ils prennent le chemin de la délégation.

La subsidiarité, l'intérim, la suppléance, l'urgence, les circonstances exceptionnelles, sont autant de techniques avec lesquelles la compétence ne bouge pas ; c'est le titulaire de celle-ci qui va changer. Il en est de même pour la substitution, qui va voir un *remplaçant* prendre la place d'un *titulaire*. Ce n'est pas le cas de la délégation. Avec cette dernière, il n'y a pas un *titulaire* et un *remplaçant*. Il y a deux autorités qui restent « fixement » à leur place et une compétence qui va naviguer de l'une à l'autre. C'est très important lorsqu'il est question du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. Autant il est inadmissible qu'un pouvoir vienne se substituer à un autre, autant il peut être acceptable, sous certaines conditions, qu'une compétence se retrouve tantôt dans la sphère du pouvoir législatif, tantôt dans la sphère du pouvoir exécutif.

Si les articles 47 et 47-1 de la Constitution n'évoquent finalement pas textuellement le terme de substitution, ils mentionnent en revanche le terme d'ordonnance. Or, de façon certaine, nous savons qu'une Ordonnance s'apparente à une délégation.

On peut convenir que dans le cadre de l'Article 16, comme ce fut le cas de l'article 92 de la Constitution, les ordonnances aient immédiatement force de loi, sans avoir à attendre la ratification du Parlement. Il en va autrement en période normale, où il n'y pas de raisons

objectives de voir les ordonnances avoir une valeur législative en l'absence de ratification parlementaire.

Cette question du caractère réglementaire des ordonnances s'était posée à propos d'un règlement d'administration publique, qui était alors synonyme d'un décret d'application des lois. Le Conseil d'Etat avait admis la possibilité d'un recours pour excès de pouvoir contre un tel règlement¹⁰⁷⁴. « Ainsi donc le Conseil d'Etat considère les règlements d'administration publique comme des actes matériellement législatifs, puisque pris en vertu d'une délégation du législateur, mais organiquement administratifs puisqu'édictees par une autorité administrative. C'est donc le critère organique de l'auteur de l'acte qui l'emporte pour déterminer leur régime contentieux et cette jurisprudence préfigure évidemment celle qui sera retenue plus tard concernant les décrets-lois puis les ordonnances de l'article 38¹⁰⁷⁵. » Il n'y a pas de raison qu'il en aille différemment pour les ordonnances des articles 47 et 47-1 de la Constitution, d'autant plus qu'il est question d'une autorisation dont on ne peut considérer que l'exécutif puisse se passer.

S'agissant d'une telle matière, la marge de manœuvre du Parlement peut s'avérer limitée car le Parlement sera mis devant le fait accompli. Mais rien n'empêche celui-ci d'apporter les modifications qu'il estimait nécessaire à travers la loi de finances rectificative.

Au vu de notre histoire politique et financière, on doit d'ailleurs considérer ces articles, moins comme des actes de défiance et d'évitement du Parlement, que sous l'angle d'actes venant garantir un ordre de marche clarifié. Il est sans doute préférable de lancer l'exécution d'un budget par voie d'ordonnance plutôt que de recourir sans cesse à des douzièmes provisoires.

Ce que les articles 47 et 47-1 de la Constitution traduisent également, c'est une reprise en main de la compétence financière par le pouvoir exécutif et surtout une concentration de la compétence financière. C'est d'ailleurs l'un des intérêts majeurs de la technique de la

¹⁰⁷⁴ CE, 6 décembre 1907, *Compagnie des chemins de fer de l'Est*, n°4244, Rec. p. 913.

¹⁰⁷⁵ A.-M. LE POURHIET, *Les ordonnances _ La confusion des pouvoirs en droit public français*, L.G.D.J., 2011, p. 46.

délégation. Grâce à cette technique, le Gouvernement peut « récupérer » une compétence *qui ne peut en principe lui revenir*.

Si dans ce cas de figure, à savoir dans le cadre d'une délégation horizontale, c'est le destinataire de la délégation qui apparaît comme le « gagnant », il en va autrement lorsqu'on se trouve en présence d'une délégation verticale, où le pouvoir peut donner sens à la formule *donner et retenir ne vaut*.

§ 2 – La concentration verticale de la compétence financière publique

Les délégations de compétence, en faisant passer la compétence d'une autorité à un agent qui lui est subordonné, devraient davantage faire penser à un phénomène de déconcentration. En effet, au lieu de continuer à concentrer les pouvoirs, l'autorité fait le choix de les redistribuer à un niveau inférieur.

Nous pensons au contraire que cette redistribution ne traduit en rien une déconcentration dans la mesure où, d'une part, elle est à la discrétion de l'autorité qui délègue, et d'autre part, elle n'est pas un *transfert* de compétence. La délégation apparaît alors comme une aide, un outil à la disposition de ceux qui concentrent du pouvoir. Comme le rappelle Marcel Waline, « les attributions conférées aux différentes autorités administratives par les lois et règlements sont souvent trop nombreuses et importantes pour que ces autorités, même secondées par des fonctionnaires instruisant les affaires et préparant les projets de décision, puissent utilement les exercer toutes personnellement. Il en est ainsi, particulièrement, des autorités entre les mains desquelles le législateur ou l'autorité réglementaire ont voulu concentrer les pouvoirs les plus étendus, soit en un domaine déterminé (Ministres), soit sur un territoire déterminé (Préfets)¹⁰⁷⁶. »

¹⁰⁷⁶ M. WALINE, Notes d'arrêts de Marcel WALINE, *Volume 1 _ Les bases du droit administratif (sources des règles – sujets – actes)*, Dalloz, 2004, p. 533.

La compétence financière publique, tout comme les autres compétences, est utilisée par ceux qui en sont les dépositaires¹⁰⁷⁷. Et la compétence financière publique, tout comme les autres compétences, répond aux mêmes exigences qui caractérisent le système de la délégation¹⁰⁷⁸.

La délégation peut être réalisée sous deux formes, la délégation de signature ou la délégation de pouvoir (I). Au-delà de ces deux familles, la délégation connaît trois temps ; il y a les conditions nécessaires à sa mise en œuvre, les conditions tenant à son application et enfin, les conditions concernant la fin de son utilisation (II).

I – Les deux familles de délégations

Avant d'envisager l'évocation de ces deux familles de délégations, il est important de se rappeler pourquoi de telles délégations de compétence sont apparues.

La première réflexion qui doit nous venir à l'esprit est d'ordre logique. S'il y a délégation, cela veut dire que le titulaire n'est plus en mesure d'assurer à lui tout seul la charge de ses compétences. S'il n'est plus en mesure d'assurer la charge de ses compétences, c'est que les charges sont devenues trop lourdes pour lui, ou à l'inverse, que lui est devenue trop légère pour elle.

On peut comprendre que les charges soient devenues trop lourdes pour lui s'il on prend en considération l'accroissement des interventions de l'Etat. Le Ministre des finances du XIX^e siècle n'avait pas à supporter le même poids que le Ministre des finances du XXI^e siècle. Aujourd'hui le Ministre des finances doit intervenir dans une multitude d'organisations internationales, gérer un ministère qui brasse un budget et une dette considérables, s'assurer

¹⁰⁷⁷ Voir par exemple : JORF n°0269 du 18 novembre 2017, *Délégation de gestion entre le ministre de l'économie et des finances et le ministre de l'action et des comptes publics (transfert à la DGFIP du fonds de soutien créé en faveur des collectivités locales ayant souscrit des emprunts structurés à risque)*.

¹⁰⁷⁸ Pour être précis, il nous faut préciser ici qu'il n'est pas question des délégations au sens d'un détachement d'un groupe d'individus, ni de délégations telles qu'on les rencontre dans le cadre d'études sur les services publics, ni de la délégation de gestion (V. décret n°2004-1085 du 14 octobre 2004). Il est donc simplement question ici des délégations de compétences.

de la reprise de certaines entreprises du secteur industriel. C'est l'augmentation de ces charges qui a conduit notamment à la naissance de ces deux familles, qui n'étaient toujours pas distinguées à l'aube du XX^e siècle : « Les conclusions des commissaires du Gouvernement Romieu, sous l'arrêt Mogambury du 2 décembre 1898, et Riboulet sous l'arrêt Société des Établissement Saupiquet du 1^{er} août 191 sont muettes à cet égard. Il faut noter qu'à l'époque les délégations étaient très rares. Et c'est, très vraisemblablement, dans cette mesure même que les délégations de signature prenaient, comme les autres, figure de « modifications dans la répartition des fonctions publiques »¹⁰⁷⁹ ».

J.-C. Groshens – qui aborde la notion de délégation sous un angle unitaire – avance justement la notion de délégation comme un moyen de faire face à cette augmentation de charges, notamment en réorganisant le service : « Les délégations ont tout d'abord permis de compenser l'accroissement du volume des affaires en permettant à l'agent théoriquement chargé du pouvoir de pendre une décision de confier à tel de ses collaborateurs immédiats les questions qui ne lui paraissent pas devoir requérir son attention¹⁰⁸⁰ ».

Si la délégation fait valoir son utilité lorsque les charges sont devenues trop lourdes, elle présente aussi un intérêt pour le titulaire de la compétence lorsqu'il est devenu « trop léger » pour assumer cette dernière. Deux situations caractérisent cet affaiblissement du titulaire de la compétence : son empêchement et son incapacité technique.

L'empêchement d'un titulaire, que ce soit pour des raisons physiques ou matérielles, a déjà des mécanismes juridiques qui lui sont destinés : l'intérim et la suppléance. Mais ces mécanismes comportent des limites, surtout si on les met en comparaison avec la délégation.

Ainsi l'intérim est utile pour sa souplesse – il ne repose pas forcément sur un texte et le choix du remplaçant est laissé au supérieur hiérarchique –, mais la souplesse devient une source de complication quand le titulaire n'est qu'empêché. Le remplacer peut parfois être délicat et difficile à déterminer.

¹⁰⁷⁹ G. OLIVIER, « Signature et forme des décisions administratives », *Rev. Adm.*, 1952, p. 381.

¹⁰⁸⁰ J.-C. GROSHENS, « La délégation administrative de compétence », *Rec. Dalloz*, 1958, chr. XXVIII, p. 198.

La suppléance est utile pour son automaticité – elle évite justement la difficulté liée au choix du remplaçant et apporte une garantie dans la continuité de la compétence –, mais l’automaticité n’est possible que si, là encore, la situation ne comporte aucune ambiguïté.

Par conséquent, l’intérim et la suppléance sont incapables de répondre au problème du titulaire de la compétence empêché mais qu’il est impossible (pour des raisons politiques, techniques par exemple) de remplacer. C’est donc à ce problème que vient aussi répondre la délégation : si le titulaire est empêché, il lui suffira de déléguer sa compétence, ce qui évite de devoir choisir un remplaçant puisque le titulaire reste titulaire de la compétence, et cela garantit une continuité de la compétence.

L’autre aspect de ce titulaire de la compétence devenu trop « léger » pour pouvoir faire face aux charges qui lui incombent est l’incapacité technique. Les matières ne cessant de se complexifier, il peut arriver un moment où le titulaire n’est plus en mesure de posséder la compétence suffisante pour prendre la décision. Dans ce cas, il ne faut pas forcément regarder au-dessus mais en-dessous, vers le subordonné qui sera davantage spécialisé à l’égard du domaine en question et qui sera apte à prendre la décision¹⁰⁸¹.

Cette solution, qui peut apparaître heureuse du point de vue de la prise de décision¹⁰⁸² comporte un revers, qui se retrouve au niveau de la responsabilité : déléguer une compétence à un organe technique, c’est prendre le risque de l’éloigner des considérations politiques. Ce fut une telle remarque qui avait été faite à propos d’une délégation du Ministre des finances reçue par l’Office des changes : « en admettant que l’auteur en soit le directeur de l’Office des changes, il s’agit alors d’un fonctionnaire de caractère technique, sans responsabilité politique, alors que toutes les autres autorités qui ont le pouvoir réglementaire en France étaient jusqu’à présent soit des personnages politiques, comme le Président du Conseil, ou au moins élus comme le maire, soit des fonctionnaires de carrière comme le préfet, dont le ministre endossait la responsabilité, de la conduite de qui le ministre de l’Intérieur répondait

¹⁰⁸¹ A. MATHIOT, « Bureaucratie et démocratie », in *Pages de doctrine, 1, Aux sources du droit, l’Etat et la politique*, 1980, notamment p. 237 ; l’article apparaît également dans les *Etudes et Documents du Conseil d’Etat*, 1961, pp. 11-30.

¹⁰⁸² On doit noter qu’elle est notamment heureuse dans la mesure où elle permet, comme le relevait H. MAISL dans sa thèse, de « mettre fin à cette dissociation si souvent condamnée entre celui qui prépare une décision et celui qui se borne à la signer. », H. MAISL, *Recherches sur la notion de délégations de compétences en droit public*, Th. Paris, 1972, p. 248.

devant l'Assemblée, alors qu'il ne paraît pas en être de même du Directeur de l'Office des changes¹⁰⁸³. »

Les occasions de mettre en œuvre une délégation ne manquent donc pas. Encore faut-il se décider sur la nature de la délégation que l'on va mettre en œuvre : délégation de pouvoir ou délégation de signature.

Si l'on conçoit pleinement que l'une et l'autre sont des délégations de compétence – et qu'à ce titre elles ont une nature juridique commune (voir infra) –, il n'en demeure pas moins qu'elles répondent chacune à des caractéristiques propres qui les distinguent¹⁰⁸⁴.

La première de ces caractéristiques qui font la singularité de l'une et de l'autre est le caractère personnel ou impersonnel de la délégation.

La délégation de pouvoir, qui va consister à transmettre une partie de la compétence, se fait de façon impersonnelle. Ici la délégation se fait pourrait-on dire, de fonction à fonction, ou de poste à poste, peu importe qui occupe cette fonction ou qui occupe ce poste. Ainsi on va détacher une partie de la compétence pour la placer ailleurs et la laisser à cet endroit jusqu'à ce que l'on décide de la récupérer.

La délégation de signature, qui va consister à transmettre la compétence de signer un certain nombre de décisions, se fait de façon personnelle. Par conséquent la délégation se fera ici de personne à personne, ou pour être plus précis, de telle personne à telle personne, le caractère *intuitu personae* ayant ici une grande importance. En effet, si la délégation de pouvoir continue de produire ses effets jusqu'au moment où l'on décide d'y mettre fin, la délégation de signature cesse à partir du moment où l'une des deux personnes n'occupe plus sa fonction.

La deuxième de ces caractéristiques qui font la singularité de l'une et de l'autre se trouve dans la conservation ou le dessaisissement de la compétence.

¹⁰⁸³ M. WALINE, « La délégation du pouvoir réglementaire à l'Office des changes », note sous CE, 12 novembre 1954, dame Calderon, *R.D.P.*, 1955, p. 392.

¹⁰⁸⁴ C. DUMONT, « Les délégations dans les services de l'Etat », in *La compétence*, LexisNexis, 2008, pp. 219-230, et notamment p. 220 et s. « I. Les principales caractéristiques qui distinguent les deux régimes ».

Lorsqu'une autorité décide de faire usage de la délégation de pouvoir, elle décide de se séparer d'une partie de sa compétence. Il y a donc une soustraction de compétence à l'égard d'une fonction et une addition auprès d'une autre.

A l'inverse, lorsqu'une autorité décide de faire usage de la délégation de signature, elle ne fait que multiplier sa compétence. En effet, non seulement la délégation de signature n'entraîne pas un dessaisissement de la compétence pour l'autorité qui en est titulaire, mais elle apporte en plus à un autre agent cette compétence. La délégation de signature donne ainsi à l'autorité et à sa compétence un don d'ubiquité juridique¹⁰⁸⁵.

L'utilisation de l'une ou l'autre de ces délégations fait naître un double sentiment. On comprend l'intérêt d'une telle notion mais on reste sceptique sur son développement.

On comprend l'intérêt de l'utilisation d'une telle notion car la compétence peut s'avérer être une notion à double détente. Il y a dans un premier temps la compétence des textes, et dans un deuxième temps la compétence des hommes. Il est difficile d'envisager de tout figer à l'avance. Ce serait même contrariant pour « le bon fonctionnement du service ».

Mais on reste sceptique à l'égard du développement de cette notion, car il donne l'impression qu'il existe une double distribution de la compétence. Il donne également l'impression que les autorités ne veulent pas « lâcher » une partie de leur compétence. S'il y a bien un aspect positif que l'on pourrait retirer de ce système, c'est de transformer en transfert définitif de compétence les délégations de pouvoir dont la permanence laisse entrevoir sans trop de difficultés la pérennité du basculement de la compétence d'une fonction vers une autre fonction.

Au-delà de ses défauts et de son double visage, la notion de délégation fait apparaître une unité quant aux conditions requises avant sa mise en œuvre, pendant son application et au moment où elle cesse d'être utilisée.

¹⁰⁸⁵ Voir G. LIET-VEAUX, « Le cloaque des délégations de signature », *Rev. Adm.*, 1949, pp. 581-585, et notamment, à propos de délégations de signature, p. 583 : « Le décret portant règlement général sur la comptabilité publique, du 31 mai 1862, permet aux ministres de se faire remplacer par leurs « délégués », soit pour la liquidation des dépenses (art. 62), soit pour leur ordonnancement (art. 82 et 84). De telles délégations peuvent être consenties par simples arrêtés, dès lors qu'elles sont présentées comme étant l'œuvre personnelle des ministres intéressés. Au reste, plus explicite, l'Ordonnance du 20 août 1945 (n°45-1854), parue au « Journal officiel » du 21 août, permet la délégation de signature des ministres par simples arrêtés, en vue de l'établissement d'arrêtés de débet et d'états exécutoires. »

II – L’unité juridique de la notion de délégation de compétence

La délégation de compétence, qu’elle apparaisse sous la forme d’une délégation de signature ou d’une délégation de pouvoir, reste une délégation de compétence et à ce titre répond à l’exigence de certaines conditions lors de son application. Ces conditions apparaissent avant, pendant, et à la fin de la délégation et apportent une partie de la réponse au problème posé par l’insécurité juridique qui pourrait naître de l’utilisation des délégations de compétence.

Avant d’être effective, la délégation de compétence doit satisfaire deux conditions essentielles : être prévue par un texte et avoir un caractère explicite. Mais en premier lieu, la compétence en question doit d’abord être « délégable ».

Il existe principalement trois interdits qui empêchent d’envisager la mise en place d’une délégation de compétence.

Le premier interdit concerne le caractère général de la délégation. Si on prend le cas le plus extrême mais aussi le plus clair, on ne peut pas déléguer *toutes* ses compétences.

Le deuxième interdit s’attache à la personne qui a reçu les compétences. Si on a confié la compétence à tel agent ou à tel organe, c’est parfois en raison de sa capacité technique à prendre la décision. On sait que c’est lui le mieux placé pour se prononcer sur tel sujet. Il ne peut donc pas envisager de déléguer de telles compétences car elles lui ont précisément été attribuées en raison de ses qualités. A côté du caractère technique, il peut aussi y avoir d’une façon plus générale le caractère personnel¹⁰⁸⁶. C’est les cas d’une personne élue. Si c’est elle qui se retrouve dotée de ces compétences, c’est parce qu’elles ne peuvent appartenir qu’à une personne élue pour être mise en œuvre au mieux (*voir supra à propos du Législateur*)¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸⁶ Voir par exemple : CE, 1^{er} Février 1946, *Leriot*, Rec. p. 31 ; CE, 20 juin 1951, *Confédération nationale des locataires*, Rec. p. 392 ; Voir également : G. LIET-VEAUX, « Une limite aux délégations de signature », *Rev. Adm.*, 1953, pp. 378-381.

¹⁰⁸⁷ Sur les compétences indéléguables, voir H. MAISL, *Recherches sur la notion de délégations de compétences en droit public*, Th. Paris, 1972, p. 288 et s.

Le troisième interdit paraît évident mais il n'est pas inutile de le mentionner : on ne peut pas déléguer plus que ce que l'on possède¹⁰⁸⁸.

C'est donc à la condition d'avoir respecté ces limites que l'on peut envisager la mise en place d'une délégation.

Pour éclore, la délégation devra avoir été semée par un texte. En effet, l'autorité qui fait le choix de déléguer doit se conformer à un texte (loi ou décret) l'habilitant à déléguer¹⁰⁸⁹. Si elle respecte cette condition, l'autorité pourra alors déléguer de façon explicite sa compétence¹⁰⁹⁰.

Lorsque la délégation est en place, certains traits communs apparaissent.

Les délégations reçues limitent le délégataire au champ d'intervention lié à son niveau. Par exemple, un préfet peut recevoir une compétence d'un ministre, mais contrairement au ministre, il n'exercera cette compétence que sur la partie du territoire pour laquelle il était initialement compétent. Autrement dit, il se verra limité par sa compétence *ratione loci*¹⁰⁹¹.

Les délégations reçues limitent également le délégataire quant à son champ d'intervention, son domaine matériel. La porosité qui peut apparaître entre les matières intéressant le ministre des Finances et le ministre du Budget, ne doit pas faire oublier la stricte étanchéité juridique qui s'impose aux titulaires d'une compétence financière publique¹⁰⁹².

¹⁰⁸⁸ J.-C. GROSHENS, « La délégation administrative de compétence », *Rec. Dalloz*, chr. XXVIII, p. 200.

¹⁰⁸⁹ La délégation de pouvoir et la délégation de signature ont en commun de devoir se conformer à un acte d'habilitation. Il faut toutefois relever la nuance, à savoir que l'acte d'habilitation se fera plus précis dans le cadre de la délégation de pouvoir que dans le cadre de la délégation de signature, mais il s'agit plus ici d'une différence de degré que de nature. « Autrement dit, délégation de pouvoir ou délégation de signature, il ne s'agit la plupart du temps, dans la terminologie administrative, que d'une manière de désigner l'étendue du pouvoir que le délégant est autorisé à transférer ; dans le cas des délégations dites de pouvoir, l'acte d'habilitation auquel la délégation devra se conformer définit étroitement son objet, alors que dans le cas d'une délégation dite de signature le délégant a la liberté de déterminer lui-même, dans les limites de l'acte d'habilitation, les matières qu'il entend déléguer et les matières qu'il entend réserver à sa compétence exclusive. », J.-C. GROSHENS, « La délégation administrative de compétence », *Rec. Dalloz*, 1958, chr. XXVIII, p. 200 ; Voir également G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, Dalloz, 2006, pp. 462-465.

¹⁰⁹⁰ Les délégations de compétences implicites sont en effet interdites, CE, 8 février 1950, *Chauvet*. L'interdiction étant à relativiser en période de circonstances exceptionnelles.

¹⁰⁹¹ A propos du respect de la compétence *ratione loci*, G. LIET-VEAUX, « L'incompétence *ratione loci* », *Rev. Adm.*, 1964, pp. 29-32.

¹⁰⁹² « Le signataire de la convention litigieuse ne possédait, d'autre part, qu'une délégation de signature du directeur des Relations économiques extérieures, lui-même subordonné au secrétaire d'Etat aux Affaires

L'unité de la notion se prolonge également à propos de la fin de la délégation. S'il existe une distinction entre la délégation de pouvoir, qui a un caractère permanent, et la délégation de signature, qui tombe avec les titulaires, il existe aussi une unité.

Une délégation de compétence peut être limitée dans le temps par l'acte d'habilitation lui-même, ce qui laisse ici peu de place à la volonté du délégant. Ainsi, « la volonté du délégant ne pourra prévaloir contre les termes de l'acte d'habilitation, puisque par définition cette autorité est dessaisie de tout pouvoir.¹⁰⁹³ »

A l'inverse, une délégation de compétence peut être limitée dans le temps par la volonté propre du délégant. Cette liberté accordée au délégant dans la distribution de sa propre compétence a ses arguments et sa garantie juridique, comme le rappelle H. Maisl : « Une autorité administrative doit être maîtresse de ses décisions et de leur durée d'application. Le délégant, s'il juge que le délégataire n'est pas la personne la plus appropriée ou encore que les conditions qui avaient motivé sa délégation ont changé, est, en principe, effectivement, l'autorité compétente pour revenir sur la décision initiale de délégation. Toutefois, cet « acte contraire » doit respecter un principe traditionnel de notre droit public, le principe de parallélisme des compétences.¹⁰⁹⁴ »

Enfin, nous pouvons relever que la délégation de pouvoir et la délégation de signature partagent également la possibilité de se prolonger à travers une subdélégation.

économiques, lequel ne pouvait agir que par délégation du ministre des Finances et des Affaires économique. Cette sous-délégation était donc irrégulière. Eût-elle d'ailleurs été régulière, que le signataire du contrat en cause n'eût encore été habilité qu'en vue de passer des actes relevant de la compétence du ministre des Affaires économique et des Finances, et non, comme en l'espèce, du ministre du Budget. », Observations à propos de l'arrêt CE Sect., 7 mai 1954, *Min. des Finances et des affaires économiques*, A.J.D.A., 1954, p. 295

¹⁰⁹³ F. VINCENT, *Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives*, Th. Rennes, 1966, p. 58.

¹⁰⁹⁴ H. MAISL, *Recherches sur la notion de délégations de compétences en droit public*, Th. Paris, 1972, p. 429.

Conclusion de la Section 2

La compétence financière publique peut donc établir des ramifications grâce à des textes lui permettant d'aller au-delà du cadre qui lui était initialement fixé. Ces possibilités offertes à la compétence financière publique vont dans le bon sens si l'on se place du point de vue de l'efficacité : les ordonnances permettent d'agir promptement et les délégations permettent de mieux répartir la charge de travail.

Cela étant, si les compétences avaient été réparties de telle façon, il peut apparaître regrettable que cette répartition originelle puisse être ainsi remise en cause, puisqu'elle vient créer une distorsion entre celui qui a reçu la compétence et celui qui va la mettre en œuvre.

Conclusion du Chapitre 2

Pour s'étoffer davantage, la compétence financière publique dispose de multiples techniques afin d'établir des ramifications. La variété des techniques est telle que certaines ne sont pas fixées dans les textes. Cette souplesse est parfois nécessaire pour faire face à l'imprévu. La compétence financière publique fait partie de ces domaines qui sont dans l'obligation d'assurer une continuité. L'armée et les finances sont les deux éléments sur lesquels repose l'Etat.

On peut se satisfaire que tout ne soit pas prévu par un texte car cela offre de la souplesse. De la même façon, on peut se satisfaire qu'un texte prévoit un remplacement dans la mesure où il sera bien encadré juridiquement, ce qui apporte une forme de garantie. Mais on peut aussi regretter la multiplicité de ces possibilités qui donnent parfois l'impression que la compétence n'a pas été correctement distribuée à la base ou à l'inverse, que si elle a été ainsi distribuée, ce n'est pas pour être immédiatement transmise à une autre autorité.

Conclusion du Titre 2

La compétence financière publique n'est pas celle qui était limitée à une structure étatique déterminée. Elle possède désormais une étendue considérable. Cette étendue est double puisque la compétence financière publique s'est accrue aussi bien au plan national qu'au plan international. Mais ce qu'elle a gagné en étendue, elle l'a perdu en clarté et en efficacité. Il n'est désormais pas évident de déterminer qui possède réellement la compétence financière publique. Elle apparaît quelque peu éclatée. Il s'agit ici d'un problème majeur car l'éclatement de la décision entraîne avec lui la dissolution de la responsabilité. On pourra toujours trouver un responsable, mais il sera désormais difficile de trouver *le* responsable. L'une des solutions peut-être d'aller au bout des processus de ramification. A ce titre, on pense à l'exemple proposé par la Banque centrale européenne. Cette ramification de la compétence financière publique est allée au bout de son processus et permet d'établir qui est décideur et qui sera responsable. Mais si nous considérons qu'il est sans doute nécessaire, pour une plus grande clarté, d'aller au bout de tel processus, nous estimons que ces ramifications ne doivent pas pour autant oublier leurs racines, celles-ci étant nourries par l'argent des contribuables. Par conséquent, s'il est nécessaire parfois de développer pleinement ces organismes techniques, c'est afin de pouvoir clairement les rendre responsables devant le peuple ou ses instances représentatives.

Conclusion de la 1^{ère} partie

La compétence financière publique, après avoir vu le *dèmos* être au premier plan, a vu celui-ci être peu à peu écarté. Seules les branches liées à la technique ont donné l'impression de continuer à croître. Il est vrai qu'au départ le plan était très présent pour veiller sur la compétence financière publique, y compris sous l'Ancien Régime : des assemblées de village aux Etats généraux, il n'a échappé à personne qu'il était difficile d'exercer une compétence avec l'argent d'autrui sans solliciter ce dernier pour mettre en œuvre cette compétence. Mais progressivement et paradoxalement, plus la démocratie était censée se développer et plus le peuple s'éloignait de la compétence financière publique.

Pour être plus précis, nous devrions d'ailleurs dire que c'est la compétence financière publique qui progressivement s'éloignait du peuple : le phénomène de centralisation ne laissait qu'une marge limitée aux collectivités locales ; la rationalisation parlementaire limitait la portée du consentement à l'impôt, quand bien même les apparences étaient sauvegardées ; l'Union européenne et autres organisations et structures internationales venaient accroître encore un peu plus la distance entre le lieu de décision et ceux sur qui elle allait s'appliquer.

Il n'est donc pas surprenant de voir qu'une réaction va s'opérer, qui va venir contrebalancer ce mouvement : l'individu va revenir au premier plan, qu'il agisse directement ou qu'on repense l'action pour trouver à son égard une nouvelle légitimité.

2^e Partie : Les évolutions de la compétence financière publique

La compétence financière publique, si elle apparaît comme étant absorbée par des institutions ou des procédés de nature technique, va réussir à faire son retour auprès des individus. Autrement dit, le *dèmos* va une nouvelle fois tenter de reprendre un peu sa place pour continuer de faire valoir son rôle. Cela ne veut pas dire que la *tekhnè* va disparaître ou laisser le champ libre au *dèmos*. Cela veut simplement dire qu'il existe un retour à l'individu.

Ce retour au peuple va se faire de deux façons. Il y a tout d'abord ce que l'on pourrait estimer être un retour direct au peuple. Il est question ici de redonner directement aux individus la compétence financière publique. On pourra alors parler, puisqu'il s'agit d'un renouveau, d'une floraison de la compétence financière publique (Titre 1). Il y a ensuite ce que l'on peut considérer être un retour indirect au peuple. Ici, il est question non pas de donner au peuple la possibilité d'agir directement, mais de légitimer, à l'égard du peuple, la mise en œuvre de la compétence financière publique. Parce qu'il est question de faire fructifier ainsi la compétence financière publique, que ce soit par une relégitimation de sa mise en œuvre ou par un accroissement de son contrôle, on pourra parler de fructification de la compétence financière publique (Titre 2)

Titre 1 : La floraison de la compétence financière publique

La floraison de la compétence financière publique vient traduire ce renouveau qui traduit le grand retour de l'individu au cœur de la compétence financière publique. Ce grand retour ne se fait pas de façon uniforme puisqu'il existe deux moyens de redonner aux personnes le contrôle de la compétence financière publique.

Le premier de ces moyens est celui qui opte pour le privé (Chapitre 1). Il présente une utilité puisqu'il vient porter assistance à la compétence financière publique. Il en va par exemple ainsi de la dette, qui n'est possible qu'en raison du soutien de prêteurs privés. Il en va également des méthodes, qui permettent de faire évoluer la compétence financière publique tout en maintenant une action semblable : on pense par exemple au recours au contrat, ou encore aux complémentaires privées, qui traduisent des procédés issus du privé venant assister la compétence financière publique.

Le second de ces moyens est celui qui opte pour une plus grande démocratisation de la compétence financière publique (Chapitre 2). Il n'est plus question ici de laisser la compétence financière publique à des individus en la délaissant au privé, mais de confier directement au plus grand nombre, la possibilité de décider. Autrement dit, la démocratisation de la compétence financière publique permet à cette dernière de mettre en adéquation celui qui paie et celui qui décide.

Chapitre 1 – La floraison privée de la compétence financière publique

La privatisation de la compétence financière publique n'est pas une nouveauté. Elle s'est manifestée, de façon de plus en plus marquée, tout au long du XX^e siècle, pour devenir, s'agissant des finances publiques, une question de poids au début du XXI^e siècle.

En effet, dès le début du XX^e siècle, l'interventionnisme local oriente la compétence financière¹⁰⁹⁵ publique vers le monde du privé¹⁰⁹⁶, puisque les dépenses et les recettes qui seront ainsi réalisées seront à destination ou proviendront d'une entité aux prises avec les pratiques du monde privé. La perspective de la Seconde Guerre Mondiale, ainsi que la Libération, vont venir renforcer l'intervention de l'Etat dans son ensemble, l'engageant à prendre une part et jouer un rôle important dans ce qui reste malgré tout une économie de marché¹⁰⁹⁷.

Comme le rappelle J. Kerninon, « si l'économie mixte paraît donc se définir fondamentalement par la coexistence d'un secteur public et d'un secteur privé délibérément étrangers l'un à l'autre, elle n'en est pas venue à nier le marché comme moteur du développement¹⁰⁹⁸ ».

¹⁰⁹⁵ V. notamment, L. TOURJANSKY-CABART, *L'interventionnisme économique des collectivités locales et la location des entreprises en France*, IEP Paris, 1994.

¹⁰⁹⁶ P. MOLIS et J. RONDIN, « Les interventions économiques des collectivités locales », *Sociologie du travail*, 1985, n°3, pp. 344-353 ; J.-C. NÉMERY, « L'interventionnisme économique des collectivités locales », *Les Annales de la Recherche Urbaine*, 1985, pp. 139-146.

¹⁰⁹⁷ Sur les étapes retraçant l'accroissement de l'interventionnisme public, v. P. MARCHAT, *L'économie mixte*, P.U.F., « Que sais-je ? », 1971, p. 10 et s.

¹⁰⁹⁸ J. KERNINON, *Les cadres juridiques de l'économie mixte*, L.G.D.J., 1992, p. 10.

La présence de ce marché, combinée avec une plus grande exigence de respect de celui-ci par l'Union européenne, notamment à travers le principe de concurrence et l'interdiction des aides d'Etat¹⁰⁹⁹, oblige l'Etat à battre en retraite¹¹⁰⁰.

Malgré tout, l'Etat ne pouvant se comporter comme un simple agent économique privé qui ne viserait que la satisfaction d'intérêts personnels et ne chercherait qu'à faire du profit, il lui faut trouver le moyen de satisfaire l'intérêt général.

Cette prise en tenaille, par le marché et les sirènes du privé d'un côté, et l'intérêt général et les contraintes liées aux finances publiques de l'autre, conduit l'Etat à marcher sur une ligne de crête, et lui donnant parfois le vertige du privé.

Ce vertige ne se limite d'ailleurs pas seulement à l'Etat mais concerne bien aussi pleinement les collectivités territoriales. Ceux qui détiennent la compétence financière au niveau local connaissent également cette tenaille entre le devoir du « public » et les moyens du « privé ». « Ils doivent d'un côté gérer les services publics conformément à l'intérêt général, c'est-à-dire conformément à une tradition juridique et politique qui s'exprime au travers d'un ensemble de règles. D'un autre côté, un ensemble de facteurs (l'évolution des faits et des mentalités notamment) les incite à calquer la gestion locale sur celle du modèle réel ou supposé de l'entreprise »¹¹⁰¹.

Marchant sur cette ligne de crête en file indienne, se trouvent juste derrière les finances nationales et locales (Section 1), les finances sociales (Section 2). Ces dernières suivent, avec la particularité qui les caractérise¹¹⁰², le mouvement qui conduit à regarder de plus en plus du côté du privé.

¹⁰⁹⁹ S. LAGET, *Le rôle des entreprises concurrentes dans le contrôle des aides d'Etat*, Th. Aix-Marseille III, 2000.

¹¹⁰⁰ Cela oblige également l'Etat à mieux appréhender la notion d'aides d'Etat ; v. Le rapport de l'Inspection Générale des Finances, T. WAHL, J. THOMAS, D. KRIEFF, G. VANDERHEYDEN, *Les aides d'Etat*, Juin 2015.

¹¹⁰¹ M. BOUVIER, M.-C. ESCLASSAN, J.-P. LASSALE, *Finances Publiques*, L.G.D.J., 14^e édition, 2015, p. 805.

¹¹⁰² On pense ici à leur récente intégration pleine et entière dans le champ des finances publiques, ainsi qu'à leur nature originelle en partie privée, v. R. HERTZOG, « Finances publiques, finances privées : nouvelles frontières, nouvelles similitudes ? », *R.F.F.P.*, n°100, Novembre 2007 : « L'inclusion de la Sécurité sociale dans les finances publiques y a encore augmenté le poids du droit privé. Elle est régie par un droit considéré comme privé, car son contentieux relève de la Cour de cassation, même si l'on pourrait y voir un droit administratif (très) spécial. Pendant longtemps, cela avait suffi à la faire considérer comme hors des finances publiques. Il a fallu attendre le Traité sur l'Union européenne (1992) qui soumet les « fonds de Sécurité sociale » aux règles de discipline

C'est donc bien la compétence financière publique dans son ensemble qui se trouve confrontée au défi de sa propre privatisation.

Section 1 – La privatisation de la compétence financière publique nationale et locale

Il est possible d'appréhender ensemble la privatisation de la compétence financière publique nationale « et » locale, car ces deux échelons de la compétence financière publique présentent des similitudes.

La compétence financière publique nationale ou locale dérive vers le privé en s'échappant dans des structures de droit privé. Il n'est plus question ici d'établissements publics qui aurait un comportement proche d'une société privée, mais bien d'une société privée nourrie par la compétence financière publique, voire nourrissant la compétence financière publique (§ 1).

Mais la compétence financière publique nationale ou locale dérive également vers le privé en irriguant les finances privées vers l'Etat ou les collectivités territoriales. La démarche peut apparaître paradoxale car en attirant les finances privées¹¹⁰³ vers elle, la compétence financière publique se limite tant sur le plan de la décision que sur le plan du contrôle (§ 2).

§ 1 – Une privatisation de la compétence financière publique par la forme

En se retrouvant dans des structures relevant du monde privé, la compétence financière publique prend le risque de se retrouver diluée.

budgétaire, puis la réforme constitutionnelle de 1996 qui introduit les lois de financement de la Sécurité sociale, pour que fût accueilli ce troisième pilier des finances publiques, alors que ni son contenu, ni le droit applicable n'ont substantiellement changé. »

¹¹⁰³ G. GILBERT, « Dépense publique/privée : Un point de vue d'économiste », *R.F.F.P.*, n°77, Mars 2002, pp. 17-26.

Cette dilution se retrouve à l'échelon national à travers un Etat qui se transforme en actionnaire (I), et à l'échelon local, à travers une collectivité prenant fait et cause pour le développement de sociétés d'économie mixte (II). La dilution se retrouve enfin, que ce soit pour l'échelon national ou l'échelon local à travers une externalisation de la compétence financière publique (III).

I – La privatisation de la compétence financière publique par l'Etat actionnaire

La privatisation de la compétence financière publique par l'Etat actionnaire¹¹⁰⁴ ne doit pas être condamnée a priori. Si elle opère une dilution de la compétence financière publique, elle traduit aussi une optimisation de la compétence financière publique, s'accompagnant d'un contrôle accru.

Lorsque l'Etat s'est lancé dans des investissements à l'égard du monde privé¹¹⁰⁵, il s'est lancé comme une personne publique recherchant avant tout la satisfaction de l'intérêt général, la préservation de certains emplois ou de certains secteurs, ne surveillant pas de façon très précise l'évolution de ces investissements, n'ayant pas d'objectifs déterminés.

Lorsque l'Etat s'est lancé dans des investissements à l'égard du monde privé, il se trouvait dans certains secteurs en situation de monopole, et aucune autorité ne venait remettre en cause l'existence d'établissements publics régissant seuls un secteur déterminé¹¹⁰⁶.

La privatisation de la compétence financière publique est la remise en cause de cet état de fait¹¹⁰⁷. Cette remise en cause trouve sa source à la fois dans des exigences imposées par

¹¹⁰⁴ A. CARTIER-BRESSON, *L'Etat actionnaire*, L.G.D.J., 2010 ; S. P. DÉsirÉ ZOGO NKADA, *L'Etat actionnaire : ses droits, ses obligations, son impact dans la vie des sociétés _ Exemples camerounais et français*, Th. Paris XI, 1997.

¹¹⁰⁵ P. BAUCHET, « L'évolution à long terme de la nationalisation en France », *Vingtième siècle, Revue d'histoire*, 1984, n°4, pp. 19-22.

¹¹⁰⁶ J. BERGOUGNOUX, L. BAUMSTARK, N. JESTIN FLEURY, *Services publics en réseau : perspectives de concurrence et nouvelles régulations*, La Documentation française, 2000.

¹¹⁰⁷ N. THIRION, « Existe-t-il des limites juridiques à la privatisation des entreprises publiques ? », *Revue internationale de droit économique*, 2002, n°4, pp. 627-654, spéc. p. 632 et s. « La privatisation des SPIC » ; C. DEBBASCH, *Les privatisations en Europe*, Ed. du CNRS, 1997.

l'Union européenne¹¹⁰⁸, mais aussi par un renouveau opéré au sein même de l'Etat et dont la LOLF¹¹⁰⁹ est le héraut.

Si l'Europe n'est pas la seule responsable de cette évolution de la compétence financière publique vers le privé, elle tient néanmoins une grande part de responsabilité. Elle a mis fin à des situations de monopole ; elle a placé les entreprises publiques dans des situations de concurrence qui se veulent les mêmes que pour les entreprises pleinement privées¹¹¹⁰ ; elle a conditionné les aides d'Etat¹¹¹¹.

Si l'on peut approuver ou désapprouver cette orientation selon la sensibilité politique avec laquelle on observe ce changement, il faut également relever que l'Europe a encouragé de telles privatisations afin de protéger les finances publiques et l'euro des mauvais résultats de certaines entreprises. En effet, « cette évolution structurelle répond aux désirs de la Commission de voir les pouvoirs publics se désengager financièrement d'entités qui peuvent être criblées de dettes et dont les « perfusions » régulières ne sont pas seulement exigeantes pour les finances nationales, mais peuvent également s'avérer à la longue dangereuses pour le maintien des équilibres et des ratios budgétaires indispensables au succès de la monnaie unique¹¹¹². »

¹¹⁰⁸ Article 37 du Traité de Rome du 25 mars 1957 : « Les Etats membres aménagent progressivement les monopoles nationaux présentant un caractère commercial, de telle façon qu'à l'expiration de la période de transition soit assurée, dans les conditions d'approvisionnement et de débouchés, l'exclusion de toute discrimination entre les ressortissants des Etats membres. »

¹¹⁰⁹ J.-F. CALMETTE, « La loi organique relative aux lois de finances (LOLF) : un texte, un esprit, une pratique », *R.F.A.P.*, 2006/1, n°117, pp. 43-55.

¹¹¹⁰ H. LESGUILLONS, « L'intervention financière de l'Etat actionnaire d'une entreprise publique », in *Mélanges offerts à Marcel FONTAINE*, Larcier, 2003, pp. 473-491.

¹¹¹¹ B. DELAUNAY, « Le Droit européen de la concurrence et la privatisation des entreprises publiques nationales », in *Entre les ordres juridiques, Mélanges en l'honneur du Doyen François HERVOUËT*, L.G.D.J., 2015 : « Il n'est pas exagéré d'observer une " tendance à la privatisation de la gestion des entreprises publiques ". Ce mouvement de banalisation de la gestion des entreprises publiques se manifeste depuis déjà longtemps par l'application des règles du droit privé aux EPIC dans leurs relations avec le personnel, les clients et les tiers ainsi que dans nombre d'actes juridiques. Elle trouve aujourd'hui deux prolongements dans la soumission des entreprises publiques aux règles de la concurrence ainsi que dans l'égalisation des conditions de concurrence pour les entreprises publiques et privées [p. 313] [...] Une pression s'exerce ainsi en faveur du passage du secteur public au secteur privé, qui va au-delà d'un changement de structure : les aides accordées par les Etats se trouvent admises sous réserve que ces derniers engagent l'entreprise aidée dans la voie de la privatisation » ; M. DONY-BARTHOLME, « Les aides publiques aux entreprises face au droit européen de la concurrence », *Politiques et Management Public*, 1991, n°4, Vol. 9, pp. 1-22.

¹¹¹² M. KARPENSCHIF, « La privatisation des entreprises publiques : une pratique encouragée sous surveillance communautaire », *R.F.D.A.*, Janvier-février 2002, pp. 95-96.

Ce désir de la Commission de voir la compétence financière publique prendre du recul afin de préserver les finances publiques est aussi une constatation qui a été réalisée par la Cour des comptes : « la Cour, notamment, part du constat d'une dégradation sensible de la situation financière globale des entreprises publiques situation qui, selon elle, pèsera fortement à l'avenir sur les finances publiques¹¹¹³. »

La privatisation de la compétence financière publique va donc, de ce point de vue, dans le bon sens. Elle part du constat que l'Etat ne gérait pas convenablement ses investissements, ce qui se traduisait par des entreprises publiques déficitaires¹¹¹⁴.

Concrètement, cette prise de conscience va se traduire par un changement d'approche de la part de l'Etat qui va passer de l'Etat tuteur à l'Etat actionnaire¹¹¹⁵. A ce titre, on ne peut pas reprocher à l'Europe la privatisation de la compétence financière publique. Celle-ci provient aussi de l'inadaptation du fonctionnement de l'Etat à l'égard des entreprises dans lesquelles il avait des participations. Comme le rappelle J. Marchand, « La tutelle a longtemps été le seul mode de relation que l'Etat a noué avec les entreprises dans lesquelles il détenait des participations. Le sens profond de la tutelle est pourtant antinomique avec l'autonomie qui doit être celle des entreprises du secteur public. Héritée du droit de la décentralisation, la tutelle est inadaptée à la gestion d'entreprise¹¹¹⁶. »

¹¹¹³ Y. BROUSSOLLE, « L'actionnariat : une mission contre-nature pour l'Etat ? », *G.F.P.*, Mai-Juin 2017, n°3, p. 21.

¹¹¹⁴ V. notamment D. SAMUEL-LAJEUNESSE, E. PREISS, « L'Agence des participations de l'Etat _ L'Etat actionnaire », *La Revue du Trésor*, juillet 2005, n°7, p. 355 : « Trois grands facteurs déclenchants du changement, d'ailleurs assez largement interdépendants, ont été à l'œuvre au cours des dernières années et révèlent un environnement beaucoup plus complexe qu'il y a vingt ans. En premier lieu, les dérives de gestion des entreprises publiques ont été nombreuses [...]. »

¹¹¹⁵ A.-M. MUREL, « La fin de l'Etat actionnaire », *Esprit*, Octobre 1997, n°10, p. 89 : « Les liens entre l'Etat et l'entreprise n'ont en fait cessé d'évoluer au cours de la décennie 1980. Dans un premier temps, après la crise liée aux deux chocs pétroliers, l'Etat a constaté que la détention de la propriété, même totale, d'une entreprise n'exemptait pas son actionnaire unique d'en respecter la logique de fonctionnement, mesurée *in fine* par un critère simple de profit ou de rentabilité de l'investissement. »

¹¹¹⁶ J. MARCHAND, *Recherche sur le régime des actions et participations financières publiques*, L.G.D.J., 2014, p. 219.

La compétence financière publique va s'en trouver changer de plusieurs façons : on va voir apparaître une Agence des participations de l'Etat¹¹¹⁷ (voir infra), la Société de prise des participations de l'Etat¹¹¹⁸, un Fonds Stratégique d'Investissement¹¹¹⁹ ou encore la Banque publique d'investissement¹¹²⁰. On va également assister à une rénovation des textes financiers, venant redonner une efficacité à l'action de l'Etat et au contrôle pouvant être opéré par le Parlement. Enfin, la Cour des comptes a su elle aussi développer son rôle de gardienne des finances publiques à l'égard de l'Etat actionnaire.

Comme le rappelle son slogan, l'Agence des participations de l'Etat « a été créée pour incarner la fonction d'actionnaire¹¹²¹. » Cette fonction d'Etat actionnaire implique un comportement calqué sur le monde privé. Pour que ce comportement soit possible, il a fallu que les textes financiers le rendent réalisable. Ainsi, « l'orientation des participations financières vers plus d'efficacité n'a été possible qu'au terme d'une rénovation du cadre budgétaire. La gestion patrimoniale des actions et participations financières publiques s'inscrit dans le cadre général de la réforme de l'Etat et de l'action publique initiée à la suite de l'adoption de la loi organique sur les lois de finances. Le passage d'une logique de moyens à

¹¹¹⁷ Décret n°2004-963 du 9 septembre 2004 portant création du service à compétence nationale Agence des participations de l'Etat ; B. LEMOINE, « L'Etat stratège pris dans les taux _ L'invention d'une agence de la dette publique française », *R.F.S.P.*, 2016, 3-4, vol. 66, p. 435 et s.

¹¹¹⁸ Loi n°2008-1061 du 16 octobre 2008 de finances rectificative pour le financement de l'économie, Art. 6, II.-A. — La garantie de l'Etat peut être accordée à titre onéreux aux titres de créance émis par une société de refinancement dont le siège est situé en France et qui a pour objet, par dérogation à l'article L. 511-5 du code monétaire et financier, de consentir des prêts aux établissements de crédit agréés et contrôlés dans les conditions définies par ce code.

¹¹¹⁹ S. NICINSKI, « Le Fonds stratégique d'investissement », *R.F.D.A.*, 2012, p. 449.

¹¹²⁰ Loi n°2012-1559 du 31 décembre 2012 relative à la création de la Banque publique d'investissement ; Décret n° 2013-529 du 21 juin 2013 approuvant les statuts de la société anonyme BPI-Groupe; Décret n° 2013-445 du 30 mai 2013 fixant les modalités d'organisation et de fonctionnement des comités régionaux d'orientation de la société anonyme BPI-Groupe ainsi que le mode de désignation de leurs membres ; Décret n° 2013-637 du 12 juillet 2013 approuvant les statuts de la société anonyme Bpifrance Financement ; Décret n° 2013-635 du 12 juillet 2013 relatif à la Banque publique d'investissement complétant la liste du décret n° 96-1054 du 5 décembre 1996 pris pour l'application de l'article 51 de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier (DDOEF) et fixant les conditions du contrôle de la rémunération des administrateurs, du président et du directeur général de la société anonyme BPI-Groupe ; L. DE FOURNOUX, « La Banque publique d'investissement : le nouveau visage de l'intervention publique », *Droit administratif*, Juillet 2014, n°7 ; R. NOGUELLOU, « La Banque publique d'investissement », *Droit administratif*, Décembre 2012, n°12, Alerte 63 ; L. CHAN-TUNG, « La mise en place de la Banque publique d'investissement », *A.J.D.A.*, 2013, p. 2011.

¹¹²¹ D. SAMUEL-LAJEUNESSE, E. PREISS, « L'Agence des participations de l'Etat _ L'Etat actionnaire », *La Revue du Trésor*, juillet 2005, n°7, p. 356 ; M. BAZEX, S. BLAZY, « Établissement et entreprises publics », *Droit Administratif*, pp. 28-29.

une logique de résultats a modifié le management public. Il invite l'Etat à fonder son action sur des concepts hérités du secteur privé¹¹²². »

Il est vrai que les textes qui encadraient auparavant l'action de l'Etat en matière d'investissement étaient plutôt lacunaires.

On sait qu'il y a l'article 34 de la Constitution de 1958 qui vise justement à encadrer le régime des privatisations : « La loi fixe les règles concernant les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé. »

Mais au-delà de l'article 34, c'était l'ordonnance organique relative aux lois de finances du 2 janvier 1959, qui dessinait les contours d'un encadrement à de telles pratiques.

Quand bien même ce texte avait des vertus à l'égard de la répartition des compétences¹¹²³, il était relativement impuissant face à un phénomène qui nécessitait une approche beaucoup plus « offensive » et n'hésitant pas à s'approprier une approche relevant davantage du monde privé¹¹²⁴. Cela étant, il faut remettre le texte dans son contexte, un contexte où l'Etat n'a peut-être jamais été aussi présent dans l'économie, et où le « public » n'avait pas à s'inspirer du « privé ».

L'absence d'un texte financier s'emparant du problème a cependant été préjudiciable dans la mesure où l'on a pu assister à des « nationalisations silencieuses¹¹²⁵ » et à une absence

¹¹²² J. MARCHAND, *Recherche sur le régime des actions et participations financières publiques*, L.G.D.J., 2014, p. 238.

¹¹²³ Voir supra.

¹¹²⁴ Notons la création en 1986 de la Commission de participations et des transferts dont la compétence a été redéfinie en 2014. Loi n°86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations ; Ordonnance n°2014-948 du 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique.

¹¹²⁵ R. DRAGO, « Peut-il y avoir des privatisations implicites ? », in *Etudes offertes Jean-Marie AUBY*, Dalloz, 1992, p. 87 : « L'affirmation de ces règles de compétence n'a pas empêché les gouvernements successifs, même avant 1958, de pratiquer des « nationalisations silencieuses » par une politique de filialisation croissante des entreprises publiques existantes ».

d'approche stratégique tant de la part de Gouvernement au niveau de ses décisions¹¹²⁶, que de la part du Parlement au niveau de son contrôle¹¹²⁷.

L'efficience imposée par la LOLF¹¹²⁸ vient donc remettre en cause le fonctionnement ancien avec notamment son système de services votés. Désormais, en raison des difficultés financières, il est nécessaire d'optimiser les investissements et les ressources. A ce titre, l'article 27 de la LOLF rappelle que l'Etat « met en œuvre une comptabilité destinée à analyser les coûts des différentes actions engagées dans le cadre des programmes. » La privatisation de la compétence financière publique par l'Etat actionnaire doit donc s'entendre comme l'adaptation de la compétence financière publique à la sphère dans laquelle elle intervient et à l'appropriation qu'elle entend faire de ses modes de gestion¹¹²⁹.

C'est aussi cette logique d'amélioration des comptes publics, ou en tout cas la volonté d'augmenter les recettes, qui a conduit à la privatisation de certaines entreprises¹¹³⁰. En effet, la vente d'une partie du patrimoine de l'Etat a été et est toujours à la fois une source de revenus¹¹³¹ et un moyen pour l'Etat d'optimiser son action. Lorsqu'il n'y est pas contraint, l'Etat peut voir dans la privatisation un moyen de faire gérer l'entreprise de façon plus

¹¹²⁶ « Le Gouvernement comptait sur des mécanismes de tutelle inadaptés, dont l'approbation des budgets de ses entreprises qui n'étaient généralement pas plus expressément reliés à des stratégies internes, s'il y en avait, que son propre budget. Par la suite, il compte sur des mécanismes de tutelle contractuelle obligeant le plus souvent à une explication des objectifs et des allocations de moyens, mais sans garantir le suivi permanent d'un actionnaire efficace. », A. DELION, « De l'Etat tuteur à l'Etat actionnaire », *R.F.A.P.*, n°124, 2007, p. 540.

¹¹²⁷ « Les procédures budgétaires pouvaient permettre un contrôle parlementaire périodique, mais rarement en termes stratégiques, les débats étant surtout proportionnés à l'impact sur l'équilibre budgétaire des aides publiques, des compensations de charges imposées d'intérêt général, ou de certains financements spécifiques. », A. DELION, « De l'Etat tuteur à l'Etat actionnaire », *R.F.A.P.*, n°124, 2007, p. 540.

¹¹²⁸ J.-F. CALMETTE, « La loi organique relative aux lois de finances (LOLF) : un texte, un esprit, une pratique », *R.F.A.P.*, 2006/1, n°117, pp. 43-55.

¹¹²⁹ Signalons également l'apport de la LOLF du point de vue de la « traçabilité » de telles ressources, à savoir les ressources issues de cette approche patrimoniale. En effet, « la LOLF a " sanctuarisé " l'existence d'un compte d'affectation spéciale des recettes provenant des cessions des participations financières de l'Etat en précisant qu'il devait retracer de droit l'ensemble des opérations de nature patrimoniale liées à la gestion de ces participations. », E. PREISS, « L'Etat actionnaire et la LOLF », *La Revue du Trésor*, Janvier 2007, n°1, p. 16.

¹¹³⁰ A. HASTINGS-MARCHADIER, « L'impact des privatisations sur le budget de l'Etat en France », *R.F.F.P.*, n°79, Mars 2002, pp. 43-86.

¹¹³¹ En 1992, le Rapporteur général de la Commission des finances regrettait par exemple qu'une « partie du produit potentiel des cessions partielles d'actifs publics », ne soit pas utilisée « pour diminuer le stock de la dette publique, afin de ralentir l'accélération de la charge de la dette », R. CHINAUD, « L'Etat français et les entreprises publiques _ Le métier d'actionnaire », *Administration*, n°156, Juillet-Septembre 1992, p. 60.

optimale et dans une logique privative, mais tout en y gardant des parts, afin d'avoir malgré tout encore un moyen d'action pour défendre et représenter l'intérêt général.

Il faut également préciser que ce renouvellement de la façon de procéder de la part de l'Etat n'est pas synonyme de désengagement. L'illustration en a été donnée à l'occasion de la crise financière, pendant laquelle l'Etat est venu investir dans le secteur bancaire¹¹³². « Autorisée à intervenir jusqu'à un plafond de quarante milliards d'euros, la Société de Prise de Participation de l'Etat a souscrit pour environ vingt milliards d'euros de fonds propres émis par les banques, en deux tranches successives. Ces interventions ont été jugées globalement efficaces car elles ont effectivement permis de rassurer sur la solvabilité des banques en consolidant leurs fonds propres, menacés par la grande faiblesse de leurs résultats et l'augmentation des risques de défaut des emprunteurs¹¹³³. »

Cette évolution de la compétence financière publique de l'Etat, qui est passée d'une approche tutélaire à une approche actionnariale, a été accompagnée par une évolution de la compétence de la Cour des comptes, pour que la dilution à travers des formes privées se fasse malgré tout à bon escient.

Au sortir de la Seconde Guerre Mondiale, la Libération avait vu l'Etat s'investir dans l'économie, avec notamment une grande vague de nationalisation¹¹³⁴. A ce moment de notre histoire, la Cour des comptes ne pouvait contrôler que les établissements qui se trouvaient soumis à une comptabilité publique¹¹³⁵.

« Pour éviter une telle lacune, une Commission de vérification des comptes des entreprises publiques fut créée en 1948. Il s'agissait juridiquement d'une commission mixte Cour des

¹¹³² M. GROSSEGEORGE, « Les crises financières », *Idées économiques et sociales*, 2009/2, n°156, pp. 23-31 ; A. G. DELION, « ...la crise financière et le retour des Etats », *R.F.A.P.*, 2008/4, n°128, pp. 799-816. Notons qu'à cette occasion, la Commission européenne avait assoupli les règles en matière d'aides d'Etat sur la base de l'article 107 § 3 b) TFUE : « Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un Etat membre. »

¹¹³³ S. BERNARD, « L'actionnariat public et la crise », *R.F.D.A.*, Juillet-Août 2010, n°4, p. 757.

¹¹³⁴ O. BEAUD, « Nationalisation et souveraineté de l'Etat », *Histoire@Politique, Politique, culture et société*, 2014/3, n°24, pp. 72-85.

¹¹³⁵ A. DELION, « Le contrôle des entreprises publiques par la Cour des Comptes », *Administration*, n°156, Juillet-Septembre 1992, p. 61.

Comptes – ministère des finances, donnant des avis au ministre, qui conservait le pouvoir d'établir la liste des entreprises contrôlées¹¹³⁶. »

Cette mixité prit fin avec la loi du 22 juin 1976, qui attribua pleinement cette compétence à la Cour des Comptes. On retrouve désormais cette compétence à l'article L133-1 du Code des juridictions financières : « La Cour des comptes contrôle les établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial. Elle contrôle les sociétés dans lesquelles l'Etat détient la majorité du capital social ou des voix dans les organes délibérants ou sur lesquelles il exerce, directement ou indirectement, un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion. »

Ce contrôle effectué par la Cour des Comptes se matérialise à travers la production de rapports destinés aux entreprises et au ministre concerné. Soulignons que ce rapport est aussi destiné au Parlement, ce qui constitue une avancée par rapport aux pratiques antérieures¹¹³⁷. Au-delà de ces destinataires « institutionnalisés », la Cour des comptes publie un rapport public annuel sous un angle thématique, permettant à chacun de suivre l'utilisation qui a pu être faite des finances qui ont été investies dans le monde privé¹¹³⁸.

Toutes ces évolutions, qu'il s'agisse de celles opérées au niveau de la décision ou de celles opérées au niveau du contrôle, nous confirment l'idée d'une dilution de la compétence financière publique. Cette dernière est moins « concentrée ». Elle est diluée dans le « privé » de par l'approche patrimoniale qui est désormais celle de l'Etat. Elle est diluée dans le « privé »

¹¹³⁶ A. DELION, « Le contrôle des entreprises publiques par la Cour des Comptes », *Administration*, n°156, Juillet-Septembre 1992, p. 61.

¹¹³⁷ A. DELION, « De l'Etat tuteur à l'Etat actionnaire », *R.F.A.P.*, n °124, 2007, p. 567 et s.

¹¹³⁸ Notons également l'obligation faite au Gouvernement de présenter un rapport au Parlement et au Haut Conseil du secteur public : Art. 142 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques : « I. - Au plus tard le 30 septembre de chaque année, le Gouvernement présente au Parlement et au Haut Conseil du secteur public un rapport sur lequel le Haut Conseil délivre un avis remis au Parlement au plus tard le 15 octobre. Ce rapport :

1 - Analyse la situation économique, à la clôture du dernier exercice, des principaux établissements publics de l'Etat qui exercent une activité industrielle ou commerciale et des principales sociétés dont l'Etat détient, directement ou indirectement, plus de la moitié du capital. Cette analyse est établie à partir des comptes consolidés, qui figurent en annexe du rapport. Elle a notamment pour objet d'apprécier la situation financière, y compris les engagements hors bilan, l'évolution globale et sectorielle de la valeur patrimoniale et des résultats de ces entreprises ;

2 - Retracer les opérations de transfert au secteur privé réalisées en application de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations, en distinguant celles fondées sur le titre II de la loi de celles fondées sur le titre III. Il y est également fait état des produits encaissés par l'Etat en cours d'exercice et de leurs utilisations.

3 - Dresse le bilan par l'Etat de sa mission d'actionnaire ou de tuteur des entreprises publiques. Ce bilan contient notamment des éléments concernant la politique industrielle et la politique de l'emploi de ces entreprises. »

de par la création de structures construites pour mettre en œuvre cette nouvelle approche. Enfin, elle est diluée dans le « privé » par le nouveau type de contrôle opéré par la Cour des Comptes, contrôle qui se rapproche de l'audit réalisé pour les entreprises privées.

Cette dilution ne doit cependant pas appeler une condamnation car elle porte en elle des changements qui vont dans le bon sens. Cela vaudra tant que la motivation de ces évolutions reste la satisfaction de l'intérêt général. C'est également cette motivation qui a conduit les collectivités locales à investir le champ des sociétés d'économie mixte¹¹³⁹.

II – La privatisation de la compétence financière publique par les collectivités locales actionnaires

Quand bien même la démarche de privatisation apparaît renvoyer à une logique propre à la fin du XX^e siècle, la privatisation de la compétence financière publique par les collectivités locales actionnaires trouve son origine dans les premières décennies du XX^e siècle. L'exigence des populations en demande de services publics, combinée à une certaine défaillance de l'initiative privée, a poussé le public dans les bras du privé. « Après la Première Guerre mondiale, les concessions de service public sont en effet devenues risquées et de moins en moins rentables pour les entreprises privées. C'est pourquoi, l'accroissement des besoins en terme de service public a conduit le législateur à envisager de mettre en place un nouvel outil permettant de pallier le désintérêt des entreprises privées pour la gestion des services publics locaux. Il a alors créé une forme de société dans laquelle les collectivités détiennent une part du capital, l'autre part étant détenue par des entreprises privées. Cette prise de participation dans les sociétés commerciales a été autorisée par les décrets-lois Poincaré de 1926¹¹⁴⁰. »

Si les décrets-lois Poincaré vont permettre à l'économie mixte locale de se développer, le système n'en reste pas moins très encadré : « l'objet de la société doit être limité à l'exploitation de services publics à caractère industriel et commercial ; la participation des

¹¹³⁹ G. DURAND, *Recherche sur la nature de la société d'économie mixte locale*, Th. Montpellier, 1994 ; S. BRAMERET, *Les relations des collectivités territoriales avec les Sociétés d'économie mixte locales _ Recherche sur l'institutionnalisation d'un partenariat public-privé*, L.G.D.J., 2012.

¹¹⁴⁰ E. MOYSAN, *Les compétences financières locales dans le système juridique français*, L.G.D.J., 2015, p. 89.

collectivités locales nécessite une approbation par décret en Conseil d'Etat ; la participation de la commune ne peut dépasser 40% du capital...¹¹⁴¹ »

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, l'idée de cette économie mixte sera reprise et utilisée dans le cadre de la reconstruction du pays, par exemple pour le développement des autoroutes¹¹⁴².

Ce développement de l'économie mixte interroge puisqu'il vient concurrencer une figure du droit public : l'établissement public¹¹⁴³. Ce dernier, qui a trouvé son assise sur la notion de service public, et qui a permis à l'Etat et aux collectivités d'intervenir dans des secteurs qui se présentaient comme relevant du monde privé, se trouve désormais menacé tant par les institutions européennes que par l'Etat et les collectivités territoriales.

Les institutions européennes voient en effet dans les établissements publics, et particulièrement dans les établissements publics industriels et commerciaux, une menace pour la concurrence, une entrave à la liberté du commerce et de l'industrie, ou encore une aide publique¹¹⁴⁴.

Concernant l'Etat et les collectivités territoriales, les griefs portés à l'encontre des établissements publics se portent sur la rigidité liée au caractère public de ces institutions. Ils apparaissent manquer de *souplesse*.

Dans son article¹¹⁴⁵ s'intéressant au *recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics*, F. Béroujon vient rappeler le regard que portait M. Hauriou sur le sujet : « Hauriou, qui stigmatise les " institutions ambiguës ", et ajoute que c'est par elles " que se produisent les grandes transformations sociales ", exprime dans un premier temps sa préférence pour la création d'une nouvelle catégorie, l'établissement mixte, " combinant les

¹¹⁴¹ C. DEVÈS, J.-F. BIZET, *Les sociétés d'économie mixte locales*, Economica, 1991, p. 3.

¹¹⁴² C. DEVÈS, « Sociétés d'économie mixte et aménagement du territoire : les beaux jours d'un vieux couple... », *R.F.C.*, 264, Février 1995, pp. 27-32.

¹¹⁴³ V. FOUACHE, *Etablissement public et société commerciale : le devenir de l'établissement public industriel et commercial*, Th. Paris II, 2005.

¹¹⁴⁴ M. LOMBARD, « L'établissement public industriel et commercial est-il condamné ? », *A.J.D.A.*, 2016, pp. 79-84 ; S. NICINSKI, « La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », *R.F.D.A.*, Janvier-Février 2008, pp. 35-42.

¹¹⁴⁵ F. BÉROUJON, « Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics », *R.F.D.A.*, Janvier-Février 2008, pp. 26-34.

forces gouvernementales avec les forces sociales “, mêlant éléments de droit administratif et de droit privé, et dont la nature juridique profonde serait privée¹¹⁴⁶. »

C'est une telle préférence qui se réalisera à travers les Sociétés d'économie mixte locales. La possibilité de créer ces dernières, repose sur la loi n°83-597 du 7 juillet 1983 relative aux sociétés d'économie mixte locales. Ces sociétés sont des sociétés anonymes, dont les collectivités¹¹⁴⁷ doivent posséder au moins 50% du capital et au maximum 80% de celui-ci. Les actionnaires qui ne seraient pas des collectivités locales doivent quant à eux posséder au moins 20% de ce capital¹¹⁴⁸.

Les sociétés d'économie mixte locales sont censées présenter l'avantage de l'établissement public, dans la mesure où la collectivité, étant le principal actionnaire, peut diriger la société et donc l'orienter vers la réalisation de tel service comme elle l'entend. Mais elles présentent également l'avantage de la souplesse que l'on attribue au droit privé, que ce soit au niveau de son fonctionnement ou au niveau du statut des personnes qu'elles emploient. Un autre avantage devait être lié au développement des sociétés d'économie mixte locale : éviter les exigences procédurales liées à la commande publique. Autrement dit, il devait être possible, grâce à de telles entités, d'éviter une mise en concurrence. C'était sans compter avec le droit communautaire.

Le droit communautaire est venu quelque peu mettre à mal la relation privilégiée qui devait s'établir entre la collectivité et la société d'économie mixte¹¹⁴⁹. En effet, souhaitant garantir un égal accès au marché, souhaitant préserver l'effectivité du principe de concurrence, le droit communautaire a replacé les sociétés d'économie mixte au rang d'un potentiel exécutant, au même titre qu'une autre entreprise privée. Ainsi, « l'évolution du droit, tant interne que

¹¹⁴⁶ F. BÉROUJON, « Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics », *R.F.D.A.*, Janvier-Février 2008, p. 30.

¹¹⁴⁷ « En même temps qu'elle édictait un principe général d'interdiction de la participation des collectivités territoriales dans le capital de sociétés commerciales, la loi du 2 mars 1982 instituait une exception pour l'économie mixte locale », S. BRAMERET, *Les relations des collectivités territoriales avec les Sociétés d'économie mixte locales _ Recherche sur l'institutionnalisation d'un partenariat public-privé*, L.G.D.J., 2012, p. 67.

¹¹⁴⁸ M.-Y BENJAMIN, « La SEML : société de nature commerciale appartenant au secteur public local », *R.F.C.*, 264, Février 1995, pp. 18-26.

¹¹⁴⁹ Cour des comptes, *Les sociétés d'économie mixte locales _ Un outil des collectivités à sécuriser*, Mai 2019, p. 55 et s.

communautaire, est déjà largement engagée et contribue fortement à renforcer la banalisation de la situation juridique des sociétés d'économie mixte, lesquelles voient leurs relations avec les personnes publiques de plus en plus soumises au respect préalable d'obligations de publicité et de mise en concurrence et progressivement disparaître les situations privilégiées dont elles pouvaient disposer dans la législation interne¹¹⁵⁰. »

La seule solution, ou la seule faille qu'a laissé entrevoir le droit communautaire concerne la pratique du *in house*¹¹⁵¹. Cette exception est de nature à permettre aux sociétés d'économie mixte de retrouver une certaine proximité, un certain lien privilégié avec la collectivité qui en est actionnaire. Comme le rappellent P. Lignères et F. Lepron, « cette exclusion [du champ des marchés publics] s'inspire de la jurisprudence communautaire. Elle répond au souci d'écarter les obligations de mise en concurrence dès lors que la personne publique conclut un contrat avec une entité qui, bien que juridiquement distincte, apparaît en réalité comme son prolongement administratif¹¹⁵². »

La technique du *in house*, si elle ne s'est pas avérée être une panacée pour les sociétés d'économie mixte, s'est révélée être néanmoins l'ingrédient à partir duquel allait être élaborée une nouvelle génération de sociétés locales dont les principaux actionnaires seront des collectivités¹¹⁵³. Ainsi, sont apparues¹¹⁵⁴ avec la loi n°2010-872 du 28 mai 2010 pour le

¹¹⁵⁰ G. ECKERT, « La problématique communautaire », Dossier sur Les sociétés d'économie mixte. Bilan et perspectives, *R.F.D.A.*, Septembre-octobre 2015, p. 693.

¹¹⁵¹ B. DELAUNAY, « L'exception *in house* aux exigences du droit de l'Union européenne en matière de mise en concurrence », *R.D.P.*, 2011, n°3, p. 722 et s.

¹¹⁵² P. LIGNÈRES, F. LEPRON, « Les contrats *in house* et les SEM », *Droit Administratif*, Mai 2003, p. 42.

¹¹⁵³ « Pour respecter les contraintes du *in house* admis par le droit de l'Union européenne, les SPL ne travaillent que pour leurs actionnaires et sur leur territoire [...] », H. PAULIAT, « L'évolution des modes de gestion des services publics locaux : un retour à la gestion publique ? », *JCP ACT*, n°44-45, 5 Novembre 2012, p. 46.

¹¹⁵⁴ Il faut relever que cette nouveauté n'est pas propre à la France. v. P. COSSALTER, « La société publique locale : un outil répandu en Europe », *R.D.P.*, 2011, n°3, p. 730 et s.

développement des sociétés publiques locales¹¹⁵⁵, cette nouvelle génération de sociétés locales¹¹⁵⁶ devant prendre le relais des sociétés d'économie mixte¹¹⁵⁷.

L'article L 1531-1 du code général des collectivités territoriales révèle l'une des grandes innovations nous intéressant à propos des sociétés publiques locales : « Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales dont ils détiennent la totalité du capital. » On est donc passé d'un plafond de 40% en 1929, à un plancher de 50% en 1983, pour arriver à un capital détenu à 100% par des fonds publics.

C'est à ce titre, notamment, que l'on peut parler d'une privatisation de la compétence financière publique. Elle se trouve désormais potentiellement déversée dans une structure où tout s'apparente au droit privé¹¹⁵⁸.

Au-delà de pouvoir bénéficier des avantages d'une structure de droit privé, l'avantage notable pour les collectivités se trouve dans l'évitement de la mise en concurrence. Autrement dit, dans l'évitement de règles de droit public¹¹⁵⁹. Ainsi, « elles peuvent recevoir leurs missions

¹¹⁵⁵ Notons que cette loi de 2010 vient confirmer une première tentative qui a été considérée comme une réussite, à savoir la loi n°2006-872 du 13 juillet 2006, permettant la création de sociétés publiques locales d'aménagement ; sur le sujet : T. DELAVENNE, *La Société publique locale et ses conséquences sur les modes de gestion des compétences locales*, Thèse en cours, Lille II.

¹¹⁵⁶ E. MOYSAN, « La société publique locale, un nouvel instrument de gestion financière », *R.F.F.P.*, n°121, 2013, p. 105 et s. ; G. J. GUGLIELMI, « « La société publique locale, un nouvel outil de gestion des services publics locaux » (organisé par l'Association des étudiants du Master 2 Juriste-Conseil des Collectivités territoriales) », *R.D.P.*, 2011, n°3, p. 717 et s.

¹¹⁵⁷ Si les sociétés publiques locales sont amenées à prendre le relais, elles ne sont pas pour autant en mesure de « condamner » les sociétés d'économie mixtes ; K.-H. VOIZARD note que le « dispositif des sociétés d'économie mixte continue à présenter des avantages dont les sociétés publiques locales ont été privées afin de satisfaire aux exigences de la théorie des relations *in house* », et l'auteur de relever des avantages liés au « spectre d'intervention », à l'absence de « limite territoriale », aux capacités d'accueil d'autres actionnaires qui apporteront des ressources financières et un savoir professionnel, K.-H. VOIZARD, « Les sociétés publiques locales : essai de mise en perspective », *R.D.P.*, 2003, n°4, pp. 787-827, et spéc. pp. 806-808 ; v. également S. BRAMERET, *Les relations des collectivités territoriales avec les Sociétés d'économie mixte locales _ Recherche sur l'institutionnalisation d'un partenariat public-privé*, L.G.D.J., 2012, p. 137 et s., à propos du dépassement des compétences des collectivités territoriales par le recours aux sociétés d'économie mixte.

¹¹⁵⁸ « En effet, ces sociétés sont également des sociétés anonymes régies par le livre II du Code du commerce, soumises à la comptabilité commerciale et à la certification de leurs comptes et leur personnel est logiquement de droit privé », G. TERRIEN, « Le développement des sociétés publiques locales », *Droit administratif*, Octobre 2010, p. 9.

¹¹⁵⁹ « A cette volonté de réappropriation se couple le souci de ne pas être soumis à toutes les rigueurs du droit public (passation de marchés publics, de conventions de délégation de service public, soumission du personnel au droit de la fonction publique pour l'essentiel), », E. BARON, D. TARON, « Les sociétés publiques locales : un instrument commercial au service de l'intérêt général ? », *L.P.A.*, 5-6 août 2010, p. 10.

de leurs actionnaires sans que ceux-ci aient à respecter une quelconque obligation de mise en compétition, qu'il s'agisse d'une délégation de service public, d'un marché public ou de toute autre forme contractuelle¹¹⁶⁰. »

Au vu de cette évolution¹¹⁶¹, on ne peut que souscrire aux propos d'E. Moysan, qui considère que « la prise de participation des collectivités territoriales dans des sociétés privées a été progressivement autorisée et encouragée, ce qui a conduit les collectivités territoriales à exercer leurs compétences de dépenser dans les conditions du droit privé¹¹⁶². »

On peut aussi en arriver à s'interroger sur l'approche des collectivités territoriales à l'égard de leur compétence de dépenser : convergent-elles vers le modèle de l'entreprise privée ? On a pu constater par le passé qu'une société d'économie mixte locale pouvait exercer une activité économique qui ne soit pas un service public¹¹⁶³. On a pu aussi être tenté de rapprocher parfois la gestion des communes et des entreprises¹¹⁶⁴. Cela étant, « La gestion de l'entreprise est liée à des programmes d'investissements ou imposée par l'expansion, la stabilité ou la crise des conditions économiques générales. La gestion de la commune doit intégrer un facteur très particulier : le programme des échéances électorales, qui n'a pas d'équivalent dans la gestion des entreprises¹¹⁶⁵. »

Le développement des sociétés locales, permettant sans cesse d'accroître le capital de la société par l'intervention de collectivités locales laisse à ce titre sceptique, l'objectif de la société pouvant ne pas correspondre à la mission confiée aux organes élus. Il est évident que l'outil apparaît plus « souple » que ceux reposant sur le droit public. Mais on peut penser qu'il serait peut-être préférable de faire évoluer le droit public financier pour que la souplesse prétendue du droit privé vienne s'adapter et se mouler aux cadres et exigences du droit public, plutôt que de voir ce dernier descendre dans l'arène du monde privé, au risque de tourner le dos à ce qui fait son essence : l'intérêt général, qui ne peut pas forcément être quantifié et optimisé comme peut l'être l'intérêt poursuivi par une société privée.

¹¹⁶⁰ J.-B. AUBY, J.-F. AUBY, R. NOGUELLOU, *Droit des collectivités locales*, P.U.F., 6^e édition, 2015, p. 203.

¹¹⁶¹ V. aussi Loi n°2019-463 du 17 mai 2019 tendant à sécuriser l'actionnariat des entreprises publiques locales.

¹¹⁶² E. MOYSAN, *Les compétences financières locales dans le système juridique français*, L.G.D.J., 2015, p. 90.

¹¹⁶³ M.-T. VIEL, « L'activité d'intérêt général de la société d'économie mixte locale. Une activité d'entreprise ordinaire ? », *R.G.C.T.*, n°47, Avril 2010, pp. 163-171.

¹¹⁶⁴ M. TROCHU, « La gestion des communes et des entreprises : éléments de convergence », *R.F.F.P.*, n°13, 1986, pp. 193-200, P. RINGENBACH, « La commune doit être gérée comme une entreprise », *R.F.F.P.*, n°13, 1986, pp. 201-203.

¹¹⁶⁵ P. LAVIGNE, « Une commune ne peut être gérée comme une entreprise », *R.F.F.P.*, n°13, 1986, p. 209.

Cette fuite, cette dilution de la compétence financière publique dans des structures de droit privé va également se matérialiser avec le développement des procédés contractuels, amenant ainsi progressivement la compétence financière publique à s'externaliser.

III – L'externalisation de la compétence financière publique

Dans son article sur l'externalisation¹¹⁶⁶, J.-D. Dreyfus rappelle la formule de M. Hauriou : « il s'agit de s'enrichir en moins dépensant¹¹⁶⁷ ». Telle semble être l'idée qui se trouve au cœur de cette nouvelle approche de la dépense. Avant, à côté ou avec le « dépenser mieux » intronisé par la LOLF, il y a le « dépenser moins », les deux poursuivant néanmoins le même objectif : faire des économies, optimiser la dépense. Trois techniques vont venir jouer un rôle conduisant la compétence financière publique à se lier davantage avec le droit privé : les subventions, les contrats et l'externalisation.

Les subventions ne sont pas une nouveauté. « Les libéralités consenties par le Prince à des tiers, pour des raisons d'intérêt commun, ont été pratiquées de tout temps. Afin “ d'aider à faire “, par subside, au lieu de “ faire “, par dépense directe. Et, de tout temps sans doute, le Prince s'est demandé pour lui, en s'inquiétant de ses préférences et de ses négligences – comment il convenait d'assurer l'efficacité de tels versements et le contrôle de leur emploi¹¹⁶⁸. » Ce qui est une nouveauté, c'est leur résurgence¹¹⁶⁹.

A partir de la seconde moitié du XX^e siècle¹¹⁷⁰, les collectivités locales ne vont pas nécessairement créer des services publics, ni systématiquement porter création d'une société d'économie mixte. Elles vont parfois « simplement » verser des aides aux entreprises.

¹¹⁶⁶ J.-D. DREYFUS, « L'externalisation, éléments de droit public », *A.J.D.A.*, 2002, pp. 1214-1218.

¹¹⁶⁷ J.-D. DREYFUS, « L'externalisation, éléments de droit public », *A.J.D.A.*, 2002, p. 1215.

¹¹⁶⁸ F. BLOCH-LAINÉ, Avant-propos, *R.F.F.P.*, n°23, 1988, p. 1.

¹¹⁶⁹ J. BOULOUIS, *Essai sur la politique des subventions administratives*, A. Colin, 1951.

¹¹⁷⁰ Décret du 20 mai 1955.

Précisons également que ces aides pourront prendre la forme d'une exonération fiscale pour les entreprises¹¹⁷¹.

« Ainsi progressivement, l'intervention des collectivités change et d'objet et de technique : il s'agit moins de créer des services publics industriels ou commerciaux que d'aider les entreprises pour *favoriser l'emploi*¹¹⁷². »

On doit cependant reconnaître que les subventions ne sont pas propres à une relation collectivités territoriales – entreprises privées¹¹⁷³. Elles peuvent bien évidemment traduire une relation Etat – Entreprises privées, mais aussi Etat – Collectivités territoriales¹¹⁷⁴. Par cet aspect, le droit public semble retenir la compétence financière publique par la manche. Mais le problème est que la subvention n'est pas seulement ce qu'elle laisse entendre. En effet, « la subvention implique [...] l'idée d'aide, de secours financier accordé de façon unilatérale et sans contrepartie, mais néanmoins conditionnelle et grevée à tout le moins d'une affectation¹¹⁷⁵. » A ce titre, c'est le droit privé qui vient attirer la compétence financière publique vers un mode de fonctionnement plus ou moins en renouveau. Cette aide fournit en échange d'une contrepartie se rapproche d'une icône du droit privé : le contrat. Et c'est au moment où les subventions se développent que le contrat arrive en force dans le droit public. Cela étant, il s'avère que la frontière n'est pas nette. « Dans bon nombre d'hypothèses, on remarque que la personne publique conjugue l'action unilatérale et le contrat, soit que l'action unilatérale préfigure l'action contractuelle, soit qu'elle l'accompagne. Dans d'autres cas, on assiste à une véritable cascade, voire à un enchevêtrement des contrats¹¹⁷⁶. » Ainsi, les subventions, qui sont censées traduire une démarche unilatérale préfigurent plus ou moins un contrat et inversement, les contrats deviennent un moyen de gouverner et de mettre en œuvre la compétence financière publique.

¹¹⁷¹ Deux décrets du 21 novembre 1980. Cf. E.D.C.E.

¹¹⁷² E.D.C.E., « Les pouvoirs des collectivités locales en matière d'aide aux entreprises », n°41, 1989, p. 161.

¹¹⁷³ On pense également au lien entre les financements publics et les associations. J. THELEN, *Développement et financement des associations*, Th. Toulouse I, 2014.

¹¹⁷⁴ De façon plus générale, « d'un organisme public à un autre organisme public ou privé ou à un particulier », cf. J. MAGNET in R. HERTZOG, « Linéament d'une théorie des subventions », *R.F.F.P.*, n°23, 1988, pp. 5-45.

¹¹⁷⁵ R. HERTZOG, « Linéament d'une théorie des subventions », *R.F.F.P.*, n°23, 1988, pp. 5-45, cit. p. 6.

¹¹⁷⁶ M. HECQUARD-THÉRON, « La contractualisation des actions et moyens publics d'intervention », *A.J.D.A.*, 1983, p. 452.

Une des illustrations les plus connues est le système du cofinancement¹¹⁷⁷. Ce dernier fait appel à plusieurs personnes publiques pour la réalisation d'un projet. C'est ainsi que la technique contractuelle¹¹⁷⁸ prend place. Ce fut le cas par exemple avec les contrats de plan Etat-Région¹¹⁷⁹. Si « les engagements pris par l'Etat et par les régions restent subordonnés à l'ouverture annuelle des moyens financiers adéquats, par la loi de finances pour l'Etat, et dans chaque budget pour les régions¹¹⁸⁰ », il n'en demeure pas moins que c'est bien par un contrat que va s'organiser la dépense. Autrement dit, c'est une technique de droit privé qui va venir régir la mise en œuvre de la compétence financière publique. On peut ne pas s'offusquer de cette évolution, dans la mesure où le droit public n'a eu de cesse de connaître des évolutions qui ont pu surprendre au départ et être acceptées par la suite. Mais on doit également mettre en avant une certaine prudence. Une prudence juridique puisque les cofinancements et les financements croisés ont pu être la cause de « débordements » de compétence, les finances d'une personne publique venant de façon impropre « nourrir », « alimenter » la mise en œuvre de la compétence d'une autre personne publique¹¹⁸¹. A cela il faut ajouter une prudence politique. Le problème du contrat est le risque qu'il fait courir à une personne publique de prendre part à une décision où sa volonté ne s'exprimera que de façon limitée, conditionnée, en raison de l'autre cocontractant. Enfin, le problème du contrat se situe aussi dans le fait qu'il va lier les décideurs présents et à venir, pré-déterminant une partie de la future compétence financière publique de dépenser.

Faisant la synthèse de la subvention et du contrat, l'externalisation est l'expression la plus nette de la privatisation de la compétence financière publique.

¹¹⁷⁷ J.-Y CORNU, *Les cofinancements entre collectivités publiques : une perspective de microéconomie appliquée*, Th. Paris X, 1999.

¹¹⁷⁸ M. LEROY, « La négociation de l'action publique conventionnelle dans le contrat de plan Etat-région », *R.F.S.P.*, 1999, N°4-5, 49^e année, pp. 573-600 ; J.-P. GAUDIN (Dir.), *La négociation des politiques contractuelles*, Paris, L'Harmattan « Logiques politiques », 1996.

¹¹⁷⁹ Loi n°82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification.

¹¹⁸⁰ J. MOREAU, « Les contrats de plan Etat-région, technique nouvelle d'aménagement du territoire ? », *A.J.D.A.*, 1989, p. 739.

¹¹⁸¹ N. PORTIER, « Un nouveau mode de relations entre l'Etat et ses partenaires : l'exemple de l'aménagement du territoire », *A.J.D.A.*, 2003, p. 987 : « Ce risque est accru par la technique des financements croisés. Ceux-ci ne sont pas forcément critiquables s'ils consistent à attribuer des fonds de concours en quelque sorte sur des compétences partagées, au profit d'un maître d'ouvrage compétent pour agir. Mais – ainsi que cela vient d'être souligné – les financements croisés permettent parfois aux collectivités territoriales ou à d'autres partenaires de proposer de financer des actions qui sont de la compétence exclusive de l'Etat. »

L'idée première de l'externalisation est un souci d'économie¹¹⁸² : « l'externalisation participe des techniques de modernisation de l'administration au même titre que d'autres méthodes appliquées par les entreprises privées et récemment transposées dans le secteur public (démarche qualité, certification ISO, etc.). Dans un contexte budgétaire contraint, l'externalisation permet à l'administration de se concentrer sur son cœur de métier¹¹⁸³. » Si l'on est d'accord pour admettre que l'externalisation soit liée à une contrainte budgétaire, on doit cependant relever que c'est moins de sa part une méthode qu'elle adopte, que des compétences qu'elle abdique. De la même façon, on conçoit qu'elle souhaite ainsi se « concentrer sur son cœur de métier », mais cette concentration est toute relative, car l'externalisation prouve par elle-même que l'administration veille à l'accomplissement par d'autres, des missions dont elle était elle-même en charge hier.

Là encore, le résultat peut s'avérer positif. En déversant le produit de la compétence financière publique dans le privé¹¹⁸⁴, on peut assister à une optimisation de la dépense et se féliciter alors de voir la compétence financière publique prendre le chemin du privé. Cela étant, certaines situations nous permettent, non pas de remettre en cause les bienfaits d'une telle démarche, mais au moins d'entretenir le doute. Nous pensons ici particulièrement à la mise en place du prélèvement à la source¹¹⁸⁵.

Le prélèvement à la source est une forme d'externalisation dans la mesure où il fait faire par d'autres ce qui revenait avant à l'administration. Le prélèvement à la source ne traduit pas un abandon total de la compétence financière publique de la part de l'administration concernant le recouvrement de l'impôt puisque « c'est l'administration fiscale qui restera en charge de la relation avec l'utilisateur ainsi que du calcul et du recouvrement du solde de l'impôt. L'administration fiscale sera également en charge du calcul du taux de prélèvement et constituera l'interlocuteur unique de l'utilisateur pour toutes les modifications qu'il souhaiterait apporter à son taux de prélèvement¹¹⁸⁶. » Mais si l'administration n'abandonne pas la

¹¹⁸² Voir le rapport de Webhelp remis le 28 mars 2019 au Ministre de l'action et des comptes publics qui évoque « jusqu'à 25 milliards d'économie pour les dépenses publiques » grâce à l'externalisation.

¹¹⁸³ P. LIGNÈRES, L. BABIN, « L'externalisation : au cœur des préoccupations de l'Etat », *Droit Administratif*, Mai 2002, p. 37.

¹¹⁸⁴ P. COUVROT, « L'externalisation des missions de l'administration pénitentiaire : l'impact du développement de la gestion déléguée », *R.F.A.P.*, n°99, Juillet-Septembre 2001, pp. 455-460.

¹¹⁸⁵ *Le prélèvement à la source*, Francis Lefebvre, 2018.

¹¹⁸⁶ « Le prélèvement à la source », *R.F.F.P.*, n°137, 2017, p. 210.

compétence financière publique du point de vue du recouvrement de l'impôt, elle en cède une part au monde privé, en faisant de l'entreprise un collecteur. On passe alors d'une relation binaire contribuable – administration, à une relation triangulaire, contribuable – entreprise – administration¹¹⁸⁷. C'est à ce titre que l'on peut parler d'externalisation. On peut d'ailleurs d'autant plus en parler que les entreprises elles-mêmes vont être amenées à sous-traiter cette compétence qui leur a été confiée¹¹⁸⁸. Si l'on peut s'étonner de voir l'administration céder une partie de sa compétence au monde privé, il ne faut pas pour autant y voir une nouveauté. Il nous suffit pour cela de nous replonger dans l'Histoire et plus précisément sous l'Ancien Régime : « les contrats de prélèvement de ressources trouvent leurs sources dans la gestion du domaine royal. Les plus anciennes formes de contrat apparaissent dans l'exploitation fiscale du domaine et constituent des formes que l'on pourrait qualifier d'archéo-déléataires. Cette gestion du patrimoine royal doit fournir des ressources au Roi. Aussi ces contrats sont-ils très réglementés car ils sont essentiels pour le pouvoir¹¹⁸⁹. » Il n'est cependant pas nécessaire de remonter si loin pour trouver d'autres exemples d'une telle privatisation de la compétence financière publique en matière de recouvrement de l'impôt. En effet, nous avons devant nous l'exemple de la T.V.A.¹¹⁹⁰, ou bien encore celui de la C.S.G. Ces deux exemples rappellent que les entreprises font déjà en partie office de collecteurs d'impôt. Le prélèvement à la source n'est donc que le marqueur supplémentaire d'une *tendance*.

Cette tendance à la privatisation de la compétence financière publique ne se reflète d'ailleurs pas que sur la forme : transformation d'EPIC en sociétés anonymes, création de sociétés d'économie mixte locales ou de sociétés publiques locales, externalisation de la

¹¹⁸⁷ D. BAEUR, « Prélèvement à la source : une fausse bonne idée pour les entreprises ? », *L.P.A.*, 15-16 août 2018, n°163-164, p. 3.

¹¹⁸⁸ A. PANDO, « Le chantier du prélèvement à la source est lancé », *L.P.A.*, 6 juillet 2015, n°133, p. 5.

¹¹⁸⁹ X. BESANÇON, *Essai sur les contrats de travaux et de services publics – Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique*, L.G.D.J., 1999, p. 147.

¹¹⁹⁰ « Le consommateur à l'inverse n'est qu'un particulier, par opposition à une entreprise. Il est redevable de la TVA, mais d'un point de vue économique et non juridique. Il constitue le redevable réel, en ce sens qu'il supporte effectivement, économiquement, le poids de l'impôt. Même si, très souvent, il oublie qu'en achetant son pain il paie également une imposition. L'entreprise constitue le redevable légal dès lors qu'elle seule a l'obligation juridique de reverser au Trésor la TVA collectée diminuée de la TVA déductible. Le consommateur, redevable réel, doit supporter le coût de l'impôt sans pouvoir rien déduire. Donc lui est imposable sur le prix de vente total du bien ou service qu'il acquiert. Au contraire du professionnel, redevable légal, qui n'est imposé que sur sa valeur ajoutée. Ce privilège conféré aux entreprises n'est autre que la rémunération des services qu'elles rendent au Trésor, puisqu'elles sont des collecteurs. », C. DE LA MARDIÈRE, « La privatisation de l'impôt », in F. ROUVILLOIS et M. DEGOSSE (Dir.), *La privatisation de l'Etat*, CNRS éditions, 2012, pp. 157-158.

compétence financière publique. Elle se révèle également sur le fond, puisque la compétence financière publique se retrouve irriguée par les finances privées.

§ 2 – Une privatisation de la compétence financière publique par le(s) fonds

La sagesse populaire recommande de ne pas avoir de dettes¹¹⁹¹, de ne pas *devoir* de l'argent. On sait en effet que contracter une dette *oblige* auprès de celui à qui l'on emprunte. On sait également qu'une dette viendra limiter les décisions futures, pour qui une part devra d'office être destinée au règlement de la dette. A regarder l'état de nos finances, il semblerait que les titulaires de la compétence financière publique n'ont pas tous été pénétrés de cette sagesse, au point que l'Etat et les collectivités en sont devenus malades.

L'Etat est victime d'une indigestion (I). Il a ingurgité une telle quantité d'emprunts, qu'aujourd'hui il lui est bien difficile de digérer sa dette.

Les collectivités territoriales, elles, ont été victimes d'une intoxication financière (II). Au-delà de la quantité, c'est la qualité des emprunts qui est venue leur poser problème. La compétence financière publique qu'elles détenaient n'était pas faite pour ingurgiter des produits financiers d'une telle toxicité.

Au cours des années 2000, l'Etat et les collectivités territoriales se sont découverts un appétit pour les contrats de partenariat public-privé (III). Si le plat apparaît en effet appétissant, on peut quand même craindre qu'il laisse un goût amer à ceux qui l'auront consommé.

I – La privatisation de la compétence financière publique par la dette

« Une vérité tend à s'imposer : nous sommes tous concernés par la dette publique. Un défaut de paiement sur la dette souveraine constituerait une sanction et un préjudice pour " l'intégralité " de la Nation. Inclusive, la dette souveraine tiendrait la société dans son ensemble et engagerait la totalité des individus à travers leur épargne. Nous serions universellement et également liés aux rapports sociaux que la dette instaure : sa vente, sa distribution, ses transactions et la promesse de son remboursement à long terme. Mais l'existence d'un ordre

¹¹⁹¹ « Qui paie ses dettes s'enrichit. »

de la dette souveraine institutionnellement et politiquement enraciné n'est pas synonyme d'égalité de chacun devant ce fait social¹¹⁹². » Si on peut discuter des inégalités des uns et des autres face au risque de la dette, on ne peut qu'être d'accord et admettre qu'elle nous concerne tous. Dans notre modernité, cette prise de conscience s'est notamment réalisée avec la publication du rapport Pébereau¹¹⁹³. Ce dernier a permis une prise de conscience à grande échelle du problème de la dette. Il est utile de relever que ce problème, qui se pose désormais quotidiennement à la compétence financière publique, n'a pas toujours été présent dans l'Histoire, ou au moins pas sous cette forme¹¹⁹⁴.

Ainsi dans l'Antiquité¹¹⁹⁵, ce problème ne s'est pas posé à « la République romaine et à l'Empire, [puisqu'] ils n'eurent recours ni à des emprunts, ni à des banques publiques¹¹⁹⁶. » Le problème ne se posa pas non plus réellement à Athènes « pour une raison plus subtile, qui est que les finances de l'Etat n'étaient pas considérées comme distinctes de celles des citoyens. [...]. Ainsi, plutôt que publiques, la dette des cités grecques était collective, ce qui est tout différent¹¹⁹⁷. »

Plus proche temporellement de nous, le Moyen-Age nous offre l'exemple d'une dette qui se fait absente, quand bien même le terme est utilisé de façon impropre par certains historiens, comme le rappelle P. Hamon : « la notion même de dette publique n'existe pas à l'époque. [...]. Il n'existe d'ailleurs aucun service de la dette au sein des institutions financières monarchiques. On pourrait sans doute aller beaucoup plus loin en affirmant qu'il n'y a pas de

¹¹⁹² B. LEMOINE, « Dette souveraine et classes sociales _ Plaidoyer pour des enquêtes sur la stratification sociale et l'ordre politique produits par la dette de marché », in J. CHRIST et G. SALMON (Dir.), *La dette souveraine*, Editions EHESS, 2018, p. 195.

¹¹⁹³ *Rapport de la Commission Pébereau, La France face à sa dette*, Robert Laffont, 2006.

¹¹⁹⁴ Pour un aperçu global de la dette et de la faillite, v. D. GRAEBER, *Dette : 5000 ans d'histoire*, Les liens qui libèrent, 2013 ; J.-M. THIVEAUD, « L'ordre primordial de la dette : Petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours », *Revue d'économie financière*, 1993, n°25, Droit et finance, pp. 67-106.

¹¹⁹⁵ L. MIGEOTTE, *L'Emprunt public dans les cités grecques. Recueil des documents et analyse critique*, Paris, Les Editions du Sphinx – Les Belles Lettres, 1984, p. 368 ; L. MIGEOTTE, « L'endettement des cités grecques dans l'Antiquité », in J. ANDREAU, G. BÉAUR et J.-Y. GRENIER (éd.), *La dette publique dans l'histoire. « Les journées du Centre de Recherches Historiques »*, Paris, 2006, p. 115-128 ; J. ANDREAU, « Existait-il une dette publique dans l'Antiquité romaine ? », in J. ANDREAU, G. BÉAUR et J.-Y. GRENIER (éd.), *La dette publique dans l'histoire. « Les journées du Centre de Recherches Historiques »*, Paris, 2006, p. 101-114 ; J.-Y. GRENIER, « La longue durée des dettes publiques : l'Europe et les autres », *Politique étrangère*, 2012/1 Printemps, pp. 11-22, spéc. 13-14.

¹¹⁹⁶ R. PELLET, *Droit public financier _ Monnaies, Banques centrales, Dettes publiques*, P.U.F., 2014, p. 104.

¹¹⁹⁷ C. DARMANGEAT, « Les sociétés sans dette publique sont-elles des sociétés sans Etat ? », *Faut-il rembourser la dette publique ?*, La Découverte, 2016, p. 49.

dette publique, parce qu'il n'y a pas encore, tout simplement, de finances publiques. Et pourtant ces deux notions sont largement et spontanément utilisées par de nombreux historiens pour décrire les réalités de la période ...¹¹⁹⁸ »

En revanche, vers la fin de l'Ancien Régime, la dette deviendra une réalité¹¹⁹⁹ que l'on ne peut ignorer et que l'on ne peut nommer autrement que « publique ». Ainsi se trouvera créé au cœur de la Révolution par Joseph Cambon le Grand livre de la dette publique¹²⁰⁰.

On sait ce qui arrive à la Grenouille qui avait voulu se faire aussi grosse que le Bœuf : elle « s'enfla si bien qu'elle en creva ». Si une dette peut terrasser un régime, elle ne peut remettre en cause la continuité de l'Etat. Que ce soit avec Napoléon I^{er} ou son neveu Napoléon III¹²⁰¹, que ce soit avec la Restauration de la monarchie au début du XIX^e siècle ou que ce soit avec le retour de la République au milieu du XX^e siècle¹²⁰², la dette a toujours été présente.

Elle a toujours été présente car il n'y avait rien pour l'empêcher efficacement de se développer. Là où les collectivités territoriales étaient limitées à des emprunts ne pouvant servir qu'à des dépenses d'investissement, l'Etat pouvait mener grand train en faisant usage des emprunts, non seulement pour des dépenses d'investissement, mais aussi de fonctionnement¹²⁰³.

¹¹⁹⁸ P. HAMON, « Les dettes du Roi de France (Fin du Moyen Âge – XVI^e siècle) : une dette « publique » ?, in J. ANDREAU, G. BÉAUR et J.-Y. GRENIER (Dir.), *La dette publique dans l'histoire*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, Paris, 2006, p.91.

¹¹⁹⁹ M. HERLAND, « L'impôt ou la dette publique un retour aux sources », *Revue française d'économie*, 1992, n°2, vol. 7, pp. 125-149, p. 126 « Au début de la période monarchique, on assimilait finances ordinaires et revenu du domaine royal, finances extraordinaires et impôt. A partir du moment où l'impôt devint régulier, c'est l'emprunt qui fut chargé d'apporter des ressources supplémentaires lors des périodes exceptionnelles comme les guerres. »

¹²⁰⁰ Décret du 24 août 1793.

¹²⁰¹ R. PELLET, *Etats et marchés financiers*, L.G.D.J., 2017, pp. 29-30.

¹²⁰² L. QUENNOÛELLE-CORRE, « Dette publique et marchés de capitaux au XX^e siècle : Le poids de l'Etat dans le système financier français », in J. ANDREAU, G. BÉAUR et J.-Y. GRENIER (Dir.), *La dette publique dans l'histoire*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, Paris, 2006, v. pp. 457-463.

¹²⁰³ S. DAMAREY, *Droit public financier _ Finances publiques, droit budgétaire, comptabilité et contentieux financier*, Dalloz, 2018, pp. 224-225.

Il faut également noter qu'aux largesses juridiques et politiques¹²⁰⁴, viennent se présenter des théories économiques permettant de justifier les bienfaits des déficits publics¹²⁰⁵. Si l'abondance de biens ne nuit pas, l'abondance de biens que l'on a pu acquérir avec de l'argent qui n'est pas le nôtre peut poser problème.

Le premier problème qui se pose concerne les créanciers, et de ce point de vue, il est double : il faut rembourser les créanciers à qui l'on doit de l'argent et rassurer ceux à qui l'on serait susceptible d'en demander. On voit donc notre compétence financière publique grevée d'une partie de sa possibilité de dépenser puisqu'elle se retrouve dans l'obligation de rembourser, et sous un autre angle, on voit notre compétence financière publique obligée de se contorsionner pour satisfaire et surtout rassurer les prêteurs quant à nos capacités de remboursements futurs, nous conduisant à prendre des décisions qui relèvent davantage de la contrainte que du libre choix. Ce problème ne se pose pas qu'à la France. D'autres pays de l'Union européenne sont aux prises avec cette indigestion de la dette. Certains estiment donc que « la dette publique financiarisée est [...] en passe d'annihiler ce qu'il pouvait rester de démocratie européenne. Son fardeau hypothèque toutes les décisions politiques et annihile les marges de choix qui font la possibilité même de la démocratie. Elle doit donc être annulée si on veut sauver la démocratie¹²⁰⁶. » Si l'on est d'accord pour dire que « la dette publique financiarisée » bride la compétence financière publique de dépenser, on doute un peu que l'annulation de la dette soit dans l'immédiat la meilleure stratégie, car il n'est pas certain que les ressources fiscales et monétaires¹²⁰⁷ permettent de faire face aux dépenses qui se présenteront le lendemain de l'annulation de la dette.

Le second problème que pose la dette a le visage d'une solution. Il s'agit de la contrainte que fait peser l'Europe¹²⁰⁸ sur le budget de l'Etat. La compétence financière publique doit alors

¹²⁰⁴ M. PÉBEREAU, « Rompre avec la facilité de la dette publique », *La Revue du Trésor*, 2007, n°1, pp. 3-6.

¹²⁰⁵ G. THORIS, « De l'utilité économique de la dette publique », *R.F.F.P.*, n°123, septembre 2013, pp. 101-109 ; R. STUCKEN, « Le déficit budgétaire et son financement », *R.S.L.F.*, 1958, pp. 189-203.

¹²⁰⁶ G. AZAM, T. COUTROT, Y. DUBIGEON, N. HAERINGER, *Leur dette, notre démocratie !*, Attac _ Éditions Les Liens qui Libèrent, 2013, pp. 85-86.

¹²⁰⁷ « Le financement non monétaire revêt cinq formes principales : l'augmentation des recettes fiscales ; l'emprunt auprès d'un autre Etat ; l'emprunt auprès d'une organisation internationale ; l'emprunt auprès des citoyens (ou « grand emprunt public ») et l'emprunt de fonds sur les marchés », M. CARON, « Monétiser », *G.F.P.*, 2018, n°2, Mars-Avril, p. 25.

¹²⁰⁸ Voir supra.

non seulement répondre aux exigences des créanciers, mais encore répondre aux canons financiers européens. Rappelons à ce titre que la compétence financière publique ne peut plus compter sur la compétence monétaire pour se desserrer de l'étreinte de la dette, puisque la compétence monétaire se trouve désormais entre les mains de l'Union européenne¹²⁰⁹.

Le troisième problème est relativement large puisqu'il concerne le passé, le présent et l'avenir ; il est question ici de la charge de la dette pour les générations futures¹²¹⁰ : « Si l'Etat emprunte aujourd'hui il devra rembourser demain, ce qui revient à transférer une partie de la charge des dépenses publiques sur les générations futures soumises à un prélèvement fiscal accru. Cela n'est pas condamnable en soi si les dépenses publiques portent sur des investissements d'infrastructure dont bénéficieront également la génération de demain. Cela peut paraître inéquitable dans le cas contraire¹²¹¹. »

La compétence financière publique, dans le cadre de la dépense et de ses choix budgétaires, doit donc composer avec des créanciers, des institutions qualifiées de supranationales, les choix que les générations qui nous ont précédés nous obligent d'assumer et l'exigence de ne pas reproduire le même schéma à l'égard des générations futures. C'est à travers ces multiples pressions que la LOLF est venue redéfinir la compétence financière publique en matière d'emprunt. Ici, classiquement, il faut distinguer l'action du pouvoir exécutif de celle du pouvoir législatif.

A l'image du budget dans son ensemble, le Parlement va intervenir en amont et en aval, laissant au Gouvernement le soin de l'exécution. En effet, « en vertu du principe de libre consentement de l'emprunt public, le pouvoir décisionnel d'emprunter appartient souverainement au Parlement¹²¹². » Mais à l'image du budget dans son ensemble, ce principe

¹²⁰⁹ X. CABANNES, « L'Etat et les marchés : l'émission des titres publics depuis l'Union économique et monétaire », *R.F.F.P.*, n°79, Septembre 2012, pp. 165-183.

