



HAL
open science

Droit gouvernemental

Matthieu Caron

► **To cite this version:**

Matthieu Caron. Droit gouvernemental: Finalités théoriques, pratiques et démocratiques. Droit. Université Polytechnique Hauts-de-France, 2023. tel-04385758

HAL Id: tel-04385758

<https://uphf.hal.science/tel-04385758>

Submitted on 10 Jan 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

HABILITATION À DIRIGER DES RECHERCHES
de
L'UNIVERSITÉ POLYTECHNIQUE DES HAUTS-DE-FRANCE

Discipline : Droit public

Présentée et soutenue publiquement par

Matthieu CARON

Le 27 mars 2023 à Lille

Unité de recherche :

Laboratoire de Recherche Sociétés et Humanités (LARSH)

DROIT GOUVERNEMENTAL

Finalités théoriques, pratiques et démocratiques

JURY

Présidente du jury

Madame BELLOUBET Nicole, *professeure émérite de droit public de l'université de Toulouse, ancienne Garde des Sceaux, ministre de la justice*

Rapporteuses

Madame GUÉRIN-BARGUES Cécile, *professeure de droit public à l'université de Paris II Panthéon Assas*

Madame MAMOUDY Olga, *professeure de droit public à l'Université polytechnique des Hauts-de-France*

Madame VIDAL-NAQUET Ariane, *professeure de droit public à l'université d'Aix-Marseille*

Examineurs

Monsieur DISANT Mathieu, *professeur de droit public à l'Université de Paris I Panthéon Sorbonne*

Madame DULONG Delphine, *professeure de sciences politiques à l'Université de Paris I Panthéon Sorbonne*

Référent de recherche

Monsieur VANDENDRIESSCHE Xavier, *professeur de droit public à Sciences Po Lille*

HABILITATION À DIRIGER DES RECHERCHES
de
L'UNIVERSITÉ POLYTECHNIQUE DES HAUTS-DE-FRANCE

Discipline : Droit public

Présentée et soutenue publiquement par

Matthieu CARON

Le 27 mars 2023 à Lille

Unité de recherche :

Laboratoire de Recherche Sociétés et Humanités (LARSH)

DROIT GOUVERNEMENTAL

Finalités théoriques, pratiques et démocratiques

JURY

Présidente du jury

Madame BELLOUBET Nicole, *professeure émérite de droit public de l'université de Toulouse, ancienne Garde des Sceaux, ministre de la justice*

Rapporteuses

Madame GUÉRIN-BARGUES Cécile, *professeure de droit public à l'université de Paris II Panthéon Assas*

Madame MAMOUDY Olga, *professeure de droit public à l'Université polytechnique des Hauts-de-France*

Madame VIDAL-NAQUET Ariane, *professeure de droit public à l'université d'Aix-Marseille*

Examineurs

Monsieur DISANT Mathieu, *professeur de droit public à l'Université de Paris I Panthéon Sorbonne*

Madame DULONG Delphine, *professeure de sciences politiques à l'Université de Paris I Panthéon Sorbonne*

Référent de recherche

Monsieur VANDENDRIESSCHE Xavier, *professeur de droit public à Sciences Po Lille*

| PARTIE 1 – Curriculum vitae et notice des travaux de recherche

CURRICULUM VITAE

NOTICE DES TRAVAUX DE RECHERCHE

Section 1 – L'analyse juridique du pouvoir exécutif

Section 2 – L'analyse juridique de l'éthique publique

Section 3 – L'analyse juridique de l'économie

| PARTIE 2 – Mémoire d'HDR : Droit gouvernemental. Finalités théoriques, pratiques et démocratiques

INTRODUCTION

CHAPITRE LIMINAIRE PROPOSITION DE DÉFINITION DOCTRINALE DU DROIT GOUVERNEMENTAL

Section 1 – Le droit gouvernemental, symétrique du droit parlementaire

Section 2 – Le droit gouvernemental, droit de l'autonomie et de la subordination de l'ordre intérieur du Gouvernement

CHAPITRE 1 LE DROIT GOUVERNEMENTAL, DE NOUVEAUX CHAMPS D'ÉTUDES POUR LA SCIENCE CONSTITUTIONNELLE

Section 1 – Un outil pour fonder le droit micro-constitutionnel

Section 2 – Un outil pour découvrir de nouveaux sujets de recherche

CHAPITRE 2 LE DROIT GOUVERNEMENTAL, UNE RÉFLEXION SUR LE *BON GOUVERNEMENT*

Section 1 – Un outil pour penser le bon gouvernement politique

Section 2 – Un outil pour organiser le bon gouvernement administratif

CHAPITRE 3 LE DROIT GOUVERNEMENTAL, UN MOYEN DE PERFECTIONNER L'ÉTAT DE DROIT

Section 1 – Un outil au service de la transparence du pouvoir exécutif

Section 2 – Un outil au service de la déontologie du pouvoir exécutif

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

ANNEXES – Ouvrages, articles, chroniques, tribunes et entretiens relatifs au droit gouvernemental

« Toute œuvre scientifique est un aveu autobiographique » (Vincent de Gauléjac)

À Jean Gicquel et Guy Carcassonne

| PARTIE 1
CURRICULUM VITAE & NOTICE
DES TRAVAUX DE RECHERCHE

| PARTIE 1

CURRICULUM VITAE

MATTHIEU CARON

Né le 2 janvier 1980 à Boulogne-sur-Mer
Marié, 3 enfants
155 rue de la Fontaine, 62250 BAZINGHEN
✉ matthieu.caron@uphf.fr
✉ matthieu.caron@sciencespo-lille.eu



PARCOURS PROFESSIONNEL

<i>2016-2022</i>	<ul style="list-style-type: none">• Maître de conférences hors classe en droit public à l'UPHF (depuis 2016)• Directeur général de L'Observatoire de l'éthique publique (depuis 2018)• Directeur du Master Droit public des affaires de l'UPHF (depuis 2020)• Co-directeur du Master Management Responsable des entreprises de Sciences Po Lille (depuis 2022)
<i>2010-2016</i>	<ul style="list-style-type: none">• Professeur agrégé de sciences économiques à l'Université de Lille 2
<i>2007-2010</i>	<ul style="list-style-type: none">• A.T.E.R de droit public à l'Université de Lille 2
<i>2005-2007</i>	<ul style="list-style-type: none">• Professeur au lycée Coubertin de Calais et au lycée Guy Mollet d'Arras

TITRES UNIVERSITAIRES

<i>DOCTEUR EN DROIT PUBLIC (2017-2022)</i>	<ul style="list-style-type: none">• Diplômé d'HEC en Sustainable Transition Management (2022)• Diplômé de l'ESSEC en RSE et Développement durable (2021)• Titulaire de la prime d'encadrement doctoral et de recherche (depuis 2020)• Finaliste du PRIX DE RECHERCHE de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (2017)• PRIX DE THÈSE de l'Institut Universitaire Varenne (2015)• PRIX DE THÈSE de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Lille 2 (2015)
<i>DOCTORANT EN DROIT PUBLIC (2007-2014)</i>	<ul style="list-style-type: none">• DOCTORAT EN DROIT PUBLIC de l'Université de Lille 2, mention Très honorable avec les Félicitations du jury à l'unanimité : L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la V^e République Thèse soutenue publiquement le 15 novembre 2014 devant un jury composé de : M. Jean GICQUEL, Professeur émérite de droit public à l'Université de Paris I Panthéon Sorbonne M. Thierry-Xavier GIRARDOT, Conseiller d'État & Directeur, adjoint au Secrétariat général du Gouvernement M. Pascal JAN, Professeur de droit public à l'Institut d'études politiques de Bordeaux, rapporteur M. Michel LASCOMBE, Professeur de droit public à l'Institut d'études politiques de Lille M. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Professeur de droit public à l'Université de Bordeaux IV, rapporteur Mme Pauline TÜRK, Maître de conférences-HDR de droit public à l'Université de Lille 2 M. Xavier VANDENDRIESSCHE, Professeur de droit public à l'Université de Lille 2, directeur de recherches
<i>ÉLÈVE DE L'ENS CACHAN (2001-2005)</i>	<ul style="list-style-type: none">• AGRÉGATION d'ÉCONOMIE ET DE GESTION (2^e)• D.E.A en DROIT PUBLIC de l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, mention Bien (2^e)• MAGISTÈRE en DROIT EUROPÉEN de l'Université de Rennes 1• MAÎTRISE en DROIT EUROPÉEN de l'Université de Rennes 1• LICENCE en DROIT de l'Université de Rennes 1• ADMISSION à L'ÉCOLE NORMALE SUPERIEURE DE CACHAN (13^e du concours D1)
<i>ÉLÈVE EN CLASSE PRÉPARATOIRE (1998-2001)</i>	<ul style="list-style-type: none">• DEUG en DROIT de l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne• CLASSE PRÉPARATOIRE à L'ENS CACHAN, Lycée Turgot de Paris• HYPOKHÂGNE A/L, Lycée Faidherbe de Lille, équivalence 1^{ère} année Deug d'Histoire
<i>BACHELIER (1997-1998)</i>	<ul style="list-style-type: none">• BACCALAURÉAT ES, Lycée Mariette de Boulogne-sur-Mer, mention Bien

EXPÉRIENCES D'ENSEIGNEMENT

Activités d'enseignement actuelles

- CM d'**Histoire de l'entreprise et de l'éthique des affaires**, Master Droit public des affaires, UPHF (2021-2023)

Thèmes traités : histoire du capitalisme ; naissance de l'entreprise ; mutations de l'entreprise ; histoire de la compliance ; histoire de la RSE ; refondation du gouvernement des entreprises

Volume horaire annuel : 30 heures

- CM de **Droit de l'Éthique publique des affaires**, Master Droit public des affaires, UPHF (2021-2023)

Thèmes traités : notions d'éthique, de compliance, RSE et gouvernance des entreprises ; les sociétés à mission ; le partage de la valeur ajoutée dans les entreprises ; l'investissement socialement responsable ; les organisations et institutions anticorruption internationales et européennes ; la fraude fiscale des entreprises ; le devoir de vigilance des entreprises ; le secret des affaires ; les lanceurs d'alerte ; le droit pénal des affaires ; la commande publique responsable ; la rémunération des dirigeants sociaux

Volume horaire : 30 heures

- CM de **Déontologie des responsables publics**, Master Droit public des affaires, UPHF (2022-2023)

Thème traité : la déontologie des élus locaux

Volume horaire annuel : 12 heures

- CM de **Pratique de la Responsabilité sociétale des entreprises**, Master Droit public des affaires, UPHF (2022-2023)

Thème traité : introduction à la RSE et ses principaux outils

Volume horaire annuel : 3 heures

- CM de **Grands enjeux de la gouvernance des entreprises**, Master Droit public des affaires, UPHF (2022-2023)

Thèmes traités : grands enjeux juridiques, économiques, managériaux et politiques

Volume horaire annuel : 18 heures

- CM de **Droit et éthique du numérique**, Master Droit public des affaires, UPHF (2022-2023)

Thèmes traités : la transition politique et administrative ; la transition scientifique et technologique ; la transition économique, sociale et environnementale ; la transition culturelle

Volume horaire annuel : 15h

- CM de **Droit et éthique de l'environnement**, Master Droit public des affaires, UPHF (2022-2023)

Thème traité : la commande publique responsable

Volume horaire annuel : 15h

- *Préparation à l'oral des concours administratifs*, Classe préparatoire aux concours administratifs internes et externes, UPHF (2021-2023)

Thème traité : oraux blancs

Volume horaire annuel : 15h à 40h selon besoins d'entraînement des étudiants

- CM de **Business Ethics : philosophy, compliance, CSR**, Sciences Po Lille, Master Management responsable des entreprises (2021-2023)

Thèmes traités : histoire de l'éthique des affaires ; compliance ; RSE ; RGE (Refondation de la gouvernance des entreprises)

Volume horaire annuel : 12h

- Séminaire de **Institutionnal relations and public influence strategy**, Sciences Po Lille, Master Management responsable des entreprises (2022-2023)

Thème traité : l'influence des think tanks sur la sphère publique

Volume horaire annuel : 4h

- Séminaire de **Grands enjeux de l'éthique publique**, Sciences Po Paris, Executive Master Gouvernance territoriale (2021-2023)

Thèmes traités : l'éthique publique : une idée neuve ? ; la transparence des institutions publiques ; la déontologie des responsables publics

Volume horaire annuel : 4h

- CM de **Leadership de la transition**, Sciences Po Lille, Master Management responsable des entreprises (2022-2023)

Thème traité : how to become a transition manager, a real change maker ?

Volume horaire annuel : 20h

- CM de **Culture écologique du manager**, Sciences Po Lille, Master Management responsable des entreprises (2022-2023)

Thème traité : qu'est-ce que la culture écologique du manager ?

Volume horaire annuel : 3h

- Séminaire de **Multicultural Ethics and Business Ethics**, DU compliance internationale et Éthique des affaires, Université Catholique de Lille (2021-2022)

Thème traité : histoire culturelle et juridique de l'éthique des affaires

Volume horaire annuel : 4h

- CM de **Gestion des organisations**, Sciences Po Lille, 2^{ème} année (2022-2023)

Thème traité : définition et histoire de la notion d'organisation

Volume horaire annuel : 6h

Expériences d'enseignement antérieures (2005-2022)

Enseignements en droit constitutionnel et histoire des idées politiques

- CM de **Pratiques gouvernementales**, Master 2 Droit public, Université de Nice Sophia Antipolis (2019-2022)

Thèmes traités : formation d'un Gouvernement ; organisation d'une administration centrale ; architecture d'un cabinet ministériel ; importance des réunions interministérielles

Volume horaire annuel : 5 heures

- CM de **Droit gouvernemental**, Prépa Concours internes, UPHF (2019-2020)

Thèmes traités : organisation et fonctionnement du Gouvernement ; organisation et fonctionnement des administrations centrales ; organisation et fonctionnement des cabinets ministériels

Volume horaire annuel : 15 heures

- CM d'**Histoire des idées politiques**, Licence 3 Droit, UPHF (2019-2020)

Thèmes traités : l'âge des totalitarismes ; l'âge des social-démocraties ; l'âge des néolibéralismes ; l'âge des écologismes

Volume horaire annuel : 33 heures

- CM de **Droit constitutionnel approfondi**, Prép. ÉNA, 6^{ème} année IEP de Lille (2015-2018)

Thèmes traités : la démocratie française aujourd'hui ; transparence de la vie publique ; déontologie de la vie publique ; constitution et économie

Exercices : préparation à la dissertation du concours ; lecture d'œuvres d'actualité

Volume horaire annuel : 18 heures (2015-2016) ; 25 heures (2016-2017) ; 12 heures (2017-2018)

- CM de **Droit constitutionnel de la V^e République**, Prép. Concours internes, UPHF (2016-2019)

Thèmes traités : genèse de la V^e République ; le président de la République ; le Gouvernement ; le Parlement ; le Conseil constitutionnel

Volume horaire annuel : 30 heures

- CM d'**Analyse économique du droit (constitutionnel)**, Masters 1 Droit et AES, Lille 2 (2015-2016)

Thèmes traités : analyse économique du droit des ordolibéraux ; analyse économique du droit des hayékiens ; analyse économique du droit du mouvement Law and Economics ; analyse économique du droit du Public Choice ; analyse économique du droit des Nouveaux classiques

Volume horaire annuel : 11 heures

- TD de **Principes généraux du droit constitutionnel**, Licence 1 Droit, Lille 2 (2007-2011)

Thèmes traités : souveraineté ; pouvoir de suffrage ; États fédéral, unitaire et régional ; les modèles de justice constitutionnelle ; la séparation des pouvoirs ; le régime parlementaire ; le régime présidentiel ; les régimes de confusion des pouvoirs ; histoire constitutionnelle

Volume horaire annuel : 30 heures (2010-2011) ; 75 heures (2009-2010) ; 30 heures (2008-2009) ; 75 heures (2007-2008)

- TD de **Droit constitutionnel de la V^e République**, Licence 1 Droit, Lille 2 (2007-2010)

Thèmes traités : genèse de la V^e République ; souveraineté, élection et référendum ; le président de la République ; le Gouvernement ; le Parlement ; le Conseil constitutionnel

Volume horaire annuel : 60 heures (2009-2010) ; 60 heures (2008-2009) ; 75 heures (2007-2008)

Enseignements en finances et fiscalité publiques

- CM de **Finances publiques générales et approfondies**, LAP, MAP et Prép. Concours internes, UPHF (2016-2022)

Thèmes traités : grands principes des finances publiques ; acteurs des finances publiques ; pilotage des finances publiques ; actualité des finances publiques étatiques, sociales et locales

Volume horaire annuel : 75 heures

- CM **Dette et Trésorerie publiques**, Master 2 Droit des finances et fiscalité publiques, Université de Lille (2017-2022)

Thèmes traités : notions de dette souveraine, dette publique brute et nette, contingente, extérieure flottante et consolidée ; besoin de financement de l'État ; encours, charge et service de la dette ; origines de la dette publique (causes budgétaires, économiques et financières) ; mutations du financement de la dette souveraine ; gestion et financement de la dette souveraine française par l'agence France Trésor ; politique monétaire non-conventionnelle de la BCE de rachat des dettes

Volume horaire annuel : 15 heures

Lors de la création du *Master 2 Finance et Fiscalité publiques* de l'université de Lille, sa directrice m'a confié l'animation du séminaire « *Dette et trésorerie publiques* ». Chaque année, j'ai consacré les deux tiers de ce séminaire à une conférence intitulée « *Financement et gestion de la dette souveraine* » et l'autre tiers, à la coordination d'un travail de recherche réalisé par mes étudiants.