¹²¹⁰ X. TIMBEAU, « Solidarité intergénérationnelle et dette publique », *Regards croisés sur l'économie*, 2010/1, n°7, pp. 224-234 ; C. MARCHAND, « Epargne et équité entre les générations », *Revue d'économie financière*, 1997, n°42, pp. 159-175.

¹²¹¹ P. LLAU et J. PERCEBOIS, « Déficits et dettes publiques », *R.F.F.P.*, n°55, 1996, p. 58 ; K.-H. HANSMEYER, « La dette publique comme moyen de reporter des charges sur les générations futures », *R.S.L.F.*, 1963, pp. 544-559 ; L. LEVOYER, « Finances publiques : quels devoirs envers les générations futures ? », in J.-L. ALBERT (Dir.), *Mélanges en l'honneur de J.-P. LASSALE, G. MONTAGNIER, L SAÏDJ, Figures Lyonnaises des Finances publiques*, L'Harmattan, 2012, pp. 231-240.

¹²¹² A. BAUDU, « Réglementer ou mutualiser », *G.F.P.*, 2018, n°2, p. 15.

qui dans les textes semble nimbé d'une grande force décisionnaire, fait place en pratique à une forme de laisser faire : « la compétence d'autorisation du Parlement était très sommairement respectée en ce sens que dans chaque loi de finances, l'autorisation était très générale et laissait une très grande latitude à l'exécutif¹²¹³. »

Une telle latitude pouvait n'être pas gênante au début de la V^e République dans la mesure où le volume de la dette n'était pas aussi considérable qu'il ne l'est aujourd'hui, et dans la mesure où il y avait une volonté politique effective de réduction de la dette¹²¹⁴.

La LOLF est donc venue renforcer la valeur de l'autorisation parlementaire, en lui donnant une portée plus concrète¹²¹⁵. De la même façon la LOLF est venue renforcer les pouvoirs de contrôle du Parlement en matière d'emprunt.

¹²¹³ F. COLY, « Les emprunts de l'Etat et la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances », in *Constitution et finances publiques, Etudes en l'honneur de Loïc PHILIP*, Economica, 2005, p. 373.

¹²¹⁴ F. COLY, « Les emprunts de l'Etat et la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances », in *Constitution et finances publiques, Etudes en l'honneur de Loïc PHILIP*, Economica, 2005, p. 366.

¹²¹⁵ Il suffit pour s'en convaincre de comparer les articles 15 de l'ordonnance du 2 Janvier 1959 et 26 de la Loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001 :

Art. 15 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 : « Outre les opérations permanentes de l'Etat décrites aux articles 3 et 6 ci-dessus, le Trésor public exécute sous la responsabilité de l'Etat des opérations de trésorerie. Celles-ci comprennent :

- a) Des émissions et remboursements d'emprunts publics ;
- b) Des opérations de dépôt, sur ordre et pour compte de correspondants.

Les émissions d'emprunts sont faites conformément aux autorisations générales données chaque année par les lois de finances.

Sauf disposition expresse d'une loi de finances, les titres d'emprunts émis par l'Etat sont libellés en francs ; ils ne peuvent prévoir d'exonération fiscale et ne peuvent être utilisés comme moyen de paiement d'une dépense publique.

Les remboursements d'emprunts sont exécutés conformément au contrat d'émission.

Les opérations de dépôt sont faites dans les conditions prévues par les règlements de comptabilité publique.

Sauf dérogation admise par le ministre des finances, les collectivités territoriales de la République et les établissements publics sont tenus de déposer au Trésor toutes leurs disponibilités. Sous réserve des dispositions particulières concernant les comptes courants des Etats étrangers et des banques d'émission de la zone franc, aucun découvert ne peut être consenti à un correspondant du Trésor. »

Art. 26 de la Loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001 : « Les opérations prévues à l'article 25 sont effectuées conformément aux dispositions suivantes :

1° Le placement des disponibilités de l'Etat est effectué conformément aux autorisations annuelles générales ou particulières données par la loi de finances de l'année ;

2° Aucun découvert ne peut être consenti aux correspondants prévus au 3° de l'article 25 ;

3° Sauf disposition expresse d'une loi de finances, les collectivités territoriales et leurs établissements publics sont tenus de déposer toutes leurs disponibilités auprès de l'Etat ;

4° L'émission, la conversion et la gestion des emprunts sont effectuées conformément aux autorisations annuelles générales ou particulières données par la loi de finances de l'année. Sauf disposition expresse d'une loi de finances, les emprunts émis par l'Etat sont libellés en euros. Ils ne peuvent prévoir d'exonération fiscale. Les emprunts émis par l'Etat ou toute autre personne morale de droit public ne peuvent être utilisés comme moyen de paiement d'une dépense publique. Les remboursements d'emprunts sont exécutés conformément au contrat d'émission. »

Le Parlement exerce tout d'abord un contrôle à travers l'élaboration de la loi de règlement¹²¹⁶. Il faut noter ensuite que « la Commission des finances, à travers les pouvoirs conférés par l'article 57 de la LOLF à son Président, son Rapporteur général et son rapporteur spécial sur la mission *Engagements financiers de l'Etat*, joue un rôle prépondérant pour suivre l'évolution de la dette publique, et de la dette de l'Etat en particulier¹²¹⁷. » Il nous faut enfin mentionner que le Parlement n'est pas seul dans cette mission de contrôle puisqu'il peut là encore compter sur le soutien de la Cour des comptes. Ce soutien, si nous revenons à l'image du budget dans son ensemble, risque de n'être pas suffisant pour lutter contre le phénomène majoritaire, qui permet à l'Exécutif, non pas d'ignorer le Parlement, mais d'avoir une assise avec un confort tel qu'il ne sent peut-être pas toujours peser sur lui avec suffisamment de force, ce qui devrait être un contre pouvoir, notamment et surtout sur le plan financier.

La privatisation de la compétence financière publique amène à la privation d'une partie de celle-ci. Ici, la privatisation s'est traduite par le recours à des créanciers privés, l'Etat agissant sur le marché pour trouver des fonds auprès d'investisseurs comme le ferait une entreprise. On a d'ailleurs pu noter qu'il y avait une privatisation des emprunts eux-mêmes¹²¹⁸. Si l'Etat peut se lancer dans des emprunts de différentes natures, il le fait avec une certaine conscience des risques qu'il prend, dans la mesure où il dispose de services compétents techniquement. Ces derniers n'étant pas forcément présents au sein des collectivités territoriales¹²¹⁹, on a pu voir se développer des emprunts dits toxiques, dont les collectivités territoriales ont eu à souffrir, venant directement impacter leur compétence financière.

¹²¹⁶ Voir supra.

¹²¹⁷ C. ECKERT, « Le contrôle de la dette publique par le Parlement : un enjeu politique devenu majeur », R.F.F.P., n°123, Septembre 2013, p. 14.

¹²¹⁸ S. JEANNARD, « L'identification de la nature juridique des emprunts publics », R.F.F.P., n°123, Septembre 2013, pp. 51-71.

¹²¹⁹ A. TAILLEFAIT, « Les collectivités territoriales emprunteuses : profanes et professionnelles ! », *Revue Juridique de l'Ouest*, 2013, Numéro spécial, *Le professionnel et le profane : les enjeux théoriques et pratiques de la distinction. Actes du colloque*, pp. 55-67 ; M. BOUVARD, « Les collectivités locales et les produits structurés », *Revue d'économie financière*, 2010, n°100, pp. 281-284, not. p. 283 : « La formation des élus et des personnels territoriaux aux problématiques financières est l'un de ceux-là. Si les grandes collectivités disposent de cadres financiers de haut niveau, pour d'autres, la formation est une donnée essentielle ; or il apparaît que l'offre dans ce domaine n'est pas en totale adéquation avec la demande, surtout pour les agents territoriaux. »

II – La privatisation de la compétence financière d'emprunter des collectivités territoriales

La compétence financière des collectivités territoriales, en matière d'emprunt, a connu trois temps : l'enfance, l'adolescence et l'âge adulte¹²²⁰. L'enfance correspond à l'époque où les collectivités territoriales étaient sous tutelle, laissant la grande personne, en l'espèce l'Etat, décider plus ou moins pour elle. L'adolescence correspond à une période où les collectivités territoriales ont obtenu et découvert une certaine forme de liberté qui pour leur jeune âge n'était pas sans risque. Enfin, l'âge adulte est celui qui vise à tirer les conséquences de ces erreurs de jeunesse et renouer un certain lien avec l'autorité autrefois tutélaire, à savoir l'Etat¹²²¹.

Avant d'évoquer plus en détail ces trois périodes, ces trois évolutions, il est important de rappeler que la compétence financière des collectivités territoriales connaît quelques constantes : les collectivités territoriales sont limitées dans la détermination de leurs ressources ; l'emprunt, qui pour elles est une option de ressources, est limité aux dépenses d'investissement ; ces investissements se font dans des secteurs qui résultent de transferts de compétences décidés par l'Etat ; ces investissements, lorsqu'ils sont réalisés à l'aide d'emprunts, viendront limiter les marges de manœuvre des collectivités territoriales, puisque le remboursement de la dette constitue une dépense obligatoire¹²²², venant prendre place dans un budget qui doit être en équilibre¹²²³.

L'enfance de la compétence financière des collectivités territoriales en matière d'emprunt ne signifie pas l'interdiction d'emprunter, mais signifie une limitation assez substantielle dans la mise en œuvre de cette compétence, tant au niveau du contrôle de la décision qu'au niveau du choix des organismes prêteurs.

En matière de contrôle, il est évident que les collectivités territoriales n'ont pas connu de réelle période de liberté : « La doctrine s'accorde à reconnaître que les lois du 24 juillet 1867 pour les communes et du 18 juillet 1866 pour les départements ouvrent une deuxième phase

¹²²⁰ T. HERRANT, « Deux siècles d'emprunts locaux », *Marchés et techniques financières*, 1987, pp. 7-9.

¹²²¹ P. SALEN, *L'emprunt des collectivités territoriales : un paradoxe du droit public*, Th. Paris I, L.G.D.J. 2014.

¹²²² Art. L 2321-2 CGCT.

¹²²³ Art. L 1612-4 CGCT.

dans le régime de tutelle sur les emprunts locaux. Ces deux textes inaugurent, en effet, la décentralisation en conférant aux assemblées élues un pouvoir réel en matière d'emprunt. Néanmoins, cette libération n'est qu'apparente car si l'on voit progressivement disparaître la tutelle législative d'ailleurs inadaptée, c'est au profit d'une tutelle administrative autrement plus efficace¹²²⁴. »

Les collectivités territoriales sont donc parties d'une interdiction totale d'emprunter, pour ensuite subir une tutelle législative et se retrouver avec une tutelle administrative. Mais une fois passée l'exigence du contrôle mené par le Préfet, les collectivités territoriales se retrouvaient devant des prêteurs aux accents étatiques, prêts et subventions pouvant alors jouer une partition susceptible d'orienter la compétence financière des collectivités territoriales : « Actuellement l'essentiel de ces prêts provient d'organismes financiers publics ou semi-publics : Caisse des dépôts et consignations, caisses d'épargne, Caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales, Crédit agricole mutuel, etc. Toutefois les prêts accordés par ces organismes présentent une certaine rigidité. Ils sont en principe conditionnés soit par l'exigence d'une subvention publique préalable, soit par la nature même des opérations qu'il s'agit de financer¹²²⁵. »

La première fissure de cette tutelle apparaîtra avec les ordonnances et décrets du 5 janvier 1959. La seconde fissure apparaîtra avec la loi du 31 décembre 1970 sur la gestion municipale et les libertés locales et l'article 17 de la loi du 9 juillet 1970 relatif aux conditions de réalisation des emprunts départementaux. La troisième fissure, qui est celle qui fera tomber l'édifice juridique qu'était la tutelle, est la loi de décentralisation du 2 mars 1982. Ainsi, l'approbation préalable ne sera plus nécessaire pour « les communes, les départements et les régions [qui] ont été rendus libres de contracter tout concours financier avec des tiers publics ou privés¹²²⁶. » C'est alors que s'ouvre pour les collectivités territoriales la période de

¹²²⁴ L. BALMOND, M. PAILLET, « L'emprunt local », in H. ISAIA et J. SPINDLER, *Histoire du droit des finances publiques*, vol. III, Economica, 1988, p. 392.

¹²²⁵ B. LEROUSSÉAU, « Les emprunts des collectivités locales auprès du secteur privé », *A.J.D.A.*, Septembre 1978, p. 428.

¹²²⁶ M. KLOPFER, « La gestion de la dette des collectivités locales », *Banque*, Décembre 1988, n°489, p. 1230.

l'adolescence où souffle un vent de liberté¹²²⁷, tout juste menacé par les exigences du Traité de Maastricht.

De nombreuses raisons conduisent au développement de l'emprunt auprès du secteur bancaire. Ce dernier, à travers ses prêts, offre une véritable souplesse et une immédiateté pour les collectivités territoriales.

Dans le sens inverse, on y trouve également un intérêt. Les organismes prêteurs ont la possibilité de faire affaire avec une personne dont la solvabilité ne fait pas de doute. Si l'on se replace du point de vue des collectivités territoriales, on peut y voir d'autres avantages. Il y a par exemple la possibilité de mettre en concurrence les organismes prêteurs. En recourant ainsi librement à l'emprunt, il y a aussi la possibilité pour les élus de faire moins ressentir au contribuable le choix certaines dépenses. Mais cette latitude offerte aux collectivités territoriales n'est pas sans risques et si la liberté n'a pas de prix, elle a au moins un coût. L'un des risques qui pèsent sur les collectivités territoriales en matière d'emprunt est celui de n'agir que par opportunité : « C'est ce facteur qui apparaît déterminant car l'invitation à investir est une invitation à emprunter quel que soit le régime des taux, le principe de l'opportunité financière faisant seulement place au principe de la satisfaction des besoins¹²²⁸. » Au-delà de cette inconséquence temporelle, il y a le risque d'une inconséquence matérielle. Cette dernière trouve à la fois son origine dans la méconnaissance des collectivités territoriales à l'égard de certains produits financiers du secteur bancaire¹²²⁹, mais aussi dans un défaut de transparence et d'honnêteté dans le conseil du banquier. Cette inconséquence matérielle s'est concrétisée après « la forte dégrèvement de l'endettement local observée entre 1995 et 2003. [...] Les marges prélevées par les banques, c'est-à-dire leur rémunération, ont fortement diminué au début des années 1990, au point d'approcher des niveaux proches de zéro point de base courant 2006. [...] [En réaction], une offre de prêts bancaires complexes « dits

¹²²⁷ Notons également que les contrats d'emprunt ne relèvent pas du contrôle de légalité, en raison de leur caractère privé. v. Art. L 2131-4, L 3131-5 et L 4141-5 du CGCT, ainsi que l'arrêt CE, 12 février 2003, n°234917, *Ministre de l'Economie, des finances et de l'industrie*.

¹²²⁸ P. DEFOORT, « Globalisation des emprunts et gestion communale », *La Revue du Trésor*, Mars-Avril 1988, p. 182.

¹²²⁹ ¹²²⁹ A. TAILLEFAIT, « Les collectivités territoriales emprunteuses : profanes et professionnelles ! », *Revue Juridique de l'Ouest*, 2013, Numéro spécial, *Le professionnel et le profane : les enjeux théoriques et pratiques de la distinction. Actes du colloque*, pp. 55-67.

structurés » s'est développée entre 2000 et 2008. Elle s'est progressivement imposée au détriment de formes d'emprunts plus classiques à taux fixe ou variables¹²³⁰. »

Ces emprunts, dont la toxicité s'est révélée au grand jour avec pour les collectivités territoriales¹²³¹ des taux qui s'envolent, a permis d'établir deux évidences : « le caractère de non-professionnel financier des collectivités locales¹²³² », d'une part, et l'exigence d'un certain devoir de conseil pour les banques d'autre part, avec à la clef la renonciation de proposer aux collectivités territoriales ce type de prêts à caractère toxique¹²³³.

Juridiquement¹²³⁴, cela se traduira par la signature le 7 décembre 2009, entre les représentants d'élus et les représentants des banques, d'une charte de bonne conduite, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010. On verra également apparaître la loi n°2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public¹²³⁵.

¹²³⁰ E. PORTAL, « Risques et maîtrise de la dette volatile des collectivités locales françaises », *R.F.F.P.*, n°123, Septembre 2013, p. 75.

¹²³¹ L. ROMAZZOTTI, *Collectivités locales et produits financiers structurés*, Th. Pau, 2018.

¹²³² E. PORTAL, « Les dettes toxiques locales comme illustration d'une crise de confiance des acteurs du marché des prêts bancaires », *R.F.F.P.*, n°137, Février 2017, p. 222.

¹²³³ V. Loi n°2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, spéc. Titre VII : Encadrement des conditions d'emprunt des collectivités territoriales et de leurs groupements.

¹²³⁴ F. MERMOZ, « Les emprunts « toxiques » souscrits par les collectivités territoriales : quelle réponse juridique ? », *R.F.F.P.*, n°120, Novembre 2012, p. 89 et s.

¹²³⁵ V. également : Assemblée Nationale, Rapport n°4030 de la Commission d'enquête sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics, du 6 décembre 2011 ; Guide pratique des états de la dette de 2013, réalisé par la DGCL donnant des indications méthodologiques pour compléter les annexes sur l'état de la dette figurant sur les instructions budgétaires et comptables relatives à l'exercice 2013 ; Décret n°2014-444 du 29 avril 2014 relatif au fonds de soutien aux collectivités territoriales et à certains établissements publics ayant souscrits des contrats de prêt ou des contrats financiers structurés à risque (éligibilité au Fonds, procédure d'octroi de l'aide, création du Conseil national d'orientation et de suivi) ; Décret n°2014-810 du 16 juillet 2014 relatif au service à compétence nationale dénommé Service de pilotage du dispositif de sortie des emprunts à risque ; Décret n°2014-984 du 28 août 2014 relatif à l'encadrement des conditions d'emprunt des collectivités territoriales, de leurs groupements et des services départementaux d'incendie et de secours (encadrement de la souscription d'emprunts et de contrats financiers interdisant les emprunts structurés à fort risque à compter du 1^{er} octobre 2014 ; Arrêté NOR FCPT1424133A du 4 novembre 2014 relatif à la composition des dossiers à déposer pour solliciter l'aide au Fonds de soutien ; Décret n°2015-619 du 4 juin 2015 modifiant le décret n°2014-444 du 29 avril 2014 relatif au fonds de soutien aux collectivités territoriales et à certains établissements publics ayant souscrit des contrats de prêt ou des contrats financiers structurés à risque ; Arrêté du 22 juillet 2015 pris en application du décret n°2014-44 du 29 avril 2014 relatif au fonds de soutien aux collectivités territoriales et à certains établissements publics ayant souscrit des contrats de prêt ou des contrats financiers structurés à risque ; Arrêté du 2 juin 2017 modifiant l'arrêté du 22 juillet 2015 pris en application du décret n°2014-444 du 29 avril 2014 relatif au fonds de soutien aux collectivités territoriales et à certains établissements publics ayant souscrit des contrats de prêt ou des contrats financiers à risque.

Le litige né entre les collectivités territoriales et les banques à propos des emprunts structurés, a été l'occasion de s'apercevoir encore un peu plus de la privatisation de la compétence financière publique : « L'emprunt d'une collectivité locale ne revêt pas en effet la nature d'un contrat administratif, en ce qu'il constitue ni un service public, ni une commande publique, et ne relève d'aucun régime exorbitant du droit commun. Par ailleurs, le prêt à intérêt s'intègre dans le crédit qui figure lui-même au nombre des opérations de banque, lesquelles sont des actes de commerce relevant en principe de la compétence commerciale¹²³⁶. »

On peut donc n'être pas étonné de voir intervenir le juge judiciaire pour régler le conflit. Cela étant, on peut quand même être songeur face à une telle dérive de la compétence financière des collectivités territoriales.

Un motif d'espoir¹²³⁷ est cependant apparu au moment de la résolution de ces litiges, permettant d'envisager en partie une réorientation de la compétence financière des collectivités territoriales en matière d'emprunt, vers le « public ». Ce motif d'espoir repose sur un double fondement.

Le premier de ces fondements concerne la mise en concurrence des établissements de crédit. Outre l'intérêt de faire appel à une procédure qui est de droit public, « les procédures de mise en concurrence emportent la nécessité d'une organisation et d'une planification des achats, d'une réflexion sur les besoins et les critères, bref d'une rationalisation de l'achat¹²³⁸. »

Il faut enfin additionner à la rationalisation l'idée de la transparence¹²³⁹ que cela implique. Une mise en concurrence amène inévitablement à une certaine transparence, qui permettra de mieux contrôler l'emprunt qu'avec un système de délégation globale des assemblées

¹²³⁶ A. BOUJEKA, « Regard judiciaire sur les emprunts toxiques des collectivités locales », *Droit Administratif*, Juin 2013, p. 26.

¹²³⁷ V. également : Cour des comptes, *Rapport public annuel 2018*, « La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques », p. 93 et s.

¹²³⁸ L. RICHER, « « Crédits pourris » et rationalité administrative », *A.J.D.A.*, 2008, p. 2137.

¹²³⁹ Voir infra.

délibérantes à l'exécutif local¹²⁴⁰ où la politique d'emprunt n'est d'ailleurs pas toujours au centre des discussions budgétaires¹²⁴¹.

Le deuxième fondement concerne la variété des sources de financement par l'emprunt qui s'offrent désormais aux collectivités territoriales, avec le retour du « public ». En effet, « pour pallier le retrait du groupe bancaire Dexia, un ensemble d'établissements de crédits publics ont été mis en place en 2013 afin de former une « banque publique des collectivités territoriales ». Ce pôle se compose d'abord de la Banque Postale, filiale à 100% de La Poste, société anonyme à capitaux publics, et de la Banque Postale Collectivités Locales, entreprise dont le capital est détenu à 65 % par la Banque Postale et à 35% par la Caisse des dépôts et consignations. L'autre composante majeure de cet ensemble est la Société de Financement Local (SFIL), dont le capital social est partagé entre l'Etat (75%), la Caisse des dépôts et consignations (20%) et la Banque postale (5%)¹²⁴². » A cela il faut ajouter la possible sollicitation pour les collectivités territoriales de la Banque européenne d'investissement¹²⁴³.

L'âge adulte est donc celui qui vient tirer les leçons des risques liés à une trop grande confiance et une trop grande exclusivité accordée au secteur bancaire.

¹²⁴⁰ Art. L 2122-22 du *Code Général des Collectivités territoriales* : « Le maire peut, en outre, par délégation du conseil municipal, être chargé, en tout ou partie, et pour la durée de son mandat : 3° De procéder, dans les limites fixées par le conseil municipal, à la réalisation des emprunts destinés au financement des investissements prévus par le budget, et aux opérations financières utiles à la gestion des emprunts, y compris les opérations de couvertures des risques de taux et de change ainsi que de prendre les décisions mentionnées au III de l'article L. 1618-2 et au a de l'article L. 2221-5-1, sous réserve des dispositions du c de ce même article, et de passer à cet effet les actes nécessaires » ; Art. L 3211-2 du *Code général des collectivités territoriales* : « Le conseil départemental peut déléguer une partie de ses attributions à la commission permanente, à l'exception de celles visées aux articles L. 3312-1 et L. 1612-12 à L. 1612-15. Dans les limites qu'il aura fixées, le conseil départemental peut également déléguer à son président le pouvoir : 1° De procéder à la réalisation des emprunts destinés au financement des investissements prévus par le budget, et aux opérations financières utiles à la gestion des emprunts, y compris les opérations de couverture des risques de taux et de change, et de passer à cet effet les actes nécessaires » ; Art. L 4221-5 du *Code Général des Collectivités Territoriales* : « Le conseil régional peut déléguer une partie de ses attributions à sa commission permanente, à l'exception de celles relatives au vote du budget, à l'approbation du compte administratif et aux mesures de même nature que celles visées à l'article L. 1612-15. Dans les limites qu'il aura fixées, le conseil régional peut également déléguer à son président le pouvoir : 1° De procéder à la réalisation des emprunts destinés au financement des investissements prévus par le budget, et aux opérations financières utiles à la gestion des emprunts, y compris les opérations de couverture des risques de taux et de change, et de passer à cet effet les actes nécessaires. »

¹²⁴¹ G. ECKERT, « Emprunts « toxiques » des collectivités territoriales _ Quelles conséquences en tirer ? », *A.J.D.A.*, 2011, pp. 1712-1717, spéc. pp. 1715-1716.

¹²⁴² C. PIERUCCI, « Les collectivités territoriales, l'emprunt et la dette », *R.F.F.P.*, n°135, Septembre 2016, p. 61 ; v. également, J.-B. AUBY, « Nouvelles de l'emprunt local », *Droit Administratif*, Juin 2013, repère 6.

¹²⁴³ E. PORTAL, « La récente diversification des sources et des outils de l'endettement à long terme des collectivités locales », *R.F.F.P.*, n°133, Février 2016, pp. 297-308.

De tout cela, il ressort malgré tout que si la compétence d'emprunter est toujours considérée comme appartenant à l'assemblée délibérante et par définition de droit public, elle continue régulièrement de prendre le chemin du droit privé, les emprunts auprès du secteur bancaire étant toujours conséquents.

Ce goût, cet intérêt pour intégrer des finances privées dans la mise en œuvre de la compétence financière publique, se retrouve également, à l'échelon étatique comme à l'échelon local, à l'égard du système des contrats de partenariats publics-privé.

III – La privatisation de la compétence financière publique par les contrats de partenariat (public-privé)

Le contrat de partenariat public-privé est né juridiquement avec l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004. Ce contrat est une autre facette de la privatisation de la compétence financière par les fonds, puisqu'il va lui aussi faire appel à des finances privées. L'article 1 (I) de l'ordonnance le définit comme suit : « Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ***ainsi que tout ou partie de leur financement*** à l'exception de toute participation au capital.

Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée. »

Comme pour d'autres notions, l'apparition de ce contrat de partenariat en 2004 n'est pas une nouveauté. On retrouve dans le passé des contrats qui viennent ainsi confier à une personne privée le soin de mettre en œuvre un service public. C'est par exemple le cas dans

l'Antiquité du transport postal romain ou au Moyen-Age du pavages des rues de Paris et l'enlèvement des ordures ménagères¹²⁴⁴.

Le phénomène n'est pas non plus propre à la France. Au contraire, « les mécanismes de Partenariats Publics Privés se développent partout dans le monde¹²⁴⁵. »

La cause venant motiver le développement d'une telle technique n'est pas vraiment nouvelle ni propre à la France : il s'agit de l'argent. Le problème s'est posé à nous au vingtième siècle comme il s'était posé à d'autres au dix-neuvième siècle. Ainsi, « le développement considérable de la concession de travail public – service public au dix-neuvième siècle s'explique certainement par des raisons de doctrine (l'Etat doit intervenir le moins possible et lorsqu'il le fait, en utilisant la modalité la moins éloignée de l'entreprise privée), mais plus encore par le souci de ménager les finances publiques¹²⁴⁶. » On peut comprendre l'intérêt financier pour de telles pratiques.

Le contrat de partenariat ne manque d'ailleurs à ce titre pas de charmes.

Le contrat de partenariat peut tout d'abord, en dépit de l'incertitude terminologique¹²⁴⁷, donner l'impression que l'Etat (ou les collectivités territoriales), ont à leur disposition un outil supplémentaire. On peut alors considérer que « les partenariats public-privé constituent des moyens efficaces pour mener à bien des projets d'infrastructure, assurer des missions de service public et, plus largement, innover dans le contexte des efforts entrepris pour relancer l'économie¹²⁴⁸. »

¹²⁴⁴ X. BEZANÇON, « Les contrats de partenariat : est-ce vraiment nouveau ? », *La Revue du Trésor*, 2007, n°3-4, pp. 195-198.

¹²⁴⁵ P. LIGNÈRES, *Partenariats publics privés*, Litec, 2000, p. 6.

¹²⁴⁶ J.-P. NÉGRIN, *L'intervention des personnes morales de droit privé dans l'action administrative*, Th. Aix-Marseille, L.G.D.J., 1971, p. 25.

¹²⁴⁷ V. HÉMERY, « Le partenariat, une notion juridique en formation ? », *R.F.D.A.*, Mars-Avril 1998, n°2, pp. 347-357, « Il n'est peut-être pas encore une notion juridique aux contours définitivement fixés dans la mesure où la jurisprudence n'a pas dégagé des principes généraux qu'elle déclarerait applicables d'office dès lors que l'on se trouvait en présence d'une relation partenariale. La notion présente néanmoins assez de caractéristiques propres qui permettent de la doter d'une rigueur suffisante. Le partenariat conçu comme la mise en place d'espaces de dialogue et des gestions contractuels, permettant de réunir pendant quelques années les différentes parties intéressées par la résolution d'un problème, est certainement appelé à se perpétuer. »

¹²⁴⁸ J. MARCHAND, *Recherche sur le régime des actions et participations financières publiques*, L.G.D.J., 2014, p. 75.

Un des autres atouts du contrat de partenariat réside dans l'apport technique de la personne privée. Celle-ci dispose d'un « savoir-faire » et d'« innovations » qui ne sont pas toujours à la disposition des personnes publiques¹²⁴⁹.

Ce procédé présente également l'avantage de pouvoir être utilisé pour divers types d'équipements, allant d'équipements sportifs, culturels ou urbains, au transport ou au traitement des déchets.

En période de difficultés budgétaires, le principal atout reste encore et toujours l'argent¹²⁵⁰. En effet, le contrat de partenariat permet de ne pas avancer de fonds. On laisse le privé investir, à charge pour la personne publique ensuite de verser une somme au(x) contractant(s).

Cela peut ainsi permettre, comme le relève la Cour des comptes, de dépasser les limites de l'endettement : « Dès l'origine, nombre de contrats apparaissent comme un moyen de s'affranchir des contraintes budgétaires qui pèsent sur la collectivité. [...]. Une commune a notamment admis qu'elle n'aurait pu s'endetter à la hauteur du contrat de partenariat en une seule fois pour ne pas dégrader son ratio d'endettement¹²⁵¹. »

¹²⁴⁹ S. BRACONNIER, « Le futur régime des partenariats public-privé : rupture et clarification », *R.D.P.*, 2015, n°3, pp. 595-603.

¹²⁵⁰ Débat, « Les partenariats publics-privé : quel cadre juridique pour quelles perspectives économiques ? », *R.D.P.*, 2015, n°3, pp. 569-594 ; C. PIERRET, « L'avantage essentiel du contrat de partenariat, c'est sa conception et son financement. Seul le contrat de partenariat procure un financement. Par les temps qui courent, vu l'attitude des banques et des organismes de financement, il est intéressant, pour l'Etat et les collectivités, de trouver un rassemblement de financements. » ; G. DELALOY, « Reste que certaines collectivités utilisent cette formule contractuelle dans le seul but de financer des infrastructures qu'elles ne savent pas comment financer. »

¹²⁵¹ Cour des comptes, *Rapport public annuel 2015*, p. 174.

Conclusion de la Section 1

La compétence financière publique éprouve les plus grandes difficultés à n'être pas attirées par les atouts que présente le monde privé (et ses finances). A l'image des particuliers, l'Etat ou les collectivités territoriales peuvent voir dans les propositions émanant de ce monde des facilités financières évidentes : accroissement de la surface financière, évitement de la contrainte fiscale. Le revers de cette médaille peut cependant s'avérer douloureux comme ce fut le cas pour certaines collectivités territoriales. Si, du côté de l'Etat, la gestion de la dette donne l'illusion que l'on peut fonctionner ainsi, la dernière crise financière est venue nous rappeler la précarité d'une telle situation. Enfin, l'usage des partenariats public-privé vient renforcer ce sentiment de fuite en avant.

Section 2 - La privatisation des finances sociales

Les finances sociales n'ont pas été en marge de ce mouvement de privatisation de la compétence financière publique. On retrouve même chez elle des similitudes quant aux pratiques et aux choix opérés. On retrouve ainsi une compétence financière publique qui, sous l'angle sociale, va également voir se développer la pratique de la contractualisation et le recours aux marchés financiers. Cet élan vient traduire l'idée de finances sociales assistées par le privé (§ 1). Mais les finances sociales ont dû faire face à un autre phénomène encore plus marqué : le développement d'un système où le privé vient remplacer (§2) le public. On pense ici au développement des systèmes complémentaires, ainsi qu'à la perspective des fonds de pension.

§ 1 – Des finances sociales assistées par le privé

Il n'est pas évident au premier abord d'envisager les finances sociales assistées par le monde privé. Cette difficulté résulte de deux éléments. Il y a tout d'abord la difficulté de situer les finances sociales. Il y a ensuite cette impression, corroborée par les faits, que les finances sociales se sont au contraire orientées vers le public.

Les finances sociales peuvent impliquer une certaine difficulté pour les situer dans la mesure où le choix de départ, que l'on place ici en 1945, n'a pas relevé de l'un des deux grands systèmes de protection sociale existants : le modèle Bismarckien et le modèle Beveridgien. Au contraire, la France a fait le choix de mélanger les genres. Autrement dit, on retrouve en France pour partie des éléments du système Bismarckien, où les sources de financement relèvent des employeurs et des salariés, et des éléments du système Beveridgien¹²⁵², où le financement se fait essentiellement par l'impôt¹²⁵³.

¹²⁵² N. KERSCHEN, « L'influence du rapport Beveridge sur le plan français de sécurité sociale de 1945 », *R.F.S.P.*, 1995, pp. 570-595.

¹²⁵³ « [...] un système de protection sociale « bismarckien » couvre principalement les travailleurs, l'ouverture des droits étant conditionnée par le versement de cotisations professionnelles ; les prestations en espèces sont contributives, proportionnelles aux revenus ; les cotisations sociales, payées par les employeurs et par les salariés, constituent l'essentiel des sources de financement du système ; de ce fait, le système doit être géré par

Ainsi, comme le relèvent Bruno Palier et Giuliano Bonoli, « le « modèle français » de protection sociale qui se construit pendant les « trente glorieuses », et qui rencontre l'adhésion des Français, est soumis à une double inspiration. Pour les acteurs qui ont mis en place le système, comme pour de nombreux chercheurs, il semble être le fruit d'un compromis entre les systèmes « beveridgien » et bismarckien », comme l'atteste Pierre Laroque lorsqu'il écrit en 1946 : « La formule que nous entendons appliquer en France est intermédiaire entre ces deux formules ». »¹²⁵⁴

Malgré tout, on a pu assister à une « publicisation » des finances sociales, notamment à travers deux évolutions notables : le vote des lois de financement de la sécurité sociale par le Parlement¹²⁵⁵ et la fiscalisation des ressources.

Le vote des lois de financement de la sécurité sociale s'est concrétisé par une nouvelle disposition à l'article 34 de la Constitution. Cette avancée, plus qu'une publicisation, est même une démocratisation de la compétence financière locale : « La sécurité sociale a toujours été sous le contrôle du Gouvernement : elle relève désormais de celui du Parlement. De ce point de vue, il s'agit, non d'un recul de la démocratie sociale, mais d'une avancée de la démocratie politique. L'élargissement de la compétence du Parlement se justifie dans la mesure où, puisque les ressources sociales constituent des contributions publiques obligatoires, il est normal qu'elles fassent l'objet d'un consentement des représentants des citoyens, conformément aux principes posés par l'article 14 de la Déclaration des droits de 1789. »¹²⁵⁶

La fiscalisation¹²⁵⁷ des ressources¹²⁵⁸ s'est quant à elle matérialisée notamment à travers la Contribution Sociale Généralisée (CSG). Cette dernière, instituée par la loi de finances pour

les employeurs et les salariés, et il est organisé au sein d'organismes plus ou moins autonomes (des caisses). A l'inverse, un système « beveridgien » couvre l'ensemble des citoyens ; il délivre des prestations forfaitaires (*flat rate*) ; le système est principalement financé par l'impôt [...]. », B. PALIER, « Les évolutions des systèmes de protection sociale en Europe et en France », *Pouvoirs*, n°82, 1997, p. 150.

¹²⁵⁴ B. PALIER et G. BONOLI, « Entre Bismarck et Beveridge _ « Crises » de la sécurité sociale et politique(s) », *R.F.S.P.*, 1995, p. 672 ; B. PALIER, « Les évolutions des systèmes de protection sociale en Europe et en France », *Pouvoirs*, n°82, 1997, pp. 150-151 ; L. PHILIP, « La protection sociale et les nouvelles frontières entre finances publiques et finances privées », *R.F.F.P.*, n°79, Septembre 2002, p. 34.

¹²⁵⁵ A.-C. DUFOUR, *Les pouvoirs du Parlement sur les finances de la sécurité sociale _ Etude des lois de financement de la sécurité sociale*, Dalloz, 2012.

¹²⁵⁶ L. PHILIP, « La protection sociale et les nouvelles frontières entre finances publiques et finances privées », *R.F.F.P.*, n°79, Septembre 2002, p. 37.

¹²⁵⁷ V. not. M. KOWALYK, « La fiscalisation de l'assurance maladie », *R.F.F.P.*, n°136, Novembre 2016, p. 157 et s.

¹²⁵⁸ « Au total, toutes catégories confondues, ce sont 70 natures d'impositions différentes qui bénéficient aux organismes de protection sociale en 2015. Outre la baisse relative des contributions publiques, cette diversification des recettes s'est traduite par une diminution de la part des cotisations sociales dans le

1991, n'a cessé de se développer dans la mesure où son taux n'a cessé d'augmenter. On a également vu apparaître en 1996 la Contribution à la réduction de la dette sociale ; la contribution additionnelle pour l'autonomie, le prélèvement de solidarité.

Cela étant, cette évolution vers une publicisation des finances sociales n'a pas empêché une évolution dans un sens opposé, à savoir vers une privatisation des finances sociales. Concrètement, on peut envisager une telle privatisation sous deux angles.

Dans leur mise en œuvre, les finances sociales font de plus en plus appel à une technique du droit privé : le contrat (I). Au-delà de cette évolution sur le plan de la forme, on peut noter une évolution au niveau du fond : les finances sociales, comme les finances étatiques et les finances locales, sont amenées à solliciter les marchés financiers (II).

I – La contractualisation des finances sociales

La compétence financière publique, sous son aspect social, a intégré la démarche contractuelle de deux façons. Elle a développé la technique contractuelle dans les rapports entre l'Etat et les organismes de sécurité sociale. Mais elle a également développé la technique contractuelle dans les rapports entre l'Etat ou les organismes de sécurité sociale, et les bénéficiaires.

Il est intéressant d'observer que la démarche contractuelle¹²⁵⁹ a pleinement fait son entrée en même temps que l'on pensait voir les finances sociales s'orienter vers la publicisation. En effet, c'est l'ordonnance n°96-344 du 24 avril 1996 qui met en place les Conventions

financement : alors qu'elles représentaient en 1990 près de 90% du financement de la protection sociale elles ne contribuaient plus en 2012 qu'à hauteur de 62% du financement , soit un recul de 20 points en 35 ans. », A. GUBIAN et H. LE BOHEC, « Les circuits financiers de la fiscalité sociale », *R.F.F.P.*, n°136, Novembre 2016, p. 110.

¹²⁵⁹ C. BERGEAL, « La nouvelle politique contractuelle », *Droit social*, 1997, n°9-10, p. 788.

d'objectifs et de gestion¹²⁶⁰ (COG). Ces Conventions d'objectifs et de gestion¹²⁶¹ ne sont que le point de départ d'une cascade de contrats, qui parfois seront en lien avec des mesures réglementaires : « Ainsi pour la Sécurité sociale : au sommet trône la loi de financement de la Sécurité sociale. « Dans le respect » de cette loi sont conclues les COG. Celles-ci sont ensuite mises en œuvre par les « contrats-pluriannuels d'objectifs et de gestion » passés entre la caisse nationale, l'ACOSS et chacun de leurs organismes régionaux ou locaux. Un avenant annuel à la COG conclue avec les caisses nationales d'assurance maladie détermine l'objectif d'évolution de dépenses des soins de ville (art. L. 22-1 du Code de la Sécurité sociale). L'avenant doit ensuite être repris et décliné par les conventions entre ces caisses et les professions de santé. Ces conventions elles-mêmes qui entrent en vigueur sur approbation par arrêté ministériel, s'insèrent dans un dispositif d'ensemble, qui renvoie pour partie au règlement (notamment pour le dispositif de reversement).¹²⁶² »

Ce qu'il est également intéressant de noter, c'est l'idée de performance qui est déjà présente dans cette démarche de contractualisation, cinq ans avant la LOLF. L'idée n'est plus désormais de voir l'Etat exercer une tutelle sur les organismes de sécurité sociale. Au contraire, la volonté de faire usage du contrat permet de laisser une certaine autonomie aux organismes, à charge pour eux d'atteindre les objectifs qui ont été définis¹²⁶³, les contrats n'étant pas *imposés* par l'Etat¹²⁶⁴.

¹²⁶⁰ « Dans le respect des lois de financement de la sécurité sociale, l'autorité compétente de l'Etat conclut respectivement avec la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés, la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés, la Caisse nationale des allocations familiales et l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale des conventions d'objectifs et de gestion comportant des engagements réciproques des signataires. », Art. 1^{er} de l'ordonnance n°96-344 du 24 avril 1996 portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale ; v. également art. L. 227-1 du Code de la Sécurité sociale.

¹²⁶¹ X. BONNET, « Les COG, un outil efficace de maîtrise des activités de sécurité sociale (1^{ère} partie) », *Regards*, 2015/2, n°48, pp. 205-220 ; X. BONNET, « Les COG, un mécanisme vieillissant, des ambitions à réévaluer (2^{ème} partie) », *Regards*, 2016/1, n°49, pp. 191-207 ; P. RENARD, « Les contrats pluriannuels de gestion : vingt ans après », *Regards*, 2017/2, n°52, pp. 137-148.

¹²⁶² C. BERGEAL, « La nouvelle politique contractuelle », *Droit social*, n°9-10, 1997, p. 788.

¹²⁶³ « Une COG est conclue pour une période minimale de trois ou quatre ans par l'Etat avec chaque caisse nationale (la CNAM, la Caisse nationale du RSI, la CNAV, la CNAF et l'ACOSS). Elle exprime des engagements réciproques des signataires : tandis que les organismes se soumettent à des « objectifs pluriannuels de gestion », l'Etat leur affecte les moyens de fonctionnement nécessaires pour les atteindre. », P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 2015, 7^e édition, p. 245.

¹²⁶⁴ V. D. LIBAULT, « La transformation du pilotage de la sécurité sociale : une expérience pour l'ensemble de l'action publique », *Informations sociales*, 2015/3, n°189, pp. 72-79.

La démarche contractuelle se retrouve aussi dans le cadre des conventions médicales¹²⁶⁵, qui sont des conventions¹²⁶⁶ où les parties prenantes sont le Gouvernement, la Sécurité sociale et les principaux syndicats des professions médicales.

Il faut enfin signaler l'apparition de contrats visant à promouvoir « des bonnes pratiques » : « Les pouvoirs publics ont fondé beaucoup d'espairs sur une panoplie fastidieuse d'instruments contractuels qui visent à promouvoir la qualité des soins, moyennant l'octroi d'une récompense ou d'un intéressement pécuniaire, et – de façon quelque peu paradoxale – à maîtriser les dépenses de santé¹²⁶⁷. » Cette démarche n'est pas propre à la France puisqu'on la retrouve également en Angleterre¹²⁶⁸. Elle a pris concrètement la forme de deux contrats : le contrat d'amélioration des pratiques individuelles¹²⁶⁹ (CAPI) et la rémunération à la performance (ROSP), ces incitations donnant lieu à une interrogation quant à l'éthique d'une telle démarche¹²⁷⁰. Signalons aussi la création, par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2016, des Contrats d'Amélioration de la Qualité et de l'Efficiace des Soins¹²⁷¹ (CAQES).

¹²⁶⁵ Elles sont apparues avec la loi n°71-525 du 3 février 1971 ; elles ont par la suite été divisées en deux parties distinctes : une convention concernant les généralistes et une convention concernant les spécialistes, v. Art. 17 de la loi n°90-86 du 23 janvier 1990 portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, et Art. L 162-5 du code de la sécurité sociale : « Les rapports entre les organismes d'assurance maladie et les médecins sont définis par des conventions nationales conclues séparément pour les médecins généralistes et les médecins spécialistes [...]. »

¹²⁶⁶ Il faut toutefois préciser qu'elles recouvrent un caractère réglementaire au moment de leur approbation par les ministres de la Santé et de la Sécurité sociale ; Cons. const., Décision n°89-269 DC du 22 janvier 1990, cons. 23 : « Considérant que l'entrée en vigueur de l'une ou l'autre des conventions prévues par l'article L. 162-5 du code de la sécurité sociale est subordonnée à son approbation par l'autorité ministérielle ; que cette approbation a pour effet de conférer un caractère réglementaire aux stipulations de la convention qui entrent dans le champ des prévisions de l'article L. 162-6 du code précité [...]. »

¹²⁶⁷ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 2015, 7^e édition, p. 251.

¹²⁶⁸ P.-L. BRAS, « Le contrat d'amélioration des pratiques individuelles (CAPI) à la lumière de l'expérience anglaise », *Journal d'économie médicale*, 2011/5, vol. 29, pp. 216-230

¹²⁶⁹ F. VAN ROEKEGHEM, « Pour une nouvelle dynamique collective de santé publique », *Les Tribunes de la santé*, 2012/2, n°35, pp. 21-27.

¹²⁷⁰ B. DORMONT, « Le paiement à la performance : contraire à l'éthique ou au service de la santé publique ? », *Les Tribunes de la santé*, 2013/3, n°40, pp. 53-61 ; N. DA SILVA, « Faut-il intéresser les médecins pour les motiver ? Une analyse critique du paiement à la performance médicale », *Revue du Mauss*, n°41, 2013/1, pp. 93-108.

¹²⁷¹ Art. 81 de la loi n°2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016 : « Un contrat d'amélioration de la qualité et de l'efficiace des soins est conclu entre le directeur général de l'agence régionale de santé, le directeur de l'organisme local d'assurance maladie et le représentant légal de chaque établissement de santé relevant de leur ressort géographique. Il a pour objet d'améliorer la qualité, la sécurité et la pertinence des soins et des prescriptions et de permettre une diminution des dépenses de l'assurance maladie. » ; v. également Art. L. 162-30-2 du code de la sécurité sociale.

Ces contrats conclus entre l'Etat et des organismes de sécurité sociale ne sont pas les seuls à se développer. Sont en effet apparus ces dernières années des contrats venant directement lier l'Etat ou un organisme de la sécurité sociale, avec un bénéficiaire.

On peut ainsi citer le Contrat unique d'insertion¹²⁷² qui regroupe le contrat d'accompagnement dans l'emploi (pour les employeurs du secteur non marchand) et le contrat initiative-emploi (pour les employeurs du secteur marchand), le contrat d'accès aux soins, le contrat d'adaptation, le contrat d'appui au projet d'entreprise, le contrat de génération, le contrat de professionnalisation, le contrat de qualification, le contrat de sécurisation professionnelle, le contrat d'insertion, le contrat d'orientation, le contrat emploi consolidé, le contrat emploi solidarité.

La multiplication de l'usage du contrat n'est pas sans poser de questions s'agissant des finances sociales et de l'esprit qui était censé les animer¹²⁷³. Le recours au contrat n'était pas ce qui était souhaité initialement : « [...] le droit de la protection sociale s'est construit, dès 1898 et surtout à partir de 1945, sur un rejet explicite des mécanismes du contrat et de la responsabilité [...] ¹²⁷⁴».

Concrètement, cette évolution contractuelle traduit un développement de la logique d'assurance¹²⁷⁵ aux dépens de la logique d'assistance¹²⁷⁶. La culture du résultat qui sera ainsi mise en avant pour les finances de l'Etat est déjà présente dans cette évolution de la compétence financière sous l'angle des finances sociales : « Avec la décennie 1980, le raisonnement gestionnaire entendu comme « culture du résultat », survalorisation de celui-ci

¹²⁷² Art. 21 de la loi n°2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion ; Art. L. 5134-19-1 du code du travail.

¹²⁷³ J.-M. BELORGEY, « Logique de l'assurance, logique de la solidarité », *Droit social*, n°9-10, 1995, p. 731.

¹²⁷⁴ L.-E. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale, _ Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, Dalloz, 2008, p. 8.

¹²⁷⁵ « Même si elles commencent à s'exprimer dès avant cette période, c'est principalement à partir des années 80 et surtout 90 que les interrogations sur l'avenir du système de protection sociale et, en particulier, sur la manière de traiter le couple assistance/assurance deviennent de plus en plus nombreuses et prégnantes. Les causes de cette effervescence sont connues ; sur le plan idéologique et politique, c'est notamment l'influence croissante exercée par les idées libérales ou néolibérales en vogue dans certains pays anglo-saxons, lesquelles mettent en cause aussi bien le principe que les mécanismes de l'État-providence ; c'est encore la volonté affichée par les gouvernants de tous bords de freiner la hausse constante et régulière des dépenses sociales et de diminuer le montant des prélèvements sociaux et fiscaux destinés à les financer [...] », M. BORGETTO, « Logique assistancielle et logique assurancielle dans le système français de protection sociale : les nouveaux avatars d'un vieux débat », *Droit social*, n°1, 2003, pp. 118-119.

¹²⁷⁶ L.-E. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale, _ Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, Dalloz, 2008, p. 120.

et tout particulièrement du résultat comptable triomphe. La nouveauté de la conjoncture réside dans la combinaison de ce raisonnement avec la valorisation par l'approche libérale de la responsabilité individuelle. Celle-ci est posée comme garante d'un équilibre des comptes. Le résultat en est une glorification de l'assurance qui, si elle n'est pas d'une absolue nouveauté, [...], franchit un cap. L'assurance peut dès lors s'offrir comme solution.¹²⁷⁷ »

Si le monde privé et sa logique se présentent ici comme une solution¹²⁷⁸ pour redéfinir le fonctionnement de la sécurité sociale¹²⁷⁹, ils se présentent également comme une solution s'agissant des fonds disponibles. En effet, la sécurité sociale, pour maintenir ses prestations, a dû faire appel aux marchés, venant encore un peu plus privatiser la compétence financière publique.

II - La financiarisation des finances sociales

A l'image de la contractualisation qui s'est intensifiée au moment même où la compétence financière publique étendait sa surface au niveau des finances sociales, le recours aux marchés financiers s'est trouvé mis en valeur pendant les années 1990¹²⁸⁰.

¹²⁷⁷ C. BEC, *La Sécurité sociale _ Une institution de la démocratie*, Gallimard, 2014, p. 209.

¹²⁷⁸ J. PERROT, R. FONTENEAU, « La contractualisation, une option pour améliorer les systèmes de santé », *Journal d'économie médicale*, Juillet 2003, n°4, vol. 21, p. 218 ; v. aussi O.M.S., (J. PERROT), « Le rôle de la contractualisation dans l'amélioration de la performance des systèmes de santé », *Discussion paper*, n°1, 2004, publication O.M.S., Genève, p. 50 : « En tant qu'acteur, l'Etat peut utiliser à bon escient cet outil qu'est la contractualisation ; par effets de démonstration et d'entraînement, il aura une influence marquante sur la manière d'utiliser cet outil. Mais l'Etat doit aussi agir en tant que régulateur des pratiques contractuelles au travers un accompagnement des relations contractuelles (définition d'un cadre légal, système d'information, contrôle, évaluation, formation, médiation), d'incitations notamment financières, de l'élaboration, la mise en œuvre et l'évaluation des politiques contractuelles. »

¹²⁷⁹ V. également B. NAUTRÉ, « L'hôpital et le contrat », *Revue Projet*, 2008/3, n°304, pp. 50-56.

¹²⁸⁰ « Au milieu des années 90, la situation est devenue progressivement insupportable pour les comptes publics, qu'il s'agisse du budget de l'Etat jusque-là financeur des déficits sociaux ou des comptes de la sécurité sociale eux-mêmes. [...]. Quarante ans après sa création, les acquis de la sécurité sociale se trouvaient désormais menacés par la gravité extrême de sa situation financière. Aussi, à l'automne 1995, le gouvernement d'Alain Juppé annonçait la mise en place d'un plan de sauvegarde ambitieux devant être mis en œuvre au moyen d'ordonnances. La première de ces ordonnances était la création de la CADES, établissement public à caractère administratif. », P. RACT-MADOUX et G. GAUTHEY, « La CADES, un acteur de la gestion et de l'amortissement de la dette sociale », *Regards*, 2018/2, n°54, pp. 45-54.

On avait déjà vu apparaître en 1967¹²⁸¹ l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), qui a pour rôle d'assurer le financement du modèle social français, notamment en collectant l'ensemble des cotisations et des contributions sociales. Cette agence n'a cessé de voir ses pouvoirs se renforcer¹²⁸², et ce jusqu'aux ordonnances de 1996, qui permettront la création de la Caisse d'amortissement de la dette sociale¹²⁸³ (CADES).

Ce sont ces deux acteurs qui seront en charge de régler le problème de la dette sociale, et ce sont donc ces deux acteurs qui vont être amenés à faire appel au marché, donnant ainsi l'occasion au privé de « prêter assistance » à la compétence financière publique sous son angle social.

Le privé et le social peuvent d'une certaine façon être rapprochés au point de devenir complémentaires.

Nous avons d'un côté un système de protection sociale qui a besoin du monde privé : « Les marchés financiers permettent en effet aux régimes de protection sociale de gérer leurs déséquilibres de trésorerie, i.e. lorsque les cotisations ne sont pas en adéquation avec les prestations qui doivent être servies. En France, lorsqu'il y a des déséquilibres de court terme, l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (Acos) émet des billets de trésorerie pour les financer. Lorsqu'il s'agit de déséquilibres plus structurels, la protection sociale peut avoir recours à l'endettement long terme, notamment au travers de la Caisse d'amortissement de la dette sociale (Cades)¹²⁸⁴. »

Et d'un autre côté, nous avons un monde privé qui impact directement le système de protection sociale : « On connaît bien l'effet le plus important, dans le cas du système français, où l'essentiel des ressources de la protection sociale provient de la masse salariale, au travers de cotisations sociales et de la CSG : lorsqu'une crise initialement financière a des effets sur la croissance économique et l'emploi, ce qui est le cas aujourd'hui, la masse salariale stagne alors

¹²⁸¹ Ordonnance n°67-706 du 21 août 1967 relative à l'organisation administrative et financière de la sécurité sociale.

¹²⁸² Loi n°94-637 du 25 juillet 1994 relative à la Sécurité sociale, qui dotera l'ACOSS d'un pouvoir de direction et de contrôle à l'égard des URSAFF, et qui la chargera d'une tutelle budgétaire envers ces dernières.

¹²⁸³ Ordonnance n°96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale ; Loi n°2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie.

¹²⁸⁴ G. SARLAT, « Marchés financiers et protection sociale », *Les Tribunes de la santé*, 2012/3, n°36, p. 43.

qu'en général les dépenses continuent à progresser au moins comme l'inflation, ce qui crée un déficit au sein des régimes de protection sociale, santé et retraite¹²⁸⁵. »

Ce lien entre marchés financiers et protection sociale¹²⁸⁶ a contraint l'Etat en 2010 à déroger à l'exigence de non allègement de la durée d'amortissement de la dette sociale. La loi organique n°2010-1380 du 13 novembre 2010 relative à la gestion de la dette sociale a ainsi considéré, en son article 1, que « par dérogation au premier alinéa, la loi de financement de la sécurité pour 2011 peut prévoir des transferts de dette conduisant à un accroissement de la durée d'amortissement de la dette sociale dans la limite de quatre années. »

Cela étant, les marchés financiers doivent être considérés comme atout pour la protection sociale puisqu'ils ont été un véritable outil pour réduire la dette sociale. Ils offrent en effet une grande palette d'instruments financiers¹²⁸⁷.

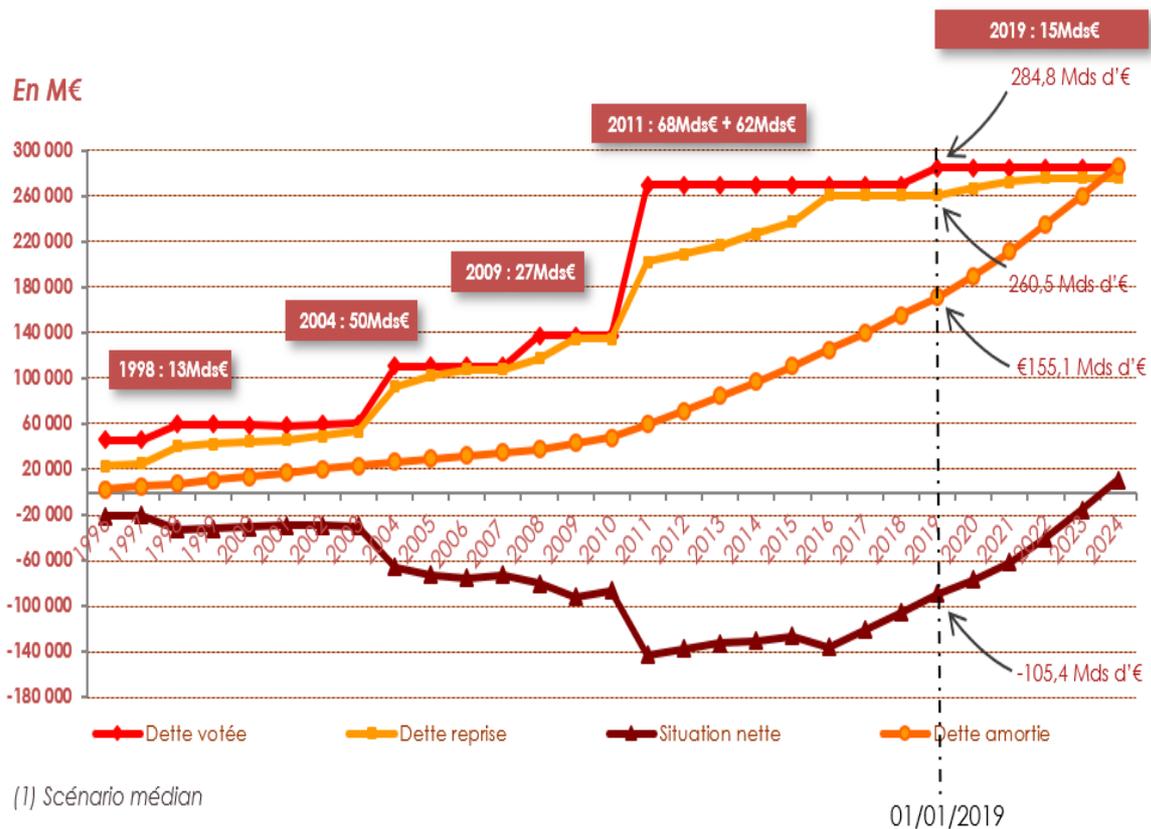
Il est important de noter que ce recours efficace aux marchés financiers permettant la réduction de la dette sociale a été possible grâce à un encadrement strict de la compétence financière publique dans ce domaine. Ainsi l'article 20 de la loi organique n°2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale impose que « tout transfert de dette à la Caisse d'amortissement de la dette sociale est accompagné d'une augmentation des recettes de la caisse permettant de ne pas accroître la durée d'amortissement de la dette sociale. » Cette garantie apportée à la CADES a d'ailleurs été confirmée par le Conseil constitutionnel¹²⁸⁸.

¹²⁸⁵ G. SARLAT, « Marchés financiers et protection sociale », *Les Tribunes de la santé*, 2012/3, n°36, p. 44.

¹²⁸⁶ V. C. BOUSQUET, « Gestion de la dette sociale : la vertu contrariée par la crise ? », *R.F.F.P.*, n°115, Septembre 2011, p. 45 et s., « Alors que son apurement se dessinait à un horizon relativement proche, la dette a brutalement retrouvé des niveaux importants avec la crise économique et financière de 2008. La contraction de la masse salariale surtout – situation sans précédent depuis 1945 – a sensiblement écarté le régime général de sa trajectoire de retour à l'équilibre. »

¹²⁸⁷ S'agissant de la stratégie de financement de la CADES, v. P. RACT-MADOUX, « La CADES et la gestion de la dette sociale », in R. PELLET (Dir), *Finances publiques et redistribution sociale _ XX^e anniversaire de la Société Française de Finances Publiques*, Economica, 2006, pp. 351-366, spéc. 362-363.

¹²⁸⁸ Cons. Const., Décision n°2005-519 DC du 29 juillet 2005, spéc. consid. 39 et 40 ; Cons. Const., Décision n°2010-616 DC du 10 novembre 2010, spéc. consid. 2 et 3 ; J.-. SCHOETTL, « La réforme des lois de financement de la sécurité sociale devant le Conseil constitutionnel », *R.F.D.A.*, 2005, n°5, pp. 1030-1039.



1289

Quand bien même la CADES fait appel aux marchés pour se financer, un lien subsiste avec le public, puisque qu'une contribution est prévue pour le remboursement de la dette sociale¹²⁹⁰ : la contribution au remboursement de la dette sociale¹²⁹¹ (CRDS). On n'est cependant plus dans un système qui peut se suffire à lui-même. Le recours au privé devient, pour la sécurité sociale, comme pour l'Etat et les collectivités locales, une véritable solution.

Au-delà de la gestion de la dette sociale, il faut également mentionner le recours au marché dans le but d'assurer l'effectivité du système des retraites. La mise en place en 2001¹²⁹² du

¹²⁸⁹ Source : cades.fr

¹²⁹⁰ J.-L. BUHL, « Les nouvelles mesures de financement et leur gestion », *Droit social*, 1996, n°3, pp. 251-256.

¹²⁹¹ « La CADES a reçu pour mission de rembourser une dette dont le montant total s'élevait à la fin de 1998 à 51 Mds €. Pour assurer cette mission, elle émet des emprunts à moyen ou long terme sur les marchés financiers internationaux : les emprunts ainsi souscrits seront remboursés (principal et intérêts) par les ressources qui lui sont affectées, essentiellement le produit de la contribution au remboursement de la dette sociale dite CRDS instituées à compter du 1^{er} février 1996 et jusqu'à l'extinction de la dette. », J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, Coll. Précis, 2015, 18^e édition, p. 817.

¹²⁹² La décision date cependant de la loi de financement de la sécurité sociale de 1999, puisque le fonds était à cette époque, non pas un établissement public de l'Etat à caractère administratif comme il le sera à partir de 2001, mais une section comptable spécifique au sein du Fonds de solidarité vieillesse. V. A. LAVIGNE, « Le Fonds

Fonds de réserve pour les retraites¹²⁹³, est une autre traduction de l'assistance du privé au public. Ici, l'objectif est de confier à ce Fonds des ressources afin de les faire fructifier¹²⁹⁴. Cette opération, pour qu'elle soit rentable, est donc amenée à se tourner vers le secteur privé. Ce fonds imite cependant la CADES étant donné qu'il doit avoir en principe une durée limitée à sa mission : « Ainsi, l'objectif statutaire du FFR est un objectif temporaire visant à atténuer pour les générations post baby-boom l'ampleur des hausses de cotisation nécessaires pour faire face, à l'horizon 2050, au financement des retraites des baby-boomers¹²⁹⁵. »

Cette évolution dans la façon de penser la sécurité sociale et ses répercussions dans les pratiques, vont conduire, non pas à privatiser la compétence financière publique, mais à priver la compétence financière publique d'une mise en œuvre, dans la mesure où l'on va faire le choix de mettre en avant un système où le privé va prendre le relais du public.

§ 2 – Des finances sociales privées de la compétence financière publique

Lorsque l'on parle de finances sociales privées de la compétence financière publique, on entend par là l'évocation d'un système qui se passerait de l'intervention publique, autrement dit, d'un système où le privé aurait toute sa place. Un tel système, qui n'est dans nos traditions puisqu'il relève davantage d'un fonctionnement à l'anglo-saxonne, est pourtant en train de se développer en France.

Dans un premier temps, il est intéressant de noter que la mise en place de systèmes de santé complémentaire ou de retraite complémentaire (I), ont déjà pour partie installé le privé dans le champ des finances sociales. Dans un deuxième temps, le développement récent des fonds de pension, auxquels nous pourrions joindre les multiples remboursements,

de réserve pour les retraites : bilan et perspectives », in. F. LEGROS (Dir.), *Les retraites, Libres opinions d'experts européens*, Economica, 2007, pp. 142-143.

¹²⁹³ Loi n°2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social ; Décret n°2001-1214 du 19 décembre 2001 relatif au fonds de réserve pour les retraites institué par l'article 6 de la loi n°2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions relatives au fonds de solidarité vieillesse et modifiant le code de la sécurité sociale.

¹²⁹⁴ Décret n°2003-1202 du 18 décembre 2003 relatif à la gestion financière du fonds de réserve pour les retraites institué par l'article 6 de la loi n°2001-624 du 17 juillet 2001 et modifiant le code de la sécurité sociale.

¹²⁹⁵ A. LAVIGNE, « Le Fonds de réserve pour les retraites : bilan et perspectives », in. F. LEGROS (Dir.), *Les retraites, Libres opinions d'experts européens*, Economica, 2007, p. 143.

montrent que la protection sociale tend à devenir la protection de chacun par chacun, et non la protection de tous par tous¹²⁹⁶ (II).

I – Le partage des finances sociales avec le privé

Le phénomène qui s'est produit avec le système de protection sociale complémentaire est un peu le même que celui que l'on a pu observer s'agissant du phénomène de contractualisation. Un « non » de principe au départ, et un « oui » présenté comme une exception au début de l'arrivée.

Ainsi au départ, Alain Supiot nous rappelle que « la création de la sécurité sociale ne fit pas disparaître le besoin de ce qu'on a appelé à partir de cette date la protection sociale complémentaire. Le législateur a donc permis aux partenaires sociaux de créer, par voie de convention collective, des institutions paritaires à but non lucratif assurant la péréquation entre cotisants de la charge des prestations qu'elles versaient aux salariés ou à leurs ayants-droit. Ces institutions intervenaient à côté des mutuelles. En revanche, les assurances à but lucratif furent exclues de la prévoyance complémentaire. Celle-ci, pensait-on alors, devait reposer exclusivement sur les principes de solidarité volontaire et de démocratie sociale¹²⁹⁷. »

Mais c'était sans compter l'évolution qui devait se dessiner à partir des années 1980 dont la pensée néolibérale allait être accompagnée en pratique par le droit européen : « A compter des années 1980, le tournant néolibérale et la pression du droit européen se conjuguèrent pour réintégrer l'assurance privée dans le champ de la protection sociale complémentaire et pour soumettre progressivement aux mêmes règles tous les opérateurs intervenant sur ce « marché » gigantesque et prometteur. Pas moins de huit lois et ordonnances ont ainsi été adoptées entre 1985 et 2003. La plus importante fut la loi Evin du 31 décembre 1989, dont

¹²⁹⁶ On pense ici à « l'affrontement » entre les deux philosophies qui sont rattachées pour l'une au système de la répartition et pour l'autre au système de la capitalisation : « Le système de la capitalisation s'inspire des techniques de l'épargne. Il accentue le caractère individuel de l'assurance : chaque assuré obtient une sécurité au moyen de son propre effort. Chaque individu, dans une génération, chaque génération pour son propre compte, doivent faire l'effort de prévoyance qui leur accordera le bénéfice de la sécurité sociale. Un lien étroit est établi entre les cotisations d'un assuré et les prestations qui lui seront servies. Le système de la répartition au contraire, présente un caractère collectif. Il repose sur l'idée d'une solidarité entre les individus et entre les générations successives. », P. DURAND, *La politique contemporaine de Sécurité sociale*, Dalloz, 2005, p. 307.

¹²⁹⁷ A. SUPIOT, *La Gouvernance par les nombres _ Cours au Collèges de France (2012-2014)*, Fayard, 2015, p. 373.

l'objectif premier était de transposer au secteur de la prévoyance collective les directives européennes relatives à la libre prestation de service en matière d'assurance des personnes¹²⁹⁸. »

Quand bien même il peut être délicat de fixer une date de départ à cette évolution à l'égard des complémentaires, on peut raisonnablement estimer que l'année 1985 figure comme un tournant. C'est en effet avec la loi n°85-773 du 25 juillet 1985 portant réforme du code de la mutualité, que le tournant libéral va opérer. « C'est à cette occasion que le nouveau code distingue les mutuelles (au nombre de 7000) des sociétés d'assurance à forme mutuelle (15). [...] Ainsi le gouvernement officialise-t-il l'ouverture du secteur de la santé à la concurrence du marché [...]»¹²⁹⁹. »

Le tournant libéral aurait pu connaître un coup d'arrêt peu de temps après. Il faut en effet rappeler que ce contexte de crise de la sécurité sociale, s'il semble conduire inexorablement à partir de cette époque vers une privatisation toujours accrue, a semblé pouvoir se rattacher à un sursaut à travers les états généraux de la sécurité sociale de 1987. Ces états généraux ont été l'occasion de voir s'affronter la force démocratique et la force technocratique, autrement dit, les revendications populaires, qui étaient attachées au système en place, où la solidarité avait le rôle central, et les experts, dans la mesure où il était décidé que la politique serait exclue de ces états généraux... « Cette dépolitisation, ce refus de confronter des conceptions différentes, doublée par l'exclusion d'acteurs académiques (spécialistes d'économie ou de droit social), confie à l'expertise administrative, syndicale et professionnelle une position d'hégémonie. Ce recours privilégié aux experts, devenu banal depuis, se traduit par la responsabilité attribuée à un comité des sages qui anime les consultations et rédige le rapport final»¹³⁰⁰. »

Si les conséquences décisionnelles de ces états généraux de la sécurité sociale furent minces dans l'immédiat, ceux-ci permirent de « préparer les esprits » à ce qui allait devoir advenir en

¹²⁹⁸ A. SUPIOT, *La Gouvernance par les nombres _ Cours au Collèges de France (2012-2014)*, Fayard, 2015, p. 374.

¹²⁹⁹ J.-F. CHADELAT, « Histoire des complémentaires maladie », *Regards*, 2016/1, n°49, pp. 39-40.

¹³⁰⁰ C. BEC, *La Sécurité sociale _ Une institution de la démocratie*, Gallimard, 2014, p. 205.

suivant les recommandations qui étaient faites, à savoir une prédominance du principe d'assurance et une ouverture au privé¹³⁰¹.

Il semblerait que les français aient intégré cette logique privative puisqu'à l'aune d'une nouvelle réforme des retraites, ils semblent accepter l'introduction d'une dose de capitalisation¹³⁰². Cette acceptation doit peut-être davantage être rattachée à une forme de résignation. Dans la revue mensuelle du Ministère des Affaires sociales et de l'Emploi, *Social magazine*, Philippe Séguin rappelait sa position : « Il faut quelque fois redire les choses évidentes, alors redisons-les : je suis attaché à la Sécurité sociale. Je le suis par fonction, je le suis par instinct. Elle est une conquête sociale dont nous avons tous eu besoin et dont nous aurons tous besoins à un moment ou à un autre¹³⁰³. » Quelques mois plus tard, la logique entrepreneuriale était présentée comme la solution pour mettre fin « au bateau ivre »¹³⁰⁴. Si le bateau semble revenir plus ou moins à quai, le fleuve libéral sur lequel il navigue désormais continue de prendre de l'ampleur, la dernière rivière en date venant s'y jeter étant les fonds de pension.

II – L'accaparement des finances sociales par le privé

L'accaparement se définit comme le fait de s'emparer de quelque chose pour son profit personnel. A ce titre, le projet d'un développement des fonds de pension répond à cette définition. Si l'on prend de la hauteur, il se place au cœur du débat sur les retraites entre le système par répartition et le système par capitalisation.

A l'image des complémentaires, il se présente comme une solution. S'il n'est pour pas encore amener à se substituer intégralement au système par répartition, il peut y être amené sur le très long terme et commence de toute façons à s'imposer dès aujourd'hui.

¹³⁰¹ C. BEC, *La Sécurité sociale _ Une institution de la démocratie*, Gallimard, 2014, p. 207.

¹³⁰² M. LANDRÉ, « Les Français favorables, avec réserve, à la réforme des retraites _ Ils souhaitent même un système mixant répartition et capitalisation », *Le Figaro*, 21/01/2019.

¹³⁰³ P. SEGUIN, « Editorial », *Social magazine*, n°4, juin 1987.

¹³⁰⁴ C. BEC, *La Sécurité sociale _ Une institution de la démocratie*, Gallimard, 2014, p. 207.

La volonté de mettre en place un système par capitalisation n'est pas une nouveauté. Plusieurs tentatives ont déjà eu lieu en ce sens : en 1964 pour les fonctionnaires, en 1990 pour les exploitants agricoles et enfin en 1994 pour les entrepreneurs individuels¹³⁰⁵. Ces tentatives n'ont cependant pas été un réel succès. Malgré tout, l'évolution du contexte économique, financier, démographique et idéologique semble jouer en faveur du système par capitalisation et amène progressivement les fonds de pension en haut de l'affiche.

Sur le plan idéologique tout d'abord, on retrouve une évolution des partis politiques sur le sujet. Le premier point à relever est le terme qu'il est convenu d'employer, à savoir celui d'*épargne retraite*¹³⁰⁶. Au-delà de cet accord terminologique, chaque parti politique trouve un intérêt au développement de ce système par capitalisation. Pour la droite, ce sont des arguments économiques et souverainistes qui l'encouragent à vouloir le développement d'un tel système. L'argument économique renvoie à la volonté de développer des marchés financiers français pour financer les entreprises. Projeter sur le terrain souverainiste, la volonté de développer des fonds de pension à la française permettrait de faire davantage face à la puissance des investisseurs étrangers. De son côté la gauche y voit une démarche anti-américaine qui convient à son électorat, ainsi que la possibilité, à travers la création d'un fonds d'épargne retraite au sein de l'entreprise, de renforcer le poids des salariés dans l'entreprise¹³⁰⁷.

Les arguments économiques et financiers ne manquent pas non plus. Ainsi, le système par capitalisation peut être présenté comme un système qui est plus rentable¹³⁰⁸. Il est également présenté parfois comme un système permettant d'obtenir une meilleure croissance : « Les tenants de la capitalisation ont une autre corde à leur arc : par rapport à la répartition, ce régime augmente l'épargne, et permettrait donc, grâce à un investissement plus dynamique, d'obtenir une croissance supérieure. »

¹³⁰⁵ J.-L. MATT, *La sécurité sociale : organisation et financement*, L.G.D.J., 2001, p. 190.

¹³⁰⁶ B. PALIER, *Gouverner la sécurité sociale*, PUF, 2002, p. 238.

¹³⁰⁷ B. PALIER, *Gouverner la sécurité sociale*, PUF, 2002, p.239.

¹³⁰⁸ « Le système est très avantageux quand les taux de rentabilité financiers sont élevés par rapport au taux de croissance de l'économie », G. DUPONT et H. STERDYNIK, *Quel avenir pour nos retraites ?*, La Découverte et Syros, Paris, 2000, p. 22 ; P. KHALFA et P.-Y. CHANU, *Les retraites au péril du libéralisme*, Éditions Syllepse, 1999, pp. 42-46.

Pour les acteurs économiques, la capitalisation présente aussi des avantages. En effet, cette option permet aux entreprises d'être plus attractives et de pouvoir fidéliser leurs salariés. A ce titre, il faut noter que « le travail de lobbying du patronat est très actif en ce sens et il peut compter sur les banques et les assureurs, évidemment enclins à défendre cette position¹³⁰⁹. »

Enfin, sur le plan démographique, le système par capitalisation n'est pas sans présenter d'intérêts, étant donné les difficultés croissantes rencontrées par le système par répartition. Le problème posé par ce dernier fait écho au problème posé par la dette publique, à savoir le paiement par une génération d'une décision prise par une autre génération. A l'heure où le nombre d'actifs ne permet plus de faire fonctionner de façon satisfaisante le mécanisme de la répartition, l'intérêt pour un tel système diminue : « Pour les jeunes gens qui deviennent actifs, la magie a une saveur amère : elle se traduit par une ponction de 20% environ sur leur revenu primaire, sans qu'ils sachent de quel droit, si ce n'est du droit du plus fort. Certes, on leur explique que ce prélèvement leur ouvrira le droit de profiter du prélèvement que subiront ultérieurement leurs cadets, mais cette consolation opère de moins en moins au fur et à mesure que le nombre de cadets va en diminuant. Tant que le rendement de l'opération était excellent, on ne se posait pas trop de questions, ni sur sa légitimité, ni sur sa rationalité ; maintenant qu'il baisse, ces deux questions sont de plus en plus souvent et fortement posées¹³¹⁰. »

Cette capitalisation des retraites, et plus globalement cette privatisation des finances sociales, se retrouve concrètement à travers les fonds de pension¹³¹¹.

Le « fonds de pension est en réalité la traduction littérale du terme anglais *pension fund*, qui signifie tout simplement caisse de retraite. Avant la vogue actuelle, c'est d'ailleurs ainsi qu'il était traduit [...]. Le mot fonds a en effet un double sens : il peut tout aussi bien désigner

¹³⁰⁹ M. HORWITZ, *L'avenir des retraites*, Armand Colin, Paris, 2010, p. 57.

¹³¹⁰ J. BICHOT, « Le problème des retraites : les risques d'un fonctionnement schizophrène », in L. PHILIP (Dir.), *Les finances sociales _ Unité ou diversité ?*, Aspects administratifs, constitutionnel, économique et financier, Economica, 1995, p. 202.

¹³¹¹ A. GOGUEL D'ALLONDANS, *Les fonds de pension en France _ Vers un nouveau mode de régulation des retraites ?*, L'Harmattan, 2000 ; X. PRÉTOT, « La conformité à la Constitution de la loi instituant les fonds de pension », *Droit social*, 1997, n°5, pp. 476- 492 ; C. DAVID, « Comment assurer la réussite des fonds de pension ? », *L.P.A.*, 15 octobre 1997, n°124, pp. 4-11, F. CHARPENTIER, « Fonds de pension : l'état du dossier », *Droit social*, 1996, n°2, pp. 166-174.

un capital qu'un organisme chargé de gérer des sommes affectées à une utilisation déterminée [...]. »¹³¹²

Ce système¹³¹³ présente concrètement les avantages de la capitalisation : chacun prépare sa retraite comme il l'entend. On peut relever que ce système, s'il a l'avantage de ne pas faire peser sur les générations futures le poids d'un système qui se veut solidaire, présente immédiatement un défaut majeur : la capacité technique des individus à correctement préparer cette retraite.

En plus de cette inégalité dans la gestion personnelle, il y a le risque d'une inégalité dans l'accès même à ces fonds de pension. Dans son ouvrage sur les fonds de pension, N. El Mekkaoui de Freitas relève ainsi que « dans l'ensemble des pays occidentaux, la couverture des salariés par les fonds de pension est très inégale, selon la catégorie socioprofessionnelle, la taille de l'entreprise, son secteur d'appartenance, le taux de syndicalisation et le sexe des employés »¹³¹⁴.

¹³¹² E. REYNAUD, « Les fonds de pension et l'avenir des retraites en France », *Droit social*, p. 801.

¹³¹³ J. BARTHÉLÉMY, « Essai sur l'ingénierie juridique des fonds de pension », *Droit social*, 1995, n°5, pp. 525-528.

¹³¹⁴ N. EL MEKKAOUI DE FREITAS, *Fonds de pension et marchés financiers*, L'Harmattan, 1999, 37.

Conclusion de la section 2

Les finances sociales, bien qu'elles soient rentrées encore un peu plus dans le champ de la compétence financière publique à partir de 1996, tendent elles aussi à subir l'attraction du monde privé.

Ce dernier présente un intérêt qu'il ne faut pas négliger lorsqu'il est question d'améliorer ou d'assurer la viabilité du système qui prévalait jusqu'à maintenant en France. En revanche, il doit être incorporé avec la plus grande prudence lorsqu'il est question de faire reculer la compétence financière publique pour laisser place à un système où chacun devra mettre en œuvre « sa » propre compétence.

Conclusion du Chapitre 1

La compétence financière publique apparaît à l'étroit dans sa sphère publique. Elle apparaît à l'étroit dans ses moyens mais aussi dans ses méthodes. Que ce soit pour agir plus efficacement, plus librement, avec une plus grande ampleur ou simplement pour conserver des acquis, la compétence financière publique se laisse séduire par le monde privé. Cette plus grande liberté n'a peut-être pas de prix mais elle a un coût. Il serait donc peut-être préférable que la compétence financière publique, pour profiter pleinement de sa liberté s'éloigne du monde privé ou ne le fréquente qu'au prix d'une grande précaution. De l'emprunt au partenariat public-privé, le risque est grand de payer cher cette liberté, la compétence financière publique risquant alors de se trouver aliénée comme la crise grecque a pu nous le montrer.

Plus que jamais, la compétence financière publique doit rester dans le monde public ou ne s'aventurer dans le monde privé qu'avec la certitude de n'être pas perdante. Comme le rappelle Talleyrand dans notre épigraphe : « Les financiers ne font bien leurs affaires que lorsque l'Etat les fait mal ».

Chapitre 2 – La floraison démocratique de la compétence financière publique

La démocratisation de la compétence financière publique, à l'image de ce que l'on a pu observer s'agissant de la privatisation, n'est pas une nouveauté. Le parallèle entre les deux notions peut également être prolongé à propos des circonstances financières actuelles : ce qui motive le phénomène de privatisation et celui de la démocratisation de la compétence financière publique est la même chose : la raréfaction des ressources.

La raréfaction des ressources se traduit de plusieurs façons à l'égard de la démocratisation de la compétence financière publique.

Pour se procurer des ressources, la première mesure qui peut s'établir concerne la rentrée d'argent la plus ordinaire, à savoir les ressources fiscales. Ainsi, lorsque les ressources se font rares, c'est qu'on a déjà été le plus loin possible du côté de la fiscalité. Dans ce cas, une telle imposition, pour ceux qui se trouvent concernés¹³¹⁵, est synonyme d'une grande exigence dans le fait de savoir comment sont utilisés les deniers publics¹³¹⁶.

Lorsque les ressources viennent à manquer, et que l'on ne peut plus augmenter les ressources *fiscales*, il est possible de recourir à *l'emprunt*. Mais là encore, la constitution d'une dette importante ouvre droit aux citoyens d'avoir, au pire, un accès à une connaissance précise de la situation financière, et au mieux, de pouvoir émettre une opinion.

¹³¹⁵ A. LAMBERT, « La nouvelle gouvernance financière : une réponse à la crise ? », *R.F.F.P.*, n°108, 2009, Octobre, pp. 85-89 : « [...] les citoyens, face à la montée inexorable des prélèvements, demandent de plus en plus de compte aux agents de l'utilisation qu'ils font du fruit de leur travail. », p. 86 ; J.-F. LACHAUME, « Participation et services publics locaux », in *Les collectivités locales, Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU*, Economica, 2003, pp. 233-242, spéc. p. 233 : « [...] l'expérience montre que dans la démocratie représentative, la différenciation gouvernants-gouvernés s'opère très rapidement et que les premiers, confrontés aux réalités du terrain, aux contraintes juridiques, financières, aux exigences de la conciliation entre intérêt général et intérêts privés, aux soucis d'une réélection, s'éloignent souvent rapidement de la radicalité de leurs promesses électorales, développent ce qui n'est pas péjoratif, une mentalité de gestionnaire et adoptent des solutions que les administrés ne comprennent pas toujours et contestent de plus en plus. »

¹³¹⁶ Voir également A. BARILARI et T. BRAND, « Le paradoxe de Montesquieu _ De la corrélation entre l'importance des prélèvements obligatoires, le développement économique et social et le niveau de démocratie », *R.F.F.P.*, n°108, Octobre 2009, pp. 133-161.

Les malversations et autres mauvais usages des finances publiques¹³¹⁷, voire même le sentiment de confiscation par un appareil étatique, ont également encouragé une volonté de voir la compétence financière publique se démocratiser.

Les circonstances (financières) passées ont été telles qu'elles ont été. Mais on peut se demander si de toute façon, la compétence financière publique n'aurait pas été emportée par ce mouvement de démocratisation qui ne cesse de se poursuivre depuis la Révolution française.

Si aujourd'hui on peut voir apparaître des termes tels que « budget participatif », on ne doit pas considérer qu'un phénomène nouveau est en train de naître. Il s'agit du même mouvement de démocratisation qui franchit une nouvelle étape¹³¹⁸. En effet, par le passé, le fait de s'intéresser au vote des dépenses avait également constitué un grand progrès pour le droit public financier. Il faut aussi y voir une des étapes de la démocratisation de la compétence financière publique.

Ce phénomène de démocratisation de la compétence financière publique prend deux formes. On le retrouve à travers le contrôle que les citoyens peuvent mettre en œuvre à l'égard de la compétence financière publique (Section 1). Ici, le citoyen a les moyens de s'assurer du bien fondé de la décision, tant sur le plan politique que juridique. Mais allant plus loin que le contrôle, on retrouve la démocratisation de la compétence financière publique à travers la récupération par le citoyen de la décision, ou d'une partie de la décision (Section 2). Ici, le citoyen s'approprie directement la compétence financière publique.

¹³¹⁷ P. AMSELEK, « « Vous avez dit “ finances publiques citoyennes “ ? » », in J.-F. BOUDET et X. CABANNES (Dir.), *Finances publiques citoyennes*, L.G.D.J., 2017, pp. 1-3 : « Le concept de finances publiques citoyennes implique plus largement une réaction à toute une série d'autres abus trop souvent perpétrés en pratique et de moins en moins bien supportés : dépenses somptuaires et autres gaspillages en tous genres, dépenses inconsidérées, d'utilité incertaine ou douteuse, manque de transparence, tripatouillages des comptes ou des informations statistiques, etc. ». p. 3.

¹³¹⁸ M. BOUVIER rappelle ainsi que « depuis la fin du XVIII^e la pensée financière est en effet porteuse d'une visée éthique qui s'articule autour de la recherche de la transparence, une visée éthique qui apparaît, selon la définition de P. Ricœur, comme une « visée de la vie bonne, avec et pour les autres, dans des institutions justes » », M. BOUVIER, « Les transformations de la légitimité de la Gouvernance financière publique », *Mélanges en l'honneur de Pierre Beltrame*, P.U.A.M., 2010, p. 123.

Section 1 – Une compétence financière publique contrôlée par les citoyens

Contrôler la compétence financière publique peut recouvrir plusieurs significations.

On peut envisager le contrôle sous l'angle d'une surveillance. Il est alors question pour le citoyen-contribuable de pouvoir suivre clairement l'usage qui est fait de ses deniers. Pour que cette clarté soit effective (I), deux principes sont mis en œuvre : le principe de sincérité et le principe de transparence.

On peut envisager le contrôle sous l'angle d'un examen. Pour que l'examen de la compétence financière publique puisse avoir un minimum de consistance, il faut que le citoyen-contribuable ait accès à l'information (II). Il n'est plus seulement question de pouvoir suivre une action en toute transparence. Il est question d'avoir les moyens de se faire une opinion sur la mise en œuvre de la compétence financière publique.

On peut enfin envisager le contrôle sous l'angle d'une vérification. Cette dernière, si elle pourra être impulsée par le citoyen-contribuable, sera assurée par le juge (III).

I – La clarté de la compétence financière publique

Le premier élément qui permet de rendre davantage démocratique la compétence financière publique, est la clarté que l'on peut y apporter. Avant même d'envisager l'accès, la lecture ou l'analyse d'informations qui permettraient de se faire une opinion sur la mise en œuvre de la compétence financière publique, il faut que cette dernière puisse se présenter avec une réelle clarté. Pour rendre effective une telle clarté, deux principes vont être actionnés : le principe de sincérité (A) et le principe de transparence (B).

A – Le principe de sincérité au service de la clarté de la compétence financière publique

Le principe de sincérité est un principe qui peut être défini de façon limpide. Ainsi, « la sincérité signifie que les montants de dépenses et de recettes doivent être fixés avec précision ou aussi correctement que possible¹³¹⁹. » A la limpidité de sa définition peut être opposé, non pas le caractère laborieux de sa construction, mais au moins le caractère progressif de son établissement, que l'évidence de ce qu'il implique ne laisse pas forcément penser.

En effet, on pourrait penser que le fait de présenter un budget sincère, ou de tenir une comptabilité sincère, est quelque chose qui va de soi. L'argent manié est de l'argent public et il ne devrait pas être nécessaire d'élaborer un principe juridique qui vienne imposer cette évidence.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel¹³²⁰ vient pourtant nous rappeler le contraire¹³²¹ : il a été nécessaire au juge constitutionnel, malgré l'absence de texte le visant clairement, de rappeler l'exigence d'un respect du principe de sincérité, qu'il soit question de loi de finances ou de lois de financement de la sécurité sociale.

Le principe de sincérité, auquel contribuaient d'une certaine façon le principe d'unité ou encore le principe d'universalité, doit cependant être distingué des autres principes, dans la mesure où il ne fait qu'interdire alors que les autres imposent. J.-P. Camby précise à ce sujet que « l'équilibre impose la présence en loi de finances initiale et rectificative de l'article d'équilibre, lequel commande la structure du débat, l'unité postule que tout le projet, y compris ses annexes, soit présenté dans un texte unique, l'universalité implique une présentation non contractée des recettes et des dépenses et une limitation des affectations, etc. A l'inverse, la sincérité n'impose pas une obligation de faire, mais emporte seulement la formulation d'interdits, élément qui se trouve aussi bien dans les autres principes budgétaires,

¹³¹⁹ H.-M. CRUCIS, *Finances publiques*, Montchrestien, Lextenso éditions, 2009, 2^e édition, p. 228.

¹³²⁰ A noter que la première décision du Conseil constitutionnel intéressant le principe de sincérité date du 29 décembre 1982 : Décision n°82-154 DC du 29 décembre 1982 portant sur la loi de finances pour 1983.

¹³²¹ Il faut toutefois noter que par le passé, plusieurs références à la notion de sincérité ont été établies, sans que cela se traduise par l'adoption d'un texte lui apportant une consécration, J.-F. JOYE, « La sincérité, premier principe financier », *R.F.F.P.*, n°111, Septembre 2010, p. 17 et s.

mais, à l'inverse de ceux-ci, elle ne met aucune obligation positive à la charge du Gouvernement ou du Parlement¹³²². »

Le premier outil à la disposition du Conseil constitutionnel pour établir un tel principe, et répondre au mieux au recours formulés par les parlementaires¹³²³, a été l'ordonnance organique du 2 janvier 1959. Quand bien même ce texte ne fait pas apparaître le mot « sincérité », il comporte plusieurs articles¹³²⁴ qui permettent au juge de lui donner une existence juridique. Cet outil étant inopérant pour les lois de financement de la sécurité sociale, l'ordonnance organique du 2 janvier 1959 ne s'adressant qu'aux lois de finances, le juge constitutionnel a dû s'appuyer sur un autre texte juridique. C'est l'article 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen qui a alors pu servir de fondement pour donner une existence juridique à ce principe.

C'est donc avec la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001, que le principe de sincérité s'est vu clairement reconnaître par un texte, puisque l'article 32 de la LOLF lui est consacré. Loin de tomber en désuétude, ce principe a été repris par la Loi organique n°2012-1403 du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques, en son article 6, qui dispose que « la loi de programmation des finances publiques présente de façon sincère les perspectives de dépenses, de recettes, de solde et d'endettement des administrations publiques. Sa sincérité s'apprécie compte tenu des informations disponibles et des prévisions qui peuvent raisonnablement en découler. »

Il faut cependant reconnaître que ce sont les collectivités locales qui les premières ont mis en évidence l'existence et l'utilisation du principe de sincérité. On le retrouve en effet à

¹³²² J.-P. CAMBY, « Pour le principe de sincérité budgétaire », *R.F.F.P.*, n°111, Septembre 2010, p. 157.

¹³²³ J. LAUZE, « Les grands principes du droit budgétaire d'une loi organique à l'autre », *R.D.P.*, 2001, n°6, pp. 1691-1748, notamment p. 1741 et s. : « [...] les recours parlementaires contre les lois de finances font appel de longue date à des notions qui lui sont liées : respect de l'information du Parlement, exactitude des informations, exhaustivité des ressources et des charges retracées au budget. Dès les années 1970, le Conseil constitutionnel s'est montré attentif à ces préoccupations, comme en témoigne la décision de censure de la loi de finances pour 1980. » p. 1742.

¹³²⁴ H. MANCIAUX nous rappelle ainsi qu' « à l'occasion du contrôle de la sincérité des lois de finances a ainsi été cité, et en premier lieu, l'article 16 de cette ordonnance. Mais d'autres articles de cette ordonnance ont ensuite été visés par des décisions : article 1^{er}, alinéa 1 et alinéa 4, article 43 de l'ordonnance », H. MANCIAUX, « De l'origine du principe de sincérité des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale », *R.D.P.*, 2005, n°4, pp. 984-985.

l'article 1612-4 du Code général des collectivités territoriales à propos de l'équilibre budgétaire imposé au budget des collectivités¹³²⁵ ; l'article précise que les recettes et les dépenses doivent être évaluées *de façon sincère*. Cet article est apparu avant la LOLF de 2001, puisqu'il est apparu avec la loi n°96-142 du 21 février 1996, et qu'on en trouve déjà la trace dans la loi du 2 mars 1982.

Récemment l'ancrage du principe de sincérité à l'égard de la compétence financière publique s'est encore développé. Il faut ainsi relever la possibilité pour le Conseil constitutionnel de s'appuyer désormais, en matière de sincérité, sur les avis pouvant être fournis par le Haut Conseil des finances publiques, sans que cela puisse pour autant déterminer la décision qui sera rendue par le Conseil constitutionnel. Ce dernier ne suit en effet pas toujours les avis formulés par le Haut Conseil des finances publiques¹³²⁶.

L'Europe n'est pas en reste à l'égard du principe de sincérité, quand bien même la terminologie diffère. Bien que recouvrant la même réalité juridique, l'Europe a privilégié le terme de « vérité » budgétaire¹³²⁷. Cette exigence de vérité à l'échelon européen est contemporaine de la LOLF, puisqu'elle est apparue en 2002, à l'occasion de la réforme du Règlement financier européen¹³²⁸.

Le principe de sincérité est également une notion qui a toute sa place au sein de la comptabilité publique. L'article 27 de la LOLF rappelle que « Les comptes de l'Etat doivent être réguliers, sincères et donner une image fidèle de son patrimoine et de sa situation financière. » Il est complété par l'article 31 de cette même LOLF qui précise que les

¹³²⁵ M.-P. PRAT, « La sincérité et sa mise en œuvre par les collectivités locales », *R.F.F.P.*, n°111, Septembre 2010, pp. 85-92.

¹³²⁶ D. FROMAGE, « Le Haut Conseil des finances publiques : quelles conséquences deux ans après sa création ? », *R.D.P.*, 2015, n°4, pp. 1117-1125, et spéc. pp. 1118-1121.

¹³²⁷ L'une des explications possibles concernant le choix de cette terminologie est expliquée par C. DELON-DESMOULIN : « En fait, lorsque ce principe a commencé à émerger dans la sphère européenne, en 1999, l'Allemagne présidait l'Union européenne. Or, en droit budgétaire allemand, il est fait référence au principe de vérité, « haushaltswahrheit », ce qui explique certainement le choix de cette terminologie. », C. DELON-DESMOULIN, « La sincérité en droit budgétaire de l'Union européenne : à la recherche de la vérité budgétaire », *R.F.F.P.*, n°111, Septembre 2010, p. 76.

¹³²⁸ On le retrouve par la suite dans le Règlement financier européen de 2012, ayant désormais pris place à côté des autres principes budgétaires et comptables. Règlement n°966/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012, v. Art 6 et s.

comptables publics « s'assurent notamment de la sincérité des enregistrements comptables et du respect des procédures. »

Si l'on peut se féliciter que le principe de sincérité s'applique aussi bien aux budgets qu'à la comptabilité publique, il faut reconnaître que ce n'est pas à travers cette dernière qu'il aura le plus grand impact sur le plan démocratique, quand bien même le respect des deniers publics sera assuré par les institutions de contrôle¹³²⁹.

Sur le plan démocratique, le principe de sincérité est d'abord un moyen de responsabilisation à l'égard des titulaires de la compétence financière publique. Avec ce principe, il devient difficile de ne pas manier avec honnêteté l'argent public. Si de ce point de vue le principe de sincérité est une contrainte supplémentaire pour les titulaires de la compétence financière publique, il faut admettre que d'un autre point de vue il constitue un atout. Il permet aux citoyens-contribuables de retrouver une confiance dans l'action de ceux qui ont en charge les finances publiques. La sincérité s'oppose au mensonge, à ce qui est dissimulé. Il doit donc en principe éviter les mauvaises surprises qui déprécient le visage de ceux qui deviennent titulaires de la compétence financière publique.

Il semblerait que le principe de sincérité n'a pas été suffisant. La sincérité traduit la bonne foi de celui qui agit. Mais il limite les observateurs, en l'espèce les citoyens-contribuables, à recueillir ce qui leur est donné à lire ou entendre de la part des titulaires de la compétence financière publique. Allant plus loin, un nouveau mouvement prône le principe de transparence qui doit être distinguée de la sincérité. Si la sincérité est la bonne foi de celui qui dit ou écrit, la transparence est la possibilité de tout connaître puisque par définition, elle permet de voir à travers.

¹³²⁹ La différence de compétence entre ces institutions de contrôle que sont le Conseil constitutionnel et la Cour des comptes doit être prise en compte pour comprendre la différence d'utilisation qui peut être faite de ce principe. V. E. DOUAT, « Contre le principe de sincérité budgétaire », *R.F.F.P.*, n°111, 2010, pp. 151-152 et en regard de cet article, J.-P. VACHIA, « Le Conseil constitutionnel, la Cour des comptes et la sincérité budgétaire », *L.P.A.*, 10 mai 2000, n°93, pp. 4-10.

B- Le principe de transparence au service de la clarté de la compétence financière publique

Le principe de transparence¹³³⁰, avant même d'envisager sa portée juridique, doit être considéré pour ce qu'il est : la traduction d'un manque de confiance. Vouloir tout savoir est la traduction d'une peur. Peur que l'on nous cache quelque chose, peur que l'on fasse une mauvaise utilisation des deniers publics. On connaît l'histoire de Roland Furieux dans l'Arioste, lorsqu'il est proposé au chevalier de savoir si sa bien-aimée lui est totalement fidèle : s'il boit la coupe de vin et que le vin se répand sur sa chemise, c'est qu'il est trompé. Si le vin ne se répand pas, c'est qu'elle lui est fidèle. Le chevalier après s'être saisi de la coupe, préfère la reposer pour ne pas savoir, mettant en avant la confiance, nécessaire à toute relation¹³³¹.

La relation entre les citoyens-contribuables et leurs représentants ne semble plus pouvoir reposer sur cette confiance, et le principe de transparence utilisé à tous les échelons représente toutes ces coupes que les citoyens-contribuables ne cessent de soulever pour s'assurer du bon comportement de leurs représentants.

Le principe de transparence n'est pas propre à la sphère du droit public financier. Il concerne l'ensemble des activités administratives et politiques¹³³². On le retrouve en droit privé¹³³³. On le retrouve également en matière de données personnelles, en matière de sécurité, où l'action policière doit de plus en plus se faire en toute transparence, en matière environnementale.

Il n'est pas jusqu'à l'Élysée qui ait connu les effets de ce principe de transparence¹³³⁴. L'argent public qui était destiné au sommet de l'exécutif a dû lui aussi montrer sa provenance et l'utilisation qui en était faite. La provenance difficilement lisible des fonds financiers qui venaient alimenter l'Élysée et qui prenaient pour une partie l'aspect de fonds secrets, a dû céder la place à des fonds dont on peut connaître l'origine, l'utilisation et le montant. Si les

¹³³⁰ A. SY, *La transparence dans le droit budgétaire de l'Etat en France*, L.G.D.J.2017.

¹³³¹ V. N. ORDINE, *L'utilité de l'inutilité*, Les Belles Lettres, 2013, p. 84.

¹³³² S. ARPIN, « Vers un règne de la transparence ? », *Le Banquet*, 2008, vol. 25, pp. 137-154.

¹³³³ L. REBUFAT-RAISON, *Les fonctions de la transparence*, Th. Montpellier, 2000.

¹³³⁴ J. MASSOT avait relevé à la fin des années 1970 le caractère incontrôlé de tels fonds. J. MASSOT, *La Présidence de la République en France*, La Documentation Française, 1977, p. 158 et s., et not. p. 159 : « Comme sous les régimes précédents, les crédits de la présidence, bien qu'inscrits à la loi de finances (dans la partie « charges communes » du budget du ministère de l'Economie et des Finances), ne sont ni, en fait, discutés par le Parlement, ni, en droit, soumis aux règles administratives traditionnelles : si le chef de cabinet joue le rôle d'ordonnateur, les dépenses sont effectuées directement et pratiquement sans formalité, par le chef du service financier, qui relève de son autorité. Elles ne sont soumises à aucun contrôle « extérieur » ni d'un contrôleur financier, ni de la Cour des comptes. Comme sous les régimes précédents, les crédits ne font l'objet que d'une affectation de principe et sont reportés d'un exercice à l'autre. »

fonds secrets ont disparu en 2002, c'est en 2008 que l'Élysée s'est doté d'un véritable budget, permettant une meilleure transparence et par conséquent un meilleur contrôle¹³³⁵.

La modernité apparente du principe de transparence ne doit pas nous faire oublier qu'il a été par le passé sujet à réflexion. Noberto Bobbio évoque à ce titre ce qu'en disait Kant : « Dans l'Appendice à la Paix perpétuelle, Kant énonce le principe fondamental selon lequel : « Toute action qui a trait au droit des autres hommes ou dont la maxime n'est pas compatible avec la publicité n'est pas de droit » [Appendice II]. Il voulait dire par là qu'une action que je suis contraint de tenir secrète est une action non seulement injuste mais telle que si elle était rendue publique les réactions rendraient impossible son accomplissement¹³³⁶. »

Si l'on retrouve le principe de transparence à tous les échelons, autrement dit, à l'échelon européen, national et local, c'est bien à l'échelon national¹³³⁷ qu'il pose le plus de questions et de difficultés.

Notre modèle politique s'est construit sur l'utilisation du mandat représentatif. C'est en vertu de ce dernier que le Parlement peut voter au nom de la Nation les lois de finances et lois de financement de la sécurité sociale. C'est également à ce titre qu'il peut contrôler l'usage qui en a été fait par l'exécutif. Mettre en avant le principe de transparence à l'échelon national doit se faire avec l'idée qu'il peut exister un risque de contradiction entre le modèle que l'on avait pris soin de privilégier jusqu'ici, et ce qui est potentiellement en train d'advenir.

La deuxième moitié du XX^e siècle avait déjà fait apparaître les premiers signes d'essoufflement du Parlement, et révélé les risques de dépassement technique et démocratique dont il pourrait se retrouver victime¹³³⁸. Plusieurs facteurs permettent de le

¹³³⁵ Sur cette évolution v. R. DOSIÈRE, « Le budget de la Présidence de la République. Du « Secret-Dépense » à la transparence affichée », in N. DROIN et E. FOREY, *La transparence en politique*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques et Essais, 2013, p. 231 et s. ; v. également R. DOSIÈRE, *L'argent de l'Etat*, Ed. Seuil, coll. « Points », 2011 ; R. DOSIÈRE, *L'argent caché de l'Élysée*, Ed. Seuil, 2007.

¹³³⁶ N. BOBBIO, *Le futur de la démocratie*, Seuil, 2007, p. 121.

¹³³⁷ Indiquons également que le principe de transparence a gagné les finances sociales ; les finances sociales furent même très tôt concernées par le principe de transparence, puisque « l'exigence de transparence des comptes sociaux est [...] un enjeu politique et économique qui s'est fait sentir dès la fin des années 1970, bien avant l'instauration des lois de financement de la sécurité sociale. », S. THEBAULT, « La transparence des comptes sociaux », in M. BOUVIER (Dir), *La transparence des finances publiques : vers un nouveau modèle*, Actes du 6^e colloque international de Rabat, L.G.D.J., 2013, p. 79.

¹³³⁸ Sur le déclin de la compétence financière du Parlement v. P. LALUMIÈRE, « Le déclin du rôle financier des Parlements en Europe occidentale », in *Mélanges offerts à Jean BRETHER DE LA GRESSAYE*, Editions Bière, Bordeaux, 1967.

comprendre. Il y a tout d'abord l'augmentation du niveau de savoir de la population, que ce soit le savoir scientifique ou que ce soit le savoir en tant que connaissance générale de ce qui peut se passer¹³³⁹. De ce point de vue, le Parlement apparaît moins privilégié que par le passé. Il y a ensuite l'intervention sans cesse croissante de l'Etat. En étant de plus en plus au contact de la sphère privée, l'Etat a dans le même temps ouvert ses portes au monde privé. Celui-ci est de plus en plus au contact du pouvoir¹³⁴⁰. Enfin, la consécration du numérique a ouvert la voie à la possibilité d'une réalisation matérielle de la transparence¹³⁴¹, laissant même envisager une démocratie numérique¹³⁴².

Parmi ces évolutions, la compétence financière publique en tant que telle peut y trouver, en dépit des apparences, des motifs de satisfaction.

La première satisfaction est de voir apparaître un outil supplémentaire au service du Parlement. L'exécutif étant lui aussi concerné par ce principe de transparence, on peut envisager un meilleur contrôle de la part du Parlement ainsi que de la part de la Cour des comptes. Le Parlement peut alors espérer retrouver une nouvelle légitimité en se présentant comme « le » garant d'une bonne mise en œuvre de la compétence financière publique¹³⁴³.

La seconde satisfaction est de voir ce principe accroître l'exigence de responsabilité qui pèse sur le Parlement¹³⁴⁴. Le phénomène majoritaire sous la V^e République, qui peut parfois laisser craindre des collusions, se trouve ainsi tempéré par le principe de transparence qui plane alors

¹³³⁹ Comme le relève le rapport du Conseil économique, social et environnemental : « La hausse du niveau de formation et la meilleure circulation de l'information ont favorisé les prises de conscience individuelles sur la réalité des situations environnementales, sociales et/ou économiques. Elles ont également accentué l'envie de beaucoup, de mieux comprendre pour pouvoir agir », Avis du Conseil Economique, social et environnemental, *Pour une réforme globale de la fiscalité locale*, Avril 2018, p. 57.

¹³⁴⁰ J. RIBS, « L'information des citoyens et le secret administratif », *Gaz. Pal.*, 1973, p. 408 et s.

¹³⁴¹ v. notamment A. OUMET, « L'exemple québécois », *Transparence et secret*, Colloque pour le XXV^e anniversaire de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs, La documentation Française, 2004, p. 193.

¹³⁴² A. GUYADER, « Vers une démocratie plus numérique », *Pouvoirs*, 2018/3, n°166, pp. 115-123.

¹³⁴³ R. FORNI, « Démocratie et technique budgétaire », *R.F.F.P.*, n°73, Janvier 2001, pp. 173-178.

¹³⁴⁴ J. GICQUEL note que « la déontologie parlementaire s'inscrit dans cette perspective . Le code adopté par le bureau de l'Assemblée nationale, le 6 avril 2011 l'atteste : *les députés doivent rendre compte de leurs décisions et de leurs actions aux citoyens qu'ils représentent. A cette fin, les députés doivent agir de manière transparente dans l'exercice de leur mandat (art. 4).* », M. BOUVIER (Dir.), *La transparence des finances publiques : vers un nouveau modèle*, Actes du 6^e colloque international de Rabat, L.G.D.J., 2013, p. 31.

comme une menace sur ceux qui seraient tentés de mésuser de la compétence financière publique¹³⁴⁵.

La troisième satisfaction est la possibilité de voir se réaliser l'article 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : « Tous les Citoyens ont le droit de constater, **par eux-mêmes** ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée. » Jusqu'à présent, il était surtout question des représentants. Désormais, il est également question des citoyens.

Cette volonté de transparence à l'égard des citoyens n'est pas propre à la France puisque les organisations internationales encouragent une telle pratique¹³⁴⁶. L'encouragement qu'elle prodigue ne se limite pas à un effet d'annonce puisque des recommandations écrites sont produites. A ce titre, le FMI a produit un *Code de bonnes pratiques en matière de transparence des finances publiques*.

L'OCDE¹³⁴⁷ n'est pas en reste puisque de son côté elle a développé la transparence fiscale dans le but de lutter contre la fraude et l'évasion fiscale. La démarche peut faire apparaître un paradoxe car nous sommes en présence d'une organisation internationale qui va concentrer la compétence financière publique, mais qui en même temps, de par son action, va servir la démocratisation de la compétence financière publique en obligeant les Etats à faire preuve d'une plus grande transparence fiscale. Concrètement, l'OCDE a défini « la norme internationale en matière de transparence et d'échange d'informations, essentiellement contenue dans l'article 26 de la convention modèle de l'OCDE et le modèle d'accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale a été établie en 2002. Cette norme a été adoptée par les ministres des Finances du G20 lors d'une réunion qui s'est tenue à Berlin

¹³⁴⁵ Relevons que le Parlement a déjà connu ce principe de transparence à propos de la publicité des débats parlementaires ; v. H. CONIEZ, *Ecrire la démocratie _ De la publicité des débats parlementaires*, L'Harmattan, 2012.

¹³⁴⁶ J.-B. MATTRET, « Comptabilité publique : vers une transparence accrue des comptes grâce à de nouvelles normes internationales », *R.F.F.P.*, n°74, 2001, pp. 139-156.

¹³⁴⁷ Dans cette démarche de démocratisation, il est à noter la rédaction d'un manuel de l'OCDE, M. GRAMBERGER, *Manuel de l'OCDE sur l'information, la consultation et la participation à la formulation des politiques publiques*, OCDE, 2002.

(Allemagne) en 2004, Xianghe (Chine) en 2005 et par le Comité d'experts sur la coopération internationale en matière fiscale de l'ONU en octobre 2008¹³⁴⁸. »

Cette action des organisations internationales que l'on pourrait qualifier de traditionnelles, notamment à l'égard de la compétence financière, est accompagnée par l'action d'autres organisations qui visent spécifiquement la promotion du principe de transparence à l'égard des Etats¹³⁴⁹.

L'Union européenne a, elle, compris les enjeux de cette exigence¹³⁵⁰. Comme le relève très justement F.-T. Rakotondrahaso, « L'interlocuteur du citoyen européen se doit d'être audible lorsqu'il veut toucher au porte-monnaie de ce dernier ; la transparence du budget se doit de contribuer à dissiper les incertitudes et réduire la distance qui sépare l'Europe de ses citoyens. Tel est l'un des chantiers majeurs que l'Europe se doit de poursuivre avant toute idée d'impôt européen ; elle est sur la bonne voie... au moins dans ce domaine¹³⁵¹. » Lorsque l'on parle de la transparence financière à l'échelon national, on est instinctivement porté à associer la notion à l'idée de responsabilisation. Si l'association est tout aussi valable s'agissant de l'Union européenne, il faut aussi y ajouter l'idée d'une plus grande acceptation de la part du citoyen-contribuable européen. En effet, les institutions européennes n'étant pas par définition des institutions de proximité et étant de construction récente, il importe de montrer de façon pleinement transparente aux citoyens-contribuables que l'utilisation qui est faite des deniers publics l'est de façon honnête et raisonnable. Ce n'est donc pas une surprise de voir l'Europe s'être intéressée au sujet dès les années 1980¹³⁵², anticipant alors un mouvement qui allait prendre de l'ampleur les années suivantes.

L'Europe a d'ailleurs pu contribuer au développement de ce principe de par la place qu'occupe le principe de transparence dans la hiérarchie des normes. En effet, le principe de

¹³⁴⁸ J. OWENS, « Améliorer la transparence fiscale : état des lieux des travaux menés par l'OCDE », *R.F.F.P.*, n°110, Avril 2010, p. 93.

¹³⁴⁹ C'était la démarche de l'International Budget Partnership (<https://www.internationalbudget.org>), mais aussi de l'Initiative mondiale pour la transparence des finances publiques (<http://www.fiscaltransparency.net/about/>).

¹³⁵⁰ Sur le lien entre la notion de transparence et la construction européenne, v. J.-F. KERLEO, *La transparence en droit_ Recherche sur la formation d'une culture juridique*, Mare et Martin, 2015, p. 715 et s.

¹³⁵¹ F.-T. RAKOTONDRAHASO, « La transparence du budget de l'Union européenne, un préalable à toute idée d'impôt européen ? », *Revue du Marché commun de l'Union européenne*, Octobre-Novembre 2010, n°542, pp. 574-581, cit. p. 581.

¹³⁵² Voir par exemple la Directive Européenne n°80-723 du 25 juin 1980 relative aux relations financières entre les Etats membres et leurs entreprises.

transparence étant considéré comme un principe général du droit de l'Union européenne¹³⁵³, il s'impose aux Etats membres dès lors qu'ils prennent des mesures d'application du droit européen¹³⁵⁴.

Corine Delon-Desmoulin rappelle que « cette notion de transparence financière n'est pas une idée nouvelle. Déjà, en 1976, un rapport fait par M. Horst Gerlach au nom de la commission des budgets préconisait un certain nombre de changements à apporter au règlement financier afin de favoriser la transparence financière¹³⁵⁵. »

Si le principe de transparence connaît un développement massif sur la scène nationale et internationale, et s'il a été rapidement retenu sur la scène européenne, il présente désormais une réelle vitalité à l'échelon local¹³⁵⁶ puisque le Code général des collectivités territoriales comporte des articles servant la cause de la transparence financière.

Les séances du conseil municipal sont publiques¹³⁵⁷. Le budget de la commune¹³⁵⁸, ainsi que celui des établissements publics administratifs pour les communes de 3 500 habitants et plus¹³⁵⁹, sont mis à la disposition du public. Ce dernier peut aussi demander de lui-même la communication du budget ou du compte de la commune. L'article L 3212-1 du Code général des collectivités territoriales précise également que « Dans les communes de 3 500 habitants et plus, le maire présente au conseil municipal, dans un délai de deux mois précédant l'examen du budget, un rapport sur les orientations budgétaires, les engagements pluriannuels envisagés ainsi que sur la structure et la gestion de la dette. Ce rapport donne lieu à un débat

¹³⁵³ Il faut relever que l'Europe a bien noté le lien existant entre transparence et démocratie : « Pour la première fois, le traité de Lisbonne, à son niveau, relie les questions de l'ouverture, de la transparence et de la participation à celle de la démocratie dans le cadre des « principes démocratiques ». Son article 11 embrasse explicitement une vision plus participative de la démocratie, complémentaire à la démocratie représentative (article 10 TUE). », D. CURTIN et J. MENDES, « Transparence et participation : des principes démocratiques pour l'administration de l'Union européenne », *R.F.A.P.*, n°137-138, 2011, pp. 101-121.

¹³⁵⁴ J.-M. COMMUNIER, « Le principe de transparence : Réflexion sur sa qualification et sa portée », in *Le droit de l'Union européenne en principes*, Liber amicorum en l'honneur de Jean RAUX, Editions Apogée, 2006, pp. 261-285.

¹³⁵⁵ C. DELON DESMOULIN, *Les principes budgétaires communautaires*, Th. Limoges, 1994, p. 265.

¹³⁵⁶ A. CASTEL et C. ARCHIPEL, « Recours à la fiscalité et transparence des gestions locales », *R.F.F.P.*, n°131, Septembre 2015, pp. 195-217.

¹³⁵⁷ Art. L 2121-18 CGCT.

¹³⁵⁸ Art L 2313-1 CGCT.

¹³⁵⁹ Art L 2313-2 CGCT.

au conseil municipal, dans les conditions fixées par le règlement intérieur prévu à l'article L. 2121-8. Il est pris acte de ce débat par une délibération spécifique. »

C'est la loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe), qui est allée dans le sens du développement de cette transparence. En effet, elle impose « la concrétisation [...] de la transparence et de la responsabilité financières des collectivités territoriales dont le cadre juridique paraissait bien embryonnaire, nonobstant l'entrée en vigueur de la loi n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, la loi n°95-504 du 22 juin 1994 portant dispositions budgétaires et comptables relatives aux collectivités locales et la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations¹³⁶⁰. »

La notion de transparence, en l'espace de quelques années, a touché tous les échelons de la compétence financière publique. Ce mouvement semble traduire une démocratisation de la compétence financière publique. Il convient toutefois d'émettre non pas des réserves, car les finances publiques et la démocratie ont une histoire commune, mais des observations, afin de bien comprendre ce mouvement.

Il faut tout d'abord noter que là où l'on peut voir un processus de démocratisation, on peut aussi y voir un processus d'individualisation. La transparence peut être entendue comme la possibilité de mieux surveiller l'usage qui est fait des deniers publics à la fois par goût pour la chose publique, mais aussi par intérêt personnel.

Il faut ensuite noter que la transparence a ou doit connaître des limites¹³⁶¹. On sait l'importance que constitue la notion de confiance en économie. On sait aussi l'importance que la notion de confiance a pu occuper au sein de certain régime ; on pense ici à l'époque

¹³⁶⁰ M-C. STECKEL-ASSOUÈRE, « La concrétisation de la transparence et de la responsabilité financière des collectivités territoriales », *R.G.C.T.*, Mars 2016, n°58, p. 18.

¹³⁶¹ E. AUBIN, « La protection constitutionnelle de la transparence administrative », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°59, 2018, pp. 35-45, spéc. p. 43 et s. : « En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent. » ; J.-D. BREDIN, « Secret, transparence et démocratie », *Pouvoirs*, n°97, 2001, pp. 5-15

romaine, où la confiance était au cœur du fonctionnement institutionnel. Placer trop haut la notion de transparence, c'est prendre le risque de se retrouver dans un système où chaque initiative pourra être observée et analysée. Il n'est pas évident au final que cela serve la cause qu'elle prétend servir. Si la notion présente des vertus, elle peut aussi receler des vices. La démarche systématique de transparence, si elle rassure, a aussi pour conséquence d'éventuellement brider certaines actions. Lorsqu'on sait que notre action sera de façon certaine présentée à la vue de tous, on peut être tenté d'agir dans un sens qui vise davantage à satisfaire cette opinion future, que dans le sens que les responsabilités liées à la compétence imposent.

Il faut enfin relever deux limites à la transparence. La première concerne l'existence d'un minimum de secret¹³⁶². La transparence ne pourra jamais être établie à cent pour cent. Le citoyen ne pourra pas avoir accès à la totalité de l'usage qui est fait de l'argent public.

La deuxième limite concerne justement ce citoyen pour qui l'on évoque la démocratisation de la compétence financière publique. La limite de la transparence tient à l'utilisation qui peut être faite de cette transparence : on peut tout observer sans pour autant rien comprendre, comme si l'on regardait un film sous-titré, où aucune scène n'est coupée, aucun mot retranché, mais dont la langue elle-même nous est inconnue. Le problème de la connaissance de la matière des finances publiques est cœur de la limite de cette notion de transparence¹³⁶³. Certes, les représentants du peuple ont un meilleur accès aux usages et décisions impliquant la compétence financière publique de l'exécutif, mais est-ce là une progression, une

¹³⁶² Ainsi dans leur ouvrage sur la transparence, lorsque le concept commençait à se développer, les auteurs d'un ouvrage sur la transparence rappelaient l'intérêt bien compris du secret pour certains secteurs : « Le secret administratif répond d'abord à un intérêt public. Certains domaines d'action de l'Etat doivent demeurer à l'abri de toute publicité : les négociations internationales, les plans de défense, les mesures de sûreté, ne peuvent s'accommoder d'une « administration de verre ». Le secret administratif découle d'abord de la raison d'Etat. Certains processus de décision doivent, de même, demeurer à l'abri des curiosités. Les choix gouvernementaux seraient singulièrement affaiblis si les délibérations qui les précèdent étaient ouvertes à tous les regards. Le secret administratif est aussi destiné à protéger les citoyens. [...]. En matière fiscale, les contribuables sont les bénéficiaires du secret des dossiers. » B. LASSERRE, N. LENOIR, B. STIRN, *La transparence administrative*, PUF, 1987, pp. 5-6 ; Y. JEGOUZO, « Le droit à la transparence administrative », *E.D.C.E.*, 1991, n°43, pp. 199-216.

¹³⁶³ M. BOUVIER, « Le citoyen, la nouvelle gouvernance financière publique et la transparence budgétaire », *R.F.F.P.*, n°96, Novembre 2006, p. 4 : « [...] si la transparence des finances publiques passe sans aucun doute par l'ouverture la plus large des documents budgétaires, il n'apparaît pas possible de faire l'économie d'une pédagogie des finances publiques rendant interprétables les informations données. » ; N. BOBBIO, *Le futur de la démocratie*, Seuil, 2007, « Le citoyen non éduqué », p. 123 et s.

démocratisation de la compétence financière publique ? On aurait davantage l'impression d'y voir une simple amélioration de l'action du Parlement.

Ce qui en revanche permet de donner tout son sens à la notion de transparence¹³⁶⁴, qui doit s'en distinguer, et qui permet de parler de démocratisation de la compétence financière publique, c'est le développement de l'information financière.

II – La démocratisation de la compétence financière publique par l'information des citoyens

La démocratisation de la compétence financière publique par l'information des citoyens opère de deux façons. La façon la plus logique est celle d'une information fournie par les institutions susceptibles d'expliquer des données, de vulgariser des situations financières et comptables, d'attirer l'attention sur ce qui mérite d'être observé. On voit alors circuler une information qui va vers le citoyen (A). L'autre façon, qui peut sembler plus curieuse, est celle d'une information dont le citoyen jouirait par l'effet d'un miroir. L'exemple le plus patent est celui des rapports publiés par la Cour des comptes, dont l'impact sur l'opinion publique agit sur un autre titulaire de la compétence financière publique (B).

A – L'information financière publique au service du citoyen

L'information doit être distinguée de la transparence car elle n'a pas la même vocation. La transparence a pour but de ne rien cacher. L'information, si elle participe de cette clarté, y ajoute une notion d'enseignement, d'explication, voire même de vulgarisation pour que les données puissent être comprises du plus grand nombre. On pense ici au système mis en place par la Cour des comptes avec ses voyants, vert, orange et rouge¹³⁶⁵.

¹³⁶⁴ Il s'agit alors, dans une certaine mesure, d'un « droit de comprendre » ; M. GENTOT, « La transparence de l'administration publique », *R.I.S.A.*, 1995, pp. 5-10.

¹³⁶⁵ J. PICQ, « La Cour des comptes et l'information du citoyen », in *L'évolution des juridictions financières*, S. FLIZOT (Dir.), Actes du colloque des 1^{er} et 2 décembre 2011 organisé à la Cour des comptes – Grand' Chambre, *G.F.P.*, 2012, p. 22.

L'information financière publique participe de la démocratisation de la compétence financière publique par deux vecteurs¹³⁶⁶. Le premier concerne les informations qui sont fournies par la Cour des comptes au Parlement pour l'échelon national, et celles qui sont fournies aux assemblées délibérantes pour l'échelon local. Le second vecteur concerne les informations qui sont directement destinées au grand public et c'est à ce titre que l'on perçoit réellement la démocratisation de la compétence financière publique¹³⁶⁷.

Le décalage entre l'information fournie au Parlement et celle fournie au grand public est un phénomène que l'on peut constater dans l'Histoire. Si en 1807, lorsque la Cour des comptes devait remettre un rapport uniquement à l'Empereur, le Parlement et le grand public étaient logés à la même enseigne, il en est allé différemment en 1832, et plus précisément à partir de la loi du 21 avril 1832, puisqu'à compter de cette date, la Cour des comptes a produit un rapport public qui devait être distribué aux chambres. Ce n'est qu'à partir du décret-loi de 1938 que le rapport a commencé à se démocratiser et à devenir réellement « public », grâce à sa publication. A travers ces deux temps, on retrouve à la fois les deux formes de constatations possibles évoquées par l'article 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, à savoir *par eux-mêmes* ou *par ses représentants*, et l'on retrouve donc nos deux formes de démocraties, directe et représentative.

Dans le cadre de la démocratie représentative, la Cour des comptes assiste le Parlement. Ce devoir d'assistance est indiqué à l'article 47-2 de la Constitution¹³⁶⁸ et c'est au sein de ce même article que l'on retrouve la notion de sincérité et la notion d'évaluation. Autrement dit, même auprès du Parlement il est nécessaire de « faire vivre » ces notions de sincérité et de transparence.

¹³⁶⁶ Si les deux vecteurs que nous mentionnons ci-après nous apparaissent comme les plus décisifs, il faut toutefois souligner que l'administration elle-même participe de cette information. V. par exemple : D. GOBEAUT, « L'accès des contribuables à l'administration fiscale : De l'action gouvernementale à la pratique administrative », in *Information et transparence administrative*, PUF, 1988, pp. 111-127.

¹³⁶⁷ On pense ici à la formule de J. MAGNET : « L'emploi de la contribution publique, la Cour en fait part au Parlement, et derrière lui aux citoyens [...] : la Cour servait autrefois le roi parce que le roi était le souverain ; elle sert maintenant le nouveau souverain, qui est le peuple français », J. MAGNET, « La collaboration de la Cour des comptes au contrôle financier du Parlement », in L. PHILIP (Dir.), *L'exercice du pouvoir financier du Parlement, Théorie, pratique et évolution*, Economica – PUAM, 1996, p. 110.

¹³⁶⁸ Les détails de cette assistance se retrouvent à l'article 58 de la Loi organique n° 2001-692 du 1 août 2001 relative aux lois de finances.

A l'échelon local on retrouve également ce rapport que l'on pourrait penser exclusif entre les Chambres régionales des comptes et les assemblées locales. Il en est ainsi lorsque le budget est transmis à la Chambre régionale des comptes. Il passe de l'assemblée locale à l'institution de contrôle sans devoir impliquer le citoyen¹³⁶⁹.

Cela étant, ces deux échelons semblent désormais être rattrapés, voire dépassés parfois par la démocratisation de la compétence financière publique. Si l'on reste à l'échelon local¹³⁷⁰, on peut apercevoir ce dépassement à travers une information qui est communiquée aux citoyens avant même qu'elle ne le soit à l'assemblée délibérante. En effet, si l'article L 1612-19 du Code général des collectivités territoriales dispose que « Les assemblées délibérantes sont tenues informées dès leur plus proche réunion des avis formulés par la chambre régionale des comptes et des arrêtés pris par le représentant de l'Etat en application des dispositions du présent chapitre », il précise immédiatement après que « sans attendre la réunion de l'assemblée délibérante, les avis formulés par la chambre régionale des comptes et les arrêtés pris par le représentant de l'Etat en application des articles L. 1612-2, L. 1612-5, L. 1612-12 et L. 1612-14 font l'objet d'une publicité immédiate. »

Et si l'on remonte à l'échelon national, on observe depuis la révision constitutionnelle de 2008, au milieu de l'article 47-2, la précision suivante à propos du travail produit par la Cour des comptes : « Par ses rapports publics, elle contribue à l'information des citoyens. »

Au cours des dernières années, cette information n'a cessé de s'enrichir puisque les rapports ont connu une évolution tant sur le plan quantitatif que qualitatif.

Sur le plan quantitatif, on a vu apparaître des rapports publics annuels qui étaient de plus en plus conséquents. J. Picq relève ainsi qu' « entre 1970 et 1990, le volume du rapport public annuel fait plus que doubler, passant, hors réponses des administrations, de 100 à 230 pages¹³⁷¹. » En 2018, le tome I du rapport public annuel atteignait à lui seul plus de 600 pages... Mais ce n'est pas la seule évolution qui a pu être réalisée sur le plan quantitatif. Outre

¹³⁶⁹ Art. L 1612-10 CGCT.

¹³⁷⁰ Voir sur le sujet : C. SINNASSAMY, « Existe-t-il un droit à l'information financière du citoyen ? », in G. J. GUGLIELMI et J. MARTIN (Dir.), *La démocratie de proximité _ Bilan et perspectives de la loi du 27 février 2002, dix ans après*, Berger-Levrault, 2013, pp. 167-180.

¹³⁷¹ J. PICQ, « La Cour des comptes et l'information du citoyen », in *L'évolution des juridictions financières*, S. FLIZOT (Dir.), Actes du colloque des 1^{er} et 2 décembre 2011 organisé à la Cour des comptes – Grand' Chambre, G.F.P., 2012, p. 19.

l'accroissement du volume du rapport public annuel, c'est la variété des rapports qui doit aussi être soulignée. A partir de 1991, on va voir apparaître des rapports publics thématiques, qui vont permettre d'informer l'opinion sur l'utilisation des finances dans certains secteurs déterminés.

Dans la perspective d'une démocratisation de la compétence financière publique, une évolution va également apparaître sur le plan qualitatif. On va essayer de rendre plus accessible l'action de la Cour des comptes. Il est vrai que le second tome du rapport présente un aspect très pédagogique « en ayant recours à la métaphore des feux tricolores¹³⁷². » Il est vrai aussi que la lecture de ce second tome permet au profane de se repérer assez facilement au sujet de ce qui va dans le bon sens et de ce qui ne va pas : « Chapitre 1 : La Cour constate des progrès » ; « Chapitre 2 : La Cour insiste » ; « Chapitre 3 : La Cour alerte ». On peut difficilement faire plus clair pour mettre le citoyen en mesure de pouvoir comprendre l'information.

Bien que l'information vienne servir le citoyen¹³⁷³ et avec lui la démocratisation de la compétence financière publique, il est également possible de considérer que le citoyen lui-même, par l'impact que l'information est susceptible de produire sur lui, puisse contribuer à ce phénomène de démocratisation.

B – Un citoyen au service de la démocratisation de la compétence financière publique

Lorsque le jeu des institutions se met en mouvement, il est parfois possible que le citoyen se trouve exclu. L'un des exemples qui est désormais dans les mémoires est le Traité de Lisbonne, auquel une partie de l'opinion reproche le caractère non démocratique étant donné qu'il a été mis en œuvre peu de temps après le refus populaire. C'est par le jeu des institutions qu'il a été possible de passer outre un tel refus.

¹³⁷² J. PICQ, « La Cour des comptes et l'information du citoyen », in *L'évolution des juridictions financières*, S. FLIZOT (Dir.), Actes du colloque des 1^{er} et 2 décembre 2011 organisé à la Cour des comptes – Grand' Chambre, G.F.P., 2012, p. 22.

¹³⁷³ B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Flammarion, 1996, p. 214 et s. : « Pour que les gouvernés puissent se former des opinions sur les sujets politiques, il faut qu'ils puissent avoir accès à l'information politique [...]. »

Dans le sens inverse et concernant les finances publiques, il arrive désormais que ce soit la volonté populaire qui rattrape le jeu des institutions. La volonté populaire ne se traduit pas ici par une décision, mais par une influence sur la décision. On peut observer cet effet de miroir avec l'intervention de la Cour des comptes. Lorsqu'elle dénonce un gaspillage ou lorsqu'elle révèle des dysfonctionnements financiers, elle produit sur l'opinion un effet qui se répercutera sur le titulaire de la compétence financière publique. Si la Cour des comptes et les Chambres régionales des comptes jouent le rôle de contrôleur sur le plan juridique et financier, les citoyens interviennent alors réellement en tant que contrôleur « politique ». C'est ce que rappelle un Président de Chambre régionale des comptes lorsqu'il dit que « les contrôlés sont d'autant plus sensibles aux critiques qu'elles ont un écho important, dont ils estiment qu'il peut avoir une incidence sur le résultat des élections¹³⁷⁴. »

Ce contrôle de la part des citoyens peut aussi s'appuyer sur les auditions des titulaires de la compétence financière. Les moyens technologiques permettent à ces auditions de ne pas rester limitées au champ de la démocratie représentative, mais de s'élargir jusqu'à celui de la démocratie populaire. Chacun peut alors se faire sa propre opinion, les personnes interrogeant le titulaire ayant la connaissance pour mener à bien cette audition, et ayant la possibilité d'orienter ainsi la discussion pour la rendre intelligible.

Il faut enfin relever le poids des sondages sur les titulaires de la compétence financière publique. Etant donné qu'il est désormais possible d'une certaine façon de quantifier la réaction des citoyens face à une situation, il n'est pas négligeable, notamment pour ceux qui détiennent leur compétence sur la base d'une élection, de s'intéresser à l'opinion publique. L'information fournie au citoyen est alors « recyclée », puisqu'elle repart dans l'autre sens sous la forme d'un sondage.

Il se produit alors une interaction directe entre les titulaires de la compétence financière publique et les citoyens-contribuables. On est moins dans un système où le Gouvernement va chercher à connaître l'opinion du Parlement ou à convaincre ce dernier du bien fondé de son

¹³⁷⁴ J.-P. GASTINEL, « Le poids de l'opinion publique : le contrôle de l'utilisation des fonds publics », in *Administration : droits et attentes des citoyens, Colloque de l'IFSA des 4 et 5 décembre 1997*, La Documentation française, 1998, p. 138.

action sur le plan financier, que dans un système où ceux qui sont aux affaires, que ce soit le Gouvernement ou la majorité parlementaire, interagissent directement avec la population.

Cette démarche a cependant des limites, à savoir qu'elle est sans effet garanti. Si la logique et les faits amènent à penser que l'opinion doit en principe être un moyen de contrôle sur la compétence financière publique, elle ne peut en apporter la certitude, le titulaire pouvant malgré tout s'en affranchir.

En revanche, ce dont le titulaire ne peut s'affranchir, c'est de ce que sa compétence implique, à savoir des limites juridiques. A ce titre, on peut aussi observer une démocratisation de la compétence financière publique. Si on met beaucoup en avant la figure du citoyen liée à l'idée d'une démocratie représentative, il faut aussi observer l'avancée du contribuable, acteur pouvant apparaître tantôt comme un citoyen, tantôt comme un justiciable.

III – Le contrôle juridique du contribuable

L'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 dispose que « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. »

A l'image de ce qui se passe concernant l'information financière des citoyens, l'article 6 fait surgir cette tension entre la compétence issue de la démocratie représentative et celle attribuée aux citoyens sur la base de la démocratie populaire. Cela étant, l'évolution récente des faits et du droit semble aller sur le chemin de la démocratisation encore plus que l'article 6.

S'agissant des faits, on peut constater une évolution de la notion de citoyenneté fiscale. (A). Si, par le passé, être citoyen était presque synonyme d'être contribuable, il est loin d'en être de même aujourd'hui. Cette situation permet de porter un autre regard sur l'article 61-1 de la Constitution qui définit la question prioritaire de constitutionnalité. Cette dernière étant

ouverte à tout justiciable, on va voir apparaître la possibilité pour un contribuable non citoyen, de concourir à la formation de la loi, nous éloignant ainsi de la démocratie représentative pour nous rapprocher davantage d'une démocratie populaire (B). La situation offre alors une image singulière : des citoyens, qui par ce statut, contribuent à la mise en œuvre de la compétence financière via la démocratie représentative alors qu'ils ne paient pas d'impôt ; et des contribuables, qui par ce statut, contribuent au contrôle de la compétence financière des institutions nationales, alors qu'ils n'ont pas le statut de citoyen.

A – L'élargissement de la notion de citoyen

Le citoyen est né en même temps que la nation. Il est venu succéder au *sujet*¹³⁷⁵. Ce qu'il est frappant de constater, c'est que c'est la notion de contribuable qui au fond a précédé voire même amené celle de citoyen. Que ce soit la révolution américaine ou française, c'est au nom du paiement de l'impôt que des droits politiques ont été revendiqués¹³⁷⁶. C'est sur les revendications de droits de la part des contribuables que la compétence financière publique s'est fondée et s'est développée. C'est en effet « la recherche de l'assentiment du contribuable [qui] a conduit à la mise en place d'assemblées délibérantes, qui votent l'impôt et autorisent la dépense¹³⁷⁷. »

On retrouve également ce lien entre contribuable et droits politiques lorsqu'était en vigueur le cens électoral¹³⁷⁸. A ce moment là de notre histoire, c'est davantage par le statut de

¹³⁷⁵ N. DELALANDE et A. SPIRE, *Histoire sociale de l'impôt*, La Découverte, coll. « Repères », 2010, « La construction de l'Etat fiscal (fin XVIII^e-fin XIX^e siècle), pp. 9-32.

¹³⁷⁶ Dans sa thèse sur le statut du contribuable, J.-C. MARTINEZ rappelle ce lien qui a pu exister entre la notion de contribuable et celle de citoyen : « Une telle liaison était d'ailleurs en harmonie avec la philosophie politique à la base de la fiscalité révolutionnaire. Dès lors que la législation de 1789 veut redonner vie au principe du consentement à l'impôt, une certaine relation entre l'Etat et le contribuable est impliquée. Et cette relation ne peut être qu'un lien de citoyenneté pour permettre au citoyen contribuable de consentir à l'impôt, par l'intermédiaire de l'élection du Parlement. Ce schéma est d'autant plus exact que dans les premiers temps de la Révolution, la suppression des impôts indirects, par décrets de mars 1791, établit un lien étroit et sans faille entre le contribuable, l'électeur et le citoyen. », J.-C. MARTINEZ, *Le statut de contribuable, Tome 1, L'élaboration du statut*, L.G.D.J., 1980, pp. 32-33.

¹³⁷⁷ J. MARC, « Contribuable, citoyen et technocrate », *Projet*, 1972, n°62, p. 222.

¹³⁷⁸ Notons qu'auparavant, au sein même des citoyens, on retrouvait une distinction entre citoyen passif et actif, distinction fondée sur le paiement d'une contribution ; v. M. TROPER, « La notion de citoyen sous la Révolution française », in *Etudes en l'honneur de Georges DUPUIS*, L.G.D.J., 1997, p. 307.

contribuable que par celui de citoyen que l'on accédait à la participation de la compétence financière publique¹³⁷⁹.

Avec la III^e République, a commencé progressivement une dissociation entre citoyen et contribuable. La citoyenneté et surtout les droits politiques qui s'y attachent ont été de moins en moins en lien avec l'idée de payer un impôt.

On en est arrivé à la situation en 2016, d'après un rapport de la Direction Générale des Finances Publiques, où 42,3 % de la population paie un impôt sur le revenu. Il est possible d'immédiatement objecter que l'autre part, 57,7 % de la population, si elle ne paie pas d'impôt sur le revenu, contribue aux ressources nationales via les impôts indirects¹³⁸⁰ et notamment la T.V.A. Mais cette contribution n'est pas de même nature, puisqu'elle se fait de façon volontaire, et qu'elle est associée à l'acquisition d'un produit. On peut difficilement comparer cette forme de contribution avec celle de l'impôt sur le revenu qui, elle, dans la symbolique, vient se placer à côté de la contribution payée par le sang versé.

La distance entre la notion de citoyen et celle de contribuable apparaît encore plus grande si l'on relève, toujours selon le rapport de la Direction Générale des Finances Publiques, que 70,4 % de cet impôt sur le revenu est supporté par 10,2 % des ménages.

Cet écart, qui s'est creusé entre la notion de citoyen et celle de contribuable, ne s'est pas seulement développé à travers le temps. Il s'est également développé à travers l'espace.

Selon l'article 4 A du Code général des impôts, « Les personnes qui ont en France leur domicile fiscal sont passibles de l'impôt sur le revenu en raison de l'ensemble de leurs revenus. »

Etre citoyen n'emporte plus ici le « privilège » de payer des impôts. Tout le monde est susceptible de payer des impôts à partir du moment où son domicile fiscal se trouve en France.

¹³⁷⁹ Précisons toutefois que la notion de contribuable elle-même se trouvait déjà un peu altérée à l'égard de celle de citoyen dans la mesure où tous les contribuables n'étaient pas électeurs : B. DAUGERON, « Le « contribuable citoyen » : *sujet* du droit public financier ou *objet* d'un discours en droit fiscal ? », in J.-F. BOUDET et X. CABANNES (Dir.), *Finances publiques citoyennes*, L.G.D.J., 2017, p. 50 : « [...] l'impôt fait moins le citoyen en tant que contributeur qu'en tant que possesseur du fait du suffrage censitaire établi dans les différents régimes de la Révolution : tous les contribuables ne seront pas électeurs en raison du montant du cens qui, lui aussi, variera selon les périodes et les régimes. »

¹³⁸⁰ M. BORGETTO, « Brèves remarques sur la notion de citoyenneté financière », in J. BOUDET et X. CABANNES (Dir.), *Finances publiques citoyennes*, L.G.D.J., 2017, p. 309.

A travers son article 4 A et 4 bis, le Code général des impôts établit des possibilités d'imposition pour des personnes se situant en dehors du territoire national. Mais ce n'est alors pas la notion de citoyenneté qui est mise en avant, mais notamment la provenance des revenus.

On peut observer que la notion de citoyen elle-même est une notion qui s'étirole. L'article 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen fait valoir qu'une contribution commune est indispensable, et qu'elle « doit être également répartie *entre tous les citoyens*, en raison de leurs facultés. » Or les citoyens nationaux résidant à l'étranger, s'ils n'ont pas de lien fiscal ou financier avec le pays, ne contribuent pas, quand bien même « leurs facultés » devraient les conduire à participer à leur juste niveau¹³⁸¹. Au contraire, c'est parce que le paiement de l'impôt les conduirait à participer « trop activement » à la contribution commune que certains font le choix de quitter le territoire national¹³⁸². Cet impôt, qui par le passé était un marqueur de citoyenneté, dans le sens où le paiement d'un impôt important était le corollaire de l'accès à de hautes fonctions, est devenu un objet de rejet de la part de certains citoyens¹³⁸³.

On peut également observer que la notion de citoyen est une notion qui s'étirole puisque la résonance nationale tend à s'amoindrir progressivement. Nous ne sommes plus simplement

¹³⁸¹ Contrairement au système américain par exemple : « Les conditions d'assujettissement à l'impôt fédéral sur le revenu sont analogues pour tous les citoyens américains, qu'ils vivent sur le territoire national ou à l'étranger. [...] Les expatriés sont imposables aux Etats-Unis au titre de leurs revenus mondiaux, c'est-à-dire au titre de leurs revenus d'origine américaine et d'origine étrangère », Sénat, Etude de législation comparée n°192, Janvier 2009, *L'imposition des revenus des expatriés dans le pays d'origine*.

¹³⁸² A propos de cette difficulté qui s'impose au civisme fiscal, v. M. BOUVIER, « Les transformations du système financier public et de la démocratie », in M. DEGUERGUE (Dir.), *L'Art et le Droit, Ecrits en hommage à Pierre-Laurent FRIER*, Publications de la Sorbonne, 2010, pp. 37-52, spéc. pp. 45-47, « L'impôt virtuel et l'effacement de l'alliance citoyen/contribuable : de l'impôt tangible à l'impôt virtuel ».

¹³⁸³ T. LAMBERT nous rappelle d'ailleurs que l'Etat Français avait tenté par le passé de retenir « ses » citoyens-contribuables : « Les personnes morales ou physiques candidates à l'émigration, pour des raisons qui ne sont pas toujours exclusivement fiscales, contestent, au nom de principes notamment communautaires, les dispositifs de droit interne qui visent à les retenir. De ce point de vue les pérégrinations de « l'exit tax » à la française sont exemplaires. En effet, la loi de finances pour 1999 avait institué un mécanisme visant à décourager le transfert du domicile hors de France. Les contribuables étaient imposés au moment de leur départ sur les plus-values affectant leurs participations substantielles représentant plus de 25 % du capital des sociétés qu'ils contrôlaient. Saisie à titre préjudiciel par le Conseil d'Etat, la Cour de justice des communautés européennes a jugé que le dispositif français de « l'exit tax » était contraire au principe communautaire de la liberté d'établissement. Il ne restait plus au législateur, dans la loi de finances pour 2005, qu'à supprimer le régime de « l'exit tax », T. LAMBERT, « Citoyen fiscal : citoyen du monde », in E. DESMONS (Dir.), *Figures de la citoyenneté*, L'Harmattan, 2006, p. 193.

aujourd'hui des citoyens français. Nous sommes aussi des citoyens européens par exemple¹³⁸⁴, en raison de nos droits, d'abord économiques, puis politiques. C'est en évoquant cette citoyenneté européenne que Raymond Aron relevait la perspective d'une citoyenneté multinationale : « Le traité de Rome accorde théoriquement aux citoyens de chacun des Etats membres certains droits valables à l'intérieur de tout l'ensemble communautaire. Le droit d'établissement, l'équivalence des grades, titres et diplômes devraient permettre aux Français d'exercer leur activité professionnelle en Allemagne fédérale, aux Allemands d'exercer leur activité professionnelle en France. Les modalités de la législation sociale varient de pays en pays mais des accords entre Etats permettent aux assurés de ne pas perdre, en passant d'un pays à un autre, les bénéfices acquis. [...]. Au sens économique du terme, une co-citoyenneté ou une citoyenneté multinationale pourrait entrer dans les mœurs, avant que ne naisse un Etat fédéral, les Etats nationaux s'étant engagés à respecter les droits de l'homme et (ou) du citoyen sans distinction de nationalité des individus à l'intérieur de la communauté¹³⁸⁵. »

Cette citoyenneté européenne est d'ailleurs venue rappeler qu'être citoyen n'était pas synonyme d'être contribuable, puisqu'il n'existe pas à proprement parler d'impôt européen. Cette citoyenneté européenne a également rappelé que les droits politiques eux-mêmes n'allaient forcément originellement de pair avec la notion de citoyen¹³⁸⁶, puisqu'il a fallu l'œuvre du temps pour que le Parlement européen se voit reconnaître des droits, notamment sur le plan budgétaire et financier.

A contrario, cette citoyenneté européenne est venue rappeler l'autre perspective que l'on peut avoir sur la notion de citoyen. Il n'est plus question ici d'une participation à la souveraineté nationale, excluant les non-citoyens, mais au contraire d'une citoyenneté au sens où une personne est détentrice de droits propres à l'homme, tel qu'il est évoqué par la Déclaration de 1789. L'homme ne sera pas, malgré tout, citoyen, mais il accomplira

¹³⁸⁴ P.-Y. CHICOT, « La citoyenneté entre conquête de droits et droits à conquérir », *R.D.P.*, 2005, n°1, pp. 213-240.

¹³⁸⁵ R. ARON, « Une citoyenneté multinationale est-elle possible ? », *Commentaire*, 1991, pp. 698-699.

¹³⁸⁶ « Force est de constater en effet le décalage entre le concept de citoyen dans les ordres juridiques internes, défini comme « l'individu jouissant des droits politiques lui permettant de participer à la vie de l'Etat », et de ce fait au cœur de tout système se réclamant de la démocratie, et celui qui s'est imposé dans l'ordre juridique communautaire, dont la dimension participative à la démocratie européenne est *a priori* peu perceptible », M. BENLOLO CARABOT, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruylant, 2007, p. 247.

cependant, à travers la déclaration et le paiement de l'impôt, une action civique, cette dernière lui ouvrant des droits¹³⁸⁷.

C'est par ce biais que va s'opérer la démocratisation de la compétence financière publique. Le contribuable qui n'est pas citoyen, soit parce qu'il a le statut d'étranger, soit parce qu'il s'agit d'une personne morale, va se retrouver doté de la possibilité de remettre en question la compétence financière détenue par ce qui incarne le plus la démocratie représentative, à savoir le Parlement. Et c'est plus précisément à travers la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité que cette remise en cause va devenir effective.

B – Le contrôle de la compétence financière par le citoyen-contribuable

Le citoyen-contribuable, peut contrôler la compétence financière soit de l'exécutif, soit du législatif.

Pour contrôler la compétence financière du pouvoir exécutif, il doit en principe compter sur l'action de ses représentants. Il peut aussi compter sur toute une série de droits venant lui apporter des garanties en sa qualité de contribuable. Lorsqu'il se trouve soumis à la compétence fiscale du pouvoir exécutif, il a la possibilité de formuler un recours gracieux¹³⁸⁸, un recours hiérarchique¹³⁸⁹, un recours pour excès de pouvoir¹³⁹⁰, un recours en plein contentieux¹³⁹¹, de connaître ce qui lui est reproché, d'avoir accès à son dossier, de pouvoir

¹³⁸⁷ « Reste cependant la question d'une implication individuelle du contribuable dans la mise en œuvre de l'impôt, par son paiement spontané, certes, mais aussi par l'exact accomplissement de ses multiples obligations déclaratives, dont le caractère civique est volontiers souligné par les autorités administratives. [...]. Au final, les relations entre le contribuable et l'Etat, qu'elles soient consensuelles (par exemple, l'obtention d'un agrément) ou conflictuelles (contrôle ou redressement fiscal), apparaissent refermées sur l'individu, sans renvoi à une quelconque dimension collective de l'obligation fiscale. Dès lors, s'il existe bien une citoyenneté du contribuable, c'est seulement comme détenteur de droits passifs opposables à la puissance publique. », E. DE CROUY CHANEL, « La citoyenneté fiscale », *A.P.D.*, n°46, 2002, p. 61.

¹³⁸⁸ Art L247 du *Livre des Procédures Fiscales*.

¹³⁸⁹ Art L 54C du *Livre des Procédures Fiscales*.

¹³⁹⁰ S. AUSTRY, « Le recours pour excès de pouvoirs contre les instructions fiscales », *R.F.F.P.*, n°130, 2015, pp. 71-85.

¹³⁹¹ Art L190 A du *Livre des Procédures Fiscales*.

compter sur le principe du contradictoire¹³⁹². En résumé, le citoyen-contribuable dispose de tout un arsenal juridique venant le protéger de la mise en œuvre de la compétence fiscale du pouvoir exécutif.

Comme le constate et le rappelle le Conseiller d'Etat A. Heilbronner, « L'évolution juridique [...] a [...] pourvu les contribuables d'un certain nombre de garanties, le Parlement et les tribunaux ayant contribué, dans des domaines peu différents, à cette construction indispensable¹³⁹³. » Mais il s'agit justement davantage de garanties que d'un véritable contrôle. Il s'agit davantage pour le citoyen-contribuable de moyens de se défendre que de moyens de s'attaquer à la compétence financière du pouvoir exécutif. Surtout, cela ne traduit en rien une démocratisation de la compétence financière publique.

Si la question prioritaire de constitutionnalité semble prendre elle aussi le chemin d'une telle garantie, elle diffère cependant de ces moyens à la disposition du contribuable, dans la mesure où elle vient remettre en cause l'usage qui a été fait de la compétence financière publique par le législateur. Il ne s'agit plus seulement d'empêcher les agents de l'exécutif d'agir hors du cadre de leur compétence, il est question de laisser la possibilité à n'importe quel contribuable, sous réserve des exigences liées à la procédure, de contrôler l'action du Parlement.

La question prioritaire de constitutionnalité est issue de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008¹³⁹⁴, et a pris place à l'article 61-1 de la Constitution, qui dispose que « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. » Cet article ouvrant la possibilité à tous les justiciables de mettre en œuvre un tel recours, il ouvre la porte à une démocratisation de la compétence financière publique.

¹³⁹² Art L12, L13 du *Livre des Procédures Fiscales*.

¹³⁹³ A. HEILBRONNER, « Les garanties nouvelles du contribuable », *E.D.C.E.*, 1964, p. 38.

¹³⁹⁴ Elle a été complétée par la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

C'est d'ailleurs une décision¹³⁹⁵ ayant trait au droit public financier qui a « lancé » la question prioritaire de constitutionnalité, puisqu'il s'agissait de l'examen et de la censure d'articles de lois de finances initiales et de lois de finances rectificatives.

On peut le dire d'emblée, la question prioritaire de constitutionnalité, si elle a ouvert la procédure, a rapidement montré que s'agissant de la remise en cause de la compétence financière du législateur, il y avait un certain nombre de limites. S'il doit y avoir un réel contrôle du Parlement de la part du contribuable via une telle procédure, ce ne sera qu'au prix d'une lente érosion.

La question prioritaire de constitutionnalité a tout d'abord révélé qu'il ne serait pas possible de remettre en cause l'incompétence négative du législateur.

La base de ce refus de la part du Conseil constitutionnel de s'aventurer dans un tel contrôle est l'exigence d'une atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Juridiquement, on peut concevoir que le Conseil constitutionnel considère que le moyen tiré de l'incompétence négative du législateur ne constitue pas en soi une atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Mais ce qu'il est surprenant d'observer, c'est le refus du Conseil constitutionnel de voir le justiciable se fonder sur l'article 14 de la Déclaration de 1789. Or, comme le note L. Ayrault, « l'article 14 de la Déclaration de 1789 n'a pas été considéré comme le support d'un droit ou d'une liberté au sens de l'article 61-1¹³⁹⁶. » En effet, Le Conseil constitutionnel a rappelé que les dispositions de cet article 14 sont mises en œuvre par l'article 34 de la Constitution, et « n'instituent pas un droit ou une liberté qui puisse être invoqué ».

En réglant le compte du moyen tiré de l'incompétence négative du législateur, le Conseil constitutionnel a également fermé la porte à la notion de consentement à l'impôt. En envisageant les articles 14 de la Déclaration de 1789 et 34 de la Constitution sous l'angle d'une attribution de compétence, le Conseil constitutionnel occulte une partie de ce qui fait

¹³⁹⁵ Décision n°2010-1 QPC du 28 mai 2010.

¹³⁹⁶ L. AYRAULT, « QPC et Droit fiscal », *L.P.A.*, 29 septembre 2011, n°194, p. 56.

l'essence de l'article 14, à savoir ce droit de contrôle direct de la part du citoyen¹³⁹⁷. En effet, « il ne fait aucun doute que l'article 14 règle une question de compétence, qui trouve à s'exprimer en 1958 dans l'article 34. Mais il est quelque peu excessif de ne le regarder que par ce qui ne constitue pourtant que l'un de ses aspects, et réduire l'article 14 à une garantie *normative*. N'est-il pas aussi, comme cela fut dit, le fondement d'un droit-participation¹³⁹⁸ ? »

Mais c'est justement peut-être là que se situe la difficulté pour le Conseil constitutionnel. Accorder la possibilité, par ces articles, de remettre en cause la compétence du législateur, c'est accorder la possibilité à un contribuable non-citoyen de venir remettre en cause une compétence qui tire sa légitimité de la Nation, et dont la Constitution l'habilite à voter l'impôt. La position du Conseil constitutionnel peut se comprendre sans pour autant être facilement évidente à concevoir, puisque l'article 14 de la Déclaration de 1789 est d'une valeur juridique égale à l'article 34 de la Constitution¹³⁹⁹.

Cette interdiction faite au contribuable d'accéder à la notion de consentement à l'impôt¹⁴⁰⁰, y compris par une question prioritaire de constitutionnalité, fait resurgir cette confrontation entre la démocratie directe et la démocratie représentative, confrontation, ou pourrait-on dire caractère alternatif, que l'on retrouve dans la Déclaration de 1789.

A défaut de pouvoir démocratiser la compétence financière publique au moyen du consentement à l'impôt, la question prioritaire de constitutionnalité a permis une telle démocratisation grâce au moyen tiré de l'égalité devant les charges publiques.

¹³⁹⁷ A.-M. LE POURHIET, « Question prioritaire de constitutionnalité, démocratie et séparation des pouvoirs », *Constitutions*, 2011, p. 47 et s.

¹³⁹⁸ A. MANGIAVILLANO, *Le contribuable et l'Etat _ L'impôt et la garantie constitutionnelle de la propriété (Allemagne-France)*, Dalloz, 2013.

¹³⁹⁹ B. JEAN-ANTOINE, « Chronique de question prioritaire de constitutionnalité », *R.F.F.P.*, n°113, Février 2011, pp. 319-329 et spéc. p. 321.

¹⁴⁰⁰ E. MOURRIESSE rappelle à ce titre l'idée d'une « captation représentative » : « Des caractéristiques de la représentation nationale que sont la représentation collective, le mandat représentatif et la liberté du représentant, le Conseil déduit que seuls les parlementaires peuvent tirer des droits de la répartition des compétences prévue par l'article 34 de la Constitution. Cette interprétation de la représentation politique se répercute sur les droits pouvant naître du consentement à l'impôt. Elle prive en effet les contribuables du droit au consentement à l'impôt et réserver ce droit aux parlementaires. Elle aboutit à une véritable « captation représentative » de ce consentement, expression désignant ici la réservation des prérogatives issues du consentement à l'impôt aux parlementaires sur le fondement de théories représentatives. », E. MOURRIESSE, « QPC et droit au consentement à l'impôt », *R.F.F.P.*, n°137, Février 2017, p. 244.

Si l'article 14 de la Déclaration de 1789 n'a pas permis au contribuable de venir remettre en cause l'usage que le législateur a fait de sa compétence, l'article 13, lui, a permis une telle démarche.

En effet, en s'appuyant sur cet article 13, le juge constitutionnel n'hésite pas à censurer des dispositions de lois de finances ou de lois de finances rectificatives qui viendraient porter atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques. Allant plus loin qu'une simple censure, le Conseil constitutionnel est même allé jusqu'à proposer des mesures. Cette démarche a pour origine la possibilité fournie au Conseil constitutionnel d'abroger un texte avec effet immédiat, ou au contraire de moduler les effets dans le temps. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs eu l'occasion de souligner que son pouvoir d'appréciation n'était pas équivalent à celui du législateur¹⁴⁰¹.

Cela étant, « l'examen d'une disposition fiscale est toujours l'occasion pour le Conseil constitutionnel de voir s'articuler la compétence étendue qu'offre au législateur l'article 34 de la Constitution et la juste répartition des charges publiques qu'énonce, dans son article 13, la Déclaration de 1789¹⁴⁰². »

On peut être étonné d'une telle frilosité de la part du Conseil constitutionnel lorsqu'il est question de faire jouer l'article 14 de la Déclaration de 1789, et une telle implication lorsqu'il s'agit de faire jouer l'article 13 de la Déclaration de 1789. Cette différence de traitement laisse penser que ce n'est pas tant la compétence du législateur que le Conseil refuse de contrôler, mais le fondement de cette compétence. Contrôler l'égalité des charges publiques, c'est contrôler l'usage qui est fait par le législateur de sa compétence. En revanche, contrôler la compétence financière du législateur sur la base du consentement à l'impôt, c'est contrôler ce qui fonde la compétence du législateur.

Il est possible qu'un jour la résistance du Conseil constitutionnel cède devant le contribuable agissant sous les traits d'un justiciable, le contribuable ayant déjà par le passé « forcé les portes du Droit ». Il est également possible que la résistance du Conseil constitutionnel cède en raison de l'évolution globale : si le Conseil peut fonder une décision en prenant en

¹⁴⁰¹ Sur le sujet, v. A.-C. BEZZINA, « La Conseil constitutionnel, quasi-législateur fiscal ? _ A propos de la décision n°2014-404 QPC du 20 juin 2014, Epoux M », *R.F.F.P.*, n°129, Février 2015, pp. 185-210.

¹⁴⁰² M.-L. DUSSART, « Les choix de politiques fiscales du législateur, l'égalité devant les charges publiques et le pouvoir d'appréciation du juge constitutionnel », *R.D.P.*, 2010, n°4, pp. 1003-1025, cit. p. 1024.

considération ses répercussions économiques et financières, on peut légitimement penser qu'il soit en mesure de fonder une décision dont il aura apprécié les conséquences juridiques et politiques. En effet, si le Parlement se trouve dépassé par des éléments de démocratie directe dans le cadre du consentement à l'impôt, par exemple avec le référendum fiscal, il sera peut-être alors possible de voir un Conseil constitutionnel faire preuve d'une plus grande audace et combiner différemment les articles de la Déclaration de 1789 avec l'article 34 de la Constitution.

Par-delà cette perspective, le contribuable a déjà commencé, grâce à la QPC, à œuvrer dans le sens d'une démocratisation de la compétence financière publique.

Conclusion de la Section 1

Le XVIII^e siècle a vu le contribuable se muer en citoyen. Ce dernier, représenté au Parlement, s'est progressivement éloigné de ce qui avait notamment fait son essence, et justifié ses droits. Cet éloignement progressif entre le contribuable et le citoyen n'a pas empêché le Parlement d'agir en faveur d'une meilleure lisibilité des finances publiques. La démocratisation de la compétence financière publique au XIX^e siècle se traduit ainsi par un meilleur contrôle de la part du Parlement, avec le vote des dépenses, dont on pourrait y voir la poursuite d'une plus grande transparence. Le XX^e siècle a participé de la démocratisation de la compétence financière en ouvrant au plus grand nombre l'élection des parlementaires et donc l'élection des représentants qui seront amenés à voter l'impôt.

Mais la technicité de la matière, ainsi qu'un accroissement rapide des prélèvements et des dépenses, ont conduit les citoyens et contribuables à tenter de se réappropriier la compétence financière publique. L'Histoire ne se répète pas deux fois. Il apparaît en effet qu'il s'agit moins ici de revivre, sur le plan juridique, un mouvement tel qu'on l'avait connu en 1789, que de voir se renforcer le phénomène démocratique, dont le contrôle, basé sur la clarté, l'information et la question prioritaire de constitutionnalité ne constitue qu'un versant. Les possibilités offertes par le développement des nouvelles technologies¹⁴⁰³ nous laissent penser que la démocratisation de la compétence financière, exercée à travers le contrôle, n'a pas terminé son développement.

¹⁴⁰³ E. FOREY et GESLOT (Dir.), *Internet, Machines à voter et démocratie*, L'Harmattan, 2011 ; v. également P. TÜRK, « La citoyenneté à l'ère numérique », *R.D.P.*, 2018, n°3, pp. 623-640.

Section 2 – La participation des citoyens à la compétence financière publique

La participation des citoyens à la compétence financière publique se fait de trois façons.

Il est possible aux citoyens de participer à la compétence financière publique dans le cadre d'une consultation (I). La force juridique de cette dernière étant assez faible, le citoyen reste alors en-deçà de la compétence financière publique. Ce sont les titulaires de la compétence qui auront le dernier mot. Quel que soit le résultat de la consultation, c'est à eux que reviendra la décision.

Il est également possible aux citoyens de participer à la compétence financière publique dans le cadre du référendum (II). La force juridique de ce dernier pose davantage de problèmes car les citoyens se retrouvent alors au-dessus de la compétence financière publique, puisque c'est à eux que revient le pouvoir de décision. C'est le résultat du référendum qui imposera la décision.

Il est enfin possible aux citoyens d'intégrer la compétence financière publique dans le cadre des budgets participatifs (III). Il n'est plus question ici d'envisager le rapport sous un angle hiérarchique, de façon verticale, mais plutôt sous un angle coopératif, de façon horizontale.

I – La consultation financière des citoyens

La consultation financière des citoyens se fait toujours en amont de la décision. Cependant, il existe deux façons d'organiser une telle consultation. On peut faire le choix de simplement solliciter un avis par le biais d'une question posée (A). Cette approche a un caractère unilatéral. Mais on peut également faire le choix d'organiser une consultation qui trouvera à se réaliser à travers un échange (B). Cette approche aura alors un caractère multilatéral.

A – La consultation financière unilatérale

La consultation financière unilatérale est présente à tous les échelons. On la retrouve à l'échelon européen où il est même possible de s'abonner aux notifications afin d'être tenu informé des diverses consultations qui sont organisées. L'année 2018 a ainsi organisé une consultation publique sur l'évaluation des règles de facturation, cette consultation ciblant « Toutes les parties intéressées » ; l'année 2018 a également vu apparaître une consultation publique sur les accises applicables aux tabacs manufacturés et la taxation éventuelle des nouveaux types de produits, cette consultation ciblant notamment les « citoyens ». Il s'agit généralement d'un questionnaire auquel les citoyens européens ont un certain délai (12 semaines) pour répondre.

A l'échelon national, la France procède aussi à des consultations¹⁴⁰⁴. Par exemple, La direction de la Législation fiscale du ministère de l'Économie et des Finances a lancé une consultation publique du 24 avril au 25 mai 2018 sur la réforme de l'impôt sur les sociétés. Là encore, il s'agit de remplir un formulaire. Intéressant les finances sociales, on peut citer la grande consultation publique qui a été récemment organisée sur la mise en place d'un système de retraite universelle.

C'est cependant à l'échelon local que le processus semble le plus abouti, ou en tout cas le mieux défini et encadré juridiquement.

¹⁴⁰⁴ Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, Art. 16 : « Lorsqu'une autorité administrative est tenue de procéder à la consultation d'une commission consultative préalablement à l'édition d'un acte réglementaire, à l'exclusion des mesures nominatives, elle peut décider d'organiser une consultation ouverte permettant de recueillir, sur un site internet, les observations des personnes concernées. L'autorité administrative fait connaître par tout moyen les modalités de la consultation.

Au terme de la consultation, elle établit une synthèse des observations qu'elle a recueillies, éventuellement accompagnée d'éléments d'information complémentaires. Cette synthèse est rendue publique.

Cette consultation ouverte se substitue à la consultation obligatoire en application d'une disposition législative ou réglementaire. Les commissions consultatives dont l'avis doit être recueilli en application d'une disposition législative ou réglementaire peuvent faire part de leurs observations dans le cadre de la consultation prévue au présent article.

Demeurent obligatoires les consultations d'autorités administratives indépendantes prévues par les textes législatifs et réglementaires, les procédures d'avis conforme, celles qui concernent l'exercice d'une liberté publique, constituent la garantie d'une exigence constitutionnelle ou traduisent un pouvoir de proposition ainsi que celles mettant en œuvre le principe de participation.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article, notamment les modalités d'organisation de la consultation, dont la durée ne peut être inférieure à quinze jours. »

On doit tout d'abord mentionner l'article 72-4 alinéa 2 de la Constitution, qui dispose que « Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal officiel, peut décider de consulter les électeurs d'une collectivité territoriale située outre-mer sur une question relative à son organisation, à ses compétences ou à son régime législatif. »

Au premier abord, on peut penser que la possibilité d'une telle consultation n'a qu'un rapport assez éloigné avec la compétence financière publique. Il faut pourtant noter qu'une telle consultation a été organisée à propos de Saint Barthélemy et de Saint Martin¹⁴⁰⁵ concernant leur évolution statutaire, cette dernière étant susceptible d'entraîner une modification du statut fiscal. En effet, parmi les compétences des collectivités, qu'elles soient métropolitaines ou d'outre-mer, on retrouve la compétence fiscale.

Plus classiquement, la possibilité de solliciter l'avis de la population locale a été instituée par la loi du 6 février 1992 pour l'administration territoriale de la République, qui a ensuite été étendue par le décret n°2005-1551 du 6 décembre 2005 relatif à la consultation des électeurs, pris en application de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et aux responsabilités locales.

Cette possibilité de consultation se retrouve aux articles L 1112-15 et suivants du Code général des collectivités territoriales. Si toutes les consultations ne portent pas sur les finances ou la fiscalité de la collectivité, un certain nombre d'entre elles peuvent avoir des incidences financières. Il en va ainsi de l'entretien d'une église ou d'un projet d'assainissement.

Quand bien même ces consultations se distinguent de celles qui ont lieu dans le cadre de l'administration consultative¹⁴⁰⁶, puisqu'il est ici question de la population alors que dans le cadre de l'administration consultative il est question de représentants, mais d'un secteur

¹⁴⁰⁵ Consultation organisée le 7 décembre 2003, qui a recueilli 95,51 % de oui s'agissant de Saint-Barthélemy, et 76,17 % de oui pour Saint-Martin.

¹⁴⁰⁶ M. LE CLAINCHE, « L'administration consultative, élément constitutif ou substitut de la démocratie administrative ? », *R.F.A.P.*, n°137-138, 2011, pp. 39-48 ; v. d'ailleurs sur le sujet les difficultés théoriques et pratiques que pourrait entraîner une démocratisation « de » l'administration : B. DAUGERON, « La démocratie administrative dans la théorie du Droit public : retour sur la naissance d'un concept », *R.F.A.P.*, n°137-138, 2011, pp. 21-37.

déterminé, ou encore d'experts sur le sujet concerné, elles se rapprochent de celles-ci quant au régime juridique qu'elles se voient appliquer.

L'article L 1112-15 du Code général des collectivités territoriales, en précisant que « les électeurs d'une collectivité territoriale peuvent être consultés », ne peut pas être plus clair. Il s'agit d'une consultation facultative n'entraînant pas l'obligation d'être suivie, puisque l'article L 1112-20 du Code général des collectivités territoriales évoque simplement le fait qu'« Après avoir pris connaissance du résultat de la consultation, l'autorité compétente de la collectivité territoriale arrête sa décision sur l'affaire qui en a fait l'objet. »

Il faut toutefois nuancer cette absence d'obligation de suivre l'avis formulé par la population. Il faut en tout cas distinguer l'impact juridique de l'impact politique de la consultation. Il est évident que le droit « protège » le titulaire de la compétence financière publique d'une consultation qui ne tournerait pas à son avantage. Mais le droit ne « protège » pas le titulaire de la compétence financière d'une défiance de la population par rapport à son agissement s'il venait à ne pas prendre en considération l'avis formulé.

En matière d'avis, la population n'est d'ailleurs pas toujours passive. Elle peut aussi initier une démarche pour attirer l'attention des décideurs et demander une consultation sur un sujet déterminé¹⁴⁰⁷. Cette initiative répond aux mêmes caractéristiques qu'une consultation décidée par la collectivité, dans la mesure où on est toujours en amont de la décision et dans la mesure où les titulaires de la compétence ne sont pas obligés de suivre cet avis.

Cet avis qui est soumis à l'initiative de la population peut aussi trouver à se réaliser avec le droit de pétition¹⁴⁰⁸.

¹⁴⁰⁷ Art. L 1112-16 du Code général des collectivités territoriales : « Dans une commune, un cinquième des électeurs inscrits sur les listes électorales et, dans les autres collectivités territoriales, un dixième des électeurs, peuvent demander à ce que soit inscrite à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de la collectivité l'organisation d'une consultation sur toute affaire relevant de la décision de cette assemblée. »

¹⁴⁰⁸ M. DE CAZALS, « La saisine du Conseil économique, social et environnemental par voie de pétition citoyenne : gage d'une 5^e République « plus démocratique » ? », *R.F.D.C.*, 2010/2, n°82, pp. 289-312. Sur le droit de pétition, v. Y.-A. DURELLE-MARC, *La naissance du droit de pétition. Contribution à l'histoire de la démocratie représentative*, Th. Paris I, 2004 ; M. RICHARD, *Le droit de pétition. Etude de droit public interne et de droit international public*, Th. Aix-en-Provence, 1932.

Ce dernier peut par exemple être utile pour solliciter l'avis du Conseil économique, social et environnemental. L'article 69 alinéa 3 de la Constitution mentionne à ce titre que « Le Conseil économique, social et environnemental peut être saisi par voie de pétition dans les conditions fixées par une loi organique. Après examen de la pétition, il fait connaître au Gouvernement et au Parlement les suites qu'il propose d'y donner. »¹⁴⁰⁹

Les textes concernant la consultation sont, comme ceux relatifs à la sincérité, à la transparence, à la question prioritaire de constitutionnalité, assez récents. Ils datent de la toute fin du XX^e siècle et du début du XXI^e siècle, venant par là renforcer la sensation qu'il s'agit d'un *mouvement*, de la floraison de la démocratisation de la compétence financière publique. Dans cet esprit, moins marqué par les textes que par la pratique, on retrouve le développement d'une consultation sous la forme d'un échange avec les citoyens.

B – La consultation financière multilatérale

La consultation financière multilatérale implique l'idée d'un échange, ce qui n'est pas vraiment le cas lors d'une demande d'avis. Dans le cadre de cette dernière, une question est posée, puis une réponse est proposée, tout cela d'une façon un peu étanche. Ce n'est pas le cas de la concertation et de la négociation qui, elles, apportent la possibilité d'une réelle interaction, d'un dialogue.

Dans son numéro consacré à la consultation et à la participation, le Conseil d'Etat définit la concertation comme relevant « d'une attitude globale de prise d'avis sur un projet par une autorité qui, avant sa décision, souhaite engager un dialogue avec les personnes intéressées. [...] Le concertation implique, de manière plus tacite qu'explicite, que le décideur s'engage non seulement à écouter mais, chaque fois que possible, à prendre en considération un certain nombre de remarques, d'amendements, voire de propositions¹⁴¹⁰. »

¹⁴⁰⁹ Loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010 relative au Conseil économique, social et environnemental.

¹⁴¹⁰ Conseil d'Etat, « Consulter autrement, participer effectivement », *E.D.C.E.*, La documentation Française, 2011, n°62, p. 27.

A l'image de la demande d'avis, la concertation intervient bien en amont de la décision. L'objectif est en effet de rendre la décision acceptable pour le plus grand nombre, de lui donner une légitimité, et de lui donner une efficacité en recueillant les considérations du plus grand nombre sur le thème en question.

La concertation est un processus régulièrement utilisé pour construire une décision en matière sociale. Les décisions, qui auront notamment des implications sur les finances sociales, sont souvent l'occasion d'un dialogue entre l'Etat et « les partenaires sociaux ».

Le mouvement de démocratisation que connaît la compétence financière publique semble malgré tout vouloir aller plus loin que la représentation d'intérêts corporatistes ou syndicaux. On avait déjà pu observer en matière environnementale la volonté de construire des décisions basées sur l'écoute de la société civile.

En matière de finances publiques, une telle démarche est désormais évoquée, même si la forme n'est pas clairement déterminée. On peut ainsi entendre parler de Grenelle¹⁴¹¹ de la fiscalité, pour justement imiter le Grenelle de l'environnement, mais la référence peut aller plus loin puisqu'il est également question d'Etats généraux de la fiscalité.

A l'échelon local, on a vu naître des instances de consultation permettant l'échange entre les élus et les citoyens.

Il y a tout d'abord les conseils de quartier, qui sont apparus en 2002¹⁴¹² et que l'on retrouve à l'article L 2143-1 du Code général des collectivités territoriales. Ces conseils de quartier sont des organes de consultation et servent à faire le lien entre les élus municipaux et la population. Ils participent du mouvement de démocratisation en général et du mouvement de démocratisation de la compétence financière publique en particulier, dans la mesure où les habitants peuvent, via le conseil de quartier, faire des propositions sur toute question concernant le quartier ou la ville. Les dépenses de la commune ne sont donc plus possédées de façon absolue par les détenteurs de la compétence financière publique. Ces derniers sont toujours susceptibles de prendre en compte les propositions qui leurs sont soumises.

¹⁴¹¹ M. LE CLAINCHE, « L'administration consultative, élément constitutif ou substitut de la démocratie administrative ? », *R.F.A.P.*, n°137-138, 2011, p.42 et s. : « La « grenellisation » de l'administration consultative. »

¹⁴¹² Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité.

Là encore, l'absence d'obligation révèle les limites du système. Mais les titulaires de la compétence financière publique, puisant leur légitimité dans le soutien de la majorité, ne peuvent ignorer certaines aspirations.

Dans le prolongement de la création des conseils de quartier, on a assisté en 2014¹⁴¹³ à la création de conseils citoyens. Ce conseil citoyen peut d'ailleurs se substituer au conseil de quartier si le périmètre concerné est identique.

Il est important de noter que ces conseils citoyens, qui sont des instances de démocratie participative locale, ne doivent pas être confondus avec le Conseil citoyen des finances publiques. Ce dernier est le fruit d'un engagement de plusieurs associations en faveur d'une plus grande démocratie financière.

Si la concertation est envisageable dans le cadre de la consultation, la négociation est beaucoup plus délicate à envisager. Elle se rattache davantage à l'idée du contrat, où chacun essaiera de faire valoir au mieux ses intérêts.

Mentionnons l'existence d'une négociation pouvant exister entre l'administration fiscale et certains contribuables. Cette pratique, quand bien même elle montre une administration fiscale tournée vers les individus et n'agissant plus forcément de façon aussi autoritaire que par le passé, ne traduit cependant pas un réel mouvement de démocratisation de la compétence financière publique.

C'est donc bien davantage à travers la concertation et la demande d'avis que ce mouvement s'opère¹⁴¹⁴. Limité à la formulation d'une opinion qui peut n'être pas prise en compte, le mouvement risque de devenir encore plus prégnant avec le développement du référendum, qui, lui, permettra au citoyen de se faire en partie le décideur.

¹⁴¹³ Loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine, Art. 7.

¹⁴¹⁴ « [...] depuis les années 1980, des mécanismes de démocratie administrative directe, c'est-à-dire des procédures par lesquelles, de l'extérieur, les citoyens sont invités à participer aux processus de la décision publique en donnant leur avis, voire en décidant eux-mêmes. Le mécanisme traditionnel de l'enquête publique, qui a connu d'ailleurs d'importantes transformations, s'est vu compléter par les procédures de concertation, puis par celle du débat public. », J.-B. AUBY, « Remarques préliminaires sur la démocratie administrative », *R.F.A.P.*, n°137-138, 2011, pp. 16-17.

II – Le pouvoir de décision des citoyens par le référendum

Le référendum se définit comme « une votation qui soumet une loi (ordinaire ou constitutionnelle) à l’approbation de l’ensemble du corps électoral¹⁴¹⁵. » A ce titre, on reconnaît le caractère démocratique du référendum : donner la possibilité aux citoyens de s’exprimer sur un texte, à la place de ceux qui devraient normalement l’adopter. Le référendum est donc la possibilité offerte aux citoyens, dans cet « entre-deux électoral¹⁴¹⁶ », où ils se retrouvent écartés des affaires, d’exercer une compétence dont ils sont les dépositaires originels.

Il faut cependant bien admettre que cette compétence ne s’exerce pas de la même façon selon que l’initiative du référendum vient de ceux qui sont aux affaires (A), ou qu’elle vient directement des citoyens (B).

A – La sollicitation de la compétence financière des citoyens

Avant de s’intéresser à la question du référendum appliquée à la matière du droit public financier, il est nécessaire de rappeler les deux cas de figure dans lesquels la compétence du citoyen peut être sollicitée, et les difficultés qui peuvent surgir.

Le premier cas de figure est l’obligation faite, par les textes, de solliciter le citoyen. C’était le cas par exemple en France de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l’article 90 de la Constitution, qui, après avoir rappelé que « seul le suffrage universel est la source du pouvoir », précise que « le projet de loi arrêté en conseil des ministres, après avis du Conseil d’Etat est soumis au référendum. »

Dans le deuxième cas de figure, il s’agit d’une sollicitation du citoyen non pas par les textes, mais par les hommes, ce qui peut être une source d’ambiguïté.

La principale source d’ambiguïté concerne une sollicitation ayant pour origine le pouvoir exécutif. Ce sont les articles 11 et 89 de la Constitution de 1958 qui permettent cette

¹⁴¹⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, p. 769.

¹⁴¹⁶ A. BEAUREPAIRE-HERNANDEZ et J. GUEDJ, *L’entre-deux électoral, Une autre histoire de la représentation politique en France (XIX^e – XX^e siècle)*, PUR, 2015.

sollicitation des citoyens par le pouvoir exécutif. L'ambiguïté, et même plus précisément le problème posé par une telle démarche est bien connu, puisqu'il s'agit d'une trop grande proximité avec une autre pratique, qui elle aussi vient solliciter le citoyen, à savoir le plébiscite¹⁴¹⁷. S. Sur parle à ce propos du référendum comme « d'une institution potiche¹⁴¹⁸. »

Lorsqu'une question est posée par le pouvoir, le citoyen ne donnera pas nécessairement son avis sur la question, mais plus souvent sur celui qui la pose. On a alors souvent tendance à penser que le référendum, lorsqu'il est utilisé ainsi, n'a pas d'intérêt : soit la réponse va dans le sens du pouvoir et l'on évoque le caractère plébiscitaire ; soit la réponse va dans le sens contraire au pouvoir et l'on se désole alors que les citoyens « ne jouent pas le jeu » et qu'ils ne répondent pas à la question posée.

Pour notre part, nous pensons que le référendum n'y est pour rien. Avant même d'envisager son application à la matière du droit public financier, il faut relever que ce n'est pas le mécanisme du référendum qui est délicat à utiliser, mais le contexte dans lequel il est utilisé qui le rend délicat. Notre Histoire est faite de plébiscites. Notre pouvoir est bâti sur une souveraineté représentative, où les citoyens n'ont toujours eu qu'une rare possibilité¹⁴¹⁹ de pouvoir réellement prendre part aux décisions¹⁴²⁰. Ainsi, chaque fois que la possibilité leur est

¹⁴¹⁷ Nous employons ici le terme de « plébiscite » au sens large, comme un terme générique. Il vient traduire l'idée que le vote porte davantage sur l'homme que sur le texte. Mais concrètement, il peut prendre plusieurs formes. Le plébiscite peut être utilisé pour légitimer un pouvoir ; il peut être utilisé pour donner assez de force à un pouvoir pour faire tomber des barrières juridiques ; on peut aussi utiliser le plébiscite pour rendre un arbitrage à l'égard du sommet de l'Etat : le vote prend alors l'aspect d'une question de confiance, comme on peut la retrouver dans le fonctionnement de nos institutions parlementaires. Concernant notre sujet, on parlera alors plus précisément de référendum d'arbitrage : « On voit que le référendum d'arbitrage débouche de façon naturelle, par transitions insensibles et quelle que soit la lettre du droit positif, sur la question de confiance au sens étroit. La question de confiance, strictement entendue, est l'acte par lequel une autorité lie la poursuite de son mandat à l'adoption d'une mesure donnée. », J.-M. DENQUIN, *Référendum et plébiscite, Essai de Théorie générale*, L.G.D.J., 1976, p. 319.

¹⁴¹⁸ S. SUR, « Un bilan du référendum en France », *R.D.P.*, 1985, p. 595 ets.

¹⁴¹⁹ S'agissant du citoyen, nous voyons qu'en fait « il n'est consulté régulièrement que pour désigner ses représentants », P. GÉLARD, « Remarques impertinentes sur l'électeur, l'élection et l'élu », in *Mélanges Pierre AVRIL, La République*, Montchrestien, 2001, p. 67 et s.

¹⁴²⁰ C'est plus largement le problème entre la contribution financière et la participation politique. v. par exemple, P. SLOTERDIJK, *Repenser l'impôt, Pour une éthique du don démocratique*, Libella Maren Sell, 2012, p. 283 : « Il manque à beaucoup de gens la sensation d'être des donateurs, parce qu'ils ne sont pas arrivés en démocratie – ou pour mieux dire, parce que la démocratie n'est pas arrivée jusqu'à eux. Et si ce n'est pas le cas, c'est parce qu'au moment où ils mettent en œuvre leur participation la plus forte à la collectivité, c'est-à-dire lorsqu'ils payent leurs impôts ils subissent une ingérence totale. Voter, ils n'en ont le droit que tous les quatre ans. Des impôts, nous en payons chaque mois. »

donnée de pouvoir s'exprimer, ils l'utilisent dans une perspective plus large que la question posée.

Pour que le référendum puisse être mieux exploité et que la compétence des citoyens ne soit pas ainsi dévoyée, il faudrait rendre plus neutre la procédure référendaire. Il pourrait être davantage question de la rendre obligatoire dans certains cas de figure, ou bien de donner une plus grande place au Conseil constitutionnel par exemple¹⁴²¹. S'il est le gardien de la Constitution, les citoyens en sont les propriétaires, et ces derniers ne seraient sans doute pas choqués d'être sollicités par celui qu'ils emploient, afin de donner leur avis sur un sujet d'importance.

L'autre source d'ambiguïté est l'usage qui peut être fait de l'article 11, alinéa 3 de la Constitution, où il est question d'une initiative parlementaire, mais couplée avec une partie des électeurs. Dans ce cas de figure, on se rapproche un peu d'un référendum impulsé par une opposition, qualifié aussi de référendum d'initiative minoritaire¹⁴²². On peut considérer que c'est mieux qu'un plébiscite, mais le risque est encore de voir le référendum être dévoyé par une lecture partisane de la question posée.

L'usage du référendum a également été prévu à l'échelon local¹⁴²³. A côté de la procédure consultative, laissant les citoyens au stade de l'avis, la révision constitutionnelle de 2003 a permis la mise en place d'un véritable pouvoir décisionnel pour la population locale¹⁴²⁴.

Cet échelon ne pose pas les problèmes que l'on rencontre au niveau national, dans la mesure où le pouvoir s'incarne moins dans la personne, et quand bien même il est question d'un élu connu au point de se confondre avec la fonction, un référendum local n'est pas de

¹⁴²¹ L'évolution du rôle du juge est ici à prendre en compte pour mieux « apprivoiser » le référendum ; J.-P. CAMBY, « Le référendum et le droit (A propos du référendum du 24 septembre 2000), *R.D.P.*, 2001, n°1, pp. 3-21.

¹⁴²² C. GESLOT, « La mise en œuvre du référendum d'initiative minoritaire », *A.J.D.A.*, 2014, p. 893 et s.

¹⁴²³ Notons que pour l'échelon européen, le référendum est plus que limité. V. F. HAMON, « Référendum et légitimité _ Le cas de l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, Dalloz, 2003, pp. 211-227.

¹⁴²⁴ Il faut relever qu' « il est décidé d'y recourir par l'organe délibérant, sur proposition de celui-ci ou de son organe exécutif, mais l'initiative des électeurs ne peut le provoquer. », P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA, *Traité de Droit administratif*, Dalloz, 2011, pp. 329-330.

nature à remettre en cause sa politique comme on peut parfois le percevoir à l'échelon national.

Si l'on aborde le référendum sous l'angle du droit public financier, on peut cependant regrouper ces deux échelons et leur faire un reproche commun : elles votent des décisions financières qu'elles ont elles-mêmes décidées. On rejoint à ce titre la remarque de J.-C. Martinez dans son travail sur le statut du contribuable : « [...] à partir du moment où la souveraineté cesse d'être monarchique, pour devenir nationale, populaire ou *a fortiori* parlementaire, on aboutit à la situation paradoxale où le même organe, c'est-à-dire le Parlement, consent à l'impôt qu'il décide d'établir. A moins de recourir au subterfuge du dédoublement fonctionnel, force est de reconnaître alors que le consentement parlementaire à l'impôt se réduit à une simple lapalissade. Les représentants des contribuables étant aussi les représentants du souverain, forcément tout impôt établi est un impôt consenti¹⁴²⁵. »

Ce manque de distance entre ceux qui prennent la décision et ceux qui sont censés y consentir se trouve renforcé par le phénomène majoritaire. Il ne faut donc pas s'étonner de voir l'histoire, non pas encore une fois se répéter, mais bien reproduire un schéma : celui d'une démocratisation. Lorsqu'il évoque le référendum à l'égard du parlementarisme, R. Carré De Malberg fait d'ailleurs cette analogie. Au début de son article¹⁴²⁶ consacré à la combinaison du référendum et du parlementarisme, il rappelle qu'en son temps le pouvoir monarchique avait dû céder aux sirènes de la démocratie, qui était alors abordé par son caractère électif. Aujourd'hui, le mouvement allant plus loin, c'est la démocratie élective elle-même qui se trouve rattrapée par la démocratie directe, avec pour conséquence sur la compétence financière du Parlement, non pas de la rendre inopérante, mais de la replacer à sa juste place, c'est-à-dire en dessous des représentés, « car il est de principe que les pouvoirs du représentant sont nécessairement limités par les droits du représenté¹⁴²⁷. »

¹⁴²⁵ J.-C. MARTINEZ, *Le statut de contribuable, Tome 1, L'élaboration du statut*, L.G.D.J., 1980, p. 326.

¹⁴²⁶ R. CARRÉ DE MALBERG, « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme », *R.D.P.*, 1931, p. 225 et s.

¹⁴²⁷ R. CARRÉ DE MALBERG, « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme », *R.D.P.*, 1931, p. 238 ; Rappelons que le Conseil constitutionnel s'est déclaré incompétent pour examiner la conformité à la Constitution de lois qui avaient été adoptées par la voie du référendum, v. Décision 62-20 DC du 6 novembre 1962.

Cela étant, certains considèrent, en dépit du cours de l'Histoire, que le référendum n'est pas une avancée démocratique. H. Roussillon, bien qu'admettant dans certaines situations l'usage du référendum, le remet en cause s'agissant du référendum législatif : « Le référendum ne constitue pas un progrès démocratique non seulement dans la gestion de la société, ainsi qu'on vient de le voir, mais aussi, de façon plus grave, dans la conception même du pouvoir si l'on veut bien admettre, avec Georges Gurvitch, que « la démocratie, ce n'est pas le règne du nombre mais le règne du droit » ; or, le référendum ne permet pas dans sa logique profonde l'instauration d'un contrôle permettant de faire respecter l'Etat de droit¹⁴²⁸. »

Nous n'admettons justement pas que la démocratie soit le règne du droit en dépit du règne du nombre par un réflexe nous conduisant à conserver le sens du mot démocratie, qui n'est autre que le pouvoir du peuple. Vouloir faire dire au mot autre chose, c'est usurper le mot de démocratie quand bien même le mot se définit aussi par l'usage qu'on en fait¹⁴²⁹. L'idée de fond dans « démocratie » reste, quel que soit le contexte, quel que soit le projet, que le nombre règne et que le droit est le moyen d'asseoir ce règne.

Nous n'admettons pas non plus de présenter le référendum comme un repoussoir à l'égard de l'Etat¹⁴³⁰, car il pourrait justement en être son serviteur. Avant d'indiquer pourquoi, rappelons que l'on peut établir des oligarchies sur la base d'un Etat de droit, soulignant au passage que l'Etat de droit ne saurait se confondre avec la forme d'un régime, et rappelons que lorsque l'on dit Etat de droit, on n'a finalement pas dit grand chose, puisqu'il peut exister des Etats de droit qui soient moralement abjects, où les individus se retrouvent spoliés de leurs biens. Et puisqu'il est question d'Etat de droit, le référendum n'est-il pas l'un des outils permettant de respecter l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, qui précise à propos de la formation de la loi que « tous les citoyens **ont droit** de concourir **personnellement** » ?

¹⁴²⁸ H. ROUSSILLON, « Contre le référendum ! », *Pouvoirs*, 1996, n°77, p. 186.

¹⁴²⁹ J.-M. DENQUIN, « Que veut-on dire par « démocratie » ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle, *Jus Politicum*, n°2, *Droit, politique et justice constitutionnelle*.

¹⁴³⁰ G. CONAC, « Les débats sur le référendum sous la V^e République », *Pouvoirs*, n°77, 1996, pp. 95-108.

Comme le rappelle si bien Montesquieu, « pour faire de grandes choses, il ne faut pas être un si grand génie : il ne faut pas être au-dessus des hommes ; il faut être avec eux¹⁴³¹. » de ce point de vue, le référendum¹⁴³² local est l'outil idéal.

A l'échelon local, il peut être délicat de prendre certaines décisions ayant des répercussions financières. Il est certes possible de se prémunir en faisant appel au mécanisme de la consultation mais le « responsable » de la décision restera celui qui a pris la décision, à savoir les élus. Mettre en œuvre un référendum au plan local permet donc à la fois au citoyen de débattre, de choisir, mais aussi d'endosser la responsabilité de la décision¹⁴³³. Si un mécontentement ressort de la décision, il ne sera possible de s'en prendre qu'à la majorité, ce qui est désormais délicat étant donné que la démocratie est un système dont la logique est globalement admise.

Le côté pernicieux d'un tel système reste l'usage du référendum dans le but de justifier une décision que les élus n'avaient pas le courage ou la force politique de prendre. Le citoyen, dont il est possible de mesurer l'opinion, se trouve ainsi être un moyen pour les représentants d'atteindre leurs fins. On s'éloigne alors d'une réelle démocratisation de la compétence financière.

Le référendum, lorsqu'il est à l'initiative des titulaires d'une compétence, reste potentiellement davantage un moyen pour eux d'exercer le pouvoir, qu'un outil pour les individus de prendre part à la gestion des affaires. Les individus donneront un avis qui aura une force exécutoire, mais la situation ne fait que répéter le schéma des élections, à savoir qu'aussitôt après avoir voté, l'individu retrouve une forme d'impuissance politique et juridique.

¹⁴³¹ Montesquieu, *Cahiers*, 1716-1755, Grasset, 1941, p. 50.

¹⁴³² Nous employons le terme référendum sans précision supplémentaire, car nous ne souscrivons pas aux mélanges des termes référendum-consultatif et référendum décisionnel, la consultation étant une procédure à part entière, et le référendum en allant de même. v. notamment, J. VIGUIER, « De la mauvaise utilisation du terme « référendum » au plan local », *A.J.D.A.*, 2008, p. 1121.

¹⁴³³ « Ainsi le référendum local reste un instrument en cours d'expérimentation en France, alors que dans certains Länder, il est un réel outil de mise sur agenda de problèmes politiques locaux », C. PREMAT, « Les effets de l'institutionnalisation du référendum local en France et en Allemagne », *R.F.S.P.*, vol. 58, n°2, avril 2008, p. 264.

L'instauration d'un référendum dont l'impulsion est populaire nous éloigne un peu de ce caractère statique venant encourager une réelle démocratisation de la compétence financière publique.

B – La sollicitation de la compétence financière par les citoyens

Envisager la démocratisation de la compétence financière par les citoyens nous conduit à deux remarques préalables. La première est qu'en évoquant une telle démocratisation, on n'évoque pas une panacée. Un tel système comporte des défauts, ou des difficultés qu'il conviendra de souligner. La seconde est qu'avant d'envisager un tel mécanisme appliqué au droit public financier, il faut l'observer dans son sens large.

Les citoyens peuvent être à l'initiative d'un référendum¹⁴³⁴ pour deux types d'actions. Ils peuvent déclencher la procédure dans le but de « s'attaquer » à une mesure qui ne leur convient pas, c'est le cas du référendum abrogatif. Ils peuvent déclencher la procédure dans le but d'inscrire une mesure qu'ils souhaitent rendre effective, c'est le cas du référendum d'initiative populaire¹⁴³⁵.

Le référendum abrogatif est un référendum qui permet de supprimer des textes qui sont en vigueur. Il laisse ainsi libres les représentants de produire les textes qu'ils souhaitent, charge ensuite à la démocratie directe de venir remettre en cause le fruit de la démocratie représentative si le texte ne lui convient pas.

Ainsi l'article 75 de la Constitution italienne¹⁴³⁶ précise qu' « Un référendum populaire est fixé pour décider l'abrogation, totale ou partielle, d'une loi ou d'un acte ayant valeur de loi, lorsque cinq cent mille électeurs ou cinq Conseils régionaux le demandent. »

¹⁴³⁴ En France, « l'initiative populaire n'est mentionnée, et encore de façon virtuelle, que dans les articles 59, 60 et 115 de la Constitution de l'an I. », S. SUR, « Un bilan du référendum en France », *R.D.P.*, 1985, p. 595.

¹⁴³⁵ On retrouve cette distinction dans l'article de J.-L. QUERMONNE : « [...] les théories de la démocratie directe opposent deux types de référendums de cette nature : le référendum d'initiative populaire proprement dit, porteur d'un projet constructif et le référendum d'abrogation. », J.-L. QUERMONNE, « Le référendum : essai de typologie prospective », *R.D.P.*, 1985, p. 585.

¹⁴³⁶ V. sur le sujet : H. PORTELLI, « Le référendum abrogatif en Italie _ Réflexions sur son usage constitutionnel et politique », in *Mélanges Pierre AVRIL, La République*, Montchrestien, 2001, pp. 601-608.

Il est nécessaire de distinguer ce référendum abrogatif d'origine populaire, des référendums législatifs qui ont pour but de mettre un veto sur une loi qui vient d'être adoptée. La Constitution du Danemark par exemple¹⁴³⁷, permet à une minorité parlementaire de déclencher dans les trois jours qui suivent l'adoption d'un texte, un référendum qui pourra, selon le résultat, mettre un veto sur un texte. Ainsi, « le 25 juin 1963, quatre lois foncières adoptées par une majorité socialiste-radical ont été rejetées par le peuple¹⁴³⁸. »

Au-delà de cette distinction, il est à noter que la plupart du temps, le budget ou les lois fiscales sont exclues de telles procédures. Ce même article 75 de la Constitution italienne indique en effet que « Le référendum n'est pas admis pour des lois fiscales et budgétaires [...] ».

Ce bannissement peut se comprendre pour le budget dans la mesure où il peut être compliqué matériellement de revenir sur des engagements financiers. Cela étant, des dispositions permettant d'aménager une telle abrogation seraient envisageables pour pallier cette difficulté. La remarque vaut également pour les lois fiscales. En France, les abrogations décidées par le Conseil constitutionnel ne sont pas toujours sans poser des difficultés d'application. Intervient alors la possibilité de modifier les effets dans le temps. On pourrait aussi faire intervenir pour envisager des abrogations sur le plan budgétaire ou fiscal, le recours à des dispositions transitoires¹⁴³⁹.

On peut d'autant plus regretter la possibilité d'envisager de remettre en cause des mesures à caractère budgétaire ou fiscal, que ce sont les matières où les individus ont le plus leur mot à dire. Dans les autres matières, la Constitution confère aux institutions le soin d'agir, mais sans avoir alors à solliciter la population. Au contraire, la matière budgétaire et fiscale *sollicite*

¹⁴³⁷ Art. 42 : « Lorsqu'une proposition de loi a été adoptée par le Folketing, un tiers des membres de l'assemblée peuvent demander au président, dans les trois jours ouvrables qui suivent le vote définitif de la proposition, que la proposition de loi en question soit soumise à un référendum. Cette demande doit être formulée par écrit et signée par les membres qui y ont part. »

¹⁴³⁸ J.-L. QUERMONNE, « Le référendum : essai de typologie prospective », *R.D.P.*, 1985, p. 584 ; Notons qu'une telle procédure se retrouve aussi en Irlande et en Suisse.

¹⁴³⁹ G. EVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, 2007.

les citoyens-contribuables. Cette sollicitation financière devrait s'accorder avec une sollicitation politique.

Si l'on devait argumenter encore un peu plus en faveur d'un référendum d'abrogation, on pourrait mettre en avant le fait que l'inconséquence des citoyens ne serait peut-être pas beaucoup plus grande que l'inconséquence des élus sous un régime représentatif¹⁴⁴⁰. Le niveau de la dette, que ce soit en France ou en Italie, rend plus difficile l'argument selon lequel les citoyens ne seraient « pas capables » de prendre des mesures raisonnables ou raisonnées en matière budgétaire et fiscale, l'exigence pour ce dernier d'une cohérence d'ensemble étant avancée. Il est évident que l'intérêt personnel serait pour nombre d'individus une boussole dans la détermination de la direction de la décision à prendre, mais le représentant n'agit-il pas de la même façon ? Le phénomène des partis politiques va peut-être même encore plus loin, car les décisions prises ne le sont même pas sur des considérations que l'on pourrait dire personnelles, mais sur des considérations partisanses.

Cette question de l'abrogation d'un texte à caractère budgétaire ou fiscal ne relève pas de l'utopie, puisque le mouvement de contestation en France au cours de l'hiver 2018 vient mettre sur le devant de la scène cette demande d'un référendum d'initiative citoyenne notamment sur la fiscalité.

Cette question risque aussi de venir sur le devant de la scène, dans la mesure où l'on assiste depuis 1990, à une vague d'inscription du référendum d'initiative citoyenne dans les Constitutions.

Le référendum d'initiative populaire est la technique la plus démocratique puisqu'elle laisse le peuple décider, sur la question qui l'intéresse, quand cela l'intéresse. S'il n'a pas encore trouvé sa place dans le texte constitutionnel français, il l'a trouvée dans ceux d'autres pays, tel qu'en Slovaquie, en Hongrie, en Lettonie, en Lituanie, au Liechtenstein par exemple, et

¹⁴⁴⁰ Cela nous invite à relire autrement ce que l'on pouvait considérer par le passé s'agissant de la démocratisation de la compétence financière publique : « C'est à raison des mêmes considérations complexes que l'on refuserait au peuple l'aptitude à voter les budgets : on peut redouter qu'il soit hors d'état intellectuellement de comprendre la complexité de l'organisme financier ; mais on doit craindre surtout qu'il hésite à consentir les sacrifices les plus nécessaires. », J. BARTHÉLEMY, *Le problème de la compétence dans la démocratie*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1918, p. 27.

bien évidemment en Suisse, qui est souvent présentée non pas comme un exemple, mais comme *l'exemple*¹⁴⁴¹ concernant la mise en œuvre du référendum d'initiative populaire.

Ce type de référendum, qui permet aux citoyens de donner l'impulsion du mécanisme, a pour avantage d'éviter au référendum le reproche que l'on peut lui faire lorsqu'il émane du pouvoir exécutif, à savoir son éventuel caractère plébiscitaire. « L'ouverture de l'initiative du référendum aurait donc ce grand avantage d'obliger ses détracteurs à se découvrir : l'écran du titulaire unique du référendum qu'est le Président de la République écarté, le seul angle d'attaque contre le projet envisagé devrait logiquement se concentrer sur son contenu et non sur la procédure juridique utilisée pour le faire aboutir et ce même si un parti politique déterminé était directement à son origine¹⁴⁴². »

L'autre avantage que représente le référendum d'initiative populaire est de permettre aux citoyens de n'avoir pas à attendre les élections pour exprimer leur opinion, mais également de n'avoir pas à passer par un relais. On retrouve souvent la Suisse comme exemple central de ce référendum d'initiative populaire, à la fois parce qu'elle connaît cette pratique depuis 1848, mais aussi parce qu'elle en fait régulièrement l'usage, tendant ainsi à montrer le réel intérêt d'une telle procédure au service des citoyens.

Il est éclairant de voir qu'ici la fiscalité n'est pas considérée comme un domaine interdit au référendum. Il y a eu par exemple l'initiative populaire du 11 décembre 2015 « Oui à la suppression des redevances radio et télévision (suppression des redevances Billag) », l'initiative populaire du 1^{er} janvier 2015 « Pour une monnaie à l'abri des crises : émission monétaire uniquement par la Banque nationale ! (Initiative Monnaie pleine) », l'initiative populaire du 5 juin 2016, « Pour un revenu de base inconditionnel », l'initiative populaire du 8 mars 2015, « Remplacer la taxe sur la valeur ajoutée par une taxe sur l'énergie », ou encore l'initiative populaire du 30 novembre 2014, « Halte aux privilèges fiscaux des millionnaires (abolition des forfaits fiscaux) ». On pourra estimer que ces démarches n'ont pas grand intérêt, puisque les projets que nous venons de citer ont été rejetés. Mais considérer de l'utilité d'un tel mécanisme simplement sur la base des résultats serait trop réducteur. Quand

¹⁴⁴¹ J.-F. AUBERT, « Leçons suisses », *Pouvoirs*, n°77, 1996, pp. 123-135.

¹⁴⁴² P. NUSS, « Référendum et initiative populaire en France : de l'illusion en général et de l'hypocrisie en particulier », *R.D.P.*, 2000, n°5, p. 1464.

bien même les projets sont rejetés, la démarche présente un intérêt. En effet, en rejetant la proposition, le référendum règle, au moins pour un certain temps, le problème que posait le sujet.

L'exemple Suisse rappelle, à travers la possibilité de modifier la fiscalité, que le lien entre la démocratie et la décision financière peut exister. Il doit également nous faire remarquer cette curiosité de voir l'impôt fonder le régime représentatif, être le moteur de l'avènement de la démocratie, et en retour, de voir cette même démocratie représentative, titulaire de la compétence financière publique, refuser au peuple la possibilité de s'impliquer dans la matière. La technicité des finances publiques, en partie mise en avant aujourd'hui pour refuser au peuple un tel pouvoir de décision, aurait très bien pu l'être aussi par le passé. Surtout, l'apparition des budgets participatifs et le développement de financement de projets où les citoyens sont à la fois les décideurs et les financeurs, nous montre que la démocratie directe peut s'accommoder, dans un cadre déterminé, d'une participation à la compétence financière publique.

III – Le partage de la compétence financière publique avec les citoyens

Si la France oppose, pour l'instant, une résistance au référendum d'initiative populaire en général, et au référendum sur le budget et la fiscalité en particulier, elle intègre ce mouvement qui conduit à associer les citoyens à la mise en œuvre de la compétence financière publique. Cette association prend deux formes. Les citoyens sont associés à l'élaboration du budget, autrement dit à l'élaboration de la décision financière (A). Les citoyens sont associés à la mise en œuvre de la décision financière en participant directement via le mécanisme du crowdfunding (B).

A – La participation des citoyens à la décision financière

La participation des citoyens à la décision financière vient d'emblée poser un problème majeur : celui de la capacité intellectuelle et technique à appréhender la décision au niveau de ses enjeux, de ses intérêts, de ses conséquences.

Cette vision, qui peut se comprendre dans certains cas de figure, néglige pourtant le fait que le citoyen lui-même dispose d'un savoir qu'il serait parfois dommage de ne pas prendre en considération.

A ce titre on parle de « savoir citoyen » ou de « savoir d'usage ». Si l'expert a pour lui la connaissance, le citoyen a pour lui la pratique¹⁴⁴³. Cette dernière permet de savoir quels sont les choix les plus pertinents pour lesquels il convient d'opter.

Avec une terminologie plus proche de notre sujet, G. Tinlot parle d'une « compétence d'usage » et relève les bienfaits que peut procurer un budget qui intègre les citoyens dans le cadre de son élaboration : « Source potentielle d'innovation, le budget participatif apparaît ainsi de nature à « dépenser mieux », à réaliser des opérations garantissant un même niveau de service, mais retenant néanmoins des solutions techniques et opérationnelles à coût potentiellement moindre. L'enjeu est donc de reconnaître des types de savoirs autres que politique ou technique, et de marquer ainsi la confiance reconnue aux citoyens à faire bénéficier la collectivité de leur expérience et de leur expertise d'usage¹⁴⁴⁴. »

Cette reconnaissance d'une compétence du citoyen a pour l'instant essentiellement été reconnue au plan local. C'est d'ailleurs à cet échelon que le budget participatif tel qu'il se développe aujourd'hui est né. Si le consentement à l'impôt à travers la représentation est né en Amérique du Nord pour ensuite se développer en France, le budget participatif, lui, est né en Amérique du Sud, pour se développer sur les différents continents

C'est plus précisément à Porto Alegre, au Brésil, que l'on considère que le budget participatif est né. Le budget participatif, de façon générique, peut se définir comme « un dispositif qui

¹⁴⁴³ Y. SINTOMER, C. HERZBERG, A. RÖCKE, *Les budgets participatifs en Europe, Des services publics au service du public*, La Découverte, 2008, p. 260.

¹⁴⁴⁴ G. TINLOT, « Le budget participatif, outil d'une citoyenneté financière locale renouvelée », *R.F.F.P.*, n°135, Septembre 2016, p. 24.

permet à des citoyens non élus de participer à la conception ou à la répartition de finances publiques¹⁴⁴⁵. »

Dans cette ville, le terrain était propice à l'apparition du budget participatif, dans la mesure où le tissu associatif était très développé, traduisant ainsi l'implication des individus dans la vie de la collectivité. Cela étant, il fallait que de l'autre côté, à savoir du côté du pouvoir, il y ait une volonté de permettre aux individus de prendre encore davantage part aux décisions locales. L'élection du Parti travailliste a permis de relier le pouvoir local aux individus en développant une réelle coopération entre les deux formes de pouvoirs, le représentatif mettant en œuvre des procédures pour que puisse s'exprimer la démocratie directe.

Mais c'est aussi la modification en 1988 de la Constitution brésilienne qui a permis l'apparition d'une telle pratique. On retrouve ainsi l'article 194 qui évoque le « caractère démocratique et décentralisé de la gestion administrative, avec la participation de la collectivité et en particulier des travailleurs, des employeurs et des retraités. » C'est également l'article 204 qui parle de « participation, par le truchement d'organisations représentatives, à la définition des politiques et au contrôle des actions à tous les niveaux. »

C'est donc la conjonction à la fois des mouvements associatifs, de l'accession au pouvoir du parti travailliste et de la mise en place d'un tel cadre juridique, qui a permis de voir apparaître le budget participatif et sa mise en œuvre de façon effective¹⁴⁴⁶.

Une fois né, le modèle s'est diffusé à travers le monde et notamment en Europe, mais sous une forme qui n'était pas forcément la copie conforme du modèle de Porto Allegre.

En Europe, c'est le Portugal, qui partage un lien privilégié avec le Brésil, qui a été le premier pays d'Europe à importer ce modèle, dans sa ville de Palmera, en 2002.

Les autres reproductions du budget participatif prendront principalement trois visages. Les budgets participatifs se présenteront donc « soit en circonscrivant les participants au budget participatif à une fraction de la population (Espagne), soit en n'impliquant pas la possibilité de

¹⁴⁴⁵ Y. SINTOMER, C. HERZBERG, A. RÖCKE, *Les budgets participatifs en Europe, Des services publics au service du public*, La Découverte, 2008, p. 36.

¹⁴⁴⁶ L. AVRITZER, « Nouvelles sphères publiques au Brésil : démocratie locale et délibération politique », in M.-H. BACQUÉ, H. REY, Y. SINTOMER (Dir.), *Gestion de proximité et démocratie participative, Une perspective comparative*, La Découverte, 2005, p.234.

formuler des projets et/ou de voter (Allemagne), ou soit en se contentant d'un budget participatif d'embellissement de la ville, axé sur l'esthétique urbaine, les petits équipements publics et l'environnement (Etats-Unis, Canada, France)¹⁴⁴⁷. »

Si le modèle de Porto Alegre fait figure d'innovation s'agissant du budget participatif, il est à noter qu'un mouvement plus large de participation des individus se développe à travers le monde. On parle souvent à ce sujet d'un processus « d'empowerment », c'est-à-dire d'un processus qui vise à donner davantage de pouvoir aux populations les plus fragiles¹⁴⁴⁸.

Il est intéressant d'observer qu'il ne s'agit donc finalement que de reproduction et que ces processus se répandent par vagues.

Le référendum d'initiative citoyenne s'est développé de façon conséquente à partir des années 1990. Le budget participatif prend le même chemin puisqu'il est apparu en 1988 et se trouve reproduit un peu partout et de plus en plus. De cela on peut considérer que son apparition en France ne traduit aucune originalité. Au contraire, il ne s'agit que d'une copie, assez loin d'atteindre le niveau de l'originale s'agissant de la capacité décisionnelle accordée aux citoyens. Mais de cela on peut aussi considérer qu'il s'agit d'un mouvement. Parler d'une démocratisation de la compétence financière publique, c'est donc bien l'idée d'évoquer un mouvement en cours. Mais contrairement au passé, ce mouvement s'observe à l'échelle internationale et presque en simultané tant la durée qui sépare l'innovation de ses reproductions est courte.

Au cours des années 2000 et 2010, on a pu constater que la France tentait plusieurs expériences de budget participatif, que ce soit à l'échelon communal ou à l'échelon régional.

Lorsqu'il est décidé de recourir au budget participatif, c'est à la partie consacrée aux investissements que la parole et la décision sont ouverts aux citoyens. Plus précisément, cela concerne une part, petite estimeront ceux qui souhaitent davantage de démocratie directe en

¹⁴⁴⁷ C. GAYDU, *La démocratie participative locale, L'institution du budget participatif de la ville de Paris*, L'Harmattan, 2016, p. 51.

¹⁴⁴⁸ L. BLONDIAUX, *Le nouvel esprit de la démocratie, Actualité de la démocratie participative*, Seuil, La République des idées, 2008, p. 19.

matière de finances publiques, grande estimeront ceux pour qui la démocratie représentative accorde déjà beaucoup de place à la démocratie directe en matière de finances publiques.

En France, des villes avec un fort engagement associatif¹⁴⁴⁹ ont également vu apparaître le budget participatif. Ce fut le cas par exemple dans la ville de Montreuil

Mais l'apparition la plus symbolique d'une telle démarche reste celle qui est survenue au sein de la ville de Paris, en 2014. En effet, « le premier budget participatif est adopté par le conseil de Paris durant les séances des 7, 8 et 9 juillet 2014. Alors que la maire a annoncé durant la campagne électorale que le futur budget participatif coïnciderait à 5% du budget d'investissement de la Ville, le premier budget participatif prend une forme différente. Il lui est alloué une enveloppe de 20 millions d'euros et 15 projets sont proposés à la population par la maire [...]»¹⁴⁵⁰. »

Les communes ne sont pas le seul échelon des collectivités territoriales à avoir commencé à appréhender cette nouveauté. Depuis la rentrée scolaire 2004, la Région Poitou-Charentes s'est lancée dans une telle démarche à l'égard des lycées. Les élèves et parents d'élèves ou encore les enseignants pouvaient prendre part à l'élaboration pour une partie du budget.

Si l'on remonte encore un peu plus haut, la question se pose de développer un tel modèle à l'échelon national, ce dernier étant plus délicat à appréhender et suscitant un certain malaise à l'égard de l'intervention du citoyen, comme le souligne Franck Waserman : « On a comme le sentiment d'une gêne, comme si les révolutionnaires avaient, dans le même mouvement, voulu faire de lui une figure centrale mais un acteur effacé. Dans ce mouvement qui va du consentement au contrôle opéré sur les agents, tout se passe comme si le citoyen n'avait plus de rôle à jouer, une fois l'impôt consenti»¹⁴⁵¹. »

¹⁴⁴⁹ C'est ce que rappellent certains des acteurs de la ville : « Montreuil, ville de 105 000 habitants en Seine-Saint-Denis, a une tradition de participation citoyenne active depuis la création des conseils de quartier en 1994, bien avant que la loi ne l'impose. », M.-C. GUILLET, S. BASTE-DESHAYES, « Conception et mise en place du budget participatif : l'exemple de la ville de Montreuil », *A.J.C.T.*, 2018, p. 259 et s.

¹⁴⁵⁰ C. GAYDU, *La démocratie participative locale, L'institution du budget participatif de la ville de Paris*, L'Harmattan, 2016, p. 85.

¹⁴⁵¹ F. WASERMAN, « Le citoyen et la prise de décision financière publique », *R.F.F.P.*, n°135, Septembre 2016, p. 79.

Le référendum permet une participation du citoyen, mais elle est limitée. Il y a un filtre qui se pose au niveau de l'élaboration de la décision financière, ne laissant au citoyen que le choix final. Ce problème est écarté en cas de référendum d'initiative populaire, mais se pose alors le problème de la concurrence entre les deux formes de démocraties, l'une venant « chasser » l'autre.

La participation des citoyens, à l'élaboration du budget national serait une possibilité cette fois de combiner les deux formes de démocraties. Il n'y aurait aucune honte à la démocratie représentative de faire une place à la démocratie directe pour une part de la décision financière. Ce n'est d'ailleurs pas sous cet angle qu'il faut observer la scène mais sous l'angle inverse. Ce ne sont pas les représentants qui font une place aux citoyens, mais ce sont les citoyens qui avaient fait une place aux représentants, en leur confiant, via l'article 34 de la Constitution, le soin de consentir à l'impôt. En effet, « la compétence étant le fondement juridique de l'action d'une autorité publique, le peuple dispose théoriquement de la compétence originelle par sa souveraineté, qui détermine les autres compétences. L'autorisation budgétaire a un fondement démocratique. La démocratie étant l'affaire du peuple, l'autorisation démocratique devrait être sa chose directe¹⁴⁵². »

On retrouve, sous une certaine forme, cette participation directe des citoyens à travers un nouveau mécanisme de financement : le crowdfunding.

B – La participation des citoyens au financement de la décision

Le Crowdfunding n'est pas une notion relevant proprement du droit public financier. Au contraire, on la trouve à se développer en droit privé. C'est pour pallier des difficultés de financement que les entreprises ont recours à ce nouveau mécanisme appelé Crowdfunding.

Il peut se comprendre comme un financement participatif¹⁴⁵³, qu'un individu réalisera à l'égard d'un projet pour lequel il accorde de l'importance. La transaction entre le bénéficiaire

¹⁴⁵² K. BLAIRON, « Démocratie directe et finances publiques, Une tentative de réconciliation », *R.F.F.P.*, n°132, Novembre 2015, p. 163.