La première année, j'ai fait participer les étudiants à l'organisation d'un colloque sur les solutions à apporter au problème des dettes publiques (dont les actes sont parus à la revue *Gestion et finances publiques*).

La deuxième année, je les ai invités à lire les travaux du sociologue Benjamin Lemoine avant qu'ils ne rencontrent l'auteur dans le cadre d'une conférence-débat organisée à Sciences Po Lille.

La troisième année, je leur ai proposé d'aller à la rencontre de spécialistes de la dette souveraine pour réaliser des entretiens portant sur la manière dont on pourrait désendetter les États de l'UE. Ces entretiens ont fait l'objet d'une publication d'un dossier d'une cinquantaine de pages à la revue *Gestion et finances publiques* (n°4, juillet-août 2020, p. 14-59).

L'an passé, j'ai invité deux spécialistes de la dette à notre séminaire pour un échange autour de l'annulation (Nicolas Dufrêne) et de la mutualisation (Frédéric Allemand) des dettes souveraines. Les étudiants ont par ailleurs dû produire un article de 30 000 signes portant sur « *Les réponses de l'Union européenne et des États membres à la crise de la dette souveraine depuis mars 2020* ». Les deux meilleurs articles devaient être publiés à la *Revue Gestion et Finances publiques* ainsi qu'à la *Revue de l'Euro* mais aucun n'a été jugé d'assez bonne facture.

- CM d'**Introduction au droit fiscal**, MAP, UPHF (2020-2021)

Thèmes traités : notions fondamentales ; l'imposition sur le revenu ; l'imposition sur la dépense ; l'imposition sur le capital ; consentement et résistance à l'imposition ; les grands enjeux de la politique fiscale

Volume horaire annuel : 20 heures

- CM de **Politiques budgétaires**, LAP, UPHF (2020-2021)

Thèmes traités : politiques budgétaires conjoncturelles ; politiques budgétaires structurelles ; politiques budgétaires réglementaires

Volume horaire annuel : 10 heures

- CM d'**Économie des Finances publiques**, Licence 2 AES, Lille 2 (2014-2016)

Thèmes traités : histoire de la dette souveraine ; origines de la dette souveraine actuelle (1973-2009) ; entrée dans la crise de la dette souveraine européenne depuis 2009 ; politiques mises en œuvre dans les pays de l'OCDE pour résoudre le problème de la dette souveraine ; politiques alternatives pour résoudre le problème de la dette souveraine

Volume horaire annuel : 22 heures

- CM de **Droit public financier**, Licence 2 Droit, formation continue, Lille 2 (2013-2014)

Thèmes traités : introduction au droit public financier ; préparation du budget de l'État ; adoption du budget de l'État ; exécution du budget de l'État ; contrôle du budget de l'État

Volume horaire annuel : 27 heures

Enseignements en droit de l'Union européenne

- CM d'**Actualité du Droit de l'Union européenne**, Master 2 Administration publique, IPAG de Lille 2 (2015-2017)

Thèmes traités : l'intégration européenne est-elle menacée ? (2015-2016) ; le Brexit (2016-2017)

Volume horaire annuel : 10 heures

- TD de **Droit de l'Union européenne**, Licence 3 Administration publique, IPAG de Lille 2 (2009-2010)

Thèmes traités : construction européenne ; commission européenne ; conseil de l'Union européenne ; Parlement européen ; grands principes (effet direct et primauté) ; introduction au contentieux communautaire

Volume horaire annuel : 20 heures

- TD de **Droit des politiques de l'Union européenne**, Master 1 Droit, Lille 2 (2008-2009)

Thèmes traités : bilan de la présidence française de l'Union européenne ; compétences externes de l'Union ; accords internationaux conclus par la Communauté ; participation des communautés aux OIG ; La Communauté européenne et l'aide au développement ; la politique agricole commune ; la politique monétaire de l'UE ; la politique budgétaire dans le cadre de l'UE

Volume horaire annuel : 20 heures

- TD de **Droit des organisations européennes**, Licence 2 Droit et AES, Lille 2 (2007-2010)

Thèmes traités : organisations européennes d'intégration et de coopération ; construction européenne ; la CEDH et le Conseil de l'Europe ; la fonction législative communautaire ; la fonction exécutive communautaire ;

Volume horaire annuel : 2009-2010 (30 heures) ; 2008-2009 (45 heures) ; 2007-2008 (30 heures)

Enseignements en droit administratif

- CM d'**Introduction au droit public**, LAP, UPHF (2016-2018)

Thèmes traités : introduction aux grandes notions du droit en général et du droit administratif en particulier

Volume horaire annuel : 10 heures

- CM de **Droit de la fonction publique et déontologie**, Prép. Concours internes, UPHF (2016-2017)

Thème traité : la loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires

Volume horaire annuel : 10 heures

- CM d'**Institutions administratives**, CPI IRA de Lille (2015-2016)

Thèmes traités : centralisation/décentralisation ; administrations centrale et déconcentrée ; services à compétence nationale ; autorités administratives indépendantes

Volume horaire annuel : 10 heures

- CM d'**Institutions scolaires et universitaires**, Master 1 Administration public, IPAG Lille 2 (2008-2011)

Thèmes traités : histoire des institutions scolaires et universitaires ; enseignement du 1^{er} degré ; enseignement du second degré ; enseignement supérieur

Volume horaire annuel : 40 heures

Enseignements en droit de l'environnement

- CM de **Droit de l'environnement**, Master 1 Droit, UPHF (2016-2017)

Thèmes traités : genèse et définition du droit de l'environnement ; sources du droit de l'environnement ; administration de l'environnement ; démocratie environnementale ; fiscalité environnementale ; régime juridique de la faune et de la flore ; droit des pollutions et des nuisances

Volume horaire annuel : 30 heures

Enseignements en sciences économiques et sociales

- CM d'**Histoire de l'entreprise et des grandes figures de l'entreprise**, module polytechnique UPHF (2021-2022)

Thèmes traités : l'entreprise familiale, l'entreprise managériale, l'entreprise financiarisée, l'entreprise de demain

Volume horaire : 10 heures

- CM d'**Histoire des faits économiques et sociaux**, Licence 1 AES, UPHF (2019-2021)

Thème traité : histoire des faits économiques et sociaux depuis 1945

Volume horaire annuel : 12 heures

- Préparation à l'épreuve d'**Économie du concours des IRA**, CPI IRA Lille (2016-2020)

Thème traité : programme du concours tel que défini par l'arrêté en date du 6 juin 2008

Volume horaire annuel : 45 heures

- CM d'**Actualité sociale et économique**, Master 2 Administration publique, IPAG Lille 2 (2015-2016)

Thèmes traités : l'entrée dans l'ère de la stagnation séculaire ; déflation et économie européenne

Volume horaire annuel : 10 heures

- CM de **Politiques et Questions sociales**, Licence 3, Administration publique, IPAG Lille 2 (2014-2016)

Thème traité : l'économie des inégalités

Volume horaire annuel : 20 heures

- CM de **Politiques économiques**, Master 1 Administration publique, IPAG Lille 2 (2015-2017)

Thèmes traités : rôle de l'État dans l'économie ; histoire de la pensée et politiques économiques ; les politiques économiques discrétionnaires ; les politiques économiques réglementaires

Volume horaire annuel : 20 heures

- CM de **Problèmes économiques et sociaux contemporains**, LAP, IPAG Lille 2 (2012-2016)

Thèmes traités : le monde des années 1930 aux années 1970 ; la grande rupture des années 1970 à aujourd'hui

Volume horaire annuel : 20 heures

- TD de **Démographie et Histoire économique et sociale**, Licence 2 AES, Lille 2 (2013-2014)

Thèmes traités : les mutations économiques et sociales du XIX^e siècle (projection de *Germinal*) ; « les mutations économiques et sociales des années 1880 à la Seconde guerre mondiale (projection *les raisins de la colère*) ; les Trente glorieuses (projection *Trente glorieuses, vingt rugueuses*) ; la période 1973-2013 (projection *Krach, fric et gueule de bois, le roman de la crise*)

Volume horaire annuel : 15 heures

- CM de **Grandes théories économiques**, Licences 1 Droit, AES et Sciences Po, Lille 2 (2010-2016)

Thèmes traités de 2010 à 2014 : prolégomènes à l'étude de l'histoire de la pensée économique ; le marché dans l'histoire de la pensée économique ; l'État dans l'histoire de la pensée économique ; le commerce international dans l'histoire de la pensée économique

Thèmes traités de 2014 à 2016 : prolégomènes à l'étude de l'histoire de la pensée économique ; les idées économiques sous l'Antiquité et au Moyen-âge ; les mercantilistes ; les physiocrates ; les classiques ; les socialistes ; les néoclassiques ; les keynésiens ; les néolibéraux ; les hétérodoxes

Direction d'une équipe de chargés de TD jusqu'en 2014 (puis suppression des TD associés au cours dans la nouvelle maquette)

Volume horaire annuel : 99 heures (3 x 33 heures car 3 sections)

- CM d'**Actualité économique, sociale et environnementale**, Licences 1, Lille 2 (2010-2016)

Thèmes traités : la rupture des années 1970-1980 ; le capitalisme financier ; le capitalisme d'hyperconsommation ; le capitalisme d'héritiers ; le capitalisme mondialisé ; les capitalismes de demain

Direction d'une équipe de chargés de TD

Volume horaire annuel : 99 heures (3 x 33 heures car 3 sections)

- CM d'**Introduction à l'économie**, Licence 1 Droit, Lille 2 (2010-2014)

Thèmes traités : qu'est-ce que l'économie (*genèse, méthode et branches de la science économique*) ; les agents économiques et le problème économique ; les fonctions des agents économiques ; la mesure de l'activité économique nationale

Volume horaire annuel : 99 heures (3 x 33 heures car 3 sections)

- CM de **Questions sociales**, CPI IRA de Lille (2010-2011)

Thèmes traités : L'État-providence ; la protection sociale en France

Volume horaire annuel : 20 heures

- TD de **Problèmes sociaux contemporains**, Master 1 Administration publique (2007-2009)

Thèmes traités : population française ; France rurale/France urbaine ; famille ; école ; condition féminine ; violence

Volume horaire annuel : 20 heures

- Colles d'**Analyse économique et historique des sociétés contemporaines**, CPGE HEC, Lycée Saint Jean de Douai (2008-2010)

Thèmes traités : programme concours entrée HEC (cadre général des activités économiques et sociales ; croissance économique et développement ; fluctuations et crises ; monnaie et financement de l'économie ; rôle de l'État dans l'économie ; internationalisation des économies ; changement social, etc).

Volume horaire annuel : 80 heures

- Oraux blancs de **Thèmes économique, juridique et social** (Tejs), ENS Cachan (2004-2005)

Thèmes traités : place du droit dans la société ; déficit démocratique de l'Union européenne ; le rôle des experts dans la société ; indépendance des banques centrales

Volume horaire annuel : 20 heures

Enseignements en culture générale

- **Classe préparatoire Tremplins Sciences Po**, Conférence « Secret et transparence de la vie publique » (27 mars 2021)
- Jury **Grand oral IEP de Lille**, 4^{ème} année (2016-2022)
- Colles de **Culture générale**, CPGE ENC Bessières de Paris (2010-2012)

Thèmes traités : culture générale classique et actualité du monde contemporain

Volume horaire annuel : 16 heures

- Colles de **Culture générale et Entretiens de personnalité**, CPGE HEC, Lycée Saint Jean, Douai (2008-2009)

Thèmes traités : culture générale classique et actualité du monde contemporain ; mise en situation des candidats pour l'entretien de personnalité

Volume horaire annuel : 20 heures

- Copies de **Culture générale** du concours d'entrée en 1^{ère} année de Sc Po de Bordeaux (2006-2008)

Thèmes corrigés : les relations entre école et inégalités sociales en France (2008) ; le combat et l'engagement des femmes en politique, hier et aujourd'hui (2007) ; l'évolution de la place du travail dans la société contemporaine (2006)

Nombre de copies corrigées : 100 par session environ

RESPONSABILITÉS PÉDAGOGIQUES, ADMINISTRATIVES ET SCIENTIFIQUES

Responsabilités pédagogiques

- Co-responsable du Master Management Responsable des entreprises, Sciences Po Lille (*depuis septembre 2022*)
- Directeur du Master Droit public des affaires, Faculté de droit et d'administration publique, UPHF (*Co-directeur de 2020 à 2021 puis directeur depuis septembre 2021*)
- Directeur de la classe préparatoire aux grands concours administratifs, Faculté de droit et d'administration publique, UPHF (*depuis septembre 2021*)

- Directeur de la classe préparatoire aux concours administratifs internes, Faculté de droit et d'administration publique, UPHF (*depuis septembre 2020*)
- Responsable de plusieurs équipes de chargés de travaux dirigés à l'Université de Lille en Introduction à l'économie ; Grandes théories économiques ; Actualité économique, sociale et environnementale (*2010-2016*)

Responsabilités administratives

- Membre du Conseil d'administration de l'ISH de l'UPHF (*depuis 2021*)
- Membre du Conseil de Faculté de l'Unité académique Droit de l'UPFH (*depuis 2020*)
- Participation à la réalisation d'une convention Erasmus entre l'UPHF et l'Université de la Sapienza de Rome 1 (*2017*)

Responsabilités scientifiques

- Directeur général de L'Observatoire de l'éthique publique (*depuis 2018*)
- Membre élu (Suppléant) du CNU, Section 02, Droit public (*2019-2021*)
- Membre élu du Conseil du Laboratoire de recherche Sociétés et Humanités (*depuis 2022*)
- Membre élu du Conseil de laboratoire du Centre de recherche interdisciplinaire en Sciences de la société (*2020-2022*)
- Co-responsable de l'axe « Pouvoirs : savoirs, acteurs, arbitrages » du Centre de recherche interdisciplinaire (*depuis 2020*)
- Membre du *Comité scientifique des Cahiers Portalis* (*depuis 2020*)
- Audition par le Sénat sur la transparence du train de vie du Parlement (4 septembre 2019)
- Audition par le ministère de l'Europe et des Affaires étrangères dans le cadre du programme *PIPA* (Personnalités politiques d'avenir), 22 novembre 2019
- Membre du Conseil de laboratoire de l'Institut du développement et de la prospective de l'UPHF, EA n°1384 (*de décembre 2016 à décembre 2019*)
- Représentant de l'Institut du développement et de la prospective (*EA n°1384*) au Conseil de l'École doctorale n°74 (*de juin 2017 à décembre 2019*)
- Membre élu de la Commission Recherche de l'Université de Lille 2 (*2012-2016*)
- Organisation de colloques, conférences, journées d'études :

- Co-organisateur des « *Assises nationales de l'éthique publique locale* », UPHF, 24 et 25 novembre 2022
- Organisateur de l'université d'été, « *De l'éthique publique à l'éthique des affaires* », OEP, EDHEC, Sciences Po Lille, 17-19 septembre 2021
- Co-organisateur du colloque « *Le métier d'élu local* » pour le CRISS, en partenariat avec le CRDP de Lille, le CREDESPO de Dijon et Le LARJ de l'ULCO, 6 mars 2020
- Co-organisateur du colloque, « *Cabinets ministériels et finances publiques* » pour l'IDP, en partenariat avec le CRDP de Lille, le CREDESPO de Dijon et L'Observatoire de l'éthique publique, Sciences Po Lille, 20 septembre 2019
- Co-organisateur du colloque « *Transparence et déontologie parlementaires : bilan et perspectives* » pour L'Observatoire de l'éthique publique, Assemblée nationale et Sénat, 25 et 26 octobre 2018
- Co-organisateur du colloque « *Quelles solutions pour résoudre le problème de la dette publique ?* » pour l'IDP et en partenariat avec le CRDP et le CERAPS, Université de Lille, 20 octobre 2017
- Co-directeur d'un cycle de séminaires consacré aux *acteurs de la transparence de la vie publique* pour le CRDP de Lille 2 et l'IDP de Valenciennes, octobre 2015 à avril 2017
- Organisateur du colloque sur l'influence du droit communautaire sur le droit constitutionnel pour l'IRDP de Lille 2, 8 juin 2007

Responsabilités en tant que jury de concours

- Jury du concours d'ingénieur de recherche, CRDP, Université de Lille (2021)
- Co-président du comité de sélection du poste d'ATER en Droit public, UPHF (2021)
- Membre du comité de sélection d'un poste de maître de conférences, Université de Picardie (2020)
- Co-président du comité de sélection du contrat LRU de l'UPHF (2020)
- Membre du comité de sélection du post-doctorat d'histoire politique contemporaine, Observatoire des extrémismes et des signes émergents, UPHF (2020)
- Jury du concours d'entrée du CRFPA, UPHF (2017-2018)
- Jury du concours d'entrée de Sciences Po Bordeaux (2006-2009)

ENCADREMENT DE TRAVAUX DE RECHERCHE

Je co-encadre actuellement trois thèses de doctorat et je devrais en encadrer une quatrième au printemps à l'issue de l'HDR :

- *L'administration présidentielle : un objet de droit ?*, Université de Bourgogne Franche-Comté, Thèse bénéficiant d'un contrat doctoral, codirigée avec Mme Elsa Forey.
- *Le contrôle de l'ordre intérieur du Gouvernement*, Université de Nice Côte d'Azur, Thèse bénéficiant d'un contrat doctoral, codirigée avec Mme Pauline Türk
- *Le droit du financement des dettes souveraines au sein de l'Union européenne : analyse comparée France, Allemagne, USA*, Université polytechnique des Hauts-de-France, Thèse bénéficiant d'un contrat doctoral, codirigée avec Mme Vanessa Barbé
- *L'accès aux documents administratifs des institutions politiques françaises*, Thèse concourant en juin 2023 au contrat doctoral de l'UPHF

Dans le cadre du Master de droit public que je dirige depuis 2021 au sein de mon université, j'ai assuré l'encadrement de nombreux de mémoires de M1 et de M2 Recherche :

- *Éthique de la e-administration* (septembre 2022)
- *L'émergence de la thématique de la publicité au siècle des Lumières* (septembre 2022)
- *Réflexion sur la refondation du gouvernement d'entreprise. L'encadrement et la rémunération des avantages en nature des dirigeants des sociétés du CAC 40* (septembre 2022)
- *Achat public et compliance* (septembre 2022)
- *Le lobbying environnemental* (septembre 2022)
- *Les risques déontologique et pénal pour les élus locaux* (septembre 2022)
- *L'évolution de la législation en matière de droits des femmes depuis les années 1970* (septembre 2022)
- *Le financement de la présidence de la République* (soutenu en juin 2022)
- *Droit et intelligence artificielle : une question fondamentale de l'éthique du numérique* (soutenu en juin 2022)
- *La place de l'éthique dans la mondialisation : le cas du travail des enfants et du travail dissimulé* (soutenu en juin 2022)
- *La législation française relative à l'éthique depuis la loi Sapin 2 : bilan et perspectives* (soutenu en juin 2022)
- *La commande publique et le plan France relance* (soutenu en juin 2022)
- *La conditionnalité des aides publiques aux entreprises en France* (soutenu en juin 2022)
- *Achat public et politique budgétaire en France aujourd'hui* (soutenu en juin 2022)
- *La commande publique et les finances publiques* (soutenu en juin 2022)
- *Le rôle et l'encadrement des lobbies pharmaceutiques* (soutenu en juin 2022)
- *La protection des données personnelles et les entreprises françaises : bilan et effectivité* (soutenu en juin 2022)
- *La prise en compte des enjeux du développement durable dans la commande publique* (soutenu en juin 2022)
- *Liberté de la presse et déontologie* (soutenu en juin 2022)
- *Emmanuel Macron et la fonction présidentielle* (soutenance en juin 2022)
- *La gestion gouvernementale de la crise sanitaire* (soutenance en juin 2021)

- *Les obligations d'information environnementale en vente immobilière. Réflexion sur l'éthique des transactions immobilières*, UPHF (soutenu en juin 2020).

Dans le cadre du Master Management responsable des entreprises de Sciences Po Lille, dont je suis co-responsable depuis la rentrée 2022 mais dans lequel j'intervenais auparavant en Cours d'Éthique des affaires, je dirige et ai codirigé trois mémoires :

- *La participation des fondations des grandes entreprises au financement des associations* (en cours)
- *La RSE dans les clubs professionnels de football français* (en cours)
- *Emmanuel Faber et la qualité de société à mission : un exemple de leadership de la transition* (soutenance en juin 2022)
- *Éthique et conformité en banque* (soutenance en juin 2022)

Dans le cadre du Master Affaires publiques de Sc Po Lille, je codirige actuellement un mémoire intitulé :

- *La reconversion professionnelle des anciens membres du Gouvernement depuis les lois du 11 octobre 2013*

Dans le cadre du Master 2 Finances et fiscalité publiques de l'Université de Lille, je dispense depuis 2017 un cours intitulé « *Dette et trésoreries publiques* ». À ce titre, j'ai dirigé les mémoires suivants à la demande de Mme la professeure Stéphanie Damarey :

- *La transparence du train de vie des élus locaux vue par les chambres régionales des comptes*, Université de Lille (soutenance en juin 2020)
- *Banque centrale européenne et finances publiques*, Université de Lille 2 (soutenu le 14 septembre 2018)

Au reste, j'ai été jury de plusieurs mémoires de recherche du Master 2 Finances et fiscalités publiques de l'Université de Lille :

- *La cour de discipline budgétaire et financière et les irrégularités financières dans le domaine des marchés publics* (soutenance en septembre 2022)
- *La dette locale : une illustration de la nécessaire poursuite du processus de décentralisation et de responsabilisation des collectivités territoriales* (septembre 2020)
- *Les retenues à la source en fiscalité des entreprises : appréhension d'un mode de recouvrement de l'impôt* (septembre 2020)
- *La crise des emprunts structurés des collectivités locales*, Université de Lille (septembre 2019)
- *Les chambres régionales des comptes et les contrats de la commande publique passés par les collectivités territoriales* (septembre 2019)
- *Les recettes publiques*, Université de Lille (septembre 2018)
- *Le traitement de l'évasion fiscale par la DGFIP*, Université de Lille (septembre 2018)
- *L'impôt européen*, Université de Lille (septembre 2018)
- *La transparence des subventions aux associations et la commande publique*, Université de Lille 2 (septembre 2016)

Dans le cadre du Master Droit public général de l'Université de Lille, j'ai par ailleurs été sollicité par Mme la professeure Johanne Saison pour codiriger les mémoires suivants :

- *Le contentieux du statut des collaborateurs parlementaires français. Le droit parlementaire saisi par le droit privé*, Université de Lille (soutenance en septembre 2019)
- *Le secret des délibérations gouvernementales*, Université de Lille 2 (soutenu le 16 juin 2017).

| PARTIE 1

NOTICE DES TRAVAUX DE RECHERCHE

Mes recherches comportent trois axes : l'approfondissement de la connaissance du pouvoir exécutif français ; la réflexion juridique relative à l'éthique publique et à l'éthique des affaires ; la participation à la construction d'une analyse juridique de l'économie (qui se distingue de l'analyse économique du droit).

L'analyse juridique du pouvoir exécutif français

Depuis cinquante ans, la science constitutionnelle française a consacré de très nombreux travaux à l'étude du Parlement ainsi qu'à celle du Conseil constitutionnel. Paradoxalement, elle s'est assez peu intéressée à l'analyse du pouvoir exécutif alors qu'il s'agit du principal lieu de pouvoir politique en France.

J'ai ainsi décidé d'entreprendre une thèse sur le pouvoir exécutif français en analysant la vie juridique interne du Gouvernement. Précisément, mon travail de doctorat a tenté de démontrer qu'il existait un droit régissant l'organisation intérieure du Gouvernement (le « droit gouvernemental ») au même titre qu'un droit parlementaire ordonnance la vie interne du Parlement.

Ces recherches consacrées au pouvoir exécutif français ont été enrichies au terme de ma thèse, au moyen de nouvelles recherches complémentaires. J'ai notamment écrit un manuel de *Droit gouvernemental* paru en octobre 2020 à la LGDJ dans la collection Systèmes¹.

L'analyse juridique de l'éthique publique

À compter des années 2010, un nouvel objet de recherche a connu un développement très conséquent en droit constitutionnel : la thématique de la transparence et la déontologie de la vie publique.

Confronté personnellement, lors de mon travail de thèse, au règne de l'opacité au sein du pouvoir exécutif – au point de devoir engager un recours devant le Tribunal administratif pour obtenir certains documents relatifs à l'organisation intérieure du Gouvernement² –, j'ai été conduit à mener des travaux dans ce champ de recherche et à fonder un *think tank* pour contribuer à leur développement.

À mesure de ces nouvelles recherches, j'ai pu constater que les porosités entre éthique publique et éthique des affaires étaient abondantes, si bien que j'ai commencé à m'intéresser davantage à cette dernière.

¹ CARON Matthieu, *Droit gouvernemental*, LGDJ, Systèmes, 2020.

² Avis de la CADA n°20132470 du 23 mai 2013 & TA de Paris n°1312624/5-2, 16 décembre 2014.

D'une part, la sphère des affaires et la sphère publique sont en constante relation. En effet, les responsables publics sont confrontés en permanence au risque de collision et à l'exposition à la corruption avec le monde des affaires. Au quotidien, ils font l'objet d'influences de la part des lobbies et sont exposés à divers conflits d'intérêts, en particulier lorsqu'ils disposent de prérogatives en matière de commande publique. Au surplus, ils sont familiers des allers-retours (pantouflage et rétro-pantouflage) entre le secteur public et le secteur privé, ce qui soulève un certain nombre de difficultés éthiques.

D'autre part, la puissance publique a elle-même tendance à s'immiscer activement dans la sphère des affaires pour dicter le champ de ses responsabilités. Tandis que la sphère publique connaît un mouvement de privatisation depuis une trentaine d'années sous l'influence des théories du New public management, l'on peut formuler l'hypothèse inverse pour l'éthique des affaires, qui connaît un mouvement de publicisation. Fondée à l'origine essentiellement sur le volontariat des entreprises, la *business Ethics*, importée des États-Unis dans le droit français à compter des années 1990, a fait l'objet de réglementations de plus en plus poussées et contraignantes, tout spécialement depuis la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016. En clair, les pouvoirs publics aussi bien nationaux, européens qu'internationaux adoptent de plus en plus de règles de *hard law* en vue d'inciter, de garantir, promouvoir et encadrer l'éthique des entreprises et la vie des affaires. Aussi ai-je décidé de m'engager dans une réflexion épistémologique sur la nécessité de fonder un nouveau champ d'étude, au sein du droit public des affaires, que l'on pourrait dénommer l'« Éthique publique des affaires ». J'ai notamment proposé de créer, au sein de mon université, un nouveau parcours de Master 2 qui emploie cette dénomination. Il va sans dire que ce champ d'études comporte une dimension fortement interdisciplinaire, à la charnière du droit public, du droit des affaires, des sciences de gestion et de l'économie.

L'analyse juridique de l'économie

Au cours de mon cursus universitaire, j'ai eu la chance de suivre à l'École normale supérieure de Cachan, de multiples enseignements en sciences économiques et sociales – en particulier à l'occasion de mon année de préparation à l'agrégation d'économie du secondaire –, qui ont nourri mon goût pour l'ensemble des sciences sociales.

Durant ma thèse, en qualité de professeur agrégé d'économie (PRAG), j'ai en parallèle enseigné pendant six années l'économie en cours magistraux à l'université de Lille, ce qui a solidifié mes connaissances en sciences économiques, en particulier en histoire des idées économiques.

Passionné à la fois par l'économie et le droit public, j'ai alors cherché à produire des travaux d'analyse juridique de l'économie portant sur les politiques économiques, et plus particulièrement sur la politique budgétaire ainsi que sur la dette souveraine. J'aimerais approfondir ce champ d'études ces prochaines années, au même titre que l'éthique publique des affaires.

Section 1 – L’analyse juridique du pouvoir exécutif français

§1 – Travaux relatifs à l’analyse juridique du pouvoir exécutif

- **Ouvrages individuels**

1. *Droit gouvernemental*, LGDJ, Coll. Systèmes, octobre 2020, 228 p.
2. *L’autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la Cinquième République*, LGDJ, Institut Universitaire Varenne, 912 p.

- **Ouvrages collectifs**

3. *La déontologie gouvernementale*, ouvrage codirigé avec Jean-François Kerléo, LGDJ, mars 2022.
4. *Cabinets ministériels et finances publiques*, numéro spécial codirigé avec Elsa Forey et Xavier Vandendriessche, *Gestion et finances publiques*, février 2020.

- **Articles**

5. « Une place spécifique pour la pratique gouvernementale ? », in V. Boyer et R. Reneau, *Pour un droit gouvernemental ?*, LGDJ, octobre 2022.
6. « Penser une nouvelle institution de la V^e République : le déontologue du Gouvernement », en collaboration avec René Dosière, Jean-Marc Sauvé et Jean-François Kerléo, in *La déontologie gouvernementale*, M. Caron et J.F. Kerléo (Dir.), LGDJ, avril 2022.
7. « Pouvoir exécutif, pouvoir gouvernant et droit gouvernemental », in Priscilla Jensel-Monge et Ariane Vidal Naquet (Dir.), *Du pouvoir exécutif au pouvoir gouvernant, Réflexions sur la notion de pouvoir exécutif à partir de la V^e République*, Mare et Martin, avril 2021.
8. « Les règlements autonomes existent bien...en droit gouvernemental », *AJDA*, février 2021, n°7, p. 375-383.
9. « Le budget des cabinets ministériels : une zone d’opacité persistante du droit gouvernemental », in M. Caron, E. Forey & X. Vandendriessche, *Cabinets ministériels et finances publiques*, actes de colloque paru à *Gestion et finances publiques*, janvier-février 2020, p. 21-29.
10. « Une intrusion du chef de l’État dans le droit gouvernemental : le décret du 18 mai 2017 relatif à la réglementation des effectifs des cabinets ministériels », *AJDA*, n°26, 24 juillet 2017, p. 1494-1499.
11. « Le décret du 14 juin 2017 relatif aux collaborateurs du pouvoir exécutif : un petit pas pour le droit gouvernemental et la transparence de la vie publique », *Jus Politicum*, 19 juin 2017.