¹⁴⁵³ Sur le financement participatif, v. M. GUILLERM, « Droit des financements locaux : les collectivités territoriales et le financement participatif », *La gazette des communes*, 16 novembre 2015, pp. 88-89 ; C. THENOZ, « La finance participative, l'innovation au service des territoires », *Revue du gestionnaire public*, mai

du mécanisme, qui est aussi l'initiateur du projet, et celui qui a décidé de le financer, se fait à travers une plate-forme de financement.

Le phénomène a pris une telle ampleur qu'il a fallu lui trouver un cadre juridique. C'est l'ordonnance n°2014-559 du 30 mai 2014 qui est venue le définir. C'est ainsi que l'article L 548-1 du Code monétaire rappelle que « L'intermédiation en financement participatif consiste à mettre en relation, au moyen d'un site internet, les porteurs d'un projet déterminé et les personnes finançant ce projet », puis vient préciser les conditions dans lesquelles l'intermédiation doit être réalisée.

Mais le phénomène se développant ailleurs qu'en France, l'Europe s'est emparée du sujet et a publié le 8 mars 2018 une proposition visant à établir un cadre européen pour le financement participatif.

Le crowdfunding est un phénomène qui ne laisse pas les collectivités indifférentes car il permet, pour elles aussi, d'avoir ainsi d'autres ressources à leur disposition. Outre l'accroissement quantitatif des ressources, ce système permet de voir les individus apporter leur contribution de façon volontaire, ce qui évite de recourir à la contrainte fiscale.

Si l'on se replace dans la perspective de la démocratisation financière publique, cette évolution traduit surtout la capacité accordée aux individus de permettre ou non la réalisation d'un projet. On n'est plus dans la démarche traditionnelle qui consiste pour le conseil, par ses délibérations, à régler les affaires de la commune. Ici, l'intervention financière des individus est nécessaire pour mener à bien les projets.

Si le crowdfunding à proprement parler est une nouveauté en droit public, la démarche de contribuer ainsi n'est pas nouvelle. Il y a déjà l'exemple du don ou du mécénat¹⁴⁵⁴. On a aussi l'exemple du financement des campagnes de partis politiques qui permet d'avoir une appréhension du financement participatif dans l'espace public.

2016, n°2, pp. 48-51 ; P.-M. CLOIX, S. RANJINEH, A.-L. RODIER, Financement de l'action publique : mobiliser et explorer des ressources alternatives, Territorial éditions, 2017.

¹⁴⁵⁴ Voir supra.

Le crowdfunding fait cependant vraiment office de nouveauté dans la mesure où il propose aux individus de choisir « le » projet qu'ils ont envie de financer. Bien que cette possibilité soit circonscrite aux projets sociaux, solidaires, éducatifs et culturels, elle n'en reste pas moins une possibilité d'action directe¹⁴⁵⁵.

Le droit français est venu accorder aux collectivités le droit de procéder ainsi via le décret n°2015-16-70 du 16 décembre 2015 portant dispositions relatives aux mandats confiés par les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

On peut donc désormais se rendre par exemple sur le site *collecticity.fr*¹⁴⁵⁶, faire défiler les projets qui sont proposés au financement participatif, et contribuer à la réalisation du projet. L'argent que l'individu a ainsi fourni va directement aller là où il le veut. On s'éloigne alors considérablement du mode de fonctionnement qui prévalait jusque là, où les élus locaux recevaient de l'élection la légitimité pour définir des actions qu'ils financeraient avec le budget, constitué de ressources pour lesquelles ils auraient en partie fixé le taux d'imposition.

Avec un tel système, les finances publiques vont, d'une certaine manière, directement du public au public.

¹⁴⁵⁵ Notons que cette nouvelle forme de financement a pour conséquence de « contourner » le principe d'universalité. M. GUILLERM, « Droit des financements locaux : les collectivités territoriales et le financement participatif », *La gazette des communes*, 16 novembre 2015, pp. 88-89.

¹⁴⁵⁶ J. QUISTREBERT, Président fondateur de Collecticity, Interview, *G.F.P.*, 2017, n°5, pp. 84-85.

Conclusion de la Section 2 :

La décision financière publique semble être de moins en moins l'apanage des titulaires de la compétence financière publique. Ces derniers se trouvent cernés par la pression qui vient s'exercer sur eux. Une pression tout d'abord pour orienter la décision en exprimant une opinion sur le contenu de la décision. Lorsque l'on est issu du peuple, il est difficile de se défaire de ce peuple une fois qu'il donne son avis. Une pression ensuite pour s'emparer de la décision. Le référendum est un retour aux sources de la compétence. Exprimé d'une autre façon, on pourrait presque dire que le référendum efface la compétence. Cette possibilité, qui n'est pour l'instant pas envisageable en France, finira par le devenir. En effet, la démocratisation de la compétence financière est un mouvement, un mouvement qui finira par s'emparer encore un peu plus de la décision. Pour que cette incursion de la démocratie directe ne tourne pas à l'affrontement avec la démocratie représentative, il est important d'accompagner ce mouvement, étant donné que lutter contre n'apportera pas grand chose. Si l'on se retourne sur notre Histoire, on voit que les limites érigées à la démocratie sont tombées les unes après les autres. A ce titre, on peut se réjouir des budgets participatifs, qui permettent une réelle « démocratisation de la compétence financière publique ». La compétence reste la compétence, mais elle fait une place aux individus, pour produire avec eux la décision financière.

Conclusion du Chapitre 2 :

Avec le phénomène de démocratisation, la compétence financière publique sollicite à nouveau les citoyens. La compétence financière publique donne ainsi cette impression de redescendre parmi les individus, laissant à ces derniers la possibilité d'une réappropriation. Il ne faut cependant pas aller trop loin dans cette réappropriation. Par exemple, la transparence ne doit pas conduire à entraîner une absence d'initiative, ou une initiative trop calquée sur les désirs populaires. Autrement dit, le contrôle ne doit pas amener au verrouillage. La décision quant à elle doit savoir évoluer, sans pour autant se perdre. Elle doit faire place au référendum sur la question financière, sans pour autant sombrer dans le tout démocratique. Il ne faut en effet pas oublier que le contribuable, ne constituant « qu'une partie », le risque de voir des tensions naître ne manquerait pas de surgir. Et pour rappeler le risque d'une trop grande démocratisation de la compétence financière publique, on ne peut ici oublier les paroles de Tocqueville : « La plus grande partie de ceux qui votent alors la loi n'ayant aucune propriété imposable, tout l'argent qu'on dépense dans l'intérêt de la société semble ne pouvoir que leur profiter sans jamais leur nuire [...]. Les pays où les pauvres seraient exclusivement chargés de faire la loi ne pourraient donc espérer une grande économie dans les dépenses publiques : ces dépenses seront toujours considérables, soit parce que les impôts ne peuvent atteindre ceux qui les votent, soit parce qu'ils sont assis de manière à ne pas les atteindre. En d'autres termes, le gouvernement de la démocratie est le seul où celui qui vote l'impôt puisse échapper à l'obligation de le payer¹⁴⁵⁷. »

Il convient donc de faire une place à la démocratisation de la compétence financière publique, mais pas toute la place¹⁴⁵⁸.

¹⁴⁵⁷ A. DE TOCQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique, Œuvres complètes*, Gallimard, 1992, p. 217.

¹⁴⁵⁸ V. également L. BLONDIAUX, « La démocratie participative, sous conditions et malgré tout _ Un plaidoyer paradoxal en faveur de l'innovation démocratique », *Mouvements*, La Découverte, 2007, n°50, pp. 118-129, et not. p. 123 et s. : « Les raisons de se méfier, à juste titre, de la démocratie participative : cinq critiques fondamentales. »

Conclusion du Titre 1

La compétence financière publique a opéré un retour vers les individus. Cette évolution n'est pas nécessairement la conséquence d'un choix, mais peut être plutôt la conséquence d'une nécessité. Il y a tout d'abord une nécessité de « fond(s) », dans la mesure où l'argent public vient à manquer. Recourir aux individus et plus largement au monde privé est un moyen pour la compétence financière publique de trouver des ressources ou de se défaire de certaines dépenses. Mais ce n'est pas réellement un retour au *dèmos*. Au contraire, la démocratisation de la compétence financière va dans le sens d'une plus grande harmonie entre le « payeur » et le « décideur ». Si des progrès ont été réalisés ces dernières années, il faut cependant reconnaître que la marge de progression reste encore considérable : donner la possibilité de décider au lieu de simplement consulter ; accroissement du nombre de décisions qui pourraient être prises par le *dèmos* ; augmentation du volume budgétaire dont la décision relève du *dèmos*.

Titre 2 : La fructification de la compétence financière publique

S'il n'est pas possible de confier directement aux individus la compétence financière publique, il peut s'avérer utile de s'assurer que celle-ci est mise en œuvre de la meilleure des façons. Cette optimisation dans la mise en œuvre peut être fructifiée de deux façons : en amont (Chapitre 1) et en aval (Chapitre 2) de la décision.

En amont de la décision et même pourrait-on dire jusqu'au moment où la décision est prise, il est possible de rendre la compétence financière publique plus efficace. Il est alors question de nouvelles techniques qui doivent venir permettre au pouvoir de légitimer son action. Ces nouvelles techniques se feront valoir tant du point de vue de l'organisation, avec des fusions d'administrations ou encore le développement d'agences, que du côté des méthodes, avec la mise en place d'indicateurs de performance.

En aval de la décision, il y a le juge. Lui aussi met en œuvre des techniques pour s'assurer que la compétence financière publique a été utilisée convenablement. Et lui aussi est un moyen pour le pouvoir de légitimer son action. Cela étant, en vérifiant le bon usage qui est fait de la compétence financière publique, le juge fait fructifier cette dernière : il apporte des précisions sur le champ d'application de la compétence ainsi que sur ses modalités.

Chapitre 1 – La fructification managériale de la compétence financière publique

La compétence financière publique, pour continuer d'être valablement acceptée, doit se renouveler. Reposant sur l'acceptation de tous, elle doit trouver une forme qui lui donne accès à cette acceptation.

Quand bien même elle se trouve embarquée dans un vaste mouvement de modernisation de l'Etat, elle se trouve en première ligne pour mettre en œuvre une telle modernisation. La compétence financière publique est en effet la première par qui le changement doit s'opérer, puisque c'est elle qui irrigue. Se pose alors la question de cette mutation, de cette adaptation. Pour Hannah Arendt, « la spécialisation de l'œuvre et la division du travail n'ont en commun que le principe général d'organisation qui lui-même n'est lié ni à l'œuvre ni au travail, mais doit son origine à la sphère strictement politique de la vie, au fait que les hommes sont capables d'agir, et d'agir ensemble de façon concertée. C'est seulement dans le cadre de l'organisation politique, dans lequel les hommes ne se bornent pas à cohabiter mais agissent ensemble, qu'il peut y avoir spécialisation de l'œuvre et division du travail¹⁴⁵⁹. » C'est tout le défi qui va se présenter à la compétence financière publique : se réorganiser, diviser le travail, et dans le même temps prendre en considération le phénomène de spécialisation.

Concrètement, ce mouvement qui amène la compétence financière publique à s'adapter aux nouvelles exigences, tant des individus que de la discipline elle-même, conduit à une double évolution : une évolution des structures et une évolution des méthodes.

¹⁴⁵⁹ H. ARENDT, *Condition de l'Homme moderne, L'Humaine Condition*, Quarto Gallimard, 2012, pp. 157-158.

L'évolution des structures (Section 1) se traduit par une modernisation de l'appareil administratif, modernisation qui prendra l'apparence de la fusion, de créations *ex nihilo* de structures inspirées de modèles étrangers, telles les Agences, ou bien plus largement par une approche globale, ou globalisée de la compétence avec le concept de gouvernance.

L'évolution des méthodes (Section 2) se traduit par une exigence accrue du respect de l'usage des deniers publics. La compétence financière publique se retrouve alors remise en cause dans sa mise en œuvre, puisqu'elle va être rationalisée et contrôlée de manière à l'optimiser et garantir son bon usage.

Section 1 – La modernisation du cadre administratif de la compétence financière publique

Au cours des dernières années, la compétence financière publique a dû apprendre à se réinventer quant aux structures dans lesquelles elle était amenée à s'exprimer. Trois changements majeurs sont ainsi apparus.

On a tout d'abord assisté à une modification de l'administration financière en tant que telle (I), puisque la Direction Générale des Impôts et la Direction Générale de la Comptabilité Publique ont donné naissance à la Direction Générale des Finances Publiques.

On a également assisté à l'apparition et au développement d'une nouvelle entité que sont les Agences¹⁴⁶⁰ (II). Ces dernières, qu'il ne faut pas strictement assimiler à leurs parents anglo-saxons, sont l'image de cette modernisation qui montre la volonté du pouvoir à la fois de se maintenir tout en évoluant pour répondre au mieux aux attentes des individus.

Reste enfin l'apparition d'un concept qui modifie l'approche que l'on peut avoir de l'utilisation des structures en place, à savoir le concept de gouvernance (III).

I – La modernisation des administrations financières

Pour comprendre l'impact de la modernisation des administrations financières sur la compétence financière publique, il importe de distinguer la transformation administrative en tant que telle (A) des conséquences utiles que cette transformation emporte (B).

¹⁴⁶⁰ D. LINDHART et F. MUNIESA, « Du Ministère à l'Agence _ Etude d'un processus d'altération politique », *Politix*, 2011/3, n°95, pp. 73-112.

A – La transformation des administrations financières

Les récentes transformations engagées par l'administration financière ne sont pas les premières. Plus précisément, ce n'est pas la première fois que la compétence financière de l'administration qui en est le principal dépositaire fait l'objet d'une fusion.

Dans l'Histoire récente¹⁴⁶¹, on retrouve ainsi la fusion du ministère des Finances et du ministère des Affaires économiques en 1948. Cette même année 1948 a également vu naître, sous l'impulsion du décret du 16 avril 1948, la Direction Générale des Impôts, qui permet l'unification des régies des Contributions directes, des Contributions indirectes et de l'Enregistrement. Cette fusion des services ne se fait pas sans douleur, chacun défendant jalousement « sa » compétence financière. Cette réticence des administrations à se mélanger¹⁴⁶² se retrouvera lors des fusions à venir. Ce n'est d'ailleurs qu'en 1970 que la fusion des trois régies sera pleinement effective sur le terrain.

La fusion opérée entre la Direction Générale des Impôts et la Direction Générale de la Comptabilité Publique a donc dû goûter à l'échec avant de pouvoir savourer la réussite. L'échec se situe au niveau des années 1999-2000¹⁴⁶³, où il était question de créer une administration fiscale unique¹⁴⁶⁴. Un mouvement de grève de la part du personnel avait à la fois entraîné l'abandon de la réforme et la démission du Ministre des finances de l'époque.

Dans son rapport sur la création de la Direction Générale des Finances Publiques, le Sénat revient sur cet épisode et rappelle qu'il a été en partie fondateur pour la suite, dans la mesure où il a révélé au grand jour les erreurs à éviter pour mener une telle réforme à son terme¹⁴⁶⁵.

¹⁴⁶¹ M. BOUVIER, « Editorial », *R.F.F.P.*, n°54, 1996, p. 3.

¹⁴⁶² Sur la difficulté des rapports dans l'administration financière, v. également, *La direction du Budget entre doctrines et réalités (1919-1944)*, Journée d'études tenue à Bercy le 10 septembre 1999, Comité pour l'Histoire économique et financière de la France, 2000.

¹⁴⁶³ Un tel échec avait déjà eu lieu en 1989.

¹⁴⁶⁴ Rapport Bert-Champsaur, intitulé « Mission 2003 ».

¹⁴⁶⁵ « Indéniablement, l'échec de la réforme de 2000 a marqué la fusion de la DGI et de la DGCP tout au long de sa conception et de son exécution. Nombre des efforts qui ont été consentis, notamment financiers, trouvent leur justification dans une volonté d'éviter que ne se répète l'expérience de la « fusion fiscale ». », Rapport d'information n°60 (2011-2012) de MM. A. DE MONTGOLFIER et P. DALLIER, fait au nom de la commission des Finances du Sénat, déposée le 25 octobre 2011.

C'est à partir de 2007 que le sujet sera relancé, par le Président de la République, avec deux possibilités : « La « petite fusion », qui consistait à rattacher à la DGI les fonctions de recouvrement pour laisser à la comptabilité publique les fonctions relatives à la comptabilité et à l'exécution et au contrôle de la dépense publique, avait la faveur du corps social de la DGI. La « grande fusion », qui visait à créer une seule grande direction en maintenant l'ensemble de ses missions, a été défendue plutôt par les membres de la DGCP qui se sentaient menacés¹⁴⁶⁶. » Ce sera l'idée de la grande fusion qui sera retenue, en veillant toutefois à ne pas donner l'impression qu'une des deux Directions serait d'une certaine façon « absorbée » par l'autre¹⁴⁶⁷. La Direction Générale des Finances Publiques sera créée le 4 avril 2008, au cours du deuxième Conseil de modernisation des politiques publiques. Environ quatre années seront nécessaires pour la rendre effective¹⁴⁶⁸.

Tel un effet de cascade, cette fusion a été reproduite à l'échelon local, où l'on verra fusionner les Trésoreries générales et les Directions des services fiscaux, dont il a résulté une seule direction, qualifiée de Direction Régionale ou Départementale des Finances Publiques¹⁴⁶⁹. La direction de ces dernières « est confiée à un responsable unique – qui dispose du nouveau statut d'administrateur général des Finances publiques – placé à la tête d'une équipe de direction collégiale. Il a la qualité de comptable public principal¹⁴⁷⁰. »

¹⁴⁶⁶ M. LE CLAINCHE, « La création de la Direction Générale des Finances Publiques : une transformation de l'administration fiscale », in N. GUILLET (Dir.), *Les transformations de l'administration fiscale, Actes du colloque organisé le 20 mai 2010 à l'université du Havre par le Groupe de recherche et d'études en droit fondamental, international et comparé (GREFDIC) et la Direction générale des finances publiques (DRFiP) de Haute-Normandie et du département de la Seine-Maritime*, L'Harmattan, 2011, p. 14.

¹⁴⁶⁷ P. PARINI, « la Direction générale des finances publiques : une réforme emblématique », *R.F.F.P.*, n°110, Avril 2010, p. 155 : « Il appartient aux promoteurs actuels de la réforme de tirer les enseignements du précédent de la réforme de 2000. Il y a été porté une attention particulière, en veillant notamment à ce que la création de la DGFIP soit conçue et mise en œuvre comme une fusion entre égaux, sans que jamais une direction puisse avoir le sentiment d'être absorbé par l'autre. L'équilibre est un principe fondateur de la fusion. »

¹⁴⁶⁸ « Dans la perspective d'une fusion visant à faire disparaître les particularités historiques des deux directions, l'ambition était tout d'abord de les faire cohabiter avant de les confondre. La définition des postes et des emplois était, avant la fusion, différente. », T. LAMBERT, « DGI + DGCP = DGFIP ou une équation complexe », in J.-L. ALBERT, *Mélanges en l'honneur de J.-P. LASSALE, G. MONTAGNIER et L. SAÏDJ, Figures lyonnaises des Finances publiques*, L'Harmattan, 2012, p. 205.

¹⁴⁶⁹ Art. 9 du Décret n° 2009-707 du 16 juin 2009 relatif aux services déconcentrés de la direction générale des finances publiques.

¹⁴⁷⁰ P. RAMBAL ; « Les directions départementales et régionales des Finances publiques », *G.F.P.*, Mars-Avril 2010, n° 3-4, p. 196.

La double fusion, nationale et locale, entre l'assiette et le recouvrement, qui s'est opérée au cours des années 2000 n'est pas la seule à avoir vu le jour. On doit également mentionner la création, en 2004¹⁴⁷¹, d'une Direction générale du Trésor. Elle ne traduit pas, comme c'est le cas pour la Direction Générale des Finances publiques la fusion de services, mais implique un regroupement de directions (direction du Trésor¹⁴⁷², direction des relations économiques extérieures et direction de la prévision et de l'analyse économique), afin de mieux répondre aux exigences et aux défis économiques et financiers. Ainsi, par exemple, « la réorganisation, au travers de la création d'un pôle de l'analyse économique du secteur financier, composé d'économistes en provenance des deux directions, devra permettre de mener les études économiques nécessaires, en répondant au besoin d'une approche plus transversale, combinant analyse théorique des marchés financiers et proximité des acteurs¹⁴⁷³. »

Cette vague de fusions¹⁴⁷⁴, qui laisse penser à une modernisation de l'administration française, doit être appréhendée avec un certain recul, puisque d'autres pays européens procèdent également à de telles fusions. Jean Arthuis rappelle notamment que les services fiscaux britanniques ont été regroupés en 2004.

Cette modernisation de l'administration financière française¹⁴⁷⁵ ne doit cependant pas être ravalée à un simple suivisme. Au contraire, elle vient répondre à des exigences de la part des individus, et apporte avec elle une nouvelle légitimité pour la compétence financière publique.

¹⁴⁷¹ Décret n°2004-1203 du 15 novembre 2004 portant création d'une direction générale du Trésor au ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, modifié par le Décret n° 2018-97 du 13 février 2018 modifiant le décret n° 2004-1203 du 15 novembre 2004 portant création d'une direction générale du Trésor au ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi.

¹⁴⁷² L. QUENNOUËLLE, *La direction du Trésor, 1947-1967 _ L'Etat-banquier et la croissance*, Comité pour l'Histoire économique et financière, 2001.

¹⁴⁷³ X. MUSCA, « La direction générale du Trésor et de la Politique économique : une direction stratégique pour renforcer l'expertise du MINEFI dans le domaine de la politique économique nationale et internationale », *R.F.F.P.*, n°89, Février 2005, p. 60.

¹⁴⁷⁴ Nous pouvons également signaler par exemple la fusion en 2005 entre la Direction générale de l'industrie, des technologies et de l'information des postes (DIGITIP) et la Direction de l'action régionale de la petite et moyenne industrie (DARPMI) ou encore la fusion entre la Direction générale des entreprises, la Direction du commerce, de l'artisanat, des services et des Professions libérales, la Direction du Tourisme, qui donna naissance, sur la base du décret n°2009-37 du 12 janvier 2009, à la Direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services (DGCIS), qui prendra en 2014 l'appellation de Direction générale des entreprises (DGE).

¹⁴⁷⁵ V. sur le sujet : F. DESCAMPS, « Les ministères à l'épreuve de la réforme fusions – réorganisations à l'échelle du siècle _ Le cas du ministère des Finances » 1918-1974, J. MEIMON (Dir.), *Les réorganisations administratives _ Bilan et perspectives en France et en Europe*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France/IGPDE, 2008, pp. 13-40.

B – L'intérêt de la transformation des administrations financières

L'administration financière, en évoluant, a présenté un triple intérêt. Elle a d'abord permis de gagner en efficacité. Elle a ensuite permis de se rendre plus utile à l'égard des collectivités territoriales. Elle a enfin évolué pour se mettre encore davantage au service des usagers.

L'administration a gagné en efficacité puisque les services sont désormais regroupés sous une direction commune. L'unité apparaît en effet comme étant plus efficace que la dispersion, quand bien même celle-ci pourrait être coordonnée. Mais les méthodes et les approches qui étaient propres à chacune de ces deux grandes branches de l'administration financière qu'étaient la DGI et la DGCP nous montrent que ce n'était pas nécessairement le cas¹⁴⁷⁶.

Au-delà d'un mélange des cultures administratives, la fusion¹⁴⁷⁷ doit apporter avec elle une synergie, une plus-value réciproque dans l'appréhension de la compétence financière publique : « La fusion des compétences doit permettre aux agents de l'ancienne Direction générale des impôts^[1478] de faire valoir leurs qualités en matière d'audit fiscal et à ceux de l'ancienne Direction générale de la comptabilité publique d'apporter une expérience forte en matière d'audit de la qualité comptable¹⁴⁷⁹. »

Cela étant, cet apport qualitatif ne doit pas se limiter à l'échelon central. Ainsi, les collectivités territoriales vont profiter elles aussi des effets de cette fusion.

Elles vont tout d'abord en profiter à travers une meilleure circulation de l'information. En effet, « la réunion des deux métiers, matérialisée par la création d'un service unique de

¹⁴⁷⁶ P. PARINI, « La Direction générale des finances publiques : une réforme emblématique », *R.F.F.P.*, n°110, Avril 2010, p. 156.

¹⁴⁷⁷ P. BEZES et P. LE LIDEC, « Politiques de la fusion _ Les nouvelles frontières de l'Etat territorial », *R.F.S.P.*, 2016, 3-4, vol. 66, p. 507 et s.

¹⁴⁷⁸ F. TRISTRAM, *Une fiscalité pour la croissance _ La direction générale des Impôts et la politique fiscale en France de 1948 à la fin des années 1960*, Comité pour l'Histoire économique et financière, 2005.

¹⁴⁷⁹ T. LAMBERT, « DGI + DGCP = DGFIP ou une équation complexe », in J.-L. ALBERT, *Mélanges en l'honneur de J.-P. LASSALE, G. MONTAGNIER et L. SAÏDJ, Figures lyonnaises des Finances publiques*, L'Harmattan, 2012, p. 204.

fiscalité directe locale au sein de la direction départementale des finances publiques, a permis la transmission aux collectivités d'informations plus précoces et plus détaillées¹⁴⁸⁰. »

Elles vont ensuite en profiter à travers l'amélioration du conseil que peut leur fournir désormais la DGFIP. Là encore, l'unité acquise grâce à la fusion va permettre aux collectivités d'éviter de questionner deux interlocuteurs différents¹⁴⁸¹. De cette simplicité structurelle va résulter un gain temporel, puisque les collectivités, lorsqu'elles seront face à un problème financier, obtiendront plus rapidement une réponse au problème qui se dresse devant elles, y compris lorsque les problèmes posés concerneront plusieurs domaines liés à la compétence financière publique : le domaine fiscal, comptable ou financier à proprement parler¹⁴⁸².

En fusionnant deux administrations verticales, qui auparavant avançaient parallèlement, et en fondant l'administration nationale et locale dans un même moule, la modernisation de l'administration financière n'a jamais tant donné l'impression d'une singularité de la compétence financière publique¹⁴⁸³. Elle est plurielle dans ses actions, mais elle est unique dans sa fonction.

La mutation opérée par les administrations financières, au-delà de leurs conséquences internes, vise également à mieux servir les usagers, qui sont à la fois les maîtres et les subordonnés.

L'administration financière n'a bien évidemment pas attendu la fusion des deux Directions pour se soucier de la satisfaction des usagers. B. Parent relève que « la DGI a toujours cherché à améliorer la qualité du service rendu à l'utilisateur et à s'adapter aux besoins des différents publics qui s'adressent à elle¹⁴⁸⁴. »

¹⁴⁸⁰ F. IANNUCCI, « La DGFIP partenaire des collectivités locales, un partenariat approfondi », *R.F.F.P.*, n°112, Novembre 2010, p. 146.

¹⁴⁸¹ P. PARINI, « L'actualité de la DGFIP », *R.F.F.P.*, n°112, Novembre 2010, p. 8.

¹⁴⁸² E. DOUAT, « La Direction générale des finances publiques : un conseil de qualité pour les collectivités territoriales ? », *R.F.F.P.*, n°112, Novembre 2010, pp. 131-137.

¹⁴⁸³ On doit toutefois reconnaître que l'administration financière n'a pas l'exclusivité en matière de fusions. V. par exemple : L. BONNAUD et E. MARTINAIS, « Fusionner les administrations pour mieux coordonner l'action publique ? Le devenir de l'autorité environnementale après la création du ministère du Développement durable », *Gouvernement et action publique*, 2014/3, n°3, pp. 105-125.

¹⁴⁸⁴ B. PARENT, « La démarche de changement de la DGI et l'efficacité du service public fiscal et foncier », *R.F.F.P.*, n°54, 1996, p. 27.

Mais la fusion des deux directions, si elle a impliqué une unité interne, a également impliqué une unité vis-à-vis de l'utilisateur, puisqu'on a assisté à la mise en place du guichet fiscal unique. L'avantage que les collectivités territoriales retirent de la fusion, avec un seul interlocuteur se reproduit donc pour l'utilisateur, qui n'a plus d'un côté les services de l'assiette et de l'autre les services de recouvrement¹⁴⁸⁵.

La volonté de l'Etat est désormais d'offrir aux individus un service d'une plus grande simplicité et d'une plus grande efficacité¹⁴⁸⁶. Cet élan engagé par l'Etat risque d'ailleurs de ne pas se limiter à l'administration financière puisque les régimes de retraites risquent de se retrouver pris dans ce même élan. Il n'est plus question de distinguer le public du privé. Plus généralement, il n'est plus question de faire des distinctions.

Le système de retraites uniformisé sera aux finances sociales ce que la fusion de la DGI et de la DGCP était pour les finances de l'Etat : un seul moule juridique pour un des visages de la compétence financière publique.

Cette volonté de simplifier la mise en œuvre de la compétence financière publique ne se limite cependant pas à la mutation de structures préexistantes. Elle apparaît également avec la mise en place de nouvelles structures, à caractère thématique, et intégrant les nouvelles exigences des citoyens.

¹⁴⁸⁵ P. PARINI, « la Direction générale des finances publiques : une réforme emblématique », *R.F.F.P.*, n°110, Avril 2010, p. 154 : « Après des décennies de séparation entre les métiers de l'assiette et ceux du recouvrement, chacun pourra désormais obtenir, en passant par un point d'entrée unique, une prise en charge de ses dossiers ou une réponse aux questions courantes en matière de fiscalité, et cela en une seule démarche. »

¹⁴⁸⁶ On retrouve la même démarche du côté de l'emploi avec la fusion de l'ANPE et des Assédic qui a donné naissance, le 20 décembre 2008, à Pôle emploi.

II – L’Agencification de la compétence financière publique

Le phénomène d’agencification n’est pas spécifique à la compétence financière publique¹⁴⁸⁷. Cela étant, notre sujet est pleinement concerné par ce phénomène puisqu’il a vu apparaître dans son domaine un certain nombre d’agences qui sont révélatrices de ce vaste mouvement de modernisation visant à justifier la compétence financière publique.

Il convient donc de s’intéresser à l’apparition et au développement de cette nouvelle structure (A) et de mesurer ensuite les conséquences d’une telle nouveauté (B).

A – La révélation des agences

Autant la réforme de la DGFIP a été le fruit d’une annonce, d’une volonté politique et d’une publicité, autant les agences ne se sont révélées qu’au fil du temps, apparaissant progressivement et par touches successives pour révéler ensuite ce tableau institutionnel au caractère impressionniste.

On fait remonter en France l’apparition et l’usage du terme « agence » à l’année 1962, au moment de la création de l’agence de défense des biens et des intérêts des rapatriés¹⁴⁸⁸. On retrouve le terme deux ans plus tard, avec la création des Agences financières de bassin. La compétence financière publique se trouve déjà concernée par cette nouveauté

¹⁴⁸⁷ Il existe par exemple l’Agence Nationale de la Recherche (créée le 7 février 2005), l’Agence nationale de l’habitat (créée en 1971 mais qui a connu une évolution en 2006), L’Agence nationale du sport (créée le 24 avril 2019), L’Agence nationale du médicament (créée le 8 mars 1993), l’Agence nationale des services à la personne (qui avait été créée par un décret du 14 octobre 2005 avant d’être dissoute en 2014 par le décret n°2014-753 du 2 juillet 2014), l’Agence nationale titres sécurisés (Décret du 22 février 2007), l’Agence nationale pour la Rénovation urbaine (Loi n°2003-710 du 1^{er} août 2003 d’orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, Art. 10), l’Agence nationale de traitement automatisé des infractions (Décret n°2011-348 du 29 mars 2011), l’Agence nationale des fréquences (Décret n°96-1178 du 27 décembre 1996), l’Agence nationale du Développement Professionnel Continu (Décret n°2016-942 du 8 juillet 2016), l’Agence nationale du service civique, l’Agence nationale du Travail d’intérêt général (Décret n°2018-1098 du 7 décembre 2018), l’Agence de service et de paiement (décret n°2009-340 du 27 mars 2009), les Agences régionales de Santé (Décret n°2010-336 du 31 mars 2010), l’Agence nationale de la cohésion du territoire (proposition de loi déposée le 2 octobre 2018), l’Agence nationale de la sécurité des systèmes d’information (Décret n°2009-834 du 7 juillet 2009), l’Agence française pour la biodiversité (Décret n°2016-1842 du 26 décembre 2016), l’Agence nationale de sécurité sanitaire de l’alimentation, de l’environnement et du travail (Décret n°2010-719 du 28 juin 2010), l’Agence française de lutte contre le dopage (Loi n°2006-405 du 5 avril 2006), l’Agence française de l’adoption (Loi n°2005-744 du 4 juillet 2005).

¹⁴⁸⁸ Décret n°62-1450 du 26 novembre 1962 Fixant les modalités d’application de l’article 2 de l’ordonnance 621106 du 19 septembre 1962 créant l’agence de défense des biens et intérêts des rapatriés.

administrative, puisque l'article 14 de la loi portant création de ces agences¹⁴⁸⁹ indique alors que « L'agence établit et perçoit sur les personnes publiques ou privées des redevances, dans la mesure où ces personnes publiques ou privées rendent nécessaire ou utile l'intervention de l'agence ou dans la mesure où elles y trouvent leur intérêt. »

En réalité, des agences existaient déjà en France avant cette époque, le concept préexistant alors avant son appellation d'agence. La dénomination qui prévalait alors pour ces organismes était celle d'Office. En effet, comme le mentionne le Conseil d'Etat dans son rapport annuel de 2012, « dès le début du XX^e siècle, l'Etat crée sous forme d'établissement public des organismes autonomes, chargés de mettre en œuvre des politiques publiques nationales : ce sont les premières agences, même si ces entités sont alors qualifiées d'office¹⁴⁹⁰. » Se trouvaient ainsi créés par exemple, l'Office du travail en 1891, l'Office national de la navigation en 1912, l'Office national des mutilés et réformés en 1916, l'Office national des pupilles de la nation en 1917, l'Office national du combattant en 1926, l'Office national interprofessionnel du blé en 1936, ou encore l'Office national de l'immigration en 1945.

L'Europe¹⁴⁹¹ n'est pas à la marge de ce mouvement¹⁴⁹² puisque les premières agences la concernant seront créées dans les années 1970 : il s'agit du Centre européen pour le développement de la formation professionnelle, créé en 1975, et de la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, créée également en 1975.

On a pu avoir tendance à faire de l'apparition de ces agences une simple reproduction des *Independent Agencies* déjà présentes dans le monde anglo-saxon, reprenant ici les vers de l'Abbé de L'Attaignant, « *Vous devez me croire à ce mot, Bien peu connaisseur de la chose* ». C'était une erreur dans la mesure où les caractéristiques des structures pouvaient avoir des

¹⁴⁸⁹ Loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution.

¹⁴⁹⁰ E.D.C.E., *Les agences : une nouvelle gestion publique ?*, 2012, La Documentation française, p. 27.

¹⁴⁹¹ On pense également aux pays qui la composent. v. W. J.M. KICKERT, « Comment gérer le changement émergent et complexe : le cas de l'agencification néerlandaise », *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 2010, n°3, vol. 76, pp. 515-541 ; A. DODDS, « Le développement des agences en Grande-Bretagne et en France : L'exemple d'Edufrance, transfert d'outre-manche ou création indigène ? », *R.F.A.P.*, n°111, 2004, pp. 483-500.

¹⁴⁹² M. EGEBERG, « L'administration de l'union européenne : niveaux multiples et construction d'un centre », *R.F.A.P.*, 2010/I, n°133, pp. 17-26.

similitudes, mais leur mise en œuvre au départ différait assez nettement pour ne pas en arriver à les confondre. En effet, « la caractéristique essentielle des *Agencies*, par rapport aux autres institutions administratives spécialisées qui se sont développées dans tous les pays, est de disposer d'une autonomie plus forte par rapport à la Présidence et au département de rattachement, autonomie contrebalancée par l'existence de liens étroits avec le Congrès¹⁴⁹³. » La finalité des agences en France, n'était pas, au départ, de mettre une telle distance entre le pouvoir et son administration. La finalité des agences en France était d'ailleurs inexistante, contrairement aux Etats-Unis, qui envisageaient les agences comme l'outil leur permettant de remodeler leur administration.

Cette perspective d'ensemble est d'ailleurs ce qui distingue également les agences européennes des agences françaises.

En France, il n'y a pas eu au départ de réelle vision d'ensemble de la part du pouvoir à l'égard des agences. Ainsi, « la circulaire du 23 février 1989 du Premier ministre Michel Rocard, relative au renouveau du service public, demande aux ministres la création de « centres de responsabilités » ayant les caractéristiques des agences, [...] mais elle ne promeut la création de ces centres qu'au sein de l'administration de l'Etat et n'aborde nullement l'existence des agences¹⁴⁹⁴. » Il y a pourtant eu une tentative de conceptualisation avec le Rapport Blanc en 1993 ou le rapport Picq en 1995. Corrélativement à cette absence de vision d'ensemble, on retrouve en France des agences qui prennent la forme d'un établissement public administratif, d'un établissement public industriel et commercial, d'un Groupement d'intérêt public, voire d'une société commerciale.

Cette disparité ne se retrouve pas au niveau européen, où les agences présentent des caractéristiques similaires. Ainsi, « la mission des agences de même que l'éventail de leurs compétences sont délimités et définis dans le statut à l'origine de leur création : les agences communautaires ont une personnalité juridique et sont dans tous les cas gérées par un directeur exécutif¹⁴⁹⁵. »

¹⁴⁹³ J. CHEVALLIER, « Les agences : effet de mode ou révolution administrative ? », in *Etudes en l'honneur de Georges DUPUIS*, L.G.D.J., 1999, p. 49.

¹⁴⁹⁴ *Ibid.*, p. 34.

¹⁴⁹⁵ D. BARBIERI et O. ONGARO, « les Agences de l'UE : points communs et différences avec les Agences publiques agissant au niveau national », *R.I.S.A.*, Mars 2008, Vol. 74, p. 428.

Mais là où la France et l'Europe se rejoignent, c'est sur le moment où les agences ont connu un développement conséquent, à savoir dans les années 1990.

En Europe, dès le 29 octobre 1993, le Conseil Européen de Bruxelles prend la décision de créer sept agences. Il s'agissait de ce qui s'appelle les agences de « deuxième génération ». Ce sont des agences qui sont créées dans un double objectif de décentralisation et de spécialisation. Il s'agit de créer, dans un domaine déterminé, une entité qui lui est adaptée et qui saura répondre aux exigences de sa technicité et de sa scientificité propre¹⁴⁹⁶.

En France, c'est également dans les années 1990 que les agences vont connaître un réel développement quantitatif, sous l'impulsion d'une nouvelle approche de l'organisation et de la gestion administrative, le *New Public Management*.

Cette Nouvelle Gestion Publique¹⁴⁹⁷ vient entrer en contradiction avec le modèle qui était prégnant jusque là, à savoir le modèle wébérien¹⁴⁹⁸. La modernité induite par cette Nouvelle Gestion Publique implique un éloignement de la mise en œuvre de la décision par rapport au lieu où se prend la décision¹⁴⁹⁹. Autrement dit, on sépare la décision de sa réalisation, la réalisation revenant ici aux agences. Alors qu'avant l'administration se présentait comme un bloc monolithique, on se retrouve ici avec un centre d'impulsion relayé par de multiples relais plus ou moins indépendants, venant rendre effective cette impulsion. Cette kyrielle de détachements a conduit les acteurs et les observateurs à évoquer un démembrement de l'Etat : « l'agence est en effet conçue comme le cadre d'une transformation des relations entre

¹⁴⁹⁶ M. LECHANTRE et D. SCHAJER, *Le Budget de l'UE*, La Documentation française, Paris, 2003, p. 52.

¹⁴⁹⁷ C. DE VISSCHER et F. VARONE, « La nouvelle gestion publique « en action » », *Revue internationale de politique comparée*, 2004/2, vol. 11, pp. 177-185 ; Y. CHAPPOZ et P.-C. PUPION, « Le New Public Management », *Gestion et management public*, 2012, n°2, vol. 1, pp. 1-3.

¹⁴⁹⁸ C. SPANOU, « Abandonner ou renforcer l'Etat wébérien ? », *R.F.A.P.*, n°105-106, 2003, pp. 109-120.

¹⁴⁹⁹ Y. CHAPPOZ et P.-C. PUPION, « Le New Public Management », *Gestion et management public*, 2012, n°2, vol. 1, p. 1 : « Cette nouvelle gestion publique se caractérise rappelons-le par : une séparation de la prise de décision stratégique relevant du pouvoir politique de la gestion opérationnelle relevant de l'administration » ; A ce titre, la France et l'Europe se rejoindront. V. M. EGEBERG, « L'administration de l'union européenne : niveaux multiples et construction d'un centre », *R.F.A.P.*, 2010/I, n°133, p. 22 : « L'établissement d'agences européennes est justifié par des arguments semblables à ceux qui ont prévalu lors de la mise en place d'agences au niveau national. La Commission étant parfois débordée, il fallait transférer le trop plein d'activité vers de nouveaux corps. Il fallait également assurer la continuité et l'impartialité des décisions en les maintenant à distance du pouvoir politique. »

l'Etat et ses établissements publics et comme un outil au service d'une déconcentration fonctionnelle accrue¹⁵⁰⁰. »

Cette autonomie, cette déconcentration fonctionnelle va se traduire par deux éléments qui caractérisent les agences : la spécialisation et l'implication des usagers.

Parce que les agences viennent répondre à un problème spécifique, il leur faut disposer des *compétences techniques* permettant de répondre aux défis posés par la matière. Elles doivent donc disposer d'une *capacité d'expertise*¹⁵⁰¹.

Mais parce que les agences interviennent dans un environnement professionnel donné, il leur faut composer avec cet environnement social. On retrouve ainsi des agences près des organismes qu'elles sont chargées de consulter et qui sont composées des diverses personnes concernées par le domaine en question. Par exemple, les Agences régionales de santé sont amenées à consulter la conférence régionale de santé et de l'autonomie.

L'autonomie conférée aux agences ne doit pas pour autant nous amener à les confondre avec une autre catégorie qui s'est elle aussi récemment développée¹⁵⁰², les Autorités administratives indépendantes¹⁵⁰³.

La motivation de départ, de la part de l'Etat, pourrait pourtant être source d'ambiguïté puisque les AAI, comme les Agences, ont vocation à accomplir une action qui ne soit pas *directement* sous l'emprise du politique¹⁵⁰⁴. Plus précisément, les AAI et les Agences ont en commun d'échapper à la *stricte* application de l'article 20 de la Constitution et donc à la compétence de l'exécutif. Il est en effet impossible de considérer à propos de l'exécutif qu'il

¹⁵⁰⁰ C. BRAUD, La notion d' « agence » en France : réalité juridique ou mode administrative ? », *L.P.A.*, 30 août 1995, n°104, p. 6.

¹⁵⁰¹ J. CHEVALLIER, « Les agences : effet de mode ou révolution administrative ? », in *Etudes en l'honneur de Georges DUPUIS*, L.G.D.J., 1999, p. 56.

¹⁵⁰² Première apparition des termes à propos de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, instituées par la Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

¹⁵⁰³ J.-M. GROS, *La doctrine française et les autorités administratives indépendantes*, Th. Montpellier, 1995, J.-C. ODERZO, *Les autorités administratives indépendantes et la constitution*, Th. Aix-Marseille III, 2000 ; J. CHEVALLIER, « Autorités administratives indépendantes et Etat de droit », *Civitas Europa*, 2016/2, n°37, pp. 143-154 ; A. HAQUET, « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », *R.D.P.*, 2003, n°2, p. 393 et s.

¹⁵⁰⁴ E.D.C.E., *Les agences : une nouvelle gestion publique ?*, 2012, La Documentation française, p. 47.

« dispose de l'administration », s'agissant de ces entités, puisque ces entités ont justement été créées pour éviter qu'il en dispose ainsi.

Mais s'il n'y a pas de réelle différence quant à leur nature, une nuance apparaît quant au degré de liberté. Alors que les AAI sont indépendantes, les Agences ne sont qu'autonomes.

L'indépendance des AAI se révèle à travers l'irrévocabilité des membres qui les composent, ainsi qu'à travers l'interdiction faite au Gouvernement de formuler à leur égard des instructions ou des orientations.

La liberté accordée aux Agences est beaucoup plus relative puisqu'elles peuvent voir les membres qui les composent être révoqués. Si l'on poursuit la comparaison, l'interdiction faite à l'exécutif d'adresser des instructions ou des orientations aux AAI ne se retrouve pas non plus tout à fait s'agissant des Agences puisque, outre un contrôle financier qui s'opère à l'égard des Agences et non des AAI, des contrats¹⁵⁰⁵ d'objectifs et de moyens, des contrats d'objectifs et de performance ou encore des conventions d'objectifs et de gestion viennent consacrer une forme de tutelle¹⁵⁰⁶.

Mais les Agences, puisqu'elles peuvent être exposées à ce contrôle financier, doivent enfin être distinguées d'une autre entité apparu encore plus récemment que les AAI, les opérateurs.

Dans l'annexe au projet de loi de Finances pour 2018, on retrouve les caractéristiques qui définissent un opérateur : « *Une activité de service public* qui puisse explicitement se rattacher à la mise en œuvre d'une politique définie par l'Etat et identifiée dans la nomenclature budgétaire par destination selon le découpage en mission-programme-action ; *un financement assuré majoritairement* par l'Etat directement sous forme de subventions ou

¹⁵⁰⁵ A propos de l'intérêt de tels contrats : L. CLUZEL, « De la responsabilisation à la responsabilité : l'exemple des contrats de service dans les services publics en France », *Politiques et Management Public*, 2001, n°1, vol. 19, pp. 1-23, not. p. 2 : « Les contrats de service s'inscrivent dans une logique de modernisation du service public par la responsabilité des acteurs publics. Cette logique est sous-tendue par la volonté de concilier deux exigences qui apparaissent paradoxales de prime abord : augmenter les performances des services publics tout en freinant l'accroissement des dépenses publiques. »

¹⁵⁰⁶ Sur cette distinction entre les AAI et les Agences, v. E.D.C.E., *Les agences : une nouvelle gestion publique ?*, 2012, La Documentation française, pp. 48-49.

indirectement via des ressources affectées, notamment fiscales. Ceci n'exclut pas la possibilité pour l'opérateur d'exercer des activités marchandes à titre subsidiaire ; *un contrôle direct par l'Etat* qui ne se limite pas à un contrôle économique ou financier mais doit relever de l'exercice d'une tutelle ayant capacité à orienter les décisions stratégiques, que cette faculté s'accompagne ou non de la participation au conseil d'administration¹⁵⁰⁷. »

De ces trois exigences, celle qui permet le plus nettement de distinguer les agences des opérateurs, et de montrer qu'ils ne sauraient se confondre, est le critère financier. Certaines Agences ne bénéficient pas d'un financement assuré majoritairement par l'Etat. C'est le cas par exemple de l'Agence française de développement¹⁵⁰⁸ qui se finance essentiellement sur les marchés de capitaux¹⁵⁰⁹.

Si l'on ramène cette évolution administrative au champ de notre sujet, on constate l'apparition d'agences qui vont permettre de relégitimer l'action de l'Etat en matière financière¹⁵¹⁰. On va ainsi voir naître l'Agence France Trésor, chargé de s'occuper de la dette, l'Agence des participations de l'Etat, chargée de s'occuper des investissements de l'Etat, l'Agence France locale, chargée d'octroyer des prêts aux collectivités territoriales, et peut-être la création d'agences comptables, nous renvoyant ici à la fusion que l'on a vu s'opérer au sein de l'administration financière, entre la DGI et la DGCP, donnant naissance à la DGFIP. Les Agences sont donc pleinement partie prenante de cette recomposition de la compétence financière publique.

¹⁵⁰⁷ Annexe au projet de Loi de Finances pour 2018, *Opérateurs de l'Etat*, p. 5.

¹⁵⁰⁸ P. JACQUEMOT, « Comment la Caisse de développement devint l'Agence ? », *Afrique contemporaine*, 2010/4, n°236, pp. 128-129.

¹⁵⁰⁹ C. CHÂTELOT et L. CAMEL, « L'Agence française de développement a les mains propres et agit pour les populations », *Le Monde*, 18 septembre 2018.

¹⁵¹⁰ Y. CANNAC, « Dépense privée, dépense publique », *R.F.F.P.*, n°77, Mars 2002, pp. 9-15, spéc. p. 14.

B – Une compétence financière publique légitimée par les Agences

La compétence financière publique, à l'image de l'ensemble de l'action de l'Etat¹⁵¹¹, a dû montrer à nouveau une légitimité à agir. Concernant les Agences relevant de la compétence financière publique, cette légitimité s'est retrouvée autour de deux notions, qui sont d'ailleurs communes aux agences en général, mais dont la particularité de la matière financière, liée à sa technicité, rend plus aigue. C'est tout d'abord cette capacité d'expertise qui est mise en avant. C'est ensuite l'intégration de professionnels du milieu au sein de ces Agences.

L'Agence France Trésor est créée par un arrêté du 8 février 2001. Si elle constitue une évolution à l'échelle française, elle n'est qu'une « agencification » de plus à l'échelle européenne ou mondiale. En effet, « à la fin des années 1990, les réformes se sont multipliées dans les pays de l'OCDE, avec la création des agences de la dette néo-zélandaise et britannique, plus tard la création de l'agence de la dette belge et de l'agence du financement allemande¹⁵¹². »

Il n'en demeure pas moins que cette agence, qui est un service à compétence nationale, et qui reste rattachée à Bercy, apporte une légitimité nouvelle à la compétence financière publique. Cette mutation était rendue nécessaire par une complexification croissante des opérations d'emprunt. Ce sont d'ailleurs ces mêmes exigences liées à l'emprunt, et notamment celle de réactivité, qui ont conduit l'Agence à rester dans le giron du Ministère des Finances.

Face à la complexification croissante, il était nécessaire de répondre par une structure susceptible de faire face à des défis imposés par les nouvelles techniques financières. Il était également important que cette équipe de techniciens soit regroupée au sein d'une seule entité, afin d'avoir une vision claire des engagements sur le long terme, et d'un point de vue matériel, d'éviter les croisements ou conflits entre services.

¹⁵¹¹ J. CAILLOSSE, « Le juge administratif et la question de l' « efficacité » », *R.D.P.*, 2013, n°1, p. 27 et s.

¹⁵¹² B. COEURÉ, « L'Agence France Trésor, quatre ans après », *R.F.F.P.*, n° spécial, Février 2005, p. 74.

L'évolution de la compétence financière publique, en intégrant le modèle de l'Agence, devait aussi faire place à l'intégration d'individus qui ne soient pas directement issus de l'administration mais du monde privé¹⁵¹³. C'est le cas de l'Agence France Trésor qui rappelle dans sa présentation que ses effectifs « sont composés de fonctionnaires connaissant parfaitement les processus financiers de l'État et de professionnels de marché sous contrat avec l'État. »

Sur l'autre versant, du côté des dépenses, a été créée l'Agence des participations de l'Etat. Elle doit sa création au décret n°2004-963 du 9 septembre 2004. Il s'agit là encore d'un service à compétence nationale, qui se trouve également rattaché au Ministère de l'Economie et des Finances¹⁵¹⁴.

Il est intéressant d'observer que l'on retrouve à travers cette Agence des Participations de l'Etat les mêmes éléments caractéristiques de l'Agence en général, et de l'Agence France Trésor en particulier, à savoir une valorisation de l'expertise technique¹⁵¹⁵, et une ouverture au milieu professionnel¹⁵¹⁶.

¹⁵¹³ Sur le profil de ceux qui intègrent l'Agence France Trésor, v. B. LEMOINE, « Les « dealers » de la dette souveraine _ Politique des transactions entre banques et Etat dans la grande distribution des emprunts français », *Sociétés contemporaines*, 2013/4, n°92, pp. 59-88, not. pp. 75-76 « Les agents qui composent les bureaux de l'Agence France Trésor et font face aux banques lors des opérations de marché de l'Etat présentent ainsi en grande majorité des profils d'ingénieurs fortement sensibilisés aux mathématiques appliquées (parfois détenteurs d'un doctorat ou normaliens) – Polytechniciens, ingénieurs des Ponts et chaussées, de l'Ecole nationale supérieure des techniques avancées (ENSTA), de l'Ecole nationale supérieure des télécommunications (ENST), ou encore des diplômés de l'ENSAE et administrateurs de l'INSEE. »

¹⁵¹⁴ B. BÉZARD et E. PREISS, « L'Agence des participations de l'Etat », *R.F.A.P.*, 2007/4, n°124, pp. 601-613, not. pp. 602-603 : « Par ailleurs, il était essentiel que les fonctionnaires qui gèrent les participations financières de l'Etat, lesquelles constituent une partie du patrimoine collectif, aient un lien direct et clair avec le ministre et, plus largement, avec les autorités politiques. Une organisation sous forme de *holding* aurait eu pour inconvénient d'accroître le caractère de « bête noire » de l'ensemble. C'est pourquoi le principe d'un service à compétence nationale (SCN), rattaché au directeur général du trésor et de la politique économique (la DGTPE est un des services du ministère de l'économie et des finances) a été retenu et validé au plan interministériel. »

¹⁵¹⁵ B. LEMOINE, « L'Etat stratège pris dans les taux _ L'invention d'une agence de la dette publique française », *R.F.S.P.*, 2016, 3-4, vol. 66, p. 435 et s.

¹⁵¹⁶ B. BÉZARD et E. PREISS, « L'Agence des participations de l'Etat », *R.F.A.P.*, 2007/4, n°124, pp. 604-605 : « L'Agence a recruté des collaborateurs dans le secteur privé, ou ayant une double expérience (public-privé), pour améliorer sa capacité d'expertise dans des domaines très pointus (normes comptables, droit communautaire des aides d'Etat, contrats de cession, techniques de cessions sur les marchés...) et pour permettre un échange et un brassage d'expériences. »

L'Agence des participations de l'Etat se présente donc « comme une « task force » à la disposition du ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie [...] [et] constitue la force de référence, d'analyse et de proposition au ministre chargé de l'Economie s'agissant de la position de l'Etat actionnaire¹⁵¹⁷. »

Dans sa composition, l'Agence des participations de l'Etat se présente sous la forme d'une mixité entre agents issus de l'administration et individus issus du monde de l'entreprise, le but étant de « favoriser les synergies entre des cultures professionnelles différentes qui contribue à améliorer la réactivité et l'efficacité de l'Etat actionnaire¹⁵¹⁸. »

Si l'on se place cette fois à l'échelon des collectivités territoriales, on retrouve là encore une agence, l'Agence France Locale¹⁵¹⁹, créée par l'article 35 de la loi n°2013-672 du 26 juillet 2013 de régulation et de séparation des activités bancaires (et appelée alors Agence de financement des collectivités), et chargée de proposer des prêts aux collectivités territoriales.

La mise en place de cette Agence se trouve dans la continuité d'un effort déjà produit de la part de certaines collectivités de se regrouper pour mieux appréhender les emprunts qu'elles sont susceptibles de réaliser. Grâce à une telle émission collective, « elles mutualisent ainsi leurs besoins de financement, leur permettant d'atteindre le volume suffisant pour faire appel au marché obligataire¹⁵²⁰. »

Il semble cependant que ce mode de financement n'était pas optimal puisqu'il impliquait pour être mis en œuvre une certaine lourdeur administrative, et montrait des limites dans son usage, qui n'était qu'annuel et d'un volume financier limité¹⁵²¹.

¹⁵¹⁷ D. SAMUEL-LAJEUNESSE, E. PREISS, « L'Agence des participations de l'Etat, L'Etat actionnaire », *Rev. Trés.*, Juillet 2005, n°7, p. 356.

¹⁵¹⁸ D. SAMUEL-LAJEUNESSE, « La création de l'Agence des participations de l'Etat (APE) », *R.F.F.P.*, n°89, Février 2005, p. 65.

¹⁵¹⁹ Y. DOYEN, « Innovation à travers un financement original : l'Agence France Locale », *G.F.P.*, 2017/5, n°5, pp. 67-69.

¹⁵²⁰ E. PORTAL, « Eléments sur la genèse d'une future « agence publique de financement des collectivités locales », *R.F.F.P.*, n°112, Novembre 2010, p. 214.

¹⁵²¹ E. PORTAL, « Eléments sur la genèse d'une future « agence publique de financement des collectivités locales », *R.F.F.P.*, n°112, Novembre 2010, pp. 215-216.

Le recours à une Agence était alors le moyen d'avoir « à sa disposition » un organisme compétent, et permettant d'obtenir des emprunts de la meilleure des façons. Cette démarche, qui pouvait apparaître innovante pour la France n'était pas pour autant périlleuse puisque nous avons sous les yeux les exemples de nos voisins européens, et particulièrement les pays d'Europe du Nord tels que la Finlande, la Norvège et la Suède, ou encore le Danemark.

Le phénomène des Agences n'est pas terminé puisqu'il se poursuit encore aujourd'hui. On le retrouve notamment à travers le projet de loi de finances de 2019¹⁵²², qui vient mettre en place des Agences comptables. La Commission des finances du Sénat apporte une définition d'une telle agence : « Le présent article, introduit par l'Assemblée nationale à l'initiative du Gouvernement, avec l'avis favorable de la commission des finances, vise à autoriser le regroupement, au sein d'une agence comptable unique, des fonctions de gestion comptable et financière des collectivités territoriales, de leurs groupements et établissements publics locaux, ainsi que des établissements publics de santé¹⁵²³. »

Cette remise en cause de la séparation traditionnelle de l'ordonnateur et du comptable public est le reflet de cette mutation de la compétence financière publique, et particulièrement de ce phénomène de concentration de la compétence que l'on observe à travers la fusion d'administrations ou à travers le regroupement de compétences au sein d'agences.

Ces mutations ne sont pas le fruit de mouvements indépendants, mais sont emportées par un mouvement plus vaste qu'il est parfois difficile de caractériser. Cette espèce d'indétermination n'empêche pas de lui donner un nom : la Gouvernance. Et c'est bien la mise en œuvre de cette notion qui vient modifier la répartition traditionnelle des compétences en général et de la compétence financière publique en particulier.

¹⁵²² V. art. 243 de la loi de finances pour 2019.

¹⁵²³ Sénat, Rapport législatif, Projet de loi de finances pour 2019 : Gestion des finances publiques et des ressources humaines - Crédits non répartis - Action et transformation publiques.

III – L’impact de la Gouvernance sur la compétence financière publique

La notion de gouvernance¹⁵²⁴ participe de la remise en cause des structures administratives traditionnelles¹⁵²⁵. Cette remise en cause du fonctionnement ordinaire de l’Etat a pour fondement là encore une volonté de relégitimer l’action de l’Etat. Cette volonté de parer l’action de l’Etat d’une nouvelle légitimité a été telle, que l’on a parfois assisté à l’utilisation du mot gouvernance sans être certain que ni le locuteur ni ceux qui étaient amenés à l’écouter, ne comprenaient pleinement la portée de cette notion. Et pour cause ; autant il peut être assez aisé de déterminer ce qu’est un Gouvernement, autant il apparaît délicat de définir spontanément la notion de gouvernance. Ramené à la sphère du sujet, on voit les problèmes que le développement d’une telle notion peut poser : l’indétermination des responsabilités. Quand un Gouvernement agit, il est responsable de ses actions, notamment devant le Parlement. Lorsqu’une action est menée sous l’empire de la gouvernance, il est beaucoup plus difficile de déterminer qui est « le » responsable de l’action.

Afin de comprendre l’enjeu de cette notion, il est nécessaire d’en brosser le portrait (A) pour ensuite observer quelles en sont les applications concrètes concernant la compétence financière publique (B).

A – La notion de gouvernance

Lorsque l’on croise le mot de gouvernance, on a immédiatement la sensation et le réflexe de croiser une notion issue de notre modernité. Cette sensation et ce réflexe sont justes, dans la mesure où ce terme a resurgi¹⁵²⁶.

Mais cette sensation et ce réflexe n’ont en réalité pas lieu d’être, dans la mesure où le mot est ancien et dans la mesure où il nous est presque familier¹⁵²⁷. « Au départ, gouverne,

¹⁵²⁴ M. TIRARD, *La gouvernance aux Etats-Unis : Etude comparative des conceptions américaine et française du droit public*, Th. Paris II, 2009.

¹⁵²⁵ J. CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit », in *Mélanges Paul AMSELEK*, Bruylant, 2005, pp. 189-207.

¹⁵²⁶ J. CHEVALLIER, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *R.F.A.P.*, 2003, n°105-106, pp. 203-217.

¹⁵²⁷ J. PITSEYS, « Le concept de gouvernance », *Revue interdisciplinaire d’études juridiques*, 2010/2, vol. 65, pp. 207-228, not. p. 214 : « En réalité, le mot gouvernance fut d’abord utilisé en France, entre le XIII^e siècle et le XIV^e siècle, et renvoyait à l’idée de « gouvernement » entendu au sens d’art de gouverner. La gouvernance désignait

gouvernement et gouvernance ont la même base étymologique. Il s'agit de l'action de piloter quelque chose. Le gouvernail du navire est à l'origine de la métaphore, avec ses connotations : le choix d'un cap mais aussi, les ajustements continus dans un contexte naturel souvent changeant. Dialectique, en somme, du volontarisme et du pragmatisme. En premier lieu, donc, il semble qu'à la fin du Moyen Âge, les termes gouverne, gouvernance et gouvernement s'équivalent encore et s'emploient alternativement. Puis une des notions, celle de gouvernement, s'affirme¹⁵²⁸. »

Quand bien même le mot continue d'exister, il tombe dans une forme de désuétude, pour ne pas dire d'oubli. C'est d'ailleurs cette absence d'utilisation du terme au cours des siècles, qui va permettre au mot de se « recharger », c'est-à-dire de revenir sur le devant de la scène, mais doté cette fois d'un contenu novateur qui non seulement le distinguera de celui dont il était très proche pour ne pas dire confondu, à savoir le mot de Gouvernement, mais viendra même le concurrencer¹⁵²⁹.

Ce retour sur le devant de la scène va se faire via trois accès.

La notion de gouvernance va apparaître tout d'abord au sein du monde privé. Il sera alors question de la gouvernance d'entreprise¹⁵³⁰, ou pour reprendre la terminologie anglo-saxonne, de *corporate governance*. Le fonctionnement traditionnel de l'entreprise est remis en cause. Bien qu'il soit question ici du monde privé, on peut relever que la mise en œuvre des compétences va être remise en cause étant donné que « l'information, l'explication, la participation doivent être constantes, fluides, multidimensionnelles, visant tant les employés, les actionnaires que les clients, les organisations non gouvernementales (O.N.G.), les médias.

l'ensemble des techniques permettant de disposer et d'entretenir le bien public. La langue française identifia progressivement cet art de gouverner à l'action administrative de l'Etat, jusqu'à ce que le mot refasse surface à partir des années septante dans la littérature managériale. »

¹⁵²⁸ J.-P. GAUDIN, *Pourquoi la gouvernance ?*, Presses de Sciences Po, 2002, pp. 27-28.

¹⁵²⁹ P. LE GALÈS, « Du gouvernement des villes à la gouvernance urbaine », *R.F.S.P.*, 1995/1, vol. 45, pp. 57-95.

¹⁵³⁰ J. DINNO-PROULX et G. LAROCHELLE, « Ethique et gouvernance d'entreprise », *Management & avenir*, 2010/2, n°32, pp. 36-53, not. p. 37 : « L'origine du terme se situe dans l'analyse de Berle et Means (1932). Le terme gouvernance apparaît en 1937 dans un article de Ronald Coase intitulé « The nature of the firm ». Dans les années 1970, d'autres économistes ont commencé à définir la gouvernance comme étant la mise en œuvre de dispositifs visant à mener des coordinations internes en vue de réduire les coûts de transaction que génère le marché. Toutefois, ce n'est qu'en 1997 que le terme « bonne gouvernance d'entreprise » prend racine alors que la Banque mondiale reconnaît que le marché ne peut assurer une allocation optimale des ressources et réguler les effets pervers de la mondialisation des marchés alors que sévit une crise dans le Sud-Est asiatique. »

Le projet doit viser la rentabilité et satisfaire toutes sortes de critères, éthiques, écologiques, démocratiques. Il ne doit pas venir d'en haut mais se constituer par des interactions entre toutes les parties prenantes¹⁵³¹. »

On peut d'ores et déjà noter que cette remise en cause dans la mise en œuvre des compétences se retrouve à l'échelle de l'Etat avec la contestation du modèle de l'administration wébérienne, la verticalité tant à être bousculée par l'horizontalité dans la prise de décision.

L'autre accès par lequel la notion de gouvernance a fait son incursion est celui du monde globalisé. Ce dernier ne pouvant se doter d'un gouvernement au sens traditionnel du terme, mais devant toutefois régler des problèmes à l'échelon mondial, tout en donnant une direction aux solutions, il semblait pertinent de recourir à une notion telle que celle de gouvernance, qui permettait de faire participer tous les acteurs¹⁵³².

Enfin, la gouvernance a fait son entrée à propos des Etats en tant que tel via les organisations internationales. En effet, « la bonne gouvernance devient l'une des expressions majeures des organisations économiques mondiales (Fonds monétaire international – F.M.I. – Banque mondiale). Elles entendent par cette formule à la fois une gestion plus rigoureuse, moins opaque, des entreprises et une surveillance plus stricte par les Etats. L'idée de bonne gouvernance est l'une des facettes de la transformation de l'Etat. La mission prioritaire de ce dernier n'est plus d'incarner l'identité nationale, mais d'insérer le mieux possible la population dont il a la charge dans la compétition économique internationale¹⁵³³. »

Il est également important de relever que cette notion de gouvernance surgit au lendemain de la chute du mur de Berlin, autrement dit dans un monde qui doit se réinventer.

¹⁵³¹ P. MOREAU DEFARGES, « Gouvernance », *Le Débat*, n°115, Mai-Août 2001, p. 167.

¹⁵³² P. MOREAU DEFARGES, « Gouvernance », *Le Débat*, n°115, Mai-Août 2001, p. 169 : Mise en place par l'Onu, en 1995, d'une Commission sur la gouvernance globale.

¹⁵³³ P. MOREAU DEFARGES, « Gouvernance », *Le Débat*, n°115, Mai-Août 2001, p. 168.

S'il l'on prend un peu de hauteur et que l'on jette un regard d'ensemble sur l'Histoire, il est possible de considérer que la Gouvernance fait référence à une nouvelle ère en matière d'organisation politique des sociétés. Il vient prendre la succession de ce que l'on appelait la Gouvernamentalité, que l'on ne doit pas confondre avec la Gouvernabilité.

La Gouvernabilité est évoquée « pour gérer les systèmes sociaux complexes de sociétés industrialisées modernes [et qui s'inspire] des sciences dures et, en particulier, de la cybernétique¹⁵³⁴. »

La Gouvernamentalité¹⁵³⁵ est un concept qui a été introduit par Michel Foucault¹⁵³⁶. Historiquement, ce concept trouve à s'appliquer à propos du développement de l'Etat nation. Il se situerait donc avant l'apparition du concept de gouvernance.

Mais dans leur étude sur la notion de gouvernance, J. Alaktif et S. Callens remontent encore plus loin dans le temps, ce qui permet de mieux saisir où se situe la notion de gouvernance : « La séquence historique débute avec le pastorat, où l'exercice du pouvoir repose sur l'ascèse et les sacrifices du pasteur pour ses subordonnés, puis vient la « gouvernamentalité » qui caractérise l'émergence des petits Etats administratifs à l'époque de la Renaissance. Enfin, vient la revendication de l'autonomie individuelle à la fin du dix-huitième siècle. Il n'y a sans doute pas d'inconvénient à adopter une définition de la gouvernance « où les règles du jeu visent à organiser le libre épanouissement des personnes » (Moreau Defarges, 2006), si bien que la succession historique est : Pastorat, Gouvernamentalité, Gouvernance¹⁵³⁷. »

La Gouvernance succédant à la Gouvernamentalité, on comprend le choc qui impacte l'organisation de l'administration et la répartition des compétences qui va en découler. Avant l'administration était unitaire, hiérarchique, publique. Avec la Gouvernance elle va s'orienter

¹⁵³⁴ G. HERMET, B. BADIE, P. BIRNBAUM, P. BRAUD, *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*, Armand colin, 6^e édition, 2005, p. 137.

¹⁵³⁵ J. CROWLEY, « Usages de la gouvernance et de la gouvernamentalité », *Critique internationale*, 2003/4, n°21, pp. 52-61, spéc. p. 57 et s. « Gouvernance et gouvernamentalité ».

¹⁵³⁶ M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique, Cours au Collège de France, 1978-1979*, Seuil, coll. « Hautes Etudes », Paris, 2004.

¹⁵³⁷ J. ALAKTIF et S. CALLENS, « La gouvernance ou la qualité des pouvoirs », *Marché et organisations*, Février 2009, n°9, pp. 15-30.

vers un modèle polycentrique, négocié, et s'ouvrant au monde privé¹⁵³⁸, tant au niveau de ses acteurs qu'au niveau de ses méthodes.

Le caractère polycentrique de l'administration peut sembler au premier abord déjugé par les fusions qui ont eu lieu dans l'administration financière, et qui laissent penser au contraire à un renforcement du caractère unitaire.

Ce n'est pas le cas pour deux raisons. La première, c'est que le polycentrisme n'est pas synonyme de la disparition de l'administration traditionnelle. La continuation de l'existence d'une administration centrale n'est pas contradictoire avec la multiplication d'autres centres de décisions.

La seconde raison est le développement effectif de ces nouveaux centres de décisions. J. Chevallier en caractérise deux catégories. Il relève d'un côté les mouvements de territorialisation et d'un autre l'apparition « des structures nouvelles, placées en dehors de l'architecture classique eu égard au statut d'indépendance qui leur est explicitement reconnu¹⁵³⁹. »

L'administration financière répond à cette nouvelle fragmentation, puisqu'on a assisté à une territorialisation de la compétence financière publique, que ce soit du point de vue de la décision avec les lois de décentralisation, ou du point de vue du contrôle avec les Chambres régionales des comptes. Il faut également relever que les agences ont permis à la fois une territorialisation et une « destructuration » de l'administration.

La remise en cause du caractère unitaire s'accompagne également d'une remise en cause de la verticalité de la décision. On passe alors de « la pyramide au réseau¹⁵⁴⁰ ». Et ce passage est symbolique de celui qui mène du Gouvernement à la gouvernance. En effet, « c'est en contrepoint de la notion mieux connue de « gouvernement » que se dégage le concept de « gouvernance » : alors que la première s'entend d'une institution, le second vise un processus. [...] La montée en puissance de la gouvernance traduit donc une remise en cause

¹⁵³⁸ Voir par exemple l'intégration de personnes issues du monde privé dans les agences ou les partenariats public-privé.

¹⁵³⁹ J. CHEVALLIER, « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *Rev. Adm.*, n°301, 1998, p. 44.

¹⁵⁴⁰ L. JULIET, « Pouvoir, démocratie et gouvernance en réseau : commentaires sur « la gouvernance en tant que manière de voir » de Gille Paquet », *La démocratie à l'épreuve de la gouvernance*, Presses de l'Université d'Ottawa, 2000, p. 9 et s.

sérieuse du modèle wébérien de gouvernement fondé sur l'autorité, la hiérarchie et une bureaucratie puissante. La construction de l'ordre social et politique se fonde désormais moins sur un appareil « autocentré et hiérarchique » que sur un processus polycentrique et négocié, une multitude d'ajustements partiels, un réseau de relations à la recherche de principe de coordination¹⁵⁴¹. »

Le caractère public de la compétence est lui aussi remis en cause à double titre. Il est remis en cause au titre du caractère négocié de la décision. La volonté de faire reculer l'unilatéralité de la décision au profit de la négociation ouvre la porte au monde privé¹⁵⁴². Il s'agit bien ici d'une volonté de faire reculer l'unilatéralité, car au moment où la France se lançait dans le développement d'une telle démarche, d'autres pays conservaient une approche où l'Etat reste tout puissant. En dehors de toute considération politique, on peut à ce titre observer qu'après la chute du Mur de Berlin, après l'effondrement du « Bloc de l'Est », la Russie a rapidement retrouvé un Etat qui a pris le pas sur les grands groupes privés. On peut apprécier ou on peut ne pas apprécier une telle évolution. Ce qu'il importe, c'est de relever le fait que c'est la volonté politique qui est à la base d'une telle orientation.

Il en est ainsi de la gouvernance : elle promeut et encourage la participation de plusieurs acteurs, et notamment ceux issus du monde privé. Une telle évolution de la compétence n'est donc pas subie, mais voulue.

Le caractère public de la compétence est également remis en cause à travers l'ouverture au monde privé à travers la diminution du nombre de fonctionnaires au profit d'agents qui ne sont que contractuels et proviennent directement du monde privé. La réforme de la fonction

¹⁵⁴¹ F. OST, « De la pyramide au réseau : un nouveau paradigme pour la science du droit ? », in A. SUPIOT (Dir.), *Tisser le lien social*, Editions de la Maison des sciences de l'homme, Paris, 2004, pp. 189-190.

¹⁵⁴² V. J. CHEVALLIER, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *R.F.A.P.*, 2003, n°105-106, pp. 203-217 : « D'une part, elle signifie que des acteurs divers vont être associés aux processus décisionnels : l'État n'est plus seul maître à bord ; il est contraint, sur le plan externe comme sur le plan interne, de tenir compte de l'existence d'autres acteurs, qui sont amenés à participer, d'une manière ou d'une autre, dans un cadre formel ou de façon informelle, à la prise des décisions. La gouvernance implique donc un décloisonnement entre public et privé, mais aussi entre les différents niveaux (international, régional, national, local).

D'autre part, elle signifie que les solutions consensuelles, reposant sur l'accord des différents acteurs, vont être systématiquement préférées aux formules de type autoritaire : les choix seront le résultat de négociations et de compromis, prenant en compte les points de vue des parties en présence ; renonçant à faire prévaloir ses vues, l'État accepte de discuter sur un pied d'égalité avec des partenaires, dans le cadre d'un processus d'élaboration collective. »

publique qui doit être présentée aux parlementaires en 2019 va ainsi dans le sens d'une telle diminution des fonctionnaires et d'un recours accru aux contractuels.

La gouvernance est une approche de la gestion de l'Etat qui a complètement remis en cause sa façon d'agir et donc la répartition des compétences qui régnait jusque là. Inévitablement, la compétence financière publique s'est trouvée impactée par ce mouvement¹⁵⁴³.

B – La Gouvernance financière publique

Si la Gouvernance est une notion qui peut concerner l'ensemble des compétences, elle intéresse particulièrement la compétence financière publique. Lorsque les deux se retrouvent associées, il est alors question de *Gouvernance financière*.

Cette gouvernance financière est d'abord apparue à travers les organisations internationales. Comme le rappelle M.-C. Esclassan, « la référence à la dimension financière de la gouvernance est très présente dans le vocabulaire des organisations internationales telles que le F.M.I. ou la Banque mondiale, chez lesquelles l'usage de la notion de « bonne gouvernance » est la plupart du temps associée à la sphère budgétaire¹⁵⁴⁴. » Par conséquent, si ces organisations ont servi le développement de la notion de gouvernance en général, elles ont servi le développement de la *gouvernance financière* en particulier.

En France, la gouvernance financière a trouvé un écho à travers une démarche¹⁵⁴⁵ et un texte : la Révision Générale des Politiques Publiques (RGPP) et la LOLF.

La RGPP est une redéfinition de l'action de l'Etat. Si elle n'est pas à proprement financière, elle est malgré tout développée dans une perspective financière. L'idée et la volonté qui doivent la mettre en œuvre ont pour projet de moderniser l'action de l'administration afin de réduire le coût du fonctionnement de l'Etat.

¹⁵⁴³ A. OGIEN, « La gouvernance ou le mépris du politique », *Cités*, 2007/4, n°32, pp. 137-156, spéc. p. 144 et s.

¹⁵⁴⁴ M.-C. ESCLASSAN, « Sincérité et gouvernance financière publique : Y a-t-il une sincérité financière publique spécifique ? », *R.F.F.P.*, n°111, Septembre 2010, p. 47 et s.

¹⁵⁴⁵ P. LASCOUMES et P. LE GALÈS, *Gouverner par les instruments*, Paris, Presses de Sciences Po, 2004.

La LOLF est quant à elle strictement limitée à la sphère financière. Elle diffère de la RGPP au niveau de sa conception comme au niveau de son application. En effet, au niveau de sa conception comme de son application elle est liée à la compétence financière du Parlement : « La LOLF répond donc à deux ambitions, que résume une même maxime : « La dépense doit être justifiée dès le premier euro. » La première, économique au sens le plus étroit, est d'introduire, dans la gestion des affaires publiques, des méthodes d'évaluation permettant de « piloter » les activités de l'Etat à partir de la mesure des résultats qu'elles obtiennent et en imposant la recherche de l'efficacité. La seconde est de renforcer les pouvoirs du Parlement en matière budgétaire et financière, en levant l'opacité qui entoure l'activité de gouvernement : la LOLF la soumet à une certaine « transparence », en permettant aux représentants du peuple de se prononcer sur 100% des sommes figurant au budget (au lieu des 6% qui faisaient, jusqu'en 2005, l'objet du débat et du vote parlementaire) et en accroissant le droit de contrôle et d'intervention des élus sur l'exécution courante de la loi de finances¹⁵⁴⁶. » Ce dernier a largement contribué à son élaboration et se trouve être pleinement concerné par son application. A l'inverse, la RGPP, est davantage le fruit de la technocratie destiné à s'appliquer à l'administration.

La LOLF et la RGPP vont cependant de pair dans la mesure où elles devaient ouvrir le champ d'une nouvelle gouvernance financière¹⁵⁴⁷. L'une et l'autre viennent modifier en profondeur l'approche de la compétence financière publique, puisqu'elles ont pour but l'optimisation de la dépense. Autrement dit, avec elles la gouvernance financière se trouve fondée sur l'idée de performance¹⁵⁴⁸.

L'Europe n'est pas en reste. Les exigences imposées par les Traités concernant la dette publique et le budget des Etats membres, ainsi que les leçons de la crise financière de 2007, ont conduit les institutions européennes à revoir leur gouvernance financière. Plus

¹⁵⁴⁶ A. OGIEN, « La gouvernance ou le mépris du politique », *Cités*, 2007/4, n°32, p. 145.

¹⁵⁴⁷ S. TROSA, « La LOLF, la RGPP et l'évaluation des politiques publiques : bilan et perspectives », *R.F.F.P.*, n°121, 2013, p. 243 et s.

¹⁵⁴⁸ J. DANIEL, « La gouvernance publique, origines et contradictions », *R.F.F.P.*, n°120, Novembre 2012, p. 15 et s. : « Certes, la LOLF est avant tout une réforme dont l'initiative revient à des parlementaires et qui vise à repositionner le parlement. Mais en s'inscrivant délibérément dans un processus plus large de réforme de l'Etat axé autour de la notion de performance, elle inaugure ce qu'il a été convenu d'appeler une nouvelle gouvernance financière publique qui, elle-même, s'inscrit dans la durée et dans un temps long. »

précisément, le budget national s'inscrit désormais dans le cadre d'une gouvernance financière européenne, qui vise à coordonner les budgets des différents *acteurs*.

A ce titre, « il serait erroné de voir dans ce dispositif une sorte de volonté de puissance de la part des instances européennes. Cette « aspiration vers le haut » du pouvoir financier procède d'un seul et même objectif, une mise en cohérence logique et nécessaire d'un système national et international à multiples acteurs¹⁵⁴⁹. »

Quand bien même il n'est pas question d'une « volonté de puissance », on se doit cependant de relever que cette nouvelle gouvernance financière européenne ne dessert pas la progression des pouvoirs financiers des institutions européennes. Il y a, et nous l'avons vu, un accroissement, une concentration de la compétence financière au niveau européen. Et la gouvernance est l'un des termes, l'une des notions qui permet à la fois d'expliquer, mais aussi de justifier cette redistribution de la compétence financière publique, avec des notions telles que la performance, qui implique un budget national qui soit plus optimale, la concertation, qui implique l'idée d'une discussion entre les acteurs, un polycentrisme, qui permet de dire que le budget national n'est plus réellement décidé au niveau national mais « un peu partout ».

Ces marqueurs, qui permettent de caractériser la nouvelle gouvernance financière, vont se retrouver à travers la loi organique n° 2012-1403 du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques¹⁵⁵⁰.

En effet, cette loi prévoit tout d'abord la programmation pluriannuelle des finances publique. Cette nouvelle approche doit permettre une gestion plus performante de la dépense. La loi comporte également des dispositions relatives au dialogue économique et budgétaire avec les institutions européennes. On est ici dans cette perspective de réseau, qui vient remplacer le fonctionnement pyramidal qui existait avant à l'échelon national. On retrouve enfin des dispositions relatives au Haut Conseil des finances publiques¹⁵⁵¹. Celles-ci sont pour nous l'occasion de signaler que la notion de transparence, si elle est un marqueur

¹⁵⁴⁹ M. BOUVIER, « Vers une gouvernance financière publique européenne », *R.F.F.P.*, n°115, Septembre 2011, p. 5.

¹⁵⁵⁰ M. LE CLAINCHE, « Vers une réforme de la gouvernance des finances publiques », *G.F.P.*, 2017, n°5, pp. 4-11.

¹⁵⁵¹ M. HOUSER, « L'adoption de lois de programmation des finances publiques (LPFP) par le Parlement », *R.D.P.*, 2013, n°4, p. 911 et s.

de démocratisation de la compétence financière publique, est aussi un marqueur de la notion de gouvernance financière.

A ce titre, nous tenons à souligner que la notion de transparence doit davantage être prise sous l'angle de la démocratisation de la compétence financière publique que sous l'angle de la notion de gouvernance. Comme nous l'évoquions, la transparence se trouve être prise dans *un mouvement* de démocratisation. Envisagée sous l'angle de la gouvernance, la notion de transparence n'est qu'une technique qui vise à mieux légitimer le pouvoir.

Si la gouvernance financière a commencé à se développer à l'échelon international, et a poursuivi ce développement à l'échelon européen et national, elle n'a pas épargné l'échelon local. Lui aussi se retrouve à devoir assimiler, au niveau de sa compétence financière publique, les principes de performance, de réseau, de coordination. P. Bellemin note ainsi que « cette évolution structurelle, qu'on ne saurait limiter à une mauvaise passe budgétaire, doit en effet amener les collectivités à renouveler leur gouvernance financière en cherchant tout à la fois à optimiser leur gestion de la contrainte et à piloter par la performance un projet local redéfini¹⁵⁵². »

¹⁵⁵² P. BELLEMIN, « Pour une gouvernance (financière publique locale renouvelée : de la gestion de la contrainte au développement d'un projet partagé », *R.F.F.P.*, n°132, Novembre 2015, p. 207.

Conclusion de la Section 1

La compétence financière publique change d'aspect. Ce changement est d'importance puisqu'il intervient après plusieurs décennies de continuité sur un modèle de pouvoir, un modèle d'administration, un modèle d'action. Depuis que l'Etat moderne s'est construit, il n'a eu de cesse de renforcer les capacités d'action de l'administration. La compétence financière étant l'élément clef, elle n'a eu de cesse elle aussi de faire apparaître une administration unitaire où les compétences étaient le reflet d'une fonction.

Aujourd'hui nous assistons à une recomposition et une fragmentation de la compétence financière publique. On la recompose avec des fusions, où la compétence mélange les fonctions. On la fragmente avec les démembrements administratifs que sont les Agences, qui s'éloignent de l'administration traditionnelle. Enfin, nous faisons aller le tout sous l'égide d'un nouveau mode de fonctionnement initié par « la gouvernance », qui prône de s'ouvrir au monde privé, de prendre des décisions qui ne soient plus exclusivement l'œuvre du titulaire de la compétence mais l'œuvre des différents acteurs.

Il n'est donc pas étonnant de voir que ces structures nouvelles se trouvent à agir avec une démarche nouvelle.

Section 2 – La modernisation de la mise en œuvre de la compétence financière publique

La compétence financière publique n'est plus animée par la même démarche que par le passé. Auparavant, la compétence financière publique a assisté à sa propre montée en puissance. Elle n'avait cessé de progresser d'un point de vue quantitatif, puisque l'Etat et les collectivités territoriales intervenaient de plus en plus, de même que le champ social allait s'élargissant.

Si elle peut impliquer une diminution quantitative, la nouvelle démarche qui anime la compétence financière publique se veut surtout utile d'un point de vue qualitatif : on veut améliorer la compétence financière publique, la bonifier, l'optimiser.

Ce saut qualitatif va venir encadrer la compétence financière publique dans la mesure où elle va se trouver limitée dans ses choix au moment de la prise de décision, mais aussi après avoir pris cette décision.

Avant la prise de décision, c'est la notion de performance qui va venir prendre par la main la compétence financière publique en la guidant suivant des critères prédéterminés (I).

Ensuite la décision va être confortée ou remise en cause en raison de l'évaluation dont elle fera l'objet. Cette démarche qui emporte avec elle les termes d'audit et de certification vise à venir apporter une garantie quant à la bonne mise en œuvre de la compétence financière publique (II).

Enfin, entre la décision et son contrôle, se trouvera une compétence financière publique qui avance désormais au rythme et selon les principes du New public management, ce qui laisse entrevoir une gestion où le public fait place au privé (III).

I – La performance de la compétence financière publique

La volonté d'avoir une compétence financière publique qui soit « plus rentable » n'est pas nouvelle. Quand bien même le procédé n'était pas d'une honnêteté flagrante, on peut par exemple se rappeler ces manœuvres qui consistaient à faire fondre la monnaie pour y ajouter un métal moins précieux afin d'accroître la fortune du prince.

Une telle manœuvre est aujourd'hui impossible. Ce qui correspond à notre époque est davantage lié au progrès scientifique, au calcul, à la rationalité des choix. C'est donc sur cette base que va se développer dans un premier temps la performance (A), avant de devenir véritablement ce qui *anime* la compétence financière publique (B).

A – L'optimisation de la compétence financière publique

Avant que n'entre en vigueur la LOLF, plusieurs tentatives ont été mises en œuvre pour essayer d'optimiser la dépense. Pour cette raison, on peut parler d'optimisation, à savoir la recherche d'un processus qui vise à rendre plus efficace et moins coûteuse la dépense.

Deux étapes vont marquer ce mouvement : la tentative de la rationalisation des choix budgétaires (1) et le développement de l'évaluation (2).

1 - La rationalisation de la compétence financière publique

La rationalisation doit être distinguée de la performance. La rationalisation s'entend comme la volonté de rendre rationnelle une décision, c'est-à-dire de faire primer la raison sur d'autres considérations. Si l'on s'intéresse à la rationalisation sous son angle économique, on remarque qu'il est question de rendre plus rentable une activité. A ce titre, on peut placer la rationalisation dans ce mouvement invitant à une plus grande performance de la dépense. Mais il faut malgré tout opérer une distinction entre la rationalisation et la performance, puisque cette dernière vise tout simplement un résultat optimal.

La rationalisation des choix budgétaires¹⁵⁵³ (RCB) et la logique de performance qui va apparaître avec la LOLF ont la même nature, mais elles ne se situent pas au même niveau, la performance allant plus loin que la RCB, particulièrement à l'égard de la compétence financière publique.

A l'image des Agences ou de la gouvernance, le concept d'une rationalisation des choix budgétaires a été importé d'outre-Atlantique.

C'est tout d'abord le budget fonctionnel, qui a été introduit en France par le décret du 19 juin 1956, et qui reprend les travaux qui ont été menés aux Etats-Unis par la Commission Hoover, à partir de 1949. Le budget fonctionnel « s'efforçait de regrouper les dépenses de l'Etat autour de ses fonctions et devait permettre de mesurer le rendement des administrations¹⁵⁵⁴. ». Cela étant, trois défauts ont empêché ce type de prospérer : il ne détaillait pas suffisamment les fonctions de l'Etat ; il ne se matérialisait que par un document annexé au projet de loi de finances ; il avait un caractère rétrospectif, autrement dit, il ne valait pas pour l'avenir, ce qui limitait sa portée quant à l'éclairage qu'il pouvait apporter¹⁵⁵⁵.

C'est ensuite le *Planning-Programming-Budgeting System* (P.P.B.S.) qui sera une source d'inspiration de la RCB.

Dans son article sur le P.P.B.S., E. Andréani fait apparaître les propos du Président américain Johnson en date du 25 août 1965, et qui permettent de comprendre le lien qui peut exister entre ce point de départ et la LOLF : « Je demande à chacun d'eux [les chefs des départements et services fédéraux] de commencer immédiatement à introduire dans tout le vaste Gouvernement fédéral, un système tout à fait nouveau et tout à fait révolutionnaire de prévision, de programmation et de budgétisation (planning and programming and budgeting),

¹⁵⁵³ M. MADHLOUM, *L'expérience française de la rationalisation des choix budgétaires : raisons, développement, traces et leçons tirées*, Th. Caen, 1987.

¹⁵⁵⁴ J.-C. DUCROS, « La rationalisation des choix budgétaires », *R.S.L.F.*, 1969, pp. 619-620.

¹⁵⁵⁵ J.-C. DUCROS, « La rationalisation des choix budgétaires », *R.S.L.F.*, 1969, p. 620 ; L'auteur relève également la création par le décret du 9 août 1946 du Comité central d'enquête sur le coût et le rendement des services publics, ainsi que la mise en place dans les ministères des « bureaux organisation et méthode ».

de telle sorte que, grâce aux armes de la gestion moderne, la garantie d'une vie meilleure puisse être assurée à chaque Américain au coût le plus bas possible¹⁵⁵⁶. »

Cette volonté de rendre la dépense publique le plus rentable possible sera reprise en France¹⁵⁵⁷ dans son esprit, sans être pour autant la copie conforme du P.P.B.S..

En France¹⁵⁵⁸, la RCB va se matérialiser¹⁵⁵⁹ essentiellement à travers deux changements qui viendront modifier la façon dont la compétence financière publique sera appréhendée : il sera désormais question d'une scientificité de la décision ; il sera désormais question d'un budget de programmes.

L'idée de laisser se développer une scientificité de la décision, en matière budgétaire est d'une importance majeure, car elle entre, d'une certaine façon, en contradiction avec ce que doit être la compétence financière lorsqu'il est question de la détermination de la dépense. En effet, « le choix budgétaire est un mélange de politique et d'économique, de délibéré et d'accidentel, de rationnel et d'irrationnel. Un budget se plaide mais ne se démontre pas¹⁵⁶⁰. » Le problème qui se pose est que « l'objet essentiel de la R.C.B. est de déterminer scientifiquement ces priorités et peut-être de montrer qu'elles sont indiscutables¹⁵⁶¹. »

La scientificité de la décision est incontestablement utile pour le Pouvoir. Elle lui apporte une légitimité qu'il est difficile de contester. Mais le problème est qu'elle inverse la logique du pouvoir et donc l'ordre des compétences.

La compétence financière publique doit en principe être impulsée par la volonté politique pour ensuite être aiguillée par l'administration, la technique se mettant ainsi au service du démocratique. Avec l'approche de la RCB, on commence à changer de façon d'appréhender la décision puisque ce sont les experts qui vont venir déterminer qu'elle sera la bonne décision à prendre. L'organe qui est chargé de donner l'impulsion politique et qui de ce fait se trouve

¹⁵⁵⁶ E. ANDRÉANI, « Une révolution budgétaire ? La planning – programming budgeting system », *R.S.L.F.*, 1968, pp. 193-194.

¹⁵⁵⁷ V. également, M. ARNAUDON, « Rationalisation des choix budgétaires et développement économique des pays du Tiers Monde », *Tiers-Monde*, 1971, 12(47), pp. 653-656.

¹⁵⁵⁸ J.-P. MERCIER, *L'évaluation de l'action de l'administration entre gestion et démocratie*, Th. Rennes II, 1999.

¹⁵⁵⁹ B. PERRET, *L'évaluation des politiques publiques*, La Découverte, coll. « Repères », 2014, pp. 75-94.

¹⁵⁶⁰ J.-C. DUCROS, « La rationalisation des choix budgétaires », *R.S.L.F.*, 1969, p. 629.

¹⁵⁶¹ J.-C. DUCROS, « La rationalisation des choix budgétaires », *R.S.L.F.*, 1969, p. 629.

au début de la chaîne de compétences, va se retrouver à la fin de cette même chaîne, n'ayant pour ainsi d'autres choix que celui de suivre ce qui lui est indiqué. Il ne va donc faire qu'entériner une décision à laquelle il n'aura pas vraiment pu prendre part.

Ce développement d'une forme de *pré*-décision par une approche scientifique de la décision a pu conduire à parler de cybernétique financière, enlevant tout rôle déterminant au politique. Ainsi, la cybernétique financière « s'incarne dans la mise en place progressive de dispositifs de régulation, véritables éléments de base de systèmes experts visant à substituer des « automatismes budgétaires » à la décision politique ou gestionnaire et à développer à terme une autorégulation des finances publiques¹⁵⁶². »

Cette volonté d'accorder une large place aux techniciens n'aura été, s'agissant de la RCB, qu'une tentative. La RCB n'a en effet pas réussi à établir un rapport satisfaisant entre l'expertise et le décideur. Elle n'a pas permis de pouvoir pleinement permettre à l'expertise de *s'insérer* dans le contexte politique¹⁵⁶³.

L'autre ambition qui accompagnait la mise en place de la RCB était le remplacement d'un budget de moyens par un budget de programme. L'idée qui soutenait cette démarche était de pouvoir faire apparaître le coût que représentait la dépense. Comme le relève H. Levy-Lambert s'agissant des budgets de moyens, « les dépenses y sont regroupées tantôt par nature (personnel, matériel, etc.), tantôt par destination ; il n'y a pas de comptabilité analytique permettant de connaître le prix de revient des actions de l'Etat¹⁵⁶⁴. »

Cette démarche, qui aurait permis au budget de retrouver une nouvelle assise et à la compétence financière publique une nouvelle légitimité s'est également terminée par un échec. Dans la droite ligne de la scientification de la décision, le budget de programme « n'a

¹⁵⁶² M. BOUVIER, « Utopie technicienne et cybernétique financière publique », *R.F.A.P.*, n°129, Février 2015, p. VII.

¹⁵⁶³ B. PERRET, « De l'échec de la rationalisation des choix budgétaires (RCB) à la Loi organique relative aux lois de finances (LOLF) », *R.F.A.P.*, n°117, 2006, p. 34 : « La RCB reposait sur une vision naïve du rapport entre expertise et décision. Elle ambitionnait de présenter clef en main aux décideurs des éléments de choix sans tenir suffisamment compte du contexte politique et des conditions concrètes d'une réappropriation de l'expertise dans les processus décisionnels. »

¹⁵⁶⁴ H. LEVY-LAMBERT, « Bilan actuel de la rationalisation des choix budgétaires », *Rev. Adm.*, 1971, p. 80.

pas pris ». « En fait, on s'est contenté de réorganiser superficiellement l'information disponible pour répondre à une commande perçue comme bureaucratique. [...]. L'approche budget de programme devait constituer en elle-même un outil de modernisation de la gestion publique, en particulier dans le cadre de la discussion budgétaire. Force est de constater que cet objectif n'a pas été atteint : « les budgets de programmes n'ont pas modifié substantiellement les conditions de préparation du budget des ministères », ceux-ci étant toujours préparés et discutés par nature de dépense¹⁵⁶⁵. »

L'échec de la RCB n'a pas été synonyme d'arrêt dans la recherche d'un perfectionnement de la mise en œuvre de la compétence financière publique et d'une nouvelle légitimité pour cette dernière. En effet, les années (1980) qui ont vu sombrer la RCB, sont les mêmes que celles qui ont vu apparaître la nouvelle tendance : l'évaluation.

2 – Une compétence financière publique évaluative

Comme le rappelle A. Baudu, plusieurs définitions ont été proposées s'agissant de la notion d'évaluation¹⁵⁶⁶. Si l'on regarde du côté des textes juridiques, on peut relever celle du décret du 22 janvier 1990, qui estime qu'évaluer, « c'est rechercher si les moyens juridiques, administratifs ou financiers mis en œuvre permettent de produire les effets attendus de cette politique et d'atteindre les objectifs qui lui sont fixés¹⁵⁶⁷. »

On peut également relever la définition proposée par le décret du 18 novembre 1998 selon laquelle « l'évaluation d'une politique publique a pour objet d'apprécier l'efficacité de cette politique en comparant ses résultats aux objectifs assignés et aux moyens mis en œuvre¹⁵⁶⁸. »

D'une façon générale, l'évaluation doit permettre à la compétence financière publique, d'éviter d'être dispendieuse. Elle continue en cela la démarche entreprise par la RCB. Cela étant, son impact sera beaucoup plus important sur la compétence financière publique. Deux

¹⁵⁶⁵ B. PERRET, « De l'échec de la rationalisation des choix budgétaires (RCB) à la Loi organique relative aux lois de finances (LOLF) », *R.F.A.P.*, n°117, 2006, p. 33.

¹⁵⁶⁶ A. BAUDU, *Contribution à l'étude des pouvoirs budgétaires du Parlement en France _ Eclairage historique et perspectives d'évolution*, Dalloz, 2010, p. 616.

¹⁵⁶⁷ Décret no 90-82 du 22 janvier 1990 relatif à l'évaluation des politiques publiques, JORF n°20 du 24 janvier 1990 page 952.

¹⁵⁶⁸ Décret n°98-1048 du 18 novembre 1998 relatif à l'évaluation des politiques publiques.

éléments permettent notamment de constater l'importance de cet impact : le Parlement va se voir confier une compétence en matière d'évaluation ; un Conseil national de l'évaluation va être créé.

Si la RCB avait principalement intéressé et impliqué l'exécutif pour n'être que peu amené à produire des effets sur la compétence financière du Parlement, il en va autrement de l'évaluation. L'évaluation a amené la création, au sein du Parlement, d'organes d'évaluation des politiques publiques ; cette mise en place a débouché sur une consécration constitutionnelle du Parlement évaluateur en 2008¹⁵⁶⁹.

Le Parlement, pour mener à bien cette mission d'évaluation¹⁵⁷⁰ qui venait faire évoluer sa compétence, s'est vu doter d'un Office parlementaire d'évaluation des politiques publiques, qui a été instauré par la loi n°96-517 du 14 juin 1996 tendant à créer un Office parlementaire d'évaluation de la législation. Cet office n'a pas été une franche réussite. D. Catteau rappelle à ce titre qu'il a été « mis en veille » en 1999 pour se voir être supprimé en 2000, « en raison de procédures trop lourdes, d'une absence de pouvoirs spécifiques, d'une tutelle trop importante des commissions permanentes et d'une absence de pouvoir d'initiative¹⁵⁷¹. »

Sur les décombres de l'Office parlementaire d'évaluation des politiques publiques, est apparue à l'Assemblée nationale la Mission d'évaluation et de contrôle (MEC), et au Sénat le Comité d'évaluation des politiques publiques.

Si l'on doit faire un lien, relever une continuité entre la RCB, l'évaluation et la LOLF, précisons que la Mission d'évaluation et de contrôle a été mise en place¹⁵⁷² suite aux conclusions d'un rapport réalisé par un groupe de travail sur le contrôle parlementaire et l'efficacité de la dépense publique, qui sera également à l'origine de la LOLF.

¹⁵⁶⁹ J.-F. AMÉDRO, « L'évaluation des politiques publiques : structure et portée constitutionnelle d'une nouvelle fonction parlementaire », *R.D.P.*, 2013, n°5, p. 1137 et s.

¹⁵⁷⁰ A. BAUDU, « L'évaluation parlementaire, problème ou solution ? », *R.F.F.P.*, n°113, 2011, p. 131 et s. ; A. LE DIVELLEC, « La problématique du contrôle parlementaire de l'administration », in *Le contrôle parlementaire de l'administration*, B. SEILLER (Dir.), Dalloz, 2010, p. 5 et s. ; D. HOCHEDÉZ, « La mission d'évaluation et de contrôle. Une volonté de retour aux sources du Parlement : la défense du citoyen contribuable », *R.F.F.P.*, n°68, 1999, p. 261 et s. ; J.-P. DUPRAT, « Le Parlement évaluateur », *R.I.D.C.*, 1998, n°2, p. 551 et s. ; C. BRAUD, « L'évaluation des lois et des politiques publiques », *L.P.A.*, n°95, 7 août 1996, p. 7 et s.

¹⁵⁷¹ D. CATTEAU, *La LOLF et la modernisation de la gestion publique _ La performance, fondement d'un droit public financier rénové*, Dalloz, 2007, p. 387.

¹⁵⁷² V. not. Résolution n°292 du 27 mai 2009 modifiant le règlement de l'Assemblée nationale.

C'est donc sans surprise que l'on retrouve cette compétence à l'article 57 de la LOLF qui indique notamment que « Les commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des finances suivent et contrôlent l'exécution des lois de finances et procèdent à l'évaluation de toute question relative aux finances publiques. »

La notion d'évaluation est un mouvement qui saisit l'ensemble de la compétence financière publique puisque les finances sociales sont elles aussi concernées par ce phénomène. En 2004 est ainsi apparue la Mission d'évaluation et de contrôle des lois de financement de la sécurité sociale¹⁵⁷³. Elle sera confortée par la loi organique de 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale¹⁵⁷⁴.

La mission d'évaluation et de contrôle ne doit pas être perçue comme une compétence n'intervenant qu'après la décision financière, c'est-à-dire se limitant à un rôle de « contrôle » de la décision financière, qui n'aurait pour fonction que de mettre en rapport des objectifs avec des résultats.

En réalité, la mission d'évaluation et de contrôle peut se présenter comme un atout dans la contribution à la prise de décision financière. Certes il y a une activité de contrôle, mais elle « se double d'une fonction d'évaluation ex-post. Les travaux réalisés par la MEC doivent constituer un outil d'aide à la décision budgétaire en permettant d'établir un lien entre l'autorisation budgétaire et le bon emploi des crédits votés. La MEC est ainsi invitée à rompre l'isolement du Parlement face au projet de loi de finances présenté par le gouvernement, à alimenter le débat par son expertise mais également à poursuivre le débat budgétaire au-delà de la seule discussion engagée à l'automne¹⁵⁷⁵. »

Nous pouvons également relever que l'évaluation doit être distinguée du contrôle en tant que telle, dans la mesure où elle n'est pas synonyme de sanction(s) comme peut l'être un contrôle avec son potentiel caractère répressif¹⁵⁷⁶.

¹⁵⁷³ Art. 38 de la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, que l'on retrouve à l'article L. 111-9-1 du Code de la sécurité sociale : « Il peut être créé au sein de la commission de chaque assemblée saisie au fond des projets de loi de financement de la sécurité sociale une mission d'évaluation et de contrôle chargée de l'évaluation permanente de ces lois. »

¹⁵⁷⁴ Loi organique n° 2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale.

¹⁵⁷⁵ C. CHEVILLEY-HIVER, « La mission d'évaluation et de contrôle à l'Assemblée nationale », *R.D.P.*, 2000, n°6, p. 1692.

¹⁵⁷⁶ J.-P. DUPRAT, « Le Parlement évaluateur », *RID comp.*, n°2, 1998, p. 557.

Il est vrai que la MEC¹⁵⁷⁷ vient servir une renaissance de la compétence financière du Parlement. Elle vient servir la légitimité du Parlement en lui offrant une aide à la décision mais aussi en renforçant son « utilité démocratique » : « dans le cas de l'évaluation parlementaire, la dimension démocratique devient prépondérante et dépasse la seule logique économique, propre au contrôle de gestion et à l'audit, mais aussi une dimension sociale trop étroite, pour aller vers l'essentiel, le rapport de légitimité. Implicitement, la volonté de développer l'évaluation repose sur l'idée que les mécanismes induits de la représentation politique ne sont plus suffisants pour traduire celui-ci et qu'il convient alors d'ajouter la mesure de l'efficacité des politiques conduites¹⁵⁷⁸. »

Cette utilité démocratique est encore renforcée par les investigations qui sont réalisées pour mener à bien cette démarche évaluative. Parmi ces investigations se trouvent les auditions qui, par leur caractère public, viennent servir la cause d'une *relégitimation* de la compétence financière du Parlement.

Cela étant, ces progrès n'ont pas un grand intérêt si l'on regarde de plus près ce qui vient les soutenir, à savoir les hommes et les idées.

Concernant les hommes¹⁵⁷⁹, on peut constater qu'il y a, d'une certaine façon, une volonté de rendre la MEC neutre sur le plan politique. Comme le rappelle D. Hochedez, « la composition même de la MEC rompt avec les règles non écrites du parlementarisme majoritaire « à la française¹⁵⁸⁰ ». L'auteur relève également que « les travaux de la MEC ont été marqués par une approche non partisane¹⁵⁸¹ ».

¹⁵⁷⁷ J. LAUZE, « Les paradoxes de la MEC. Un laboratoire de l'évaluation parlementaire », *R.F.F.P.*, n°113, 2011, p. 109 et s.

¹⁵⁷⁸ J.-P. DUPRAT, « Le Parlement évaluateur », *RID comp.*, n°2, 1998, p. 553.

¹⁵⁷⁹ Art. 146-2 du Règlement de l'Assemblée Nationale.

¹⁵⁸⁰ D. HOCHEDÉZ, « La mission d'évaluation et de contrôle (MEC), Une volonté de retour aux sources du Parlement : la défense du citoyen contribuable », *R.F.F.P.*, n°68, Décembre 1999, p. 265.

¹⁵⁸¹ D. HOCHEDÉZ, « La mission d'évaluation et de contrôle (MEC), Une volonté de retour aux sources du Parlement : la défense du citoyen contribuable », *R.F.F.P.*, n°68, Décembre 1999, p. 266.

Cette neutralité, si elle traduit au premier abord un consensus permettant de travailler au-delà des clivages traditionnels, interroge quant à l'appréciation que l'on peut faire de la dépense. Lorsqu'il est question de la MEC, il est question de la compétence financière du Parlement, c'est-à-dire du plus haut lieu « politique ». Voir disparaître une approche partisane, c'est prendre le risque de la remplacer par une approche d'une plus grande neutralité, basée sur une analyse davantage scientifique et mathématique. Un tel renouvellement de la compétence financière du Parlement n'est donc pas nécessairement convaincant. Il est d'autant moins convaincant que la MEC porte déjà en elle la notion de *performance*. D. Migaud, évoquant la MEC, soulignera que « la pleine mesure des potentialités offertes par cette nouvelle approche apparaîtra lorsque sera achevée l'entrée en vigueur progressive des dispositions de la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001 qui est désormais centrée sur la responsabilisation des gestionnaires et le contrôle de la performance ou de l'efficacité. D'ores et déjà, les méthodes de travail de la MEC tendent à véritablement renouveler le contrôle budgétaire parlementaire¹⁵⁸². » D. Migaud poursuit ses propos en évoquant une « évaluation objective », ce qui tend là encore vers un peu plus de neutralité, quand bien même l'évaluation est objective sur la base de critères qui sont préalablement retenus... et ont donc, de ce point de vue, un certain caractère subjectif.

En 2008, la réforme constitutionnelle est venue renforcer cette compétence financière du Parlement, en faisant pleinement un « Parlement évaluateur ». L'article 24 précise donc que le Parlement est chargé d'évaluer les politiques publiques.

Il ne semble pas qu'une telle orientation de la compétence financière était utile et pertinente. Elle nous apparaît au contraire venir encore un peu plus « aplatir » le Parlement. Ce dernier, qui n'était déjà plus tout à fait un lieu où la compétence financière pouvait exprimer son caractère politique, est encore un peu plus orienté vers une approche rationnelle, alors que certains choix, certaines dépenses, doivent au contraire s'affranchir d'une telle approche.

¹⁵⁸² D. MIGAUD, « Des progrès incontestables en droit et dans la pratique du contrôle parlementaire sous la 11^e législature. La Mission d'évaluation et de contrôle : un exemple parmi d'autres », *R.F.F.P.*, n°77, Mars 2002, p. 50.

Il n'est pas question ici de remettre en cause l'utilité de l'évaluation. Ce que l'on regrette, c'est la volonté d'intégrer cette évaluation à la compétence financière *du* Parlement.

L'évaluation concerne le Parlement de deux façons : « Le Parlement est impliqué dans l'évaluation des lois et des politiques publiques tout d'abord en tant que destinataire de travaux d'évaluation ou, tout au moins, de travaux comportant une dimension évaluative. Le Parlement réalise par ailleurs lui-même des études à caractère évaluatif [...]»¹⁵⁸³. »

S'il apparaît souhaitable que le Parlement reste le destinataire de l'évaluation, réalisée par l'administration et des organismes tels que l'INSEE par exemple, il n'apparaît en revanche pas nécessaire de l'embarquer dans cette nouvelle approche qui tend à placer la performance à une hauteur telle qu'elle en devient synonyme de performativité, son énoncé ayant valeur d'action.

B – La performativité de la compétence financière publique

Si l'on parle de performativité alors qu'il n'est question textuellement que de performance, c'est en référence à l'idée que la performance, telle qu'elle est appréhendée à l'égard de la compétence financière publique, est presque synonyme d'un énoncé performatif, qui implique que ce qui soit écrit devienne réel¹⁵⁸⁴.

La compétence financière publique s'impose d'annoncer ce qu'elle va faire et doit s'assumer dans la réalisation qui lui était impartie. Cette évolution est rendue possible grâce à l'évolution de la structure même du budget. Ce dernier étant désormais établi et divisé en programmes et missions, autrement dit, déterminé en fonction de la destination, il est plus facile de vérifier le suivi de dépenses préalablement déterminées¹⁵⁸⁵.

¹⁵⁸³ C. BRAUD, « L'évaluation des lois et des politiques publiques », *L.P.A.*, 7 août 1996, n°95, p. 8.

¹⁵⁸⁴ J. L. AUSTIN, *Quand dire, c'est faire*, Seuil, Coll. Points, 1991.

¹⁵⁸⁵ La structure du budget s'en trouve alors changée, comme a pu l'expérimenter le Ministère des finances lui-même : « La LOLF prévoit la présentation des crédits par destination et non plus seulement par nature. Elle conduit donc à identifier les politiques publiques portées par les ministères. Les programmes sont construits en s'appuyant sur les finalités d'intérêt général et non à partir du périmètre des structures administratives existantes. », J.-F. SOUMET, « Transparence et performance dans le budget du Minefi », *R.F.F.P.*, n°89, Février 2005, p. 45.

La compétence financière publique s'impose¹⁵⁸⁶ tout d'abord d'agir dans un sens donné à travers les Projets annuels de performance auxquels répondent les Rapports annuels de performance¹⁵⁸⁷. Comme l'impose l'article 51 de la LOLF, sont jointes à la loi de finances, « des annexes explicatives développant, pour chaque budget annexe et chaque compte spécial, le montant du découvert ou des recettes et des crédits proposés par programme ou par dotation. Ces annexes sont accompagnées du projet annuel de performances de chacun d'entre eux, dans les conditions prévues au 5° en justifiant les prévisions de recettes et, le cas échéant, son découvert. »

Ces projets annuels de performance¹⁵⁸⁸ traduisent une véritable évolution de la compétence financière publique puisque l'action sera menée sur la base d'*indicateurs*¹⁵⁸⁹, et les responsables de programme se trouveront dotés d'une plus grande liberté pour atteindre les *objectifs*¹⁵⁹⁰, ce qui aura pour corollaire à leur égard une plus grande *responsabilité*¹⁵⁹¹.

Dans le cadre de la nouvelle culture¹⁵⁹² de résultats qui s'impose depuis l'entrée en vigueur de la LOLF à la compétence financière publique, « les indicateurs devront permettre

¹⁵⁸⁶ Voir par exemple la circulaire du 4 avril 2018 du Ministre de l'action et des comptes publics adressée aux Ministres et Secrétaires d'Etat : « Le suivi et le pilotage de la performance des actions de l'Etat sont au cœur des enjeux de transformation de l'action publique. [...] Le dispositif de mesure de la performance prévu par la LOLF doit être au cœur de cette démarche. »

¹⁵⁸⁷ Art. 54.4° de la Loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001 : « Les rapports annuels de performances, faisant connaître, par programme, en mettant en évidence les écarts avec les prévisions des lois de finances de l'année considérée, ainsi qu'avec les réalisations constatées dans la dernière loi de règlement : a) Les objectifs, les résultats attendus et obtenus, les indicateurs et les coûts associés. »

¹⁵⁸⁸ Notons également la mise en place des conférences de performance.

¹⁵⁸⁹ J.-R. BRUNETIÈRE, « Les indicateurs de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) : une occasion de débat démocratique ? », *R.F.A.P.*, 2006/1, n°117, pp. 95-111.

¹⁵⁹⁰ P. GIBERT et M. BENZERFA-ALILAT, « De quoi l'Etat rend-il compte dans ses rapports annuels de performance ? », *R.F.A.P.*, 2016/4, n160, pp. 1041-1064.

¹⁵⁹¹ Voir la tribune de M. LASCOMBE et X. VANDENDRIESSCHE, « Responsable de programme », *A.J.D.A.*, 2004, p. 841 : « Chaque responsable de programme va donc disposer d'une liberté nouvelle dans l'utilisation des moyens qui lui sont alloués. [...]. Mais, cette liberté est la contrepartie d'un engagement sur des résultats à atteindre, le responsable de programme devant rendre compte de l'utilisation des crédits et de la réalisation des objectifs. »

¹⁵⁹² Qui est surtout nouvelle pour le secteur public, dans la mesure où il ne fait dans une certaine mesure que transposer celle qui était déjà à l'œuvre dans le privé. A. EGGRICKX, « Réflexion critique sur l'adoption d'outils de gestion par mimétisme : les cas de la LOLF », *Management & Avenir*, 2012/4, n°54, pp. 61-82, not. p. 69 : « La démarche de LOLF et ses outils de gestion (comptabilité analytique, reporting par les PAP et RAP) s'inspirent fortement des méthodes du secteur privé. »

d'appréhender non seulement l'efficacité mais aussi l'efficacité et la pertinence de l'action publique¹⁵⁹³. »

L'idée de faire intervenir des indicateurs, si elle présente une nouveauté lorsqu'elle est apparue au moment de la mise en place de la LOLF, n'est en rien nouvelle, puisqu'elle a déjà eu l'occasion d'être formulée par le passé, et qu'elle a déjà été appliquée au sein du monde priv ¹⁵⁹⁴.

En effet, « l'idée d'utiliser un management par les chiffres a été formalisée dans les années 1950-1960 autour des travaux de Peter Drucker, le pape de la direction par objectifs (DPO ou Management by Objectives, MBO en anglais). La fixation d'objectifs suffit à contrôler, qui plus est à distance, les comportements d'autres personnes¹⁵⁹⁵. » Cette démarche de faire appel à des indicateurs a été utile au monde privé, puisqu'elle a notamment permis de mesurer la création de valeur actionnariale¹⁵⁹⁶. De ce point, on se retrouve là encore avec une notion qui,   l'image de la gouvernance, du contrat, vient s'insérer dans le droit public. Et à l'image de ces notions, auxquelles on pourrait par exemple ajouter celle d'*Agences*, l'approche n'a rien d'une spécificité nationale, puisqu'elle est adoptée par un grand nombre de pays. Ce phénomène présente une certaine curiosité pour le juriste, car tout se passe comme si la méthode primait, en dépit des différentes répartitions des pouvoirs et des compétences. Sont mis en avant, que l'on se trouve dans un régime présidentiel ou parlementaire, quelle que soit sa tradition étatique et administrative, des méthodes, des indicateurs, pour mettre en œuvre et mesurer une performance.

A cela il faut ajouter que « pour mesurer la fiabilité des indicateurs la majorité des pays ont mis en place un système de contrôle des indicateurs. En France, un comité interministériel d'audit des programmes a été crée par le Comité Interministériel à la Réforme de l'Etat du 15 novembre 2001 pour vérifier le contrôle initial de la qualité des programmes et l'examen des

¹⁵⁹³ J.-F. SOUMET, « Transparence et performance dans le budget du Minefi », *R.F.F.P.*, n 89, Février 2005, p. 50.

¹⁵⁹⁴ A. EGGRICKX, « Réflexion critique sur l'adoption d'outils de gestion par mimétisme : les cas de la LOLF », *Management & Avenir*, 2012/4, n 54, pp. 61-82.

¹⁵⁹⁵ N. BERLAND, « Piloter la performance publique avec des indicateurs _ Conditions et modalités d'usage », *R.F.F.P.*, n 137, Février 2017, p. 55.

¹⁵⁹⁶ N. BERLAND, « Piloter la performance publique avec des indicateurs _ Conditions et modalités d'usage », *R.F.F.P.*, n 137, Février 2017, p. 54.

conditions de leur réalisation afin de garantir la fiabilité des résultats affichés. Il élaborera une méthode d'audit de la pertinence et de la fiabilité des systèmes de mesure des résultats en liaison avec le pilotage des performances des services¹⁵⁹⁷. »

La volonté de vouloir contrôler les indicateurs¹⁵⁹⁸, qui eux-mêmes doivent orienter la compétence vers un objectif précis, devant permettre à la compétence financière publique d'être performante, est louable. Mais la démarche a ses limites. Une telle méthode reste de peu d'effet si la répartition de la compétence financière publique n'est pas réalisée de la meilleure des façons. Malgré les indicateurs, malgré la culture du résultat, les problèmes se présentent devant nous avec une constance sans faille. La dette continue de croître sans sourciller. Il est alors curieux de voir se développer une volonté de rendre les responsables de programmes plus libres et en même temps surveillés de plus près en raison même de cette liberté qui leur est laissée pour atteindre les objectifs. Ce ne sont pas eux qui sont la clef du problème, mais les décideurs, ceux qui détiennent le plus pleinement la compétence financière publique, l'exécutif et le Parlement.

Comme le relevait J.-P. Camby, « l'un des paradoxes de la LOLF est de responsabiliser, au sens premier du terme, des gestionnaires plutôt que des hommes politiques. Les responsables de programme ont à leur disposition, au moins en théorie, les moyens d'assurer effectivement une gestion par la performance¹⁵⁹⁹. »

L'enjeu de la performance était de réussir à « rentabiliser la dépense » dans un contexte de raréfaction des ressources. A ce titre, on peut s'interroger sur le fait de vouloir rendre responsable une personne qui n'est pas dépositaire de la dépense d'un point de vue décisionnel. Quand bien même on peut gérer de façon optimale, performante, un budget déficitaire, on ne le rend pas pour autant excédentaire. Les responsables de programme ne pouvant faire qu'avec ce qu'ils ont, il est important de rappeler que la première responsabilité doit incomber aux décideurs, à savoir les hommes politiques.

¹⁵⁹⁷ R. POLI, « Les indicateurs de performance de la dépense publique », *R.F.F.P.*, n°82, Juin 2003, p. 112.

¹⁵⁹⁸ P. BEZÈS, « Le modèle de l'"Etat-stratège" : genèse d'une forme organisationnelle dans l'administration française », *Sociologie du travail*, 2005, n°4, vol. 47, pp. 431-450.

¹⁵⁹⁹ J.-P. CAMBY, « LOLF et responsabilité gouvernementale », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (Dir.), *Responsabilité et démocratie*, Dalloz, 2008, p. 69.

Cette démarche de performance n'est d'ailleurs pas sans poser de difficultés aux responsables de programme. Les objectifs, lorsqu'ils sont produits en trop grand nombre, perdent de leur utilité et de leur efficacité. « Non coordonnés, avec des délais différents, des indicateurs différents, les objectifs d'un programme sont noyés dans la masse et perdent largement de leur pertinence¹⁶⁰⁰. »

Ces indicateurs et objectifs posent également, aux agents en général et aux responsables de programme en particulier un problème de mise en œuvre de leur compétence eu égard à l'idée traditionnelle de service public, qui est loin d'avoir toujours mis en avant le souci de la performance, mais bien plus celui de satisfaire l'intérêt général, quand bien même il pouvait s'avérer coûteux. « La question de savoir ce qu'il advient lorsque les exigences liées à la continuité du service public et celles qui concernent la performance de ce dernier divergent revêt une importance particulière au regard de l'évolution du devoir d'obéissance s'il est rappelé que l'agent public dispose d'une certaine latitude pour mener à bien les objectifs qui lui ont été fixés et qu'il sera évalué sur les résultats qu'il a obtenus dans la conduite d'un projet dont il a été chargé. Cette latitude est de nature à l'inciter à réaliser de tels objectifs mais les impératifs liés à la continuité du service peuvent contrecarrer l'aboutissement de ces projets menés dans une logique de performance de l'action publique. Dès lors, le devoir d'obéissance dans sa conception traditionnelle se trouve confronté aux préoccupations liées à la performance et aux résultats d'autant que la rémunération des fonctionnaires à la performance est appelée à occuper une place grandissante dans les années à venir¹⁶⁰¹. »

C'est à travers les Rapports annuel de performance que l'on va s'assurer que les objectifs ont été atteints. Si les Projets annuel de performance accompagnent la loi de finances, les Rapports annuel de performance accompagnent la loi de règlement¹⁶⁰². Mais là encore, va

¹⁶⁰⁰ D. CAZÉ, « L'application de la LOLF pour les responsables de programme », *R.F.F.P.*, n°137, Février 2017, p. 72.

¹⁶⁰¹ I. BOUHADANA, « L'agent public au XXI^e siècle : entre devoir d'obéissance stricto sensu et performance de l'action publique », *R.F.F.P.*, n°108, Octobre 2009, p. 180 ; v. également F. LERIQUE, « La rémunération des fonctionnaires au mérite », *R.D.P.*, 2007, n°3, p. 683.

¹⁶⁰² Art 54 LOLF : « 5° Des annexes explicatives développant, par programme ou par dotation, pour chaque budget annexe et chaque compte spécial, le montant définitif des recettes et des dépenses constatées, des crédits ouverts ou du découvert autorisé, ainsi que les modifications de crédits ou de découvert demandées, Ces

surgir le problème que pose la LOLF¹⁶⁰³ en voulant techniciser une compétence qui est par nature politique. Les responsables de programmes vont avancer des réponses à des questions soulevées par des hommes politiques, et qui ont une visée politique. Ainsi une sénatrice rappelle qu'au moment où s'élabore la loi de règlement, dans le cadre des travaux préparatoires, les responsables de programme se trouvent placés « dans une situation bien difficile car les sénateurs leur posent des questions politiques qui seraient plutôt destinées à des ministres. En d'autres termes, les responsables de programme n'ont pas trouvé leur place car la responsabilité politique reste, heureusement d'ailleurs, celle des ministres¹⁶⁰⁴. »

Si l'on reste sceptique sur la mise en place d'un tel mécanisme, qui ne peut de toute façon remplacer la force d'un vouloir ou d'une contrainte plus forte, telle que pourrait représenter l'Union européenne, il faut souligner l'intérêt de voir apparaître et se développer le phénomène de certification des comptes.

II – La certification du bon usage de la compétence financière publique

En certifiant les comptes publics, on apporte la garantie du bon usage, sur le plan comptable, des deniers publics. Les choix peuvent être politiquement remis en cause, mais le droit *doit* être respecté.

La certification des comptes publics n'est pas une nouveauté absolue, dans la mesure où il existait auparavant la Déclaration générale de conformité (A). C'est avec la LOLF que va s'imposer cette compétence de certification des comptes publics, compétence qui sera confiée à la Cour des comptes (B). A travers cette certification des comptes publics, ce n'est pas seulement la compétence financière confiée aux comptables publics qui va se trouver une nouvelle légitimité, c'est la compétence financière publique dans son ensemble.

annexes sont accompagnées du rapport annuel de performance de chacun d'entre eux, dans les conditions prévues au 4°.

¹⁶⁰³ Voir également, P. SUET, « Après la réforme de la LOLF. Un nouveau partage des responsabilités ? », *R.F.F.P.*, n°82, Juin 2003, pp. 53-58.

¹⁶⁰⁴ M. ANDRÉ, « Réflexions sur le volet performance des lois de finances et des lois de règlement », *R.F.F.P.*, n°137, Février 2017, p. 67.

A – La déclaration générale de conformité

La déclaration générale de conformité était le fruit d'une compétence détenue par la Cour des comptes, qui lui imposait de confronter la comptabilité des ordonnateurs à la comptabilité des comptables publics.

L'origine de la déclaration générale de conformité est assez lointaine, puisqu'elle remonte à la Restauration, puis la Monarchie de Juillet¹⁶⁰⁵.

Cette compétence a été ensuite mentionnée par l'article 36 de l'Ordonnance n°59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances, qui rappelait que la loi de règlement était accompagnée « d'un rapport de la Cour des comptes et de la déclaration générale de conformité entre les comptes individuels des comptables et la comptabilité des ministres. » Cette compétence a été confirmée par l'article 150 du Décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, qui précisait lui aussi qu'« au vu des comptes des comptables et du compte général de l'administration des finances, la Cour rend une déclaration générale de conformité. »

Il faut cependant se défier de ces textes qui laissent penser qu'il s'agit d'une confrontation assez nette entre la compétence d'un ordonnateur d'un côté, qui tient sa comptabilité, et la compétence d'un comptable de l'autre, qui lui aussi tient, de façon indépendante, sa comptabilité. La frontière qui avait été posée par l'article 17 de l'ordonnance du 14 septembre 1822 et qui s'était prolongée dans l'article 17 du décret du 31 mai 1862, a connu un effritement du fait de l'évolution de l'administration financière et de ses pratiques : d'une part, la comptabilité des ordonnateurs n'a pas été toujours assez bien tenue pour permettre une réelle « mise en confrontation » avec la comptabilité des comptables publics ; d'autre part, ces deux comptabilités sont aujourd'hui le fruit de la même administration, ce qui limite l'impact d'une « confrontation »¹⁶⁰⁶.

¹⁶⁰⁵ B. SCHWERER, « La déclaration générale de conformité », *Rev. Adm.*, n°25, juillet-août 1989, p. 345.

¹⁶⁰⁶ C. DESCHEEMAER, « Labeyrie et la comptabilité administrative de l'Etat », in P. BEZES, F. DESCAMPS, S. KOTT, L. TALLINEAU (Dir), *L'invention de la gestion des finances publiques_ Du contrôle de la dépense à la gestion des services publics (1914-1967)*, Comité pour l'Histoire économique et financière de la France, 2013, p. 133-158, spéc. pp. 153-154.

Les carences propres à la déclaration générale de conformité ne doivent pas masquer l'intérêt qu'elle présentait pour la compétence financière publique. A l'heure où se mettait en place la rationalisation des choix budgétaires, et où commençait à opérer la notion de performance, la déclaration générale de conformité souligne l'idée qu'il est d'abord nécessaire de respecter le Droit. En confiant cette compétence à la Cour des comptes¹⁶⁰⁷, elle permettait de marquer le respect de la compétence financière publique par ses titulaires. Et faire accompagner la déclaration générale de conformité, qui est l'aspect comptable de la compétence financière publique, à la loi de règlement, qui est l'aspect budgétaire de la compétence financière publique, permettait de se faire une idée générale sur ce qui avait été accompli durant l'année écoulée. D'autant plus que tout cela était soumis à l'approbation des représentants de la nation.

On peut certes relever qu'une absence de déclaration générale de conformité n'aurait peut-être pas empêché l'adoption de la loi de règlement, renvoyant la déclaration à un rôle mineur au bénéfice de la loi de règlement qui elle, jouait un rôle majeur. Comme le note B. Schwerer, pour que la loi de règlement en soit réellement impactée, notamment par le Conseil constitutionnel, il aurait fallu être en présence d'erreurs manifestes. « Mais l'hypothèse paraît peu probable : une administration peut être tentée de s'affranchir de règles d'exécution, elle n'a pas d'intérêt à conserver une comptabilité désordonnée¹⁶⁰⁸. »

Cette façon de traiter la compétence financière publique, à savoir avec une approche très « administrative », devait être amenée, comme pour beaucoup de pratiques administratives, à évoluer vers une approche une fois encore issue du monde privé : la certification.

C'est d'ailleurs d'abord au sein du monde privé que cette nouvelle tendance de la compétence financière publique va trouver à s'appliquer. En effet, la Cour des comptes, avant le vote de la LOLF, aura déjà en charge de *certifier* les comptes des entreprises publiques¹⁶⁰⁹.

¹⁶⁰⁷ Voir sur l'importance du rôle pris par la Cour des comptes à l'égard du contrôle de l'exécution du budget : F. BONNEVILLE, « L'évolution du processus de règlement des comptes », *R.F.F.P.*, n°135, Septembre 2016, pp. 335-346, not. p. 342, « La Cour des comptes, véritable contrôleur de l'exécution du budget de l'Etat ».

¹⁶⁰⁸ B. SCHWERER, « La déclaration générale de conformité », *Rev. Adm.*, n°25, juillet-août 1989, pp. 347-348.

¹⁶⁰⁹ Art. L 133-1 du Code des juridictions financières : « La Cour des comptes contrôle les établissements publics ».

C'est donc sans surprise que la compétence de la Cour des comptes lui permettant de réaliser une certification s'est ouverte aux comptes de l'Etat.

B – La Certification des comptes publics

La certification des comptes publics semblait avoir quelque chose d'inévitable. L'unification de tous les systèmes financiers laissait présager peu de doute quant à son application en France. En effet, « la certification des comptes de l'Etat en France n'est pas un phénomène isolé mais s'inscrit dans un mouvement international encadré par une approche de la convergence au sens de Welch et Wong (2001) qui postulent que la société suit une trajectoire évolutionniste poussant à converger vers un modèle commun en raison de forces exercées par les institutions internationales. Cette approche de la convergence est matérialisée par un mouvement commun de la part des institutions supérieures de contrôle : la certification des comptes publics encadrée par le même référentiel normatif, les normes ISA (*International Standards on Auditing*) émises par l'IFAC (*International Federation of Accountant*) et initialement conçues pour le secteur privé¹⁶¹⁰. »

En droit français, cette convergence des compétences financières publiques est apparue, en matière de certification, à l'article 58. 5° de la LOLF, qui rappelle que dans le cadre de sa mission d'assistance au Parlement, mentionnée à l'article 47 de la Constitution, la Cour des comptes doit certifier « la régularité, de la sincérité et de la fidélité des comptes de l'Etat. » Comme dans le cadre de la déclaration générale de conformité, la certification des comptes de l'Etat accompagnera la loi de règlement.

de l'Etat à caractère industriel et commercial.

Elle contrôle les sociétés dans lesquelles l'Etat détient la majorité du capital social ou des voix dans les organes délibérants ou sur lesquelles il exerce, directement ou indirectement, un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion. » ; M. LASCOMBE et X. VENDENDRIESSCHE, « La loi organique relative aux lois de finances (LOLF) et le contrôle des finances publiques », *R.F.A.P.*, 2006, n°117, pp. 131-148.

¹⁶¹⁰ M. PORTAL, « Certification des comptes publics et qualité, le cas de la Cour des comptes », in S. FLIZOT (Dir.), *L'évolution des juridictions financières*, Actes du colloque des 1^{er} et 2 décembre 2011 organisé à la Cour des comptes – Grand' Chambre, Gestion et Finances publiques, 2012, p. 54.

La LOLF, si elle apporte la nouveauté de la certification, n'apporte pas la réponse au problème de la portée juridique, qui se posait déjà s'agissant de la déclaration générale de conformité. R. Muzellec à propos de la certification avance, comme le faisait B. Schwerer à propos de la déclaration générale de conformité, qu'il s'agit sans doute davantage d'un acte de nature administrative que d'un acte de nature juridictionnelle. Un acte de nature administrative d'une catégorie un peu particulière, puisqu'il n'est pas vraiment susceptible de recours pour excès de pouvoir, en raison de « la difficulté de prouver l'intérêt à agir et l'existence d'un grief », ni d'un recours en plein contentieux « pour fautes commises par la Cour dans sa mission de certification », étant donné que l'on ne voit pas qui pourrait engager une telle action quant à la responsabilité civile des commissaires aux comptes¹⁶¹¹.

La polysémie du mot *compétence* se retrouve ici puisque les membres de la Cour des comptes ont dû appréhender cette nouvelle compétence à travers l'acquisition d'un nouveau savoir, de nouvelles méthodes. A l'occasion de la mise en place de la certification, outre que la technique est inspirée du monde privé, c'est ce dernier en tant que tel qui s'est retrouvé être mis à contribution pour que la Cour des comptes puisse efficacement mettre en œuvre sa compétence financière *publique*... Quand bien même il est rappelé que cette démarche a son utilité s'agissant de l'acculturation ou pour éviter des recrutements excessifs ou inappropriés¹⁶¹², on ne peut que constater et trouver d'une certaine façon curieux, que l'Etat se tourne vers le privé pour apporter une nouvelle légitimité à la compétence financière publique. Cet appel répété aux techniques du privé donne d'ailleurs l'impression, non pas d'une revanche de ce dernier sur le public, mais d'un processus inverse à ce que l'on a connu, lorsque la compétence financière publique ne cessait de gagner du terrain sur le monde privé via la multiplication de ses interventions, via le développement des établissements publics notamment.

Cela étant, ce qui avait animé alors la compétence financière publique est la même chose qu'aujourd'hui : l'intérêt général. C'est d'ailleurs à cela que doit contribuer la certification des

¹⁶¹¹ R. MUZELLEC, « Vers la certification des comptes de l'Etat en 2007 », in *Etudes en l'honneur de Loïc PHILIP, Constitution et finances publiques*, Economica, 2005, p. 479.

¹⁶¹² R. MUZELLEC, « Vers la certification des comptes de l'Etat en 2007 », in *Etudes en l'honneur de Loïc PHILIP, Constitution et finances publiques*, Economica, 2005, p. 487.

comptes : apporter un outil d'information supplémentaire au Parlement et une garantie auprès des contribuables quant à l'usage régulier des deniers publics.

Cette utilité avérée de la certification permet d'expliquer pourquoi elle trouve à s'appliquer non seulement aux comptes de l'Etat mais aussi à ceux de la Sécurité sociale. La loi organique n°2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de finances de la Sécurité sociale n'a ainsi pas manqué de faire appel au mécanisme de la certification¹⁶¹³.

La transposition d'un tel mécanisme à l'échelon local pose davantage de difficultés d'application. Cela étant, la volonté politique (qui a pour assise juridique l'article 47-2 de la Constitution) semble encourager le développement de ce mécanisme à l'échelon local.

Le 21 mars 2014 a ainsi été signée la Charte nationale relative à la fiabilité des comptes publics locaux. Cette dernière rappelle que « la fiabilité des comptes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics est une condition essentielle à la performance de leur gestion. » Venant juste après, alors que nous aurions pu penser qu'elle devait figurer avant, la Charte note que « la reddition des comptes est également un élément fondamental de la démocratie locale [...]. »

Afin de transformer en Droit et en fait cette volonté politique, l'article 110 de la loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République a permis d'envisager la mise en place d'une expérimentation. Celle-ci débutera concrètement en 2020. Mais d'ores et déjà apparaît une perspective d'évolution qui ne sera pas sans rappeler les mouvements de fusion que l'on a pu observer au sein de l'administration financière : « les rôles respectifs de l'ordonnateur et du comptable devraient évoluer, vers un processus plus intégré d'élaboration des états financiers présentés au certificateur¹⁶¹⁴. »

¹⁶¹³ V. Art. 12 : « Après l'article L. 132-2 du code des juridictions financières, il est inséré un article LO 132-2-1 ainsi rédigé :

« Art. LO 132-2-1. - Chaque année, la Cour des comptes établit un rapport présentant le compte rendu des vérifications qu'elle a opérées en vue de certifier la régularité, la sincérité et la fidélité des comptes des organismes nationaux du régime général et des comptes combinés de chaque branche et de l'activité de recouvrement du régime général, relatifs au dernier exercice clos, établis conformément aux dispositions du livre Ier du code de la sécurité sociale. Ce rapport est remis au Parlement et au Gouvernement sitôt son arrêt par la Cour des comptes, et au plus tard le 30 juin de l'année suivant celle afférente aux comptes concernés. »

¹⁶¹⁴ T. VUGHT, « Le diagnostic global d'entrée dans la certification des comptes publics locaux », *R.F.F.P.*, n°145, Février 2019, p. 74.

Cette élaboration intégrée pourrait alors prendre le visage du compte financier unique. Pour P. Van Herzele, Président de la Chambre régionale des comptes Bourgogne – Franche-Comté, « pas plus que pour une entité commerciale, la certification des seuls comptes du comptable n'aurait de sens. [...]. Ce qui doit être certifié, ce sont des états financiers qui présentent la situation patrimoniale et financière de la collectivité, validés par elle et qui ne nécessitent pas de s'interroger sur leur origine et leur auteur. Afin que les autres finalités, notamment budgétaires, des comptes puissent être assurées, le CFU pourrait contenir deux groupes d'états financiers sans doublons : 1) des états d'exécution budgétaire en lieu et place du compte administratif, élaborés par l'ordonnateur ; 2) des états de la situation patrimoniale et financière : bilan ; compte de résultat et leur annexe se substituant au compte de gestion ; seuls ces états seraient soumis à certification. [...]. La circonstance que ce CFU serait élaboré « à quatre mains » (concrètement, il serait produit par le comptable en collaboration avec l'ordonnateur au moyen d'une application informatique dérivée de celle aujourd'hui existante) n'est pas un obstacle puisque l'élaboration des états financiers n'est que le résultat d'opérations réalisées elles aussi « à quatre mains » : ordonnancement de l'ordonnateur puis exécution par le comptable¹⁶¹⁵. »

L'apparition de ce compte financier unique¹⁶¹⁶ implique deux remarques. La première consiste à rappeler l'intérêt que présentait la séparation de l'ordonnateur et du comptable¹⁶¹⁷, à savoir la protection, la sécurisation des deniers publics¹⁶¹⁸. Cet intérêt est tel qu'il avait eu « le privilège juridique » de se voir reconnaître comme étant « d'ordre public » par le Conseil d'Etat. La deuxième consiste à rappeler que cette forme de fusion n'est que l'une des facettes du mouvement plus générale qui s'opère et qui a vu ainsi apparaître le guichet unique ou bien encore les agences comptables.

¹⁶¹⁵ P. VAN HERZELE, « La certification des comptes publics locaux : Vers un compte financier unique (CFU) pour quel objectif ? », *R.F.F.P.*, n°145, Février 2019, pp. 80-81.

¹⁶¹⁶ Art. 242 de la loi de finances pour 2019.

¹⁶¹⁷ J. PRADA, « Faut-il opposer contrôle privé/contrôle public ? », *R.F.F.P.*, n°43, 1993, pp. 81-93.

¹⁶¹⁸ V. F. AKHOUNE, *Le statut du comptable en droit public financier*, L.G.D.J., 2008, p. 66 et suivant : « L'organisation de la comptabilité publique vise à éviter deux fonctions distinctes d'emploi des crédits et de maniement des fonds. Ce principe découle de la séparation de l'opportunité et de la régularité. Les corollaires de ce principe sont une triple préoccupation de sécurité dans la gestion publique, une division rationnelle du travail, et la constitution d'une unité d'action financière. »

La modernisation de la compétence financière publique ne se fait donc pas sans bouleverser certains principes ou certaines pratiques qui étaient en usage dans l'administration¹⁶¹⁹. Une telle évolution, en déterminant des objectifs et en s'attachant à vérifier leur réussite, emporte nécessairement des difficultés dans ce qui relève de la gestion, c'est-à-dire entre ce moment où l'objectif est imposé et celui où il est vérifié.

III – Une gestion publique contrariée par la compétence financière

La gestion publique est, dans son ensemble, concernée par la compétence financière publique, dans la mesure où il est toujours nécessaire de mettre en œuvre des moyens pour faire fonctionner un service. La LOLF irriguant toute la compétence financière publique, la gestion s'est inévitablement retrouvée confrontée à cette nouvelle approche des finances publiques. De cette confrontation ressortent deux éléments : il existe une confusion (A) au niveau de la répartition des compétences, qui ne permet pas à la compétence financière de pouvoir pleinement s'adapter à cette nouvelle approche des finances publiques ; il existe également une forme de lutte (B), entre les exigences de la compétence financière publique et ce qu'exige le fonctionnement d'un service public.

A – Les confusions de la compétence financière publique

Une fois encore, la France, n'a pas fait preuve d'innovation lorsqu'elle a décidé d'entreprendre la mise en place de la LOLF et de ses conséquences sur la gestion publique. C'est particulièrement important de le rappeler ici car cette impression de suivisme aura son importance pour comprendre les dysfonctionnements qui peuvent désormais survenir.

¹⁶¹⁹ J. CAILLOSSE, « Les figures croisées du juriste et du manager dans la politique française de réforme de l'Etat », *R.F.A.P.*, n°105-106, 2003, pp. 121-134.

J. Bourgault rappelle ainsi que « la perspective de la LOLF est de promouvoir une culture de type managérial pour améliorer les décisions de finances publiques qui traduisent les politiques de l'Etat. [...] La LOLF inscrit la France dans une démarche que plusieurs pays ont précédemment adoptée. Il ne s'agit pas spécifiquement d'une démarche « anglo-saxonne » puisque, par exemple, la Suède en est l'une des initiatrices dans les années 1980. Cette culture de gestion par les résultats a des répercussions sur le budget mais aussi sur la mise en œuvre des politiques et des programmes¹⁶²⁰. »

Si de telles réformes peuvent avoir un succès dans les pays où elles sont apparues au départ, rien ne peut garantir qu'elles connaissent le même succès en France. Deux causes sont à mettre en avant pour expliquer les difficultés d'implanter une telle culture en France et permettent ainsi de comprendre pourquoi la LOLF et sa culture sont difficilement assimilables.

La première raison est d'ordre à la fois pratique et historique. En France, l'Etat et son administration ont toujours joué un grand rôle. La centralisation, qui s'est construite au fil des décennies doit soudainement laisser place à un système qui prétend vouloir responsabiliser des acteurs¹⁶²¹ qui jusque-là n'avaient qu'une marge de manœuvre limitée. Cette dernière, qui devait s'agrandir en laissant une « liberté » à ces responsables pour « atteindre des objectifs », se retrouve contrariée par cet héritage historique : « Les managers, si talentueux et responsables soient-ils, éprouvent une frustration et se trouvent donc eux-mêmes dans une relation de défiance, parce qu'on leur promet et on leur vote des moyens qu'ils ne peuvent exercer pleinement. [...] La multiplication des ministres, des secrétaires d'Etat et des cabinets, qui au gré des événements, les alimentent en permanence en nouvelles idées qui redescendent sur une administration à laquelle on a confié des objectifs, des moyens, des indicateurs et une ligne directrice qui sont sans cesse remis en cause, crée un climat d'anxiété et de défiance¹⁶²². » La première confusion traduit donc ce mélange qui est fait entre la

¹⁶²⁰ J. BOURGAULT, « Les réformes budgétaires de type managérial : observations chez quelques précurseurs », *R.F.A.P.*, n°117, 2006, p. 69.

¹⁶²¹ B. ABATE, « Faut-il changer la gestion de l'Etat ? », *R.F.F.P.*, n°73, Janvier 2001, pp. 181-188, *spéc.* pp. 187-188.

¹⁶²² G. CARREZ, « Quels managers publics au service de l'Etat ? », *R.F.F.P.*, n°137, Février 2017, p. 21.

prétendue rigueur technique qu'impose une gestion par résultat, et la démarche intrusive du politique qui vient sans cesse compliquer la réalisation de cette gestion par résultat.

La seconde est d'ordre sociologique. En France, la haute fonction publique et le monde politique sont d'une très grande proximité. Il n'est pas rare d'observer des allers-retours entre le monde politique et l'administration. La présidence de la République elle-même n'est pas épargnée par cette infusion de la haute administration dans la sphère politique. Ce lien existant entre ces deux mondes est d'autant plus facile à tisser qu'il n'est pas obligatoire, pour un fonctionnaire français, de démissionner s'il veut se présenter à une élection. Une telle proximité n'est pas sans intérêt : les fonctionnaires qui se retrouvent au pouvoir sont censés avoir ainsi une bonne connaissance du fonctionnement de l'administration ; selon leur administration d'origine, ils sont au fait d'un certain nombre de dossiers ; ils ont un réseau qui peut leur apporter une certaine efficacité.

Mais cette proximité devient un problème lorsqu'il est question de mettre en œuvre cette nouvelle gestion. La confusion entre le politique et l'administratif est un problème puisque la nouvelle gestion implique au contraire, voire même exige, que l'on sépare assez nettement le décideur et donc le responsable *politique*, du décideur et responsable *administratif*. « En Allemagne, la responsabilité administrative de la politique publique du ministère relève d'un secrétaire d'Etat qui est le délégué permanent du ministre. Au Royaume-Uni, elle est assumée par le fonctionnaire de rang le plus élevé du ministère¹⁶²³. »

En France, le responsable de programme est désigné par le ministre¹⁶²⁴, ce qui implique une certaine « écoute » des demandes qui peuvent être faites par le ministre. Certes, le responsable de programme est celui qui détient la compétence pour mettre en œuvre la fongibilité des crédits, mais cette compétence est de peu de poids à côté d'un ministre à qui il doit son poste, et qui dispose d'un pouvoir et d'une légitimité qui s'imposent en dépit de la petite digue juridique qu'est censé constituer la compétence financière propre détenue par le

¹⁶²³ M.-C. ESCLASSAN, « Le modèle français de management budgétaire en mode LOLF : convergences et singularités », *R.F.F.P.*, n°137, Février 2017, p. 43.

¹⁶²⁴ Art 69 du Décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique : « Pour chaque ministère, un responsable de la fonction financière ministérielle est désigné par le ministre. Ce responsable coordonne la préparation, la présentation et l'exécution du budget. »

responsable de programme. Il serait donc souhaitable qu'un tel poste bénéficie d'une plus grande indépendance en n'étant pas nommé par celui dont il doit d'une certaine façon se prémunir. Si l'on veut vraiment donner une liberté aux responsables de programme, si l'on veut aller jusqu'au bout de cette logique qui impose au responsable de programme de n'être guidé que par le résultat, alors il faut réellement lui donner les moyens de ses ambitions. Cela passe par un éloignement encore un peu plus marqué à l'égard du politique.

L'une des solutions pour éloigner le responsable de programme du politique serait d'écarter le politique du poste de responsable de mission qui incombe actuellement au ministre lui-même. Ce dernier, au-delà du fait qu'il nomme le responsable de programme, qu'il dispose d'une légitimité, détient la compétence financière qui « englobe » la compétence financière du responsable de programme¹⁶²⁵. Ainsi la Cour des comptes estime qu'« en ne retenant qu'un pilotage politique des missions, au niveau du ministre, la LOLF conduit de fait à limiter les possibilités d'exercice de la responsabilité managériale. De plus, l'absence de haut fonctionnaire responsable est un facteur de plus grande sensibilité du découpage de l'action publique en politiques publiques aux fluctuations politiques. En conséquence, la nomination d'un haut fonctionnaire responsable de mission, ministérielle ou interministérielle, serait de nature à renforcer à la fois la portée de la mission et les possibilités d'exercice de la responsabilité managériale¹⁶²⁶. »

Les responsables de programme ne sont pas favorisés dans leur action par les exigences qui planent au-dessus d'eux. Mais s'il leur est difficile de se dégager des contraintes d'autorités supérieures, ils rencontrent aussi des difficultés dans la mise en œuvre même des programmes.

¹⁶²⁵ Art 7 LOLF : « Une mission comprend un ensemble de programmes concourant à une politique publique définie. »

¹⁶²⁶ Cour des comptes : « La mise en œuvre de la Loi organique relative aux lois de finances [LOLF] : un bilan pour de nouvelles perspectives », Novembre 2011, pp. 80-81.

B – Les luttes de la compétence financière publique

La compétence financière publique, en se modernisant, vient bousculer un fonctionnement qui était basé sur les moyens. Si des errements dans l'ancienne gestion avaient pu être constatés, si la raréfaction des ressources exigeait une nouvelle approche, il faut relever que la nouvelle gestion est parfois en délicatesse avec les exigences qu'impose le service public.

Le premier « public » concerné par la nouvelle gestion sont les fonctionnaires. Deux évolutions sont venues impacter ces derniers. Il y a tout d'abord l'idée qu'il va y avoir une *gestion des ressources humaines*, ce qui n'était pas le cas auparavant. On a ainsi pu observer que « la direction des personnels est devenue dans les années 1990 la direction des ressources humaines. [Cette] évolution sémantique [...] a induit une évolution manifeste de gestion : au-delà des activités traditionnelles de recrutement, relations sociales et traitement, la gestion des ressources humaines intègre les notions de compétence, formation, *management* et se développe le concept de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences¹⁶²⁷. »

La seconde évolution est en lien avec la première. En effet, cette migration vers un management plus en adéquation avec les méthodes du privé s'accompagne d'une migration du statut des fonctionnaires vers un statut qui aura davantage tendance à s'aligner sur le privé, quand ce n'est pas directement des contrats de droit privé qui viendront prendre la place du traditionnel statut du fonctionnaire. « Ce mode de gestion donne à l'employeur la possibilité d'adapter à tout moment le volume du personnel aux besoins du service, de choisir les candidats correspondant le mieux aux emplois qu'ils occuperont et de mettre fin aux contrats, par exemple, de ceux dont les performances sont considérées comme insuffisantes. Sa mise en œuvre répond dans le secteur privé à un objectif économique : assurer au moindre coût possible un rendement maximum afin d'assurer la compétitivité de l'entreprise sur un marché concurrentiel¹⁶²⁸. »

¹⁶²⁷ F. CROUZATIER-DURAND, « Performance, efficacité : le personnel de la fonction publique en mutation », *Droit administratif*, Mars 2012, p. 10.

¹⁶²⁸ F. DREYFUS, « La nouvelle gestion publique, nouvel instrument du clientélisme ? », in *Etudes en l'honneur de Georges DUPUIS*, L.G.D.J., 1997, p. 98.

Cette approche, aux accents très « lolfiens », n'est pas sans conséquences pour les administrations. Si l'on se rappelle la célèbre citation de Victor Hugo selon laquelle, « la forme, c'est le fond qui remonte à la surface », alors on ne peut que constater que cette approche à la manière du privé traduit un esprit qui entre en lutte avec l'esprit traditionnel du service public. S'agissant ici précisément de la compétence financière publique, on peut dire qu'elle vient se *confronter* aux autres compétences.

Elle pose un problème aux autres compétences puisqu'elle exige d'elles des économies ou des pratiques, qui ne sont pas forcément comprises ou acceptées par les professionnels du secteur. Ainsi S. Damart rappelle qu' « un constat est partagé aujourd'hui dans la littérature en management public sur le fait que le mouvement d'introduction des exigences de performance et de transparence contenues dans la LOLF n'a pas pour autant fait disparaître totalement, dans les organisations publiques, les logiques de gestion qui prévalaient avant les dernières quinze années¹⁶²⁹. » Prenant pour exemple le secteur de la santé qui voit s'affronter des logiques professionnelles, des logiques de gestion et de performance, ou des logiques de management, il note que « les logiques professionnelles correspondent aux tentatives permanentes de sanctuarisation du champ de la santé publique par rapport à l'efficience et à la performance¹⁶³⁰. »

L'autre problème posé par la compétence financière à l'égard des administrations se traduit par son côté perturbateur. La logique traditionnelle qui prévalait était très fortement basée sur un rapport hiérarchique, sur une très forte verticalité, et sur une liberté laissée à l'agent qui était plus que relativement limitée. La liberté de gestion aujourd'hui accordée¹⁶³¹, tout comme la possibilité de fixer un cap de façon chiffrée a des vertus : elle permet aux talents individuels de s'exprimer, elle bride moins les initiatives, elle accorde une certaine autonomie dans le travail. Mais les vertus ainsi présentées ne sont pas sans être accompagnées de vices. La liberté accordée peut venir davantage servir l'intérêt individuel que l'intérêt collectif, dans la mesure où l'on cherchera davantage à briller qu'à penser à « l'intérêt général du service » ;

¹⁶²⁹ S. DAMART, « Le manager en mode LOLF ou les nécessités du retour du manager intégratif », *R.F.F.P.*, n°137, Février 2017, p. 26.

¹⁶³⁰ S. DAMART, « Le manager en mode LOLF ou les nécessités du retour du manager intégratif », *R.F.F.P.*, n°137, Février 2017, p. 27.

¹⁶³¹ C. D'HARCOURT, « Manager la LOLF : quels managers ? », *R.F.F.P.*, n°137, Février 2017, pp. 47-50.

l'autonomie offerte avec simplement un objectif déterminé peut se transformer en une volonté de « faire du chiffre ». La compétence financière, pour avoir une réelle efficacité, doit donc se teinter aux couleurs de ce qui doit animer l'administration française. Pour le dire autrement, « dans tout système d'efficience s'impose la nécessité de faire partager clairement les valeurs qui guident l'action pour ensuite assumer les différentes responsabilités¹⁶³². »

¹⁶³² L. LEVOYER, « Vers un modèle unique de gestion publique ? », in *Réformes des finances publiques et modernisation de l'administration, Mélanges en l'honneur du Professeur Robert HERTZOG*, Economica, 2010, p. 336.

Conclusion de la Section 2

La modernisation de la compétence financière publique présente un intérêt : l'efficacité. L'idée de performance et celle d'efficience sont attirantes puisqu'elles laissent entendre que l'action menée le sera de façon optimale. Dans une époque où les ressources se font, un redéploiement de la compétence financière publique sur de telles bases a de quoi s'imposer sans trop de difficultés. Mais c'est oublier ce qui doit animer la compétence financière publique : l'intérêt général. Les aspirations démocratiques se trouvant parfois en contradiction avec la logique managériale, on peut quand douter qu'il soit nécessaire de s'en remettre à ce point à ces nouvelles méthodes qui ont parfois tendance à donner l'impression d'oublier *par qui* et *pour qui* la compétence financière publique est mise en œuvre.

Conclusion du Chapitre 1

La fructification managériale de la compétence financière publique fait apparaître un fruit appétissant qui semble meilleur que celui qui était produit auparavant. Les multiples réorganisations et le développement de nouvelles structures donnent l'impression d'un nouvel élan. Cela étant, ce nouvel élan n'a rien de spécifique à la France, qui bien souvent ne fait que reprendre ce qui se fait ailleurs. Le fruit n'a donc rien d'une production artisanale qui adapterait sa compétence financière publique à la spécificité de son territoire, mais au contraire, relève d'une production industrielle qui tend à calibrer la compétence financière selon un modèle type.

La fructification managériale prend donc le risque de produire un fruit sans saveurs. Si l'on reconnaît les mérites d'une telle production, avec notamment son souci d'économie, on peut s'interroger sur sa finalité. L'échec de la rationalisation des choix budgétaires nous rappelle que les finances publiques restent avant tout quelque chose de politique.

Chapitre 2 – La fructification juridictionnelle de la compétence financière publique

Le contrôle exercé sur la compétence financière publique se présente comme un intermédiaire entre les détenteurs de la compétence financière publique et ceux sur qui elle s'exerce, qui sont bien souvent les mêmes au nom de qui elle est mise en œuvre. Le contrôle permet alors de s'assurer que ceux à qui l'on a confié une telle charge l'on exercé dans les limites qui leurs avaient été assignées. Si « la satisfaction de l'intérêt général, mission première des personnes morales de droit public, se traduit dans l'exécution de leur budget »¹⁶³³, un contrôle juridictionnel sur les modalités d'exécution de ce dernier est primordial. Cela étant, il est également important que la préparation, l'élaboration et le suivi de cette exécution soient réalisées dans les meilleures conditions. A ce titre, les institutions y contribuant, à travers leur contrôle non juridictionnel et au milieu desquelles la Cour des comptes tient le rôle central, doivent être présentées comme venant par ce biais protéger la compétence financière publique (Section 1).

Mais ce double contrôle, juridictionnel et non juridictionnel, s'il brille par son utilité et son apparente efficacité, a aussi un revers. Le contrôle sur la compétence financière publique peut en effet se retourner contre elle. Il suffit pour cela que le pouvoir change de nature ou plus simplement que l'on se retrouve, non pas avec un gouvernement des juges, mais en présence malgré tout d'un véritable *pouvoir*, dont l'assise aurait une nature *technique* (Section 2).

Cette approche rejoint finalement toute la difficulté que présente la fonction de juger. Les révolutionnaires, voulant mettre fin à la puissance de ce pouvoir avaient décidé de les réduire

¹⁶³³ A. LE GALL, « L'intérêt public de la dépense », *R.F.F.P.*, n°54, 1996, p. 149.

à n'être que la bouche de la loi¹⁶³⁴ afin d'être certains qu'ils ne redeviennent pas une menace pour la démocratie naissante. Il faut cependant reconnaître toute l'utilité que le juge, et nous concernant en droit public, a pu apporter dans la mise en œuvre des compétences. Toute sa création jurisprudentielle n'a d'ailleurs pas empêché le développement de la démocratie. Tout le paradoxe se trouve symbolisé par les textes : l'un lui défend de produire des arrêts de règlement¹⁶³⁵ quand l'autre le contraint de rendre un jugement¹⁶³⁶. On peut donc n'être pas étonné de retrouver un juge qui brille par ses contrôles et son assistance quand, dans le même temps, il peut brider la compétence financière publique.

Section 1 – Un contrôle protecteur de la compétence financière publique

Un contrôle peut s'entendre de deux façons. Dans sa première acception, la notion de contrôle vient traduire une vérification et l'on retrouve ici la mise en œuvre des fonctions juridictionnelles. Celles-ci, ayant pour objet de s'assurer du respect de la compétence financière publique dans son exercice se présentent comme un rempart (§ 1). Dans sa seconde acception, la notion de contrôle vient traduire une maîtrise et renvoie aux fonctions non juridictionnelles des institutions financières. Cette maîtrise est le savoir, la connaissance dont disposent les institutions financières de contrôle et c'est ce savoir qui vient leur octroyer cette maîtrise. Ici, le contrôle se présente non pas comme un rempart, mais comme une ressource pour la compétence financière publique (§ 2).

§ 1 – Un rempart pour la compétence financière publique

Le contrôle exercé par le juge permet de l'envisager comme un rempart. En effet, le juge, qu'il soit financier au sens propre, administratif (II) ou judiciaire, permet d'éviter à la

¹⁶³⁴ « Le passage de l'ancien régime judiciaire au régime judiciaire moderne peut être caractérisé comme un abaissement du juge sous la loi : la puissance de juger est ramenée à l'application de la loi. », P. RÉMY, « La part faite au juge », n°107, *Pouvoirs*, 2003/4, p. 23.

¹⁶³⁵ Art. 5 du Code civil : « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. »

¹⁶³⁶ Art. 4 du Code civil : « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi pour déni de justice. »

compétence financière publique des débordements (I). Il sanctionne ainsi ceux qui ont usé abusivement de leur compétence, autrement dit ceux qui ont dépassé le cadre déterminé de leur compétence. Mais le juge est également un rempart puisqu'il permet d'éviter les intrusions dans la compétence financière publique (III). Ici, en complément des acteurs cités ci-dessus, interviendra le juge constitutionnel.

I – Un rempart empêchant les débordements de la compétence financière publique

Si le contrôle exercé par le juge sur la compétence financière publique peut être présenté comme un rempart, il faut dès maintenant noter que ce rempart n'a pas la même efficacité pour tout le monde. Autant on peut considérer qu'il agit très efficacement à l'égard des comptables publics (A), où leur responsabilité peut être nettement engagée, autant on peut considérer qu'il agit avec une efficacité plus relative à l'égard des ordonnateurs (B), où il est assez difficile d'engager leur responsabilité.

A – Le contrôle de la compétence des comptables publics

Le contrôle de la compétence des comptables publics et leur responsabilité pécuniaire n'est pas une nouveauté, puisque sous l'Ancien Régime, une telle démarche était déjà de rigueur. Bien qu'elle ait été « abolie à la Révolution, elle fut rétablie peu à peu sous le Directoire, le Consulat, l'Empire et la Restauration. »¹⁶³⁷

Dans le cadre du contrôle de la compétence du comptable public, les institutions qui tiennent lieu de rempart sont la Cour des comptes, le Ministre des finances et le Conseil d'Etat. Les occasions ne manquent pas de voir la compétence des comptables publics « déborder » et se trouver confrontée aux remparts : les comptables publics peuvent en effet voir leur responsabilité engagée sur la base de leurs propres manquements, mais aussi sur la base des manquements de leurs subordonnés et enfin sur les manquements de leurs prédécesseurs.

¹⁶³⁷ J. MAGNET, « La responsabilité pécuniaire des comptables publics », in. L. PHILIP (Dir.), *Dictionnaire encyclopédique de finances publiques*, t. 2, Economica, 1991, p. 1346.

Les comptables publics se voient reconnaître un privilège qui est en même temps une lourde charge, à savoir le maniement des fonds publics¹⁶³⁸. Une grande compétence entraînant (en principe) une grande responsabilité¹⁶³⁹, il s'ensuit que « les comptables publics sont personnellement et pécuniairement responsables du recouvrement des recettes, du paiement des dépenses, de la garde et de la conservation des fonds et valeurs appartenant ou confiés aux différentes personnes morales de droit public dotées d'un comptable public¹⁶⁴⁰. »

Il faut relever que cette responsabilité pécuniaire du comptable public, qui est l'une des particularités de sa fonction¹⁶⁴¹, ne se limite pas à leur personne puisqu'ils sont également responsables de leurs subordonnés¹⁶⁴², comme a pu le rappeler la Cour des comptes : « Attendu qu'en application de l'article 60-III de la loi du 23 février 1963 susvisée, la responsabilité pécuniaire personnelle des comptables publics s'étend aux opérations effectuées par les comptables placés sous leur autorité ; qu'il en résulte que ces dernières sont réputées faites par l'agent comptable lui-même¹⁶⁴³. »

A ce lien qui existe sur le plan de la verticalité, il faut également mentionner l'existence d'un lien sur le plan de l'horizontalité cette fois-ci. Il s'agit de la possibilité d'engager la responsabilité d'un comptable en répercussion de la mise en œuvre de la compétence de son prédécesseur¹⁶⁴⁴. Autrement dit, si par principe on est en présence d'une responsabilité unique, il est possible d'envisager une responsabilité répartie entre plusieurs comptables¹⁶⁴⁵.

¹⁶³⁸ Art. 13 du Décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.

¹⁶³⁹ « Avant même d'être installés dans leur poste, les comptables sont tenus de constituer des garanties. [...] La gestion d'un poste comptable ne s'accommode guère de l'insouciance. Celui qui a la garde et la conservation des fonds et valeurs appartenant ou confiés à la collectivité publique ne peut perdre de vue la nécessité de prémunir la caisse publique contre de multiples aléas. », F. J. FABRE, « Réflexions sur le régime particulier de responsabilité des comptables publics, *Rev. Adm.*, 1970, p. 34.

¹⁶⁴⁰ Art. 60 de la Loi n°63-156 du 23 février 1963 de finances pour 1963.

¹⁶⁴¹ G. SÉBASTIEN, « Un exemple de la responsabilité du comptable public », *L.P.A.*, 22 mars 1999, n°57, p. 5.

¹⁶⁴² J. MAGNET, « La responsabilité des comptables », *R.F.F.P.*, n°7, 1984, pp. 80-81.

¹⁶⁴³ C. comptes, ch. réun., 25 septembre 2006, *Mme Bertrand, comptable de la Caisse de crédit municipal de Lyon (CML)* ; v. également C. comptes, 30 août 1940, *Fazi, Commune de Soissons, Rec. 65* ; C. comptes, *Blisson, Commune mixte d'Aïn Touta, Rec. 78* ; C. comptes, 3 octobre 1963, *Bulté, Commune de Martinpuich, Rec. 85* ; C. comptes, 23 juin 1960, *Leveau, Rec. 85* ; C. comptes, 10 nov. 1999, *Mme Préré-Leca, Rec. 84* ; C. comptes, 16 déc. 1985, *Ramounet, TPG de la Corrèze, Rec. 149*.

¹⁶⁴⁴ J. MAGNET, « La responsabilité des comptables », *R.F.F.P.*, n°7, 1984, pp. 77-80.

¹⁶⁴⁵ Notons que le Conseil d'Etat, en sa qualité de juge de cassation de la Cour des comptes, a souhaité le retour à une responsabilité unique ; v. C.E., 23 juin 1989, *Ministre du budget c/ Vèque* ; Sur la mise en œuvre de cette position par la Cour des comptes, v. C. comptes, 26 no. 1991, *Jobellar, receveur du Centre hospitalier de Briançon*.

Cette situation peut trouver à s'appliquer¹⁶⁴⁶ par exemple lorsqu'une créance n'a pas été recouvrée alors qu'elle avait été prise en charge par plusieurs comptables successifs¹⁶⁴⁷.

Ce quadrillage de la compétence du comptable public nous permet de comprendre en quoi il est question d'un rempart : il est difficile au comptable d'échapper à sa responsabilité. L'étendue de ce rempart est une bonne chose dans la mesure où elle apporte une garantie à l'égard du maniement des fonds publics, le principal bénéficiaire d'une telle garantie étant le peuple.

Cela étant, la garantie ne repose pas seulement sur l'étendue de ce rempart ; elle repose également sur la solidité de ce rempart, puisque la responsabilité du comptable est présumée. En effet, la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable public se trouve engagée « dès lors qu'un déficit ou un manquant en monnaie ou en valeurs a été constaté, qu'une recette n'a pas été recouvrée, qu'une dépense a été irrégulièrement payée ou que, par le fait du comptable public, l'organisme public a dû procéder à l'indemnisation d'un autre organisme public ou d'un tiers ou a dû rétribuer un commis d'office pour produire les comptes. »

Ce contrôle exercé par la Cour des comptes, dont la mission lui confère une compétence d'ordre publique¹⁶⁴⁸, revêt de ce fait un caractère objectif, puisqu'il juge, non pas le comptable, mais les comptes de ce dernier¹⁶⁴⁹. Cette objectivité dans le contrôle est une garantie à prendre en considération pour le contribuable, puisqu'il peut être certain que malgré les circonstances, le juge s'attachera à s'assurer de la régularité des opérations. Comme le rappellent Michel Lascombe et Xavier Vandendriessche, « les circonstances dans lesquelles ont été réalisées les opérations irrégulières, si elles peuvent être invoquées par le comptable à l'appui d'une demande de décharge de responsabilité ou de remise gracieuse, ne sauraient dispenser le juge des comptes de constater le manquant (C. comptes, 20 avril 1995,

¹⁶⁴⁶ C. comptes, 16 octobre 1979, *Amilhat et Lecchorn*.

¹⁶⁴⁷ J. MAGNET, « La responsabilité des comptables successifs », *R.F.F.P.*, n°30, 1990, pp. 163-178.

¹⁶⁴⁸ C. comptes, 30 septembre 1992, *Nucci et autres comptables de fait de l'Etat (opérations de l'association Carrefour du développement)*.

¹⁶⁴⁹ Art. L. 111-1 du Code des juridictions financières ; C.E., 12 juillet 1907, *Sieur Nicolle*, Rec. p. 656 ; C.E. Ass., 20 nov. 1981, *Min. du Budget c/Rispail et autres*, Rec. Leb. p. 434 ; C.E. Ass., *Min. de l'Economie, des Finances et du Budget c/ M. Vèques et autres*.

Lycée professionnel Pierre-Mendès-France à Villiers-le-Bel, Rec. C. comptes 46 ; La Revue du Trésor 1996.660) »¹⁶⁵⁰.

Cette exigence imposée à la Cour des comptes peut la conduire soit à la décharge du comptable public, soit à une mise en débet. La perspective de cette dernière doit cependant être relativisée dans la mesure où il existe des possibilités pour le comptable public d'échapper à une telle mise en jeu de sa responsabilité.

Il faut tout d'abord mentionner les assouplissements qui sont apparus ces dernières années : une première fois avec le décret du 21 juillet 2004¹⁶⁵¹ et une seconde fois avec la loi de finances rectificative pour 2011¹⁶⁵².

A ces nouveaux assouplissements, il convient également d'ajouter les possibilités ordinaires que sont la force majeure et la remise gracieuse, qui existaient déjà auparavant et qui permettaient aux comptables publics de se décharger de leur responsabilité.

Tous ces éléments n'enlèvent rien à l'action du juge des comptes qui se présente bien ici comme un rempart. Le juge est ici l'allier du peuple, puisque c'est en son nom qu'il agit, et c'est pour s'assurer du bon usage de ses deniers.

Bien qu'elle ne présente pas la même efficacité, le juge s'attache également à contrôler l'action des ordonnateurs.

¹⁶⁵⁰ M. LASCOMBE et X. VANDENDRIESSCHE, « Sur le caractère objectif du contrôle exercé par le juge des comptes », *La Revue du Trésor*, n°1, Janvier 2003, p. 36.

¹⁶⁵¹ « Ce décret clarifie la situation des comptables publics vis-à-vis du juge des comptes en évitant la mise en cause systématique de leur responsabilité personnelle et pécuniaire au titre de déficits constatés à la charge d'un régisseur auquel il a été accordé remise gracieuse ou décharge de responsabilité. », O. GLOUX, Instruction n°05-002-A-M-V du 20 janvier 2005, Texte publié au *Bulletin Officiel de la Comptabilité Publique*.

¹⁶⁵² « Le législateur a souhaité que la détermination de la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable public soit appréciée en tenant compte de l'existence ou non d'un préjudice financier, et par conséquent selon une logique plus subjective qui renforce le rôle du juge des comptes. En effet le juge examine désormais en cas de manquement si celui-ci a causé ou non un préjudice financier. », M. BOUVIER, M.-C. ESCLASSAN, J.-P. LASSALE, *Finances publiques*, L.G.D.J., 2015, 14^e édition, p. 427.

B – Le contrôle de la compétence des ordonnateurs

S'il est toujours question de l'action d'un juge, il ne s'agit cependant pas du même juge dans le cas de l'ordonnateur. En effet, ce dernier ne sera pas jugé par la Cour des comptes mais la Cour de discipline budgétaire et financière¹⁶⁵³, ce qui constituait, avec la loi du 25 septembre 1948, une nouveauté.

Le problème que pose le contrôle des ordonnateurs est double : il pose problème dans la mesure où le contrôle manque d'efficacité ; il pose problème dans la mesure où un contrôle avec une trop grande efficacité risquerait de poser des difficultés. En somme, le contrôle des ordonnateurs exige un certain équilibre dans la compétence qui sera confiée au juge et qui impliquera de contrôler la compétence des ordonnateurs. Le problème ici trouve sa racine dans la nature élective et politique des fonctions concernées puisque les membres du Gouvernement¹⁶⁵⁴ ainsi que les élus locaux¹⁶⁵⁵ ne sont pas justiciables de la CDBF¹⁶⁵⁶.

Lorsque l'on évoque le manque d'efficacité du contrôle des ordonnateurs, on ne remet pas en cause la qualité du contrôle exercé, mais le faible nombre de situations dans lesquelles la Cour met régulièrement en œuvre sa compétence¹⁶⁵⁷. Cette faiblesse quantitative lui a d'ailleurs valu d'être menacée de disparaître. Nous pouvons estimer que ce serait une erreur

¹⁶⁵³ « Est justiciable de la Cour : a) Toute personne appartenant au cabinet d'un membre du Gouvernement ; b) Tout fonctionnaire ou agent civil ou militaire de l'Etat, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics ainsi que des groupements des collectivités territoriales ; c) Tout représentant, administrateur ou agent des autres organismes qui sont soumis au contrôle de la Cour des comptes, soit au contrôle d'une chambre régionale des comptes ou d'une chambre territoriale des comptes », Art. L. 312-1 du Code des juridictions financières ; C. PIERUCCI, *Une responsabilité à raison de la gestion publique : la responsabilité devant la Cour de discipline budgétaire et financière*, Th. Strasbourg, 2003.

¹⁶⁵⁴ Art. L. 312-1 II a du Code des juridictions financières : « Toutefois, ne sont pas justiciables de la Cour à raison des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions : Les membres du Gouvernement. »

¹⁶⁵⁵ Voir liste à l'article L. 312-1 II b et s. du Code des juridictions financières.

¹⁶⁵⁶ Il faut toutefois tempérer cette invulnérabilité puisqu'il existe des situations permettant de mettre en jeu la responsabilité de tels ordonnateurs : « [...] ces personnes sont justiciables de la CDBF lorsqu'elles agissent en dehors de leur fonction élective, ou lorsqu'elles ont agi dans le cadre d'une fonction qui n'était pas l'accessoire obligé de leur fonction élective principale, par exemple en tant que dirigeant de société d'économie mixte (SEM) ou en tant que responsable d'une association soumise à la loi de 1901. », A. FROMENT-MEURICE, J.-Y. BERTUCCI, C. MICHAUT, P. SITBON, N. GROPER, *Les grands arrêts de la jurisprudence financière*, Dalloz, 6^e édition, p. 507 ; v. également, CDBF, 13 juin 2003, *Société d'économie mixte (SEM) Sarcelles Chaleur* : « Considérant [...] que, s'agissant de MM. Lamontagne et Mestre, les fonctions qu'ils exerçaient à la SEM n'étaient pas l'accessoire obligé de leur fonction principale de maire ou d'adjoint au sens du dernier alinéa de l'article L. 312-1 du Code des juridictions financières ; que ces personnes sont, en conséquence, justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière au titre e l'article L. 312-1-I-c du code précité [...]. »

¹⁶⁵⁷ F. J. FABRE, « La cour de discipline budgétaire et financière », *Rev. Adm.*, 1970, pp. 429-435 ; G. VEDEL, « La responsabilité des administrateurs devant la CDBF », *R.S.L.F.*, 1949, p. 133 et s. ; J.-M. CHARZAT, *Les fonctions de la Cour de discipline budgétaire et financière*, Th. Paris I, 2001.

de la faire disparaître étant donné qu'il est plutôt souhaitable qu'une institution laisse planer une forme de menace à l'égard des ordonnateurs. En effet, la sanction politique n'étant pas toujours possible voire opérante, il est important de conserver un tel rempart, qui ne se basera que sur le droit.

Etre pour le maintien d'une telle institution exige cependant un autre élément : la présence de justiciables. C'est ici que le problème prend toute son ampleur. En effet, certains ordonnateurs bénéficiant d'une immunité, ils n'ont pas à craindre l'action de la Cour de discipline budgétaire et financière.

Cette absence de menace est également soutenue par la faiblesse des sanctions.

La compétence des ordonnateurs pose un véritable défi puisqu'ils sont censés disposer d'une marge de liberté. Leur fonction même exige qu'ils soient libres d'agir. Autant le comptable public est un exécutant, autant l'ordonnateur est un décideur : « Les ordonnateurs prescrivent l'exécution des recettes et des dépenses. »¹⁶⁵⁸

Cette liberté que l'on associe à la fonction d'ordonnateur a pris encore un peu plus d'ampleur avec la mise en œuvre de la LOLF. Cette dernière emporte avec elle un certain nombre d'éléments qui ne peuvent conduire qu'à laisser encore un peu plus libre l'ordonnateur puisque ce dernier va se voir exiger d'atteindre des objectifs et une gestion performante¹⁶⁵⁹. Pour les atteindre, il lui est nécessaire de disposer de marges de manœuvres. Par ricochet, plus il aura de liberté, plus il sera difficile au juge de venir lui reprocher des erreurs dans sa gestion. L'élément positif du point de vue du contrôle sera éventuellement la présence d'objectifs qui permettront, pour certains, de « mesurer » la gestion¹⁶⁶⁰.

La Cour de discipline budgétaire et financière n'est pas la seule à contribuer au rempart empêchant les débordements de la compétence financière publique s'agissant de l'ordonnateur. Ce dernier peut en effet voir sa responsabilité engagée sur le plan civil, mais aussi sur le plan pénal.

¹⁶⁵⁸ Art. 10 du Décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relative à la gestion budgétaire et comptable publique.

¹⁶⁵⁹ Voir supra.

¹⁶⁶⁰ A. BARILARI, « Vers la réforme de la responsabilité des gestionnaires publics », *A.J.D.A.*, 2005, p. 696 et s. ; A. BARILARI, « La réforme de la gestion publique, quel impact sur la responsabilité des acteurs ? », *R.F.F.P.*, n°92, Novembre 2005, p. 25 et s.

Sur le plan civil, l'ordonnateur peut voir sa responsabilité engagée à partir du moment où il n'a pas agi dans l'intérêt collectif. Cette exigence de mettre en œuvre sa compétence au service de l'intérêt général et non dans son intérêt personnel n'est pas exclusif à la matière financière. Cela étant, elle a trouvé à s'illustrer en matière financière, lorsque des dépenses engagées ne l'étaient pas dans l'intérêt de tous, mais dans l'intérêt de l'ordonnateur.

Au-delà de l'aspect civil, l'ordonnateur peut voir sa responsabilité engagée sur le plan pénal. Si, dans le cadre de la responsabilité civile, l'ordonnateur a fait dépenser de l'argent qui allait finalement venir servir son intérêt personnel, dans le cadre de la responsabilité pénale, l'action est tout autant répréhensible sur le plan moral, mais elle est beaucoup plus grave sur le plan juridique puisqu'il est ici question par exemple de détournements de fonds publics. Autrement dit, l'ordonnateur a ici fait plus qu'orienter sa compétence pour servir ses intérêts ; il a usé de moyens illégaux.

Bien qu'il ne s'agisse pas d'un contrôle de nature juridictionnelle, il est important de relever la capacité d'action dont dispose la Cour des comptes à travers le contrôle de gestion. Si l'on se place du point de vue du droit et des conséquences qu'il peut impliquer, le contrôle de gestion n'est pas le meilleur outil puisqu'aucune sanction à l'égard de l'ordonnateur ne pourra apparaître de la part de la Cour des comptes.

Néanmoins, un tel contrôle est susceptible de donner à d'autres la possibilité de mettre en jeu la responsabilité de l'ordonnateur. Ainsi, le Parlement aura les moyens de mettre en jeu la responsabilité de l'exécutif. De la même façon, les conseils municipaux, grâce au contrôle de gestion, pourront surveiller le bon emploi des deniers publics. Si le Parlement ou le conseil municipal ne mettent pas directement en jeu une telle responsabilité en usant des moyens juridiques à leur disposition, ils peuvent avoir pour rôle de diffuser l'information auprès de l'opinion publique¹⁶⁶¹. Autrement dit, si l'opposition n'a pas la capacité d'engager la responsabilité de l'ordonnateur, elle a la capacité de faire en sorte qu'il ne soit pas réélu en raison de sa mauvaise gestion.

¹⁶⁶¹ Voir supra.

L'ordonnateur, quand bien même il n'est pas autant enserré par le droit que le comptable public, voit malgré tout se dresser devant lui un rempart. C'est à cela que l'on doit reconnaître au juge tout l'intérêt qu'il présente pour le peuple. Il met son savoir, sa maîtrise des finances publiques, au service de la compétence financière publique puisqu'il empêche que celle-ci ne déborde de son cadre.

Ce cadre, pour s'assurer de sa solidité, peut également compter sur l'action du juge administratif.

II – Un rempart bénéficiant du concours du juge administratif

La compétence financière du juge administratif se décline à travers deux actions : l'une directe et l'autre indirecte.

La compétence financière du juge administratif peut être qualifiée de directe lorsqu'il agit en premier ressort (A).

La compétence financière du juge administration peut être qualifiée d'indirecte lorsqu'il ne fait qu'agir en cassation (B).

A – La compétence financière directe du juge administratif

Si nous écrivons que le juge administratif a une compétence financière directe lorsqu'il agit en premier ressort, nous devons également indiquer et compléter ce propos en rappelant que le juge administratif n'est pas seulement là pour trancher un litige. Il peut avoir aussi une fonction de conseil. Et c'est à ce titre qu'il peut également avoir directement accès à la compétence financière. C'est le cas par exemple lorsqu'une loi de finances¹⁶⁶², une loi de règlement, ou plus généralement une loi concernant les finances publiques est en préparation. Son rôle de conseiller du Gouvernement peut l'amener à lui faire participer pleinement à la compétence financière.

¹⁶⁶² B. DUCAMIN, « Le Conseil d'Etat et les lois de finances », *R.F.F.P.*, n°26, 1989, pp. 79-82 ; P. MARTIN, « Le contrôle du Conseil d'Etat sur l'élaboration de la loi de finances », *R.F.F.P.*, n°70, Juin 2000, pp. 49-57.

En dehors de cet angle de « conseiller », c'est bien pour sous angle juridictionnel que le juge administratif se trouve aux prises avec la compétence financière publique. Ce lien entre le juge administratif et la compétence financière n'est pas nouveau puisqu'il est, pourrait-on dire, inhérent à la naissance du Conseil d'Etat. En effet, si la section des finances n'apparaît qu'en 1872, les problèmes impliquant une compétence financière publique se présentent au Conseil d'Etat dès sa création, en 1799, précédant ainsi la création de la Cour des comptes, ce qui rendra d'autant plus inévitable de confier au juge administratif les premières décisions dans des disciplines relevant du champ des finances publiques.

La création de la Cour des comptes ne viendra cependant pas rompre le lien existant en le juge administratif et la compétence financière. Comme le relève P.-A. Lecocq, « il semble que le contentieux dévolu à la nouvelle juridiction spécialisée ait été apprécié de façon stricte, et le Conseil d'Etat statuera encore fréquemment dans des litiges intéressant les comptables¹⁶⁶³. »

Le juge administratif sera toujours au contact de la compétence financière pour plusieurs raisons.

La première est qu'à côté d'une légalité budgétaire¹⁶⁶⁴ il y a la légalité administrative¹⁶⁶⁵. Cette dernière, qui n'est pas proprement financière, englobe malgré tout la compétence financière par son caractère « Droit public »¹⁶⁶⁶. Toutes les règles relatives au respect de la compétence en tant que telle sont susceptibles d'intéresser le juge administratif. Nous avons pu évoquer ce qui relève des techniques de concentration que sont l'intérim, la suppléance, la délégation¹⁶⁶⁷ ; nous pouvons également mentionner ce qui relève des dépenses obligatoires ou des dépenses interdites¹⁶⁶⁸ ; mais ce peut être aussi une illégalité liée à une composition irrégulière de l'assemblée délibérante s'agissant des budgets locaux. Concernant ces derniers, S. Damarey rappelle ainsi que « la procédure d'élaboration des budgets locaux

¹⁶⁶³ P.-A. LECOCQ, « Le Conseil d'Etat, juge financier sous le Consulat et l'Empire », *R.F.F.P.*, n°70, Juin 2000, p. 14.

¹⁶⁶⁴ P. AMSELEK, « Sur le particularisme de la légalité budgétaire », *Rev. Adm.*, 1970, p. 653.

¹⁶⁶⁵ S. DAMAREY, « Légalité administrative et légalité budgétaire », *R.F.F.P.*, n°70, Juin 2000, pp. 25-36.

¹⁶⁶⁶ Y. DUMARQUE, « Le Conseil d'Etat et l'application de l'ordonnance du 2 janvier 1959 », *R.F.F.P.*, n°70, Juin 2000, pp. 87-96.

¹⁶⁶⁷ Voir supra.

¹⁶⁶⁸ Voir supra.

répond à un certain nombre de règles précises dont le respect peut être assuré par le juge administratif. En effet, le budget est un acte administratif susceptible, en tant que tel, d'être déféré à la censure du juge administratif. Ce contentieux ne peut toutefois s'exercer que sous réserve des compétences détenues, par ailleurs, par les chambres régionales des comptes. Ainsi en a décidé le juge administratif, lequel a tenu à concilier utilement les procédures de contrôle applicables et instaurer une primauté du contrôle budgétaire exercé par les chambres régionales des comptes sur son propre contrôle de légalité. Cet altruisme apparent trouve toutefois une nécessaire contrepartie en un contrôle juridictionnel exercé par le juge administratif sur ces compétences non juridictionnelles exercées par les chambres régionales des comptes, qui permet au juge administratif d'imposer, à l'occasion de son contrôle des avis budgétaires émis par les chambres régionales des comptes ou des arrêtés préfectoraux de clôture de la procédure budgétaire engagée, ses conceptions jurisprudentielles des notions de déséquilibre budgétaire ou encore de dépenses obligatoire à ces mêmes autorités¹⁶⁶⁹. »

La seconde raison est liée à l'évolution de la compétence financière publique en générale. Si elle a connu un accaparement de la part du pouvoir législatif sous les III^e et IV^e République¹⁶⁷⁰, elle a connu une répartition sous la V^e République. Le développement du pouvoir réglementaire en matière financière intéresse ainsi le juge administratif. Quand bien même il peut n'être pas évident de porter, notamment de la part des parlementaires, de telles affaires devant le juge administratif, en raison de la difficulté de prouver l'intérêt à agir¹⁶⁷¹, cette porte ouverte sur la compétence financière est réelle.

La troisième raison est quant à elle liée à l'évolution de la matière. Le juge administratif a souvent accompagné l'accroissement de la matière financière publique. Il l'a fait lorsqu'il a permis le développement du socialisme municipal, c'est-à-dire lorsqu'il a permis aux collectivités d'élargir le spectre de leurs finances. Il l'a fait également lorsque la matière fiscale

¹⁶⁶⁹ S. DAMAREY, *Le juge administratif, juge financier*, Th. Lille II, 1999, p. 248.

¹⁶⁷⁰ Voir supra.

¹⁶⁷¹ « [...] En matière d'intérêt à agir des parlementaires, existent deux types d'actes administratifs : les actes que ceux-ci ont un *intérêt direct et personnel* à contester – les actes réglementaires en matière budgétaire intégrant cette catégorie puisque nul ne peut contester le fait qu'ils relèvent d'un domaine que l'on peut qualifier d'éminemment parlementaire – et les actes pour lesquels on ne peut relever l'existence de cet intérêt spécifique justifiant l'examen de la requête par le juge puisque la qualité de parlementaire n'est pas à elle seule suffisante pour justifier d'un intérêt à agir. », C. DEVOS-NICQ, « Le contrôle des actes réglementaires en matière budgétaire », *R.F.F.P.*, n°70, Juin 2000, pp. 66-67.

est devenue de plus en plus le terrain d'une bataille juridique entre le pouvoir exécutif et les contribuables¹⁶⁷². Certes le juge judiciaire a aussi été concerné par cette évolution de la matière, mais l'apport principal revient au juge administratif. En effet, « si ce rôle va depuis quelques années en s'accroissant sous l'effet d'un net développement des litiges contentieux en matière fiscale, il est vrai que l'on continue à observer un partage inégal entre les deux ordres de juridictions compétentes, avec une intervention plus large du juge administratif compte tenu de la nature des impositions entrant dans son champ d'attributions¹⁶⁷³. » L'accroissement du rôle du juge administratif se matérialise notamment par un élargissement de l'ouverture du recours pour excès de pouvoirs, et une certaine rigueur à l'égard de l'administration.

Que ce soit au moment de la Révolution française, lorsqu'il s'agissait d' « assurer la maîtrise juridique et financière de la rupture avec le passé¹⁶⁷⁴ » – où il y avait le problème des domaines nationaux –, ou que ce soit ces dernières années, lorsqu'il est question de combler un vide juridique laissé par les pouvoirs exécutif et législatif, ou au contraire polir des textes qui seraient difficilement applicables s'ils étaient pris de façon brut, le juge administratif, en matière financière, a toujours contribué à faire le lien entre le pouvoir et les individus.

Si dans l'exemple cité ci-dessus l'utilité du rôle du juge administratif peut être assez facilement admise, il peut en aller différemment lorsqu'il agit indirectement sur la compétence financière, ce qui est le cas lorsqu'il intervient en cassation à l'égard la Cour des comptes.

¹⁶⁷² B. DUCAMIN, « Le Conseil d'Etat, juge fiscal _ réflexions sur un sondage statistique », *A.J.D.A.*, Avril 1962, pp. 204-213.

¹⁶⁷³ M.-C. ESCLASSAN, « A propos de la juridicisation du droit fiscal. Quelques éléments d'analyse », *R.F.F.P.*, n°41, 1993, p. 77.

¹⁶⁷⁴ P.-A. LECOCQ, « Le Conseil d'Etat, juge financier sous le Consulat et l'Empire », *R.F.F.P.*, n°70, Juin 2000, p. 15.

B – La compétence financière indirecte du juge administratif

Le Conseil d'Etat est le juge de cassation de la Cour de discipline budgétaire et financière. Cela ne semble poser aucune difficulté. D'une part parce que les arrêts rendus par la Cour de discipline budgétaire et financière renvoyés en cassation sont rares¹⁶⁷⁵ et d'autre part parce que le prestige de l'institution ne peut envisager de valoir le prestige dont dispose le Conseil d'Etat. Il en va tout autrement de la Cour des comptes dont l'ancienneté¹⁶⁷⁶ et une relative indépendance interrogent le rôle que peut avoir le Conseil d'Etat à son encontre.

L'existence d'un recours en cassation possible devant le Conseil d'Etat des arrêts rendus par la Cour des comptes n'est pas nouvelle puisqu'elle existait dès la création de l'institution : « Les arrêts de la cour contre les comptables sont exécutoires ; et dans le cas où un comptable se croirait fondé à attaquer un arrêt pour violation des formes ou de la loi, il se pourvoira, dans les trois mois pour tout délai, à compter de la notification de l'arrêt, au Conseil d'Etat, conformément au règlement sur le contentieux¹⁶⁷⁷. » Cette procédure, ouverte à l'époque aux comptables mais aussi au Ministre des finances, sera à nouveau validée par le décret n°68-827 du 20 septembre 1968 relatif à la Cour des comptes¹⁶⁷⁸.

Etant donné le développement du rôle de la Cour des comptes, on peut légitimement s'interroger sur le bien fondé d'une continuation dans l'action du juge administratif. La spécialisation que la Cour des comptes peut revendiquer ne doit-elle pas conduire à l'affranchir du Conseil d'Etat ?

¹⁶⁷⁵ C. DESCHEEMAER, « Le Conseil d'Etat et la Cour de discipline budgétaire et financière », *R.F.F.P.*, n°70, Juin 2000, pp. 71-85.

¹⁶⁷⁶ « [...] L'affirmation unanime est bien celle de la timidité, sinon du refus du Conseil d'Etat, au-delà de la position de principe (*Botta*) de sa situation de juge de cassation et de ce que ses décisions doivent s'imposer, de s'immiscer dans des domaines qui ne sont pas vraiment les siens et qu'une institution comme la cour des comptes a droit à des multiples égards. », G. ORSONI, « Le Conseil d'Etat, juge de cassation des décisions de la Cour des comptes », *R.F.F.P.*, n°39, 1992, pp. 124-125.

¹⁶⁷⁷ Art. 17 de la Loi relative à l'organisation de la Cour des comptes du 16 septembre 1807.

¹⁶⁷⁸ Art. 22 : « Les comptables, le ministre de l'économie et des finances, les autres ministres pour ce qui concerne leur département, les établissements publics, les collectivités locales peuvent demander au conseil d'Etat la cassation pour vice de forme, incompétence ou violation de la loi des arrêts définitifs rendus par la Cour des comptes. »

Ce problème dans la répartition des compétences entre les deux institutions ne doit nous intéresser que du point de vue qui est le notre, à savoir la compétence financière publique dans son ensemble. Il faut donc prendre successivement le point de vue du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes, et du justiciable.

Du point de vue du Conseil d'Etat, l'intérêt est relatif : il a déjà un domaine (financier) qui lui est propre. Il n'est pas question à travers la cassation d'étendre au-delà du nécessaire son pouvoir juridictionnel. D'un point de vue quantitatif, il faut également relever que le nombre d'arrêts que le Conseil d'Etat est amené à juger en cassation est très limité.

En revanche, la possibilité qui lui est offerte d'appréhender de tels arrêts lui permet de mettre en œuvre une certaine unification de la jurisprudence.

Du point de vue de la Cour des comptes, l'intérêt est lui aussi relatif. D'une part, il est rare que les arrêts de la Cour des comptes soient renvoyés en cassation. Mais surtout, l'ingérence que pourrait représenter un tel fonctionnement est limité puisque le Conseil d'Etat, s'il a déjà eu l'occasion d'imposer sa vision, n'a finalement jamais imposé strictement la ligne que la Cour des comptes se devait de suivre.

Le problème de la portée des décisions du Conseil d'Etat s'est notamment posé à l'occasion de l'arrêt *Botta*¹⁶⁷⁹. Ce problème de la portée était en fait une « guerre de compétence », puisqu'il s'agissait de savoir si le Conseil d'Etat pouvait imposer à la cour sa vision : « le receveur municipal de Koléa, en Algérie, s'était payé à lui-même des primes qui lui étaient attribuées par le Conseil municipal. Au moment de la reddition de ses comptes, la Cour des comptes estima que la décision du Conseil municipal était illégale, que par suite, le paiement des primes était irrégulier, et devrait être rejeté du compte et mis à la charge du comptable. Le Conseil d'Etat saisi de ce litige casse l'arrêt de la Cour, et renvoie l'affaire devant une autre chambre de la cour. La Cour des comptes maintient cependant le point de vue qu'elle avait soutenu initialement, à savoir que la délibération du Conseil municipal est irrégulière, que les paiements sont irréguliers, et doivent être rejetés de la ligne du compte. C'est ainsi que le

¹⁶⁷⁹ C.E., 8 juillet 1904, *Botta*.

Conseil d'Etat est saisi sur un nouveau pourvoi du receveur municipal¹⁶⁸⁰. » Si le Conseil d'Etat n'avait pas pris soin de solutionner le problème, le justiciable aurait pu être amené à faire plusieurs tours de ce circuit juridictionnel, puisqu'il n'y avait pas de texte, comme c'était le cas en droit privé, rappelant que la décision s'impose à la juridiction de renvoi. Si le Conseil d'Etat ne pouvait s'imposer par les textes, il pouvait s'imposer par la logique, en rappelant que son rôle de juge de cassation l'amenait à s'intéresser au droit, sous lequel la juridiction de renvoi devait se ranger, sous peine que le justiciable ne puisse être jugé.

Si la Cour a dû se « plier » à la compétence du Conseil d'Etat, elle n'en demeure pas moins farouchement indépendante comme l'a montré l'arrêt *Tissier*¹⁶⁸¹. Comme le rappelle J.-M. Nzouankeu : « bien qu'elle ait partiellement révisé le compte litigieux en partie d'ailleurs pour des motifs autres que ceux soulevés par la juridiction administrative, elle a tenu à manifester son désaccord sur le régime des déclarations rectificatives¹⁶⁸². »

La « guerre de compétence » entre la Cour des comptes a pu également se manifester par une obéissance très limitée de la part de la Cour des comptes à la décision rendue par le Conseil d'Etat en cassation. Si la Cour a admis devoir se plier à la décision du Conseil d'Etat, elle a pu également estimer qu'elle ne ferait appliquer le « droit du Conseil d'Etat » qu'en renvoi. Ainsi, à la prochaine affaire qui traiterait du même sujet, elle appliquerait « son droit », quitte à s'exposer à un nouveau pourvoi en cassation.

G. Orsoni relève que « les suites de la jurisprudence Chateau¹⁶⁸³ montrent que l'hypothèse n'est pas que théorique, puisque malgré la cassation intervenu en l'espèce pour un refus de statuer sur un maniement de valeurs destinées à devenir propriété des souscripteurs d'emprunts, elle n'a par la suite toujours pas accepté de connaître des gestions irrégulières de deniers réglementés. Le législateur (Loi N°43-128 du 25 février 1943) ayant fini, avec la

¹⁶⁸⁰ J.-M. NZOUANKEU, « Les rapports entre le juge des comptes et le juge administratif de droit commun », *R.S.F.*, 1977, p. 506.

¹⁶⁸¹ C.C., 18 juin 1947, *Tissier, directeur caissier du Crédit municipal de Bayonne* ; C.E., 29 mars 1946, *Caisse de crédit municipal de Bayonne*.

¹⁶⁸² J.-M. NZOUANKEU, « Les rapports entre le juge des comptes et le juge administratif de droit commun », *R.S.F.*, 1977, pp. 512-513.

¹⁶⁸³ C.E., 5 mai 1882, Rec. p. 149, concl. Marguerie.

modification des déclarations de gestion de fait, par donner une base incontestable à de tels refus¹⁶⁸⁴. »

En plus de cela, le juge, en tant que rempart, empêche les intrusions dans la compétence financière publique.

III – Un rempart empêchant les intrusions dans la compétence financière publique

L'existence d'un contrôle de la compétence financière publique ne fait pas seulement du juge un allié pour éviter que la compétence financière publique soit utilisée à mauvais escient en agissant au-delà du cadre prédéfini. Il fait également du juge un allié car il permet d'éviter des intrusions dans la mise en œuvre de la compétence financière publique.

L'action du juge permet tout d'abord d'éviter que ceux qui ne sont pas compétents se retrouvent à manier des deniers publics. A ce titre, la déclaration de gestion de fait vient garantir, grâce à l'action du juge, qu'aucune intrusion n'aura lieu dans le maniement des fonds publics (A).

L'action du juge permet ensuite d'éviter que la compétence financière publique ne se trouve parasitée par la présence d'autres éléments que ceux relevant de la matière financière. Ici, c'est l'action du juge constitutionnel qu'il faut souligner et sa capacité à écarter les cavaliers budgétaires et sociaux (B).

A – La compétence financière publique protégée de la gestion de fait

Le principe d'une comptabilité de fait s'oppose au principe d'une comptabilité de droit. Sachant que le droit prévoit que la comptabilité publique sera assurée par un comptable public, la comptabilité de fait résulte donc d'un maniement des fonds publics par une personne qui n'en avait pas la qualité, qui n'était pas compétente¹⁶⁸⁵.

¹⁶⁸⁴ G. ORSONI, « Le Conseil d'Etat, juge de cassation des décisions de la Cour des comptes », *R.F.F.P.*, n°39, 1992, p. 142.

¹⁶⁸⁵ Loi n°63-156 du 23 février 1963 de finances pour 1963, Art. 60, XI : « Toute personne qui, sans avoir qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste doit, nonobstant les poursuites qui pourraient être engagées devant les juridictions

Par conséquent, dès qu'une personne, qu'elle soit ou non ordonnateur, prend la décision de manier des fonds publics, elle s'expose à devoir en rendre compte devant le juge des comptes¹⁶⁸⁶. En effet, le contrôle de ces mouvements financiers revenant par principe à la Cour des comptes¹⁶⁸⁷, c'est cette dernière qui se trouvera compétente pour mettre en œuvre la déclaration de gestion de fait.

Il est également important de préciser qu'un comptable public peut se retrouver dans une situation de gestion de fait. Bien qu'il dispose de la qualité de comptable public, il n'a reçu compétence que pour un poste déterminé¹⁶⁸⁸. A partir du moment où il dépasse le cadre de sa compétence, en agissant au niveau d'un autre poste comptable, il s'expose à se retrouver dans une situation de gestion de fait¹⁶⁸⁹.

Si la Cour des comptes est compétente pour connaître de tels agissements¹⁶⁹⁰ en raison de son rôle traditionnel¹⁶⁹¹ qu'elle exerce à l'égard de la comptabilité publique, la Cour de discipline budgétaire et financière n'est pas exclue pour autant d'une telle procédure. L'article L. 313-4 du code des juridictions financières rappelle à ce titre que « lorsque les faits incriminés constituent une gestion occulte au sens du paragraphe XI de l'article 60 de la loi de finances pour 1963 (n°63-156 du 23 février 1963), la Cour des comptes peut déférer à la Cour de discipline budgétaire et financière les comptables de fait quand leurs agissements ont entraîné des infractions prévues au présent titre. »

répressives, rendre compte au juge financier de l'emploi des fonds ou valeurs qu'elle a irrégulièrement détenus ou maniés. »

¹⁶⁸⁶ « La Cour des comptes a affirmé sa compétence en matière de gestion occulte dès 1834, mais c'est une loi du 18 juillet 1837 qui constitue le fondement de cette procédure. Relative à l'administration municipale, elle préfigure la procédure de gestion de fait, comme s'appliquant à l'égard de « toute personne » qui viendrait à s'immiscer dans les fonctions de comptables public. [...]. Alors que le décret du 29 décembre 1962 ne fait plus référence à la notion de deniers publics, le juge des comptes conserve ce fondement pour reconnaître et qualifier une gestion de fait. », S. THÉBAULT, *L'ordonnateur en droit public financier*, L.G.D.J., 2007, pp. 256-257.

¹⁶⁸⁷ A. FROMENT-MEURICE, J.-Y. BERTUCCI, C. MICHAUT, P. SITBON, N. GROPER, *Les grands arrêts de la jurisprudence financière*, Dalloz, 6^e édition, p. 14 : « Le juge des comptes a plus généralement compétence pour l'ensemble des opérations impliquant le maniement de fonds publics, quelle que soit leur origine, y compris communautaire (C. comptes, 10 nov. 1999, *Gagnebien, comptable de l'Onivins*, Rec. 81 ; 23 juill. 2012, *Université de Savoie et l'European Polytechnic Environmental Association*, Rec. 122).

¹⁶⁸⁸ C. comptes, 7 mai 1958, *Bantas et Moreau, régie départementale des passages d'eau de la Vendée*.

¹⁶⁸⁹ C. comptes, 7 avril et 7 juin 2004, *Lycée Jean Rostand à Roubaix*.

¹⁶⁹⁰ C. comptes, 2^e ch., 23 août 1834, *Ville de Roubaix*.

¹⁶⁹¹ V. CATTOIR-JONVILLE, « Aux origines de la gestion de fait, la gestion occulte », *R.F.F.P.*, n°66, juin 1999, pp. 11-19.

Dans le cadre de la gestion de fait, le « rempart » est également constitué du juge pénal. La gestion de fait traduisant l'action d'un individu n'ayant pas la qualité de comptable public peut renvoyer au cas de figure de l'usurpation de fonction publique, cette infraction venant sanctionner « le fait, par toute personne agissant sans titre, de s'immiscer dans l'exercice d'une fonction publique en accomplissant l'un des actes réservés au titulaire de cette fonction. »¹⁶⁹²

Les possibilités de voir intervenir le juge pénal ne se limitent cependant pas aux cas d'usurpation de fonction. Stéphanie Damarey note ainsi que « la gestion de fait peut également occasionner un délit de détournement de fonds publics, de faux en écritures ou encore un délit de concussion. »¹⁶⁹³ L'auteur nous rappelle aussi que le Conseil d'Etat, à travers l'arrêt *Baudet*, du 25 novembre 1994, a très explicitement « indiqué que la circonstance que la gestion de fait aurait occasionné un détournement de fonds à des fins privées ne fait pas obstacle à la compétence du juge des comptes, alors même que ces mêmes faits sont susceptibles d'être sanctionnés pas le juge pénal. »¹⁶⁹⁴

Par conséquent, le juge pénal vient bien se placer à côté du juge des comptes au sein de ce rempart visant à empêcher des intrusions dans de la compétence financière publique. Le fait que le juge pénal vienne se placer à côté du juge compte nous permet d'ailleurs de signaler que le jugement de l'un ne permet pas de déterminer ce que sera le jugement de l'autre¹⁶⁹⁵. Ils ne sont pas liés. Pour cette raison, « le Conseil d'Etat estima que la qualité de comptable de fait pouvait être déclarée indépendamment de toute action pénale. Ainsi, la circonstance que le président de la commission administrative d'un établissement hospitalier, prévenu

¹⁶⁹² Art. 433-12 du Code pénal.

¹⁶⁹³ S. DAMAREY, *Droit public financier*, Dalloz, 2018, p. 933.

¹⁶⁹⁴ S. DAMAREY, *Droit public financier*, Dalloz, 2018, p. 933.

¹⁶⁹⁵ Voir par exemple l'arrêt *Bonnell* rendu par la Cour des comptes en 1949. La personne concernée avait bénéficié d'un non lieu sur le plan judiciaire mais a été reconnue comptable de fait par la Cour des comptes : « Considérant que, si l'instruction judiciaire ouverte sur les agissements signalés dans la commune mixte de Guergour à la charge de l'ordonnateur et du comptable s'est terminée par une ordonnance de non-lieu, celle-ci ne s'est prononcée que sur le caractère délictueux des faits et n'a pas statué sur la sincérité desdits mandats, ni sur la réalité de l'exécution du service ; qu'elle ne saurait, dès lors, avoir sur ces points l'autorité de la chose jugée et faire obstacle à ce que le juge des comptes, statuant dans les limites de sa compétence, vérifie, à l'aide de tous les éléments d'information en sa possession, la régularité des pièces justificatives qui lui sont soumises. », C. comptes, ch. réun., 12 avril 1949, *Bonnell, administrateur de la commune mixte de Guergour, et Cohen-Soal, receveur de ladite commune*.

d'abus de confiance, ait été relaxé motif au pris de ce que sa participation personnelle n'ait pas été établie, ne s'oppose pas à ce que la Cour des comptes le déclare comptable de fait¹⁶⁹⁶. »

Les sanctions infligées à ceux qui sont considérés comme étant comptable de fait peuvent donc revêtir plusieurs formes.

Ils peuvent se voir infliger des amendes voire des peines d'emprisonnement par le juge pénal, l'article 433-12 du code pénal concernant l'usurpation de fonction précisant que celle-ci peut-être punie de « trois d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. »

Si le comptable de fait n'a pas été condamné à des amendes par le juge judiciaire sur la base de l'article 433-12 du Code pénal¹⁶⁹⁷, alors des amendes¹⁶⁹⁸ peuvent également être infligées¹⁶⁹⁹ par le juge des comptes¹⁷⁰⁰. Ces dernières interviennent en complément de l'obligation qui pèse sur le comptable de fait de reverser la somme indument maniée ou détenue.

Au titre de notre démarche, il est important de signaler que la procédure de gestion de fait, lors de son déroulement présente un intérêt pour le peuple puisqu'elle permet aux autorités compétentes en matière de dépenses, de reconnaître ou non l'utilité publique de la dépense¹⁷⁰¹. En effet, la gestion de fait ayant pu entraîner des dépenses qui n'avaient pas

¹⁶⁹⁶ S. DAMAREY, *Le juge administratif, juge financier*, Dalloz, 2001, pp. 46-47.

¹⁶⁹⁷ Cela renvoie à l'exigence de non-cumul des peines ; v. également R. CHAPUS, « La Cour des comptes et le juge judiciaire », in *La Cour des comptes d'hier à demain*, Actes des journées Cour des comptes, Université, Strasbourg, 13-14 mai 1977, L.G.D.J., 1979, p. 146 et s.

¹⁶⁹⁸ « Le juge financier a, depuis 1935, le droit de condamner les comptables de fait à une amende. Auparavant, il n'existait pas d'amendes pour gestion de fait, et les seules amendes qui pouvaient être infligées à un comptable de fait, comme à tout comptable public, étaient les amendes pour retard [...]. », C. DESCHEEMAERKER, « L'examen du compte de la gestion de fait et les condamnations à des amendes », *R.F.F.P.*, n°66, Juin 1999, p. 71.

¹⁶⁹⁹ Dans la limite de l'article L. 131-11 du Code des juridictions financières : « Le montant de l'amende tient compte de l'importance et de la durée de la détention ou du maniement des deniers, des circonstances dans lesquelles l'immixtion dans les fonctions de comptable public s'est produite, ainsi que du comportement et de la situation matérielle du comptable de fait. Son montant ne pourra dépasser le total des sommes indument détenues ou maniées. »

¹⁷⁰⁰ C. comptes, 29 avril 1959, *Hoyer, ancien maire de Huningue* ; C. comptes, 17 novembre 1966, *Camelin, ancien maire de Tancua* ; C. comptes, *Balkany, ancien maire de Levallois-Perret*.

¹⁷⁰¹ « Considérant, en effet, que, d'après une jurisprudence constante, les comptabilités de fait sont soumises aux mêmes règles que les comptabilités patentes et qu'une ouverture de crédit rétroactive est nécessaire pour que la Cour puisse allouer les dépenses effectuées par les comptables occultes sans crédits réguliers ; que cette ouverture de crédit est constituée par la décision de l'autorité budgétaire reconnaissant l'utilité des dépenses inscrites dans la comptabilité de fait. », C. comptes, 20 septembre 1940, *Vallat, ancien directeur de l'Office national du tourisme*.

bénéficié d'une autorisation budgétaire, il est nécessaire que les autorités compétentes puissent se prononcer, quand bien même ce n'est qu'*a posteriori*, sur l'utilité publique de la dépense. Cela étant, cette reconnaissance est réalisée dans le cadre et pour la procédure de gestion de fait, ce qui permet de comprendre que c'est le juge qui décidera si ces dépenses doivent être approuvées¹⁷⁰². Il pourra ainsi estimer que certaines dépenses, quand bien même elles ont été reconnues d'utilité publique, ne peuvent pas être allouées puisque'elles ont été irrégulièrement effectuées¹⁷⁰³.

Il faut également signaler que le juge des comptes, à travers la procédure de gestion de fait, se présente véritablement comme un rempart dans la mesure où il peut se retrouver à empêcher plusieurs personnes de commettre une intrusion dans la compétence financière publique. On pense ici à la notion de responsabilité solidaire¹⁷⁰⁴ que l'on retrouve associée à la gestion de fait. Cette responsabilité solidaire, un peu à l'image de ce que l'on a pu rencontrer pour les comptables successifs, permet de mettre en jeu la responsabilité de tous ceux qui auraient participé à une gestion de fait, comme c'était par exemple le cas en 1875 à propos de l'arrêt *Janvier de La Motte* : « Considérant que l'action collective et indivisible de ces trois comptables entraîne de leur part, pour les faits auxquels ils ont concouru, une responsabilité également indivisible et nécessairement solidaire¹⁷⁰⁵. »

Ces possibilités qui s'offrent au juge des comptes ne sont que des moyens de protéger la compétence financière publique et au bout du « compte », assurer le rétablissement de

¹⁷⁰² « La reconnaissance d'utilité publique supplée rétroactivement au défaut d'ouverture préalable de crédits, mais elle laisse entière la compétence du juge pour statuer, au vu des justifications qui lui sont produites, sur la réalité et la régularité des dépenses allouées. », J. MAGNET, *La Cour des comptes _ les institutions associées et les chambres régionales des comptes*, Berger-Levrault, 2001, p. 231.

¹⁷⁰³ V. M. LASCOMBES, « La reconnaissance d'utilité publique des dépenses », *R.F.F.P.*, n°66, Juin 1999, pp. 53-63 et spéc. p. 57.

¹⁷⁰⁴ « La solidarité entre comptables de fait est fondée sur l'indivisibilité des opérations constitutives de gestion de fait : si un paiement effectué par un service de l'Etat à un fournisseur a permis l'extraction irrégulière de deniers publics à hauteur d'un montant déterminé, la solidarité va unir les personnes qui sont responsables de cette extraction, ordonnateur délégué et directeur de l'entreprise fournisseur, leur responsabilité portant sur l'usage fait des sommes ainsi extraites. Leur solidarité se limite à ces opérations. Au stade du jugement du compte de la gestion de fait, il y a autant de débits que de sphères de solidarité. », C. DESCHEEMAËKER, « L'examen du compte de la gestion de fait et les condamnations à des amendes », *R.F.F.P.*, n°66, Juin 1999, pp. 70-71.

¹⁷⁰⁵ C. comptes, 15 janvier 1875, *Janvier de La Motte et consorts, comptables de fait du département de l'Eure et de la commune d'Évreux* ; v. également C. comptes, 25 avril 1997, *Le Gayic, ancien directeur du port de Papeete et Nordhoff, fournisseur*.

l'ordre budgétaire¹⁷⁰⁶. Cet objectif final explique qu'il puisse y avoir des régularisations s'agissant de la gestion de fait, qui rendent la mise en œuvre de la procédure inutile¹⁷⁰⁷. Il en va ainsi lorsque les opérations ont été réintégrées dans la caisse du comptable patent¹⁷⁰⁸, « lorsque le comptable de fait a, en réalité, anticipé l'ensemble de la procédure, c'est-à-dire quand il a produit un compte complet et détaillé de ses opérations, justifiées en recettes et en dépenses, apporté la preuve de la réintégration du solde dans la caisse publique et produit un acte reconnaissant l'utilité publique des opérations »¹⁷⁰⁹, « si la détention irrégulière de fonds publics n'a pas entraîné leur emploi et si les deniers ont été intégralement reversés dans la caisse du comptable patent »¹⁷¹⁰, lorsque la restitution des sommes a été obtenue par le juge judiciaire¹⁷¹¹.

Ces démarches, de la part du juge, rappellent qu'il est le serviteur du bon usage des deniers publics. Il vient mettre sa technique juridique et financière au service d'un contrôle fondamental pour s'assurer que les contribuables n'ont pas été trompés dans l'utilisation des fonds publics. Mais le rôle du juge ne s'arrête pas là. Si l'on poursuit la promenade sur ce rempart construit par le juge, on retrouve également l'action du juge constitutionnel.

B – La compétence financière publique protégée par le juge constitutionnel

Le juge des comptes, la Cour de discipline budgétaire et financière, le juge pénal, ne sont pas les seuls à œuvrer à la protection de la compétence financière publique. Le juge constitutionnel constitue lui aussi un élément de ce rempart visant à éviter les intrusions au

¹⁷⁰⁶ J. MAGNET, « Avant-propos », *R.F.F.P.*, n°66, juin 1999 : « Cette action, on doit y insister encore, a pour fin essentielle le rétablissement de l'ordre budgétaire et comptable, la répression, sous la forme de l'amende disciplinaire, étant une suite qui reste facultative pour le juge. »

¹⁷⁰⁷ J. MAGNET, « La régularisation de la gestion de fait », *R.F.F.P.*, n°66, Juin 1999, p. 81 : « Les agissements constitutifs de gestion de fait rendent leurs auteurs comptables et comme tels, virtuellement justiciables du juge des comptes, auquel il incombe de veiller à la régularisation de leurs opérations et de sanctionner leur responsabilité. Néanmoins, si ces agissements peuvent être régularisés avant même que la gestion de fait n'ait été constatée et déclarée par le juge, celui-ci est alors dispensé d'entreprendre ou de poursuivre une action qui serait désormais frustratoire et même vexatoire. Ce n'est qu'en l'impossibilité ou à défaut de cette régularisation que le juge peut et doit se saisir de la gestion de fait pour l'apurer par la voie juridictionnelle. »

¹⁷⁰⁸ X. VANDENDRIESSCHE, « La déclaration de gestion de fait », *R.F.F.P.*, n°66, Juin 1999, p. 27.

¹⁷⁰⁹ X. VANDENDRIESSCHE, « La déclaration de gestion de fait », *R.F.F.P.*, n°66, Juin 1999, pp. 27-28.

¹⁷¹⁰ X. VANDENDRIESSCHE, « La déclaration de gestion de fait », *R.F.F.P.*, n°66, Juin 1999, p. 30.

¹⁷¹¹ X. VANDENDRIESSCHE, « La déclaration de gestion de fait », *R.F.F.P.*, n°66, Juin 1999, p. 30.

sein de la compétence financière publique. Concrètement, la protection du juge constitutionnel se matérialise de deux façons : le juge constitutionnel évite que la compétence financière publique ne se trouve parasitée par les cavaliers budgétaires et sociaux ; le juge constitutionnel est le gardien de la séparation établie entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire.