12. « Le décret du 4 octobre 2016 relatif au statut des anciens présidents de la République : entre transparence et fait du prince », *AJDA*, n°41, 5 décembre 2016, p. 2319-2323.
13. « L'opacité financière régnant dans les entourages de l'exécutif », in X. Bioy, J.-M. Eymeri Douzans & S. Mouton (Dir.), *Le règne des entourages, Cabinets et conseillers de l'exécutif*, Presses de Sciences Po, novembre 2016, p. 313-336.
14. « Le financement des emplois des cabinets ministériels et des collaborateurs de l'Élysée : entre levée et maintien du "secret dépense" », *RFFP*, 2014, n°127 et n°128, p. 139-159 & p. 215-230.
15. « Le pouvoir exécutif français et son administration au sein de l'UE », *RRJ-DP*, septembre 2009, n°1, p. 405-439.
- **Communications**

16. « Discussion de la notion de droit gouvernemental », Colloque *Pour un droit gouvernemental ?*, Université de Bretagne, Lab-Lex (UR7480), 3 février 2023.

17. « Droit gouvernemental et déontologie », Séminaire *Transparence et déontologie des responsables politiques*, Université de Bourgogne, Credespo, 31 mars 2022.

18. « Droit gouvernemental et théorie des organisations », *Séminaire de recherche « Entreprise, Responsabilité et Civilisation »*, École des Mines Paris Tech, à l'invitation de Armand Hatchuel et Blanche Segrestin, 3 mars 2022.

19. « Le droit gouvernemental, une nouvelle branche du droit constitutionnel ? », Conférence pour les étudiants du Master 2 Droit public, Université de Picardie, 13 décembre 2021.

20. « L'objet du droit gouvernemental : recherche d'un périmètre », Communication à l'Institut Portalis, Université d'Aix-Marseille, 8 mars 2021.

21. « Le budget des cabinets ministériels : un sujet micro-constitutionnel », Communication au colloque de *Cabinets ministériels et finances publiques*, Sciences Po Lille, 20 septembre 2019.

22. « Pouvoir exécutif, pouvoir gouvernant et droit gouvernemental », Communication au colloque *Du Pouvoir exécutif au pouvoir gouvernant. Réflexion sur la notion de pouvoir exécutif à partir de la V^e République*, Université d'Aix-Marseille, 4 octobre 2018.
 - **Notes et chroniques**

23. « Pour l'institution d'un déontologue du Gouvernement », note n° 25, *L'Observatoire de l'éthique publique*, 18 mai 2022.

24. « Clarifier le statut des ambassadeurs thématiques », note de *L'Observatoire de l'éthique publique*, position paper n°4, 17 janvier 2020.
25. « Cabinets ministériels et finances publiques : quels enjeux ? », *Lettre de la SFFP*, janvier 2020.
26. « Le trou noir des cabinets ministériels », *Courrier Cab*, n°118, 11 octobre 2019.
27. « Quelques enseignements et propositions pour faire suite à l'épisode de Rugby », *Revue politique et parlementaire*, n°1092, septembre 2019.
28. « Rendre plus transparent le train de vie du Gouvernement », (en collaboration avec Christine-Pires Beaune, Régis Juanico et Laurianne Rossi), note n°6 de *L'Observatoire de l'éthique publique*, 17 juillet 2019.
29. « La création d'un comité exécutif ministériel au Quai d'Orsay : un moyen pour le ministre d'affirmer son autorité ? », *Acteurs publics*, septembre 2017.
30. « Le droit gouvernemental, droit des praticiens de l'action gouvernementale », *Acteurs publics*, mars-avril 2016, n°120, p. 40-41.
31. « Le cabinet ministériel, une institution au cœur du droit gouvernemental », *CourrierCab*, 15 janvier 2016, n°32, p. 7.

- **Tribunes**

32. « Présider autrement », *Le Monde*, 13 mai 2022.
33. « Pour un statut plus transparent des emplois à la décision du Gouvernement », *AJDA*, n°5, 10 février 2020, p. 1.
34. « Affaire » de Rugby : ressusciter « l'ordre intérieur » de Jean Rivero, *AJDA*, n°33, 7 octobre 2019, p. 1
35. « Pour un déontologue du Gouvernement » (Collectif), *Le Journal du dimanche*, 5 août 2019.
36. « Matignon : secret dépense ! » (en collaboration avec Christine Pirès-Beaune et Régis Juanico), *Libération*, 19 juin 2019.
37. « Comment fabriquer un “bon ministre” ? », *Libération* du 9 juin 2017.
38. « On ne naît pas député, on le devient », *Le Monde* du 21 juin 2017.

- ***Entretiens presse***

39. « Il faut créer un déontologue du Gouvernement » (Entretien croisé avec René Dosière), *Acteurs publics*, 20 mai 2022.

40. « Si le Gouvernement ne rend pas suffisamment de comptes, c'est qu'on ne lui en demande pas assez », Entretien, *Acteurs publics*, 5 novembre 2020.

41. « Les cabinets ministériels sont sans doute l'institution politique la plus méconnue de la République », *Acteurs publics*, 16 septembre 2019.

42. « Les frais de représentation des ministres devraient être accessibles en open data », *L'Obs*, 30 octobre 2019.

§2 – Synthèse des principaux travaux relatifs à l'analyse juridique du pouvoir exécutif

- ***L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le Gouvernement de la V^e République***, LGDJ, Institut Varenne, 2015 (Thèse de doctorat)

Prémices de la recherche

S'il existe un Droit parlementaire et un Droit du contentieux constitutionnel, n'existe-t-il pas une autre branche du Droit constitutionnel régissant le pouvoir exécutif que l'on pourrait qualifier de *Droit gouvernemental*? Telle est l'intuition à l'origine de cette recherche.

Délimitation de l'objet, méthode retenue et hypothèse dégagée

La recherche propose de partir de l'analyse d'un *objet* clairement délimité, celui de l'organisation intérieure du Gouvernement. La *méthode* retenue consiste en la collation des normes régissant cette organisation intérieure, en particulier celles dégagées par le Gouvernement lui-même pour s'auto-organiser. Ce rassemblement inédit de l'ensemble des sources régissant l'organisation interne du Gouvernement permet *in fine* de vérifier *l'hypothèse* de l'autonomie organisationnelle soulevée initialement.

Difficultés de méthode

Plusieurs difficultés ont dû être surmontées pour réaliser ce travail de recherche :

- *Première difficulté* : la délimitation du sujet. Il était tentant de vouloir théoriser l'intégralité du droit gouvernemental mais un tel sujet aurait été trop vaste. La sagesse impliquait de choisir un objet maîtrisable pour produire scientifiquement du sens.

- *Deuxième difficulté* : le caractère *a priori* peu juridique du sujet. Il a fallu rassembler les sources de droit régissant l'organisation du Gouvernement pour vérifier qu'il s'agissait ou non d'un droit.
- *Troisième difficulté* : collationner les sources de ce droit. La recension des sources a été compliquée car l'organisation gouvernementale est régie par un droit souterrain, un droit de terrain, et pour partie, par un droit politique. En clair, c'est un droit qui repose sur des sources écrites et non écrites. Les sources non écrites sont connues par ceux qui sont sur le terrain : les praticiens. Quant aux sources écrites, elles ne sont pas toutes publiées ou sont difficiles à trouver, car elles concernent l'ordre interne du Gouvernement et que celui-ci a donc tendance à considérer que ces sources ne concernent que lui-même.
- *Quatrième difficulté* : la notion d'organisation gouvernementale. Il a fallu définir les notions d'organisation et de Gouvernement. Fallait-il par exemple considérer le Président comme une composante du Gouvernement ? Fallait-il se limiter au Gouvernement ou inclure les collaborateurs du Gouvernement dans l'étude ? Et surtout, qui classer parmi ces collaborateurs ? La réponse à ces questions était indispensable pour déterminer le périmètre de l'objet étudié.
- *Cinquième difficulté* : la graduation de l'autonomie. Même s'il existait sans doute d'autres chemins pour arriver au droit gouvernemental, j'ai choisi comme clé de lecture du sujet « l'autonomie ». Le problème est que le terme autonomie ne connaît pas de définition juridique. Qu'est-ce qu'être autonome juridiquement ? Dans le cas présent, qui est le titulaire de l'autonomie ? Il a bien fallu avancer une définition de l'autonomie et construire des outils pour la mesurer. D'où le triptyque proposé dans ma thèse : pleine autonomie, autonomie partagée et autonomie résiduelle.
- *Sixième difficulté* : la détermination d'un plan conceptuel. Il a fallu trouver un juste équilibre entre un plan de description et de démonstration. Un simple plan de description sans démonstration aurait été un simple traité incapable de prouver que le Gouvernement crée son propre droit. Un simple plan de démonstration sans description aurait été une coquille totalement vide, puisqu'on ne peut rien démontrer tant que l'on ne connaît pas la réalité positive dont on parle. La conceptualisation du réel nécessitait donc à la fois la synthèse et l'analyse.

Apports de la recherche

1°) La recherche permet de démontrer pleinement l'existence d'un pouvoir d'auto-organisation du Gouvernement. D'une part, elle montre que celui-ci dispose d'une autonomie de portée graduelle (résiduelle, partagée ou pleine) lorsqu'il élabore le droit régissant son organisation politique. D'autre part, elle établit qu'il jouit d'une pleine autonomie pour régler l'organisation de son administration gouvernementale (cabinets ministériels, administrations chargées de la coordination interministérielle et administrations centrales).

2°) La démarche microjuridique adoptée – c'est-à-dire le choix d'observer le phénomène gouvernemental *in vitro* –, aide à mieux cerner certains phénomènes constitutionnels et à discerner certains angles morts de l'État de droit intragouvernemental. Premièrement, elle révèle l'impossibilité de comprendre la question du pouvoir gouvernemental (ou *Droit du Gouvernement*) indépendamment de celle de l'organisation intérieure du Gouvernement (ou *Droit gouvernemental*). En d'autres termes, elle offre une lecture réactualisée des rapports entre l'Élysée, Matignon et les départements ministériels. Deuxièmement, le recours à un angle microjuridique met en lumière les zones grises (zones d'opacité), les zones noires (zones de secret) et les zones blanches (zones de vides juridiques) de l'ordre intérieur du Gouvernement : opacité et failles du statut des acteurs gouvernementaux (qu'il s'agisse des ministres ou de leurs entourages), complexité des procédures de nomination des collaborateurs de l'administration gouvernementale, progrès restant à accomplir en matière de transparence de la vie publique intragouvernementale.

3°) Plus fondamentalement, la réflexion menée conduit à vérifier que l'organisation et le fonctionnement intérieurs du Gouvernement, contrairement à ce que l'on pouvait présupposer, ne sont pas soumis exclusivement à des règles politiques, mais à de très nombreuses règles juridiques. En un mot : l'ordre intérieur gouvernemental est bien soumis à l'empire du droit. Puisque ce droit est secrété en grande partie par l'institution gouvernementale elle-même, il devient alors possible de soulever, avec plus de consistance, la question de savoir s'il existe un droit spécial du Gouvernement à l'image du droit parlementaire.

- ***Droit gouvernemental*, LGDJ, Coll. Systèmes, octobre 2020, 228 p.**

Objet de la recherche

Ma thèse ne conclut pas définitivement à l'existence d'un Droit gouvernemental. De nombreux travaux sont nécessaires pour y parvenir ainsi qu'en attestent la quantité de recherches (et de thèses en particulier) portant sur le droit parlementaire depuis plusieurs décennies.

En conséquence, ce manuel de droit gouvernemental prolonge ma thèse avec de nouveaux développements (en particulier dans sa deuxième partie), en proposant une première théorisation du droit gouvernemental qui s'appuie sur la théorie de l'ordre intérieur de Jean Rivero.

Difficultés de méthode

Il a fallu procéder à un exercice de synthèse pour proposer une cartographie générale du droit gouvernemental. La théorisation au moyen d'un ouvrage ne laisse pas suffisamment de place à certains développements conceptuels. En mêlant théorie et pratique, l'ouvrage présente toutefois l'intérêt d'apporter de la consistance à la thèse du droit gouvernemental.

Résultats obtenus

J'ai proposé une théorisation de la notion de droit gouvernemental en recourant à la notion d'« ordre intérieur ». À l'observation, il apparaît effectivement très clairement qu'il existe un ordre intérieur du Gouvernement, tout comme pour le Parlement, ces institutions étant habilitées à régir elles-mêmes l'essentiel de leur vie interne, c'est-à-dire à créer leur propre droit organisationnel.

Dans les années 1930, Raymond Carré de Malberg et Jean Rivero ont avancé la thèse selon laquelle chaque organisme de droit public aurait une vie interne, dirigée par un pouvoir autonome de régulation intérieure. Selon Rivero, chacun de ces organismes auraient tendance à produire de manière autonome son propre droit pour organiser sa vie intérieure, cette légalité intérieure (ou « légalité spéciale ») demeurant toujours subordonnée à la légalité extérieure (ou « légalité générale »). Comme chacun sait, Jean Rivero a essentiellement appliqué ce concept à la vie interne de l'administration en laissant son nom associé au concept de « *mesures d'ordre intérieur* ».

Dans les années 1980-1990, Pierre Avril et Jean Gicquel ont en partie transposé cette grille de lecture de l'« *ordre intérieur* » du droit administratif au droit constitutionnel pour définir le droit parlementaire.

Or, « *les Assemblées parlementaires ne sont pas les seules institutions pour qui la question de l'autonomie interne soit d'importance majeure. Cette question se pose particulièrement pour l'ensemble des organes constitutionnels* »³ (Laurent Domingo), en particulier pour le Gouvernement. Le droit gouvernemental apparaît ainsi comme le pendant de ce droit parlementaire et dès lors, il est normal qu'il s'inspire de la définition de celui-ci.

³ L. DOMINGO, *Les actes internes du Parlement : Étude sur l'autonomie parlementaire (France, Espagne, Italie)*, LGDJ, 2008, p. 8.

À l'origine, mon travail de thèse entendait faire la démonstration de cette articulation entre légalité spéciale et légalité générale mais, faute de temps, il s'est borné à traiter de la légalité spéciale en décrivant l'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Aussi, mon ouvrage comporte-t-il deux parties permettant d'aller plus loin dans la théorisation du droit gouvernemental :

- 1°) une première partie consacrée à cette **légalité spéciale** et portant ainsi sur l'autonomie du Gouvernement dans son ordre intérieur : autonomie organique, fonctionnelle et procédurale.
 - 2°) une seconde partie est dédiée à la **légalité générale** dans laquelle est encastrée la légalité spéciale de l'ordre intérieur. Cette subordination s'insère, à peu de choses près, dans les trois domaines du droit constitutionnel (normatif, substantiel et institutionnel) que le doyen Favoreu a esquissés dans l'article fondateur de la *Revue française de droit constitutionnel*.
- « Une place spécifique pour la pratique gouvernementale ? », *in* V. Boyer et R. Reneau, *Pour un droit gouvernemental ?*, LGDJ, octobre 2022.

Objet de la recherche

À chaque fois qu'ils sont confrontés à « une zone d'indétermination »⁴, – un flou, un vide ou une difficulté juridique et/ou politique –, les acteurs gouvernementaux se voient contraints de créer un précédent qui, s'il se répète, donne naissance à une pratique ; qui, si elle s'enracine dans la tradition républicaine institue une coutume ; qui, si elle résulte d'une transaction entre le Gouvernement et un autre pouvoir public constitutionnel enfante une Convention de la Constitution.

Les « pratiques gouvernementales », pour reprendre une dénomination de Julien Laferrière⁵, constituent des usages répétés, acceptés par les acteurs mais pouvant être remis en cause aisément. Ainsi en a-t-il été par exemple, au cours des dernières décennies, de la fixation des plafonds d'effectifs des cabinets ministériels dont la pratique n'a jamais cessé de varier d'un Gouvernement à l'autre⁶.

Les « coutumes gouvernementales », en ce qui les concerne, se distinguent desdites pratiques en ce qu'elles ont un caractère supérieurement obligatoire, et qu'elles sont donc plus difficiles à remettre en cause en raison de leur ancrage dans l'histoire républicaine. Il en va spécialement de l'architecture des cabinets ministériels qui a relativement peu évolué sous la V^e République.

⁴ P. AVRIL, *Les Conventions de la constitution : normes non écrites du droit politique*, Paris, PUF, 1997, p. 160.

⁵ J. LAFFERRIÈRE, « La coutume constitutionnelle », *RDP*, 1944, pp. 37-38.

⁶ Cf. M. CARON, « Une intrusion du chef de l'État dans le droit gouvernemental : le décret du 18 mai 2017 relatif à la réglementation des effectifs des cabinets ministériels » *AJDA*, n°26, 24 juillet 2017, p. 1494-1499.

Enfin, l'édifice du droit gouvernemental repose également sur des « conventions de la Constitution » (relativement plus nombreuses que je ne l'avais présupposé en première analyse⁷). En effet, si le droit spécial du Gouvernement prend sa source dans le principe de la séparation des pouvoirs, l'autonomie organisationnelle du Gouvernement repose sur un nœud de contrats, plus ou moins implicites, entre le Premier ministre et le Président de la République, entre le Gouvernement lui-même et le chef de l'État, entre le Gouvernement et le Parlement, de même qu'entre le Gouvernement et le juge constitutionnel. En clair, la séparation des pouvoirs ne signifie pas que le Gouvernement est souverain dans son organisation mais simplement qu'il est autonome ; il n'est maître de cette organisation *que pour autant et que tant* qu'un autre pouvoir public constitutionnel n'en décide pas autrement. Le développement récent de règles législatives en matière de transparence et de déontologie de la vie publique en constitue l'une des manifestations les plus récentes⁸.

À l'examen, il transparaît que les pratiques et les coutumes gouvernementales ont été dégagées et façonnées de façon discrétionnaire par les Gouvernements successifs⁹ tandis que les Conventions de la Constitution, – qui ont davantage trait au partage du pouvoir qu'à l'organisation gouvernementale –, sont le résultat de transactions passées entre le Gouvernement et le chef de l'État ou entre le Gouvernement et le Parlement.

Difficultés de méthode

Pratiques, coutumes et Conventions : il a fallu composer avec le caractère flottant de ces trois notions qui ne font pas l'objet d'une définition unanime en doctrine. La question de savoir si les normes non écrites sont des normes juridiques ou politiques et si, par voie de conséquence, elles constituent des éléments de droit positif, continue d'être discutée. Pour Pierre Avril lui-même, les Conventions sont de simples normes politiques, « du droit en devenir », tandis que la coutume ne peut être qualifiée de droit que si le système juridique la reconnaît comme telle (comme en droit international). À mon sens, ces normes font en réalité partie intégrante du droit positif.

⁷ Cf. M. CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la V^e République*, LGDJ, 2015, p. 104-105.

⁸ Cf. M. CARON et J.F. KERLÉO (Dir.), *La déontologie gouvernementale*, Institut Joinet, Lextenso, 2021.

⁹ Pour un essai de typologie, cf. : M. CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement*, *op. cit.*, p. 98-105.

Résultats obtenus

À l'observation micro-constitutionnelle, il est apparu que le droit gouvernemental repose sur un système de sources plurielles, intriquées, extrêmement complexes à appréhender, dont le droit non-écrit constitue une matrice existentielle mais non exclusive.

J'ai pu dresser un inventaire des principaux usages gouvernementaux (organisation des organes de délibération du Gouvernement, du statut des membres du Gouvernement, des intérimis ministériels, du travail gouvernemental) puis des coutumes gouvernementales (organisation de la structure hiérarchique du Gouvernement, du Conseil des ministres, des cabinets ministériels et du Secrétariat général du Gouvernement). Enfin, j'ai complété la liste des conventions gouvernementales de la Constitution : responsabilité du Premier ministre devant le président de la République ; désignation du chef de la majorité comme Premier ministre en cas de cohabitation ; pouvoir de nomination de fait du président de la République aux plus hauts emplois de l'État ; pouvoir du chef de l'État d'arrêter l'ordre du jour du Conseil des ministres ; pouvoir du Président de déterminer et conduire la politique de la Nation et pouvoir d'initiative de la loi du Président ; définition des fonctions des membres du Gouvernement par le pouvoir réglementaire sauf immixtion du législateur ; fixation des procédures de travail gouvernemental par le pouvoir réglementaire ; encadrement de la déontologie gouvernementale si nécessaire par le législateur ; existence de conventions de non-immixtion du législateur dans l'ordre intérieur du Gouvernement).

- **« Penser une nouvelle institution de la V^e République : le déontologue du Gouvernement », en collaboration avec René Dosière, Jean-Marc Sauvé et Jean-François Kerléo, in *La déontologie gouvernementale*, M. Caron et J.F. Kerléo (Dir.), LGDJ, avril 2022¹⁰.**

Objet de la recherche

L'idée d'instituer un déontologue du Gouvernement est née en juillet 2019 à l'occasion de « l'affaire » Rugby¹¹. Suite à l'affaire Delevoye de décembre 2019¹², Jean-Marc Sauvé regretta qu'il y

¹⁰ Cf. *Infra*, chapitre 3 du mémoire d'HDR.

¹¹ Cf. : M. CARON, R. JUANICO & C. PIRES-BEAUNE, « Rendre plus transparent le train de vie du Gouvernement », note n°6 de L'Observatoire de l'éthique publique, 17 juillet 2019 & L'OBSERVATOIRE DE L'ÉTHIQUE PUBLIQUE, « Pour un déontologue du Gouvernement », *Le Journal du dimanche*, tribune collective, 5 août 2019.

¹² Sur cette affaire, cf. spéc. : J.-F. KERLÉO, « Les multiples enjeux déontologiques des affaires Delevoye », *AJDA*, 10 février 2020, p. 274.

ait « des déontologues partout, sauf au Gouvernement »¹³. Nous lui avons alors proposé d'écrire une contribution qui définirait le statut et le périmètre d'action d'un tel déontologue.

Lorsqu'elles se produisent, les « affaires » nuisent à la crédibilité de l'action gouvernementale et de l'action publique en général ; c'est pourquoi il faut donc s'en prémunir par tous les moyens. Si l'institution d'un déontologue du Gouvernement ne peut par elle-même prévenir et régler tous les problèmes (*Errare humanum est*), elle devrait toutefois limiter les risques portant atteinte à la réputation d'un Gouvernement.

Difficultés de méthode

La principale difficulté résidait dans la méconnaissance des pratiques du Secrétariat général du Gouvernement. La co-production de cette analyse avec le concours de l'ancien Secrétaire général du Gouvernement en personne, a permis d'éviter de trop nombreux décalages entre notre proposition théorique et la pratique.

Résultats obtenus

Au-delà de la réflexion relative aux prérogatives du déontologue, la recherche aboutit à la conclusion que le travail de cette nouvelle institution déboucherait non seulement sur des progrès de nature déontologique mais également sur une meilleure transparence de l'appareil gouvernemental. Immanquablement, le déontologue pourrait particulièrement faire progresser la transparence grâce au rapport d'activité qu'il remettrait chaque année. En étant présent sur le terrain au quotidien, – en l'occurrence en dialoguant régulièrement des sujets dont il a la charge avec le SGG –, les membres du Gouvernement ou les directeurs et chefs de cabinet, il serait en première ligne pour détecter certaines zones grises ou zones blanches problématiques pour l'État de droit. Autrement dit, le déontologue œuvrerait utilement au perfectionnement du droit gouvernemental comme nous l'expliquerons plus avant dans la troisième partie de ce mémoire.

- **« Les règlements autonomes existent...en droit gouvernemental », *AJDA*, n°7, 22 février 2021, p. 375-383.**

Objet de la recherche

Dans un célèbre article publié en 1987 à la *Revue française de droit administratif*, le doyen Louis Favoreu a soutenu l'idée que les règlements autonomes n'existaient pas. Il a toutefois reconnu que

¹³ Cf. J.-M. SAUVÉ, « Il faut des déontologues au Gouvernement ! », *L'Obs*, n°2880, 16 janvier 2020.

subsistaient des exceptions qu'il a qualifiées de « *sanctuaires* », c'est-à-dire des matières pouvant être « *considérées en toute hypothèse comme réglementaires : les contraventions, les pouvoirs de police et l'organisation des services de l'État* » au même titre que « *la procédure administrative non contentieuse et la procédure civile* ». La présente étude se propose d'analyser l'un des « *sanctuaires* » identifiés par le doyen Favoreu, à savoir celui de « *l'organisation des services de l'État* ». En procédant à la théorisation du *droit gouvernemental*, nous avons effectivement pu constater que cette organisation constituait bien un domaine réglementaire autonome. Bien plus, nos recherches nous ont permis de découvrir que les règlements autonomes s'étendaient à l'ensemble de l'organisation politique du Gouvernement et pas simplement à « *l'organisation des services de l'État* » (comme en a encore témoigné récemment le décret du 20 septembre 2019 relatif au statut des anciens Premiers ministres, pris sous le visa de l'article 37 alinéa 1 de la Constitution).

Difficultés de méthode

Il a été nécessaire de réaliser l'inventaire exhaustif et fastidieux des décrets pris sur le fondement de l'article 37 de la Constitution. Mais la principale difficulté résida surtout dans la recension de l'ensemble des règles autonomes non-écrites inférées de l'article 37 de la Constitution, ainsi que dans la modélisation de ce système de sources juridiquement difficile à saisir.

Résultats obtenus

Cet article aboutit à deux conclusions : 1°) que le droit gouvernemental apparaît comme une exception à la thèse de l'inexistence des « *règlements autonomes* » car de tels règlements régissent une partie des organes, des fonctions et des procédures internes au Gouvernement ; 2°) que si l'autonomie organisationnelle du Gouvernement repose sur des décrets de l'article 37, le « *pouvoir réglementaire autonome* » se manifeste sous bien d'autres formes plus sophistiquées et non identifiées jusqu'à présent (décrets et arrêtés dérivés de l'article 37, circulaires, *interna acta corporis*), tout spécialement des formes non-écrites (pratiques, coutumes, conventions de la Constitution).

- « **Le budget des cabinets ministériels : une zone d'opacité persistante du droit gouvernemental** », in M. Caron, E. Forey & X. Vandendriessche, *Cabinets ministériels et finances publiques, actes de colloque paru à Gestion et finances publiques, janvier-février 2020*, p. 21-29 (Cf. *Infra*, Chapitre 3 du mémoire d'HDR).

- « Une intrusion du chef de l'État dans le droit gouvernemental : le décret du 18 mai 2017 relatif à la réglementation des effectifs des cabinets ministériels », *AJDA*, n°26, 24 juillet 2017, p. 1494-1499.

Objet de la recherche

Le cabinet ministériel est une institution coutumière relativement étrangère au droit écrit. Depuis une quarantaine d'années, la plupart des Premiers ministres ont cependant pris l'habitude de réglementer les effectifs des cabinets par du droit souple, au moyen de circulaires. Le décret n° 2017-1063 du 18 mai 2017 inaugure une nouvelle pratique : la réglementation des effectifs des cabinets par voie de décret présidentiel. Un tel interventionnisme du chef de l'État dans le droit gouvernemental questionne. Dans ce papier, je soulevais ainsi trois questions. Devait-on y voir une nouvelle expression de la présidentialisation de la V^e République ? Le contingentement strict des effectifs imposé par le Président Macron était-il viable ? Mais surtout ce décret ne risquait-t-il pas d'affaiblir le poids politique des ministres par rapport à l'Élysée, à Matignon et l'administration centrale, ainsi que semblait par ailleurs le confirmer la circulaire du 24 mai 2017 relative au travail gouvernemental ?

Difficultés de méthode

Écrire sur un sujet d'actualité expose à un risque de décalage dans le temps entre l'analyse brute des textes et la pratique réelle, qui se traduit par la suite dans les faits.

Résultats obtenus

Près de quatre ans après la mise en œuvre de ce décret, les risques et difficultés que j'exposais dans cette étude ont été néanmoins confirmés dans les faits : 1°) excessivement rigide, le décret du 18 mai 2017 a dû faire l'objet de plusieurs modifications depuis son entrée en vigueur (Cf. Circulaire du 5 avril 2019, décrets du 15 janvier, du 13 mars et du 11 juillet 2020) ; 2°) ce décret a probablement participé à la dépolitisation de la fonction ministérielle et renforcé le pouvoir de l'Élysée sur l'organisation des cabinets ministériels ; 3°) comme pressenti, ce décret ne s'est pas soldé par une baisse du coût des cabinets ministériels, ainsi qu'en atteste le jaune budgétaire adossé à la loi de finances de 2023.

- « **Le décret du 4 octobre 2016 relatif au statut des anciens présidents de la République : entre transparence et fait du prince** », *AJDA*, n°41, 5 décembre 2016, p. 2319-2323.

Objet de la recherche

Jusqu'en 2016, le statut matériel des anciens présidents de la République était fixé par une simple lettre du 8 janvier 1985 d'un Premier ministre, dont l'association Anticor a demandé en vain l'annulation au Conseil d'État. La publication du décret n°2016-1302 du 4 octobre 2016 est venue mettre un terme à cette anomalie juridique et démocratique. Notre recherche a consisté à mettre en lumière les apports de ce décret tout en soulevant ses imprécisions et les difficultés qu'il lève d'un point de vue constitutionnel, administratif et financier.

Difficultés de méthode

Le commentaire de ce décret à l'*AJDA* n'a pas soulevé de difficultés méthodologiques particulières dans la mesure où la lettre de 1985 a été rendue publique, ce qui a facilité la comparaison entre le précédent et le nouveau régime statutaire des anciens chefs de l'État.

Résultats obtenus

Si ce décret a mis fin à une zone d'opacité de la République en donnant une base juridique au statut des anciens présidents, ledit statut a été énoncé au moyen d'un décret autonome du chef de l'État pris sur le fondement de l'article 37 de la Constitution. Nous avons fait observer que le fait que le président de la République soit la seule institution habilitée à régir son statut matériel pour l'avenir, constituait une limite du principe de la séparation des pouvoirs. Nous avons par ailleurs fait la démonstration que le décret n'apportait pas de réponse quant à l'encadrement du train de vie des anciens Présidents, lesquels peuvent réclamer au Gouvernement des moyens sans qu'aucun plafond financier ne soit prévu.

- « **Le financement des emplois des cabinets ministériels et des collaborateurs de l'Élysée : entre levée et maintien du "secret dépense"** », *RFFP*, 2014, n°127 et n°128, p. 139-159 & p. 215-230.

Objet de la recherche

Tout au long du XX^e siècle, le pouvoir exécutif a cultivé le règne du « *secret dépense* »¹⁴ de ses entourages. Non seulement il a institutionnalisé un système opaque de recrutement et de

¹⁴ Pour reprendre la formule du député René Dosière in *L'argent de l'Etat. Un député mène l'enquête*, Paris, Seuil, 2012, p. 24.

rémunération de ses collaborateurs, mais il a fait montre d'une obscure prodigalité à l'égard de ses proches. L'objet de la recherche a consisté à revenir en détail sur l'histoire du secret et de la transparence entourant les recrutements des collaborateurs de cabinet, et sur l'opacité de leur système de rémunération. Accessoirement, il a porté sur les libéralités accordées aux entourages familiaux et amicaux de l'Exécutif.

Difficultés de méthode

L'accès à certaines sources n'a pas été aisé. Il a fallu effectuer de nombreux recoupements pour parvenir à présenter un puzzle et une analyse claires. Les résultats obtenus sur les libéralités accordées aux entourages ont été relativement minces et auraient nécessité des développements à part entière. Il s'agit d'un article de jeunesse, extrêmement formateur mais excessivement descriptif, qui m'a aguerri méthodologiquement et formé aux questions de transparence de la vie publique.