Les cavaliers budgétaires et sociaux (la troisième catégorie étant les cavaliers législatifs), sont des mesures se trouvant dans un texte qui, en principe, ne les concerne pas¹⁷¹². Ainsi, s'agissant des cavaliers budgétaires, ce sont des mesures qui sont exclues de la combinaison de l'article 34 de la Constitution et des articles 1^{er}, 34 et 37 de la Loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001. De la même façon, les cavaliers sociaux sont des mesures qui ne rentrent pas dans le cadre prévu par l'article 34 de la Constitution et l'article 1 de la Loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale.

La pratique des cavaliers budgétaires n'est pas nouvelle et la France n'est pas la dernière lorsqu'il est question de profiter d'une loi de finances pour faire passer des mesures qui n'ont avec elle qu'un rapport très lointain. Gaston Jèze, au début du XX^e siècle, en faisait déjà le constat : « Il n'est guère de pays dans lequel les assemblées législatives n'aient essayé de profiter du vote du budget pour faire – en les y incorporant – des mesures législatives étrangères au budget. C'est ce que l'on peut appeler les *adjonctions budgétaires*. En France, cette pratique est courante ; à ma connaissance, il n'est pas de pays au monde où elle ne soit plus développée. Tous les ans, on y recourt davantage. La dernière loi de finances du 30 janvier 1907 est bourrée – le mot n'est pas trop fort – d'adjonctions budgétaires¹⁷¹³. »

Ce constat était également partagé par Edgar Allix, qui à propos du budget de 1912, pouvait à son tour relever que les trois quarts des articles de la loi ne concernaient pas le domaine financier¹⁷¹⁴.

¹⁷¹² V. par exemple, N. VAN TUONNG, « La décision du Conseil constitutionnel sur la loi de finances rectificative pour 1996 (Conseil constitutionnel, 30 décembre 1996, n°96-386 DC) », *L.P.A.*, 19 février 1997, n°22, pp. 28-31.

¹⁷¹³ G. JÈZE, « Adjonctions et disjonctions budgétaires », *R.S.L.F.*, 1907, p. 249.

¹⁷¹⁴ S. DAMAREY, *Droit public financier*, Dalloz, 2018, p. 108.

La présence dans une loi de finances d'articles qui ne sont pas directement en rapport avec la matière financière pose plusieurs problèmes. Tout d'abord, cela risque de retarder les discussions à propos des finances ; le temps à y consacrer étant déjà limité, l'insertion d'autres mesures qui sont sans rapport n'aide pas à gagner du temps. Ensuite, cette démarche empêche que le temps qui devait être consacré à de telles mesures, notamment au niveau des débats qu'elles auraient pu faire surgir, leur soit effectivement consacré. Enfin, cela contrevient au respect de la compétence financière confiée au Parlement, qui est notamment, rappelons-le, une autorisation pour la perception de recettes, c'est-à-dire d'impôts, c'est-à-dire ce pour quoi le Parlement a pu s'affirmer originellement.

En réaction à ces dérives, plusieurs mesures ont été prises. Il y a l'article 105 de la loi du 20 juillet 1913. Celui-ci s'est trouvé prolongé en 1920 par l'article 102 du Règlement de la Chambre des députés. Ces tentatives d'empêchement des cavaliers budgétaires se sont trouvées complétées par l'article 18 de la loi du 30 juin 1934. La IV^e République a pris le relais avec l'article 16 de la Constitution du 27 octobre 1946, et l'article 58 du décret du 19 juin 1956 qui est venu le préciser.

Toutes ces mesures se sont soldées par un échec. La volonté de mettre fin à une telle pratique ne pouvait en effet se traduire concrètement que si une instance permettait à cette volonté d'être effective. On perçoit alors ici toute l'importance, toute l'utilité, et le caractère de « rempart » dont peut faire preuve le Conseil constitutionnel.

L'idée de mettre en place un Conseil constitutionnel agitait déjà la sphère du droit public au cours de cette première moitié du XX^e siècle. Et l'idée qu'il serait difficile au Parlement de s'autoréguler était elle aussi présente dans les réflexions. A ce titre, Hans Kelsen notait que « ce n'est donc pas sur le Parlement lui-même que l'on peut compter pour réaliser sa subordination à la Constitution. C'est un organe différent de lui, indépendant de lui et par conséquent aussi de toute autorité étatique qu'il faut charger de l'annulation ses actes inconstitutionnels¹⁷¹⁵. »

Cela étant, les arguments repoussant un tel contrôle ne manquent pas. Il y a l'argument selon lequel la présence d'une juridiction constitutionnelle porterait atteinte à la souveraineté

¹⁷¹⁵ H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *R.D.P.*, 1928, p. 223.

du Parlement. Il y a également l'argument selon lequel un tel contrôle pourrait finalement revenir à empiéter sur la compétence du pouvoir législatif. Et puis il y a la question de savoir quels pouvoirs attribuer à un tel organe.

La mise en place de Conseil constitutionnel sous la V^e République, du point de vue de son rôle à l'égard de cavaliers budgétaires, a semblé satisfaire aux différentes exigences, puisque le Conseil laisse toujours libre le Parlement de décider souverainement dans le domaine financier, sans chercher à empiéter sur sa compétence. Si l'on se place du point de vue du Parlement, il peut être cependant assez désagréable de passer d'une liberté presque totale à un usage contrôlé de sa compétence. Mais si l'on prend du recul, on peut estimer que la mise en place du Conseil constitutionnel ne fait finalement que ramener le Parlement vers l'application de sa compétence financière telle qu'il aurait dû être depuis le début.

Si l'on se place du point de vue du peuple, on peut revanche se satisfaire de l'intervention du Conseil constitutionnel qui, tous les ans, traque les cavaliers budgétaires.

Les cavaliers budgétaires ne sont pas les seuls que le Conseil constitutionnel surveille, puisque sont également apparus les cavaliers sociaux. Ces derniers, qui ont fait leur apparition avec l'élargissement de la compétence financière du Parlement au vote des lois de financement de la sécurité sociale, viennent d'ailleurs nous rappeler que les mauvaises habitudes parlementaires ne sont pas loin, et révèlent par ricochet toute l'utilité de ce rempart.

En effet, si le nombre de cavaliers détectés par le Conseil constitutionnel était devenu, avant l'élargissement de sa compétence, relativement faible, on a pu assister à une augmentation du nombre de cavaliers détectés. Autrement dit, si le Conseil constitutionnel n'avait pas été en place, c'était une nouvelle opportunité pour les parlementaires de venir parasiter la compétence financière.

L'apparition des lois de financement de la sécurité sociale n'est pas la seule nouveauté à propos de laquelle on a pu apprécier, si l'on se place notamment du point de vue du peuple, l'utilité du Conseil constitutionnel.

La Constitution de la V^e République a mis en place une séparation assez nette entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire, accordant à chacun d'eux un champ de

compétence(s) déterminé. Ce champ de compétence, pour être valablement respecté, ne pouvait qu'être surveillé par le Conseil constitutionnel¹⁷¹⁶. Ce respect lié à la répartition des compétences entre la loi et le règlement n'a pas tardé à s'établir en matière financière. On peut à ce titre citer la décision du 11 août 1960, qui vient rappeler à chacun le champ de compétence¹⁷¹⁷ qui lui appartient : « Considérant que, conformément au principe posé par l'article 4 de ladite ordonnance organique et ci-dessus analysé, la perception de cette taxe parafiscale doit faire l'objet d'une seule autorisation annuelle du Parlement ; que dès lors, les dispositions de l'article 17 de la loi de finances rectificative pour 1960 [...] ne peuvent être regardées comme conformes aux prescriptions de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances et par suite à celles de l'article 34 de la Constitution qui renvoie expressément à ladite loi organique. »

Si le Conseil constitutionnel présente un intérêt pour éviter que les uns ou les autres n'empiètent sur un domaine de compétence qui n'est pas le leur, le Conseil constitutionnel est aussi un atout lorsque celui qui est titulaire d'une compétence ne va pas pleinement exercer cette dernière alors qu'il le devrait. Il est question ici de la notion d'incompétence négative¹⁷¹⁸.

La notion d'incompétence négative n'est pas nouvelle. Comme le rappelle Georges Bergougnous, l'incompétence négative « est une notion ancienne, que Laferrière a le premier identifiée pour qualifier les cas dans lesquels « une autorité au lieu de franchir les limites de sa compétence, reste en deçà, et refuse de faire un acte de son ressort en déclarant qu'elle n'a pas qualité pour l'accomplir... ». Et si une telle définition ne concernait pas le législateur, libre de donner à la loi l'étendu qu'il souhaitait, le Conseil d'Etat, dans son célèbre avis de

¹⁷¹⁶ « La répartition des matières entre loi et règlement, nouveauté la plus remarquable des systèmes constitutionnel de 1958, dépend du Conseil Constitutionnel et de l'exercice de sa fonction de régulation, ce qui explique que les constituants aient apporté un soin particulier à l'aménagement du mécanisme de régulation [...] ». L. FAVOREAU, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *R.D.P.*, 1967, p. 54.

¹⁷¹⁷ M. WALINE, « Note sous décision n°60-8 DC », *R.D.P.*, 1960, p. 1020 et s. ; L. TROTABAS, « note sous décision n°60-8 DC », *R.S.F.*, 1961, p. 5 et s.

¹⁷¹⁸ G. SCHMITTER, « L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1991, pp. 137-176.

1953^[1719], n'en rappelait pas moins que certaines matières doivent être réservées à la loi [...] ¹⁷²⁰. »

Mais la notion d'incompétence négative, avec la présence d'un Conseil constitutionnel, présente une nouveauté, étant donné que celui-ci pourra renvoyer le législateur face à sa compétence, avec l'obligation de l'utiliser pleinement.

Concernant l'utilité d'un Conseil constitutionnel s'agissant de l'incompétence négative, il faut noter qu'elle est double. L'incompétence négative est tout d'abord utile pour les parlementaires qui peuvent en fait un moyen de saisine du Conseil constitutionnel. Le peuple s'en trouve gagnant car la compétence confiée à ses représentants sera exercée pleinement. Mais l'autre utilité de l'incompétence négative apparaît aussi dans le cadre du contrôle *a posteriori*, puisqu'il est possible, dans le cadre d'une QPC, de mettre en avant l'incompétence négative du législateur.

Le Conseil constitutionnel fait ici, comme le juge des comptes, le juge civil, le juge pénal, office de rempart. Il évite les intrusions dans la compétence financière ; il évite les intrusions des cavaliers budgétaires et sociaux, il évite les intrusions dans un autre domaine de compétence, il évite les intrusions qui pourraient être liées à un champ libre laissé par le législateur¹⁷²¹.

Mais si le juge, en matière financière, se présente comme un rempart, son rôle de protecteur de la compétence financière publique le conduit aussi à se présenter comme une ressource.

¹⁷¹⁹ Conseil d'Etat, Avis du 6 février 1953.

¹⁷²⁰ G. BERGOUIGNOUS, « L'incompétence négative vue du Parlement », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°46 (L'incompétence en droit constitutionnel), Janvier 2015, p. 41 et s.

¹⁷²¹ Voir par exemple la Décisions du Conseil constitutionnel n°98-405 DC du 29 décembre 1998, Cons. 59 : « Considérant qu'il appartient au législateur, sur le fondement de l'article 34 de la Constitution, de fixer les règles concernant les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; que s'il peut, lorsqu'il s'agit d'une imposition perçue au projet d'une collectivité locale, confier à cette dernière la tâche d'assurer ce recouvrement, il doit en déterminer les règles avec une précision suffisante ; qu'en se bornant à prévoir que : « Le recouvrement de la taxe sur les activités à caractère saisonnier est opéré par les soins de l'administration municipale ; il peut être poursuivi solidairement contre le propriétaire du local ou du terrain où le redevable exerce son activité », le législateur a méconnu l'étendue de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution [...] »

§ 2 – Une ressource pour la compétence financière publique

Le contrôle de la compétence financière par le juge ne limite pas ce dernier à jouer le rôle d'un rempart en *empêchant*. A l'image de ce que peut faire le Conseil d'Etat, il est possible au juge des comptes de passer du contrôle au conseil.

Cela étant, le contrôle n'a pas nécessairement besoin d'aller jusqu'à se transformer en conseil pour faire autre chose qu'empêcher. En effet, le contrôle étant aussi la maîtrise que l'on a de quelque chose, il suffit de mettre cette maîtrise au service d'une autre institution ; le contrôle n'a plus alors vocation à empêcher, mais à *favoriser*, à éclairer, à orienter. Dans ce cas de figure, le contrôle deviendra une aide pour les dépositaires de la compétence financière publique (I) et sera pour l'ensemble des contribuables, une source d'information et de régulation (II).

I – Une assistance aux pouvoirs dépositaires de la compétence financière publique

L'article 47-2 de la Constitution de 1958, après avoir été modifié par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 est clair : « La Cour des comptes assiste le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement. Elle assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ainsi que dans l'évaluation des politiques publics. »

La Cour des comptes doit donc porter assistance tant auprès du Parlement qu'auprès du Gouvernement. Néanmoins, si la démarche est de même nature, la Cour se présentant comme une juridiction indépendante, elle ne se met pas en œuvre de la même façon pour le Parlement (A) que pour le Gouvernement (B).

A – L'assistance de la Cour des comptes auprès du Parlement

Lorsque l'on évoque un contrôle de la compétence financière qui viendrait favoriser l'action des deux principaux dépositaires de la compétence financière publique, on pense bien évidemment à l'aide technique que peut apporter la Cour des comptes au Parlement. Cette aide technique doit cependant être envisagée sous deux angles.

Une assistance de cette nature est un moyen pour le Parlement d'obtenir des informations qu'il ne pourrait appréhender seul ; il ne dispose pas des mêmes moyens que l'exécutif. Mais une assistance de cette nature est aussi un moyen de ramener le Parlement vers « sa » compétence financière, à savoir vers le contrôle. Ce dernier a eu beaucoup de difficultés à se faire valoir : les budgets étant votés en retard, le contrôle, à travers les lois de règlement, se faisait plusieurs années après. De plus, le Parlement concentrant beaucoup de pouvoirs, il s'absorbait davantage dans la création que dans le contrôle¹⁷²², qui d'ailleurs aurait été une forme d'auto-contrôle.

Si la mise en place de la V^e République a fait réagir en faisant qualifier cette dernière de monarchie républicaine, elle a également permis au Parlement de pouvoir se rapprocher de sa compétence initiale en matière financier à savoir, à côté du consentement, du contrôle : « au point de vue historique, le régime parlementaire et le droit budgétaire français se sont construits à partir d'une volonté de contrôle¹⁷²³. »

Il est effectivement étonnant de constater que ce n'est qu'en 1946 que l'on retrouvera mentionnée dans la Constitution cette mission d'assistance de la part de la Cour des comptes auprès du Parlement. Cependant, cette mission intervient à l'heure où le Parlement s'apprête à céder officiellement du terrain à l'exécutif et donc a retrouvé sa compétence initiale¹⁷²⁴.

Dans le prolongement de nos précédents propos concernant les ordonnateurs et en premier lieu les ministres, il est important de signaler toute l'importance que revêt la notion de contrôle. L'Etat brassant désormais des sommes considérables, il est nécessaire que les ordonnateurs se trouvent sous une surveillance politique accrue, à défaut d'être sous le strict contrôle de la Cour des comptes, cela passe par une information de qualité. Marie-Christine Esclassan rappelle que « parmi les voix qui dès la fin du XIX^e siècle s'élèvent pour réclamer que

¹⁷²² Voir supra.

¹⁷²³ L. PHILIP, « Introduction », *R.F.F.P.*, n°59, 1997, p. 30.

¹⁷²⁴ « Ces assemblées, censées représenter le peuple souverain, ont des pouvoirs de décision par lesquels elles expriment la volonté générale. Ce pouvoir de décision est en fait confisqué par l'exécutif : il a rédigé tous les textes adoptés par les conseils locaux et ceux des établissements publics ; il est maître du budget national ; il est également maître de l'essentiel du contenu des lois votées. Face à cette réalité, il a été proposé de revenir aux origines du régime représentatif en considérant que la fonction principale des représentants était le contrôle de l'exécutif ou, en termes modernes, l'évaluation des politiques publiques, nouvelle mission du Parlement introduite dans la constitution en 2008 (art. 24). », R. HERTZOG, « Rendre compte : de quoi parle-t-on ? Les quadratures du cercle démocratique », *R.F.A.P.*, 2016/4, n°160, p. 1023.

les chambres soient mieux éclairées, le rôle de la Cour ainsi que l'élargissement de ses attributions sont considérés comme essentiels. Telle est l'opinion qui se manifeste ainsi dans la doctrine financière, laquelle insiste en particulier sur la nécessité d'un contrôle plus approfondi par la Cour de la gestion des ordonnateurs en vue d'une meilleure information du Parlement¹⁷²⁵. »

Il faudra donc attendre la Constitution du 4 octobre 1958 et son article 47-2 qui pour voir venir s'affirmer et se renforcer ce lien entre la Cour des comptes et le Parlement. Cet article a été complété par la loi n°2011-140 du 3 février 2011 tendant à renforcer les moyens du Parlement en matière de contrôle de l'action du Gouvernement et d'évaluation des politiques publiques.

Entre 1958 et la révision de Juillet 2008, accompagnée de la loi n°2011-140 du 3 février 2011 tendant à renforcer les moyens du Parlement en matière de contrôle de l'action du Gouvernement et d'évaluation des politiques publiques, il n'y aura pas eu une progression continue mais plutôt une accélération soudaine à la fin du XX^e siècle. C'est en effet à partir des années 1990 que l'accélération va se produire¹⁷²⁶ suite à plusieurs évolutions : une impulsion politique, suivie de plusieurs changements de nature juridique. Ainsi, « c'est au début du second septennat de François Mitterrand (1988-1995) que les parlementaires, toutes opinions politiques confondues, multiplient les revendications d'un renforcement du pouvoir parlementaire dans son activité de contrôle de l'exécutif. [...]. L'assistance de la Cour est recherchée comme gage de sérieux d'un contrôle plus poussé des finances publiques nationales, et ce n'est pas un paradoxe si la matière budgétaire et financière constitue le cœur de la reconquête du pouvoir législatif, matière qui a toujours constitué la colonne vertébrale

¹⁷²⁵ M.-C. ESCLASSAN, « Les évolutions de la place de la Cour des comptes dans le processus de décision budgétaire », *R.F.F.P.*, n°59, 1997, pp. 39-40.

¹⁷²⁶ « A partir des années 1990, l'aspiration à davantage de transparence, de responsabilité et d'efficacité de l'action publique conduit au développement de nouvelles formes de contrôle (information, investigation, évaluation). Elles coexistent avec les mécanismes traditionnels de contrôle politique (responsabilité ministérielle et pouvoir de censure), dont la finalité est bien différente (déstabilisation du gouvernement) et qui sont, en réalité, neutralisés par le fait majoritaire. Le contrôle parlementaire s'oriente alors vers l'évaluation des lois et des politiques publiques, sous l'angle de l'efficacité et de la performance de la dépense publique, empruntant à la démarche de l'audit et de l'*accountability* anglo-saxonne. », P. TÜRK, « Reddition de comptes et Parlement », *R.F.A.P.*, 2016/4, n°160, p. 1258.

du contrôle parlementaire, de son émancipation à son affirmation. Contrôler les finances publiques, c'est aussi contrôler les politiques gouvernementales¹⁷²⁷. »

Les changements juridiques qui s'en suivront seront de trois ordres¹⁷²⁸ : la loi du 7 avril 1991 qui confirmera le coup d'audace de la Cour des comptes qui avait décidé, sur la base d'une formulation vague d'une loi de 1967, de publier des rapports thématiques¹⁷²⁹ ; la loi constitutionnelle n°96-138 du 22 février 1996 instituant les lois de financement de la sécurité sociale, et qui implique l'apparition de l'article 47-1, ce qui élargira le lien entre la Cour des comptes et les parlementaires ; la loi organique relative aux lois de finances de 2001, et spécialement son article 58, qui vient préciser les modalités de la mission d'assistance de la Cour des comptes auprès du Parlement.

Ce soutien technique apporté par la Cour des comptes au Parlement est d'autant plus précieux qu'il s'agit d'un soutien indépendant. En effet, contrairement à des informations qui pourraient être communiquées au Parlement par des administrations ou des organes liés au Gouvernement, les informations communiquées par la Cour des comptes profitent du statut de l'institution dont elles émanent¹⁷³⁰.

Cette assistance de la Cour des comptes auprès du Parlement peut se faire dans deux sens. On peut se trouver en présence d'une Cour des comptes qui vient fournir des informations auprès du Parlement. C'est le cas dans le cadre de ses rapports annuels¹⁷³¹ ou de ses rapports thématiques¹⁷³². La Cour des comptes est également amenée à fournir d'autres rapports

¹⁷²⁷ P. JAN, « Parlement et cour des comptes », *Pouvoirs*, 2013/3, n°146, pp. 108-109.

¹⁷²⁸ Nous pouvons également mentionner en complément la modification du Règlement de l'Assemblée nationale par la résolution n°292 du 27 mai 2009 et la résolution n°437 du 28 novembre 2014, ainsi que la loi n°2011-140 du 3 février 2011 tendant à renforcer les moyens du Parlement en matière de contrôle de l'action du Gouvernement et d'évaluation des politiques publiques.

¹⁷²⁹ Voir supra.

¹⁷³⁰ « Représentants élus, dont le vote est requis pour des décisions qui engagent l'avenir du pays tout entier, les parlementaires ne sauraient se contenter d'une information qui ne leur serait transmise que par le seul gouvernement, à l'origine des projets de loi. De même, quand il rédige des propositions de lois, le Parlement a à cœur de s'appuyer sur des analyses externes objectives et exhaustives. », M.-P. PRAT et C. JANVIER, « La Cour des comptes, auxiliaire de la démocratie », *Pouvoirs*, 2010/3, n°134, p. 99.

¹⁷³¹ Art. L. 143-6 du Code des juridictions financières : « La Cour des comptes adresse au président de la République et présente au Parlement un rapport public annuel et des rapports publics thématiques, dans lesquels elle expose ses observations et recommandations et dégage les enseignements qui peuvent en être tirés. » ; v. également art. 58 de la loi LOLF, après sa modification par la loi organique n°2005-779 du 12 juillet 2005, Art. 11 : « Le rapport annuel de la Cour des comptes peut faire l'objet d'un débat à l'Assemblée nationale et au Sénat. »

¹⁷³² Art. L. 143-6 du Code des juridictions financières.

auprès du Parlement : il en va ainsi du rapport sur les comptes et la gestion d'entreprises publiques ; du rapport sur l'évolution de l'économie nationale et sur les orientations des finances publiques¹⁷³³, ce rapport pouvant lui aussi donner à un débat à l'Assemblée nationale et au Sénat ; conjointement à ce rapport, la Cour est amenée à déposer un rapport préliminaire relatif aux résultats de l'exécution de l'exercice antérieur¹⁷³⁴ ; elle doit déposer un rapport conjoint au dépôt du projet de loi de règlement, relatif aux résultats de l'exécution de l'exercice antérieur et aux comptes associés, qui, en particulier, analyse par mission et par programme l'exécution des crédits¹⁷³⁵ ; enfin, la Cour doit déposer un rapport qui sera conjoint au dépôt de tout projet de loi de finances sur les mouvements de crédits opérés par voie administrative dont la ratification est demandée dans ledit projet de loi de finances¹⁷³⁶.

En complément de ces rapports, la Cour des comptes est désormais chargée¹⁷³⁷ de certifier la régularité, la sincérité et la fidélité des comptes de l'Etat, cette certification devant être annexée au projet de loi de règlement et accompagnée du compte rendu des vérifications opérées¹⁷³⁸.

On peut aussi assister à un Parlement qui va venir solliciter la Cour des comptes. On sera ici en présence de demandes d'enquêtes.

On retrouvera de telles démarches s'agissant des « demandes d'assistances formulées par le président et le rapporteur général de la commission chargée des finances de chaque assemblée dans le cadre des missions de contrôle et d'évaluation prévues à l'article 57 [de la LOLF]¹⁷³⁹ » ; il faut également noter qu'une telle assistance est prévue pour les lois de financement de la sécurité sociale¹⁷⁴⁰.

¹⁷³³ Art. 48 de la LOLF.

¹⁷³⁴ Art. 58, 3° de la LOLF.

¹⁷³⁵ Art. 58, 4° de la LOLF.

¹⁷³⁶ Art. 58, 6° de la LOLF.

¹⁷³⁷ H. GISSEROT, F. LOGEROT, « La Cour des comptes, d'hier à demain », *A.J.D.A.*, 2003, p. 1185.

¹⁷³⁸ Art. 58, 5° de la LOLF.

¹⁷³⁹ Art. 58, 1° de la LOLF.

¹⁷⁴⁰ Art. LO 132-3-1 du Code des juridictions financières : « La Cour des comptes peut être saisie, par les commissions parlementaires saisies au fond des projets de loi de financement de la sécurité sociale, de toute question relative à l'application des lois de financement de la sécurité sociale et procède, dans ce cadre et à la demande de ces commissions, aux enquêtes sur les organismes soumis à son contrôle. Les conclusions de ces enquêtes sont communiquées à la commission dont la demande d'enquête émane. La commission statue sur leur application. »

On les retrouvera également lorsqu'une enquête sera demandée par la Commission des finances de l'Assemblée nationale ou du Sénat concernant la gestion des services ou organismes qu'elle contrôle. Il sera exigé à la Cour des comptes de communiquer dans un délai de huit mois les conclusions de ces enquêtes¹⁷⁴¹. Cette exigence doit toutefois être relevé à la lumière de la décision n°2001-448 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 2001, venant rappeler¹⁷⁴² l'indépendance dont doit pouvoir faire preuve la Cour des comptes. Ce rappel du Conseil constitutionnel, s'il semble au premier abord desservir le Parlement dans la mesure où il desserre le lien entre ce dernier et la Cour des comptes, lui apporte au contraire un argument de poids : en rappelant que la Cour des comptes n'est pas subordonnée au Parlement, il réaffirme l'indépendance de la Cour des comptes, ce qui ne peut qu'accroître la valeur des rapports, enquêtes, certifications et autres évaluations fournies par les juges de la rue Cambon.

Il est également important de rappeler cette indépendance, car si la Cour des comptes fait apparaître un lien privilégié avec le Parlement, les deux partageants en commun, mais sous des formes différentes, cette fonction de contrôle, elle se doit également de prêter assistance au Gouvernement¹⁷⁴³.

¹⁷⁴¹ Art. 58, 2° de la LOLF.

¹⁷⁴² « Considérant, en second lieu, que les alinéas suivants de l'article 58 de la loi organique mettent à la charge de la Cour des comptes, dans sa mission d'assistance au Parlement, diverses obligations tenant notamment à la réalisation d'enquêtes et au dépôt de rapports ; que ces obligations doivent être interprétées au regard du dernier alinéa de l'article 47 de la Constitution, aux termes duquel : « La Cour des comptes assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances » ; que, par suite, il appartiendra aux autorités compétentes de la Cour des comptes de faire en sorte que l'équilibre voulu par le constituant ne soit pas faussé au détriment de l'un de ces deux pouvoirs ; qu'il en sera ainsi, en particulier, du délai mentionné au 2° de l'article 58 [...]. », Cons. constit., Décision n°2001-448 DC du 25 juillet 2001, Cons. n°107.

¹⁷⁴³ « Si [...] plusieurs éléments ont favorisé, dans la période récente, le resserrement des liens entre le Parlement et la Cour, évolution consacrée par l'article 58 de la loi organique, il importe cependant que l'indépendance de la Cour soit reconnue, au-delà de celle qui s'attache naturellement à son caractère juridictionnel. En effet, une institution comme la cour constitue un lieu d'expertise, un « réservoir de compétences », exceptionnel. Il serait regrettable de faire accroire, par une disposition susceptible de créer un lien de subordination, que l'appel aux compétences de la Cour est réservé à la seule initiative du Parlement. A l'heure où la réforme de l'administration et des services publics constitue une priorité, il importe que le Gouvernement puisse lui aussi mobiliser la compétence de la Cour. », B. CIEUTAT, « La Cour des comptes et la réforme », *R.F.F.P.*, n°76, Novembre 2001, p. 120.

B – L'assistance de la Cour des comptes auprès du Gouvernement

Si l'article 47-2 de la Constitution mentionne l'assistance de la part de la Cour des comptes auprès du Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement, il prévoit également que les juges de la rue Cambon assisteront le Parlement *et* le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances, dans l'application des lois de financement de la sécurité sociale, et dans l'évaluation des politiques publiques.

Le Gouvernement est donc l'autre grand bénéficiaire de l'expertise de la Cour des comptes, ce qui peut aussi être profitable pour les contribuables. Dans le cadre de l'assistance au Parlement, le « profit démocratique » semble évident, puisqu'il est question des représentants, de ceux qui donnent leur consentement, de ceux qui contrôlent pour le peuple. Mais dans le cadre de l'assistance au Gouvernement, la démocratie est aussi gagnante : le gouvernement dispose d'un outil supplémentaire et objectif pour être informé ; son action sera accompagnée par un organe qui formulera des orientations qui se voudront objectives, fournissant alors au Gouvernement un outil, un argument, une justification pour mettre en œuvre certaines mesures.

Une telle possibilité offerte au Gouvernement ne fait cependant pas l'unanimité dans la mesure où le contrôleur ne devrait pas fréquenter de trop près le contrôlé : « Mais il est vrai aussi selon moi qu'autant les relations entre la Cour des comptes et le Parlement sont légitimes, autant celles entre la Cour des comptes et le gouvernement ont à mes yeux un parfum par essence adultérin. Je ne crois pas que le douanier doive être équidistant du policier et du suspect. Il doit être plus près du policier que du suspect. Je ne crois pas, lorsqu'il s'agit d'effectuer un contrôle portant essentiellement sur le fonctionnement du pouvoir exécutif, que la Cour des comptes doive être à égale distance du Parlement et du gouvernement, mais je pense qu'elle doit se ranger, bien davantage qu'il n'a été fait jusqu'à présent, au moins dans le passé, du côté du Parlement¹⁷⁴⁴. »

¹⁷⁴⁴ G. CARACASSONNE, « Les relations de la Cour et du Parlement : ambiguïtés et difficultés », *R.F.F.P.*, n°59, 1997, p. 134.

Pour notre part, nous partageons l'idée selon laquelle c'est sans doute le Parlement qui a le plus besoin d'aide. Le Gouvernement est le mieux armé matériellement, et c'est celui qui a le plus de pouvoir pour prendre des décisions. Cela étant, nous pensons que l'équidistance de la Cour des comptes entre le Parlement et le Gouvernement, ainsi que l'assistance qu'elle est susceptible d'apporter à ce dernier est la bonne solution.

En effet, il n'est tout d'abord pas tout à fait juste de présenter le gouvernement comme un suspect. Si celui-ci est un suspect, alors le policier doit être considéré comme un complice. La loi de finances que met en œuvre le Gouvernement est *votée par* le Parlement. En prenant le problème dans l'autre sens, on peut aussi considérer que le Parlement est un suspect lui-aussi en raison du fait majoritaire, qui place son action dans le prolongement de celle impulsée par le Gouvernement. Enfin, nous nous rangeons derrière la décision du Conseil constitutionnel à travers laquelle il rappelle qu'un lien de subordination remettrait en cause son indépendance. L'équidistance entre le Parlement et le Gouvernement est sans doute le meilleur moyen d'assurer et de mettre en valeur cette indépendance¹⁷⁴⁵. Ajoutons que pour les citoyens, c'est aussi un gage de qualité important : le Parlement et le Gouvernement sont deux organes politisés au plus haut point. Se placer près de l'un ou de l'autre, c'est prendre le risque de diminuer la valeur et l'objectivité des recommandations de la Cour des comptes.

Le rôle de la Cour des comptes auprès du Gouvernement ne se limite d'ailleurs pas à l'assistance qu'elle peut porter vers l'exécutif dans le contrôle de l'exécution des lois de finances. Son rôle est également de se tenir à la disposition du Gouvernement lorsque ce dernier estime devoir faire appel à elle. C'est à ce titre que le Premier ministre peut demander à la Cour des comptes de mener une enquête sur l'exécution des lois de finances, sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale, ou encore sur la gestion des services ou organismes soumis à son contrôle ou à celui des chambres régionales ou territoriales des comptes¹⁷⁴⁶.

¹⁷⁴⁵ Notons également que l'assistance auprès d'un Gouvernement ne remet pas en cause l'indépendance de l'institution supérieure de contrôle, comme nous le rappellent certains pays : « L'assistance au Gouvernement n'est du reste pas exceptionnelle : plusieurs institutions de contrôle exercent, sans pour autant compromettre leur indépendance, une fonction de consultation auprès de l'exécutif ; c'est le cas notamment de la Cour des comptes allemande, de la Cour des comptes européenne ou du GAO américain. », D. LAMARQUE, « Article 47-2 de la Constitution : un cadre suffisant pour la Cour des comptes ? », *R.F.F.P.*, n°144, Novembre 2018, p. 158.

¹⁷⁴⁶ Art. L. 132-7 du Code des juridictions financières.

Nous pouvons relever qu'ici, tirant les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel, les conclusions de ces enquêtes sont communiquées au Premier ministre *dans un délai fixé après consultation* du premier président de la Cour des comptes¹⁷⁴⁷, le Premier ministre pouvant ensuite décider de leur publication.

Quand bien même il ne s'agit pas d'une aide que la Cour des comptes pourrait apporter au Gouvernement, il nous faut noter que ce dernier a la possibilité de répondre par écrit à certaines observations que pourrait formuler notre institution supérieure de contrôle. Cette possibilité n'est pas négligeable puisqu'elle permet de renforcer un dialogue entre exécutif et législatif, et d'améliorer la qualité du contrôle.

Cette possibilité est aussi un rappel de la position occupée par la Cour des comptes : elle se veut indépendante et à équidistance du Parlement et du Gouvernement, mais elle se trouve malgré elle placée un peu plus du côté du Parlement ; si les textes offrent la possibilité au Parlement *et* au Gouvernement de contrôler avec son aide l'exécution des lois de finances et de répondre aux demandes d'enquête, ils prévoient qu'elle a pour mission d'assister le Parlement pour contrôler l'exécutif et non l'inverse. Mais au vu des moyens dont disposent le Gouvernement et le Parlement, elle se trouve finalement bien à équidistance des deux principaux dépositaires de la compétence financière publique.

La Cour des comptes se présente ainsi comme une assistance favorable au peuple : elle établit un lien entre le législatif et l'exécutif ; elle agit de façon indépendante ; elle fournit des conseils éclairés. Mais elle ne joue pas seulement ce rôle d'intermédiaire entre les deux pouvoirs ; elle joue également ce rôle entre le pouvoir et le peuple.

II – Une source d'information et de régulation

La Cour des comptes et les chambres régionales des comptes, au-delà de leur stricte mission de contrôle, ont un rôle à jouer auprès du peuple : l'informer du bon usage des deniers publics. Contrairement à l'opposition présente dans les instances représentatives, la Cour des

¹⁷⁴⁷ Art. L. 132-7 du Code des juridictions financières.

comptes et les chambres régionales des comptes n'ont aucun enjeu politique qui s'impose à elles. Cette position de neutralité confère à leur action une garantie de probité. Il n'est d'ailleurs pas rare de voir les citoyens se tourner, pour s'assurer du bon usage des deniers publics, n'ont pas vers des acteurs politiques, mais directement vers les institutions de contrôle : « J'attire votre attention sur les acquisitions foncières envisagées par la commune qui paraissent très ambitieuses au regard de la taille de la commune. » [...] « Nous pensons qu'il serait utile d'effectuer un contrôle pour savoir dans quelles conditions ont été effectués et financés les derniers travaux importants (salle des fêtes, restauration de l'église) et surtout ceux concernant une remise en état, non terminée d'une ancienne usine. » [...] « Le conseil municipal de notre commune a voté la réalisation d'un terrain de sport pour un montant (minimum) de 20 millions de centimes (200 000 F). Vous conviendrez que 20 millions représente un investissement démesuré pour notre petite commune. Nous craignons le pire pour les impôts à venir. Car il faudra rembourser !. » [...]. « Je me permets d'attirer votre attention sur ce qui me semble être de graves irrégularités dans l'attribution et la gestion des fonds alloués par la commune à deux associations privées¹⁷⁴⁸. »

Les contribuables peuvent également compter sur le juge des comptes, et d'ailleurs plus globalement sur le juge en général pour faire vivre les principes auxquels doit se soumettre la compétence financière publique. C'est par exemple le cas pour le principe de sincérité et le principe de transparence, qui ne pourraient être pleinement effectifs sans l'action du juge¹⁷⁴⁹.

Ce rôle d'intermédiaire joué par la Cour des comptes entre le pouvoir et le peuple est le dernier élément apparaissant dans le premier paragraphe de l'article 47-2 de la Constitution : « Par ses rapports publics, elle contribue à l'information de citoyens. »

Les rapports publiés par la Cour des comptes participent de ce rôle de régulateur et d'informateur auprès des citoyens de façon de plus en plus nette et affirmée¹⁷⁵⁰. En effet, si

¹⁷⁴⁸ P. PALAU, « Les demandes d'intervention spontanées faites par les citoyens aux chambres régionales des comptes », *R.F.F.P.*, n°47, 1994, pp. 127-128.

¹⁷⁴⁹ F. LAFARGUE, « Sur l'exigence de transparence dans la présentation du compte administratif _ Note sous Conseil d'Etat, 9 juillet 1997, *Commune de Garges-lès-Gonesse* », *R.F.D.A.*, n°5, sept.-oct. 1998, pp. 1048-1052 ; Voir également la récente « charge » de la Cour des comptes européenne à l'encontre de la Banque centrale européenne, lui réclamant plus de transparence : T. MADELIN, E. LEDERER, D. PERROTTE, « Conflit ouvert entre la BCE et la Cour des comptes européenne. La Cour des comptes européenne reproche à la Banque centrale européenne le manque de transparence de ses activités de surveillance bancaire », *Les Echos*, 15/01/2019.

¹⁷⁵⁰ Voir supra.

les rapports avaient au départ des allures un peu confidentielles, ils se sont par la suite assez largement démocratisés¹⁷⁵¹. Les rapports publiés sont publics ; ils sont plus volumineux ; ils sont plus variés (on pense ici aux rapports thématiques) ; ils sont plus accessibles puisqu'ils sont disponibles sur internet¹⁷⁵². L'apparition des chambres régionales des comptes est venue apporter un surplus d'information pour les citoyens puisque ces institutions sont elles aussi amenées à publier un rapport annuel d'activité. Précisons également que les avis formulés par ces chambres sont disponibles, ce qui permet aux habitants de la collectivité concernée, d'avoir à leur disposition des renseignements sur la gestion de leur localité.

Ces éléments d'information sont à mettre au crédit de la démocratie puisqu'en complément de leur évolution quantitative, ils s'orientent vers une évolution qualitative, en faisant un effort pour être plus pédagogiques¹⁷⁵³. Cette pédagogie est d'ailleurs complétée et facilitée par la presse généraliste, qui reprend les éléments importants pouvant se trouver dans de tels rapports, informant encore plus largement le citoyen et se faisant le relais des recommandations auprès des titulaires de la compétence financière publique.

¹⁷⁵¹ Voir supra.

¹⁷⁵² Notons au passage que le mot d'ordre de la page de présentation de la Cour des comptes est le suivant : « S'assurer du bon emploi de l'argent public, en informer les citoyens ».

¹⁷⁵³ Voir supra.

Conclusion Section 1 :

Le juge, sous quelque visage que ce soit, semble se présenter comme un allié du peuple. C'est un allié puisqu'il se charge, pour le peuple et pendant que celui-ci est occupé à son quotidien, à la surveillance de la compétence financière publique. C'est là la mission que le peuple lui a assigné en premier lieu. Cela étant, la ressource financière se faisant plus rare et le peuple devenant curieux, il a été demandé au juge de produire une information plus développée, que ce soit auprès des représentants du peuple ou auprès du peuple lui-même.

Ce soutien au développement du juge n'est pas conséquences. A force de donner de plus en plus d'importance au juge, on peut en arriver à le placer, sans trop s'en rendre compte, au centre de la compétence financière publique. Il en a par exemple été ainsi lors de la crise financière mondiale. On se souvient de l'arrêt rendu en Allemagne le 12 septembre 2012 par le Tribunal Constitutionnel fédéral à propos du Mécanisme Européen de Stabilité¹⁷⁵⁴. Plusieurs Etats, pour ne pas dire une partie de la communauté internationale, étaient suspendus à cette décision. La reconnaissance par la Cour de Karlsruhe de la légalité de ce mécanisme avait permis sa mise en œuvre. Cette intervention du juge avait été l'occasion de mesurer le pouvoir qui pouvait être le sien.

En France, il a été fait le choix de parler d'autorité s'agissant du juge. L'accroissement de ses interventions, et les conséquences de celles-ci tendent pourtant à lui accorder un réel pouvoir.

¹⁷⁵⁴ P.-C. MÜLLER-GRAFF, I. BOURGEOIS, « L'arrêt de Karlsruhe à propos du MES », *Regards sur l'économie allemande*, 2012/3, n°106, pp. 5-15.

Section 2 – Le pouvoir du contrôle de la compétence financière publique

Le contrôle de la compétence financière publique n'a pas que des avantages. Des inconvénients viennent rappeler qu'une telle compétence entraîne avec elle des risques. Ces risques se présentent sous deux aspects. Il y a tout d'abord le risque de voir le savoir devenir un outil de pouvoir, la savoir apportant avec lui une apparente neutralité (§ 1). Pour être plus précis, nous devrions dire que le contrôle peut-être à la fois un outil *du* pouvoir et un outil *de* pouvoir. Le second risque se trouve quant à lui dans l'apparente utilité du contrôle (§ 2). En effet, qu'il s'agisse de l'action du Conseil constitutionnel ou des instances européennes, le contrôle apparaît utile au premier abord : le Conseil apporte une garantie dans l'application du texte constitutionnel et de ses principes ; les instances européennes apportent une garantie du respect des traités. Mais cette utilité de façade masque une limitation de la compétence financière et amène à s'interroger sur l'utilité réelle d'un tel contrôle et à se poser la question de savoir si finalement, la technique ne se retourne pas ici contre le peuple.

§ 1 – L'apparente neutralité du contrôle

Le pouvoir et le savoir sont liés. Michel Foucault observait qu'« il faut plutôt admettre que le pouvoir produit du savoir (et pas simplement en le favorisant parce qu'il le sert ou en l'appliquant parce qu'il est utile) ; que pouvoir et savoir s'impliquent directement l'un et l'autre ; qu'il n'y a pas de relation de pouvoir sans constitution corrélatrice d'un champ de savoir, ni de savoir qui ne suppose et ne constitue en même temps des relations de pouvoir¹⁷⁵⁵. »

Le rapport entre la Cour des comptes et le Pouvoir peut ne pas sembler évident si l'on s'arrête à l'idée qu'elle est là pour informer les citoyens ou bien qu'elle cherche à sa place à équidistance des deux pouvoirs. On a en effet l'impression qu'elle veut se tenir à côté du pouvoir, avec une forme de neutralité soutenue par sa qualité d'expert. Pourtant, la Cour des comptes par le passé s'est trouvée parfois proche du pouvoir (I). Si aujourd'hui elle tient à marquer son indépendance, c'est notamment pour éviter tout lien de subordination à l'égard

¹⁷⁵⁵ M. FOUCAULT, *Surveiller et punir, Œuvres*, Gallimard, Pléiades, 2015, pp. 288-289.

du pouvoir. Cela étant, cette indépendance affirmée et garantie, liée à son savoir, sont les ingrédients d'une institution accédant à une forme de pouvoir (II).

I – Un contrôle au service du Pouvoir

L'article 47-2 de la Constitution précise que « La Cour des comptes assiste le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement. Elle assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ainsi que dans l'évaluation des politiques publiques. Par ses rapports publics, elle contribue à l'information des citoyens ». A travers cet article, on retrouve l'assise du pouvoir, à savoir le peuple. On retrouve également les doubles tenants de cette légitimité : le Parlement et le Gouvernement. On a alors sous les yeux toute l'histoire et l'ambivalence de cette institution.

Le contrôle de la Cour des comptes est aléatoire car il est dépendant du pouvoir en place. Comme le rappelait Duguit, « l'ordre judiciaire n'est pas un pouvoir distinct, mais une dépendance du pouvoir exécutif sous la surveillance duquel il doit être placé¹⁷⁵⁶ ». Depuis la Révolution, le juge ne peut plus prétendre posséder « un pouvoir ». Il ne dispose plus que d'une autorité. Le pouvoir qui confie cette autorité à la Cour des comptes est le pouvoir « dominant ».

Les chambres des comptes n'ont pas résisté au mouvement imposé par la Révolution. Trop lié à l'Exécutif de l'Ancien Régime, elles ont payé le tribut de cette relation¹⁷⁵⁷. Le pouvoir, qui était alors aux mains d'une assemblée d'élus, a décidé de mettre en place une commission de comptabilité, reprenant peu ou prou le rôle qui était dévolu aux chambres des comptes et qui sera celui de la future Cour des comptes. Ces Commissions de comptabilité devaient rendre des comptes au Parlement¹⁷⁵⁸.

¹⁷⁵⁶ G. ANDREANI, « La Cour des comptes et la séparation des pouvoirs », *Commentaire*, 1986, p. 94 ; l'auteur rappelle qu'il s'agit d'une « opinion dominante mais non unanime chez les publicistes du XIX^e siècle.

¹⁷⁵⁷ M.C. ESCLASSAN, « Les évolutions de la place de la Cour des comptes dans le processus de décision budgétaire », *R.F.F.P.*, n°59, 1997, p. 37.

¹⁷⁵⁸ J. PRADA, « L'évolution du rôle de la Cour des comptes dans ses relations avec le pouvoir législatif », *Rev. Adm.*, 1995, n°283, p. 31.

Le pouvoir passant des mains des élus aux Consuls, parmi lesquels se trouvait Napoléon Bonaparte, la Commission de comptabilité allait devoir désormais saisir l'Exécutif de ses travaux, suite à l'arrêté des Consuls du 29 frimaire an IX (20 décembre 1800). La Constitution impériale du 28 floréal an XII (18 mai 1804) allait renforcer cette réorientation puisqu'elle chargeait l'archi-trésorier de porter à la connaissance de l'Empereur les travaux de la Commission. L'étape suivante, qui est la loi du 16 septembre 1807, si elle apparaît comme une création, peut aussi être considérée comme une continuité : le pouvoir exécutif devenant plus puissant, la Cour des comptes devenait plus proche du pouvoir exécutif. Napoléon aura d'ailleurs ce mot qui illustrera le caractère inféodé de l'institution : « La Cour des comptes me renseignera¹⁷⁵⁹ ».

La chute de Napoléon I^{er} entraîna la chute de l'Empire et la mise en place d'un nouveau pouvoir. Bien que celui-ci se trouva qualifié de monarchie, il était en réalité un régime parlementaire naissant, c'est-à-dire découvrant progressivement l'étendue de ses pouvoirs au fur et à mesure des années. Le roi Louis XVIII en avait d'ailleurs lui-même fait l'aveu à Chateaubriand : « pardonnez à ma fidélité : je crois la monarchie finie ». / Le Roi garda le silence ; je commençais à trembler de ma hardiesse, quand sa Majesté reprit : / « Eh bien, monsieur de Chateaubriand, je suis de votre avis¹⁷⁶⁰ » ».

Avec le développement du régime parlementaire on retrouve une nouvelle fois une succession d'étapes qui vont conduire à réorienter les compétences de la Cour en faveur du Parlement. On retiendra essentiellement deux étapes : l'acte 20 de la loi des comptes du 27 juin 1819, qui dispose notamment que « le compte annuel des finances sera accompagné des travaux de la Cour des comptes au 1^{er} septembre de chaque année » ; l'article 15 de la loi du 21 avril 1832, qui dispose que « le rapport dressé chaque année en vertu de l'article 22 de la loi de 1807 sera imprimé et distribué aux Chambres ».

¹⁷⁵⁹ G. ANDREANI, « La Cour des comptes et la séparation des pouvoirs », *Commentaire*, 1986, p. 96.

¹⁷⁶⁰ Citation se trouvant dans : A. COMPAGNON, *Les antimodernes _ De Joseph de Maistre à Roland Barthes*, Folio Essais, Gallimard, 2016, p. 96.

Contrairement aux révolutionnaires, qui se sont débarrassés des Chambres des comptes pour mettre en place la Commission de comptabilité, les parlementaires de la Restauration et de la Monarchie de Juillet estimaient possible de concilier le passé de la Cour des comptes avec les exigences futures. Ce n'est pas parce que l'institution avait servi le pouvoir exécutif qu'elle ne pouvait pas désormais servir le pouvoir législatif. Au contraire, les compétences de la Cour étaient considérées comme un atout pour contrôler l'exécutif¹⁷⁶¹. Ce dernier en revanche, tentait de limiter la portée de cette réorientation.

Ce mouvement de réorientation des compétences de la Cour des comptes selon le pouvoir en place¹⁷⁶² n'est pas propre à la France : on le retrouve en Grande-Bretagne, en Suède ou encore en Finlande¹⁷⁶³. En Belgique, la Cour a même pu se voir attribuer des « compétences parlementaires », dans la mesure où le Parlement avait délégué certaines de ses compétences à la Cour¹⁷⁶⁴.

Cette oscillation peut être qualifiée de « réaction pendulaire¹⁷⁶⁵ ». On la retrouvera par exemple sous le régime de Vichy, ce dernier supprimant le rapport public. On remarquera également cette sensibilité à l'égard de l'évolution de la société au moment où la Cour sera amenée à voir ses compétences s'élargir lorsqu'elle devra contrôler les organismes de sécurité sociale ou les entreprises publiques. Plus globalement, on la retrouvera à chaque fois que le pouvoir changera de dépositaire.

C'est pour cela que l'on doit considérer le contrôle qu'exerce la Cour des comptes comme aléatoire. La Cour des comptes n'est pas « en soi » au service du peuple. La Cour des comptes est au service du pouvoir et c'est parce que le pouvoir appartient aujourd'hui au peuple qu'elle est au service du peuple.

¹⁷⁶¹ M.C. ESCLASSAN, « Les évolutions de la place de la Cour des comptes dans le processus de décision budgétaire », *R.F.F.P.*, n°59, 1997, p. 37.

¹⁷⁶² R. PELLET, « Mise en perspective d'un paradoxe historique », *R.F.F.P.*, n°59, 1997, pp. 137-173.

¹⁷⁶³ S. FLIZOT, *Les relations entre les institutions supérieures de contrôle financier et les pouvoirs publics dans les pays de l'Union européenne*, L.G.D.J., 2003, p. 44 ; J. MOLINIER, « Aspects juridiques et signification politique de la procédure budgétaire britannique », *R.D.P.*, 1970, pp. 971-1003.

¹⁷⁶⁴ S. FLIZOT, *Les relations entre les institutions supérieures de contrôle financier et les pouvoirs publics dans les pays de l'Union européenne*, L.G.D.J., 2003, p. 50.

¹⁷⁶⁵ S. FLIZOT, *Les relations entre les institutions supérieures de contrôle financier et les pouvoirs publics dans les pays de l'Union européenne*, L.G.D.J., 2003, p. 43.

Il est également important de reconsidérer le rôle joué par la Cour des comptes. Il est vrai que la Cour des comptes a davantage rendu des avis et des recommandations qu'elle n'a rendu des arrêts¹⁷⁶⁶. Cette position devrait venir conforter l'idée selon laquelle elle ne peut appartenir à « un pouvoir ». En effet, si on met en avant son rôle de conseil, on occulte un peu son rôle de juge et c'est pourtant ce dernier qui devrait lui permettre de se démarquer des deux autres pouvoirs. Or le rôle de conseil doit lui permettre aujourd'hui de se prévaloir d'une place de choix : elle bénéficie d'une connaissance technique dont ne dispose pas le Parlement ; elle bénéficie d'une impartialité à laquelle l'Exécutif ne peut prétendre¹⁷⁶⁷. Son pouvoir est alors résumé par la formule latine citée par J. Prada¹⁷⁶⁸ : « *Dat ordinem lucendo*¹⁷⁶⁹ ». Tant que le pouvoir sera fondé sur le peuple, les compétences de la Cour des comptes reposeront sur la volonté du peuple et ce savoir sera orienté dans le but d'informer et de s'assurer du bon usage des deniers du peuple.

Cela étant, si c'est le peuple qui détermine l'action de la Cour des comptes, c'est son expertise dans la matière financière qui lui procure son pouvoir. Ce dernier, dans un contexte où les finances publiques sont devenues un enjeu politique, l'amène d'ailleurs à dépasser la sphère dans laquelle on avait pensé qu'elle serait cantonnée. En effet, il n'est désormais pas rare de voir la Cour faire des recommandations, de voir la Cour critiquer des décisions de l'exécutif ; elle va demander des clarifications, elle va indiquer qu'elle s'inquiète, en un mot, la Cour des comptes va avoir tendance à agir comme un pouvoir à part entière.

¹⁷⁶⁶ « Face au Gouvernement, la Cour est assez désarmée. Elle ne rend pas d'arrêt budgétaire que le Gouvernement doive respecter. S'il se range à son avis, c'est de sa propre volonté », B. SCHWERER ; « Le rapport de la Cour des comptes sur l'exécution des lois de finances », *Rev. Adm.*, 1995, p. 523.

¹⁷⁶⁷ « Juridiction aux justiciables peu nombreux, elle formule plus d'avis et d'observations sous forme de communications administratives et de rapports qu'elle ne rend d'arrêts », P. SEGUIN, « Avant-propos », *R.F.F.P.*, 1997, p. 16.

¹⁷⁶⁸ J. PRADA, « L'évolution du rôle de la Cour des comptes dans ses relations avec le pouvoir législatif », *Rev. Adm.*, 1995, n°283, p. 37.

¹⁷⁶⁹ Elle rétablit l'ordre par la lumière.

II – Un contrôle au service de la Technique

La volonté affichée de la Cour des comptes de vouloir informer le peuple est louable. De la même façon, sa volonté de vouloir n'être subordonnée à aucun pouvoir en servant aussi bien la Parlement que le Gouvernement est certainement une bonne chose. Cela étant, il semblerait que la phrase de Montesquieu, « tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser », revienne comme une antienne. En effet, la Cour des comptes, de par son indépendance, ne cesse de multiplier les interventions, sur des terrains où elle n'est pas forcément la plus légitime politiquement.

Le premier élément qui permet à la Cour des comptes d'être capable d'intervenir ainsi concerne son indépendance, juridiquement protégée. C'est cette indépendance qui a été rappelée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 25 juillet 2001 sur la loi organique relative aux lois de finances¹⁷⁷⁰, et qui se base sur l'article 64 pour le versant judiciaire et sur les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, depuis la loi du 24 mai 1872 pour ce qui concerne la juridiction administrative. L'indépendance de la Cour des comptes, rappelée par le Conseil constitutionnel, s'inscrit d'ailleurs dans un mouvement plus vaste. En effet, « l'indépendance de la Cour s'inscrit dans un contexte juridique mondial remontant aux années « 1970 » tendant à faire prévaloir l'autonomie des institutions supérieures de contrôle des finances publiques consacrée sur le plan internationale, historiquement, à partir de la Déclaration de Lima de 1977 et bien plus récemment encore, avec la résolution du 21 novembre 2014 de l'assemblée générale des Nations Unies affirmant la nécessité du respect de cette indépendance, processus qui n'est pas sans rappeler celui qui, à partir de la même période, a marqué les banques centrales¹⁷⁷¹. » Ce mouvement à l'échelle

¹⁷⁷⁰ Décision n°2001-448 DC du 25 juillet 2001, cons. 106 : « Considérant qu'en vertu du code des juridictions financières, la Cour des comptes est une juridiction administrative ; qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la Constitution garantit son indépendance par rapport au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif ; que, si certaines de ses missions, notamment de vérification des comptes et de la gestion, ne revêtent pas un caractère juridictionnel, elle peuvent révéler des irrégularités appelant la mise en œuvre d'une procédure juridictionnelle ; que, par suite, l'obligation qui est faite à la Cour des comptes par le premier alinéa de l'article 58 de la loi organique de communiquer le projet de son programme de contrôles aux présidents et aux rapporteurs généraux des commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargés des finances ainsi que la possibilité qui est offerte à ces derniers de présenter leurs avis sur ce projet sont de nature à porter atteinte à son indépendance ; qu'il s'ensuit que le premier alinéa de l'article 58 n'est pas conforme à la Constitution [...]. »

¹⁷⁷¹ J.-L. ALBERT, T. LAMBERT, *La Cour des comptes : un pouvoir rédempteur ?*, L.G.D.J., 2017, pp. 23-24 ; v. : Déclaration de Lima sur les principes du contrôle, 1977 ; Déclaration de Mexico sur l'indépendance des Institutions supérieures de contrôle des finances publiques, énonçant les huit principes de base de

internationale pour l'indépendance des institutions supérieures de contrôle se poursuit, puisqu'en février 2019, la Secrétaire générale de l'INTOSAI, les Président et Vice-président de la Coopération INTOSAI-bailleurs de fonds, ont informé le Président de la Banque mondiale de l'importance du rôle que jouent les ISC indépendantes. A ce titre, la Banque mondiale va elle aussi contribuer au développement de l'indépendance des ISC, dans la mesure où elle a manifesté son appui en faveur d'une intégration de la promotion des ISC indépendantes dans le programme de développement international de la communauté des bailleurs de fonds.

L'indépendance de la Cour des comptes est double, car à l'indépendance de l'institution, il faut relever l'indépendance de ses membres. Ces derniers, ont en effet la qualité de magistrat¹⁷⁷² et sont inamovibles¹⁷⁷³.

Au-delà de cette indépendance statutaire, la Cour des comptes peut faire valoir son indépendance dans la mesure où elle dispose des moyens lui permettant d'être indépendante. Cette autonomie financière est importante dans la démarche d'indépendance de la Cour, Nicolas Baverez ayant noté par le passé qu'« en ce qui concerne la Cour des comptes, le statut de magistrat et l'inamovibilité qui en découle sont de peu de poids face à la dépendance juridique et financière vis-à-vis du ministère des Finances¹⁷⁷⁴. »

C'est avec la mise en place de la LOLF que la Cour des comptes a réussi à mettre en place son indépendance financière¹⁷⁷⁵. S'agissant de cette séquence, nous pouvons même dire que la Cour des comptes fait « coup double », puisqu'elle va étendre le champ de sa compétence et bénéficier, notamment en raison de ces nouvelles compétences d'une autonomie financière¹⁷⁷⁶. Ainsi, le budget de la Cour des comptes relève désormais d'un programme

l'indépendance des ISC, 2007 ; Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies A/66/209 (2011) et A/69/228 (2014).

¹⁷⁷² « Le statut de magistrat, établi par la loi du 16 septembre 1807 et jamais remis en cause, peut être considéré comme principe fondamental reconnu par la loi de la République, et à ce titre composante du bloc de constitutionnalité. Or ce statut, qui garantit l'inamovibilité des membres de la Cour, est vécu au sein de l'institution comme un élément fondamental de son indépendance. », D. LAMARQUE, « Article 47-2 de la Constitution : un cadre suffisant pour la Cour des comptes ? », *R.F.F.P.*, n°144, Novembre 2018, pp. 152-153.

¹⁷⁷³ Art. L. 120-1 du Code des juridictions financières.

¹⁷⁷⁴ N. BAVEREZ, « La Cour des comptes : juridiction introuvable ? », *Rec. Dalloz*, Chron. XXXV, 1992, p. 179.

¹⁷⁷⁵ « C'est Philippe Séguin, profitant de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) et s'appuyant sur l'émergence d'une nouvelle compétence, la certification de comptes de l'Etat, qui va obtenir en 2005 une autonomisation financière de la Cour par rapport à ce ministère dans la formalisation de la nouvelle nomenclature budgétaire au travers d'un programme spécifique [...]. », J.-L. ALBERT, T. LAMBERT, *La Cour des comptes : un pouvoir rédempteur ?*, L.G.D.J., 2017, p. 88.

¹⁷⁷⁶ V. Décision de J.-P. RAFFARIN, Premier ministre, Séance solennelle de la Cour des comptes, le 9 mai 2005 : « Monsieur le Premier Président, vous aviez exprimé lors de la séance solennelle de janvier dernier, des

budgétaire spécifique. La menace que faisait peser le ministère des finances s'est éloignée¹⁷⁷⁷ puisque ce programme budgétaire spécifique est rattaché aux services du Premier ministre.

Cette autonomie budgétaire s'est accompagnée d'un accroissement des moyens mis à la disposition de la Cour des comptes. On peut tout d'abord noter un accroissement des moyens « institutionnels » avec la création du Haut Conseil des finances publiques¹⁷⁷⁸ que l'on a placé auprès de la Cour des comptes¹⁷⁷⁹. On peut ensuite relever un accroissement des moyens avec la progression en volume du budget de la Cour des comptes.

C'est donc fort de cette indépendance que l'on voit la Cour des comptes prendre une importance croissante au sein de la vie politique.

Si ce développement est pour partie lié à l'augmentation de ses compétences, il est également lié à une façon de faire de la Cour des comptes qui n'hésite pas à dénoncer certains comportements financiers, regretter publiquement que telle réforme ne va pas assez vite, contester par exemple le recul des services publics dans les territoires ruraux, au moment même où une partie de la population vient de manifester un sentiment d'abandon de la part de l'Etat à l'égard de ces territoires¹⁷⁸⁰. Autrement dit, ce juge, que l'on pouvait louer pour

préoccupations quant à l'indépendance de la cour, dans le contexte nouveau créé par la loi organique relative aux lois de finances. [...]. J'ai été convaincu par vos analyses. Des tâches nouvelles incombant à la Cour en termes de certification des comptes de l'Etat et d'évaluation de la performance. Ces missions nouvelles font partie de cette réforme de grande ampleur qu'est la mise en œuvre de la loi organique relative aux lois de finances d'août 2001. [...]. Etait-il possible dans cette dynamique de maintenir le positionnement budgétaire de la Cour des comptes ? Comme vous, Monsieur le Premier président, je ne le pense pas. Ces nouvelles missions, ce nouveau rôle appellent en effet un rattachement budgétaire qui garantisse une plus large indépendance des juridictions financières. »

¹⁷⁷⁷ « A l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances, la Cour a parachevé son indépendance en acquérant une autonomie budgétaire. A la suite d'une décision du Premier ministre exprimée lors de la séance solennelle de la Cour des comptes du 9 mai 2005, les juridictions financières ont été budgétairement émancipées de la tutelle du ministère des finances. [...]. Ce régime budgétaire met la Cour dans une position bien plus favorable que les juridictions de l'ordre judiciaire : elle négociera directement son budget annuel en totale autonomie par rapport au ministère des finances, et verra garanti le niveau de ses crédits ouverts en loi de finances. Plusieurs dispositions du présent projet de loi en tirent d'ailleurs les conséquences, en supprimant l'intervention du ministre chargé des finances actuellement prévue par la loi dans l'organisation des juridictions financières. », E. BLANC, Rapport Assemblée nationale, n°3090, 17 mai 2006.

¹⁷⁷⁸ Loi organique n°2012-1403 du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques.

¹⁷⁷⁹ Art. 11, de la Loi organique n°2012-1403 du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques ; F. ECALLE, « La Cour des comptes et le Haut Conseil des finances publiques », *G.F.P.*, 2014, n°7-8, p. 15 et *G.F.P.*, 2015, n°1-2, p. 49.

¹⁷⁸⁰ P. FLOC'H, « La Cour des comptes conteste le recul des services publics ans les territoires ruraux », *Le Monde*, 23 mars 2019 : « C'est un rapport qui a tout du pavé dans la mare. Alors qu'une partie des « gilets jaunes », à l'unisson des élus locaux, déplorent la disparition des services publics, la Cour des comptes estime, dans un document publié mercredi 20 mars, que les suppressions de postes et fermetures d'administrations n'ont pas

son indépendance, faire apparaître comme le garant d'une bonne information pour le citoyen¹⁷⁸¹, d'un contrôle de qualité et d'un assistant pour les principaux dépositaires de la compétence financière publique, devient un concurrent, voire un adversaire. C'est en raison de ce comportement volontairement offensif de la part de la Cour des comptes, que l'on voit apparaître des papiers manifestant une interrogation voire une désapprobation à propos d'une telle attitude : « Sus à l'orthodoxie budgétaire défendue par la Cour des comptes¹⁷⁸² » ; « De quoi la Cour des comptes se mêle-t-elle ?¹⁷⁸³ » ; « La Cour des comptes au rapport¹⁷⁸⁴ » ; « La Cour des comptes est-elle l'organe officiel de l'ordre libéral ?¹⁷⁸⁵ » ; « La Cour des comptes, décideur politique ?¹⁷⁸⁶ » ; *La Cour des comptes : un pouvoir rédempteur ?¹⁷⁸⁷ ; Et si on enquêtait sur la Cour des comptes ?¹⁷⁸⁸.*

La Cour des comptes n'est pas la seule institution supérieure de contrôle à être très présente dans les médias. Les autres institutions supérieures de contrôle ont également très vite su utiliser le potentiel qu'offraient les médias et les nouveaux supports pour faire entendre leurs recommandations et partager avec le plus grand nombre les résultats de leurs travaux¹⁷⁸⁹. Le problème qui se pose à nous est l'orientation politique imposée par la Cour des comptes *sur la base de son expertise*.

Autant on ne peut pas lui reprocher l'utilisation que peuvent faire les politiques de ses travaux, profitant de l'expertise de la Cour pour mettre en avant des réformes qui devraient

entraîné « d'abandon généralisé » des services publics dans les zones rurales. Et ce, « contrairement à une perception répandue », relève-t-elle. »

¹⁷⁸¹ On pense au « tiers de confiance » évoqué par J.-Y. BERTUCCI et S. MOATI, *La Cour des comptes : « Ouvres et voyez »*, Gallimard, 2007.

¹⁷⁸² J.-M. HARRIBEY, D. PLIHON, P. KHALFA, S. TREILLET, E. LE HÉRON, C. RAMAUX, « Sus à l'orthodoxie budgétaire défendue par la Cour des comptes », *Le Monde*, 19 juillet 2012.

¹⁷⁸³ P. ROGER, « De quoi la Cour des comptes se mêle-t-elle ? » *Le Monde*, 16 – 17 février 2014.

¹⁷⁸⁴ P. ROGER, « La Cour des comptes au rapport », *Le Monde*, 25 février 2015 : « La Cour des comptes irrite. Ses rapports, de plus en plus nombreux, ses observations, qui fustigent régulièrement l'incapacité des pouvoirs publics à mettre à exécution leurs propres engagements, font d'elle un acteur de plus en plus présent dans les choix de politique économique. Au point que certains en viennent à considérer que les juges financiers outrepassent leurs missions et ont trop tendance à s'ériger en prescripteurs. Il était inévitable que la Cour fût, à son tour, l'objet d'un passage au crible. »

¹⁷⁸⁵ P. KHALFA, « La Cour des comptes est-elle l'organe officiel de l'ordre libéral ? », *L'Humanité*, 10 février 2016.

¹⁷⁸⁶ T. COUTROT, P. KHALFA, J. LOYE, « La Cour des comptes, décideur politique ? », *Le Monde*, 25 juillet 2013.

¹⁷⁸⁷ J.-L. ALBERT, T. LAMBERT, *La Cour des comptes : un pouvoir rédempteur ?*, L.G.D.J., 2017.

¹⁷⁸⁸ B. BOTELLA, *Et si on enquêtait sur la Cour des comptes ?*, Editions du moment, 2015.

¹⁷⁸⁹ « En somme, sur la base des résultats de l'enquête, il apparaît que les ISC entretiennent un lien étroit avec les médias et ont su tirer parti des possibilités offertes par l'Internet pour publier leurs résultats et offrir aux utilisateurs un aperçu de leur travail. », B. GONZÁLE, A. LÓPEZ et R. GARCÍA, « Les institutions supérieures de contrôle des finances publiques et leurs stratégies de communication », *R.I.S.A.*, 2008/3, vol. 74, p. 485.

reposer sur une volonté politique, autant on peut douter de son rôle lorsqu'elle réclame des réformes, souhaite des améliorations, « épingle » un fonctionnement, etc... La Cour travaille pour informer le citoyen mais elle ne le représente pas. Elle ne doit pas non plus se substituer à lui. C'est une telle attitude de sa part qui nous amène à considérer le contrôle de la compétence financière comme pouvant tantôt servir le peuple, tantôt servir la technique. En effet, les multiples interventions de la Cour sont toutes au service d'une exigence de réduction des dépenses ou de maîtrise des dépenses, pour être en conformité avec des règles budgétaires ; ces interventions sont également réalisées pour rappeler que des objectifs doivent être atteints, que la rationalisation doit se poursuivre, que la rentabilité n'est pas suffisante, autant d'éléments qui ne sont pas forcément audibles pour le citoyen qu'elle entend informer. En agissant de cette façon, la Cour donne surtout l'impression d'être ce contre-pouvoir qui semble faire aujourd'hui défaut : « La Cour des comptes est, en réalité, devenue à la fois un pouvoir et s'assume en tant que contre-pouvoir, tant il est vrai que la société politique française, et sans doute la société française elle-même, sont marquées par la tentation permanente du « passer outre » lorsqu'il s'agit de finances publiques. La Cour s'est attribuée la dimension citoyenne de contrôle de la gestion et de l'emploi des deniers publics fondée sur les articles 14 et 15 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, alors même que celle-ci revient au citoyen ou à ses représentants et donc en premier lieu au Parlement. La défaillance de ce dernier, dans cette fonction, amène ainsi la Cour à développer un champ de compétences particulièrement vaste avec l'assentiment parlementaire mais sans que la Cour dispose de cette dimension démocratique fondée sur la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen¹⁷⁹⁰. »

Une telle attitude de la Cour des comptes est peut-être l'occasion d'envisager un rapprochement plus net avec le Parlement. Nous avons pu considérer et apprécier l'indépendance de la Cour des comptes à l'égard des deux pouvoirs. Cette indépendance étant elle-même en train de donner naissance à un nouveau pouvoir, il ne serait pas insensé de le faire intégrer l'un des deux, le pouvoir législatif et son devoir de contrôle étant le plus approprié. On sait que certains pays ont fait le choix de placer leur institution supérieure de

¹⁷⁹⁰ J.-L. ALBERT, T. LAMBERT, *La Cour des comptes : un pouvoir rédempteur ?*, L.G.D.J., 2017, pp. 164-165.

contrôle auprès de l'organe législatif. Une telle démarche ne manquerait pas de sens en France tant c'est le Parlement qui souffre le plus d'un manque de moyen.

Il serait possible de laisser l'organisation institutionnelle en l'état, mais il faudrait alors faire évoluer le rapport entre la Cour des comptes et les citoyens dont elle ne cesse de se réclamer, à savoir en développant un rapport plus direct entre ces derniers et les juges de la rue Cambon. Il pourrait ainsi être envisagé de laisser aux citoyens le soin de choisir, parmi une liste pré-établie, la thématique d'un rapport. Il pourrait également être envisagé, avant que la Cour des comptes ne décide qu'il faille envisager une restructuration ou une réforme, qu'elle recueille les avis des personnes concernées et face une place, dans son analyse, à la compétence d'usage¹⁷⁹¹ pour contrebalancer l'analyse strictement rationnelle, cela nous permettant de rappeler au passage que le budget est avant tout, quand bien même il est analysé de façon scientifique, un acte politique. Enfin, au-delà des contrôles, les citoyens pourraient être invités à valider les recommandations de la Cour des comptes. Il n'est en effet pas impensable, notamment au vu des articles de notre Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, que les principaux concernés puissent valider des projets de réforme, le juge redevenant ainsi l'allié du citoyen, ainsi qu'un contre-pouvoir avec une assise, un lien démocratique.

Ce lien démocratique est important car la Cour des comptes présente le risque de dériver vers un fonctionnement aux allures technocratiques. Ce manque de lien, qui peut aussi être perçu comme un atout, touche d'autres formes du contrôle de la compétence financière publique, qui peuvent amener à s'interroger sur l'utilité même de ces contrôles, utilité qui ne saurait être remise en question s'agissant de la Cour des comptes.

¹⁷⁹¹ Voir supra.

§ 2 – L'apparente utilité du contrôle du contrôle de la compétence financière publique

Le contrôle qui est exercé sur la compétence financière publique peut parfois se présenter comme utile et s'avérer relever finalement plus de la gêne que de l'aide. Ces situations peuvent prendre deux formes.

On reconnaît dans un premier temps l'action du Conseil constitutionnel qui, à l'image de la Cour des comptes, a vu ses pouvoirs croître de façon significative ces dernières années. Mais à la différence des juges de la rue Cambon, les juges de la rue Montpensier formulent des décisions dont les conséquences juridiques sont beaucoup plus considérables, alors même que leur institution n'a pas toujours été nécessaire au fonctionnement de l'Etat (I). On reconnaît dans un deuxième temps l'action des contrôles qui sont apparus au niveau européen et qui ont le double défaut de n'être pas en lien avec le peuple et de n'être pas efficaces, les Etats réussissant souvent à éviter les sanctions (B).

I – Un contrôle par la Constitution

L'évolution du Conseil constitutionnel¹⁷⁹² ressemble un peu à l'évolution que la Cour des comptes a pu connaître ces dernières années. On peut d'ailleurs noter que la ressemblance se poursuit également sur le plan des conséquences, puisque les réactions qui sont apparues à l'encontre du Conseil constitutionnel se rapprochent de celles formulées vis-à-vis de la Cour des comptes. Une différence notable toutefois sépare ces deux institutions : leur utilité. En effet, la Conseil constitutionnel est d'apparition récente et n'est pas nécessaire au fonctionnement d'un Etat moderne. A l'inverse, la Cour des comptes est apparue dès les débuts de l'Etat moderne et il ne serait sans doute pas possible de s'en passer. Cette

¹⁷⁹² Sur son contrôle v. notamment : F. LUCHAIRE, « Le contrôle du Conseil constitutionnel sur les lois financières », *R.D.P.*, 1997, pp. 289-306 ; X. PRÉTOT, « Le Conseil constitutionnel et les finances publiques », *R.F.F.P.*, n°65, Mars 1999, pp. 191-209 ; X. PRÉTOT, « Le Conseil constitutionnel, les finances publiques et les finances sociales », *R.F.F.P.*, n°81, Mars 2003, pp. 403-424 ; J. LAUZE, « Les grands principes du droit budgétaire d'une loi organique à l'autre », *R.D.P.*, 2001, n°6, pp. 1621-1748 ; L. PHILIP, « La jurisprudence financière. Les saisines du printemps 1978 », *R.D.P.*, 1979, pp. 465-506 ; B. FRANÇOIS, « Le Conseil constitutionnel et la Cinquième République, _ Réflexion sur l'émergence et les effets du contrôle de constitutionnalité en France », *R.F.S.P.*, vol. 47, n°3-4, juin-août 1997, pp. 37-403 ; L. PHILIP, « La décision du 30 décembre 1980 relative à la loi de finances pour 1981. Le contentieux électoral de 1981 », *R.D.P.*, 1982, pp. 127-147. L. PHILIP, « Les décisions relatives au vote de la loi de finances pour 1980 », *R.D.P.*, 1980, pp. 1373-1399.

différence permet de comprendre pourquoi on a pu aller jusqu'à envisager la suppression de l'un, quand on s'est contenté de fustiger le comportement de l'autre.

Le Conseil constitutionnel est né avec la V^e République. Cette naissance originelle n'est pas celle qui marque le plus l'histoire du Conseil constitutionnelle s'agissant de notre sujet, puisque son action pendant les premières années de son activité a été limitée. C'est donc avec la révision du 29 octobre 1974¹⁷⁹³ que l'on peut vraiment parler de la naissance du Conseil constitutionnel¹⁷⁹⁴ tel qu'on le conçoit aujourd'hui. Cette réforme a permis à une minorité de parlementaires de pouvoir saisir le Conseil constitutionnel¹⁷⁹⁵. Cette évolution a fait dire à Pierre Mazeaud, son ancien président : « Le Conseil constitutionnel est né une seconde fois en 1974¹⁷⁹⁶ ». La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 allait encore donner un peu plus de pouvoir au Conseil constitutionnel puisqu'en complément de son contrôle *a priori*, il allait pouvoir mettre en œuvre un contrôle *a posteriori*. Ce dernier, impliquant des effets juridiques sur des situations existantes, devait en plus lui octroyer des compétences supplémentaires, comme celle lui accordant la possibilité de moduler dans le temps les effets de sa décision¹⁷⁹⁷.

Un peu à l'image de la Cour des comptes, le Conseil constitutionnel se veut le serviteur des citoyens contre la volonté desquels il ne souhaite d'ailleurs pas aller. En 1962, estimant n'être pas compétent pour se prononcer sur le projet d'élection du Président de la République au suffrage universel direct, il précise « qu'aucune des dispositions de la Constitution ni de la loi organique [...] ne donne compétence au Conseil constitutionnel pour se prononcer sur la demande susvisée par laquelle le Président du Sénat lui a déféré aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution le projet de loi adopté par le Peuple français par voie de référendum le 28 octobre 1962 [...]»¹⁷⁹⁸. » Le Conseil constitutionnel avait pris soin de rappeler les limites de sa compétence dans une décision de 2003, en notifiant « que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ; qu'elle n'est susceptible

¹⁷⁹³ Loi constitutionnelle n°74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61-1 de la Constitution.

¹⁷⁹⁴ L. PHILIP, « Bilan et effets de la saisine du Conseil constitutionnel », *R.F.S.P.*, 1984, pp. 988-1001.

¹⁷⁹⁵ L. FAVOREAU, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *R.D.P.*, 1967, pp. 5- 120, spéc. p. 96 et s., « Le problème de l'élargissement de l'accès au Conseil constitutionnel ».

¹⁷⁹⁶ V. notamment P. MAZEAUD, « 30 ans de saisine parlementaire », D. MAUS et A. ROUX (Dir.), *Colloque et publication en hommage à Louis Favoreau*, PUAM – Economica, Droit public positif, 2006, p. 5.

¹⁷⁹⁷ Art. 62-2 de la Constitution de 1958.

¹⁷⁹⁸ Décision n°62-20 DC du 6 novembre 1962, Cons. 5.

d'être précisée et complétée par voie de loi organique que dans le respect des principes posés par le texte constitutionnel ; que le Conseil constitutionnel ne saurait être appelé à se prononcé dans d'autres cas que ceux qui sont expressément prévus par ces textes [...] ¹⁷⁹⁹. »

Cette volonté de ne pas outrepasser sa compétence va dans le sens d'un juge constitutionnel présenté comme un allié du peuple, qui empêche les cavaliers de proliférer, qui garantit une juste application de la Constitution, et qui désormais participe de la démocratisation de la compétence financière publique avec la QPC ¹⁸⁰⁰.

Cette autolimitation n'est cependant pas totale. En effet, avec la décision du 16 juillet 1971, le Conseil constitutionnel a fait entrer le Préambule de la Constitution de 1958 dans le bloc de constitutionnalité ¹⁸⁰¹, ce qui implique concernant notre sujet la possibilité de faire référence aux article 13, 14 et 15 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen.

En élargissant les textes sur lesquels il met en œuvre son contrôle ¹⁸⁰², le Conseil constitutionnel a développé sa compétence ¹⁸⁰³. A ce titre, on peut estimer que c'est une évolution favorable au peuple, puisque la Déclaration de 1789 a été acceptée par ce dernier, mais on peut aussi estimer que le Conseil constitutionnel va exercer désormais un contrôle de plus en plus accru sur les décisions prises par les représentants du peuple, pouvant dès lors *interpréter* la Constitution. Et c'est cette interprétation, liée à son pouvoir de contrôle, qui tend à faire du Conseil constitutionnel, non pas un allié, mais une menace pour le peuple.

Les principaux concernés par cette menace sont les parlementaires ¹⁸⁰⁴, qui peuvent avoir tendance, comme le note Patrick Fraisseix, à anticiper les décisions du Conseil

¹⁷⁹⁹ Décision n°2003-469 DC du 26 mars 2003, Cons. 1.

¹⁸⁰⁰ Voir supra.

¹⁸⁰¹ J. FOYER, « Pour la suppression du Conseil constitutionnel », *Rev. Adm.*, 1998, p. 98 ; G. KNAUB, « Le Conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'Etat », *R.D.P.*, 1983, p. 1162 et s.

¹⁸⁰² J.-P. LEBRETON, « Les particularités de la juridiction constitutionnelle », *R.D.P.*, 1983, pp. 419-485, spéc. p. 451 et s.

¹⁸⁰³ v. également P. MBONGO, « Les extensions législatives et réglementaires de la compétence du Conseil constitutionnel », *L.P.A.*, 13 octobre 1997, n°123, pp. 4-10 ; B. GENEVOIS, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel est-elle imprévisible ? », *Pouvoirs*, 1991, n°59, pp. 129-142, not. P. 131 : « Le Conseil constitutionnel exerce une compétence d'attribution qui est en principe définit par la Constitution. Il a été admis cependant que, dans la mise en œuvre des principes posés par le texte constitutionnel, la compétence du Conseil pouvait connaître, par voie de loi organique, de légères extensions afin de permettre la création de blocs de compétence (n°71-46 DC, 20 janv. 1972, *Rec.* p. 21 ; n°90-273 DC, 4 mai 1990, *Rec.*, p. 55). ».

¹⁸⁰⁴ J. ROBERT, « « Où va la République ? » La loi et le Conseil constitutionnel », *Rev. Adm.*, 1996, p. 236 : « Le rôle du Conseil constitutionnel n'est-il d'ailleurs pas plutôt un rôle dissuasif qu'un rôle répressif ? Est-ce que le simple fait de savoir, pour le législateur, qu'il devra éventuellement répondre de ce qu'il a fait devant le Conseil

constitutionnel¹⁸⁰⁵, venant par là limiter leur compétence : « Ce qui nous semble en effet fondé, réside dans le poids que fait peser le Conseil constitutionnel sur les parlementaires ; il s'est produit une sorte « d'intériorisation » de sa jurisprudence qui pousse les élus à raisonner par rapport à celle-ci et à n'envisager des solutions qu'à la condition qu'elles présentent une conformité avec ladite jurisprudence. La simple menace d'une saisine du conseil s'avère en réalité beaucoup plus efficace que les pouvoirs proprement dit du juge, et restreint les élus dans le contenu de leurs initiatives¹⁸⁰⁶. »

Ce conditionnement ne doit pas occulter l'utilité du Conseil constitutionnel. Ce dernier permet de faire vivre et de garantir la bonne application des principes budgétaires, quand bien même il ne s'agit que de l'interprétation de personnes nommées et ne bénéficiant que d'un lien démocratique très ténu. Ce conditionnement ne doit pas non plus faire oublier le rôle de conciliateur qui est également celui du Conseil constitutionnel. On pense par exemple à sa capacité d'articuler le principe d'égalité devant les charges publiques avec les textes fiscaux portés par une politique donnée¹⁸⁰⁷. Le Conseil constitutionnel peut alors se révéler à nouveau

constitutionnel, n'est pas déjà un peu le commencement de la sagesse ? Ce n'est trahir aucun secret que de dire que, par petits coups de téléphone officieux, assez fréquemment donnés (« si jamais on votait cela, qu'est-ce que vous feriez ? »), les parlementaires essaient de nous sonder un peu pour savoir jusqu'où ils peuvent tenter d'aller... Mais nous ne répondons qu'en souriant à de telles sollicitations. »

¹⁸⁰⁵ P. AMSLEK, *Le budget de l'Etat sous la V^e République*, L.G.D.J., 1967, p. 239 : « Bien qu'il intervienne à un stade différent de la procédure législative et qu'il ne réforme pas à proprement parler le jurisprudence de ces organes internes, le Conseil peut critiquer cette jurisprudence et la sanctionner en bloquant l'initiative qui aurait dû être stoppée plus tôt, – ce qui revient à peu près de la part de la haute instance à substituer en fait sa propre jurisprudence à celle des organes parlementaires. Par là, ces derniers ne sont plus libres dans leurs décisions : ils sont bien obligés de s'aligner sur celles du Conseil qui aura de toutes manières le dernier mot, d'autant qu'il est toujours gênant en politique de s'exposer au désaveu public d'une instance juridictionnelle. »

¹⁸⁰⁶ P. FRAISSIEX, « Le Conseil constitutionnel et le législateur, collaboration ou concurrence ? », *L.P.A.*, 23 juillet 1993, n°88, p. 10.

¹⁸⁰⁷ La position unique qu'il occupe est un atout puisqu'elle lui permet de juger sereinement de la bonne conformité des textes à la Constitution, ce qui n'est pas forcément le cas des autres pouvoirs : « Dans le silence de son cabinet, l'expert s'il dispose d'études sereines et objectives, détectera dans la législation existante des faiblesses par rapport à l'idéal que fixe l'article 13 de la Déclaration. Il essaiera, aussi raisonnablement que possible, d'en déduire des réformes souhaitables. L'homme politique, que l'on supposera, pour les besoins de la démonstration, sourd aux sirènes du clientélisme ou du lobbying, s'enflammera pour des réformes qui lui paraîtront nécessaires pour se rapprocher, dans l'intérêt de ses concitoyens, de la législation juste qu'impose le respect de l'article 13. Mais, dans la discussion parlementaire, trop souvent, son horizon s'abaissera quelque peu et des considérations plus pratiques obscurciront le débat. On ne peut trop le lui reprocher : il représente le peuple souverain, si peu informé en la matière mais si sensible à ce sujet. Quant au Gouvernement, confronté en permanence à l'implacable nécessité de maintenir un équilibre entre la dépense, que tout le monde voudrait voir augmenter, et la recette dont chacun voudrait qu'elle se trouve ailleurs, devrait naviguer dans les eaux du possible ; du techniquement possible et du politiquement réalisable. », *E.D.C.E.*, « Les contraintes constitutionnelles dans l'élaboration de la loi fiscale », 1995, n°47, pp. 496-497.

l'allié du peuple, lui garantissant l'application d'un principe qui aurait été bafoué en son absence¹⁸⁰⁸.

Mais si le Conseil constitutionnel peut viser juste dans certaines décisions, il s'expose également à faire des choix beaucoup plus discutables dans d'autres décisions¹⁸⁰⁹. C'était par exemple le cas s'agissant de la Décision n°2012-662 DC du 29 décembre 2012, venant censurer ce qui avait l'été le symbole de l'élection présidentielle de 2012, à savoir la taxe à 75% sur les revenus supérieurs à 1 million d'euros. Martin Collet note que le « problème avec le raisonnement conduit par le Conseil dans sa décision du 29 décembre 2012 est que, dans l'esprit du gouvernement, cette « taxe à 75% » n'avait pas du tout vocation à « prolonger » l'impôt sur le revenu (comme l'indique pourtant la décision), mais constituait bel et bien un nouvel impôt. Autrement dit, tout le raisonnement du conseil repose sur une lecture discutable du dispositif litigieux, consistant à le considérer comme une sorte de complément inséparable de l'impôt sur le revenu. [...] le raisonnement conduit par le Conseil pour annuler la taxe à 75% ne coulait pas du tout de source. Un raisonnement tout aussi solide juridiquement aurait pu le conduire à estimer que cette taxe était suffisamment distincte de l'impôt sur le revenu pour interdire d'apprécier l'éventuel défaut de cohérence de l'une vis-à-vis de l'autre¹⁸¹⁰. »

Ce choix est d'autant plus délicat que cette taxe était au cœur d'un programme politique validé par une majorité de votants. Il n'est pas question ici de considérer s'il fallait ou non politiquement décider d'une telle taxe, mais on doit noter qu'ici le juge est venu contrarier le choix démocratique.

Le juge constitutionnel va encore plus loin que l'anticipation qu'il crée chez le législateur ou l'interprétation¹⁸¹¹ qu'il s'autorise pour juger de la constitutionnalité de certains textes : il

¹⁸⁰⁸ Voir par exemple la Décision n°82-152 DC du 14 janvier 1982.

¹⁸⁰⁹ On pense ici aussi à la puissance que peut revêtir le pouvoir d'interprétation en tant que tel, et à la formule de C. EISENMANN, « le juge, en interprétant crée », v. P. FRAISSIEX, « Le Conseil constitutionnel et le législateur, collaboration ou concurrence ? », *L.P.A.*, 23 juillet 1993, n°88, p. 12.

¹⁸¹⁰ M. COLLET, *L'impôt confisqué*, Odile Jacob, 2014, pp. 44-45.

¹⁸¹¹ « Ces interprétations dites « authentiques » déterminent la signification « officielle » des textes. Ceux-ci n'en ont désormais pas d'autres. Il en résulte, pour la question qui nous occupe, une conséquence capitale : ce qu'on appelle norme n'est que la signification du texte. Cette signification est librement déterminée par un acte de volonté de l'interprète, ici le juge constitutionnel. », M. TROPER, « Le droit, la raison et la politique », *Le Débat*, n°64, Mars-Avril 1991, p. 191.

module les effets dans le temps que pourront avoir ses décisions, et va même jusqu'à faire des propositions au législateur¹⁸¹².

La modulation des effets dans le temps est un pouvoir octroyé par l'article 62 alinéa 2 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Ce nouveau pouvoir détenu par le Conseil constitutionnel avait été appréhendé dès les premières QPC qui lui avaient été soumises¹⁸¹³. S'agissant de notre démarche, nous noterons qu'il est susceptible de permettre au Conseil constitutionnel de censurer plus facilement. En effet, « par l'intermédiaire de ce pouvoir, le Conseil est toujours en mesure de garantir à la fois la régularité et la sécurité juridique, et d'une certaine manière de faire varier l'intensité de sa décision. Sans pouvoir de modulation, le juge pourrait renoncer à la censure en raison des effets problématiques, voire anticonstitutionnels, d'une abrogation simple. Son contrôle serait indubitablement freiné. La modulation permet que la régularité ne cède pas devant la sécurité juridique, sans s'affranchir mais au contraire en permettant un contrôle de constitutionnalité rigoureux.¹⁸¹⁴ »

L'autre élément, en lien avec la modulation des effets dans le temps, qui montre un Conseil constitutionnel très présent dans le processus d'élaboration de la loi, concerne sa faculté à proposer une solution conforme. Quand bien même le Conseil constitutionnel avait reconnu par le passé qu'il ne dispose pas d'« un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement¹⁸¹⁵ », il n'hésite pas à faire ressortir ce qu'il pourrait être judiciaire de choisir¹⁸¹⁶. Ce pouvoir peut également prendre la forme d'une substitution dans la mesure où le Conseil constitutionnel va déterminer le droit applicable en attendant la prise d'effet de l'abrogation¹⁸¹⁷.

¹⁸¹² On peut également noter que sa jurisprudence participe en tant que telle à la création législative : v. E. OLIVA, « La prise en considération de la jurisprudence du Conseil constitutionnel au cours de l'élaboration de la loi organique du 1^{er} août 2001 », *R.F.F.P.*, n°86, Avril 2004, pp. 141-161, « La loi organique du 1^{er} août 2001 est le premier texte financier relatif aux finances de l'Etat intégrant la jurisprudence constitutionnelle », p. 143.

¹⁸¹³ Décision n°2010-108 QPC ; Décision n°2010-110 QPC.

¹⁸¹⁴ M. DISANT, « Les effets dans le temps des décisions QPC », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°40, juin 2013, p. 81 ; P. PUIG, « Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions QPC », *RTD civ.*, 2010, p. 517.

¹⁸¹⁵ Décision n°74-54 DC du 15 janvier 1975, Cons. 1.

¹⁸¹⁶ Décision n°2014-404 QPC du 20 juin 2014 ; A.-C. BEZZINA, « Le Conseil constitutionnel quasi-législateur fiscal ? A propos de la décision n°2014-404 QPC du 20 juin 2014, Époux M », *R.F.F.P.*, Février 2015, n°129, pp. 185-210.

¹⁸¹⁷ C'était par exemple le cas pour la Décision n°2014-400 QPC du 6 juin 2014 : après avoir une nouvelle fois rappelé qu'il ne disposait pas du même pouvoir d'appréciation que le législateur, le Conseil constitutionnel n'a pas manqué de définir quel serait le droit applicable en attendant les effets de l'abrogation : « Considérant, d'autre part, qu'afin de préserver l'effet utile de la présente décision, notamment à la solution des instances

Il n'a pas fallu attendre une telle activité pour voir apparaître une hostilité à l'égard du Conseil constitutionnel. Cette défiance à l'égard du Conseil constitutionnel¹⁸¹⁸ nous a rappelé que « s'il n'y a jamais eu de « gouvernement des juges », [...] bien souvent les juges ont empêché de gouverner¹⁸¹⁹. » Cette capacité « d'empêcher » à gouverner trouve à s'appliquer en raison de la place stratégique qu'occupe le Conseil constitutionnel, lui permettant de contribuer à l'élaboration de la loi. C'est ce que note justement Jacques Larché : « Le Conseil constitutionnel détient un « pouvoir d'Etat » inséré dans ce processus...facile à définir en anglais. La qualification en est moins commode dans notre langue, plus habile aux vocables analytiques qu'à l'expression synthétique. Il existe, dans l'Etat moderne, un *law-making power*. On veut entendre ainsi, par un terme statique associé à une expression dynamique, ce qu'il nous faudrait essayer de rendre par le « pouvoir de faire la loi », et le « pouvoir de ceux qui font la loi »... En tout cas, cette formule, même traduite de façon imparfaite, tend à rendre compte de l'association de tous qui, dans l'Etat, concourent à la formation de la règle de droit¹⁸²⁰. »

Pour sa part, Jean Foyer avait été plus loin dans la critique puisqu'il avait estimé que « l'une des maladies de notre temps est de laisser des juges nationaux ou internationaux, étatiques ou communautaires ligoter des gouvernants et des législateurs pourtant déjà bien débiles, comme les Lilliputiens avaient ligoté Gulliver. Le système ne sera pas durable, il ne résistera pas aux temps difficiles. Les grandes crises ne se résolvent pas par des arguties juridiques¹⁸²¹. »

S'agissant des finances publiques, on ne peut pas tout à fait donner tort à une telle vision. La multiplication des mécanismes juridiques n'a pas empêché la dette de croître. Au contraire,

actuellement en cours, les frais de constitution de garanties engagés à l'occasion d'une demande de sursis de paiement formulée en application du premier alinéa de l'article L. 277 du livre des procédures fiscales avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ou, au plus tard, avant le 1^{er} janvier 2015 sont imputables soit sur les intérêts « moratoires » prévus par l'article L. 209 du livre des procédures fiscales, soit sur les intérêts « de retard » prévus par l'article 1727 du code général des impôts dus en cas de rejet, par la juridiction saisie, de la contestation de l'imposition [...]. » ; S. AUSTRY, « Précisions sur l'effet des décisions du Conseil constitutionnel en matière fiscale », *Revue de droit fiscal*, 24 juillet 2014, n°30, pp. 60-65.

¹⁸¹⁸ V. notamment M. GUÉNAIRE, « La Constitution ou la fin de la politique », *Le Débat*, n°64, Mars-Avril 1991, pp. 149-157 ; S. RIALS, « Entre artificialisme et idolâtrie _ Sur l'hésitation du constitutionnalisme », *Le Débat*, n°64, Mars-Avril 1991, p163-181 ; D. ROUSSEAU, « La Constitution ou la politique autrement », *Le Débat*, n°64, Mars-Avril 1991, pp. 182-186

¹⁸¹⁹ J. LARCHÉ, « Le Conseil constitutionnel organe du pouvoir d'Etat », *A.J.D.A.*, 1972, p. 137.

¹⁸²⁰ J. LARCHÉ, « Le Conseil constitutionnel organe du pouvoir d'Etat », *A.J.D.A.*, 1972, p. 136.

¹⁸²¹ J. FOYER, « Pour la suppression du Conseil constitutionnel », *Rev. Adm.*, 1998, p. 101.

de tels mécanismes sont parfois susceptibles d'apparaître comme des contraintes pour l'action de l'exécutif et du législatif.

Concernant plus particulièrement le Conseil constitutionnel, nous n'irons pas jusqu'à envisager sa suppression. On connaît la formule selon laquelle « la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ». Cela ne reste cependant qu'une question de point de vue. C'est une opinion. Les révolutionnaires avaient d'ailleurs simplement estimé que « la loi est l'expression de la volonté générale ». Ce que l'on sait avec certitude cependant, c'est l'action du législateur sous les III^e et IV^e Républiques. Deux enseignements de ce proche passé doivent nous conduire à estimer que le Conseil constitutionnel a un rôle à jouer.

Le premier enseignement concerne le manque de discipline de nos parlementaires. Combien de lois de finances votées en retard ? Combien de lois de règlement votées des années après la date où elles auraient pu et dû présenter une utilité ? Combien de cavaliers budgétaires ? Combien d'entorses aux principes financiers publics ? Pour toutes ces errances, on ne doit pas regretter la présence du Conseil constitutionnel.

Le deuxième enseignement est lui en lien avec le fonctionnement de nos institutions. « Avant 1958, le nombre et la taille des partis faisaient obstacle à ce que se constituent des majorités fortes et durables : dès lors, la loi étant plus œuvre de compromis qu'aboutissement ou mise en œuvre d'une politique gouvernementale déterminée, il n'y avait pas grand risque à la soustraire à tout contrôle de constitutionnalité ; et, en outre, elle pouvait plus aisément apparaître comme l'expression de la volonté générale. Enfin, ceux qui, lors du vote de la loi, s'étaient trouvés dans la minorité avaient toutes les chances de figurer bientôt dans la majorité, à l'occasion du vote d'une autre loi, car les majorités ou coalitions se faisaient et se défaisaient très rapidement sous les Républiques précédentes. Il n'en va plus de même sous le V^e République¹⁸²². »

Le problème concernant le Conseil constitutionnel reste entier¹⁸²³. A l'heure où la transparence est exigée de tous¹⁸²⁴, il pourrait n'être pas inutile de s'interroger sur l'exigence

¹⁸²² L. FAVOREAU, « De la démocratie à l'Etat de droit », *Le Débat*, n°64, Mars-Avril 1991, p. 159.

¹⁸²³ L. GARILICKI, « La légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens c/ développements récents », *R.F.D.C.*, n°78, 2009, pp. 227-246.

¹⁸²⁴ Voir supra.

de transparence qui pourrait être demandée au Conseil constitutionnel. Ce dernier a un grand pouvoir sur le peuple ; il est placé dans un processus où se trouvent le Parlement et le Gouvernement ; il peut décider d'étendre de lui-même sa compétence ; et pourtant, il n'a presque aucun lien avec le peuple.

On peut donc penser qu'une absence d'anonymat ou de secret serait déjà un début pour s'assurer d'un meilleur contrôle sur le fonctionnement d'une telle institution¹⁸²⁵. Une telle évolution serait souhaitable d'autant plus que des politiques continuent de siéger au sein de cette instance, pouvant provoquer le doute chez l'opinion lorsque certaines décisions sont rendues.

Le problème posé par le Conseil constitutionnel se retrouve également à l'échelon européen où il semble plus difficilement soluble. En effet, lorsque le contrôle européen se met en œuvre, on peut facilement observer un déficit de légitimité démocratique pour une telle démarche. Mais lorsque les Etats réussissent à échapper aux contraintes mises en place au niveau européen, dont la Cour de justice de l'Union européenne devrait être amenée à assurer l'application, on remarque alors que le peuple est encore perdant, puisqu'il ne verra pas s'appliquer des mécanismes favorables à un équilibre budgétaire.

II – Un contrôle par les exigences financières européennes

Le contrôle exercé par les juges européens pose lui aussi beaucoup de questions en raison de sa force et de son éloignement démocratique. A l'image de la Cour des comptes et du Conseil constitutionnel, les juges européens peuvent se présenter comme un allié des citoyens.

L'élément qui permet de mettre en œuvre cette alliance se trouve dans la question préjudicielle¹⁸²⁶ à la disposition des justiciables. Ces deniers peuvent en effet demander à la juridiction devant laquelle ils se trouvent, de renvoyer l'affaire devant les juges européens afin que ces derniers déterminent de quelle façon il faut interpréter les textes européens sur le

¹⁸²⁵ J. LARCHÉ, « Le Conseil constitutionnel organe du pouvoir d'Etat », *A.J.D.A.*, 1972, p. 137.

¹⁸²⁶ Art. 267 TFUE.

sujet concerné. Si c'est à la juridiction qu'il appartient de décider du renvoi préjudiciel¹⁸²⁷, elle n'est pas pour autant complètement libre¹⁸²⁸, puisque c'est une obligation qui lui est faite lorsque les décisions des juridictions nationales ne peuvent pas faire l'objet d'un recours juridictionnel en droit interne¹⁸²⁹. C'est alors directement la Commission qui est amenée à saisir la Cour de justice de l'Union européenne. Les juges européens se présentent alors comme un allié du citoyen puisqu'ils vont venir faire valoir le droit européen qui, dans certains cas, sera avantageux (que ce soit sur le plan de la liberté de circulation des capitaux ou sur celui de la fiscalité).

La Cour européenne des droits de l'Homme participe elle aussi de cette alliance apparente avec le citoyen. En effet, deux évolutions favorables à ce dernier sont apparues grâce à l'intervention de la Cour européenne des droits de l'Homme : le problème de la durée des procédures devant les juridictions financières ; le problème de savoir s'il fallait rendre publiques les audiences.

Le problème de la durée de la procédure a été traité par la Cour européenne des droits de l'Homme dans les années 2000, condamnant ainsi la France à verser des indemnités.

On retrouve cette démarche en 2004 s'agissant d'un maire, Madame Françoise Richard-Dubarry, qui s'était plaint auprès de la Cour de la durée excessive de la procédure devant les juridictions financières, à qui elle devait rendre des comptes pour des accusations la concernant dans la gestion d'une société d'économie mixte : « La Cour ne conteste pas que la procédure devant les juridictions financières comporte des spécificités qui la rendent quelque peu complexe. Elle ne saurait cependant y voir une explication convaincante, à elle seule, des délais de procédures litigieux ni être d'avis que la requérante tire profit de cette spécificité pour les justifier¹⁸³⁰. » La Cour va donc estimer « qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention »¹⁸³¹.

Deux ans plus tard, la Cour condamnera à nouveau la France pour une procédure dont la durée est apparue excessive. Il s'agissait cette fois d'un comptable qui subissait la règle du

¹⁸²⁷ V. par exemple l'arrêt *Accor SA* du 15 septembre 2011 (C/310/09).

¹⁸²⁸ V. l'arrêt *Cilfit*, du 6 octobre 1982 (C/283/81).

¹⁸²⁹ V. l'arrêt *Commission C/ France* du 4 octobre 2018 (C/416/17).

¹⁸³⁰ CEDH, 1^{er} juin 2004, *Richard-Dubarry c./ France*.

¹⁸³¹ CEDH, 1^{er} juin 2004, *Richard-Dubarry c./ France*.

double arrêt, cette dernière étant elle-même censée apporter des garanties aux droits de la défense. La Cour a cependant estimé que la multiplication des étapes procédurales n'était pas protectrice mais qu'au contraire, elle ne profitait pas aux droits de la défense du comptable¹⁸³².

Le problème de la publicité des audiences est un autre élément qui a été relevé par la Cour européenne des droits de l'Homme. Si cette dernière a bien noté qu'en raison du caractère technique de la matière, on pouvait envisager un huis-clos, elle a également noté que dans la mesure où le comptable public voit la mise en débet toucher à sa situation patrimoniale, il pouvait avoir la possibilité de solliciter auprès de la Cour une audience publique¹⁸³³.

Mais cette alliance du juge européen avec le peuple connaît lui aussi son revers. Il est double : la Cour de Justice de l'Union européenne a tendance à venir surclasser la compétence financière publique nationale, dépossédant quelque peu les titulaires légitimes de la compétence financière ; la Cour de Justice de l'Union européenne est la grande absente d'un processus qui est trop politisé pour pouvoir fonctionner efficacement et honnêtement.

Les récents arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne sont venus rappeler tout le pouvoir que pouvait détenir une institution liée à un droit qui se présente désormais comme supérieur à la législation nationale et dont les juges européens sont les premiers serviteurs. Si le rôle des juges européens est bien évidemment de rendre la justice, il est aussi de venir mettre en œuvre une forme d'harmonisation de la législation, ce phénomène d'harmonisation pouvant se faire au détriment de spécificités nationales. Le juge ici ne s'occupera donc pas des intérêts du peuple, mais bien des intérêts européens, dont la base démocratique reste toujours très limitée.

Il n'est pas question ici de politique mais d'organisation d'ensemble. Qu'une juridiction vienne remettre en cause le jugement d'une autre juridiction n'est pas une nouveauté. Qu'un organe situé à un échelon supérieur formule une décision à laquelle devra se conformer un organe situé à un échelon inférieur n'est pas non plus une nouveauté, comme nous le rappelle

¹⁸³² CEDH, 12 décembre 2006, *Siffre, Escoffet et Bernardini c./ France*.

¹⁸³³ CEDH, 12 avril 2006, *Martinie c./ France* ;

les systèmes fédéraux. Le problème de l'Europe est de ne fonctionner ni comme un Etat unitaire, ni comme un Etat fédéral.

C'est le problème que pose l'arrêt Commission C/ France du 4 octobre 2018 (C/416/17) : « Des Etat peuvent déléguer des compétences à une organisation internationale, sans cesser d'être souverains ; mais un Etat dans lequel la justice n'est plus rendu en dernier ressort cesse d'être un Etat : ce n'est plus qu'un Land. En France, la justice est rendue au nom du peuple français, ce qui exige qu'elle soit rendue en France par des juges français. Tous nos jugements et arrêts commencent par : « Au nom du peuple français. » Faudra—t-il ajouter bientôt « ... et de la Cour de justice de l'Union européenne » ? »¹⁸³⁴

Le problème fondamental qui se pose aux juges européens, est lié à un déficit démocratique¹⁸³⁵. Ils apparaissent comme légitime techniquement, mais illégitime sous un angle plus politique.

La situation est d'autant plus décevante pour le citoyen que ces mêmes juges européens sont absents des procédures liées aux contraintes budgétaires qui pèsent sur les Etats¹⁸³⁶. Ce n'est pas nécessairement la Cour de Justice que l'on pourrait s'attendre à voir surgir ici, mais plutôt la Cour des comptes européenne. Or, si l'on observe le mécanisme de surveillance et de sanction, on constate que c'est la Commission qui joue un rôle important. C'est en effet la Commission qui examine les projets de budgets nationaux, c'est elle qui relève les éventuels manquements, c'est également auprès d'elle que les Etats vont venir fournir des explications. On aurait pu aussi penser qu'un tel mécanisme de surveillance eut été mieux pensé du point de vue démocratique, s'il avait été confié au Parlement européen. Cela aurait peut-être été l'occasion d'y associer la Cour des comptes européenne et de développer ce rapport entre deux institutions de contrôle. L'alliance du juge avec la sphère démocratique aurait été

¹⁸³⁴ J. TUROT, « La Cour de justice de l'Union européenne ne doit pas être notre cour suprême ! », *Le Figaro*, 25/07/2019.

¹⁸³⁵ On pense également à l'interprétation qu'a pu faire la Cour de justice de l'Union européenne à propos de la décision de la Banque centrale européenne de racheter des titres afin de faire diminuer les dettes des Etats, quand bien même l'article 123 du TFUE précise que « l'acquisition directe [...] par la Banque centrale européenne ou les banques centrales nationales, des instruments de leur dette est [...] interdite. » La CJUE estime que la démarche de la Banque centrale rentre bien dans le cadre de ses compétences. CJUE, 16 juin 2015, *Gauweiler e.a.* (C - 62/14). Nous avons alors un organe, la Banque centrale, qui se trouve titulaire d'une compétence reposant sur sa technique, contrôlée et confirmée dans son action par un autre organe, la Cour de justice de l'Union européenne, elle aussi titulaire d'une compétence reposant sur sa technique, le tout n'ayant qu'un rapport assez éloigné du peuple, alors qu'il est question du rachat de plus de 200 milliards d'euros de titres...