Résultats obtenus

Si par le passé il était impossible de réaliser l'inventaire des effectifs de collaborateurs de l'exécutif et donc, de déterminer leur coût financier, j'ai fait la démonstration qu'un tournant s'était produit au début XXI^e siècle. D'un côté, un *jaune budgétaire* né en 2000 permet désormais de recenser *globalement* les personnes recrutées par chaque ministre. De l'autre, le travail d'une poignée de parlementaires, à commencer par René Dosière, conjugué à la volonté politique du pouvoir exécutif, ont contribué à renforcer la transparence des effectifs élyséens.

J'ai par ailleurs mis en lumière le mouvement en faveur de la transparence de la rémunération des collaborateurs de cabinets. Très longtemps occulte, le système des primes en liquide a été partiellement clarifié en 2001 à la suite d'une polémique (entre Jacques Chirac et Lionel Jospin), d'un rapport (celui de François Logerot) et de deux décrets (ceux du 5 décembre 2001). Tout aussi illisible, le système des traitements a fait l'objet de clarification depuis 2010 grâce aux efforts conjugués de MM. Dosière, Fillon et Ayrault. Les rémunérations sont désormais disponibles dans un *jaune budgétaire* dont la précision évolue chaque année, mais dont j'appelle depuis près de dix ans à l'approfondissement¹⁵.

¹⁵ Cf. *Infra*, Chapitre 3 de ce mémoire d'HDR.

- « Le pouvoir exécutif français et son administration au sein de l'UE », *RRJ-DP*, septembre 2009, n°1, p. 405-439.

Objet de la recherche

S'inscrivant dans la continuité des travaux de Jean-Louis Quermonne et de Jean-Luc Sauron, cette recherche consacrée au rôle du pouvoir exécutif français au sein de l'Union européenne, poursuivait deux finalités.

La première ambition était théorique. Sans prétendre à l'exhaustivité, il s'est agi de permettre une identification des acteurs politiques et administratifs à l'intérieur du labyrinthe décisionnel communautaire puis de comprendre comment s'opère « la maturation des positions françaises sur les questions européennes »¹⁶. La seconde ambition était à la fois épistémologique et pédagogique. Elle avait pour vocation de susciter une réflexion et un débat sur l'objet d'étude du droit constitutionnel, et d'imaginer de nouveaux outils d'analyse, qui auraient vocation à figurer dans les manuels pour satisfaire l'intérêt des étudiants, en particulier et de tous les juristes en général. Cette démarche se voulait par ailleurs épistémologique, en ce sens qu'elle interpellait la science juridique constitutionnelle sur la place croissante du droit de l'union.

Difficultés de méthode

Premier vrai travail de recherche, au même titre que mes articles relatifs aux idées constitutionnelles de Pierre Mendès France ou de ceux dédiés à l'opacité du financement du pouvoir exécutif, il montre la difficulté de traiter de droit institutionnel sans passer par des phases relativement descriptives. Avec le recul, le plan retenu ne rend finalement pas justice à l'ampleur du travail. Pour autant, cette publication a également été fondatrice dans mon parcours en ce qu'elle m'a permis de comprendre les exigences nécessaires à la production d'un article doctrinal.

Résultats obtenus

Cette étude permet encore de comprendre la place de la France dans le processus décisionnel de l'Union européenne. Elle peut toujours servir de vademécum aux acteurs politiques et administratifs qui défendent les positions de la France à Bruxelles. Somme toute, elle permet de mieux mesurer l'influence de la France au sein de l'Union européenne et de comprendre, de manière générale, la « communautarisation » (pour reprendre un terme désormais ancien) des institutions politiques et administratives françaises¹⁷. À la lecture des manuels de droit constitutionnel, qu'elle entendait enrichir, il faut bien reconnaître qu'elle n'a pas fait école.

¹⁶ J.-M. Favret, *Droit et pratique de l'Union européenne*, Paris, Gualino Editeur, 2005, page 187 et s.

¹⁷ H. Oberdorff, « Les incidences de l'Union européenne sur les institutions françaises », *Pouvoirs* n° 69, 1994, page 96

§3 – Projets de recherches relatifs à l’analyse juridique du pouvoir exécutif

Comme je l’explique dans le chapitre 2 de mon mémoire d’HDR, j’ai commencé à réaliser un certain nombre d’entretiens scientifiques avec des acteurs gouvernementaux (anciens membres du Gouvernement, des cabinets ministériels et de l’administration centrale) afin de donner une dimension plus empirique à mon travail de recherche. Au terme de ces entretiens de terrain – que j’envisage de mener pendant plusieurs années et qui occuperont une place centrale dans mes travaux portant sur le pouvoir exécutif –, j’entends proposer une théorie juridique de l’art politique du gouvernement, laquelle sera inséparable d’une réflexion éthique.

Section 2 – L’analyse juridique de l’éthique publique

§1 – Travaux relatifs à l’analyse juridique de l’éthique publique

- *Ouvrages collectifs*

1. *Éthique publique des affaires*, ouvrage collectif en codirection avec Mathieu Disant et Cédric Duchatelle, à paraître en 2024 à la LGDJ.
2. *Penser la transition numérique. Vers un monde digital durable*, ouvrage collectif en codirection avec Raphael Maurel, à paraître en juin 2023 aux Éditions de l’Atelier.
3. *Le métier de l’élu local. Pouvoirs, statuts et transparence*, ouvrage collectif en codirection avec J.-F. Kerléo, A. Granero et F. Waserman (Dir.), Institut Joinet, février 2021

- *Articles*

4. « Transparence, déontologie et transparence de la vie publique : archéologie de trois termes très employés actuellement dans le discours du droit », *Politeia*, n°36, décembre 2019, p. 326-337.
5. « Quels progrès en matière de statut des collaborateurs parlementaires ? », in J.-F. Kerléo, E. Lemaire et R. Rambaud (Dir.), *Transparence et déontologie parlementaire : bilan et perspectives*, Institut Varenne, LGDJ, juillet 2019, p. 159-178.
6. « Regards croisés sur le financement des collaborateurs parlementaires au sein de l’Union européenne » (en collaboration avec Marie-François Clergeau), Actes du colloque parus in *Gestion et Finances publiques*, n°5, septembre-octobre 2018, p. 106-111.

- **Entretiens scientifiques**

7. « Un nouvel élan pour la déontologie parlementaire », Entretien par Agnès Roblot-Troizier (En collaboration avec Jean-François Kerléo), *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 26, 1^{er} Juillet 2019, p. 2194.
8. « L'apport du journalisme à la transparence de la vie publique » (en collaboration avec Nicolas Kaciaf & Annabelle Le Moal), *Politeia*, n°33, octobre 2018.
9. « Les citoyens et la transparence de la vie publique : retour sur cinquante ans de combats du lanceur d'alerte Raymond Avrillier », *Politeia*, n°31, décembre 2017, p. 387-413.
10. « Quatre années d'activité de la Haute autorité de la transparence de la vie publique au service d'une démocratie plus exemplaire » (en collaboration avec É. Buge), *RFAP*, n°162, novembre 2017, p. 385-398.
11. « La contribution du chercheur en droit à la réflexion sur la transparence » (en collaboration avec J.F. Kerléo, A. Potteau & A. Le Moal), *Annales de Droit*, n°11, juillet 2017, p. 107-130.
12. Faire la transparence sur le train de vie des élus : les pistes de réflexion du député Charles de Courson », *RFFP*, mai 2017, n°138, p. 199-211.
13. « René Dosière, un parlementaire au service de la transparence de la vie publique » (en collaboration avec A. Le Moal), *RFFP*, novembre 2016, n°136, p. 253-269.

- **Communications**

14. « S'inspirer de l'exemple des collectivités territoriales précurseurs en matière de déontologie locale », Présidence de la table ronde des Assises nationales de l'éthique publique locale avec Mathilde Icard, 24 et 25 novembre 2022, Université Polytechnique des Hauts-de-France.
15. « Les enjeux actuels de l'éthique publique », Séminaire, Executive Master, Gouvernance territoriale et Développement urbain, Sciences Po Paris, 15 octobre 2021
16. Ouverture de la journée d'étude « Digitalisation du service public : pour une éthique numérique inclusive », Journée d'étude de l'Université de Nice Côte d'Azur, 26 mai 2021.
17. « Réflexions autour de la déontologie dans la fonction publique territoriale », Présidence de la table ronde « Retour d'expériences des déontologues des Hauts-de-France », Johanne Saison et Elise Untermaier-Kerléo (Dir), 5 février 2021, Sciences Po Lille.
18. « Les enjeux de l'éthique publique des affaires », Séminaire, Executive Master, Gouvernance territoriale et Développement urbain, Sciences Po Paris, 6 novembre 2020

19. « L'application du principe de spécialité budgétaire aux finances élyséennes », Animation du séminaire du CRISS et de Sciences Po Lille (Invité : M. René Dosière, membre honoraire du Parlement), 30 janvier 2020.
 20. « Le journaliste d'investigation et l'éthique publique », Allocution d'ouverture de la journée d'étude Médias et Transparence de la vie publique », *Sciences Po Paris*, 13 juin 2019.
 21. « Une personne = une voix ? Quand la démocratie se fracasse sur le mur de l'argent », Conférence avec Julia Cagé et Rémi Lefebvre, *Sciences Po Lille*, 26 novembre 2018.
 22. « Quel premier bilan pour l'administration des données ? », Présidence de la matinée du colloque L'administration augmentée de *l'Université de Lille*, 27 septembre 2018.
 23. « A la recherche d'une définition de la notion d'«éthique publique» », Communication au Colloque de Bordeaux, Cercle de *l'Université de Bordeaux*, 30 mars 2018.
 24. « Le statut des collaborateurs parlementaires dans les États membres de l'Union européenne : une source d'inspiration pour le Parlement français ? », Communication au Colloque de la Cour des comptes européenne de *Luxembourg* (en collaboration avec M.-F. Clergeau, ancienne questeuse de l'Assemblée nationale), 24 mars 2018.
- ***Organisation d'événements scientifiques***
 25. Co-organisateur des *Assises nationales de l'éthique publique locale*, UPHF-Observatoire de l'éthique publique, 24 et 25 novembre 2022, Valenciennes.
 26. Organisateur de l'université d'été, *De l'éthique publique à l'éthique des affaires*, en partenariat avec l'EDHEC et Sciences Po Lille, 17-19 septembre 2021.
 27. Co-organisateur du colloque, « Le métier d' élu local. Statut, pouvoirs et transparence » pour l'IDP, en partenariat avec le CRDP de Lille, le CREDESPO de Dijon et L'Observatoire de l'éthique publique, 6 mars 2020, ULCO
 28. Co-organisateur du colloque, « Cabinets ministériels et finances publiques » pour l'IDP, en partenariat avec le CRDP de Lille, le CREDESPO de Dijon et L'Observatoire de l'éthique publique, 20 septembre 2019, Sciences Po Lille
 29. « La transparence de la vie publique et la déontologie saisies par le juge », Animation du Séminaire du CRDP de l'Université de Lille 2 et de l'IDP de l'Université de Valenciennes (Invité : M. Christian Vigouroux, président de la section de l'intérieur du Conseil d'État), 15 avril 2017.
 30. « La transparence de la vie publique et les associations agréées par la HATVP », Animation du Séminaire du CRDP de l'Université de Lille 2 et de l'IDP de l'Université de Valenciennes

(Invité : M. Baptiste Pécriaux, Responsable du programme secteur privé de *Transparency International*), 16 mars 2017.

31. « Le travail des journalistes en faveur de la transparence de la vie publique », Animation du Séminaire du CRDP de l'Université de Lille 2 (Invité : M. Nicolas Kaciaf, Maître de conférences à l'IEP de Lille), 9 mars 2017.
32. « La transparence sur le train de vie de l'élu local », Animation du Séminaire du CRDP de Lille 2, de l'IDP de Valenciennes et du LARJ de l'ULCO, Université du Littoral (Invité : M. Frédéric Cuvillier, député-maire de Boulogne-Sur-Mer), 28 novembre 2016.
33. « La contribution du chercheur en droit public à la transparence de la vie publique », Animation du Séminaire du CRDP de l'Université de Lille 2 et de l'IDP de l'Université de Valenciennes (Invité : M. Jean-François Kerléo, Maître de conférences à l'Université de Lyon 3), 13 octobre 2016.
34. « La levée du “secret-dépense” des pouvoirs publics : retour sur trois législatures de travail parlementaire de René Dosière », Animation du Séminaire du CRDP de l'Université de Lille 2 (Invité : M. René Dosière, député), 24 mars 2016.
35. « L'intérêt de nouvelles recherches en droit public de la transparence financière », Communication au Séminaire du CRDP de l'Université de Lille 2 (Invité : M. Éric Buge, SG adjoint de la HATVP), 15 octobre 2015.

- **Notes et chroniques**

36. « Projet de réforme du Conseil économique, social et environnemental : n'oublions pas le volet déontologique », note n°11 de *L'Observatoire de l'éthique publique*, 8 septembre 2020.
37. « Faire la transparence sur les frais de bouche de nos responsables politiques », note de *L'Observatoire de l'éthique publique*, 26 novembre 2019.
38. « Rendre plus transparent le train de vie du parlement », (en collaboration avec Benjamin Morel), note de *L'Observatoire de l'éthique publique*, 17 juillet 2019.
39. « Quelques réflexions sur le projet de loi de moralisation de la vie publique en préparation », *Lettre de l'IDP*, mai 2017.
40. « Penser le Parlement du futur pour “Refaire la démocratie” », *Les Petites Affiches*, n° 29, 9 février 2017, p. 11-15.

- **Tribunes**

41. « Un déontologue est nécessaire pour l'Exécutif » (en collaboration avec René Dosière), *Le Monde*, 17 mai 2022.

42. « Les élus locaux ont enfin leur déontologue ! » (en collaboration avec Jean-François Kerléo et Élise Untermaier-Kerléo), *La Gazette des communes*, 10 mars 2022.
43. « Un nouveau modèle démocratique est possible », (Collectif), *Le Monde*, 25 février 2022.
44. « Tant que le primat gouvernemental sur la procédure d’habilitation des associations d’anticorruption perdurera, un conflit d’intérêts, avéré ou non, sera toujours suspecté », (Collectif), *Le Monde*, 19 avril 2021.
45. « Le CESE en quête de règles déontologiques », cité in *Le Monde*, 9 septembre 2020.
46. « Le monde d’après nécessite d’inventer une éthique mondiale des affaires », *Le Huffington Post*, 19 juin 2020.
47. « Les frais de représentation des ministres devraient être accessibles en open data », *Le Nouvel Observateur*, 30 octobre 2019.
48. « Transparence de la vie publique : encore un effort ! » (Collectif), *La Gazette des Communes*, 1^{er} juillet 2019.
49. « L’éthique publique : défi, bilan et perspectives » (Collectif), *Recueil Dalloz*, 16 mai 2019.
50. « L’affaire de Rugby ou la transparence de nos contradictions », *Le Monde*, 19 juillet 2019.
51. « Les élus ne cherchent pas à s’enrichir systématiquement » (Collectif), *Le Monde*, 13 mars 2019.
52. « Cinq propositions pour rendre plus transparente la rémunération de nos élus », *Le Huffington Post*, 18 février 2019.
53. « Transparence de la vie publique : beaucoup reste à faire » (Collectif), *Libération* du 31 mai 2018.
54. « Accorder davantage de moyens aux collaborateurs, c’est doter le Parlement de davantage de pouvoirs » (en collaboration avec M. F. Clergeau), *Le Monde* du 10 avril 2018.
55. « Ne supprimons pas la réserve parlementaire ! », *Le Monde* du 24 juillet 2017.
56. « Créons un statut officiel pour la première dame », *Le Monde* du 17 mai 2017.
57. « Fillon Scandal Indicts, Foremost, France’s Political Elite », cité in *The New York Times* du 3 février 2017.
58. « Finissons-en avec la République des conjoints ! », *Le Monde* du 31 janvier 2017.

- **Entretiens presse**

59. « Uber files : nous proposons la création d'un déontologue du Gouvernement comme il en existe à l'Assemblée » (Entretien croisé avec Jean-François Kerléo), *L'Obs*, 17 juillet 2022.
60. « La fonction de déontologue du Gouvernement naîtra en situation de tempête » (Entretien croisé avec René Dosière), *Capital*, 6 juillet 2022.
61. « Il faut créer un déontologue du Gouvernement » (Entretien croisé avec René Dosière), *Acteurs publics*, 20 mai 2022.
62. « Mendès France incarne une éthique de la République inspirante » (Entretien avec Frédéric Potier), *Acteurs publics*, 19 novembre 2021.
63. « La présidentielle clive et déconstruit les Français » (Entretien avec Frédéric Potier », *Revue politique et parlementaire*, 12 novembre 2021.
64. « Présidentielle, déontologie des affaires...comment l'observatoire de l'éthique publique prépare l'avenir » (Entretien croisé avec René Dosière), *Capital*, 16 septembre 2021
65. « Contrôle des frais de représentation, transparence... pourquoi le Cese a besoin d'une révolution déontologique », Entretien, *Capital*, 9 septembre 2020.
66. « Il faudra une nouvelle affaire pour aboutir à la création d'un déontologue du gouvernement », Entretien (en collaboration avec René Dosière), *Capital*, 22 juin 2020
67. « De la transparence tranquille à la transparence constructive », Entretien croisé avec René Dosière, *Gestion et finances publiques*, janvier-février 2020, p. 96-100.

§2 – Synthèse des principaux travaux relatifs à l'analyse juridique de l'éthique publique

- « **Transparence, déontologie et transparence de la vie publique : archéologie de trois termes très employés actuellement dans le discours du droit** », *Politeia*, n°36, décembre 2019, p. 326-337.

Objet de la recherche

Dans le cadre d'un cycle de séminaires consacré aux acteurs de la transparence de la vie publique, organisé en partenariat entre l'université de Lille et l'université de Valenciennes depuis 2016, Marina Benigni, docteure en droit public de l'université de Lille m'a interrogé au sujet de « l'éthique publique dans le discours du droit ». Ce papier restitue l'état de mes réflexions sur le sujet. Je m'essaye à la définition des termes « transparence, déontologie et transparence de la vie publique » et de les resituer dans leur contexte historique.

Difficultés de méthode

Il s'est agi de proposer ici des définitions stipulatives des termes étudiés, étant entendu qu'il n'existe pas de définition positive de ces notions. Un tel travail comporte une inévitable part de subjectivité et de discutabilité.

Résultats obtenus

Sur la base du travail définitionnel, j'en arrive à trois conclusions principales :

- 1°) que la transparence et la déontologie de la vie publiques sont les deux principaux outils de l'éthique publique ;
- 2°) que nos responsables publics intériorisent progressivement le réflexe éthique avant d'agir mais que cette acculturation prendra encore du temps ;
- 3°) que dans notre pays, pour légitimer certaines choses il faut les légaliser et qu'en clair, en France la règle éthique précèdera probablement la culture de l'éthique, à la différence des démocraties scandinaves.

Avec quatre ans de recul supplémentaire, j'ai tendance à formuler une hypothèse plus nuancée : certes, il faut encore de nouvelles règles mais le succès de l'éthique repose intrinsèquement sur un changement de culture.

- **« Quels progrès en matière de statut des collaborateurs parlementaires ? », in J.-F. Kerléo, E. Lemaire et R. Rambaud (Dir.), *Transparence et déontologie parlementaire : bilan et perspectives*, Institut Varenne, LGDJ, juillet 2019, p. 159-178.**

Objet de la recherche

Sous la XIV^e législature de l'Assemblée nationale (2012-2017), trois grands chantiers ont été ouverts en vue de doter les collaborateurs des députés d'un véritable statut. En premier lieu, tout au long de la mandature, un certain nombre de mesures ont été adoptées, à commencer par la revalorisation du crédit collaborateur de 10% en 2012 et la création d'une carte d'identité professionnelle. En second lieu, fait historique : sous l'impulsion de Mme Marie-Françoise Clergeau, un accord collectif de travail a été adopté le 24 novembre 2016 entre l'association des députés-employeurs et les syndicats de collaborateurs, inaugurant l'édification d'un statut social des collaborateurs. En troisième lieu, le 22 février 2017, le Bureau de l'Assemblée nationale, sur proposition du Président Bartolone, a décidé de créer un groupe de réflexion consacré au statut des collaborateurs parlementaires. Ce groupe de travail, s'est vu assigner la mission d'étudier les systèmes mis en place dans les parlements étrangers pour s'inspirer des meilleures pratiques de droit comparé.

Au cours de la XV^e législature (2017-2022), durant laquelle a été réalisée cette étude, le nouveau groupe de travail sur le statut des collaborateurs mis en place par le Président de Ruyg le 20 septembre 2017, a initié sa réflexion en s'appuyant sur un travail parlementaire très solide. Au terme d'une trentaine d'auditions de spécialistes de la question¹⁸, ce nouveau groupe de travail a remis en décembre 2017 dix-neuf propositions de réformes concernant les collaborateurs.

Notre recherche a dressé un bilan de ces réformes et s'est interrogée sur le fait de savoir si elle pouvait donner enfin naissance à statut à part entière des collaborateurs parlementaires du Palais Bourbon.

Difficultés de méthode

L'accès à la documentation interne de l'Assemblée nationale n'a pas été chose aisée alors qu'il constituait le préalable au traitement du sujet. J'ai toutefois reçu le concours salutaire de l'ancienne Questeuse, Marie-Françoise Clergeau ainsi que de plusieurs parlementaires de l'Observatoire.

Résultats obtenus

J'ai pu constater que les progrès en matière de statut matériel des collaborateurs parlementaires portaient essentiellement sur deux grands points : la question de leur rémunération et celle des libéralités dont ils bénéficient. En matière de statut institutionnel, j'ai mis en évidence combien les règles déontologiques les concernant avaient rapidement évoluées. Enfin, j'ai fait observer en outre qu'un statut social des collaborateurs était en voie d'apparition. Pour autant, je n'en ai pas tiré la conclusion qu'il existait un statut *sui generis* des collaborateurs, ce qui me paraît regrettable.

- « **Regards croisés sur le financement des collaborateurs parlementaires au sein de l'Union européenne** » (en collaboration avec Marie-François Clergeau), Actes du colloque paru *in Gestion et Finances publiques*, n°5, septembre-octobre 2018, p. 106-111.

Objet de la recherche

Cette recherche a consisté à se demander si le statut des collaborateurs parlementaires français pouvait s'inspirer des meilleurs standards européens et, si au demeurant, il existait d'ailleurs de tels standards.

¹⁸ Cf. F. de Ruyg (Prés.), *op. cit.*, p. 92-93.

S'instruisant des droits parlementaires européen, allemand, belge, britannique, espagnol, grec, italien et luxembourgeois, notre étude a entendu répondre à cette question en épousant une approche doublement comparative. Comparative en ce qu'elle a cherché à mettre en perspective les points communs et les différences de statuts des collaborateurs parlementaires au sein des régimes parlementaires européens. Comparative aussi, en ce qu'elle a essayé de démontrer que, contrairement à ce qu'a pu laisser imaginer le *Penelopegate*, la France est plutôt en avance en matière de réglementation du statut des collaborateurs parlementaires.

Difficultés de méthode

L'accès aux sources des Parlements étrangers, disponibles exclusivement en langues étrangères et peu accessibles (compte tenu du caractère sensible du sujet) a rendu la recherche particulièrement longue.

Résultats obtenus

Nous avons mis en lumière qu'il existait au moins cinq modèles d'emplois de collaborateurs parlementaires dans les différents États membres de l'Union européenne : modèles du parlementaire-employeur, du groupe politique employeur, du Parlement-employeur, du parti-employeur et modèles mixtes.

Nous avons par ailleurs expliqué que l'absence de statut complet des collaborateurs parlementaires était un dénominateur commun à tous les États membres étudiés. Dans la plupart des États, il existe cependant un certain nombre de règles disparates : exigences de diplômes ou de qualifications professionnelles ; définition de tâches et d'échelles de rémunération pour les différents collaborateurs ; réglementation des emplois familiaux ; contrôle de l'effectivité du travail accompli ; obligations déontologiques à respecter.

Enfin, si la France s'est préoccupée tardivement de la question de l'embauche des collaborateurs familiaux, elle a bien rattrapé son retard par rapport aux autres États membres de l'Union depuis 2012 sur les plans juridique, budgétaire et déontologique. Elle apparaît même très en avance en matière de statut social des collaborateurs.

§3 – Projets de recherches relatifs à l’analyse juridique de l’éthique publique

Je suis tout actuellement en train d’écrire un ouvrage qui devrait s’intituler « Transparence de la vie publique : ce qu’il reste à faire », en collaboration avec René Dosière et mon collègue Raphaël Maurel.

En outre, avec l’Observatoire de l’éthique publique, nous comptons investir de nombreux sujets ces prochaines années, à commencer par ceux de la Banque de la démocratie, du statut des partis politiques, du statut et du financement des *think tanks* dans la démocratie française, de la transparence gouvernementale, de l’accès aux documents des pouvoirs publics constitutionnels, de la réforme de la CADA, des droits de l’opposition, de la définition d’une politique nationale de l’anticorruption, etc.

De surcroît, avec le professeur Mathieu Disant et Cédric Duchatelle (Directeur Éthique et conformité d’AG2R la mondiale et maître de conférences associé en droit public à l’UPHF), nous préparons un ouvrage intitulé « Éthique publique des affaires » qui devrait paraître à la LGDJ au printemps 2024. Les questions relatives à l’« éthique publique des affaires » portent sur des sujets très variés : la compliance, la RSE, la refondation de la gouvernance des entreprises, la gestion des risques, l’anticorruption, le lobbying (national et européen), les revolving doors, l’antitrust, la finance offshore, la finance durable, la déontologie des acteurs de la finance, la commande publique, le secret de la vie des affaires, le train de vie des dirigeants d’entreprises, la protection des lanceurs d’alerte, la promotion des droits de l’homme dans les entreprises, la gestion et la sécurisation des données personnelles, la cybersécurité, l’encadrement de l’intelligence artificielle, la souveraineté numérique, ou encore, la gouvernance des entreprises.

Au reste, comme je l’expliquais plus haut, mon université m’a confié la responsabilité de créer un parcours Éthique publique des affaires dans le cadre du Master de droit public des affaires de la Faculté de Droit, que je dirige. Cette thématique m’intéresse tout spécialement car elle est à la confluence du droit, de la gestion et de l’économie.

Section 3 – L’analyse juridique de l’économie

§1 – Travaux relatifs à l’analyse juridique de l’économie

- *Ouvrage individuel*

1. *La politique budgétaire. Économie et droit des finances publiques*, Bréal, Ouvrage de premier cycle et de classe préparatoire, nouvelle version réactualisée à paraître en 2024.

- **Articles**

2. « Monétiser. De la faisabilité et de l'intérêt pour les États membres de l'Union européenne de créer de la monnaie pour solder leur dette souveraine », in M. Caron et S. Damarey, *Quelles solutions pour résoudre le problème de la dette souveraine ?*, actes du colloque parus in *Gestion et Finances publiques*, n°2, mars 2018, p. 25-31.
3. « La genèse du néolibéralisme et de son influence sur le droit public français » in F. Bottini (Dir), *Droit public et néolibéralisme, Mare et Martin*, avril 2017, p. 45-57.
4. « Réflexions sur la constitutionnalisation des politiques économiques conjoncturelles », *RDP*, juin 2016, n°2, p. 557-595.
5. « Le recodage du droit public par le néolibéralisme économique : de la théorie à la pratique », *Politeia*, n°29, juin 2016, p. 263-279.

- **Entretiens scientifiques**

6. « La monétisation des dettes souveraines au service de la reconstruction écologique » (en collaboration avec N. Dufrêne), *RFFP*, septembre 2020, n°151, p. 199-209.
7. « Recourir à une monnaie-fiscale nationale dans le cadre de l'Union européenne : une solution juridiquement envisageable ? », *RFFP*, novembre 2018, n°44, p. 261-273.

- **Communications**

8. Ouverture de la journée d'étude « Actualité internationale et européenne de l'éthique des affaires : perspectives juridiques », *Journée d'étude du Credemi et du Cercle de l'éthique des affaires*, 21 juin 2021
9. Le financement et la gestion de la dette publique française d'hier à demain » (Invité : M. Benjamin Lemoine, chargé de recherches au CNRS, in Conférence *Sciences Po Lille*), 18 mars 2019.
10. « L'influence du néolibéralisme économique sur le droit national et sur le droit de l'Union européenne », Communication à *l'Université de Rome 1 Sapienza*, 31 octobre 2017.
11. « Peut-on encore monétiser les dettes publiques ? », Communication au colloque des *Universités de Lille et UPHF*, « Quelles solutions pour résoudre le problème de la dette publique ? » pour l'IDP et en partenariat avec le CRDP et le CERAPS, 20 octobre 2017.
12. « Peut-on ne pas rembourser les dettes publiques ? », Animation du Séminaire Themos de *l'IDP de Valenciennes* (Invité : Mme Caroline Lequesne Roth, Maître de conférence à l'université de Nice), 19 octobre 2017.

13. « Une brève histoire juridique de la mondialisation financière », Communication à la Journée d'étude sur « la mondialisation économique » de l'Observatoire de l'administration publique de l'IPAG de Valenciennes et de l'Université de Mons, 2 mai 2017.
 14. « Les discours sur la dette publique », Communication à la Journée d'étude sur « l'endettement public et privé » de l'Université de Mons, 1^{er} décembre 2016.
- **Organisation d'événements scientifiques**
 15. Co-organisateur du colloque « Quelles solutions pour résoudre le problème de la dette publique ? » pour l'IDP et en partenariat avec le CRDP et le CERAPS, 20 octobre 2017.
 16. Organisateur d'un concours du meilleur article des étudiants du Master 2 de Finances et fiscalités publiques de l'université de Lille consacré à la réponse de l'union européenne à la crise des dettes souveraines européennes, Articles parus à la Revue Gestion et finances publiques et à la Revue de l'Euro, juillet 2021.
 17. Directeur d'un séminaire de recherches avec les étudiants du Master 2 de Finances et fiscalité publiques de l'université de Lille consacré au solutionnement de la dette souveraine, Entretiens parus à la Revue Gestion et finances publiques, août 2020, p. 17-60. Cf. : « La gestion de la dette publique : les réponses juridiques », *Gestion et Finances publiques*, août 2020, p. 17-20.
 - **Tribunes**
 18. « Investir dans les associations, c'est accélérer la transition vers une autre croissance », *Le Huffington Post*, 18 février 2021.
 19. « Annuler les dettes détenues par la BCE pour reprendre en main notre destin », (En collaboration avec Nicolas Dufrêne, Gaël Giraud, Thomas Piketty et Paul Magnette), *Le Monde*, 5 février 2021 et une vingtaine de quotidiens européens.
 20. « Le CESE peut devenir la chambre du futur », *Libération*, 21 octobre 2020
 21. « GAFAM : M. Scholz, l'Europe a besoin de l'Allemagne », *Les Echos*, 5 novembre 2018.
 22. « Cette question de la dette souveraine que l'Europe doit résoudre si elle ne veut pas disparaître », *Le Huffington Post*, 30 septembre 2018.
 23. « La tragédie de la dette souveraine », *Esprit*, novembre 2016.
 24. « Reconstruire l'Europe par l'éducation et la culture plutôt que par l'économie », *Les Echos* du 16 août 2016.

§2 – Synthèse des principaux travaux relatifs à l'analyse juridique de l'économie

- « **Monétiser. De la faisabilité et de l'intérêt pour les États membres de l'Union européenne de créer de la monnaie pour solder leur dette souveraine** », *Gestion et Finances publiques*, n°2, mars 2018, p. 25-31.