¹⁸³⁶ v. M. COLLET, *Finances publiques*, L.G.D.J., 2018, 3^e édition, p. 249 et s.

également une double garantie pour le citoyen européen. On peut aussi ajouter qu'une telle alliance aurait rendu beaucoup difficile pour les Etats les manœuvres déployées pour éviter de faire l'objet de sanctions.

Conclusion de la Section 2

Le juge n'est pas là pour faire de la politique. Son rôle est de mettre en œuvre une technique pour s'assurer de la conformité des actes ou des actions avec les textes en vigueur. Cette technique lui procure deux avantages. Le premier avantage, et c'est particulièrement le cas s'agissant de la matière financière, est lié au savoir qu'il détient. Ce savoir est pour lui une source de pouvoir. Le deuxième avantage est lié à la possibilité qui lui est offerte d'interpréter les textes. Cette interprétation lui permet de décider ou non de l'existence d'un acte, et si l'on repense à l'arrêt CJUE, 16 juin 2015, *Gauweiler e.a.* (C - 62/14) ou à l'arrêt *Commission c/ France* du 4 octobre 2018 (C/416/17), il peut s'agir de somme atteignant les milliards ; mais cette interprétation lui permet aussi de pouvoir élargir sa compétence, comme ce fut le cas pour le Conseil constitutionnel.

On ne doit pas craindre un gouvernement des juges, mais on ne doit pas non plus ignorer toute la force de ce qui est, non pas une autorité, mais bien un pouvoir. Notons d'ailleurs que c'est justement parce qu'il s'agit d'un pouvoir que l'on a voulu le réduire à n'être qu'une autorité. Mais on doit de façon appuyée et régulièrement s'assurer que le juge ne s'écarte pas de sa mission qui reste de servir le *dèmos*. Pour cela, il ne faut pas hésiter à le rapprocher du peuple, que ce soit dans le choix des contrôles, dans les suites à donner aux recommandations, dans la publicité des décisions, dans l'assise démocratique, que ce soit pour les nominations ou pour la cohabitation avec le Parlement. Cette place du juge doit en effet être pensée en gardant à l'esprit que la démocratie, pour laquelle nous avons opté et qui s'est aussi, d'une certaine manière, imposée à nous via la compétence financière publique, est « le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple », autrement dit que le juge, s'il ne doit pas être que la bouche de la loi, doit être pleinement le serviteur *du peuple*, ce dernier étant celui qui donne à l'Etat les moyens d'exister.

Conclusion du Chapitre 2

Le juge présente une forme de dualité dans la mesure où il peut être autant pour que contre le peuple, alors même qu'il juge toujours au nom du peuple.

Sa présence est indispensable pour s'assurer du bon usage des deniers publics. Si le Parlement peut contrôler l'exécutif, il ne peut pas contrôler tous les actes de l'exécutif. A ce titre, le juge est l'allié du peuple. Il traque tout ce qui pourrait n'être pas respectueux de la compétence financière qui a été confiée aux différents titulaires. La présence au sommet de cette pyramide juridictionnelle du Conseil d'Etat est un gage supplémentaire d'unité. Si le Parlement ne peut pas tout contrôler quantitativement, il ne peut que difficilement contrôler la qualité de la compétence financière de l'exécutif. Là encore, le juge est l'allié du peuple. Il lui apporte tous les éléments nécessaires à un contrôle efficace. Cette alliance prend même un caractère direct puisque le juge rend public ses rapports et autres observations.

Mais le juge, toujours en estimant agir au nom du peuple, peut venir le concurrencer. Il le fait en s'immisçant un peu trop dans le processus législatif, il le fait en demandant des réformes au nom d'une légitimité qu'il ne tient que de sa fonction de juge financier, il le fait au nom d'un devoir d'harmonisation européenne. Mais il ne le fait pas sur la base d'une légitimité démocratique.

Le juge semble alors porter en lui ce combat entre d'un côté la technique et ses exigences et de l'autre la démocratie et ses impératifs. C'est une place particulière s'agissant de la matière financière, car chaque décision concerne matériellement tout le monde. Mais le juge est aussi celui qui est un intermédiaire entre le peuple et le pouvoir. Il permet de faire fructifier la compétence financière publique, de réguler les rapports et c'est à ce titre qu'il doit continuer à développer son action, comme un intermédiaire, un lien entre la *tekhne* et le *dèmos* et non comme un concurrent de ce dernier.

Conclusion du Titre 2

La fructification de la compétence financière publique traduit la volonté de rendre acceptable sa mise en œuvre. Opérant ainsi, elle permet au pouvoir de légitimer son action et dans le même temps, elle est censée venir apporter de meilleures garanties aux contribuables. Les nouvelles organisations et les nouvelles méthodes mises en place pour optimiser la compétence financière publique ne sont qu'à moitié satisfaisantes. Elles ont tendance à rechercher une performance sur la base de critères qui échappent en partie aux citoyens. Ce qui pose problème, c'est la volonté de trop vouloir scientificiser des choix qui doivent rester politiques. Cette scientificisation se présente également comme néfaste pour la compétence financière publique puisque le juge lui-même est parfois tenté d'interpeller les représentants du peuple, qui sont pourtant censé être les mieux placés, à la fois pour connaître les aspirations du peuple et surtout, ce qu'il convient de dépenser ou de ne pas dépenser. L'excès de scientificisation de la compétence financière publique se présente donc comme le vers venant altérer la qualité de la fructification.

Conclusion de la 2^e Partie

Les évolutions qui sont venues modifier la mise en œuvre de la compétence financière publique ont fait apparaître les limites de la compétence financière. Cette dernière ne peut se passer, ni du monde privé, ni de ceux qui lui fournissent sa substance. Dans le premier cas, à savoir le monde privé, c'est problématique. Dans le second, plutôt bénéfique nous concernant, le problème se pose surtout en matière de proportions. La compétence financière publique « emprunte » beaucoup au monde privé et se démocratise de façon raisonnable, alors que ça devrait être l'inverse. Il est bien évidemment impossible, et ce n'est d'ailleurs pas souhaitable, que toute la compétence financière publique se retrouve démocratisée au plus haut point. Mais lorsque les finances se retrouvent dans un tel état, il n'est pas absurde de permettre aux premiers concernés de se rapprocher davantage de la décision. C'est également en réaction avec la situation financière actuelle que de nouvelles méthodes et qu'une nouvelle organisation ont été mises en place. Si leur réussite, du point de vue de la performance, peut venir servir les intérêts de tous, ces nouvelles méthodes conduisent à nouveau la compétence financière à se confiner dans la sphère des spécialistes. Si le *dèmos* a fait un retour remarqué, la *tekhnè* continue d'avoir tendance à se présenter comme une panacée.

Conclusion Générale

La compétence financière publique est une notion qui se présente comme un cycle.

La première étape de ce cycle concerne l'enracinement de la compétence financière. Cet enracinement a vu se former très progressivement deux éléments : un élément démocratique et un élément technique. Il est important de bien avoir à l'esprit que ces deux éléments ont bien la même racine. Vouloir que la compétence financière publique ne soit que démocratique ou qu'elle ne soit que technique serait une erreur car il s'agirait de la priver d'une part essentielle de sa structure.

Si la première étape a semblé voir se dessiner une domination de l'élément démocratique, la deuxième étape du cycle a rappelé toute la force de la technique. En effet, la ramification permettant à deux branches de se former distinctement, on a pu constater dans quelle mesure la technique pouvait parfois en arriver à se passer de son élément démocratique.

La floraison de la compétence financière montre d'ailleurs que chacune de ces branches peut donner naissance à une fleur différente ayant pourtant la même racine. La compétence financière publique peut ainsi faire fleurir une compétence ayant un aspect privé, de même qu'elle peut faire fleurir une compétence ayant un aspect plus démocratique.

Au moment de la fructification, la fleur issue ayant l'aspect du privé profitera des effets des nouvelles techniques et des nouvelles notions telles que la gouvernance, les agences, la certification, l'évaluation. De son côté, la fleur ayant l'aspect plus démocratique tirera tous les bénéfices de l'action du juge avec un contrôle efficace de la compétence financière publique, que ce soit par le juge administratif, judiciaire, la Cour des comptes, la Cour de discipline budgétaire et financière ou encore par le Conseil constitutionnel, voire aussi de la Cour de Justice de l'Union européenne, tant que ceux-ci resteront au service et non en concurrence de cet aspect démocratique.

Le déroulement de ce cycle est également venu nous rappeler que la compétence financière publique était un combat. C'est un combat où chaque année, les combattants remontent sur un ring qui reste encore symbolisé par le budget. Le combattant *démocratique* se souciera de satisfaire la demande de la majorité, ce qui ne veut pas dire qu'il fera les meilleurs choix. En voulant satisfaire la majorité, on peut être amené à dépenser trop, à trop prélever, ce qui est parfois la conséquence du trop dépenser. A l'inverse, cela peut encourager aussi à réduire une dette devenue considérable et qui inquiète. Le combattant *technique* n'est pas non plus à l'abri d'erreurs d'appréciation. Il a pu mettre en avant les bienfaits d'un déficit qui n'a pourtant fait qu'alourdir encore un peu plus la dette ; il a pu mettre en place des systèmes de gestion basés sur la performance en dépit des aspirations démocratiques : c'est ainsi que l'on supprime une ligne de train desservant des petites communes quand bien même c'est la notion de service public qui avait conduit à leur ouverture ou à leur maintien après le phénomène de nationalisation. Notons ici que le combattant *démocratique* a pour lui le public. C'est ce dernier qui détient le contenu de la compétence financière publique. Quand le combattant technique met en avant son savoir-faire, le combattant démocratique lui rappelle que ce savoir aurait une surface limitée s'il n'y avait presque rien à dépenser ; à ce titre, il lui rappelle également que la dépense peut parfois n'être pas performante dans la mesure où c'est son argent. Le budget est avant tout un acte politique. Une ligne de train peut bien continuer d'exister quand bien même elle est déficitaire, si le peuple a décidé que quelques-uns de ses concitoyens avait droit à ce service public.

Cette image du combat n'est pas nouvelle. Au moment de la Révolution française, elle s'est même concrétisée avec une grande violence. Le combattant démocratique, après avoir multiplié les coups contre le combattant technique, a récupéré presque complètement pour lui la compétence financière publique. Avec le temps, le combattant technique, sur de ses forces, a su prendre sa revanche. Il serait peut-être judicieux, à l'heure où la dette, de part son volume, a des allures d'Ancien Régime, de remiser les gants et d'arrêter le combat : les deux combattants ont la même racine.

Le principal enseignement que l'on doit retirer de notre étude est simple : la compétence financière publique doit être un point d'équilibre et non un point de discorde. Il faut en effet trouver le juste équilibre entre le *dèmos* et la *tekhnè*. Ce juste équilibre ne sera possible qu'au prix d'une plus grande responsabilisation des principaux décideurs. La technique, permettant

d'influencer la décision financière au point que le contenu n'est parfois pas le reflet de la décision de son auteur mais d'un autre organe, d'une autre organisation, d'un autre groupe d'individus, de conseillers doit faire face à son autre moitié : le peuple. C'est par une plus grande interaction entre les deux que passera l'amélioration de la compétence financière publique. Autrement dit, le processus de démocratisation amorcée ces dernières années doit se poursuivre et se renforcer : « Quand vous plantez une graine une fois, vous obtenez une seule et unique récolte. Quand vous instruisez les gens, vous en obtenez cent. »¹⁸³⁷

¹⁸³⁷ Confucius.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

G. AGAMBEN, *Etat d'exception*, Seuil, 2003.

J.-L. ALBERT, T. LAMBERT, *La Cour des comptes : un pouvoir rédempteur ?*, L.G.D.J., 2017.

E. ALLIX, *Traité élémentaire de science des finances et de législation financière française*, 4^e édition, Paris, 1921.

D. AMSON, *Histoire constitutionnelle Française _ De la prise de la Bastille à Waterloo*, L.G.D.J., 2004.

J.-M. ANDRÉ, *Mécène. Essai de biographie spirituelle*, Collection de l'Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité, 1987, n°86.

F.-A. ANGERS, *Essai sur la centralisation _ Analyse des principes et perspectives canadiennes*, 1960.

M. ANTOINE, *Le cœur de l'Etat _ Surintendance, contrôle général et intendances des finances (1552-1791)*, Fayard, 2003.

G. ARDANT, *Histoire de l'impôt, t. 2, Du XVIII^e au XXI^e siècle*, Fayard, 1972.

H. ARENDT, *Condition de l'Homme moderne, L'Humaine Condition*, Quarto Gallimard, 2012.

P. ARTUS et C. WYPLOSZ, *La Banque centrale européenne*, La Documentation Française, Paris, 2002

F. ATHANÉ, *Pour une histoire naturelle du don*, PUF, 2011.

E. AUBER, *La répartition des compétences _ Une comparaison Etats-Unis – Union européenne*, L'Harmattan, 2009.

G. AUBERT, *Révoltes et répressions dans la France moderne*, Armand Colin, 2015.

M. AUBRY, *Le Conseil Economique*, L.G.D.J., 1953.

J.-B., AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, LG.D.J., 2010.

J.-B. AUBY, J.-F. AUBY, R. NOGUELLOU, *Droit des collectivités locales*, P.U.F., 6^e édition, 2015.

- J. L. AUSTIN, *Quand dire, c'est faire*, Seuil, Coll. Points, 1991.
- G. AZAM, T. COUTROT, Y. DUBIGEON, N. HAERINGER, *Leur dette, notre démocratie !*, Attac _ Éditions Les Liens qui Libèrent, 2013.
- P. BARDON, T. LIBAERT, *Le lobbying*, Dunod, Paris, 2012.
- A. BARILARI, *Le consentement à l'impôt*, Presses de Sciences Po, 2000.
- J. BARTHÉLEMY, *Le problème de la compétence dans la démocratie*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1918
- M.-O. BARUCH, *La direction du Budget face aux grandes mutations des années 1950, acteur ou témoin ? Actes de la journée d'étude tenue à Bercy le 10 janvier 1997*, Paris, Comité pour l'Histoire économique et financière de la France, 1999.
- J. A. BASSO, *Les groupes de pression*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1983.
- G. BATAILLE, *La part maudite _ précédé de La notion de dépense*, Les éditions de Minuit, 2011.
- F. BAYARD, *Le monde des financiers au XVII^e siècle*, Flammarion, coll. « Nouvelle Bibliothèque Scientifique », 1992.
- F. BAYARD, J. FÉLIX, P. HAMON, *Dictionnaire des surintendants et des contrôleurs généraux des finances*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, coll. « Ancien Régime », 2000.
- X. BEAUCHAMPS, *Un Etat dans l'Etat ? Le Ministère de l'Economie et des Finances*, Bordas, 1976.
- O. BEAUD, *La puissance de l'Etat*, PUF, Coll. Léviathan, 1994
- A. BEAUREPAIRE-HERNANDEZ et J. GUEDJ, *L'entre-deux électoral, Une autre histoire de la représentation politique en France (XIX^e – XX^e siècle)*, PUR, 2015.
- C. BEC, *La Sécurité sociale _ Une institution de la démocratie*, Gallimard, 2014
- Y.-M. BERCÉ, *Croquants et nu-pieds : les soulèvements paysans en France du XVI^e au XIX^e siècle*, Folio, coll. « Folio Histoire », 1991.
- K. BÉGUIN (Dir.), *Ressources publiques et construction étatique en Europe XIII^e – XVIII^e siècle*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, coll. « Ancien Régime », 2015.
- M. BENLOLO CARABOT, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruylant, 2007.

G. BERGER (Dir.), *Politique et technique*, Centre de sciences politiques de l'Institut d'études juridiques de Nice, 1958.

J. BERGOUGNOUX, L. BAUMSTARK, N. JESTIN FLEURY, *Services publics en réseau : perspectives de concurrence et nouvelles régulations*, La Documentation française, 2000.

J. BERTHON, G. GALLAIS-HAMONNO, *Les emprunts tontiniers de l'Ancien Régime*, Publications de la Sorbonne, 2008.

J.-Y. BERTUCCI et S. MOATI, *La Cour des comptes : « Ouvres et voyez »*, Gallimard, 2007.

J. BLANC, *Les monnaies alternatives*, La Découverte, Coll. Repères, 2018.

J.-M. BLANQUER, M. MILET, *L'invention de l'Etat _ Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, Odile Jacob, 2015.

L. BLONDIAUX, *Le nouvel esprit de la démocratie, Actualité de la démocratie participative*, Seuil, La République des idées, 2008.

N. BOBBIO, *Le futur de la démocratie*, Seuil, 2007.

A. BOCKEL, *La Participation des Syndicats ouvriers aux fonctions économiques et sociales de l'Etat*, L.G.D.J., 1965.

B. BOTELLA, *Et si on enquêtait sur la Cour des comptes ?*, Editions du moment, 2015.

M. BOTTIN, *Histoire des Finances publiques*, Economica, 1997.

J. BOUVIER et H. GERMAIN-MARTIN, *Finances et financiers d'Ancien Régime*, Paris, PUF, Que sais-je ?, 1964.

M. BOUVIER, M.-C. ESCLASSAN, J.-P. LASSALE, *Finances publiques*, L.G.D.J., 2017.

N. BULST, R. DESCIMON, A. GUERREAU, *L'Etat ou le roi _ Les fondations de la modernité monarchique en France (XIV^e – XVII^e siècle)*, Editions de la Maison des sciences de l'homme, Paris, 1996.

F. BURDEAU, *Histoire de l'administration française _ Du 18^{ème} au 20^{ème} siècle*, Montchrestien, 1994, 2^{ème} édition.

G. BURDEAU, *Traité de science politique*, t. IV, *Le statut du pouvoir dans l'Etat*, Paris, L.G.D.J., 1984.

G. BURDEAU, *Manuel de Droit constitutionnel et institutions politiques*, 20^e édition, L.G.D.J., 1984.

A. CAILLÉ, *Anthropologie du don*, La Découverte, 2013.

- J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, PUF, 2004.
- G. CARCASSONNE, *La Constitution*, 11^e édition, Seuil, 2013.
- D. CARREAU, *Le Fonds monétaire international*, Editions A. PEDONE, 2009.
- C. CASTORIADIS, *La cité et les lois _ ce qui fait la Grèce*, 2, Seuil, 2008.
- C. CASTORIADIS, *Thucydide, la force et le droit _ ce qui fait la Grèce*, Seuil, 2011.
- A. CHANDERNAGOR, *Un parlement pour quoi faire ?*, Gallimard, 1967.
- R. CHAPUS, *Droit administratif général, Tome 1*, Montchrestien, 15^e édition, 2001.
- A. CHATRIOT, *La démocratie sociale à la française. L'expérience du Conseil national économique (1924-1940)*, La Découverte, 2002.
- J. CHEVALLIER, *L'Etat post-moderne*, LG.D.J., 2014, 4^e édition.
- J.-J. CHEVALIER et G. CONAC, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours*, Dalloz, 1991, 8^{ème} édition.
- J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER, P. RAMBAUD, *L'Union européenne*, Dalloz, 11^e édition, 2016.
- J.-P. CLING, F. ROUBAUD, *La Banque mondiale*, La Découverte, 2008.
- P.-M. CLOIX, S. RANJINEH, A.-L. RODIER, *Financement de l'action publique : mobiliser et explorer des ressources alternatives*, Territorial éditions, 2017.
- F.-L. CLOSON et J. FILIPPI, *L'économie et les finances _ Le Ministre et le ministère _ L'administration centrale _ Les services*, P.U.F., 1968.
- M. COLLET, *L'impôt confisqué*, Odile Jacob, 2014
- M. COLLET, *Finances publiques*, L.G.D.J., 2018, 3^e édition
- H. CONIEZ, *Ecrire la démocratie _ De la publicité des débats parlementaires*, L'Harmattan, 2012.
- G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, P.U.F., 2005.
- J.-M. COTTERET et C. EMERI, *Les systèmes électoraux*, PUF, Coll. Que sais-je, 1970.
- H.-M. CRUCIS, *Finances publiques*, Montchrestien, Lextenso éditions, 2009, 2^e édition.
- H.-M. CRUCIS, *Droit des contrôles financiers des collectivités territoriales*, Moniteur, 1998.

- D. CUNY, *La gouvernance économique et financière internationale*, Montchrestien, 2006.
- O. CURTY (Dir.), *L'huile et l'argent. Actes du colloque « Gymnasiarchi et évergétisme en Grèce hellénistique » tenu à Fribourg du 13 au 15 octobre 2005, publiés en l'honneur du Professeur Marcel Piérart à l'occasion de son 60^e anniversaire*, Fribourg-Paris, Université de Fribourg-De Boccard, 2009.
- S. DAMAREY, *Droit public financier _ Finances publiques, droit budgétaire, comptabilité et contentieux financier*, Dalloz, 2018, pp. 224-225.
- M.-L. DARIDAN, A. LUNEAU, *Lobbying _ Les coulisses de l'influence en démocratie*, Pearson, 2012.
- C. DARMANGEAT, « Les sociétés sans dette publique sont-elles des sociétés sans Etat ? », *Faut-il rembourser la dette publique ?*, La Découverte, 2016,
- F. D'AUBERT, *Colbert*, Perrin, Coll. Tempus, 2014.
- C. DEBBASCH, *Les privatisations en Europe*, Ed. du CNRS, 1997.
- F. DEBIESSE, *Le mécénat*, PUF, 2007.
- B. DE JOUVENEL, *Du Pouvoir*, Hachette, 1972.
- N. DELALANDE et A. SPIRE, *Histoire sociale de l'impôt*, La Découverte, coll. « Repères », 2010.
- N. DELALANDE, *Les batailles de l'impôt, Consentement et résistances de 1789 à nos jours*, Seuil, 2011.
- M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, PUF, 1986.
- C. DELON-DESMOULIN, *Droit budgétaire de l'Union européenne*, L.G.D.J., 2011.
- P. DELVOLVÉ et H. LESGUILLONS, *Le contrôle parlementaire sur la politique économique et budgétaire*, PUF, 1964.
- V. DE MARCÉ, *Le contrôle des finances en France et à l'étranger*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1928, Tome 1.
- A. DE MONTHYON, *Particularités et observations sur les ministres des finances de France les plus célèbres, depuis 1661 jusqu'en 1791*, Paris, 1812.
- M. LE BARON DE NERVO, *L'administration des finances sous la Restauration 1814-1830*, Michel Lévy Frères, Paris, 1865.
- R. DENOIX DE SAINT MARC, *L'Etat*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 3^e édition, 2016.

- BARON DE RICHEMONT, *Du gouvernement constitutionnel et du refus de l'impôt*, Paris, Imp. De la chevandière, 1830.
- D. DE ROUGEMONT, *L'aventure occidentale de l'homme*, Albin Michel, 1957
- D. DESSERT, *Argent, pouvoir et société au grand siècle*, Paris, Fayard, 1984.
- D. DESSERT, *Fouquet*, Fayard, 1987.
- D. DESSERT, *Colbert ou le mythe de l'absolutisme*, Fayard, 2019.
- A. DE TOCQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique, Œuvres complètes*, Gallimard, 1992.
- A. DE TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Gallimard _ Folio Histoire, 2012.
- C. DEVÈS, J.-F. BIZET, *Les sociétés d'économie mixte locales*, Economica, 1991
- J. D'ORMESSON, *C'était bien*, Gallimard, 2003.
- R. DOSIÈRE, *L'argent de l'Etat*, Ed. Seuil, coll. « Points », 2011 ; R. DOSIÈRE, *L'argent caché de l'Élysée*, Ed. Seuil, 2007.
- J. DROZ, *Histoire des doctrines politiques en France*, PUF _ Coll. Que sais-je, 1969.
- L. DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, T. 2, Paris, E. de Boccard, 3^e édition, 1928
- P. DURAND, *La politique contemporaine de Sécurité sociale*, Dalloz, 2005.
- O. DUHAMEL et Y. MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1994.
- J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, Coll. Précis, 2015, 18^e édition,
- G. DUPONT et H. STERDYNIK, *Quel avenir pour nos retraites ?*, La Découverte et Syros, Paris, 2000
- C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, Tome II, L.G.D.J., 2014.
- J. ELLUL, *Histoire des institutions. Le Moyen Âge*, PUF, 2013.
- N. EL MEKKAOUI DE FREITAS, *Fonds de pension et marchés financiers*, L'Harmattan, 1999
- A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Editions Panthéon-Assas, 2001

O. FEIERTAG, *Wilfrid Baumgartner _ Un grand commis des finances à la croisée des pouvoirs (1902-1978)*, Comité pour l'Histoire économique et financière, 2006.

A. FOLLAIN, *Le village sous l'Ancien Régime*, Fayard, 2008.

E. FOREY et GESLOT (Dir.), *Internet, Machines à voter et démocratie*, L'Harmattan, 2011.

M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique, Cours au Collège de France, 1978-1979*, Seuil, coll. « Hautes Etudes », Paris, 2004.

M. FOUCAULT, *Surveiller et punir, Œuvres*, Gallimard, Pléiades, 2015, pp. 288-289.

V. FOUQUET, J.-B. NOÉ, *La révolte fiscale _ L'impôt : histoire, théories et avatars*, Calmann-Lévy, 2018.

P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, L.G.D.J., 10^e édition, 2015.

A. FROMENT-MEURICE, J.-Y. BERTUCCI, C. MICHAUT, P. SITBON, N. GROPER, *Les grands arrêts de la jurisprudence financière*, Dalloz, 6^e édition.

F. FURET et M. OZOUF, *Dictionnaire critique de la Révolution française _ Institutions et créations*, Flammarion, 2007.

N. GAILLARD, *Les agences de notation*, La Découverte, 2010.

J.-K. GALBRAITH, *Le Nouvel Etat industriel _ Essai sur le système économique américain*, Gallimard, 1968.

J.-K. GALBRAITH, *L'argent*, Gallimard, 1976, p. 41.

J. GAUDEMET, *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, 4^e éd. 2006, Montchrestien, Domat droit public.

J.-P. GAUDIN (Dir.), *La négociation des politiques contractuelles*, Paris, L'Harmattan « Logiques politiques », 1996.

J.-P. GAUDIN, *Pourquoi la gouvernance ?*, Presses de Sciences Po, 2002.

C. GAYDU, *La démocratie participative locale, L'institution du budget participatif de la ville de Paris*, L'Harmattan, 2016

J.-P. GENET, *L'Etat moderne : Genèse*, Editions du CNRS, 1990.

J. GODBOUT, A. CALLIÉ, *L'esprit du don*, La Découverte, 2007.

A. GOGUEL D'ALLONDANS, *Les fonds de pension en France _ Vers un nouveau mode de régulation des retraites ?*, L'Harmattan, 2000

- P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA, *Traité de Droit administratif*, Dalloz, 2011.
- S. GOUGUENHEIM, *Le Moyen Âge en questions*, Tallandier, 2012.
- M.-J. GUEDON (Dir.), *Sur les services publics*, Economica, 1982.
- C. GUETTIER, *Institutions administratives*, 5^{ème} édition, Dalloz, 2010.
- N. GUILHOT, *Financiers, philanthropes _ Sociologie de Wall Street*, Raisons d'agir, 2006.
- P. HAMON, *L'argent du roi _ Les finances sous François Ier*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, Ministère de l'Economie – Paris, 1994.
- P. HAMON, « *Messieurs des finances* » _ *Les grands officiers de finance dans la France de la Renaissance*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 1999.
- J.-L. HAROUEL, J. BARBEY, E. BOURNAZEL, J. THIBAUT-PAYEN, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, PUF, 2003.
- C. HECKLY, *Fiscalité et mondialisation*, L.G.D.J., 2006.
- C. HECKLY, *Aspects budgétaires du fédéralisme*, L.G.D.J., 2016
- G. HERMET, B. BADIE, P. BIRNBAUM, P. BRAUD, *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*, Armand colin, 6^e édition, 2005
- F. HINCKER, *Les français devant l'impôt sous l'ancien régime*, Flammarion, 1971, p. 88.
- M. HORWITZ, *L'avenir des retraites*, Armand Colin, Paris, 2010
- M. HUMBERT, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Dalloz, 2003, 8^{ème} édition.
- P. ISMARD, *La démocratie contre les experts _ Les esclaves publics en Grèce anciennes*, Seuil, 2015
- N. JACQUINOT (Dir.), *Le don en droit public : actes du colloque du 1^{er} et 2 décembre 2011*, Institut Fédératif de Recherche « Mutation des normes juridiques » - Université Toulouse I, L.G.D.J., 2013.
- G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif _ La technique juridique du droit public français*, T. 1, Dalloz, 2005,
- A. JOUANNA, *La France de la Renaissance*, Perrin, 2009.
- A. KASPI, *La révolution américaine 1763-1789*, Gallimard _ Folio Histoire, 2013.

- H. KELSEN, *Théorie pure du Droit*, 2^e édition, Paris, Dalloz, 1962.
- J. KERNINON, *Les cadres juridiques de l'économie mixte*, L.G.D.J., 1992.
- J.-F. KERVÉGAN, *Hegel et l'hégélianisme*, PUF, coll. Que sais-je, 2011.
- P. KHALFA et P.-Y. CHANU, *Les retraites au péril du libéralisme*, Éditions Syllepse, 1999
- M. LADREIT DE LACHARRIÈRE, *Le droit de noter _ Les agences de notation face à la crise*, Grasset, 2012.
- J. LAFFERRIÈRE et M. WALINE, *Traité élémentaire de science et de législation financières*, L.G.D.J., Paris, 1952.
- J. LAGROYE (avec B. FRANCOIS et F. SAWICKI), *Sociologie politique*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2006.
- P. LALUMIÈRE, *L'inspection des Finances*, PUF., 1959.
- P. LASCOUMES et P. LE GALÈS, *Gouverner par les instruments*, Paris, Presses de Sciences Po, 2004.
- B. LASSERRE, N. LENOIR, B. STIRN, *La transparence administrative*, PUF, 1987.
- A. LAQUIEZE, *Les origines du régime parlementaire en France (1814-1848)*, Léviathan, P.U.F., 2002.
- D. LECA, *Du Ministre des finances*, Plon, 1966.
- M. LECHANTRE et D. SCHAJER, *Le Budget de l'UE*, La Documentation française, Paris, 2003
- M.-L. LEGAY, *Les Etats provinciaux dans la construction de l'Etat moderne en France, au XVII^e et XVIII^e siècles*, Droz, Genève, 2001.
- J. LE GOFF, *Le Moyen Age et l'argent*, Perrin, 2010
- M. LE MENÉ, J.-P. GENET, *Genèse de l'Etat moderne _ Prélèvement et redistribution, Actes du Colloque de Fontevraud, 1984*, Editions du Centre national de la recherche scientifique, Paris, 1987.
- P. LENAIN, *Le FMI*, La Découverte, 2002.
- A.-M. LE POURHIET, *Les ordonnances _ La confusion des pouvoirs en droit public français*, L.G.D.J., 2011.
- M.-F. L'HERITEAU, *Le Fonds monétaire internationale et les pays du tiers monde*, PUF, 1990.

- P. LIGNÈRES, *Partenariats publics privés*, Litec, 2000,
- J. LOCKE, *Du gouvernement civil*, trad. D. MAZEL, Flammarion, coll. Garnier Flammarion/Philosophie, 1999.
- F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRÉTOT (Dir.), *La Constitution de la République française, Analyse et commentaires*, 3^e édition, Economica, 2009.
- J. MAGNET, *La Cour des comptes _ les institutions associées et les chambres régionales des comptes*, Berger-Levrault, 2001
- P. MANENT, *Enquête sur la démocratie*, Gallimard, 2007.
- B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Flammarion, 1996
- P. MARCHAT, *L'économie mixte*, P.U.F., « Que sais-je ? », 1971, p. 10 et s.
- J. MASSOT, *La Présidence de la République en France*, La Documentation Française, 1977.
- J.-L. MATT, *La sécurité sociale : organisation et financement*, L.G.D.J., 2001
- M. MAUSS, *Essai sur le don _ Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, P.U.F., 2012.
- J. MEYNAUD, *Technocratie et Politique*, Etudes de Science politique 2, 1960
- C.-A. MICHALET, *Qu'est-ce que la mondialisation ?*, La Découverte, 2004.
- C. MICHON (Dir.), *Les Conseillers de François I^{er}*, Presses Universitaires de Rennes, 2011.
- L. MIGEOTTE, *L'Emprunt public dans les cités grecques. Recueil des documents et analyse critique*, Paris, Les Editions du Sphinx – Les Belles Lettres, 1984.
- V. MILLIOT, *Pouvoirs et société dans la France d'Ancien Régime*, Amand Colin, 2010, 3^{ème} édition.
- C. MILLION-DELSOL, *L'Etat subsidiaire*, PUF, Léviathan, 1992.
- P. MINARD, *La fortune du colbertisme. Etat et industrie dans la France des Lumières*, Paris, Fayard, 1998.
- F. MITTERRAND, *Le coup d'Etat permanent*, Plon, 1964.
- F. MORIN, *L'Hydre mondiale, l'oligopole bancaire*, Lux Editeur, 2015.
- P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 2015, 7^e édition

- F. MOSSER, *Les intendants des finances au XVIII^e siècle. Les Lefèvre d'Ormesson et le « département des impositions » (1715-1777)*, Genève-Paris, Droz, 1978.
- M. FINLEY, *Démocratie antique et démocratie moderne*, Payot et Rivages, 2006.
- D. NOUVELLET, *La Commission départementale des Impôts*, Berger-Levrault, coll. « L'administration nouvelle », Paris, 1971.
- N. ORDINE, *L'utilité de l'inutilité*, Les Belles Lettres, 2013.
- A. ORLÉAN, *Le pouvoir de la finance*, Odile Jacob, 1999.
- B. PALIER, *Gouverner la sécurité sociale*, PUF, 2002
- R. PELLET, *Droit public financier _ Monnaies, Banques centrales, Dettes publiques*, P.U.F., 2014,
- R. PELLET, *Etats et marchés financiers*, L.G.D.J., 2017.
- B. PERRET, *L'évaluation des politiques publiques*, La Découverte, coll. « Repères », 2014.
- J.-C. PETITFILS, *Fouquet*, Tempus Perrin, 2005.
- L. PHILIP (Dir.), *L'exercice du pouvoir financier du Parlement _ Théorie, pratique et évolution*, Economica PUAM, 1996.
- L. PHILIP, *Les fondements constitutionnels des Finances publiques*, Economica, 1995.
- J.-F. PICARD, *Finances locales*, LexisNexis, 2013.
- K. POSTEL-VINAY, *Le G 20, Laboratoire d'un monde émergent*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2011.
- L. QUENNOUËLLE, *La direction du Trésor, 1947-1967 _ L'Etat-banquier et la croissance*, Comité pour l'Histoire économique et financière, 2001.
- M. REDON et D. BESNARD, *La Banque de France*, P.U.F., 1996.
- D. RICHET, *La France moderne : l'esprit des institutions*, Flammarion, 1973.
- J.-P. RIOUX, *La révolution industrielle 1780-1880*, Seuil, Points, 1971.
- DE M. RIQUETI, *Mémoire sur les Etats provinciaux, 1787*, Gallica, Paris.
- P. ROSANVALLON, *Le bon gouvernement*, Seuil, Coll. Points, 2015
- N. ROUSSELLIER, *La Force de Gouverner _ Le pouvoir exécutif en France XIX^e – XX^e siècles*, Gallimard, 2015.

- P. SALIN, *La Tyrannie fiscale*, Odile Jacob, 2014.
- C. SCHMITT, *La notion de politique _ Théorie du partisan*, Flammarion, coll. « Champs classiques », 2009.
- R.-G. SCHWARTZENBERG, *Sociologie politique*, Montchrestien, 1974.
- J. SINGER, *L'intervention des collectivités locales en matière économique*, Aframpe, 1956.
- S. SINGH, *Le dernier théorème de Fermat*, Pluriel, 2014.
- Y. SINTOMER, C. HERZBERG, A. RÖCKE, *Les budgets participatifs en Europe, Des services publics au service du public*, La Découverte, 2008.
- P. SLOTERDIJK, *Repenser l'impôt, Pour une éthique du don démocratique*, Libella Maren Sell, 2012.
- R. SOUILLAC, *Le mouvement Poujade _ De la défense professionnelle au populisme nationaliste (1953-1962)*, Presses de Sciences Po, 2007 ; S. HOFFMANN, *Le mouvement Poujade*, Armand Colin, 1956.
- J. STAUBER, S. RAMPTON, *L'industrie du mensonge _ Relations publiques, lobbying et démocratie*, Agone, 2012.
- M. STASSINOPOULOS, *Traité des actes administratifs*, L.G.D.J., 1973.
- J. R. STRAYER, *Les origines médiévales de l'Etat moderne*, Paris, Klincksieck, 2018
- A. SUPIOT, *La Gouvernance par les nombres _ Cours au Collèges de France (2012-2014)*, Fayard, 2015
- R. T. TISSIER, *Traité théorique et pratique des dons et legs aux établissements publics ou d'utilité publique : aux congrégations et communautés religieuses, aux associations syndicales, aux syndicats professionnel, aux pauvres, aux communes, aux départements, aux colonies et à l'Etat*, Paris, P. Dupont, 1896.
- THUCYDIDE, *La Guerre du Péloponnèse*, Gallimard _ Folio Classique, 2012.
- L. TOURJANSKY-CABART, *L'interventionnisme économique des collectivités locales et la location des entreprises en France*, IEP Paris, 1994.
- F. TRISTRAM, *Une fiscalité pour la croissance _ La direction générale des Impôts et la politique fiscale en France de 1948 à la fin des années 1960*, Comité pour l'Histoire économique et financière, 2005

- E. TROLLARD, *Mémoires d'un inspecteur des Finances au XIX^e siècle*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, Paris, 1998.
- M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, L.G.D.J., 2014.
- A. VANDER STICHELE, *La notion d'urgence en droit public*, Bruylant, 1986.
- T. VEBLEN, *Théorie de la classe de loisir*, Gallimard, Collection Tel, 1979.
- G. VEDEL, *Droit administratif*, PUF, 1973.
- P. VEYNE, *Le Pain et le Cirque _ Sociologie historique d'un pluralisme politique*, Seuil, 1976.
- J. VILAIN, *Le recouvrement des impôts directs sous l'Ancien Régime*, Paris, Librairie Marcel Rivière et Cie, 1952.
- T. WAHL, J. THOMAS, D. KRIEFF, G. VANDERHEYDEN, *Les aides d'Etat*, Juin 2015.
- M. WALINE, *Volume 1 _ Les bases du droit administratif (sources des règles – sujets – actes)*, Dalloz, 2004, p. 533.
- M. WEBER, *Le savant et le politique*, La Découverte, Paris, 2003
- D. WORONOFF, *Histoire de l'industrie en France du XVI^e siècle à nos jours*, Paris, Editions du Seuil, 1998.
- G. ZUCMAN, *La richesse cachée des nations _ Enquête sur les paradis fiscaux*, Seuil et La République des idées, 2013.
- O. ZUNZ, *La Philanthropie en Amérique. Argent privé, affaires d'Etat*, Fayard, 2012.

Thèses

- F. AKHOUNE, *Le statut du comptable en droit public financier*, L.G.D.J., 2008
- P. AMSELEK, *Le budget de l'Etat sous la V^e République*, L.G.D.J., 1967.
- J. ANASTOPOULOS, *Les aspects financiers du fédéralisme*, L.G.D.J., 1979.
- ANTY, *Le concours, mode de recrutement des fonctionnaires publics*, Th. Paris, 1936.
- E. ASSIMACOPOULO, *L'harmonisation de la fiscalité de l'épargne dans les pays de la Communauté*, L.G.D.J., 2000.
- O. AUDEOUD, *La détermination des compétences des organisations internationales*, Th. Paris, 1982.
- P. AZOUAOU, *L'indisponibilité des compétences en droit public interne*, mare & martin, 2015
- C. BASTIDON GILLES, *Dette souveraine, risque systémique et conditions d'optimalité de l'intervention du Fonds Monétaire International*, Th. Aix-Marseille II, 2002.
- A. BAUDU, *Contribution à l'étude des pouvoirs budgétaires du Parlement en France*, L.G.D.J., 2010.
- N. BELLAS, *Endettement international et concertation des créanciers*, Th. Paris X, 1987.
- H. BELRHALLI, *Les coauteurs en droit administratif*, L.G.D.J., 2003.
- M. BERRADA, *Les conditions d'accès aux ressources du FMI*, Th. Paris I, 1987.
- X. BESANÇON, *Essai sur les contrats de travaux et de services publics – Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique*, L.G.D.J., 1999.
- B. BLANCHETON, *Trésor, Banque de France et politique monétaire de la France entre 1914 et 1928*, Th. Bordeaux IV, 1999.
- C. BLANCHON, *Recherche sur la subvention : contribution à l'étude du don en droit public*, L.G.D.J., 2019
- J.-M. BOLLE, *Le principe de continuité des services publics*, Th. Paris, 1975.
- M. BOTTIUS, *Le rôle financier et économique de l'intendant de province d'Ancien Régime : l'exemple de la Nouvelle-France, 1663-1760*, Th. Aix-Marseille, 2015.
- I. BOUHADANA, *Les Commissions des Finances des assemblées parlementaires en France : origines, évolutions et enjeux*, L.G.D.J., 2007.

- S. BRAMERET, *Les relations des collectivités territoriales avec les Sociétés d'économie mixte locales _ Recherche sur l'institutionnalisation d'un partenariat public-privé*, L.G.D.J., 2012.
- R. BUTY, *Le vote du budget et l'amélioration des méthodes de travail parlementaire*, Th. Paris, 1926.
- J. CAHEN-SALVADOR, *La représentation des intérêts et le services publics*, Th. Paris, Recueil Sirey, 1935.
- H. CAHOUI, *Fiscalité et création culturelle*, Th. Nice, 2004.
- L.-E. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale, _ Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, Dalloz, 2008
- G. CAMUS, *L'Etat de nécessité en démocratie*, L.G.D.J., Paris, 1965.
- M. CANEDO, *Le mandat administratif*, L.G.D.J., 2001.
- J.-L. CAPITOLIN, *La nécessité en Droit*, Th. Martinique, 1997.
- N. CARRÉ DE MALBERG, *Entre l'Etat et l'entreprise : les inspecteurs des finances d'une guerre à l'autre. Recrutement, carrière et filière d'accès à la direction des finances publiques et privées*, Th. D'histoire, Paris X-Nanterre, 2001, 3 volumes.
- A. CARTIER-BRESSON, *L'Etat actionnaire*, L.G.D.J., 2010.
- R. CATALAN, *Optimisation fiscale et libertés communautaires*, Th. Aix-Marseille, 2013.
- D. CATTEAU, *La LOLF et la modernisation de la gestion publique _ La performance, fondement d'un droit public financier rénové*, Dalloz, 2007.
- J.-M. CHARZAT, *Les fonctions de la Cour de discipline budgétaire et financière*, Th. Paris I, 2001.
- G. CHAMPION, *La notion de dépenses obligatoires en finances locales*, Th. Montpellier, 2007.
- J. CHARPENTIER, *Le recours à l'expertise en finances publiques*, Dalloz, 2018
- R. CHONEZ, *Des attributions du pouvoir législatif en matière budgétaire*, Th. Paris, 1901.
- V. CONSTANTINESCO, *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes : contribution à l'étude de la nature juridique des communautés*, L.G.D.J., 1974
- V. CORNELOUP, *La notion de compétence des autorités administratives en droit français, Contribution à une théorie générale des aptitudes à agir*, Th. Paris II, 2000

J.-Y. CORNU, *Les cofinancements entre collectivités publiques : une perspective de microéconomie appliquée*, Th. Paris X, 1999.

S. DAMAREY, *Le juge administratif, juge financier*, Th. Lille II, 1999 ; S. DAMAREY, *Le juge administratif, juge financier*, Dalloz, 2001.

N. DAMMAK, *Notation financière et comportement des acteurs sur le marché financier*, Th. Paris Est, 2013.

D. DE BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, Economica, 1996,

B. DE LA CHAPELLE BIZOT, *Créanciers et débiteurs internationaux : évolution des concours du Club de Paris, du Club de Londres et du Fonds monétaire international*, Th. IEP Pairs, 1997.

C. DELON DESMOULIN, *Les principes budgétaires communautaires*, Th. Limoges, 1994.

J. DELVOLVÉ, *Les délégations de matière en Droit public*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1930,

J.-M. DENQUIN, *Référendum et plébiscite, Essai de Théorie générale*, L.G.D.J., 1976.

E. DETHAN, *Les dépenses obligatoires des budgets départementaux et communaux*, Th. Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence Arthur Rousseau, 1914.

F. DE RAMEL, *Les dépenses obligatoires et la liberté des communes*, Th. Paris, Arthur Rousseau, 1910.

G. DESMOULIN, *La Cour des comptes européenne*, Thèse, Limoges, 1994.

Th. DIEU-AIDE, *Les pouvoirs des Chambres en matière de finances*, Th. Bordeaux, 1896.

L. DI QUAL, *La compétence liée*, L.G.D.J., 1964.

G. DUBOUT, *Le Conseil national économique*, Th. Paris, 1936.

A.-C. DUFOUR, *Les pouvoirs du Parlement sur les finances de la sécurité sociale _ Etude des lois de financement de la sécurité sociale*, Dalloz, 2012.

O. DUPOND, *Le Sénat français et le vote des lois de finances*, Th. Paris, L.G.D.J., 1917.

G. DUPUIS, *Les privilèges de l'administration*, Th. Paris, Tome 2.

G. DURAND, *Recherche sur la nature de la société d'économie mixte locale*, Th. Montpellier, 1994.

A. DURANTHON, *Subsidiarité et collectivités territoriales _ Etudes sur la subsidiarisation des rapports entre Etat et collectivités territoriales en droit public français*, Dalloz, 2017.

Y.-A. DURELLE-MARC, *La naissance du droit de pétition. Contribution à l'histoire de la démocratie représentative*, Th. Paris I, 2004

M. A. A. EL BANNA, *Le particularisme du pouvoir d'autorisation budgétaire*, L.G.D.J., 1968.

C. EMERI, *De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs*, L.G.D.J., Paris, 1966.

A. EL KADER M'BAKRI, *Subsidiarité et principe de libre administration des collectivités locales*, Th. Toulouse, 2002

F.-X. EMMANUELLI, *Un mythe de l'absolutisme bourbonien : l'intendance, du milieu du XVII^e siècle à la fin du XVIII^e siècle (France, Espagne, Amérique)*, Université de Provence, Aix, 1981.

G. EVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, 2007.

A.Z. FAHMY MEDANY, *La théorie des circonstances exceptionnelles en droit administratif français et égyptien*, Th. Paris, 1954.

L. FAVOREU, *Le domaine de la loi et du règlement*, Economica, 2^e édition, 1981.

G. FLAMBARD, *Le refus du Budget*, Th. Caen, 1905.

S. FLIZOT, *Les relations entre les institutions supérieures de contrôle financier et les pouvoirs publics dans les pays de l'Union européenne*, L.G.D.J., 2003

V. FOUACHE, *Etablissement public et société commerciale : le devenir de l'établissement public industriel et commercial*, Th. Paris II, 2005.

A. FOUBERT, *Le don en droit*, Th. Paris II, 2006.

P.-L. FRIER, *L'urgence*, L.G.D.J., Paris, 1987.

C. GABOLDE, *Essai sur la notion d'urgence en droit administratif français (Les pouvoirs d'urgence de l'administration)*, Th. Paris, 1951.

H. GEORGE, *Le droit d'initiative parlementaire en matière financière depuis la Constitution de 1946*, Delmas, 1956.

J. GEVAUDAN, *La Commission des finances de la Chambre des Députés*, Th. Montpellier, Imp. Mari-Lavit, 1933.

A. GILLOT, *La compétence en droit administratif*, Th. Paris I, 2014.

C. GLINEUR, *Genèse d'un droit administratif sous le règne de Louis XV : les pratiques de l'intendant dans les provinces du Nord*, Th. Lille II, 2001, PU Orléans, 2005.

- J.-M. GROS, *La doctrine française et les autorités administratives indépendantes*, Th. Montpellier, 1995,
- N. GUEHAIR, *La notation financière : cas des collectivités locales françaises*, Th. Pau, 2011.
- J.-L. GUIEZE, *Le partage des compétences entre la loi et le règlement en matière financière*, L.G.D.J., 1974.
- C. HELLER, *La fonction consultative dans le droit administratif français*, Th. Strasbourg, 1961.
- P. HENRIET, *Les subventions de l'Etat aux communes*, Domat-Montchrestien, 1934.
- N. HENRY, *Les Gouvernements de fait devant le juge*, Th. Paris, 1927.
- R. HOSTIOU, *Procédure et Formes de l'acte administratif unilatéral en Droit français*, L.G.D.J., 1974.
- G. HOUILLON, *Le Lobbying en Droit public*, Th. Paris V, Tome 1.
- L. JANICOT, *Les droits des élus, membres des assemblées des collectivités territoriales*, L.G.D.J., 2004.
- B. JEAN-ANTOINE, *Les normes constitutionnelles financières en droit français de 1789 à nos jours*, L.G.D.J., 2010.
- A. JENNEQUIN, *L'implicite en droit administratif*, Th. Lille 2, 2007.
- P. JESTAZ, *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, L.G.D.J., 1966.
- J. JOUANDET, *Les régimes de crise _ Contribution à leur théorie générale et à l'étude de leur application en droit français*, Th. Paris, 1969.
- D. JOUBES, *Le rôle d'un intendant de province en Roussillon de 1716 à 1787 à la lumière de sa correspondance*, Th. Perpignan, 2008.
- A. KALLERGIS, *La compétence fiscale*, Dalloz, 2018
- R. KELLER, *Les profits de la guerre _ Prédation et pouvoir dans le monde franc (XI^e – X^e siècle)*, Th. Paris Est, 2013.
- J.-F. KERLEO, *La transparence en droit _ Recherche sur la formation d'une culture juridique*, Mare et Martin, 2015.
- J. LABOULBENE, *Des moyens constitutionnels de limiter les pouvoirs d'engagement de dépenses du Parlement*, Th. Paris, Bordeaux J. Pechade, 1934.

S. LAGET, *Le rôle des entreprises concurrentes dans le contrôle des aides d'Etat*, Th. Aix-Marseille III, 2000.

P. LALLEMENT, *L'état de nécessité en matière civile*, Th. Paris, PUF, 1922.

M. LAURÉ, *Aspects économiques et techniques de la Taxe à la production*, Th. Paris, Rec. Sirey, 1952.

B. LAVERGNE, *Recherche sur la soft law en droit public français*, L.G.D.J. et Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013.

A. LEFOULON, *La notion de compétence des agents administratifs en Droit français*, Th. Rennes, 1970.

P. LEMOYNE DE FORGES, *Recherches sur la coordination administrative*, Th. Paris, 1974, p. 69 et s.

L. LEVOYER, *L'influence du droit communautaire sur le pouvoir financier du Parlement français*, L.G.D.J., 2002.

G. LIET-VEAUX, *Essai d'une théorie juridique des Révolutions*, Th. Rennes, Recueil Sirey, 1942.

D. LOSCHAK, *Le rôle politique du juge administratif*, Th. Paris, 1970.

M. MADHLOUM, *L'expérience française de la rationalisation des choix budgétaires : raisons, développement, traces et leçons tirées*, Th. Caen, 1987.

H. MAISL, *Recherches sur la notion de délégation de compétences en droit public*, Th. Paris II, 1972.

A. MAITROT DE LA MOTTE, *Souveraineté fiscale et construction communautaire Recherches sur les impôts directs*, L.G.D.J., 2005.

A. MANGIAVILLANO, *Le contribuable et l'Etat _ L'impôt et la garantie constitutionnelle de la propriété (Allemagne-France)*, Dalloz, 2013.

J.-L. MARAIS, *Histoire du don en France, 1800-1939 : les libéralités aux institutions*, Th. Angers, 1996.

J. MARCHAND, *Recherche sur le régime des actions et participations financières publiques*, L.G.D.J., 2014.

G. MARRET, *L'inscription d'office aux budgets communaux*, Th. Dijon, 1913, p. 48.

P. MARTIN, *Portée juridique des Révolutions en Droit public interne*, Th. Montpellier, 1938.

- J.-C. MARTINEZ, *Le statut de contribuable, Tome 1, L'élaboration du statut*, L.G.D.J., 1980.
- C. MATHIS-CALVET, *Décentralisation et subsidiarité : les germes d'une évolution*, Th. Paris I, 2004
- A. MAUCOUR-ISABELLE, *La rénovation des pouvoirs budgétaires du Parlement sous la V^e République*, Dalloz, 2005.
- V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté*, l'Harmattan, 2003.
- M. MIGNON, *La pratique des décrets-lois et les principes généraux du droit public*, Th. Lille, 1938.
- G. MILLIN DE GRANDMAISON, *Les conseils économiques français, leur genèse et leur évolution*, Th. Paris, 1962.
- P. MILLAN, *Le consentement à l'impôt*, Th., Paris II, 1996.
- O. MENARD, *La souveraineté monétaire entre principes et réalisations*, Th. Nantes, 1999.
- J.-P. MERCIER, *L'évaluation de l'action de l'administration entre gestion et démocratie*, Th. Rennes II, 1999.
- A. MOLÉ, *Les paradis fiscaux dans la concurrence fiscale internationale*, Th. Paris IX, 2015.
- P. MONTAGNÉ, *La lutte contre la concurrence fiscale dommageable : approche comparée de l'OCDE et de l'Union européenne*, Th. Nice, 2008.
- P. MONTANÉ DE LA ROQUE, *L'inertie des Pouvoirs publics*, Th. Toulouse, Imprimerie Moderne, 1950.
- L. MOREAU, *Agence de notation et architecture financière internationale*, Th. Paris X., 2010.
- E. MOYSAN, *Les compétences financières locales dans le système juridique français*, L.G.D.J., 2015.
- J.-P. NÉGRIN, *L'intervention des personnes morales de droit privé dans l'action administrative*, Th. Aix-Marseille, L.G.D.J., 1971.
- L. NIZARD, *Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative*, L.G.D.J., Paris, 1962.
- J.-C. ODERZO, *Les autorités administratives indépendantes et la constitution*, Th. Aix-Marseille III, 2000.
- R. PALLARD, *L'exception de nécessité en Droit civil*, Th. Poitiers, L.G.D.J., 1948.

- O. PEJOUT, *La conditionnalité en droit des aides d'Etat*, Th. Bordeaux, 2017.
- V. PEPE, *Le principe de subsidiarité en droit public : étude comparée des cas italien et français*, Th. Montpellier, 2002.
- C. PIERUCCI, *Une responsabilité à raison de la gestion publique : la responsabilité devant la Cour de discipline budgétaire et financière*, Th. Strasbourg, 2003.
- J.-F.-J. PION, *La ferme générale des droits et domaines du roi*, Th. Paris, Giard et Brière, 1902.
- N. POLUBOCSKO, *L'inaction administrative*, Th. Paris II, 1999.
- B. PONS, *Le droit d'amendement en matière budgétaire*, Th. Toulouse, 1936, p. 84.
- J.-M. PONTIER, *L'Etat et les collectivités locales _ La répartition des compétences*, L.G.D.J., 1978.
- L. PRADAL, *Notion de dépenses obligatoires dans les budget communaux et départementaux*, Th. Montpellier, 1928.
- L. REBUFAT-RAISON, *Les fonctions de la transparence*, Th. Montpellier, 2000.
- G. REVEL, *L'extension de la compétence des communes en matière économique*, Th. Lille, 1928.
- J.-P. RICCI, *Le pouvoir discrétionnaire de l'administration fiscale*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1977.
- M. RICHARD, *Le droit de pétition. Etude de droit public interne et de droit international public*, Th. Aix-en-Provence, 1932.
- M. RISKWAIT, *L'interventionnisme financier local*, Th. Paris XIII, 2018.
- P. RONGIÈRE, *Le procédé de l'acte-type*, L.G.D.J., 1968.
- T. ROUSSEAU, *Essai d'une Théorie de la Fonction et des Fonctionnaires de fait*, Th. Lille, 1914.
- M. ROUX DE L'ECOTAIS, *Le principe de subsidiarité dans la communauté européenne*, Th. Paris II, 1994.
- P. SALEN, *L'emprunt des collectivités territoriales : un paradoxe du droit public*, Th. Paris I, L.G.D.J. 2014.
- J. SALLES, *Economie politique du principe de subsidiarité*, Th. Aix-Marseille, 2010.
- M. SIBERT, *Le concours, mode de recrutement de la fonction publique*, Th. Paris, 1911.

- J.-M. SOREL, *Les aspects juridiques de la conditionnalité du fonds monétaire international*, Th. Paris XIII, 1990.
- A. SY, *La transparence dans le droit budgétaire de l'Etat en France*, L.G.D.J., 2017.
- S. THÉBAULT, *L'ordonnateur en droit public financier*, L.G.D.J., 2007.
- J. THELEN, *Développement et financement des associations*, Th. Toulouse I, 2014.
- Y. THOMAS, *Essai sur le consentement à l'impôt aux derniers siècles de l'Ancien Régime (XVe – XVIIIe siècle)*, Th. Paris, 1974 Tome 1.
- G. TIMSIT, *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1962.
- M. TIRARD, *La gouvernance aux Etats-Unis : Etude comparative des conceptions américaine et française du droit public*, Th. Paris II, 2009.
- J. TROUILLET, *Credit Rating Agencies*, Th. Paris Sciences et Lettres, 2017.
- P. TÜRK, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement sous la V^e République*, Dalloz, 2005.
- G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, Dalloz, 2006.
- D. VALLEZ, *L'influence européenne sur l'évolution statutaire des collectivités territoriales françaises*, Th. Montpellier, 2003.
- J.-C. VENEZIA, *Le pouvoir discrétionnaire*, Paris, L.G.D.J., 1959
- M. VERPEAUX, *La Naissance du pouvoir réglementaire (1789 – 1799)*, Paris, PUF, 1991.
- R. VIGNAT, *La Banque de France et l'Etat (1897-1920) : la politique du gouverneur Pallain*, Th. Paris X, 2001.
- F. VINCENT, *Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives*, Th. Rennes, 1966.
- F. WASERMAN, *Les Doctrines financières publiques en France au XIX^e siècle _ Emprunts économiques, empreintes juridiques*, L.G.D.J., 2012.
- Y. WEBER, *L'administration consultative*, L.G.D.J., Paris, 1968.
- C. ZILEMENOS, *Substitution et délégation en droit administratif français*, L.G.D.J., 1964

Articles

B. ABATE, « Faut-il changer la gestion de l'Etat ? », *R.F.F.P.*, n°73, Janvier 2001, pp. 181.

P. ALADJIDI, « Les espaces du don au Moyen Âge : l'exemple de la charité princière », *Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public*, 37^e congrès, Mulhouse, 2006, *Construction de l'espace au Moyen-Âge : pratiques et représentations*, pp. 349.

Y. AGUILA, « L'action en justice exercée au nom de la commune par le contribuable _ Le régime issu du décret n°92-180 du 26 février 1992 », *R.F.D.A.*, 1993, p. 96.

J. ALAKTIF et S. CALLENS, « La gouvernance ou la qualité des pouvoirs », *Marché et organisations*, Février 2009, n°9, pp. 15-30.

C. AMBROSI, « Aperçu sur la répartition et la perception de la taille au XVIII^e siècle », *Revue d'Histoire Moderne & Contemporaine*, 1961, n°4, t. 8, pp. 282-300.

J.-F. AMÉDRO, « L'évaluation des politiques publiques : structure et portée constitutionnelle d'une nouvelle fonction parlementaire », *R.D.P.*, 2013, n°5, p. 1137.

P. AMSELEK, « Sur le particularisme de la légalité budgétaire », *Rev. Adm.*, 1970, p. 653.

P. AMSELEK, « L'intégration communautaire et les institutions budgétaires françaises », *Rev. Sc. Fin.*, 1974, PP. 5-40.

P. AMSELEK, « L'impact de l'intégration communautaire sur les institutions budgétaires françaises », in J. RIDEAU, P. GERBET, M. TORRELLI, R.-M. CHEVALLIER, *La France et les Communautés européennes*, L.G.D.J., 1975, pp. 879-880.

P. AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *R.D.P.*, 1982, p. 289.

P. AMSELEK, « Peut-il y avoir un Etat sans finances ? », *R.D.P.*, n°2, 1983, pp. 267-285.

P. AMSELEK, « « Vous avez dit “ finances publiques citoyennes “ ? » », in J.-F. BOUDET et X. CABANNES (Dir.), *Finances publiques citoyennes*, L.G.D.J., 2017, pp. 1-3

J. ANASTOPOULOS, « Finances publiques et fédéralisme », *R.F.F.P.*, 1987, n°20, p. 2.

A. ANASTASSIADIS, « Les pérégrinations de l'évergétisme en Méditerranée orientale du 18^e au 21^e siècle : éthique chrétienne, technologie de gouvernement et concept historiographique », *Le Mouvement Social*, 2001/1, n°234, pp. 45-62.

M. ANDRÉ, « Réflexions sur le volet performance des lois de finances et des lois de règlement », *R.F.F.P.*, n°137, Février 2017, p. 67.

E. ANDRÉANI, « Une révolution budgétaire ? La planning – programming budgeting system », *R.S.L.F.*, 1968, pp. 193-194.

G. ANDREANI, « La Cour des comptes et la séparation des pouvoirs », *Commentaire*, 1986, p. 94.

J. ANDREAU, « Existait-il une dette publique dans l'Antiquité romaine ? », in J. ANDREAU, G. BÉAUR et J.-Y. GRENIER (éd.), *La dette publique dans l'histoire. « Les journées du Centre de Recherches Historiques »*, Paris, 2006, p. 101-114.

A. ANDRIEUX, « Le rôle consultatif du Conseil d'Etat », in *Le Conseil d'Etat, Livre jubilaire*, 24 décembre 1949, Rec. Sirey, Paris, p. 399.

M. ARNAUDON, « Rationalisation des choix budgétaires et développement économique des pays du Tiers Monde », *Tiers-Monde*, 1971, 12(47), pp. 653-656.

R. ARON, « Une citoyenneté multinationale est-elle possible ? », *Commentaire*, 1991, pp. 698-699.

S. ARPIN, « Vers un règne de la transparence ? », *Le Banquet*, 2008, vol. 25, pp. 137-154.

P. ARTUS, « Les critères de convergence avant l'Union monétaire : perspectives et problématiques », *Revue d'Economie Financière*, 1996, n°36, p. 57.

P. AUBERGER, « La Banque centrale européenne face à la crise des dettes souveraines », *R.F.F.P.*, n°125, Février 2014.

J.-F. AUBERT, « Leçons suisses », *Pouvoirs*, n°77, 1996, pp. 123-135.

E. AUBIN, « La protection constitutionnelle de la transparence administrative », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°59, 2018, pp. 35-45.

J.-B. AUBY, « Globalisation et Droit public », in *Gouverner, administrer, juger _ Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, pp. 151-152.

J.-B. AUBY, « A propos des agences de notation », *Juris. class. Droit administratif*, n°10, oct. 2011, p. 1.

J.-B. AUBY, « Quel dialogue entre les personnes publiques et la société civile ? Quel lien entre le débat public et la qualité de la décision publique ? », in *Consulter autrement Participer effectivement*, Colloque organisé par le Conseil d'Etat le 20 janvier 2012 à l'Ecole nationale d'administration, 2012, p. 87.

J.-B. AUBY, « Nouvelles de l'emprunt local », *Droit Administratif*, Juin 2013, repère 6.

J.-B. AUBY, « Remarques préliminaires sur la démocratie administrative », *R.F.A.P.*, n°137-138, 2011, pp. 16-17.

J.-M. AUBY, « Le régime juridique des avis dans la procédure administrative », *A.J.D.A.*, 1956, p. 54.

J.-M. AUBY, « L'intérim », *R.D.P.*, 1966, p. 874.

B. AUGÉ et Y. ERRAMI, « Pratiques de décentralisation et dynamique de compromis autour des politiques publiques : le cas d'une assemblée provinciale sous l'Ancien Régime (XVII^e – XVIII^e siècles) », *G.F.P.*, 2018/2, n°4, vol. 6, pp. 45-58.

S. AUSTRY, « Précisions sur l'effet des décisions du Conseil constitutionnel en matière fiscale », *Revue de droit fiscal*, 24 juillet 2014, n°30, pp. 60-65.

S. AUSTRY, « Le recours pour excès de pouvoirs contre les instructions fiscales », *R.F.F.P.*, n°130, 2015, pp. 71-85.

J.-L. AUTIN, « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes », *R.D.P.*, 1988, p. 1222.

L. AVRITZER, « Nouvelles sphères publiques au Brésil : démocratie locale et délibération politique », in M.-H. BACQUÉ, H. REY, Y. SINTOMER (Dir.), *Gestion de proximité et démocratie participative, Une perspective comparative*, La Découverte, 2005, p.234.

U. AYBERK, « Analyse des groupes et néo-corporatisme : un nouveau type de gouvernabilité », in *Jean Meynaud ou l'utopie revisitée*, Lausanne, Université de Lausanne, 1988, p. 130 et s.

U. AYBERK, F.-P. SCHENKER, « Des lobbies européens entre pluralisme et clientélisme », *R.F.S.P.*, 1998, n°6, pp. 725-755.

L. AYRAULT, « QPC et Droit fiscal », *L.P.A.*, 29 septembre 2011, n°194, p. 56.

D. BAEUR, « Prélèvement à la source : une fausse bonne idée pour les entreprises ? », *L.P.A.*, 15-16 août 2018, n°163-164, p. 3.

L. BALMOND, M. PAILLET, « L'emprunt local », in H. ISAIA et J. SPINDLER, *Histoire du droit des finances publiques*, vol. III, Economica, 1988, p. 392.

J. BARALE, « Tableau récapitulatif des mesures intervenues en vertu de l'article 16 de la Constitution », *R.D.P.*, 1961, p. 1249.

D. BARANGER, « La tradition du contrôle budgétaire en Grande-Bretagne », *R.F.F.P.*, n°86, 2004, pp. 75-86.

Denis BARANGER, « Notes sur l'apparition de la souveraineté (et des Droits de l'Homme) », *Jus Politicum*, n°9, Constitutions écrites dans l'histoire, Juillet 2013.

B. BARBICHE et D. BUISSERET, « Sully et la surintendance des finances », *Bibliothèque de l'Ecole des chartes*, 1965, n°2, t. 123, pp. 538-543.

D. BARBIERI et O. ONGARO, « les Agences de l'UE : points communs et différences avec les Agences publiques agissant au niveau national », *R.I.S.A.*, Mars 2008, Vol. 74, p. 428.

A. BARILARI, « Vers la réforme de la responsabilité des gestionnaires publics », *A.J.D.A.*, 2005, p. 696.

A. BARILARI, « La réforme de la gestion publique, quel impact sur la responsabilité des acteurs ? », *R.F.F.P.*, n°92, Novembre 2005, p. 25 et s.

A. BARILARI, « Le consentement à l'impôt, fragile mais indispensable aporie », *Regards croisés sur l'économie*, 2007/1, n°1, pp. 27-34.

A. BARILARI et T. BRAND, « Le paradoxe de Montesquieu _ De la corrélation entre l'importance des prélèvements obligatoires, le développement économique et social et le niveau de démocratie », *R.F.F.P.*, n°108, Octobre 2009, pp. 133-161.

E. BARON, D. TARON, « Les sociétés publiques locales : un instrument commercial au service de l'intérêt général ? », *L.P.A.*, 5-6 août 2010, p. 10.

J. BART, « La justification du tyrannicide selon les Monarchomaques », *Le Genre humain*, 2005/1, n°44, pp. 47-58.

D. BARTHÉLEMY, « Le statut servile au « premier âge féodal ». Réflexions et question », *Mélanges de l'école française de Rome*, 2000, t. 112, n°2, pp. 535-549, not. p. 536.

J. BARTHÉLEMY, « Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public », *R.D.P.*, 1912, p. 507.

J. BARTHÉLÉMY, « Le droit public en temps de guerre », *R.D.P.*, 1915, p. 545.

J. BARTHELEMY, « Le procès de la Commission des finances », in. *Mél. Carré de Malberg*, 1977, p. 260.

J. BARTHÉLÉMY, « Essai sur l'ingénierie juridique des fonds de pension », *Droit social*, 1995, n°5, pp. 525-528.

A.-S. BARTHEZ, « Les avis et recommandations des autorités administratives indépendantes », *Le Droit souple, Journées nationales Tome XII/Boulogne-sur-Mer*, Dalloz, 2009, p. 64.

T. BARTHOLOMÉ, « Quelques réflexions sur l'administration consultative », in. *Annales de la Faculté de droit de Liège*, 1995, p. 42.

M.-L. BASILIEN-GAINCHE, « Le Parlement européen face au lobbying », *L.P.A.*, 11/06/2019, p. 85 et s.

E. BASSOT, « Le Comité des régions _ Régions Françaises et Länder Allemands face à un nouvel organe communautaire », *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n°371, Septembre-Octobre 1993, pp. 729-739.

P. BAUCHET, « L'évolution à long terme de la nationalisation en France », *Vingtième siècle, Revue d'histoire*, 1984, n°4, pp. 19-22.

A. BAUDU, « L'incertaine renaissance parlementaire en matière budgétaire et financière », *R.D.P.*, n°5, 2010, p. 1432.

A. BAUDU, « L'évaluation parlementaire, problème ou solution ? », *R.F.F.P.*, n°113, 2011, p. 131.

A. BAUDU, « Réglementer ou mutualiser », *G.F.P.*, 2018, n°2, p. 15.

N. BAVEREZ, « La Cour des comptes : juridiction introuvable ? », *Rec. Dalloz, Chron. XXXV*, 1992, p. 179.

M. BAZEX, S. BLAZY, « Établissement et entreprises publics », *Droit Administratif*, pp. 28-29.

O. BEAUD, « « Repräsentation » et « Stellvertretung » : sur une distinction de Carl Schmitt », *Droits*, 1987, 6, p. 14.

O. BEAUD, « Le souverain », *Pouvoirs*, n°67 (La souveraineté), 1993, pp. 33-46

O. BEAUD, « Compétence et souveraineté », in A.F.D.A., *La compétence*, Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit, sciences économique et gestion de Nancy, Litec, 2008, p. 8.

O. BEAUD, « L'œuvre de Gaston Jèze signifie-t-elle un repli de la doctrine publiciste française sur la technique juridique ? », *Jus Politicum*, n°11, 2013, p. 14.

O. BEAUD, « Nationalisation et souveraineté de l'Etat », *Histoire@Politique, Politique, culture et société*, 2014/3, n°24, pp. 72-85.

P. BECKER, « Solidarité et conditionnalité : deux principes directeurs de la politique européenne de cohésion », *R.F.F.P.*, n°141, Février 2018, pp. 67-80.

M.-Y BENJAMIN, « La SEML : société de nature commerciale appartenant au secteur public local », *R.F.C.*, 264, Février 1995, pp. 18-26.

P. BELLEMIN, « Pour une gouvernance (financière publique locale renouvelée : de la gestion de la contrainte au développement d'un projet partagé », *R.F.F.P.*, n°132, Novembre 2015, p. 207.

J.-M. BELORGEY, « Logique de l'assurance, logique de la solidarité », *Droit social*, 1995, n°9-10, p. 731.

P. BELTRAME, « La consentement de l'impôt _ Devenir d'un grand principe », *R.F.F.P.*, n°51, 1995, p. 81.

P. BELTRAME, G. MONTAGNIER, « L'Europe des impôts », *A.J.D.A.*, 20 avril 1999, p. 246.

P. BELTRAME et G. MONTAGNIER, « L'influence de l'Union européenne sur la fiscalité française », *R.F.F.P.*, 1999, n°68, p. 130.

A. BENASSY, J. PISANI-FERRY, « Indépendance de la Banque de France et politique budgétaire », *R.F.F.P.*, 1993, n°46, p. 83.

A. BÉNASSY-QUÉRÉ, « Fiscalité des entreprises en Europe : concurrence ou harmonisation ? », *Regards croisés sur l'économie*, 2007/1, n°1, pp. 231-235.

P. BENOIT, « L'arrêt « Département de la Moselle » et le contrôle budgétaire », *A.J.D.A.*, 1987, pp. 470-471

F. BENOIT-ROHMER, P. WACHSMANN, « La résistance à l'oppression dans la Déclaration », *Droits*, 1988, n°8, pp. 90-99.

Y.-M. BERCÉ, « Le rôle des Etats généraux dans le gouvernement du royaume (XVI^e et XVII^e s.) », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 2000, n°4, 144^e année, pp. 1221-1240.

C. BERGEAL, « La nouvelle politique contractuelle », *Droit social*, 1997, n°9-10, p. 788.

F. BERGER, « Le principe de subsidiarité en droit communautaire », *L.P.A.*, 1^{er} juillet 1992, n°79, p. 42.

G. BERGER, « Le problème des choix : facteurs politiques et facteurs techniques », in *Politique et technique*, G. BERGER (Dir.), Centre de sciences politiques de l'Institut d'études juridiques de Nice, 1958, p. 376.

G. BERGOUGNOUS, « L'incompétence négative vue du Parlement », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°46 (L'incompétence en droit constitutionnel), Janvier 2015, p. 41 et s.

N. BERLAND, « Piloter la performance publique avec des indicateurs _ Conditions et modalités d'usage », *R.F.F.P.*, n°137, Février 2017, p. 55.

G. BERLIA, « Chronique Constitutionnelle et Parlementaire », *R.D.P.*, 1969, p. 457 et s.

P. BERN, « L'Ecu », in *Etudes de finances publiques _ Mélanges en l'honneur de Monsieur le Professeur Paul Marie GAUDEMET*, *Economica*, 1984, p. 467.

S. BERNARD, « L'actionnariat public et la crise », *R.F.D.A.*, Juillet-Août 2010, n°4, p. 757.

J.-F. BERNICOT, « La Cour des comptes européenne », *La revue du Trésor*, n°6, juin 2007, p. 555.

J.-F. BERNICOT, « Quels contrôles pour les nouveaux instruments financiers ? », *R.F.F.P.*, n°125, 2014, p. 30.

F. BÉROUJON, « Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics », *R.F.D.A.*, Janvier-Février 2008, pp. 26-34.

H. BERTHÉLEMY, « Le fondement de l'autorité politique », *R.D.P.*, 1915, p. 668.

J.-P. BEURIER, « Le rôle du conseil économique et social », *R.D.P.*, 1982, pp. 1627-1674.

X. BEZANÇON, « Les contrats de partenariat : est-ce vraiment nouveau ? », *La Revue du Trésor*, 2007, n°3-4, pp. 195-198.

B. BÉZARD et E. PREISS, « L'Agence des participations de l'Etat », *R.F.A.P.*, 2007/4, n°124, pp. 601-613.

P. BEZÈS, « Le modèle de l'"Etat-stratège" : genèse d'une forme organisationnelle dans l'administration française », *Sociologie du travail*, 2005, n°4, vol. 47, pp. 431-450.

P. BEZES et P. LE LIDEC, « Politiques de la fusion _ Les nouvelles frontières de l'Etat territorial », *R.F.S.P.*, 2016, 3-4, vol. 66, p. 507 et s.

A.-C. BEZZINA, « La Conseil constitutionnel, quasi-législateur fiscal ? _ A propos de la décision n°2014-404 QPC du 20 juin 2014, Epoux M », *R.F.F.P.*, n°129, Février 2015, pp. 185-210.

J. BICHOT, « Le problème des retraites : les risques d'un fonctionnement schizophrène », in L. PHILIP (Dir.), *Les finances sociales _ Unité ou diversité ?*, *Aspects administratifs, constitutionnel, économique et financier*, *Economica*, 1995, p. 202.

- J.-J. BIENVENU, « Impôt et propriété dans l'esprit de la Déclaration », *Droits*, 8, 1988, p. 137.
- G. BIGOT, « La difficile distinction droit public/droit privé dans l'ancien droit : l'exemple du droit administratif », *Droits*, 2003, n°38, pp. 97-112.
- K. BLAIRON, « Démocratie directe et finances publiques, Une tentative de réconciliation », *R.F.F.P.*, n°132, Novembre 2015, p. 163.
- D. BLANC, « Les naissances du droit public », *R.D.P.*, 2017, n°6, p. 1561 et s.
- C. BLANQUE, « Fiscalité et vénalité des offices présidiaux », *Histoire, économie & société*, 2004, n°4, 23^e année, pp. 473-487.
- R. BLAUFARB, « Vers une histoire de l'exemption fiscale nobiliaire _ La Provence des années 1530 à 1789 », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2005/6, 60^e année, pp. 1203-1228.
- F. BLOCH-LAINÉ, Avant-propos, *R.F.F.P.*, 1988, p. 1.
- L. BLONDIAUX, « La démocratie participative, sous conditions et malgré tout _ Un plaidoyer paradoxal en faveur de l'innovation démocratique », *Mouvements*, La Découverte, 2007, n°50, pp. 118-129.
- P. BOISSONNADE, « Les finances de Charles IV le Bel », *Journal des Savants*, 1919, n°3, pp. 128-145.
- I. BON-GARCIN, « La Banque de France de 1800 à nos jours », *L.P.A.*, 20 juin 1994, n°73, p. 6.
- R. BONNARD, « Les droit public et la guerre », *R.D.P.*, 1939, p. 549.
- R. BONNARD, « Les pouvoirs financiers de la Chambre des députés et la résolution du 27 mai 1920 », *R.S.L.F.*, 1921, p. 122.
- E. BONNEFOUS, « La Banque de France dans l'Histoire contemporaine », *Banque*, n°188, 1972, p. 74.
- X. BONNET, « Les COG, un outil efficace de maîtrise des activités de sécurités sociale (1^{ère} partie) », *Regards*, 2015/2, n°48, pp. 205-220.
- X. BONNET, « Les COG, un mécanisme vieillissant, des ambitions à réévaluer (2^{ème} partie) », *Regards*, 2016/1, n°49, pp. 191-207.
- F. BONNEVILLE, « L'évolution du processus de règlement des comptes », *R.F.F.P.*, n°135, Septembre 2016, pp. 335-346
- M. BORGETTO, « Sécurité sociale et démocratie sociale : état des lieux », *R.F.F.P.*, n°64, Novembre 1998, pp. 8-9.

- M. BORGETTO, « Logique assistancielle et logique assurancielle dans le système français de protection sociale : les nouveaux avatars d'un vieux débat », *Droit social*, n°1, 2003, pp. 118-119.
- M. BORGETTO, « Brèves remarques sur la notion de citoyenneté financière », in J. BOUDET et X. CABANNES (Dir.), *Finances publiques citoyennes*, L.G.D.J., 2017, p. 309.
- D. BORNE, « "Vive le roi sans gabelle". Les révoltes contre l'impôt en France du XVII^e au XX^e siècle », *R.F.F.P.*, n°5, 1984, p. 9-20.
- A. BOSCH, « Les actes du Gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre », *R.D.P.*, 1926, p. 186.
- A. BOSCHE-LENOIR, « L'impact de l'élargissement sur les finances européennes », *R.F.F.P.*, n°80, 2002, p. 23.
- P. BON, « Les délégations législatives en droit comparé Franco-espagnol », in *Etudes offerts à Jean-Marie AUBY*, Dalloz, 1992, p. 464.
- M. BOTTIN, « Histoire du consentement à l'impôt », in Dictionnaire encyclopédique des finances publiques, L. PHILIP, 1991, t. 1, p. 432.
- I. BOUHADANA, « L'agent public au XXI^e siècle : entre devoir d'obéissance stricto sensu et performance de l'action publique », *R.F.F.P.*, n°108, Octobre 2009, p. 180
- J.-F. BOUDET, « Les compétences budgétaire du Parlement européen relèvent-elles d'une démarche constitutionnelle ? », *L.P.A.*, 11 juin 2009, n°116, p. 65.
- A. BOUJEKA, « Regard judiciaire sur les emprunts toxiques des collectivités locales », *Droit Administratif*, Juin 2013, p. 26.
- J. BOURGAULT, « Les réformes budgétaires de type managérial : observations chez quelques précurseurs », *R.F.A.P.*, n°117, 2006, p. 69.
- R. BOURGET, « Le ministre des Finances selon Gaston Jèze : Etats-Unis, Angleterre et Argentine », *Pouvoirs*, 2019/1, n°168, pp. 105-124.
- C. BOUSQUET, « Gestion de la dette sociale : la vertu contrariée par la crise ? », *R.F.F.P.*, n°115, Septembre 2011, p. 45
- M. BOUVARD, « Les collectivités locales et les produits structurés », *Revue d'économie financière*, 2010, n°100, pp. 281-284.
- M. BOUVIER, « Editorial », *R.F.F.P.*, n°54, 1996, p. 3.

M. BOUVIER, « Le citoyen, la nouvelle gouvernance financière publique et la transparence budgétaire », *R.F.F.P.*, n°96, Novembre 2006, p. 4.

M. BOUVIER, « Du centre à la périphérie : les nouvelles figures de la constitutionnalisation du droit public financier », in 1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française, B. MATHIEU (Dir.), Dalloz, 2008, pp. 475-487.

M. BOUVIER, « Les transformations de la légitimité de la Gouvernance financière publique », *Mélanges en l'honneur de Pierre Beltrame*, P.U.A.M., 2010, p. 123.

M. BOUVIER, « Les transformations du système financier public et de la démocratie », in M. DEGUERGUE (Dir.), *L'Art et le Droit, Ecrits en hommage à Pierre-Laurent FRIER*, Publications de la Sorbonne, 2010, pp. 37-52.

M. BOUVIER, « Vers une gouvernance financière publique européenne », *R.F.F.P.*, n°115, Septembre 2011, p. 5.

M. BOUVIER, « Les normes financières publiques internationales : quelle légitimité ? », *R.F.F.P.*, n°199, septembre 2012, p. VI.

M. BOUVIER, « L'autonomie financière locale a-t-elle un sens ? », *R.F.F.P.*, 2015, n°129, p. 121.

F. BOUYSSOU, « L'activité des gouvernements démissionnaires sous la quatrième République », *R.F.S.P.*, 1970, pp. 645-669.

P. BOYANCÉ, « Portrait de Mécène », *Bulletin de l'Association Guillaume Budé*, 1959, n°3, pp. 332-344.

S. BRACONNIER, « Le futur régime des partenariats public-privé : rupture et clarification », *R.D.P.*, 2015, n°3, pp. 595-603.

P.-L. BRAS, « Le contrat d'amélioration des pratiques individuelles (CAPI) à la lumière de l'expérience anglaise », *Journal d'économie médicale*, 2011/5, vol. 29, pp. 216-230

C. BRAUD, La notion d' « agence » en France : réalité juridique ou mode administrative ? », *L.P.A.*, 30 août 1995, n°104, p. 6.

C. BRAUD, « L'évaluation des lois et des politiques publiques », *L.P.A.*, n°95, 7 août 1996, p. 7

J.-D. BREDIN, « Secret, transparence et démocratie », *Pouvoirs*, n°97, 2001, pp. 5-15

H. BRIBOSIA, « Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres _ Commentaire sur l'article 3 B du traité de Maastricht », *R.M.U.E.*, n°4, 1992, p. 170.

C. BRINDILLAC, « Les hauts fonctionnaires », *Esprit*, n°203, juin 1953 (6), p. 863.

Y. BROUSSOLLE, « L'actionnariat : une mission contre-nature pour l'Etat ? », *G.F.P.*, n°3, Mai-Juin 2017, p. 21.

J.-R. BRUNETIÈRE, « Les indicateurs de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) : une occasion de débat démocratique ? », *R.F.A.P.*, 2006/1, n°117, pp. 95-111.

J.-L. BUHL, « Les nouvelles mesures de financement et leur gestion », *Droit social*, 1996, n°3, pp. 251-256.

G. BURDEAU, « Pouvoir politique et pouvoir financier (Essai de systématisation de leurs relations) », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin, Théorie générale du droit*, 1, Bruxelles, Paris, E. Bruylant, 1963, p. 56

M. BYÉ, « Le Conseil économique et social », *Revue Economique*, n°6, Nov. 1962, p. 900.

X. CABANNES, « L'Etat, le Parlement et le consentement annuel à l'impôt », *R.F.F.P.*, n°77, Mars 2002, p. 245.

X. CABANNES, « L'Etat et les marchés : l'émission des titres publics depuis l'Union économique et monétaire », *R.F.F.P.*, n°79, Septembre 2012, pp. 165-183.

X. CABANNES, « Libre administration des collectivités territoriales et pouvoir fiscal local », *R.F.F.P.*, 2015, n°131, p. 7 et s.

C. CADOUX, « Du consentement de l'impôt », *Revue de Science et de législation financière*, 1961, p. 430.

P. CAHOUA, « Les commissions, lieu de travail législatif », *Pouvoirs*, n°34, 1985, p. 37.

J. CAILLOSSE, « Les figures croisées du juriste et du manager dans la politique française de réforme de l'Etat », *R.F.A.P.*, n°105-106, 2003, pp. 121-134.

J. CAILLOSSE, « Le juge administratif et la question de l'« efficacité » », *R.D.P.*, 2013, n°1, p. 27 et s.

J.-F. CALMETTE, « La loi organique relative aux lois de finances (LOLF) : un texte, un esprit, une pratique », *R.F.A.P.*, 2006/1, n°117, pp. 43-55.

J.-P. CAMBY, « Le référendum et le droit (A propos du référendum du 24 septembre 2000) », *R.D.P.*, 2001, n°1, pp. 3-21.

J.-P. CAMBY, « Intérim, suppléance et délégation », *R.D.P.*, 2001, p. 1606.

J.-P. CAMBY, « Droit de priorité, irrecevabilité, cavaliers... réflexions sur la rationalisation de la procédure législative », *R.D.P.*, 2007, n°2, p. 571.

J.-P. CAMBY, « LOLF et responsabilité gouvernementale », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (Dir.), *Responsabilité et démocratie*, Dalloz, 2008, p. 69.

J.-P. CAMBY, « Pour le principe de sincérité budgétaire », *R.F.F.P.*, n°111, Septembre 2010, p. 157.

Y. CANNAC, « Dépense privée, dépense publique », *R.F.F.P.*, n°77, Mars 2002, pp. 9-15.

G. CARACASSONNE, « Les relations de la Cour et du Parlement : ambiguïtés et difficultés », *R.F.F.P.*, n°59, 1997, p. 134.

P. CARCELLE et G. MAS, « Le Parlement et le contrôle des finances publiques », *Rev. Adm.*, 1950, pp. 60-61.

C. CARDAHI, « Le prêt à intérêt et l'usure au regard des législations antiques, de la morale catholique, du droit moderne et de la loi islamique », *Revue internationale de droit comparé*, 1955, n°3, vol. 7, pp. 499-541.

J. CARITEY, « La crise des procédures parlementaires en matière budgétaire », *R.D.P.*, 1974, p. 501 et s.

J. CARITEY, « Le contrôle parlementaire en matière financière », *R.D.P.*, 1974, pp. 1455-1456.

M. CARON, « Monétiser », *G.F.P.*, 2018, n°2, Mars-Avril, p. 25.

S. CARPI, « Les critères de la distinction entre les agréments fiscaux de plein droit et les agréments fiscaux discrétionnaires », *Revue Juridique de l'Ouest*, 2000, n°1, pp. 27-44.

R. CARRÉ DE MALBERG, « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme », *R.D.P.*, 1931, p. 225.

G. CARREZ, « Quels managers publics au service de l'Etat ? », *R.F.F.P.*, n°137, Février 2017, p. 21.

F. CASGRAIN, « Le lobbysime au Québec », *R.F.F.P.*, 2017, n°140, pp. 37 et s.

B. CASTAGNÈDE, « Souveraineté fiscale et Union européenne », pp. 53-60.

N. CASTAGNEZ et C. LEGOY, « Hubertine Auclert et la naissance du suffragisme », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, 2014/3, n°22, pp. 153-160.

F. CASTBERG, « Le Droit de Nécessité en Droit Constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de Gilbert GIDEL*, Sirey, 1961, p. 108.

- A. CASTEL et C. ARCHIPEL, « Recours à la fiscalité et transparence des gestions locales », *R.F.F.P.*, n°131, Septembre 2015, pp. 195-217.
- CATTOIR-JONVILLE, « Aux origines de la gestion de fait, la gestion occulte », *R.F.F.P.*, n°66, juin 1999, pp. 11-19.
- A. CAUMEIL, « Le contrôle interne, un enjeu majeur pour la qualité des comptes de l'Etat », *R.F.F.P.*, n°93, 2006, pp. 39-59
- J. CAZALA, « Le *soft law* international entre inspiration et aspiration », *R.I.E.J.*, 2011/1, vol. 66, pp. 41-84.
- D. CAZÉ, « L'application de la LOLF pour les responsables de programme », *R.F.F.P.*, n°137, Février 2017, p. 72.
- G. CERUTTI, « Mécénat culturel. Pour un acte deux », *Commentaire*, 2013, n°143, pp. 623-628.
- J.-F. CHADELAT, « Histoire des complémentaires maladie », *Regards*, 2016/1, n°49, pp. 39-40.
- F. CHALTIEL, « La recevabilité des recours contre les actes de droit souple », *L.P.A.*, 16 octobre 2016, n°185, p. 11 et s
- F. CHALTIEL, « Actualité du droit du lobbying », *L.P.A.*, 27/12/2017, n°258, p. 5 et s.
- G. CHAMPAGNE, « La pratique des décrets d'avance sous la V^e République », *R.D.P.*, 1983, p. 1042 et s.
- L. CHAN-TUNG, « La mise en place de la Banque publique d'investissement », *A.J.D.A.*, 2013.
- R. CHAPUS, « La Cour des comptes et le juge judiciaire », in *La Cour des comptes d'hier à demain*, Actes des journées Cour des comptes, Université, Strasbourg, 13-14 mai 1977, *L.G.D.J.*, 1979, p. 146 et s.
- R.-E. CHARLIER, note d'arrêt, *J.C.P.*, 1944, n°2663.
- F. CHARPENTIER, « Fonds de pension : l'état du dossier », *Droit social*, 1996, n°2, pp. 166-174.
- R. CHARVIN, « L'évolution du rôle des Commissions des finances », *R.S.L.F.*, 1969, p. 154.
- Y. CHAPPOZ et P.-C. PUPION, « Le New Public Management », *Gestion et management public*, 2012, n°2, vol. 1, pp. 1-3.

A. CHATRIOT, Les apories de la représentation de la société civile. Débats et expériences autour des compositions successives des assemblées consultatives en France au XX^e siècle », *R.F.D.C.*, 2007, pp. 535-555.

G. CHAUSSINAND NOGARET, « Le fisc et les privilégiés sous l'Ancien Régime », *Publications de l'Ecole Française de Rome*, 1980, n°46, p. 193.

E. CHELLE, « La philanthropie aux Etats-Unis et en France _ Retour sur une traditionnelle opposition », *Sociologie*, 2017/4, vol. 8, pp. 395-408.

A. CHEVALIER, « Le Ministre des finances », *Revue économique*, n°6, novembre 1962, p. 930 et s.

J. CHEVALLIER, « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *Rev. Adm.*, n°301, 1998, p. 44.

J. CHEVALLIER, « Vers un droit postmoderne ? », in *Les transformations de la régulation juridique*, J. CLAM et G. MARTIN (Dir.), L.G.D.J., 1998, p. 33 et s.

J. CHEVALLIER, « Les agences : effet de mode ou révolution administrative ? », in *Etudes en l'honneur de Georges DUPUIS*, L.G.D.J., 1999, p. 49.

J. CHEVALLIER, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *R.F.A.P.*, 2003, n°105-106, pp. 203-217.

J. CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit », in *Mélanges Paul AMSELEK*, Bruylant, 2005, pp. 189-207.

J. CHEVALLIER, « Autorités administratives indépendantes et Etat de droit », *Civitas Europa*, 2016/2, n°37, pp. 143-154.

J.-Y. CHEVALLIER, « L'Etat de nécessité (Le rôle du Doyen P. Bouzat dans la reconnaissance de l'infraction nécessaire en droit positif) », in *Mélanges en l'honneur du Doyen Pierre BOUZAT*, Editions A. PEDONE, Paris, 1980. pp. 117 – 134.

B. CHEVAUCHEZ, « Les effets de la construction européenne sur notre système de finances publiques _ Une mise à l'épreuve, un espoir de renouveau », *R.F.F.P.*, 1999, n°68, p. 42.

C. CHEVILLEY-HIVER, « La mission d'évaluation et de contrôle à l'Assemblée nationale », *R.D.P.*, 2000, n°6, p. 1692.

P.-Y. CHICOT, « La citoyenneté entre conquête de droits et droits à conquérir », *R.D.P.*, 2005, n°1, pp. 213-240.

R. CHINAUD, « L'Etat français et les entreprises publiques _ Le métier d'actionnaire », *Administration*, n°156, Juillet-Septembre 1992, p. 60.

- S. CHOUCHOUX, « La philanthropie traduite dans les statuts d'un organisme sans but lucratif (OSBL) », *Actes pratiques & stratégie patrimoniale*, 2014, n°2, p. 14.
- J. CHOUSSAT, « Le Budgétaire et le dépensier. Défense et illustration de la direction du Budget », *Pouvoirs*, n°53, 1990, p. 55.
- H. CHRISTOPHERSEN, « La subsidiarité et l'Union économique et monétaire », *Subsidiarité : défi du changement, Document de travail _ Actes du Colloque Jacques Delors 1991*, Institut Européen d'Administration Publique, 1991, p. 76.
- B. CIEUTAT, « La Cour des comptes et la réforme », *R.F.F.P.*, n°76, Novembre 2001, p. 120.
- M. CLAMEN, « Lobbying : de l'histoire au métier », *Géoéconomie*, 2014/5, n°72, pp. 165-182.
- J.-L. CLERGERIE, « L'impôt européen : mythe ou réalité », *L.P.A.*, 28 avril 1995, n°51, p. 22.
- J.-L. CLERGERIE, « L'avenir fédéral de l'Union Européenne », *R.D.P.*, n°5, 2000, pp. 1529-1542.
- L. CLUZEL, « De la responsabilisation à la responsabilité : l'exemple des contrats de service dans les services publics en France », *Politiques et Management Public*, 2001, n°1, vol. 19, pp. 1-23.
- L. CLUZEL-MÉTAYER, « La notation des Etats », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques CHEVALLIER _ Penser la science administrative dans la post-modernité*, L.G.D.J., pp. 567-579.
- B. COEURÉ, « L'Agence France Trésor, quatre ans après », *R.F.F.P.*, n° spécial, Février 2005, p. 74.
- G. COGET, « Les ressources propres communautaires », *R.F.F.P.*, n°45, 1994, pp. 51-96.
- M.-A. COHENDET : « Légitimité, effectivité et validité », *Mélanges Pierre AVRIL _ La République*, Montchrestien, 2001, pp. 201-234.
- J.-E. COLLIARD et C. MONTALIOUX, « Une brève histoire de l'impôt », *Regards croisés sur l'économie*, 2007/I, n°1, pp. 56-65.
- F. COLY, « Les emprunts de l'Etat et la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances », in *Constitution et finances publiques, Etudes en l'honneur de Loïc PHILIP*, Economica, 2005, p. 373.
- J.-M. COMMUNIER, « Le principe de transparence : Réflexion sur sa qualification et sa portée », in *Le droit de l'Union européenne en principes, Liber amicorum en l'honneur de Jean RAUX*, Editions Apogée, 2006, pp. 261-285.

G. CONAC, « Les débats sur le référendum sous la V^e République », *Pouvoirs*, n°77, 1996, pp. 95-108.

V. CONSTANTINESCO, « Le principe de subsidiarité : un passage obligé vers l'Union européenne ? », in *Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS _ L'Europe et le Droit*, Dalloz, 1991.

V. CONSTANTINESCO, « Subsidiarité... vous avez dit subsidiarité ? », *R.M.U.E.*, n°4, 1992, p. 229.

A. CORDET-DUPOUY, « La Banque mondiale et les changements à l'Est », *Esprit*, n°245, Août-Septembre 1998, p. 149.

V. CORRIOL, « Redevances symboliques et résistance paysanne au Moyen Âge _ A propos du procès de Berthet de Lessart (1423) », *Histoire & Sociétés Rurales*, 2012/1, vol. 37, pp. 15-42.

J.-M. COTTERET, « Le pouvoir réglementaire en matière budgétaire », *R.S.L.F.*, 1963, p. 372 et s.

P. COUV RAT, « L'externalisation des missions de l'administration pénitentiaire : l'impact du développement de la gestion déléguée », *R.F.A.P.*, n°99, Juillet-Septembre 2001, pp. 455-460.

R. CRISTINI, « L'intervention des tiers dans l'Administration », J.-P. GILLI (Dir.), *La continuité des services publics*, PUF, 1973, p. 88.

F. CROUZATIER-DURAND, « Performance, efficacité : le personnel de la fonction publique en mutation », *Droit administratif*, Mars 2012, p. 10.

J. CROWLEY, « Usages de la gouvernance et de la gouvernementalité », *Critique internationale*, 2003/4, n°21, pp. 52-61

H.-M. CRUCIS, « Le contrôle de la régularité financière », *R.F.D.A.*, 1992, pp.730-748.

D. CURTIN et J. MENDES, « Transparence et participation : des principes démocratiques pour l'administration de l'Union européenne », *R.F.A.P.*, n°137-138, 2011, pp. 101-121.

S. DAMAREY, « Légalité administrative et légalité budgétaire », *R.F.F.P.*, n°70, Juin 2000, pp. 25-36.

S. DAMART, « Le manager en mode LOLF ou les nécessités du retour du manager intégratif », *R.F.F.P.*, n°137, Février 2017, p. 26.

J. DANIEL, « La gouvernance publique, origines et contradictions », *R.F.F.P.*, n°120, Novembre 2012, p. 15.

B. DAUGERON, « La démocratie administrative dans la théorie du Droit public : retour sur la naissance d'un concept », *R.F.A.P.*, n°137-138, 2011, pp. 21-37.

B. DAUGERON, « Le « contribuable citoyen » : *sujet* du droit public financier ou *objet* d'un discours en droit fiscal ? », in J.-F. BOUDET et X. CABANNES (Dir.), *Finances publiques citoyennes*, L.G.D.J., 2017, p. 50.

C. DAVID, « Comment assurer la réussite des fonds de pension ? », *L.P.A.*, 15 octobre 1997, n°124, pp. 4-11

J.-F. DAVIGNON, « Le statut de la Banque de France devant le Conseil constitutionnel », *L.P.A.*, 20 juin 1994, n°73, p. 33.

N. DE ARAUJO, « Le principe comme Ministre de Dieu sur terre _ La définition du prince chez Jean de Salisbury (Policraticus, IV, 1) », *Le Moyen Âge*, 2006/1, t. CXII, pp. 63-74.

M.-O. DE BÈZE, « Premier Ministre _ L'art de décider », *Revue Administrative*, Janv-Fév. 2010, n°373, p. 45.

A. DE BOISLISLE, « Semblançay et la surintendance des finances », *Annuaire-bulletin de la Société de l'Histoire de France*, 1881, t. 18, pp. 225-274.

M. DE CAZALS, « La saisine du Conseil économique, social et environnemental par voie de pétition citoyenne : gage d'une 5^e République « plus démocratique » ? », *R.F.D.C.*, 2010/2, n°82, pp. 289-312.

C. DELON-DESMOULIN, « Existe-t-il un droit budgétaire communautaire ? », in. *Mélanges en hommage à GUY ISAAC, 50 ans de droit communautaire*, Tome2, Presses de l'Université des Sciences Sociales, 2004, p. 917.

J. DUBERGÉ, « La commission des infractions fiscales », *R.F.F.P.*, n°17, 1987, p. 151.

B. DUCAMIN, « Le Conseil d'Etat et les lois de finances », *R.F.F.P.*, n°26, 1989, pp. 79-82

Y. DUMARQUE, « Le Conseil d'Etat et l'application de l'ordonnance du 2 janvier 1959 », *R.F.F.P.*, n°70, Juin 2000, pp. 87-96.

J.-P. DUPRAT, « La débudgétisation », *R.S.F.*, 1972, pp. 69-161.

M. DE CAZALS, « La saisine du Conseil économique, social et environnemental par voie de pétition citoyenne : gage d'une V^e République « plus démocratique » ? », *R.F.D.C.*, 2012/2, n°82, pp. 289-312.

R. DECHAUX, « Les garanties constitutionnelles de l'autonomie financière locale à l'épreuve des concours financiers étatiques », *R.D.P.*, n°2, 2010, pp. 349-386.

- A. DECROIX, « Les Parlements, la réforme fiscale et l'opinion dans les dernières décennies de l'Ancien Régime », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, 2011, n°15, p. 103.
- E. DE CROUY CHANEL, « La citoyenneté fiscale », *A.P.D.*, n°46, 2002, p. 61.
- E. DE CROUY-CHANEL, « Le consentement à l'impôt », *Pouvoirs*, 2014/4, n°151, pp. 5-14.
- L. DE FOURNOUX, « La Banque publique d'investissement : le nouveau visage de l'intervention publique », *Droit administratif*, Juillet 2014, n°7.
- P. DE FREMINET, « L'Europe et la concurrence fiscale », *Revue d'économie financière*, 2007, n°90, pp. 45-59
- F. DEHOUSSE, « La subsidiarité, fondement constitutionnel ou paravent politique de l'union européenne ? », in *Liber Amicorum PROF. EM. E. KRINGS*, E.Story-Scienta, 1991, particulièrement pp. 53-55
- R. DE LA GENIERE, « L'impératif monétaire », *Commentaires*, 1987, pp. 244-245.
- N. DELALANDE, « Le consentement à l'impôt en France : les contribuables, l'administration et le problème de la confiance. Une étude de cas en Seine-et-Oise (années 1860 – années 1930), *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, 2009/2, n°56-2, p. 135.
- N. DELALANDE, « Le retour des révoltes fiscales ? », *Pouvoirs*, 2014/4, n°151, pp. 15-25.
- B. DELAUNAY, « L'exception in house aux exigences du droit de l'Union européenne en matière de mise en concurrence », *R.D.P.*, 2011, n°3, p. 722 et s.
- B. DELAUNAY, « Le Droit européen de la concurrence et la privatisation des entreprises publiques nationales », in *Entre les ordres juridiques, Mélanges en l'honneur du Doyen François HERVOUËT*, L.G.D.J., 2015, p. 313.
- A. DELCAMP, « Droit constitutionnel et droit administratif _ Principe de subsidiarité et décentralisation », *R.F.D.C.*, n°23, 1995, p. 613.
- J. DELHOMBRE, « La subsidiarité et on « péché » originel », *R.P.P.*, n°961, 1992, p. 58.
- C. DE LA MARDIÈRE, « Résistance à l'impôt et résistance par l'impôt », *Le Genre humain*, 2005/1, n°44, pp. 89-102.
- C. DE LA MARDIERE, « La faiblesse financière du Parlement sous la V^e République », *Droits*, 44, 2007, p. 31.
- C. DE LA MARDIÈRE, « La Fronde, une révolte fiscale », in *Principes de justice, Mélanges J.-F. BURGELIN*, Dalloz, 2008, p. 257.

- C. DE LA MARDIÈRE, « La privatisation de l'impôt », in F. ROUVILLOIS et M. DEGOFFE (Dir.), *La privatisation de l'Etat*, CNRS éditions, 2012, p. 153.
- C. DE LA MARDIÈRE, « Résistance à l'impôt et résistance par l'impôt », *Le Genre humain*, 2005/1, n°44, pp. 89-102.
- A. DELION, « Le contrôle des entreprises publiques par la Cour des Comptes », *Administration*, n°156, Juillet-Septembre 1992, p. 61.
- A. DELION, « De l'Etat tuteur à l'Etat actionnaire », *R.F.A.P.*, n °124, 2007, p. 540.
- A. G. DELION, « ...la crise financière et le retour des Etats », *R.F.A.P.*, 2008/4, n°128, pp. 799-816.
- C. DELON-DESMOULIN, « La sincérité en droit budgétaire de l'Union européenne : à la recherche de la vérité budgétaire », *R.F.F.P.*, n°111, Septembre 2010, p. 76.
- G. DE MÉNIL, « Les avantages de l'Union monétaire », *Commentaires*, 1995, p. 33.
- J.-M. DENQUIN, « Pour en finir avec la crise de la représentation », *Jus politicum*, n°4, *Science du droit et démocratie*, Juillet 2010, p. 5.
- J.-M. DENQUIN, « Que veut-on dire par « démocratie » ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, n°2, *Droit, politique et justice constitutionnelle*.
- R. DEBBASCH, « L'intervention économique des collectivités locales après les lois de décentralisation », *R.D.P.*, 1986, pp. 497-560.
- P. DEFOORT, « Globalisation des emprunts et gestion communale », *La Revue du Trésor*, Mars-Avril 1988, p. 182.
- F. DESCAMPS, « Les ministères à l'épreuve de la réforme fusions – réorganisations à l'échelle du siècle _ Le cas du ministère des Finances » 1918-1974, J. MEIMON (Dir.), *Les réorganisations administratives _ Bilan et perspectives en France et en Europe, Comité pour l'histoire économique et financière de la France/IGPDE*, 2008, pp. 13-40.
- F. DESCAMPS, « Administration consultative et administration active : le cas des comités d'économies et de réforme administrative de l'entre-deux-guerres », *Revue administrative*, n°373, Janv.-Fév. 2010, p. 83.
- F. DESCAMPS, « Les technocrates du ministère des Finances et la tournant de la rigueur de 1983 _ Conversion libérale ou idéologie gestionnaire ? », *Vingtième siècle _ Revue d'Histoire*, 2018/2, n°138, pp. 33-47.

E. DESCHAMPS, « Les pouvoirs préfectoraux de sanction et de substitution contre les communes défaillantes dans l'amélioration des logements sociaux », *A.J.D.A.*, Mars, 2002, en particulier pp. 221-222.

C. DESCHEEMAEKER, « L'examen du compte de la gestion de fait et les condamnations à des amendes », *R.F.F.P.*, n°66, Juin 1999, p. 71.

C. DESCHEEMAEKER, « Le Conseil d'Etat et la Cour de discipline budgétaire et financière », *R.F.F.P.*, n°70, Juin 2000, pp. 71-85.

C. DESCHEEMAEKER, « Labeyrie et la comptabilité administrative de l'Etat », in P. BEZES, F. DESCAMPS, S. KOTT, L. TALLINEAU (Dir), *L'invention de la gestion des finances publiques _ Du contrôle de la dépense à la gestion des services publics (1914-1967)*, Comité pour l'Histoire économique et financière de la France, 2013, p. 133-158, spéc. pp. 153-154.

L. DESFONDS, « La notion de mesure préparatoire en droit administratif français », *A.J.D.A.*, 13 janvier 2003, pp. 12-20.

E. DESMONS, « Droit droit de résistance et Histoire des idées », *Pouvoirs*, 2015/4, n°155, pp. 29-40.

G. DESMOULIN, « La problématique du contrôle des finances publiques de l'Union européenne : entre crainte et volonté », in *Mélanges en hommage à GUY ISAAC, 50 ans de droit communautaire*, Presses de l'Université des Sciences Sociales, 2004, p. 928.

F. DESNOS, « Entre souci d'exemplarité et nécessité d'individualisation de la peine. Quelques observations sur la répression des révoltes fiscales sous l'Ancien Régime », *R.F.F.P.*, n°145, Février 2019, p. 203.

J. DE SOTO, « La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958 », *R.D.P.*, 1959, p. 240.

P. DEUMIER, « La réception du droit souple par l'ordre juridique », *Le Droit souple, Journées nationales Tome XIII/Boulogne-sur Mer*, Dalloz, 2009.

C. DEVÈS, « Sociétés d'économie mixte et aménagement du territoire : les beaux jours d'un vieux couple... », *R.F.C.*, 264, Février 1995, pp. 27-32.

Ch. DE VISSCHER, « Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité », *R.G.D.I.P.*, 1917.

C. DE VISSCHER et F. VARONE, « La nouvelle gestion publique « en action » », *Revue internationale de politique comparée*, 2004/2, vol. 11, pp. 177-185

C. DEVOS-NICQ, « Le contrôle des actes réglementaires en matière budgétaire », *R.F.F.P.*, n°70, Juin 2000, pp. 59-69.

- C. D'HARCOURT, « Manager la LOLF : quels managers ? », *R.F.F.P.*, n°137, Février 2017, pp. 47-50.
- A. DIMITRIJEVIC, « La place des agences de notation au sein du système financier », *R.F.F.P.*, n°117, Fév. 2012, p. 189.
- J. DINNO-PROULX et G. LAROCHELLE, « Ethique et gouvernance d'entreprise », *Management & avenir*, 2010/2, n°32, pp. 36-53.
- M. DISANT, « Les effets dans le temps des décisions QPC », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°40, juin 2013, p. 81
- B. D'ONORIO, « La subsidiarité à la mode européenne », *L.P.A.*, 23 juin 1995, n°75, pp-28-33, et notamment pp. 29-30.
- E. DOUAT, « Contre le principe de sincérité budgétaire », *R.F.F.P.*, n°111, 2010, pp. 151-152
- R. DORANDEU, « Les motifs du développement des avis », in T. REVET (Dir.), *L'inflation des avis en Droit*, Economica, 1998, p. 100.
- B. DORMONT, « Le paiement à la performance : contraire à l'éthique ou au service de la santé publique ? », *Les Tribunes de la santé*, 2013/3, n°40, pp. 53-61
- R. DOSIÈRE, « Le budget de la Présidence de la République. Du « Secret-Dépense » à la transparence affichée », in N. DROIN et E. FOREY, *La transparence en politique*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques et Essais, 2013, p. 231.
- Y. DOYEN, « Innovation à travers un financement original : l'Agence France Locale », *G.F.P.*, 2017/5, n°5, pp. 67-69.
- R. DRAGO, « L'Etat débiteur », *R.S.L.F.*, 1952, voir notamment p. 804 et s.
- R. DRAGO, « Peut-il y avoir des privatisations implicites ? », in *Etudes offertes Jean-Marie AUBY*, Dalloz, 1992, p. 87.
- J.-D. DREYFUS, « L'externalisation, éléments de droit public », *A.J.D.A.*, 2002, pp. 1214-1218.
- F. DREYFUS, « La nouvelle gestion publique, nouvel instrument du clientélisme ? », in *Etudes en l'honneur de Georges DUPUIS*, L.G.D.J., 1997, p. 98.
- O. DUBOS, « L'encadrement des lobbies au Parlement européen : l'insoutenable légèreté de la transparence », *L.P.A.*, 11/06/2009, n°116, p. 81 et s.

B. DUCAMIN, « Le Conseil d'Etat, juge fiscal _ réflexions sur un sondage statistique », *A.J.D.A.*, Avril 1962, pp. 204-213.

J.-C. DUCROS, « La rationalisation des choix budgétaires », *R.S.L.F.*, 1969, pp. 619-620.

O. DUFOUR, « Et si le droit souple était l'avenir du droit dur ? », *L.P.A.*, 5 novembre 2013, n°221, p. 4 et s.

C. DUMONT, « Les délégations dans les services de l'Etat », in *La compétence*, LexisNexis, 2008, pp. 219-230.

I. DUPLESSIS, « Le vertige et la *soft law* : réactions doctrinales en droit international », *Revue québécoise de droit international*, 2007, pp. 245-268.

J.-P. DUPRAT, « Le Parlement évaluateur », *R.I.D.C.*, 1998, n°2, p. 551

M.-L. DUSSART, « Les choix de politiques fiscales du législateur, l'égalité devant les charges publiques et le pouvoir d'appréciation du juge constitutionnel », *R.D.P.*, 2010, n°4, pp. 1003-1025.

V. DUSSART, « Le financement de l'Union européenne : nouvelles problématiques à l'orée du XXI^e siècle », in *Mélanges en hommage à GUY ISAAC, 50 ans de droit communautaire*, Tome 2, Presses de l'Université des Sciences Sociales, 2004, p. 897.

V. DUSSART, « Le Parlement et l'impôt », *Pouvoirs*, 2014/4, n°151, pp. 57-69.

M. DUVERGER, « Contribution à l'étude de la légitimité des gouvernements de fait », *R.D.P.*, 1945, pp. 73-100.

N. DUVOUX, « Les valeurs de la philanthropie », *Informations sociales*, 2018/1-2, n°196-197, pp. 38-46.

F. ECALLE, « La Cour des comptes et le Haut Conseil des finances publiques », *G.F.P.*, 2014, n°7-8, p. 15 et *G.F.P.*, 2015, n°1-2, p. 49.

G. ECKERT, « Emprunts « toxiques » des collectivités territoriales _ Quelles conséquences en tirer ? », *A.J.D.A.*, 2011, pp. 1712-1717, spéc. pp. 1715-1716.

C. ECKERT, « Le contrôle de la dette publique par le Parlement : un enjeu politique devenu majeur », *R.F.F.P.*, n°123, Septembre 2013, p. 14.

G. ECKERT, « La problématique communautaire », Dossier sur Les sociétés d'économie mixte. Bilan et perspectives, *R.F.D.A.*, Septembre-octobre 2015, p. 693.

M. EGEBERG, « L'administration de l'union européenne : niveaux multiples et construction d'un centre », *R.F.A.P.*, 2010/I, n°133, pp. 17-26.

A. EGGRIKX, « Réflexion critique sur l'adoption d'outils de gestion par mimétisme : les cas de la LOLF », *Management & Avenir*, 2012/4, n°54, pp. 61-82,

H. W. EHRMANN, « Les Groupes d'intérêt et la Bureaucratie dans les Démocraties Occidentales », *R.F.S.P.*, 1961, p. 551.

C. EMERI, « Du Conseil des ministres », in. *Mélanges de Droit, d'Histoire et d'Economie offerts à MARCEL LABORDE-LACOSTE*, Editions Bière, Bordeaux, 1963, p. 191 et s.

Q. EPRON, « Les contrats de subventions », *R.D.P.*, 2010, n°1, p. 63 et s.

M.-C. ESCLASSAN, « A propos de la juridicisation du droit fiscal. Quelques éléments d'analyse », *R.F.F.P.*, n°41, 1993, p. 77.

M.-C. ESCLASSAN, « Les évolutions de la place de la Cour des comptes dans le processus de décision budgétaire », *R.F.F.P.*, n°59, 1997, pp. 39-40.

M.-C. ESCLASSAN, « Les effets de la construction européenne sur le pouvoir budgétaire des Etats membres », *R.F.F.P.*, 1999, n°68, p. 77.

M.-C. ESCLASSAN, « Sincérité et gouvernance financière publique : Y a-t-il une sincérité financière publique spécifique ? », *R.F.F.P.*, n°111, Septembre 2010, p. 47 et s.

M.-C. ESCLASSAN, « Le modèle français de management budgétaire en mode LOLF : convergences et singularités », *R.F.F.P.*, n°137, Février 2017, p. 43.

R. ESTOURNET, « Le règne des Commissions », *La Revue Administrative*, 1949, p. 602.

F. J. FABRE, « La cour de discipline budgétaire et financière », *Rev. Adm.*, 1970, pp. 429-435

L. FAVOREAU, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *R.D.P.*, 1967, p. 54.

L. FAVOREAU, « De la démocratie à l'Etat de droit », *Le Débat*, n°64, Mars-Avril 1991, p. 159.

P.-A. FERAL, « Les incidences de l'intégration communautaire sur les collectivités territoriales françaises », *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n°374, Janvier 1994, voir notamment p. 56

P.-A. FERAL, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *R.D.P.*, 1996, pp. 209-210.

P. FERRARI, « Essai sur la notion de co-auteurs d'un acte unilatéral en droit administratif français », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Editions Cujas, 1975, p. 220.

C. FILLON, « Ferme générale », in J.-L. ALBERT, J.-L. PIERRE, D. RICHER, (Dir.), *Dictionnaire de droit fiscal et douanier*, Ellipses, Coll. Dictionnaires de droit, 2007, p. 248.

A. FOLLAIN, « L'administration des villages par les paysans au 17^e siècle », *Dix-septième siècle*, 2007/1, n°234, pp. 135-156.

P. FONTANEAU, « L'influence de la politique fiscale communautaire sur la fiscalité française », in. *La France et les Communautés européennes*, J. RIDEAU, P. GERBET, M. TORRELLI, R.-M. CHEVALLIER (Dir.), L.G.D.J., 1975, p. 903 et s.

R. FORNI, « Démocratie et technique budgétaire », *R.F.F.P.*, n°73, Janvier 2001, pp. 173-178.

N. FOULQUIER, « La théorie des circonstances exceptionnelles », note que l'on peut retrouver sur le site du SERDEAUT de l'Université Paris I.

J. FOYER, « Les ministres entre eux : hiérarchie et collégialité », *Pouvoirs*, n°36, 1986, p. 109.

J. FOYER, « Pour la suppression du Conseil constitutionnel », *Rev. Adm.*, 1998, p. 98

R. FRAGKOU, « Le droit de résistance à l'oppression en Droit constitutionnel comparé », *Revue Internationale de Droit comparé*, 2013, n°4, vol. 65, pp. 831-857.

P. FRAISSIEX, « Le Conseil constitutionnel et le législateur, collaboration ou concurrence ? », *L.P.A.*, 23 juillet 1993, n°88, p. 10.

B. FRANÇOIS, « Le Conseil constitutionnel et la Cinquième République, _ Réflexion sur l'émergence et les effets du contrôle de constitutionnalité en France », *R.F.S.P.*, vol. 47, n°3-4, juin-août 1997, pp. 37-403

M. FRANK, « L'instauration dans les douze Etats de la Communauté d'un régime commun de taxation des intérêts : utopie ou nécessité ? », *R.F.F.P.*, 1990, n°29, p. 137.

D. FROMAGE, « Le Haut Conseil des finances publiques : quelles conséquences deux ans après sa création ? », *R.D.P.*, 2015, n°4, p. 1107 et s.

C. GABOLDE, « La Commission départementale des impôts », *J.C.P.*, 1962-I-1736.

D. GADBIN, « Organisation des compétences et stratégie d'intégration communautaire après le traité de Maastricht », *R.D.P.*, 1995, p. 1309.

L. GARILICKI, « La légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens c/ développements récents », *R.F.D.C.*, n°78, 2009, pp. 227-246.

J.-P. GASTINEL, « Le poids de l'opinion publique : le contrôle de l'utilisation des fonds publics », in *Administration : droits et attentes des citoyens, Colloque de l'IFSA des 4 et 5 décembre 1997*, La Documentation française, 1998, p. 138.

G. GAUBERT, « Loi de programmation des finances publiques et intégration budgétaire », *R.F.F.P.*, n°112, Avril 2013, pp. 143-151.

M. GAUDEMET, « Les chambres régionales des comptes », *A.J.D.A.*, 1983, notamment p. 111.

Y. GAUDEMET, « Sur l'abus ou sur quelques abus de la législation déléguée », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, Dalloz, 2003, p. 617.

Y. GAUDEMET, « Libres propos sur la subsidiarité, spécialement en Europe », in *Mélanges P. AMSELEK*, Bruylant, 2005, pp. 315-330.

A. GAUDILLAT, E. RIMBAUX, « Impôts directs et politique fiscale européenne », *Rev. Eco. Pol.*, mars-avril 1997, n°107, p. 261.

J.-C. GAUTRON, « Fédéralisme fiscal et fédéralisme budgétaire d'un mythe à l'autre », in *Mélanges en hommage à GUY ISAAC, 50 ans de droit communautaire, Presses de l'Université des Sciences Sociales*, 2004, p. 878.

P. GÉLARD, « Remarques impertinentes sur l'électeur, l'élection et l'élu », in *Mélanges Pierre AVRIL, La République*, Montchrestien, 2001, p. 67 et s.

J.-P. GENET, « La Genèse de l'Etat moderne _ Les enjeux d'un programme de recherche », *Actes de la Recherche en Sciences sociales*, 1997, n°118, pp.3-18.

B. GENEVOIS, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel est-elle imprévisible ? », *Pouvoirs*, 1991, n°59, pp. 129-142.

B. GENEVOIS, « Continuité et convergence des jurisprudences constitutionnel et administrative _ A propos de la décision du Conseil constitutionnel n°89-268 DC du 29 décembre 1989 », *R.F.D.A.*, 1990, p. 145.

M. GENTOT, « La transparence de l'administration publique », *R.I.S.A.*, 1995, pp. 5-10.

C. GESLOT, « La mise en œuvre du référendum d'initiative minoritaire », *A.J.D.A.*, 2014, p. 893.

P. GIBERT et M. BENZERFA-ALILAT, « De quoi l'Etat rend-il compte dans ses rapports annuels de performance ? », *R.F.A.P.*, 2016/4, n160, pp. 1041-1064.

G. GILBERT, « Dépense publique/privée : Un point de vue d'économiste », *R.F.F.P.*, n°77, Mars 2002, pp. 17-26.

D. GILLES, « Jean Domat et les fondements du droit public », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 2005-2006, n°25-26, pp. 95-121.

H. GISSEROT, F. LOGEROT, « La Cour des comptes, d'hier à demain », *A.J.D.A.*, 2003, p. 1185.

G. GUEST, « Considérations générales sur la notion de souveraineté fiscale », in *Mélanges P. AMSELEK*, Bruylant, 2005, pp. 331-342.

M. GUILLAUME, « Les Ordonnances : Tuer ou Sauver la Loi ? », *Pouvoirs*, n°114, 2005, 120.

M. GUILLERM, « Droit des financements locaux : les collectivités territoriales et le financement participatif », *La gazette des communes*, 16 novembre 2015, pp. 88-89.

G. GOJAT, « L'évolution du droit budgétaire européen de 1952 à 1973 », *R.S.F.*, 1974, p. 81.

B. GONZÁLE, A. LÓPEZ et R. GARCÍA, « Les institutions supérieures de contrôle des finances publiques et leurs stratégies de communication », *R.I.S.A.*, 2008/3, vol. 74, p. 485.

S. GOULARD, M. NAVA, « Un financement plus démocratique du budget européen : un défi pour la Convention européenne », *R.F.F.P.*, 2002, p. 43.

M. GOURDIN, « Les fonctions de contrôle du Ministre des Finances », in R. JACOMET (prés.), *La réforme budgétaire, t. II*, Les éditions de l'Épargne, 1954, p. 170.

J.-Y. GRENIER, « La longue durée des dettes publiques : l'Europe et les autres », *Politique étrangère*, 2012/1 Printemps, pp. 11-22.

D. GROS, « Qu'est-ce que le droit de résistance à l'oppression ? », *Le Genre humain*, 2005/1, n°44, pp. 11-30.

M. GROSGEORGE, « Les crises financières », *Idées économiques et sociales*, 2009/2, n°156, pp. 23-31.

J.-C. GROSHENS, « La délégation administrative de compétence », *Rec. Dalloz*, chr. XXVIII, p. 198.

A. GROSSE, « Réflexions sur la notation financière des dettes souveraines », *R.F.F.P.*, n°117, Fév. 2012, p. 194.

E. GROSSMAN, « S. SAURUGGER, « Etudier les groupes d'intérêt en Europe », *Politique européenne*, 7 avril 2002, pp. 5-17.

E. GROSSMAN, « Les groupes d'intérêt économique face à l'intégration européenne : le cas du secteur bancaire », *R.F.S.P.*, 2003/5, vol. 53, pp. 737-760.

A. GUBIAN et H. LE BOHEC, « Les circuits financiers de la fiscalité sociale », *R.F.F.P.*, n°136, Novembre 2016, p. 110.

M. GUÉNAIRE, « La Constitution ou la fin de la politique », *Le Débat*, n°64, Mars-Avril 1991, pp. 149-157

A. GUÉRY, « Les finances de la monarchie française sous l'Ancien Régime », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations*, 1978, n°2, 33^e année, p. 221.

A. GUERY, « Le roi dépensier. Le don, la contrainte et l'origine du système financier de la monarchie française d'Ancien Régime », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations*, 1984, n°6, 39^e année, pp. 1241-1269.

G. J. GUGLIELMI, « « La société publique locale, un nouvel outil de gestion des services publics locaux » (organisé par l'Association des étudiants du Master 2 Juriste-Conseil des Collectivités territoriales) », *R.D.P.*, 2011, n°3, p. 717 et s.

M. GUILLAUME-HOFNUNG, « Réflexions sur la nature juridique de la Commission des opérations de Bourse », *R.D.P.*, 1982, p. 1344 et s.

R. GUILLIEN, « Du consentement de l'impôt », *Revue de science financière*, 1961, p. 424.

M.-C. GUILLET, S. BASTE-DESHAYES, « Conception et mise en place du budget participatif : l'exemple de la ville de Montreuil », *A.J.C.T.*, 2018, p. 259.

M. GUITIÀN, « Ajustement structurel et conditionnalité », *Revue d'économie financière*, 1994, H-S 4, pp. 345-353.

A. GUYADER, « Vers une démocratie plus numérique », *Pouvoirs*, 2018/3, n°166, pp. 115-123.

C. GUY-QUINT, « La procédure budgétaire européenne : réformes et enjeux », *R.F.F.P.*, n°80, 2002, p. 20.

I. HACHEZ, « Balises conceptuelles autour des notions de « source du Droit », « force normative » et « *soft law* » », *R.I.E.J.*, 2010/2, vol. 65, pp. 38-39.

A. HAQUET, « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », *R.D.P.*, 2003, n°2, p. 393

F. HAMON, « Référendum et légitimité _ Le cas de l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, Dalloz, 2003, pp. 211-227.

L. HAMON, « A propos de l'article 16 : quelques questions juridiques », *A.J.D.A.*, 1961, p. 667.

P. HAMON, « Les dettes du Roi de France (Fin du Moyen Âge – XVI^e siècle) : une dette « publique » ?, in J. ANDREAU, G. BÉAUR et J.-Y. GRENIER (Dir.), *La dette publique dans*

l'histoire, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, Paris, 2006, p.91.

A.-G. HAMONIC-GAUX, « TVA et services électroniques : enjeux communautaires et internationaux », *R.F.F.P.*, 2016, n°134, p. 41.

A.-G. HAMONIC-GAUX, « Les sources européennes du nouveau civisme fiscal : l'adoption d'un Code européen du contribuable », *R.F.F.P.*, 2018, n°141, p. 273.

R. HANICOTTE, « Priorité au Sénat », *Pouvoirs*, 2004/4, n°111, pp. 159-176.

K.-H. HANSMEYER, « La dette publique comme moyen de reporter des charges sur les générations futures », *R.S.L.F.*, 1963, pp. 544-559.

M. HARBULOT, « Les emprunts loteries sous l'Ancien Régime », *Journal de la société statistique de Paris*, 1889, t. 30, pp. 167-181.

M. HARBULOT, « Les emprunts viagers de l'Ancien Régime », *Journal de la société statistique de Paris*, 1891, t. 32, pp. 288-309.

P. HARVEY, « Keynes et le problème de la centralisation des pouvoirs », *L'Actualité économique*, vol. 34., n2, 1958, pp. 183-208.

A. HASTINGS-MARCHADIER, « L'impact des privatisations sur le budget de l'Etat en France », *R.F.F.P.*, n°79, Mars 2002, pp. 43-86.

A. HAURIOU, « Le pouvoir discrétionnaire et sa justification », in *Mélanges Carré de Malberg*, Librairie Edouard Duchemin, Paris, 1977, p. 237.

N. HAVAS, « Le droit de priorité en matière législative : l'article 39, alinéa 2 de la Constitution », *R.D.P.*, n°5, 2007, p. 1207.

M. HECQUARD-THÉRON, « La contractualisation des actions et moyens publics d'intervention », *A.J.D.A.*, 1983, p. 452.

A. HEILBRONNER, « Le pouvoir professionnel », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1952, p. 42.

A. HEILBRONNER, « Les garanties nouvelles du contribuable », *E.D.C.E.*, 1964, p. 38.

P. HÉLIOT, « La guerre dite de Lustucru et les privilèges du Boulonnais », *Revue du Nord*, Novembre 1935, n°84, t. 21, pp. 265-318.

V. HÉMERY, « Le partenariat, une notion juridique en formation ? », *R.F.D.A.*, Mars-Avril 1998, n°2, pp. 347-357.

- G. HÉRAUD, « Sur deux conceptions de la compétence », *A.P.D., Droit et Histoire*, t.4, 1959, pp. 35-45
- M. HERLAND, « L'impôt ou la dette publique un retour aux sources », *Revue française d'économie*, 1992, n°2, vol. 7, pp. 125-149
- T. HERRANT, « Deux siècles d'emprunts locaux », *Marchés et techniques financières*, 1987, pp. 7-9.
- R. HERTZOG, « Linéament d'une théorie des subventions », *R.F.F.P.*, 1988, pp. 5-45.
- R. HERTZOG, « Dépenses obligatoires », in *Dictionnaire Encyclopédique de Finances Publiques*, T. I, Economica, 1991.
- R. HERTZOG, P. WECKEL, « Union européenne et coordination des politiques budgétaires des Etats membres », *R.F.F.P.*, n°45, 1994, p. 180.
- R. HERTZOG, « La longue marche vers l'union économique et monétaire », *L.P.A.*, 17 sept. 1997 ; n°112, p. 23.
- R. HERTZOG, « Les pouvoirs financiers du Parlement », *R.D.P.*, n°1-2, 2002, p. 310.
- R. HERTZOG, « La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications », *A.J.D.A.*, 2004, p. 2011.
- R. HERTZOG, « Finances publiques, finances privées : nouvelles frontières, nouvelles similitudes ? », *R.F.F.P.*, n°100, Novembre 2007.
- R. HERTZOG, « Rendre compte : de quoi parle-t-on ? Les quadratures du cercle démocratique », *R.F.A.P.*, 2016/4, n°160, p. 1023.
- D. HOCHEDÉZ, « La mission d'évaluation et de contrôle. Une volonté de retour aux sources du Parlement : la défense du citoyen contribuable », *R.F.F.P.*, n°68, 1999, p. 261
- M. HOUSER, « L'adoption de lois de programmation des finances publiques (LPFP) par le Parlement », *R.D.P.*, 2013, n°4, p. 911 et s.
- M. HOUSER, « La place du Parlement européen dans les négociations budgétaires 2014-2020 », *R.F.F.P.*, n°125, 2014, p. 100 et s.
- G. HUET, « Les ressources des collectivités locales : une vraie chance pour une redistribution efficiente des compétences ? », *La Semaine juridique*, n°2, 2011, p. 64.
- G. IACONO, « L'indépendance de la Banque de France : une réponse au défi des interdépendances », *L.P.A.*, 20 juin 1994, n°73, p. 25.

- F. IANNUCCI, « La DGFIP partenaire des collectivités locales, un partenariat approfondi », *R.F.F.P.*, n°112, Novembre 2010, p. 146.
- G. ISAAC, « La rénovation des institutions financières des Communautés européennes depuis 1970 », *R.T.D.E.*, 1977, p. 810.
- J.-P. JACQUÉ, « La communautarisation des politiques nationales », *Pouvoirs*, n°48, 1989.
- P. JACQUEMOT, « Comment la Caisse de développement devint l'Agence ? », *Afrique contemporaine*, 2010/4, n°236, pp. 128-129.
- P. JAN, « Parlement et cour des comptes », *Pouvoirs*, 2013/3, n°146, pp. 108-109.
- P. JAN, « Le droit parlementaire à l'épreuve du lobbying », *L.P.A.*, 11/04/2013, n°73, p. 4 et s.
- B. JEAN-ANTOINE, « Chronique de question prioritaire de constitutionnalité », *R.F.F.P.*, n°113, Février 2011, pp. 319-329 et spéc. p. 321.
- B. JEAN-ANTOINE, « La Révolution française et la dette publique », *R.F.F.P.*, n°139, 2017, p. 219 et s.
- B. JEAN-ANTOINE, « La révolte des nu-pieds : une union des ordres face à la centralisation fiscale », *R.F.F.P.*, n°145, 2019, p. 189.
- S. JEANNARD, « L'identification de la nature juridique des emprunts publics », *R.F.F.P.*, n°123, Septembre 2013, pp. 51-71.
- Y. JEGOUZO, « Le droit à la transparence administrative », *E.D.C.E.*, 1991, n°43, pp. 199-216.
- Y. JEGOUZO, « Le Conseil économique et social et environnemental : une renaissance ? », *A.J.D.A.*, 2010, p. 1729.
- G. JÈZE, « Adjonctions et disjonctions budgétaires », *R.S.L.F.*, 1907, p. 249
- G. JÈZE, Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait, *R.D.P.*, 1914, p. 59.
- G. JÈZE, « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français », *R.D.P.*, 1923, p. 58.
- G. JÈZE, « La théorie des pouvoirs de guerre et des actes de Gouvernement », *R.D.P.*, 1924, p. 572.
- G. JEZE, « Le rôle du ministre des finances dans une démocratie », *R.S.L.F.*, 1929, p. 20.
- G. JÈZE, note d'arrêt, *R.D.P.*, 1944, pp. 322-344.

J.-F. JOYE, « La sincérité, premier principe financier », *R.F.F.P.*, n°111, Septembre 2010, p. 17 et s.

S. KARAGIANNIS, « L'article 16 des autres. Pénétration d'une originalité française dans certaines Constitutions étrangères », *R.D.P.*, n°3, 2016, pp. 957-990.

M. KARPENSCHIF, « La privatisation des entreprises publiques : une pratique encouragée sous surveillance communautaire », *R.F.D.A.*, Janvier-février 2002, pp. 95-96.

H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *R.D.P.*, 1928, p. 223.

J.-F. KESLER, « Les Anciens Elèves de l'Ecole Nationale d'Administration », *R.F.S.P.*, 1964, p. 261.

C. KLEITZ, « Le Canada Dry du droit », *Gaz. Pal.*, 10 octobre 2013, n°283.

N. KERSCHEN, « L'influence du rapport Beveridge sur le plan français de sécurité sociale de 1945 », *R.F.S.P.*, 1995, pp. 570-595.

W. J.M. KICKERT, « Comment gérer le changement émergent et complexe : le cas de l'agencification néerlandaise », *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 2010, n°3, vol. 76, pp. 515-541

M. KLOPFER, « La gestion de la dette des collectivités locales », *Banque*, Décembre 1988, n°489, p. 1230.

H. KLÜVER, « Les lobbies dans la gouvernance ou la main – invisible – du marché », *Pouvoirs*, 2014/2, n°149, pp. 121-134

G. KNAUB, « Le Conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'Etat », *R.D.P.*, 1983, p. 1162

B. KORNPORST, « La compétence liée », *R.D.P.*, 1961, p. 635.

A.G. KOUEVI, « La jurisprudence administrative et financière des interventions économiques des collectivités locales », *R.F.F.P.*, 2010, n°109, p. 57.

M. KOWALYK, « La fiscalisation de l'assurance maladie », *R.F.F.P.*, n°136, Novembre 2016, p. 157

M.-F. LABBOUZ, L. BURGORGUE-LARSEN, T. DAUPS, « Le comité des régions : « gardien de la subsidiarité » ? », *Europe*, Octobre 1994, p. 3.

J.-F. LACHAUME, « Participation et services publics locaux », in *Les collectivités locales, Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU*, Economica, 2003, pp. 233-242.

M. LACHAZE, « Le règne des conseils ou la polysynodie dans l'administration française », *Revue politique et parlementaire*, n°478, 10 septembre 1934, p. 484.

F. LAFARGUE, « Sur l'exigence de transparence dans la présentation du compte administratif _ Note sous Conseil d'Etat, 9 juillet 1997, *Commune de Garges-lès-Gonesse* », *R.F.D.A.*, n°5, sept.-oct. 1998, pp. 1048-1052

P. LALUMIÈRE, « Les récentes transformations de la Commission départementale des impôts » in. *Mélanges de Droit, d'Histoire et d'Economie offerts à MARCEL LABORDE-LACOSTE*, Editions Bière, Bordeaux, 1963, p. 263.

P. LALUMIÈRE, « Le déclin du rôle financier des Parlements en Europe occidentale », *Mélanges Jean BRETHER DE LA GRESSAYE*, 1967, éd. Bière, p. 416 et s.

D. LAMARQUE, « Article 47-2 de la Constitution : un cadre suffisant pour la Cour des comptes ? », *R.F.F.P.*, n°144, Novembre 2018, p. 158.

J. LAMARQUE, « La théorie de la nécessité et l'article 16 de la Constitution de 1958 », *R.D.P.*, 1961, p. 562 et s.

A. LAMBERT, « La nouvelle gouvernance financière : une réponse à la crise ? », *R.F.F.P.*, n°108, 2009, Octobre, pp. 85-89.

T. LAMBERT, « DGI + DGCP = DGFIP ou une équation complexe », in J.-L. ALBERT, *Mélanges en l'honneur de J.-P. LASSALE, G. MONTAGNIER et L. SAÏDJ, Figures lyonnaises des Finances publiques*, L'Harmattan, 2012, p. 205.

A. LAMFALUSSY, « Les perspectives de l'Union monétaire en Europe », *Commentaires*, 1994, p. 811.

A. LAMASSOURE, « Un budget déconnecté de la politique européenne », *R.F.F.P.*, n°141, 2018, p. 31.

T. LAMBERT, « Citoyen fiscal : citoyen du monde », in E. DESMONS (Dir.), *Figures de la citoyenneté* », L'Harmattan, 2006, p. 193.

D. LANDBECK, « Collectivités locales et dépenses obligatoires : une approche contentieuse », *R.G.C.T.*, n°17, p. 873 et s.

F. LARNAUDE, « Les Gouvernements de fait », *R.G.D.I.P.*, 1921, p. 462.

J. LARCHÉ, « Le Conseil constitutionnel organe du pouvoir d'Etat », *A.J.D.A.*, 1972, p. 136.

C. LAROCHE, J. SPINDLER, « L'évolution de la fiscalité de l'épargne et la construction européenne : le cas de la France », *R.F.F.P.*, 1999, n°68, p. 196.

M. LASCOMBES, « La reconnaissance d'utilité publique des dépenses », *R.F.F.P.*, n°66, Juin 1999, pp. 53-63

M. LASCOMBE et X. VANDENDRIESSCHE, « Sur le caractère objectif du contrôle exercé par le juge des comptes », *La Revue du Trésor*, n°1, Janvier 2003, p. 36.

M. LASCOMBE et X. VANDENDRIESSCHE, « Responsable de programme », *A.J.D.A.*, 2004, p. 841

M. LASCOMBE et X. VANDENDRIESSCHE, « La loi organique relative aux lois de finances (LOLF) et le contrôle des finances publiques », *R.F.A.P.*, 2006, n°117, pp. 131-148.

J.-P. LASSALE, « Le Parlement et l'autorisation des dépenses publiques », *R.S.L.F.*, 1963, pp. 580-623.

J.-P. LASSALE, « La loi organique et l'équilibre constitutionnel des pouvoirs », *R.F.F.P.*, n° 26, 1989, p. 31.

P. LAURENT, « Les évolutions des dotations : les paradoxes de la péréquation », *R.F.F.P.*, n°129, 2015, p. 39.

J. LAUZE, « Les grands principes du droit budgétaire d'une loi organique à l'autre », *R.D.P.*, 2001, n°6, pp. 1691-1748.

J. LAUZE, « Les paradoxes de la MEC. Un laboratoire de l'évaluation parlementaire », *R.F.F.P.*, n°113, 2011, p. 109 et s.

P. LAVIGNE, « Une commune ne peut être gérée comme une entreprise », *R.F.F.P.*, 1986, n°13, p. 209.

A. LAVIGNE, « Le Fonds de réserve pour les retraites : bilan et perspectives », in. F. LEGROS (Dir.), *Les retraites, Libres opinions d'experts européens*, Economica, 2007, pp. 142-143.

J.-C. LAVIGNE OP, « Interdit ou toléré ? Le prêt à intérêt après Vix pervenit (1745) », *Finance & Bien Commun*, 2005/1, n°21, pp. 85-92.

G. LAVROFF, « Les commissions de l'Assemblée nationale sous la V^e République », *R.D.P.*, 1971, p. 1449.

C. LEBEN, « Une nouvelle controverse sur le positivisme en droit international public », *Droits*, n°5, 1987.

A.-M. LE BOS – Le POURHIET, « Le remplacement du Premier ministre empêché : intérim ou délégation ? », *R.D.P.*, 1984, p. 996

J.-P. LEBRETON, « Les particularités de la juridiction constitutionnelle », *R.D.P.*, 1983, pp. 419-485, spéc. p. 451 et s.

R. LE CERF, « Le général d'une paroisse bretonne », *Revue de Bretagne et de Vendée. Etudes d'histoire locale*, juillet 1888, p. 55.

M. LE CLAINCHE, « Interventionnisme et socialisme municipal : un essai de définition », *Administration*, 1979, p. 31.

M. LE CLAINCHE, « L'administration consultative, élément constitutif de la démocratie administrative ? », *R.F.A.P.*, 2011, n°137-138, pp. 39-48.

M. LE CLAINCHE, « La création de la Direction Générale des Finances Publiques : une transformation de l'administration fiscale », in N. GUILLET (Dir.), *Les transformations de l'administration fiscale, Actes du colloque organisé le 20 mai 2010 à l'université du Havre par le Groupe de recherche et d'études en droit fondamental, international et comparé (GREFDIC) et la Direction générale des finances publiques (DRFiP) de Haute-Normandie et du département de la Seine-Maritime*, L'Harmattan, 2011, p. 14.

M. LE CLAINCHE, « Vers une réforme de la gouvernance des finances publiques », *G.F.P.*, 2017, n°5, pp. 4-11.

J. LECLER, « Sur les doctrines du tyrannicide », *Etudes*, 1962/11, t. 315, pp. 226-231.

P.-A. LECOCQ, « Le Conseil d'Etat, juge financier sous le Consulat et l'Empire », *R.F.F.P.*, n°70, Juin 2000, p. 14

A. LE DIVELLEC, « La problématique du contrôle parlementaire de l'administration », in *Le contrôle parlementaire de l'administration*, B. SEILLER (Dir.), Dalloz, 2010, p. 5

G. LEFEBVRE, « La Sécurité sociale et les Constitutions de la France », *Revue française du travail*, 1946, p. 197.

P. LE GALÈS, « Du gouvernement des villes à la gouvernance urbaine », *R.F.S.P.*, 1995/1, vol. 45, pp. 57-95.

A. LE GALL, « L'intérêt public de la dépense », *R.F.F.P.*, n°54, 1996, p. 149.

J. LE GOFF, *Le Moyen Age et l'argent*, Perrin, 2010.

H. LE GUERN, H. MESSAGE, A. TSSIER, « Le contrôle parlementaire du budget de l'Etat. Le rôle de l'Assemblée nationale 1983-1987 », *R.F.F.P.*, 1988, pp. 195-242.

E. LE HERON, « A quoi sert la Banque centrale européenne ? », *La Documentation française*, Paris, 2013, p. 38.

R. LE MESTRE, « Les évolutions récentes ayant affecté le régime juridique de l'état d'urgence en France », *Études offertes au Professeur René HOSTIOU*, LexisNexis, 2008.

B. LEMOINE, « Les « dealers » de la dette souveraine _ Politique des transactions entre banques et Etat dans la grande distribution des emprunts français », *Sociétés contemporaines*, 2013/4, n°92, pp. 59-88

B. LEMOINE, « L'Etat stratège pris dans les taux _ L'invention d'une agence de la dette publique française », *R.F.S.P.*, 2016, 3-4, vol. 66, p. 435

B. LEMOINE, « Dette souveraine et classes sociales _ Plaidoyer pour des enquêtes sur la stratification sociale et l'ordre politique produits par la dette de marché », in J. CHRIST et G. SALMON (Dir.), *La dette souveraine*, Editions EHESS, 2018, p. 195.

A.-M. LE POURHIET, « Que reste-t-il de l'esprit de 1958 ? _ De la Raison d'Etat à l'Empire du Droit », *L.P.A.*, 20 Octobre 2008, n°210, p.3 et s.

A.-M. LE POURHIET, « Question prioritaire de constitutionnalité, démocratie et séparation des pouvoirs », *Constitutions*, 2011, p. 47 et s.

B. LEROUSSÉAU, « Les emprunts des collectivités locales auprès du secteur privé », *A.J.D.A.*, Septembre 1978, p. 428.

M. LEROY, « La négociation de l'action publique conventionnelle dans le contrat de plan Etat-région », *R.F.S.P.*, 1999, N°4-5, 49^e année, pp. 573-600.

E. LE ROY LADURIE, « Sur l'histoire de l'Etat moderne : de l'Ancien Régime à la démocratie _ Libres réflexions inspirées de la pensée de Guglielmo Ferrero », *Commentaire*, 1996/3, n°75, pp. 619-629.

E. LE ROY LADURIE, « Révoltes et contestations rurales en France de 1675 à 1788 », *Annales, Economies, Sociétés, Civilisations*, 29^e année, n°1, 1974, p. 22.

H. LESGUILLONS, « L'intervention financière de l'Etat actionnaire d'une entreprise publique », in *Mélanges offerts à Marcel FONTAINE*, Larquier, 2003, pp. 473-491

M. LETOURNEUR, *L'étendue du contrôle du juge*, E.D.C.E., 1962, p. 51.

M. LETOURNEUR ; v. A. BOCKEL, « Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration », *A.J.D.A.*, juillet-août 1978, p. 356.

E. LETOURNEUR-FABRY, « La subsidiarité à tous les niveaux », in Y. GAUDEMET, « La subsidiarité en Europe : un principe ambigu et discutible », *Futuribles*, Nov. 2002, n°280, p. 7.

A. LEVADE, « Les normes de l'Union européenne et l'équilibre budgétaire des Etats », *R.F.F.P.*, n°117, Février 2012, pp. 69-78.

L. LEVOYER, « Vers un modèle unique de gestion publique ? », in *Réformes des finances publiques et modernisation de l'administration, Mélanges en l'honneur du Professeur Robert HERTZOG*, Economica, 2010, p. 336.

L. LEVOYER, « Finances publiques : quels devoirs envers les générations futures ? », in J.-L. ALBERT (Dir.), *Mélanges en l'honneur de J.-P. LASSALE, G. MONTAGNIER, L. SAÏDJ, Figures Lyonnaises des Finances publiques*, L'Harmattan, 2012, pp. 231-240.

H. LEVY-LAMBERT, « Bilan actuel de la rationalisation des choix budgétaires », *Rev. Adm.*, 1971, p. 80.

D. LIBAULT, « La transformation du pilotage de la sécurité sociale : une expérience pour l'ensemble de l'action publique », *Informations sociales*, 2015/3, n°189, pp. 72-79.

H. LIEBER, « La loi de règlement », *La Revue du Trésor*, août-septembre 1978, pp. 475-479.

G. LIET-VEAUX, « Le cloaque des délégations de signature », *Rev. Adm.*, 1949, pp. 581-585.

G. LIET-VEAUX, « L'intérim de la Présidence de la République », *R.D.P.*, 1951, pp. 1036-1040.

G. LIET-VEAUX, « Une limite aux délégations de signature », *Rev. Adm.*, 1953, pp. 378-381.

G. LIET-VEAUX, « L'incompétence *ratione loci* », *Rev. Adm.*, 1964, pp. 29-32.

P. LIGNÈRES, L. BABIN, « L'externalisation : au cœur des préoccupations de l'Etat », *Droit Administratif*, Mai 2002, p. 37.

P. LIGNÈRES, F. LEPRON, « Les contrats in house et les SEM », *Droit Administratif*, Mai 2003, p. 42.

P. LLAU et J. PERCEBOIS, « Déficit et dettes publiques », *R.F.F.P.*, n°55, 1996

F. LINDITCH, « La Souveraineté budgétaire et l'Europe _ De quelques contraintes communautaires sur les finances publiques françaises », *R.D.P.*, 1993, p. 1672.

D. LINDHART et F. MUNIESA, « Du Ministère à l'Agence _ Etude d'un processus d'altération politique », *Politix*, 2011/3, n°95, pp. 73-112.

M. LOMBARD, « La nouveau statut de la Banque de France », *A.J.D.A.*, 20/07- 20/08/1994, p. 492.

M. LOMBARD, « L'établissement public industriel et commercial est-il condamné ? », *A.J.D.A.*, 2016, pp. 79-84 .

- L. LOPEZ-RODÔ, « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration _ Evolution doctrinale et jurisprudentielle », *R.D.P.*, 1953, p. 577.
- P.-L. LUCAS, « Les pouvoirs propres des Commissions des finances », *R.D.P.*, 1954, p. 726.
- F. LUCHAIRE, « Le contrôle du Conseil constitutionnel sur les lois financières », *R.D.P.*, 1997, pp. 289-306.
- J. MAGNET, « La responsabilité des comptables », *R.F.F.P.*, n°7, 1984, pp. 80-81.
- J. MAGNET, « La responsabilité des comptables successifs », *R.F.F.P.*, n°30, 1990, pp. 163-178.
- J. MAGNET, « La responsabilité pécuniaire des comptables publics », in. L. PHILIP (Dir.), *Dictionnaire encyclopédique de finances publiques*, t. 2, Economica, 1991, p. 1346.
- J. MAGNET, « La collaboration de la Cour des comptes au contrôle financier du Parlement », in L. PHILIP (Dir.), *L'exercice du pouvoir financier du Parlement, Théorie, pratique et évolution*, Economica – PUAM, 1996, p. 110.
- J. MAGNET, « La régularisation de la gestion de fait », *R.F.F.P.*, n°66, Juin 1999, p. 81
- E. MAGNANI, « Le don au Moyen Âge _ Pratique sociale et représentations perspectives de recherche », *Revue du MAUSS*, 2002/I, n°19, pp. 309-322.
- K. MAKHLOUCHE et C. PARENT : K. MAKHLOUCHE, « L'exercice par un contribuable des actions en justice appartenant à la commune », *R.D.P.*, 1995, p. 451
- A. MALIBEAU, « La compétence financière du Parlement de la Cinquième République », *R.S.F.*, 1961, p. 59.
- H. MANCIAUX, « De l'origine du principe de sincérité des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale », *R.D.P.*, 2005, n°4, pp. 984-985.
- J. MARC, « Contribuable, citoyen et technocrate », *Projet*, 1972, n°62, p. 222.
- C. MARCHAND, « Epargne et équité entre les générations », *Revue d'économie financière*, 1997, n°42, pp. 159-175.
- P. MARCHAT, « La France et la monnaie unique », *La Revue du Trésor*, juin 1996, n°6, p. 312.
- P. MARCHAT, « L'Euro succède au Franc... », *Rev. Trésor*, n°12, Décembre 2011, pp. 755-758.
- D. MAREY et P. PEUGEOT, « Le ministre et les directeurs : qui commande ? », *Pouvoirs*, 1990, n°53, p. 23.

C. MARIE-JEANNE, « L'interdiction du prêt à intérêt : principes et actualité », *Revue d'économie financière*, 2013/1, n°109, pp. 265-282.

P. MARINI, « L'Europe et la convergence fiscale : urgence et conditions d'une réforme institutionnelle », *Politique étrangère*, n°, 2000, pp. 523-533.

M. MARGAIRAZ, « Les ministres des finances : personnalités, structures, conjonctures », *Pouvoirs*, 1990, n°53, pp. 101-102.

J. MARMOT, « La commission des comptes de la Sécurité sociale », *Droit social*, n°5, mai 1995, p. 516.

P. MARTIN, « Le contrôle du Conseil d'Etat sur l'élaboration de la loi de finances », *R.F.F.P.*, n°70, Juin 2000, pp. 49-57.

B. MATHIEU, « La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative », *Pouvoirs*, 2005, n°114, p. 73 et s.

A. MATHIOT, « La théorie des circonstances exceptionnelles », in *L'évolution du droit public*, Etudes en l'honneur d'Achille MESTRE, Sirey, 1956, p. 424.

A. MATHIOT, « Bureaucratie et démocratie », in *Pages de doctrine, 1., Aux sources du droit, l'Etat et la politique*, 1980, pp. 224-225 ; on peut également retrouver cet article in. *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1961, pp. 11-30.

E. MATTINA, « Subsidiarité, démocratie et transparence », *R.M.U.E.*, n°4, 1992, pp. 207-208.

J.-B. MATTRET, « Comptabilité publique : vers une transparence accrue des comptes grâce à de nouvelles normes internationales », *R.F.F.P.*, n°74, 2001, pp. 139-156.

J.-B. MATTRET, « La discipline budgétaire européenne », *R.F.F.P.*, n°120, Novembre 2012.

E. MAULIN, « Compétence, capacité, pouvoir », in A.F.D.A., *La compétence*, Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit, sciences économique et gestion de Nancy, Litec, 2008, p. 43.

C. MAYEUR CARPENTIER, « La coordination des dépenses étatiques par la Commission _ L'exemple de la PESC », *R.F.F.P.*, n°125, p. 37.

P. MAZEAUD, « 30 ans de saisine parlementaire », D. MAUS et A. ROUX (Dir.), *Colloque et publication en hommage à Louis Favoreau*, PUAM – Economica, Droit public positif, 2006, p. 5.

P. MBONGO, « Les extensions législatives et réglementaires de la compétence du Conseil constitutionnel », *L.P.A.*, 13 octobre 1997, n°123, pp. 4-10

L. MEHL, « Le principe du consentement à l'impôt et autres prélèvements obligatoires _ Mythe et réalité », *R.F.F.P.*, n°51, 1995, p. 68.

G. MELLERAY, J. ROUGIÉ, « A propos du nouveau régime d'inscription d'office des dépenses obligatoires au budget d'une collectivité locale », *R.F.D.A.*, 1984, p. 215.

F. MELLERAY, « Le contrôle juridictionnel des actes de droit souple », *R.F.D.A.*, 2016, p. 679 et s.

B. MELMOUX-EUDE, « Les relations financières entre la France et l'Union européenne : est-il possible de dépasser l'éternel « juste-retour » ? », *R.F.F.P.*, n°141, 2018, p. 48.

P. MENTRÉ, « Une Banque de France indépendante », *Commentaires*, 1994, n°65, p. 162.

J.-G. MERIGOT, « Fiscalité et Politique : le mouvement Poujade », *R.S.F.*, 1956, pp. 537-545.

F. MERMOZ, « Les emprunts « toxiques » souscrits par les collectivités territoriales : quelle réponse juridique ? », *R.F.F.P.*, n°120, Novembre 2012, p. 89 et s.

J. MERTENS DE WILMARS, « Du bon usage de la subsidiarité », *R.M.U.E.*, n°4, 1992, p. 198.

A. H. MESANRD, « Ordonnances, lois d'orientation ou loi-cadres ? », *R.D.P.*, 1982, pp. 1073-1080.

J. MEYNAUD, « Essai d'analyse de l'influence des groupes d'intérêt », *Revue Economique*, n°2, 1957, p. 217.

J. MEYNAUD, « Les Groupes d'Intérêt et l'Administration en France », *R.F.S.P.*, 1957, p. 582.

J. MEYNAUD, « Les mathématiciens et le pouvoir », *R.F.S.P.*, 1959, n°2, pp. 340-367.

Y. MÉNY, « La légitimation des groupes d'intérêt par l'administration française », *R.F.A.P.*, 1986, n°39, pp. 483-494.

D. MIGAUD, « Des progrès incontestables en droit et dans la pratique du contrôle parlementaire sous la 11^e législature. La Mission d'évaluation et de contrôle : un exemple parmi d'autres », *R.F.F.P.*, n°77, Mars 2002, p. 50.

G. et A. MERLOZ, « Le conseil Economique et Social en France sous la V^e République », *Droit social*, Novembre 1976, pp. 413-444.

D. MIGAUD, « Le contrôle parlementaire des finances publiques », *R.F.F.P.*, n°100, 2007, p. 290.

L. MIGEOTTE, « Les ressources financières des cités et des sanctuaires grecs : questions de terminologie et de classement », *Revue de philologie, de littérature et d'histoire anciennes*, 2008/2, t. LXXXII, pp. 321-331.

M. MILLET, « La décision politique comme configuration _ Retour sur la question de l'influence » des lobbies à partir des politiques européennes à l'égard des petites et moyennes entreprises », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques CHEVALLIER _ Penser la science administrative dans la post-modernité*, L.G.D.J., pp. 167-177.

L. MIGEOTTE, « L'endettement des cités grecques dans l'Antiquité », in J. ANDREAU, G. BÉAUR et J.-Y. GRENIER (éd.), *La dette publique dans l'histoire. « Les journées du Centre de Recherches Historiques »*, Paris, 2006, p. 115-128.

C. MILLON-DELSOL, « Le principe de subsidiarité et les difficultés de son application », in *La décentralisation française et l'Europe*, Pouvoirs locaux, 1993, p. 236.

J. MISTRAL, « Réflexions sur la politique budgétaire », *R.F.F.P.*, 1993, n°46, p. 101.

F. MODERNE, « Proposition et décision (Recherches sur le régime juridique des propositions dans la jurisprudence administrative contemporaine) », in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, L.G.D.J., 1974, p. 599.

J. MOLINIER, « Aspects juridiques et signification politique de la procédure budgétaire britannique », *R.D.P.*, 1970, pp. 971-1003.

J. MOLINIER, « Le marché financier unique de 1990 », *R.F.F.P.*, 1990, n°30, p. 141.

J. MOLINIER, « La réalisation de l'union économique et monétaire », *R.F.F.P.*, 1992, n°37, pp. 172-173.

J. MOLINIER, « L'Union européenne et la souveraineté budgétaire des Etats », *R.F.F.P.*, 1993, n°41, pp. 189-190.

J. MOLINIER, « La procédure communautaire de contrôle des déficits des finances publiques dans les Etats membres », in L. TALLINEAU (Dir.), *L'Equilibre budgétaire*, Economica, 1994, p. 165.

P. MOLIS et J. RONDIN, « Les interventions économiques des collectivités locales », *Sociologie du travail*, 1985, n°3, pp. 344-353.

C. MONJOU, « Question fiscale et Révolution : l'exemple américain », *Regards croisés sur l'économie*, 2007/1, n°1, pp. 54-55.

G. MONTAGNIER, « L'harmonisation communautaire des impôts directs », *R.F.F.P.*, 1983, n°4, p. 147.

G. MONTAGNIER, « Harmonisation fiscale communautaire (janvier 1988 – décembre 1990) », *RTD Eur.*, janvier-mars 1991, n°27, p. 81.

P. MONTANÉ DE LA ROQUE, « L'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958 et la loi de pouvoirs spéciaux du 4 février 1960 », in *Mélanges offerts à Jacques MAURY*, Tome II, Dalloz, 1960, pp. 200-201.

M. MORABITO, « La résistance à l'oppression en 1793 », *Revue historique de droit français et étranger*, avril-juin 1994, n°2, vol. 72, pp. 235-247.

J. MOREAU, « Les contrats de plan Etat-région, technique nouvelle d'aménagement du territoire ? », *A.J.D.A.*, 1989, p. 739.

P. MOREAU DEFARGES, « Gouvernance », *Le Débat*, n°115, Mai-Août 2001, p. 167.

R. MOTHESS, « La démission de M. Loucheur, ministre des Finances », *R.D.P.*, 1926, pp. 451-465.

E. MOURIESSE, « QPC et droit au consentement à l'impôt », *R.F.F.P.*, n°137, p. 241.

E. MOYSAN, « La société publique locale, un nouvel instrument de gestion financière », *R.F.F.P.*, 2013, n°121, p. 105.

P. MOUZET, « Une dépense interdite peut-elle être une dépense obligatoire ? », *A.J.D.A.*, 2008, p. 300.

P.-C. MÜLLER-GRAFF, I. BOURGEOIS, « L'arrêt de Karlsruhe à propos du MES », *Regards sur l'économie allemande*, 2012/3, n°106, pp. 5-15.

P.-E. MULLER, « De l'instruction publique à l'éducation nationale », *Mots*, décembre 1999, n°61, p.152.

A.-M. MUREL, « La fin de l'Etat actionnaire », *Esprit*, Octobre 1997, n°10, p. 89.

X. MUSCA, « La direction générale du Trésor et de la Politique économique : une direction stratégique pour renforcer l'expertise du MINEFI dans le domaine de la politique économique nationale et internationale », *R.F.F.P.*, n°89, Février 2005, p. 60.

R. MUZELLEC, « Un exemple de contrôle a posteriori : la loi de règlement », *R.S.L.F.*, 1973, p. 22.

R. MUZELLEC, « Tradition et innovation de la loi de Règlement du budget de 1971 », *R.S.L.F.*, 1973, pp. 577-595.

R. MUZELLEC, « Vers la certification des comptes de l'Etat en 2007 », in *Etudes en l'honneur de Loïc PHILIP, Constitution et finances publiques*, Economica, 2005, p. 479.

X. NAIMI, « Le Comité budgétaire 1940-1944. Préparation, exécution et contrôle du budget sous l'Occupation », *R.F.F.P.*, n°79, 2002, pp. 287-308.

B. NAUTRÉ, « L'hôpital et le contrat », *Revue Projet*, 2008/3, n°304, pp. 50-56.

J.-C. NÉMERY, « L'interventionnisme économique des collectivités locales », *Les Annales de la Recherche Urbaine*, 1985, p. 144.

S. NICINSKI, « La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », *R.F.D.A.*, Janvier-Février 2008, pp. 35-42.

S. NCINSKI, « Le Fonds stratégique d'investissement », *R.F.D.A.*, 2012, p. 449.

R. NOGUELLOU, « La Banque publique d'investissement », *Droit administratif*, Décembre 2012, n°12, Alerte 63.

C. NOYER, « A propos du statut et de l'indépendance des Banques centrales », *Revue d'Economie financière*, n°22, Automne, 1992, pp. 13-18.

P. NUSS, « Référendum et initiative populaire en France : de l'illusion en général et de l'hypocrisie en particulier », *R.D.P.*, 2000, n°5, p. 1464.

J.-M. NZOUANKEU, « Les rapports entre le juge des comptes et le juge administratif de droit commun », *R.S.F.*, 1977, p. 506.

G. H. OETTINGER, « Le budget de l'Union peut-il être un instrument efficace pour faire face aux nouveaux enjeux (sécurité, migration, réchauffement climatique) ? », *R.F.F.P.*, n°141, 2018, p. 83.

A. OGIEN, « La gouvernance ou le mépris du politique », *Cités*, 2007/4, n°32, pp. 137-156, spéc. p. 144 et s.

E. OLIVA, « La prise en considération de la jurisprudence du Conseil constitutionnel au cours de l'élaboration de la loi organique du 1^{er} août 2001 », *R.F.F.P.*, n°86, Avril 2004, pp. 141-161

E. OLIVA, « La loi organique du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques : l'inclusion dans l'ordre juridique national de la règle d'équilibre des administrations publiques _ ou la montagne qui accoucha d'une souris », *R.F.D.A.*, Mars-Avril 2013, v. p. 450 et s.

E. OLIVA, « La « reconstitution » du droit constitutionnel financier », *R.F.D.C.*, 100, 2014, pp. 1021-1027.

G. OLIVIER, « Signature et forme des décisions administratives », *Rev. Adm.*, 1952, p. 381.

G. ORSONI, « Le Conseil d'Etat, juge de cassation des décisions de la Cour des comptes », *R.F.F.P.*, n°39, 1992, pp. 124-125.

F. OST, « De la pyramide au réseau : un nouveau paradigme pour la science du droit ? », in A. SUPIOT (Dir.), *Tisser le lien social*, Editions de la Maison des sciences de l'homme, Paris, 2004, pp. 189-190.

J. OWENS, « Améliorer la transparence fiscale : état des lieux des travaux menés par l'OCDE », *R.F.F.P.*, n°110, Avril 2010, p. 93.

B. PACTEAU, « L'autorisation au contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité territoriale, curiosité, danger, bienfait ? », in *Les collectivités locales _ Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU*, Economica, 2003, p. 341.

P. PACTET, « Les Commissions parlementaires », *R.D.P.*, 1954, p. 130.

P. PALAU, « Les demandes d'intervention spontanées faites par les citoyens aux chambres régionales des comptes », *R.F.F.P.*, n°47, 1994, pp. 127-128.

B. PALIER et G. BONOLI, « Entre Bismarck et Beveridge _ « Crises » de la sécurité sociale et politique(s) », *R.F.S.P.*, 1995, p. 672

B. PALIER, « Les évolutions des systèmes de protection sociale en Europe et en France », *Pouvoirs*, n°82, 1997, p. 150.

G. PAMBOU TCHIVOUNDA, « Recherche sur l'urgence en droit administratif français », *R.D.P.*, 1983, p. 86.

A. PANDO, « Le chantier du prélèvement à la source est lancé », *L.P.A.*, 6 juillet 2015, n°133, p. 5.

C. PARENT, « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *R.F.D.A.*, 2010, v. p. 383.

P. PARINI, « La Direction générale des finances publiques : une réforme emblématique », *R.F.F.P.*, n°110, Avril 2010, p. 155

C. PARISOT, « La notation financière du secteur public », *R.F.F.P.*, n°117, Fév. 2012, pp. 181-182.

R. PARRY, « Dualisme au sommet : Le Premier ministre et le Chancelier de l'Echiquier », *Pouvoirs*, n°93, 2000, pp. 21-37.

J.-P. PATAT, « La politique monétaire », *Banque*, n°514, mars 1991, p. 242.

J.-P. PATAT, « Quelques remarques sur la question de l'indépendance de la Banque centrale », *Revue d'Economie financière*, n°22, Automne, 1992, pp. 5-12.

J.-P. PATAT, « Avant-propos _ De Maastricht à Madrid », *Revue d'Economie Financière*, n°36, 1996, p. 11.

H. PAULIAT, « La contribution du droit souple au désordre normatif », *R.D.P.*, 2017, n°1, p. 59 et s.

M. PÉBEREAU, « Rompre avec la facilité de la dette publique », *La Revue du Trésor*, 2007, n°1, pp. 3-6.

M. PÉBEREAU, « Crises de dettes souveraines et coopération financière internationale », in G. GUILLAUME (Dir.), *Les Etats en faillite ? Dettes souveraines et défaillance des Etats*, Hermann, 2013.

G. PEISER, « La priorité de l'Assemblée nationale sur le Sénat en matière de lois de Finances », in B. BECK, G. VEDEL (Dir.), *Etudes de finances publiques*, Mélanges en l'honneur de Monsieur le Professeur Paul Marie GAUDEMET, Paris, Economica, 1984, pp. 207-221.

R. PELLET, « Mise en perspective d'un paradoxe historique », *R.F.F.P.*, n°59, 1997, pp. 137-173.

J.-P. PEREAU, « Une indépendance relative et temporaire », *L.P.A.*, 20 juin 1994, n°73, p. 31.

C. PÉRÈS, « La réception du droit souple par les destinataires », *Le Droit souple, Journées nationales Tome XII/Boulogne-sur-Mer*, Dalloz, 2009, p. 95 et s.

B. PERRET, « De l'échec de la rationalisation des choix budgétaires (RCB) à la Loi organique relative aux lois de finances (LOLF) », *R.F.A.P.*, n°117, 2006, p. 34.

J. PERROT, R. FONTENEAU, « La contractualisation, une option pour améliorer les systèmes de santé », *Journal d'économie médicale*, Juillet 2003, n°4, vol. 21, p. 218

F. PERROTIN, « focus sur la procédure devant la commission départementale des impôts et des taxes sur le chiffre d'affaires », *L.P.A.*, 26 septembre 2011, n°191, p. 3 et s.

F. PERROTIN, « Philanthropie : gros plan sur les fondations », *L.P.A.*, 3 juillet 2015, n°132, p. 4 et s

F. PERROTIN, « La philanthropie en Europe : panorama des incitations fiscales », *L.P.A.*, 15 mars 2016, p. 4.

F. PERROTIN, « Quel avenir pour le verrou de Bercy ? », *L.P.A.*, 14 mai 2018, n°96, p. 5 et s.

F. PERRONTIN, « Menaces sur le verrou de Bercy ? », *L.P.A.*, 20 juin 2018, n°123, p. 3 et s.

F. PERROTIN, « Mécénat : les dépenses courantes sont déductibles », *L.P.A.*, 4 juillet 2018, n°137, p. 4.

J.-P. PETIT, « Contenu et critères de l'indépendance des Banques centrales », *Revue d'Economie financière*, n°22, Automne, 1992, pp. 19-30.

Y. PETIT, « La procédure de décharge sur l'exécution du budget général de l'Union européenne et ses enjeux », in *Mélanges en hommage à GUY ISAAC, 50 ans de droit communautaire*, Presses de l'Université des Sciences Sociales, 2004, p. 963.

Y. PETIT, « Les oppositions entre Etats membres et institutions de l'Union européenne », *R.F.F.P.*, n°125, 2014, pp. 12-13.

M. PETITE, « Les lobbies européens », *Pouvoirs*, 1989, n°48, pp. 95-103.

L. PHILIP, « La jurisprudence financière. Les saisines du printemps 1978 », *R.D.P.*, 1979, pp. 465-506

L. PHILIP, « Les décisions relatives au vote de la loi de finances pour 1980 », *R.D.P.*, 1980, pp. 1373-1399.

L. PHILIP, « La décision du 30 décembre 1980 relative à la loi de finances pour 1981. Le contentieux électoral de 1981 », *R.D.P.*, 1982, pp. 127-147

L. PHILIP, « La constitutionnalisation du droit budgétaire français », in *Etudes de finances publiques _ Mélanges en l'honneur de Monsieur le Professeur Paul Marie Gaudemet*, Economica, 1984, p. 49.

L. PHILIP, « Bilan et effets de la saisine du Conseil constitutionnel », *R.F.S.P.*, 1984, pp. 988-1001.

L. PHILIP, « L'évolution du droit constitutionnel des finances publiques », *R.F.F.P.*, n°22, 1988, p. 245.

L. PHILIP, « La révision constitutionnelle du 22 février 1996 », *R.F.D.C.*, 1996, p. 451.

L. PHILIP, « Introduction », *R.F.F.P.*, n°59, 1997, p. 30.

J.-J. PHILIPPE, « L'harmonisation européenne de la TVA », *R.F.F.P.*, 1983, n°4, p. 149.

L. PHILIP, « La protection sociale et les nouvelles frontières entre finances publiques et finances privées », *R.F.F.P.*, n°79, Septembre 2002, p. 37.

J. PICQ, « La Cour des comptes et l'information du citoyen », in *L'évolution des juridictions financières*, S. FLIZOT (Dir.), Actes du colloque des 1^{er} et 2 décembre 2011 organisé à la Cour des comptes – Grand' Chambre, *G.F.P.*, 2012, p. 22.

C. PIERRE-BROSSOLETTE, « Des accords de Bretton Woods aux taux de change flottants _ Sur l'histoire de notre système monétaire international », *Rev. Commentaire*, n°68, Hiver 1994-1995.

C. PIERUCCI, « Les collectivités territoriales, l'emprunt et la dette », *R.F.F.P.*, n°135, Septembre 2016, p. 61

P-F. PINAUD, « Le Ministère du Trésor public pendant le Consulat et l'Empire », *Revue du Trésor*, Octobre 1982, p. 550 et s.

J. PITSEYS, « Le concept de gouvernance », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010/2, vol. 65, pp. 207-228.

B. PLESSIX, « Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français », *Droits*, 2003, n°38, pp. 113-134.

B. PLESSIX, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *R.D.P.*, n°2, 2003, pp. 579-629.

D. PLIHON, « L'autonomie de la politique budgétaire dans un espace économique intégré : le cas européen », *R.F.F.P.*, 1996, n°55, p. 42.

D. PLIHON, « La résistance des élites aux réformes. Le cas des lobbies nucléaire et financier en France », *En quête d'alternatives, L'état du monde 2018*, B. BADIE et D. VIDAL (Dir.), La Découverte, coll. « L'état du monde », 2017, pp. 69-76.

R. POLI, « Les indicateurs de performance de la dépense publique », *R.F.F.P.*, n°82, Juin 2003, p. 112.

J.-M. PONTIER, « La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques », *R.D.P.*, 2003, n°1, p. 200.

E. PORTAL, « Eléments sur la genèse d'une future « agence publique de financement des collectivités locales », *R.F.F.P.*, n°112, Novembre 2010, pp. 215-216.

M. PORTAL, « Certification des comptes publics et qualité, le cas de la Cour des comptes », in S. FLIZOT (Dir.), *L'évolution des juridictions financières*, Actes du colloque des 1^{er} et 2 décembre 2011 organisé à la Cour des comptes – Grand' Chambre, Gestion et Finances publiques, 2012, p. 54.

E. PORTAL, « Risques et maîtrise de la dette volatile des collectivités locales françaises », *R.F.F.P.*, n°123, Septembre 2013, p. 75.

E. PORTAL, « La récente diversification des sources et des outils de l'endettement à long terme des collectivités locales », *R.F.F.P.*, n°133, Février 2016, pp. 297-308.

E. PORTAL, « Le déclin inéluctable de l'autonomie financière des collectivités locales françaises », *Revue du gestionnaire publique*, 2016, n°3, pp. 49-55

E. PORTAL, « Les financements désintermédiés et innovants des collectivités locales : mécénat et financements participatifs », *R.F.F.P.*, n°143, 2018,, p. 91.

H. PORTELLI, « Le référendum abrogatif en Italie _ Réflexions sur son usage constitutionnel et politique », in *Mélanges Pierre AVRIL, La République*, Montchrestien, 2001, pp. 601-608.

H. PORTELLI, « Soixante ans de subordination parlementaire », *Pouvoirs*, 2018/3, n°166, pp. 69-80.

N. PORTIER, « Un nouveau mode de relations entre l'Etat et ses partenaires : l'exemple de l'aménagement du territoire », *A.J.D.A.*, 2003, p. 987.

G. POTUT, « Les Banques centrales dans leur rôle actuel », *Banque*, 1967, p. 592.

J. PRADA, « Faut-il opposer contrôle privé/contrôle public ? », *R.F.F.P.*, n°43, 1993, pp. 81-93.

J. PRADA, « L'évolution du rôle de la Cour des comptes dans ses relations avec le pouvoir législatif », *Rev. Adm.*, 1995, n°283, p. 31.

M.-P. PRAT, « La sincérité et sa mise en œuvre par les collectivités locales », *R.F.F.P.*, n°111, Septembre 2010, pp. 85-92.

M.-P. PRAT et C. JANVIER, « La Cour des comptes, auxiliaire de la démocratie », *Pouvoirs*, 2010/3, n°134, p. 99.

A. PRATE, « Les finances de la Communauté européenne – Fédéralisme ou subsidiarité ? », *Commentaire*, 1992, p. 822.

E. PREISS, « L'Etat actionnaire et la LOLF », *La Revue du Trésor*, Janvier 2007, n°1, p. 16.

C. PREMAT, « Les effets de l'institutionnalisation du référendum local en France et en Allemagne », *R.F.S.P.*, vol. 58, n°2, avril 2008, p. 264.

X. PRÉTOT, « La conformité à la Constitution de la loi instituant les fonds de pension », *Droit social*, 1997, n°5, pp. 476- 492

X. PRÉTOT, « Le Conseil constitutionnel et les finances publiques », *R.F.F.P.*, n°65, Mars 1999, pp. 191-209

X. PRÉTOT, « Le Conseil constitutionnel, les finances publiques et les finances sociales », *R.F.F.P.*, n°81, Mars 2003, pp. 403-424

P. PUIG, « Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions QPC », *RTD civ.*, 2010, p. 517.

L. QUENNOUËLLE-CORRE, « Dette publique et marchés de capitaux au XX^e siècle : Le poids de l'Etat dans le système financier français », in J. ANDREAU, G. BÉAUR et J.-Y. GRENIER (Dir.), *La dette publique dans l'histoire*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, Paris, 2006, v. pp. 457-463.

J.-L. QUERMONNE, « Le référendum : essai de typologie prospective », *R.D.P.*, 1985, p. 585.

F. QUEROL, « De l'intégration budgétaire européenne ou la gestation d'un droit budgétaire nouveau », *R.F.F.P.*, n°119, Septembre 2012, pp. 147-172.

A. OUIMET, « L'exemple québécois », *Transparence et secret*, Colloque pour le XXV^e anniversaire de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs, La documentation Française, 2004, p. 193.

J. QUISTREBERT, Président fondateur de Collecticity, Interview, *G.F.P.*, 2017, n°5, pp. 84-85.

P. RACT-MADOUX et G. GAUTHEY, « La CADES, un acteur de la gestion et de l'amortissement de la dette sociale », *Regards*, 2018/2, n°54, pp. 45-54.

Y. RADEV, « La Révolution française et le droit constitutionnel », *Revue internationale de droit comparé*, Janvier-Mars 1990, Vol. 42, n°1, pp. 273-286.

F.-T. RAKOTONDRAHASO, « La transparence du budget de l'Union européenne, un préalable à toute idée d'impôt européen ? », *Revue du Marché commun de l'Union européenne*, Octobre-Novembre 2010, n°542, pp. 574-581

P. RAMBAL ; « Les directions départementales et régionales des Finances publiques », *G.F.P.*, Mars-Avril 2010, n° 3-4, p. 196.

P. RAVILLARD, « Le financement de la politique environnementale de l'Union européenne », *R.F.F.P.*, n°125, 2014, pp. 70-71.

R. RAYMOND, « Les Banques centrales nationales dans le SEBC », *Revue d'Economie financière*, n°36, Printemps 1996, pp. 135-142.

P. RÉMY, « La part faite au juge », n°107, *Pouvoirs*, 2003/4, p. 23.

P. RENARD, « Les contrats pluriannuels de gestion : vingt ans après », *Regards*, 2017/2, n°52, pp. 137-148.

T. RENOUX, « La rénovation du Conseil économique et social », *A.J.D.A.*, 1985, pp. 21-32.

- T. S. RENOUX, « Quelle place pour le Conseil économique, social et environnemental ? », *L.P.A.*, 19 décembre 2008, n°254, p. 114 et s.
- J.-J. REY, V. PERILLEUX, « La politique monétaire du SEBC », *Revue d'Economie financière*, 1996, n°36, p. 125.
- E. REYNAUD, « Les fonds de pension et l'avenir des retraites en France », *Droit social*, p. 801.
- S. RIALS, « Entre artificialisme et idolâtrie _ Sur l'hésitation du constitutionnalisme », *Le Débat*, n°64, Mars-Avril 1991, p.163-181
- J. RIBS, « L'information des citoyens et le secret administratif », *Gaz. Pal.*, 1973, p. 408 et s.
- A. RICHARD, « Vers un approfondissement du contrôle parlementaire », *R.F.F.P.*, 1989, pp. 59-69.
- L. RICHER, « « Crédits pourris » et rationalité administrative », *A.J.D.A.*, 2008, p. 2137.
- J. RIDEAU, « Les groupes d'intérêt dans le système institutionnel communautaire », *Revue des affaires européennes*, 1993, n°3, p. 49.
- P. RINGENBACH, « La commune doit être gérée comme une entreprise », *R.F.F.P.*, 1986, n°13, pp. 201-203.
- C. RIOU, « L'influence des groupes de pression en France et au niveau de l'Union européenne dans l'élaboration de la législation fiscale », *R.F.F.P.*, n°140, Nov. 2017, p. 47 et s.
- J. RIVERO, G. VEDEL, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : Le préambule », *Droit social*, 1947, p. 22.
- J. RIVERO, « La Technocratie : mythe, épouvantail ou panacée ? », in. *Annales de l'Université de Poitiers*, 1962, p. 4.
- J. ROBERT, « « Où va la République ? » La loi et le Conseil constitutionnel », *Rev. Adm.*, 1996, p. 236
- C. ROBLIN, « Les avis conformes », in G. DUPUIS (Dir.), *Sur la forme et la procédure de l'acte administratif*, Economica, 1979, p. 82.
- L. ROLLAND « L'administration locale de guerre », *R.D.P.*, 1915, p. 106.
- D. ROUSSEAU, « La Constitution ou la politique autrement », *Le Débat*, n°64, Mars-Avril 1991, pp. 182-186
- A. ROSSIGNOL, « Les finances de la CECA et le développement financier des institutions européennes », *R.D.P.*, 1954, p. 1022.

M.-C. ROUAULT, « L'exercice par un contribuable des actions appartenant à la commune », *L.P.A.*, 4 novembre 1992, n°113.

H. ROUSSILLON, « Contre le référendum ! », *Pouvoirs*, 1996, n°77, p. 186.

M. ROUYEYRE, « En finir avec l'autonomie financière des collectivités territoriales », *R.F.F.P.*, n° 129, pp.69-70.

O. RUDELLE, « Le vote des femmes et la fin de « l'exception française », *Vingtième Siècle, Revue d'histoire*, 1994, n°42, pp. 52-65.

I. SAARILAHTI, M. BALSELLSTRAVER, « Les innovations des procédures budgétaires communautaires – Première partie : Le budget général pour 2004 – Le début d'une nouvelle ère », *R.M.C.U.E.*, n°495, février 2006, p. 88.

L. SAÏDJ, « Les compétences mises en œuvre dans le contrôle budgétaire », *A.J.D.A.*, 1985, pp. 67-68.

L. SAÏDJ, « La loi de règlement et le développement du contrôle parlementaire de la Restauration à nos jours », *R.F.F.P.*, 1995, n°51, pp. 171-181.

L. SAÏDJ, « Réflexions sur une « Bastille à Bercy » : Le ministère des finances à l'épreuve des mutations contemporaines », *in Mél. Paul AMSELEK*, Bruylant, 2005, p. 710.

L. SAÏDJ, « Réflexions sur le statut du ministre en droit financier français », *Mél. P. BELTRAME*, PUAM, 2010, p. 533 .

F. SALET, « Mécénat royal et princier au Moyen Âge », *Comptes rendus des séances de l'Académie des inscriptions et Belles-Lettres*, 1985, n°4, 129^e année, pp. 620-629.

P. SALIN, « Contre l'impôt _ Ou quelques raisons de diminuer la fiscalité », *Pouvoirs*, 2014/4, n°151, pp. 47-56.

P. SALMON, « Mécène et mécènes », *Bulletin de l'Association Guillaume Budé*, 1964, n°3, pp. 369-376.

P. SALY, « La politique française des grands travaux (1929-1939) fut-elle keynésienne ? », *Revue économique*, n°4, juillet 1980, pp. 706-742.

C. SAMSON, « L'encadrement juridique de la conditionnalité des accords de confirmation du Fonds monétaire international », *Etudes internationales*, 1988, Vol. 19, n°4, pp. 651-671.

D. SAMUEL-LAJEUNESSE, E. PREISS, « L'Agence des participations de l'Etat _ L'Etat actionnaire », *La Revue du Trésor*, n°7, juillet 2005, p. 355.

D. SAMUEL-LAJEUNESSE, « La création de l'Agence des participations de l'Etat (APE) », *R.F.F.P.*, n°89, Février 2005, p. 65.

G. SARLAT, « Marchés financiers et protection sociale », *Les Tribunes de la santé*, 2012/3, n°36, p. 43.

P.-Y. SAUNIER, « Administrer le monde ? Les fondations philanthropiques et la public administration aux Etats-Unis (1930-1960) », *R.F.S.P.*, 2003/2, vol. 53, pp. 237-255.

A. SAUVY, « Lobbys et groupes de pression », in *Politique et technique*, G. BERGER (Dir.), Centre de sciences politiques de l'Institut d'études juridiques de Nice, 1958, p. 323 et s.

J.-C. SAVIGNAC, « Vie de la Présidence et des Ministères », *R.A.*, 1985, p. 372.

G. SÉBASTIEN, « Un exemple de la responsabilité du comptable public », *L.P.A.*, 22 mars 1999, n°57, p. 5.

P. SEGUIN, « Editorial », *Social magazine*, n°4, juin 1987.

P. SEGUIN, « Avant-propos », *R.F.F.P.*, 1997, p. 16.

S. SCHILLER, « Mécénat et philanthropie », *Actes pratiques & stratégie patrimoniale*, 2014, n°2, p.5

G. SCHMITTER, « L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1991, pp. 137-176.

J.-. SCHOETTL, « La réforme des lois de financement de la sécurité sociale devant le Conseil constitutionnel », *R.F.D.A.*, 2005, n°5, pp. 1030-1039.

O. SCHRAMECK, « Le régime des autorisations de plaider _ Une procédure juridique en question », *Commentaire*, n°57, 1992, pp. 158-162

B. SCHWERER, « La déclaration générale de conformité », *Rev. Adm.*, n°25, juillet-août 1989, p. 345.

B. SCHWERER ; « Le rapport de la Cour des comptes sur l'exécution des lois de finances », *Rev. Adm.* , 1995, p. 523.

T. N. M. SCHUYT, « La philanthropie dans les Etats providence européens : une promesse ambitieuse ? », *R.I.S.A.*, 2010/4, vol. 76, pp. 811-826.

L. SCORDIA, « Images de la servitude fiscale à la fin du Moyen Âge », *Mélanges de l'Ecole française de Rome, Moyen Âge*, 2000, t. 112, n°2, pp. 609-631.

L. SCORDIA, « Le roi doit « vivre du sien » _ Histoire d'un lieu commun fiscal », in *L'impôt au Moyen Âge _ L'impôt public et le prélèvement seigneurial fin XIIe – début XVIe siècle _ I. Le*

droit d'imposer, Comité pour l'histoire économique et financière _ Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, Paris, 2002, p. 125.

L. SCORDIA, « LE BIEN COMMUN, ARGUMENT *PRO ET CONTRA* DE LA FISCALITE ROYALE, dans la France de la fin du Moyen Âge », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2010, N°32 (Pouvoir d'un seul et bien commun (VIème-XVIème siècles), p. 303.

B. SEILLER, « Le contrôle du juge administratif sur les actes composant le droit souple », *Gaz. Pal.*, 14 juin 2016, n°22, p. 31 et s.

H. SIMONIAN-GINESTE, « Nouveau regard sur l'avis consultatif », *R.D.P.*, n°4, 1999, p. 1128.

J. SINGER, « Substitution d'un contribuable à la commune devant la justice », *R.A.*, 1973, p. 421

C. SINNASSAMY, « Existe-t-il un droit à l'information financière du citoyen ? », in G. J. GUGLIELMI et J. MARTIN (Dir.), *La démocratie de proximité _ Bilan et perspectives de la loi du 27 février 2002, dix ans après*, Berger-Levrault, 2013, pp. 167-180.

P. SOLDATOS et G. VANDERSANDEN, « La recommandation, source indirecte du rapprochement des législations nationales dans le cadre de la communauté économique européenne », in *Les instruments du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1976, pp. 98-99.

J.-F. SOUMET, « Transparence et performance dans le budget du Minefi », *R.F.F.P.*, n°89, Février 2005, p. 45.

C. SPANOU, « Abandonner ou renforcer l'Etat webérien ? », *R.F.A.P.*, n°105-106, 2003, pp. 109-120.

M.-C. STECKEL-ASSOUERE, « Le partage des compétences financières entre les Etats et leurs collectivités territoriales dans les Constitutions des vingt-sept pays membres de l'Union européenne », *R.F.F.P.*, Février 2013, n°121, p. 63.

M.-C. STECKEL-ASSOUÈRE, « La concrétisation de la transparence et de la responsabilité financière des collectivités territoriales », *R.G.C.T.*, Mars 2016, n°58, p. 18.

J.-Y. STEFANI, « Le Parlement européen et le budget communautaire : de la pragmatique budgétaire à la politique financière », *L.P.A.*, 17 septembre 1997, n°112, pp. 41-44.

R. STUCKEN, « Le déficit budgétaire et son financement », *R.S.L.F.*, 1958, pp. 189-203.

E. SUBRA, « Le statut de la Banque de France depuis la loi du 4 août 1993 », *L.P.A.*, 20 juin 1994, n°73, p. 8.

P. SUET, « Après la réforme de la LOLF. Un nouveau partage des responsabilités ? », *R.F.F.P.*, n°82, Juin 2003, pp. 53-58.

S. SUR, « Un bilan du référendum en France », *R.D.P.*, 1985, p. 595.

A. TAILLEFAIT, « Les collectivités territoriales emprunteuses : profanes et professionnelles ! », *Revue Juridique de l'Ouest*, 2013, Numéro spécial, *Le professionnel et le profane : les enjeux théoriques et pratiques de la distinction. Actes du colloque*, pp. 55-67.

L. TALLINEAU, « Une annexe budgétaire en quête d'identité », *R.D.P.*, 1987, pp. 1029-1072, spéc. p. 1041 et s.

L. TALLINEAU, « La loi organique du 1^{er} août 2001 et le droit constitutionnel des finances publiques », *R.F.F.P.*, n°79, 2002, pp. 13-21.

Y. TAVERNIER, « Critiquer les institutions financières internationales », *L'Economie politique*, 2001/2, n°10, pp. 18-43.

G. TERRIEN, « Le développement des sociétés publiques locales », *Droit administratif*, Octobre 2010, p. 9.

A. TIANO, « L'Action des Syndicats Ouvriers », *R.F.S.P.*, 1960, p. 919.

P. TIFINE, H. RABAULT, F. ROEMER, « Chronique des arrêts de la CAA de Nancy (septembre 2010 – mars 2011) », *L.P.A.*, 05 décembre 2011, n°241, p. 7 et s.

X. TIMBEAU, « Solidarité intergénérationnelle et dette publique », *Regards croisés sur l'économie*, 2010/1, n°7, pp. 224-234.

G. TINLOT, « Le budget participatif, outil d'une citoyenneté financière locale renouvelée », *R.F.F.P.*, n°135, Septembre 2016, p. 24.

M. TIRARD, « Le fédéralisme financier au chevet de l'Europe », *R.F.F.P.*, n°124, Novembre 2013, pp. 131-154.

S. THEBAULT, « La transparence des comptes sociaux », in M. BOUVIER (Dir), *La transparence des finances publiques : vers un nouveau modèle*, Actes du 6^e colloque international de Rabat, L.G.D.J., 2013, p. 79.

C. THENOZ, « La finance participative, l'innovation au service des territoires », *Revue du gestionnaire public*, mai 2016, n°2, pp. 48-51.

C. THIBIERGE, « Le droit souple _ Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.*, 2003, p. 610.

J.-M. THIVEAUD, « L'ordre primordial de la dette : Petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours », *Revue d'économie financière*, 1993, n°25, Droit et finance, pp. 67-106.

N. THIRION, « Existe-t-il des limites juridiques à la privatisation des entreprises publiques ? », *Revue internationale de droit économique*, 2002, n°4, pp. 627-654.

G. THORIS, « De l'utilité économique de la dette publique », *R.F.F.P.*, n°123, septembre 2013, pp. 101-109.

L. TOUZEAU, « Le Conseil économique, social et environnemental après la loi organique du 28 juin 2010 : une assemblée constitutionnelle mal identifiée », *R.D.P.*, 2011, n°3, p. 637 et s.

M. TOUZERY, « Le gouvernement des finances sous l'Ancien Régime, Organigrammes, listes et tableaux », *Annuaire-Bulletin de la Société de l'histoire de France*, 2004, pp. 61-101.

M. TROCHU, « La gestion des communes et des entreprises : éléments de convergence », *R.F.F.P.*, 1986, n°13, pp. 193-200,

M. TROPER, « Nécessité fait loi _ Réflexions sur la coutume constitutionnelle », in *Service public et libertés*, Mélanges offerts au Professeur Robert-Edouard CHARLIER, Editions de l'Université et de l'enseignement moderne, 1981, pp. 309-323.

M. TROPER, « Le droit, la raison et la politique », *Le Débat*, n°64, Mars-Avril 1991, p. 191.

S. TROSA, « La LOLF, la RGPP et l'évaluation des politiques publiques : bilan et perspectives », *R.F.F.P.*, n°121, 2013, p. 243 et s.

L. TROTABAS, « note sous décision n°60-8 DC », *R.S.F.*, 1961, p. 5 et s.

P. TÜRK, « Reddition de comptes et Parlement », *R.F.A.P.*, 2016/4, n°160, p. 1258.

P. TÜRK, « La citoyenneté à l'ère numérique », *R.D.P.*, 2018, n°3, pp. 623-640.

G. TUSSEAU, « La théorie des normes de compétence d'Alf Ross », *Revus*, n°24, 2014, pp. 115-140.

J.-J. URVOAS, « Le point de vue du Président de la Commission des lois de l'Assemblée Nationale », *R.D.P.*, 2016, n°1, p. 101.

V. D. URY, « Le droit souple appliqué à la matière fiscale », *R.F.F.P.*, Septembre 2016, n°135, p. 277 et s

A. VACCARO, « Le boum de la philanthropie », *Multitudes*, 2018/3, n°72, pp. 195-202.

J.-P. VACHIA, « Le contrôle des dépenses communautaires dans les Etats membres et le principe de subsidiarité », *R.F.A.P.*, n°63, juillet 1992, p. 455.

J.-P. VACHIA, « Le Conseil constitutionnel, la Cour des comptes et la sincérité budgétaire », *L.P.A.*, 10 mai 2000, n°93, pp. 4-10.

- X. VANDENDRIESSCHE, « La déclaration de gestion de fait », *R.F.F.P.*, n°66, Juin 1999, p. 27.
- P. VAN HERZELE, « La certification des comptes publics locaux : Vers un compte financier unique (CFU) pour quel objectif ? », *R.F.F.P.*, n°145, Février 2019, pp. 80-81.
- F. VAN ROEKEGHEM, « Pour une nouvelle dynamique collective de santé publique », *Les Tribunes de la santé*, 2012/2, n°35, pp. 21-27.
- N. VAN TUONNG, « La décision du Conseil constitutionnel sur la loi de finances rectificative pour 1996 (Conseil constitutionnel, 30 décembre 1996, n°96-386 DC) », *L.P.A.*, 19 février 1997, n°22, pp. 28-31.
- G. VEDEL, « Démocratie politique, Démocratie économique, Démocratie social », *Collection Droit social*, fasc. 31, 1947, p. 45.
- G. VEDEL, « La responsabilité des administrateurs devant la CDBF », *R.S.L.F.*, 1949, p. 133
- G. VEDEL, « Le hasard et la nécessité », *Pouvoirs*, n°50, 1989, pp. 15-30.
- C.-H. VIGNES, « Le pouvoir de substitution », *R.D.P.*, 1960, p. 760.
- M.-T. VIEL, « L'activité d'intérêt général de la société d'économie mixte locale. Une activité d'entreprise ordinaire ? », *R.G.C.T.*, n°47, Avril 2010, pp. 163-171.
- J. VIGUIER, « De la mauvaise utilisation du terme « référendum » au plan local », *A.J.D.A.*, 2008, p. 1121.
- M. VIRALLY, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *Annuaire Francais de Droit international*, 1956, vol. 2, p. 66.
- K.-H. VOIZARD, « Les sociétés publiques locales : essai de mise en perspective », *R.D.P.*, n°4, 2003, pp. 787-827
- J. VON HAGEN, B. EICHENGREEN, « Politique budgétaire et Union monétaire : existe-t-il un arbitrage entre fédéralisme et restrictions budgétaires ? », *Revue d'Economie Financière*, 1998, n°47, p. 150.
- T. VUGHT, « Le diagnostic global d'entrée dans la certification des comptes publics locaux », *R.F.F.P.*, n°145, Février 2019, p. 74.
- M. WALINE, « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel », *R.D.P.*, 1930, pp. 205-206.
- M. WALINE, « La délégation du pouvoir réglementaire à l'Office des changes », CE, 12 novembre 1954, dame Calderon, *R.D.P.*, 1955, p. 392.

M. WALINE, « Note sous décision n°60-8 DC », *R.D.P.*, 1960, p. 1020

T. WALRAFEN, « L'Union monétaire européenne : sans précédent ? », *Revue d'Economie financière*, 1996, n°36, p. 53.

F. WASERMAN, « Le citoyen et la prise de décision financière publique », *R.F.F.P.*, n°135, Septembre 2016, p. 79.

M. WATHELET, « La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel », in M. VERDUSSEN (Dir.), *L'Europe de la subsidiarité*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 149-150.

P. WEIL, « Le droit international économique : mythe ou réalité ? », in *Aspects du droit international économique*, Paris, Pedone, 1972, pp. 3-34, pp. 106-107.

P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », *Revue générale de droit international public*, 1982, p. 5 et s.

F.-L. WILSON, « Les groupes d'intérêt sous la Cinquième République : test de trois modèles théoriques de l'interaction entre groupe et gouvernement », *R.F.S.P.*, 1983, n°2, 33^e année, pp. 220-254.

A. WOLFESPERGER, « L'Etat : les causes de sa croissance et les possibilités de sa décroissance », in *Etat et régulations*, Presses universitaires de Lyon, 1980.

F. ZENATI, « La portée du développement des avis », in T. REVET (Dir.), *L'inflation des avis en Droit*, Economica, 1998, p. 109.

Table des matières

Introduction générale.....	14
§ 1 – La polysémie de la compétence financière publique	15
§ 2 – La défoliation de la compétence financière publique	27
I – La compétence et les notions liées au fondement de l’Etat	27
II – La compétence et les notions issues du droit privé	41
III – La compétence et les notions du droit public s’en approchant	46
<i>Problématique et annonce de plan</i>	50
1 ^{ère} Partie – Les fondements de la compétence financière publique	54
Titre 1 – L’enracinement de la compétence financière publique.....	55
Chapitre 1 – L’enracinement démocratique de la compétence financière publique	56
Section 1 – L’établissement de la compétence financière publique	57
§ 1 – Les limites originelles de la compétence financière publique	57
I – Le Don ou l’appropriation privée de la compétence financière publique.....	58
II – La compétence financière publique limitée par la force.....	70
A – Une compétence financière publique aux fondements limités	70
B – Une compétence financière publique productrice de normes illégitimes	74
§ 2 – Le partage de la compétence financière publique	78
I – Le développement d’un pouvoir étatique impliquant de façon croissante le <i>dèmos</i>	79
A – Une sollicitation financière royale de plus en plus ordinaire	79
B – Le renforcement structurel de la compétence financière publique	86
1 – Une compétence financière publique assistée	86
a – L’assistance idéologique à la compétence financière publique.....	86
b – L’assistance technique à la compétence financière publique	87
2 – Une compétence financière publique maîtrisée.....	89
a – L’intendant au service de l’effectivité de la compétence financière publique.....	89
b – La Chambre des comptes au service du contrôle de la compétence financière publique	92
II – Un <i>dèmos</i> indéfectiblement lié à la compétence financière publique.....	94
A – Une compétence financière publique pérennisée au plan local	94
1 – Les assemblées de village.....	94
2 – La désignation du collecteur	97
B – Une contestation fiscale continue de la part du <i>dèmos</i>	98
1 – L’exigence récurrente du consentement	99
2 – Le temps des révoltes antifiscales.....	101
Conclusion de la Section 1 :	103
Section 2 – Un sacrement paradoxal de la compétence financière publique	104
§ 1 – Une Raison contraire au <i>dèmos</i>	105
I – Une compétence financière publique filtrée par le système représentatif	106
II – Une compétence financière publique filtrée par le suffrage censitaire.....	111
§ 2 – Une Raison servant laborieusement le <i>dèmos</i>	113
I – La naissance publique de la compétence financière	114
A – La division du travail financier public	115
1 – Une division constitutionnalisée de la compétence financière publique.....	115
a – Le fractionnement de la compétence financière publique	115
b – La base constitutionnelle de la compétence financière publique	118
2 – Une rationalisation de la répartition de la compétence financière publique	120
B – Une compétence financière publique synonyme de fonction	122
1 – Les éléments caractérisant la compétence financière publique comme une fonction	122
2 – Les conséquences d’une compétence financière publique synonyme de fonction	125
II – L’instruction publique face à la compétence financière publique	127
Conclusion de la Section 2 :	131
Conclusion du Chapitre 1 :	132

Chapitre 2 – L’enracinement technique de la compétence financière publique.....	133
Section 1 : L’orientation démocratique de la compétence financière publique	135
§ 1 – Les garanties de la compétence financière publique	135
I – La constitutionnalisation des finances publiques.....	136
II – L’acceptation du Budget	139
§ 2 – L’orientation démocratique de la compétence financière publique	142
I – Le droit de priorité de l’Assemblée nationale	143
II – Le traditionnel contrôle législatif	145
§ 3 – Une compétence financière de l’Exécutif s’orientant vers le peuple	148
I – Une compétence financière publique répondant aux attentes des individus	149
II – La mise en conformité de la compétence financière de l’Exécutif.....	152
Conclusion de la section 1 :	154
Section 2 – La centralisation de la compétence financière publique	155
§ 1 – La Rationalisation de la compétence financière publique	156
I – La Rationalisation de la compétence financière du Parlement.....	156
A – La limitation de la compétence financière du Parlement	157
1 – La limitation de l’initiative financière du Parlement.....	158
2 – Une limitation des nuisances parlementaires.....	160
B – Un accroissement de la compétence financière de l’Exécutif.....	162
1 – L’ascendance financière de l’Exécutif	162
2 – L’autonomie de l’exécutif dans la décision financière.....	164
II – La Rationalisation de la compétence financière des collectivités territoriales	166
A – La limitation des ressources des collectivités territoriales.....	167
1 – La limitation du pouvoir fiscal local.....	167
2 – La limitation de la capacité de gestion des collectivités territoriales	169
B – La limitation du pouvoir de dépenser des collectivités territoriales	170
1 – Les dépenses obligatoires	171
2 – Les dépenses interdites.....	173
§ 2 – La concentration de la compétence financière publique	174
I – La puissance continue de la Commission des finances	176
A – Le rôle politique de la Commission des finances de l’Assemblée nationale	177
1 – Une Commission des finances supérieure à l’exécutif	177
2 – Une Commission des finances absorbant la Chambre.....	178
B – Le rôle « technique » de la Commission des finances.....	182
1 – Un interlocuteur privilégié de l’exécutif	182
2 – Un élément savant essentiel pour l’Assemblée.....	184
II – La compétence du Ministre des Finances	186
A – Un Ministre des finances « ordinaire »	187
1 – Un Ministre des Finances « représentant » l’intérêt populaire	187
2 – Un Ministre des Finances serviteur de l’Etat	189
B – Un Ministre des finances omniprésent.....	190
1 – Un Ministre des finances techniquement compétent	191
2 – Un Ministre des finances juridiquement renforcé.....	193
Conclusion Section 2 :	195
Conclusion Chapitre 2 :	196
Conclusion Titre 1 :	197
Titre 2 – Les ramifications de la compétence financière publique.....	198
Chapitre 1 – Les ramifications institutionnelles de la compétence financière publique	199
Section 1 – La concentration européenne de la compétence financière	200
§ 1 – L’intégration européenne de la compétence financière publique.....	200
I – L’intégration européenne de la compétence monétaire	201
1 – La compétence monétaire nationale	203
a – La traditionnelle compétence monétaire nationale	203
b – L’évolution de la compétence monétaire nationale.....	205
2 – L’aspiration européenne de la compétence monétaire	207
a – La mise en place d’un fédéralisme monétaire	207

b – L'établissement de la compétence monétaire européenne.....	209
II – L'aspiration européenne de la compétence financière.....	211
A – L'aspiration européenne de la compétence budgétaire nationale.....	211
1 – Les limitations de la compétence budgétaire nationale.....	211
2 – Une compétence budgétaire en voie de fédéralisation.....	214
B – Une limitation de la compétence fiscale nationale.....	215
1 – Une limitation incontrôlée de la compétence fiscale nationale.....	215
2 – Une limitation coordonnée de la compétence fiscale nationale.....	217
§ 2 – Le développement d'une compétence financière européenne.....	220
I – Le développement de la compétence financière des institutions européennes.....	220
A – La compétence financière « des exécutifs » européens.....	221
B – La compétence financière « des garants » européens.....	224
a – La compétence financière du Parlement européen.....	224
b – La compétence financière de la Cour des comptes européenne.....	227
II – Le développement de la compétence financière européenne à travers ses finances.....	229
A – Les finances au crédit de la compétence financière européenne.....	229
B – Les finances au débit de la compétence financière européenne.....	232
Conclusion Section 1 :	236
Section 2 – Le développement d'une compétence financière à la lisière de l'Etat.....	237
§ 1 – Le développement d'une compétence financière internationale.....	238
I – Le développement d'une décision financière par les organisations internationales.....	239
A – La compétence financière des créanciers internationaux.....	239
B – La compétence financière internationalisée.....	241
II – Le développement d'une aide à la décision par les organisations internationales.....	243
§ 2 – Le développement d'une compétence financière à double détente.....	247
I – L'encerclement de la compétence financière publique.....	247
A – L'encerclement privé de la compétence financière publique.....	248
1 – L'encerclement de la compétence financière publique par les lobbys.....	248
2 – L'encerclement institutionnel de la compétence financière publique.....	252
B – L'encerclement public de la compétence financière publique.....	257
II – L'effectivité juridique de l'encerclement de la compétence financière publique.....	263
A – L'effectivité à travers l'aide à la décision.....	263
1 – La « douce effectivité » de l'aide à la décision.....	263
2 – La « dure effectivité » de l'aide à la décision.....	267
B – Le partage de la compétence financière publique.....	270
1 – Un partage dans le cadre de la compétence liée.....	270
2 – Un partage dans le cadre de la codécision.....	273
Conclusion de la Section 2.....	276
Conclusion du Chapitre 1.....	277
Chapitre 2 : Les ramifications techniques de la compétence financière publique.....	278
Section 1 – Une conservation de la compétence déterminée par l'action.....	280
§ 1 – Une conservation de la compétence en période normale.....	280
I – La détermination dans le cadre du principe de subsidiarité.....	280
A – Un principe de subsidiarité favorable à l'action communautaire.....	282
B – Un principe de subsidiarité favorable aux collectivités territoriales.....	286
II – La détermination par le remplacement du titulaire de la compétence.....	289
A – Le remplacement ponctuel par la substitution d'action.....	289
B – Le remplacement établi de l'intérim et de la suppléance.....	294
1 – Le remplacement « imprévu » par l'intérim.....	294
2 – Le remplacement « prévu » par la suppléance.....	297
§ 2 – Une conservation de la compétence financière publique en période exceptionnelle.....	299
I – Le dépassement du cadre ordinaire de la compétence financière publique.....	300
A – L'urgence ou la nécessité temporelle de la compétence.....	303
B – Les circonstances exceptionnelles ou le dépassement matériel de la compétence.....	306
II – La compétence financière publique de fait.....	309
A – La compétence financière des Gouvernements de fait.....	310
B – La compétence financière des fonctionnaires de fait.....	313

Conclusion de la Section 1.....	317
Section 2 – Une concentration de la compétence financière publique encouragée par les textes.....	318
§ 1 – La concentration horizontale de la compétence financière publique	318
I – La concentration impérieuse de la compétence financière publique.....	318
A – Une concentration de la compétence financière marginalisée par les exigences de police	319
B – Une concentration de la compétence financière concernée par le régime des pleins pouvoirs	321
II – La concentration ordinaire de la compétence financière publique	325
A – La délégation de la compétence financière de l’article 38 de la Constitution	326
B – La délégation de la compétence financière des articles 47 et 47-1 de la Constitution	331
§ 2 – La concentration verticale de la compétence financière publique.....	335
I – Les deux familles de délégations	336
II – L’unité juridique de la notion de délégation de compétence	341
Conclusion de la Section 2 :.....	344
Conclusion du Chapitre 2 :.....	345
Conclusion du Titre 2 :	346
Conclusion de la 1 ^{ère} partie :	347
2^e Partie : Les évolutions de la compétence financière publique	348
Titre 1 : La floraison de la compétence financière publique	349
Chapitre 1 – La floraison privée de la compétence financière publique	350
Section 1 – La privatisation de la compétence financière publique nationale et locale	352
§ 1 – Une privatisation de la compétence financière publique par la forme	352
I – La privatisation de la compétence financière publique par l’Etat actionnaire	353
II – La privatisation de la compétence financière publique par les collectivités locales actionnaires	361
III – L’externalisation de la compétence financière publique	367
§ 2 – Une privatisation de la compétence financière publique par le(s) fonds	372
I – La privatisation de la compétence financière publique par la dette.....	372
II – La privatisation de la compétence financière d’emprunter des collectivités territoriales	379
III – La privatisation de la compétence financière publique par les contrats de partenariat (public-privé).....	385
Conclusion Section 1 :	388
Section 2 - La privatisation des finances sociales.....	389
§ 1 – Des finances sociales assistées par le privé.....	389
I – La contractualisation des finances sociales	391
II - La financiarisation des finances sociales	395
§ 2 – Des finances sociales privées de la compétence financière publique	399
I – Le partage des finances sociales avec le privé.....	400
II – L’accaparement des finances sociales par le privé.....	402
Conclusion de la section 2.....	406
Conclusion du Chapitre 1.....	407
Chapitre 2 – La floraison démocratique de la compétence financière publique.....	408
Section 1 – Une compétence financière publique contrôlée par les citoyens	410
I – La clarté de la compétence financière publique	410
A – Le principe de sincérité au service de la clarté de la compétence financière publique ...	411
B- Le principe de transparence au service de la clarté de la compétence financière publique	415
II – La démocratisation de la compétence financière publique par l’information des citoyens..	423
A – L’information financière publique au service du citoyen	423
B – Un citoyen au service de la démocratisation de la compétence financière publique	426
III – Le contrôle juridique du contribuable	428
A – L’élargissement de la notion de citoyen	429
B – Le contrôle de la compétence financière par le citoyen-contribuable	433
Conclusion de la Section 1.....	439

Section 2 – La participation des citoyens à la compétence financière publique.....	440
I – La consultation financière des citoyens.....	440
A – La consultation financière unilatérale	441
B – La consultation financière multilatérale	444
II – Le pouvoir de décision des citoyens par le référendum.....	447
A – La sollicitation de la compétence financière des citoyens	447
B – La sollicitation de la compétence financière par les citoyens	453
B – La participation des citoyens au financement de la décision	462
Conclusion de la Section 2 :	465
Conclusion du Chapitre 2 :	466
Conclusion du Titre 1 :	467
Titre 2 : La fructification de la compétence financière publique	468
Chapitre 1 – La fructification managériale de la compétence financière publique	469
Section 1 – La modernisation du cadre administratif de la compétence financière publique	471
I – La modernisation des administrations financières.....	471
A – La transformation des administrations financières.....	472
B – L’intérêt de la transformation des administrations financières	475
II – L’Agencification de la compétence financière publique	478
A – La révélation des agences.....	478
B – Une compétence financière publique légitimée par les Agences	485
III – L’impact de la Gouvernance sur la compétence financière publique	489
A – La notion de gouvernance	489
B – La Gouvernance financière publique	495
Conclusion de la Section 1.....	499
Section 2 – La modernisation de la mise en œuvre de la compétence financière publique.....	500
I – La performance de la compétence financière publique.....	501
A – L’optimisation de la compétence financière publique	501
1 - La rationalisation de la compétence financière publique	501
2 – Une compétence financière publique évaluative	505
B – La performativité de la compétence financière publique	510
II – La certification du bon usage de la compétence financière publique.....	515
A – La déclaration générale de conformité	516
B – La Certification des comptes publics	518
III – Une gestion publique contrariée par la compétence financière.....	522
A – Les confusions de la compétence financière publique	522
B – Les luttes de la compétence financière publique	526
Conclusion de la Section 2.....	529
Conclusion du Chapitre 1.....	530
Chapitre 2 – La fructification juridictionnelle de la compétence financière publique.....	531
Section 1 – Un contrôle protecteur de la compétence financière publique	532
§ 1 – Un rempart pour la compétence financière publique.....	532
I – Un rempart empêchant les débordements de la compétence financière publique.....	533
A – Le contrôle de la compétence des comptables publics.....	533
B – Le contrôle de la compétence des ordonnateurs.....	537
II – Un rempart bénéficiant du concours du juge administratif.....	540
A – La compétence financière directe du juge administratif	540
B – La compétence financière indirecte du juge administratif.....	544
III – Un rempart empêchant les intrusions dans la compétence financière publique	547
A – La compétence financière publique protégée de la gestion de fait.....	547
B – La compétence financière publique protégée par le juge constitutionnel	552
§ 2 – Une ressource pour la compétence financière publique	558
I – Une assistance aux pouvoirs dépositaires de la compétence financière publique	558
A – L’assistance de la Cour des comptes auprès du Parlement	558
B – L’assistance de la Cour des comptes auprès du Gouvernement.....	564
II – Une source d’information et de régulation	566
Conclusion Section 1 :	569

Section 2 – Le pouvoir du contrôle de la compétence financière publique	570
§ 1 – L'apparente neutralité du contrôle	570
I – Un contrôle au service du Pouvoir.....	571
II – Un contrôle au service de la Technique	575
§ 2 – L'apparente utilité du contrôle du contrôle de la compétence financière publique	581
I – Un contrôle <i>par la</i> Constitution	581
II – Un contrôle par les exigences financières européennes.....	589
Conclusion de la Section 2.....	594
Conclusion du Chapitre 2.....	595
Conclusion du Titre 2	596
Conclusion de la 2 ^e Partie.....	597
Conclusion Générale	598
BIBLIOGRAPHIE.....	601

Titre : La compétence financière publique

Mots clés : Finances publiques – Compétence – Démocratie – Technique.

Résumé : Polysémique, la compétence financière publique fait surgir deux éléments qui n'ont de cesse de s'opposer. Un élément démocratique et un élément technique.

L'élément démocratique est inévitable dans la mesure où la compétence financière publique est alimentée par les contributions de tous. L'élément technique est lui aussi inévitable dans la mesure où le maniement des fonds publics exige un certain savoir-faire, qui n'est reconnu qu'à quelques-uns.

C'est parfois un combat que vont mener ces deux notions. Deux vecteurs conduiront à la concrétisation de ce combat : les institutions et les procédures.

On va voir apparaître des institutions à vocation démocratique ou qui agiront pour s'assurer du bon usage des deniers publics, « au nom du peuple ». De la même façon, des procédures seront envisagées pour mettre en œuvre les dépenses de façon transparente.

Mais apparaîtront aussi des institutions davantage orientées vers la technique, comme le sont les conseils, les commissions et autres agences. Les procédures visant à accroître la performance de la dépense publique sont elles aussi une illustration de ce combat qui voit la compétence financière publique être tirée, tantôt du côté démocratique, tantôt du côté de la technique.

Title : Public financial competence

Keywords : Public finances – Competence – Democracy – Technical.

Abstract : Polysemics, the public financial competence brings up two elements which do not cease to oppose. A democratic element and a technical element.

The democratic element is inevitable to the extent that public financial competence is fueled by the contributions of all. The technical element is also unavoidable insofar as the handling of public funds requires a certain know-how, which is recognized only by a few.

It is sometimes a fight that will lead these two notions. Two vectors will lead to the realization of this fight: institutions and procedures.

We are going to see the emergence of institutions with a democratic vocation or who will act to ensure the proper use of public funds, "in the name of the people". Similarly, procedures will be considered to implement expenditures in a transparent manner.

But there will also be more technically oriented institutions, such as boards, commissions and other agencies. The procedures aimed at increasing the performance of public spending are also an illustration of this fight, which sees the public financial competence being drawn, sometimes on the democratic side, sometimes on the side of technical.