Objet de la recherche

Le débat autour de l'annulation des dettes souveraines détenues par les banques centrales est au cœur de l'actualité. Dès 2018, cet article soulevait une proposition alternative à l'annulation pure et simple de ces dettes publiques nationales.

Difficultés de méthode

Si les articles sur ce sujet se sont multipliés ces derniers mois, consécutivement à la crise de la Covid-19, la littérature juridique en la matière était encore très peu développée en 2018. Un long travail de documentation préalable à la rédaction fut alors nécessaire.

Résultats obtenus

Après avoir analysé les différents moyens de monétisation de la dette, cet article aboutissait à la conclusion : 1°) que la BCE a bien pratiqué une politique de monétisation *ex ante* des dettes souveraines depuis 2010 ; 2°) que l'annulation de ces dettes détenues par la BCE soulève des difficultés juridiques et comptables rendant difficile un consensus des États membres sur la question ; 3°) que la stérilisation des dettes des États membres de l'Union européenne inscrites au bilan de la BCE – c'est-à-dire leur transformation en dettes perpétuelles à taux d'intérêt nul –, finira probablement par être négociée lorsque les dettes souveraines de certains États membres deviendront insoutenables.

- « **Le recodage du droit public par le néolibéralisme économique : de la théorie à la pratique** », *Politeia*, n°29, juin 2016, p. 263-279

Objet de la recherche

La recherche a essayé de mesurer en quel sens les idées néolibérales anglo-saxonnes ont pu pénétrer, travailler, recoder le droit public français, lequel s'est construit philosophiquement sur des valeurs, des concepts et des outils très éloignés des doctrines néolibérales.

En effet, dans les années 1970, un retournement idéologique s'est produit : le keynésianisme, incapable d'apporter des solutions à la crise économique a été dépassé par le néolibéralisme, aussi bien sur les plans académique (nobélisation de Friedrich Hayek en 1974 et de Milton Friedman en 1976) qu'empirique (victoire des partis acquis à la cause néolibérale dans de nombreux pays).

Dans cet article, je fais l'hypothèse que ce changement de paradigme a remis en cause l'esprit même du droit public français. Historiquement, le droit public hexagonal a été fondé sur l'idée que la puissance publique était la garante de l'intérêt général ; or, tous les courants néolibéraux jugent que le marché est davantage capable que l'État de satisfaire le bien commun, car il respecte plus efficacement et plus justement les préférences individuelles. En conséquence, dans l'approche néolibérale, le recours au droit privé, de même que l'abstention normative, sont privilégiés au droit public chaque fois que possible. De même, lorsque des normes de droit public doivent être prises, il ne doit s'agir que d'un cadre favorisant la libre concurrence et le libre-échange. En somme, l'État n'est toléré que s'il est au service du marché car le marché est lui-même au service de la société, d'où le glissement de la réglementation à la régulation et de la régulation à la gouvernance.

Difficultés de méthode

Sur cette hypothèse de la mutation paradigmatique du droit public français, beaucoup avait déjà été écrit, en particulier par le professeur Chevallier, dans son ouvrage consacré à *l'État post-moderne* mais aussi par le professeur Vincent Valentin, dans sa thèse relative aux *conceptions néo-libérales du droit*. Qui plus est, la compréhension de la mutation en cours nécessitait une longue recherche sur l'archéologie du néolibéralisme.

Résultats obtenus

Mon papier n'a fait que soulever trois hypothèses (en apportant quelques exemples concrets pour en faire la démonstration) : celles de la subordination du droit constitutionnel, du droit administratif et du droit des finances publiques au raisonnement économique. Ce papier est, en effet, une simple invitation à approfondir la question et une démonstration de l'impérieuse nécessité de construire une analyse juridique de l'économie.

- «Réflexions sur la constitutionnalisation des politiques économiques conjoncturelles», *RDP*, juin 2016, n°2, p. 557-595.

Objet de la recherche

Depuis les années 1980, nombreux sont les auteurs de la doctrine qui ont ressenti le besoin de comprendre et d'expliquer les rapports qu'entretenait le droit avec l'économie. Ils se sont alors tournés vers *l'Analyse économique du droit* pour trouver des réponses, sans mesurer suffisamment ce que cette analyse impliquait de déstructurant pour le droit privé comme pour le droit public. Là où ce dernier s'est construit historiquement et philosophiquement sur les concepts de justice, de démocratie, de souveraineté, d'État, de nation, de séparation des pouvoirs, de puissance publique, de service public ou de citoyenneté, la science économique orthodoxe a été édifiée sur les idées de marché, de déréglementation, de rationalité et d'efficacité. En effet, la normativité de l'économie diffère des concepts qui ont forgé le droit public : ici, *l'homo politicus*, l'ordre construit, l'État et le libéralisme politique ; là, *l'homo oeconomicus*, l'ordre naturel, le marché et le libéralisme économique. Par voie de conséquence, l'empire de *l'Analyse économique du droit* a participé à l'économicisation du droit qui s'est vu ordonner d'être efficace, efficient, rationnel, performant, optimal, crédible, marchand, compétitif, mondial, bref : économique. Aussi apparaît-il épistémologiquement et démocratiquement indispensable que le juriste se mette à penser davantage l'économie avec les outils du droit. L'on peut effectivement formuler l'hypothèse qu'un basculement épistémologique de *l'Analyse économique du droit* vers *l'Analyse juridique de l'économie* permettrait de rappeler que le droit offre aux citoyens de très nombreux moyens pour encadrer, infléchir ou contrôler le cours de l'économie dans le sens souhaité par la majorité d'entre eux. En traitant de la constitutionnalisation des politiques économiques conjoncturelles, cet article entend précisément illustrer cette problématique du mouvement d'économicisation du droit constitutionnel en démontrant que la constitutionnalisation de politiques diffère de la constitutionnalisation des droits fondamentaux.

Difficultés de méthode

Il a fallu recourir à l'analyse économique du droit pour penser les mutations du droit constitutionnel, tout en parvenant à la mettre suffisamment à distance. Il par ailleurs été nécessaire de confronter la théorie constitutionnelle au droit constitutionnel positif.

Résultats obtenus

Cet article aboutit à la conclusion : 1°) qu'il existe dans le droit positif un mouvement de constitutionnalisation des politiques économiques qui n'est pas de même nature que la

constitutionnalisation de droits économiques et sociaux subjectifs ; 2°) que cette constitutionnalisation puise ses racines idéologiques dans les théories néolibérales du constitutionnalisme économique américain ; 3°) que ce processus d'économicisation de la constitution pose question épistémologiquement en tant qu'il remet en cause les concepts fondateurs du droit constitutionnel mais surtout, qu'il fait démocratiquement débat en tant qu'il participe à une entreprise de dissolution *de la* politique et *du* politique.

- ***La politique budgétaire. Économie et droit des finances publiques, Bréal, Ouvrage de premier cycle et de classe préparatoire, nouvelle version réactualisée à paraître en 2024.***

Ce petit opuscule constitue ma toute première publication en 2007. Il ne s'agit pas d'une recherche à proprement parler mais je le mentionne car il a représenté une première adresse à des étudiants (plutôt qu'à des lycéens), et une porte d'entrée dans l'enseignement supérieur. Il traite de la façon dont le budget de l'État est fabriqué et piloté, des différents types de politiques budgétaires pouvant être mises en œuvre, des outils utilisés pour les financer ainsi que des contraintes nationales, européennes et internationales qui pèsent sur celui-ci.

§3 – Projets de recherches relatifs à l'analyse juridique de l'économie

Dans les prochaines années, j'envisage d'orienter mes recherches portant sur l'analyse juridique de l'économie et ce, dans trois directions :

- a) poser la question de l'influence du discours économique sur le droit public en analysant précisément la pénétration de ce discours dans l'une des branches du droit public, à savoir : le droit des finances publiques ;
- b) poser un regard de juriste sur un phénomène souvent observé avec une approche exclusivement économique, à savoir : la question des dettes souveraines européennes ;
- c) poser les fondements de la théorisation d'un « Droit des politiques économiques », afin de penser ces politiques en termes juridiques.

- **L'influence du discours économique sur le droit public (à travers l'exemple du droit des finances publiques)**

Dans la continuité de mes travaux consacrés à l'influence du néolibéralisme économique sur le droit public français, je souhaiterais engager un travail à caractère interdisciplinaire portant sur « *l'influence du discours économique sur les finances publiques françaises* ».

D'un point de vue scientifique, l'idée serait de déterminer dans quelle mesure le discours *du* droit des finances publiques ainsi que le discours *sur* le droit des finances publiques, sont travaillés par les théories économiques. En quel sens les idées économiques ont réellement pénétré le droit, l'économie et la gestion des finances publiques françaises au cours de ces quarante dernières années ? La doctrine a-t-elle eu tendance à sous-estimer ou surestimer cette évolution ? S'agit-il d'une simple influence ou d'une véritable révolution paradigmatique ? La question paraît fondamentale, tant pour appréhender les récentes mutations de la science des finances publiques que pour la repenser plus objectivement.

Ce projet se veut interdisciplinaire : partant du postulat que les finances publiques constituent un « fait social total » pour parler en langage durkheimien, il entend enrichir le droit des finances publiques par le recours à l'analyse de chercheurs en sociologie, sciences politiques et sciences économiques.

- **Les solutions juridiques à apporter au problème économique des dettes souveraines européennes**

Après avoir mené divers travaux au sujet de la question des dettes souveraines et des politiques budgétaires (*cf. supra*), j'aimerais rédiger de nouvelles études analysant les différentes solutions juridiques (alternatives aux politiques budgétaires de rigueur et aux politiques budgétaires réglementaires) pour résoudre le problème de l'endettement public : approfondissement de la question de la monétisation des dettes ; question de la mutualisation des dettes souveraines à l'échelle européenne ; question de l'intérêt de la renationalisation et de la ré-européanisation des dettes souveraines ; question de la restructuration potentielle des dettes souveraines ; question de la fiscalisation comme moyen de rembourser les dettes souveraines ; question de la dé-financiarisation (avec la création d'un trésor public européen et de la ré-instaurer d'un système de financement public des dettes souveraines).

L'idée serait d'abord de publier un article sur chacun de ces sujets, à la fois dans les revues classiques du droit public mais également dans des revues économiques, pour diffuser des analyses juridiques plus hétérodoxes auprès de nos collègues économistes (*Revue française d'économie et/ ou Revue d'économie politique*). Je souhaiterais ensuite, essayer de reprendre l'ensemble de ces études pour les transformer en un essai qui pourrait s'intituler : « *Solutionner la dette publique par le droit* ». Du reste, j'ai signé récemment une tribune dans le Monde avec Thomas Piketty et d'autres économistes sur le sujet¹⁹.

¹⁹ « Annuler les dettes détenues par la BCE pour reprendre en main notre destin », (En collaboration avec Nicolas Dufréne, Gaël Giraud, Thomas Piketty et Paul Magnette), *Le Monde*, 5 février 2021.

- **De la nécessité de théoriser le « *Droit des politiques économiques* »**

J'ai enseigné pendant près de dix ans les politiques économiques et sociales à l'université de Lille. J'ai pu constater combien les développements juridiques étaient absents des travaux des économistes en général et des manuels d'économie en particulier. Cela interroge car le pilotage des politiques économiques s'opère toujours au moyen d'institutions et de normes juridiques.

À mon sens, la formalisation d'un droit des politiques économiques pourrait remplir trois finalités :

- *Une finalité épistémologique* : ne pas laisser aux économistes le monopole de la compréhension et de l'explication des choix de politiques économiques ;
- *Une finalité démocratique* : permettre aux juristes de mieux intervenir dans les débats de politiques économiques pour expliquer à nos responsables publics et aux citoyens quels sont les différents choix de politiques économiques possibles ;
- *Une finalité didactique* : mieux faire comprendre le fonctionnement technique des politiques économiques aux étudiants (les politiques économiques étant mises en œuvre au moyen d'outils juridiques dont la machinerie est peu explicitée dans les manuels de science économique).

Je voudrais ouvrir ce chantier, en tentant de rassembler des économistes et des juristes, désireux de rédiger un manuel de Politiques économiques qui pourrait s'intituler « *Droit des politiques économiques* » ou « *Politiques économiques. Une lecture économique et juridique* ».

| PARTIE 2
Mémoire d'HDR

Droit gouvernemental
Finalités théoriques, pratiques
et démocratiques

| PARTIE 2

INTRODUCTION

Genèse

En 2005 s'est tenu à Toulouse un colloque sur « les nouveaux objets du droit constitutionnel »²⁰. Les constitutionnalistes présents y dessinèrent trois grands sujets d'avenir : le droit constitutionnel de la décentralisation, le droit constitutionnel de l'environnement ainsi que le droit constitutionnel de l'Union européenne. Rien de véritablement surprenant au regard de l'actualité de l'époque : l'acte II de la décentralisation de 2003, la charte de l'environnement adossée à la Constitution en 2004 de même que les bouillants débats de 2005 autour du traité établissant une Constitution pour l'Europe passaient par là.

À cette époque, j'étais en DEA de droit public à l'université de Paris 1 et la mode doctrinale était plutôt aux séminaires et aux thèses de contentieux constitutionnel qu'aux sujets de droit constitutionnel institutionnel. Comme beaucoup, ce sont les institutions politiques qui m'avaient conduit au droit constitutionnel et je dois bien admettre, qu'en dépit de son intérêt pratique et de son importance doctrinale, la nouvelle vague du contentieux ne suscitait guère d'enthousiasme chez moi. Comme une poignée de chanceux, j'avais eu le bonheur de trouver sur le chemin de ma première année de droit, le cours et le manuel de droit constitutionnel et d'institutions politiques de Jean Gicquel. En classe préparatoire au lycée Turgot, j'avais méthodiquement fiché le « *Gicquel* » sur la recommandation de mon professeur Marc Gillet au même titre que les ouvrages de Guy Carcassonne et d'Olivier Duhamel. J'avais également dévoré une bonne dizaine de numéros classiques de la revue *Pouvoirs* chinés à la bibliothèque du centre René Cassin. Après m'être infatué d'histoire, d'économie et de philosophie, je découvrirai le droit constitutionnel et ce qui serait l'une des plus grandes passions de ma vie, à savoir : la recherche de la compréhension des institutions.

C'est cet intérêt pour les institutions qui m'a donné envie de m'inscrire en DEA de droit public après trois années de bonheur passées à l'École Normale Supérieure de Cachan. Je savais que je retrouverai en DEA, le professeur Jean Gicquel qui dispensait un séminaire consacré au « *Programme de travail du Gouvernement* ». Bien plus tard, en 2014, lorsque Jean Gicquel me fera l'honneur de présider le jury de ma soutenance de thèse, je commencerai celle-ci en lui glissant une confidence : « C'est en suivant votre cours sur le Programme de travail du Gouvernement, monsieur le président, qu'a germé dans mon esprit l'idée du droit gouvernemental. Votre cours a été pour moi un enchantement et une révélation. Un enchantement car j'ai été tellement transporté par le droit constitutionnel du Gouvernement que je me souviens m'être précipité à la Librairie de la Documentation française du Quai Voltaire, située à deux pas de l'Assemblée nationale, pour acheter les ouvrages que vous nous aviez recommandés. Je me rappelle que vous nous parliez

²⁰ H. ROUSSILLON, X. BIOY et S. MOUTON, *Les nouveaux objets du droit constitutionnel*, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2005.

notamment de Jean Massot que vous présentiez comme “le grand spécialiste du pouvoir exécutif français”. Je me suis procuré ses œuvres principales mais aussi le fascicule du professeur Jan sur le Gouvernement, les livres sur les cabinets ministériels d’Olivier Schrameck et de Dominique Chagnollaud. Votre cours et ces lectures ont été également une révélation : j’ai été stupéfait de constater que le Gouvernement, qui est l’un des principaux lieux du pouvoir de l’État en France, sinon le premier, soit aussi peu étudié par la doctrine. Le contraste avec l’abondance des travaux consacrés au Parlement et au Conseil constitutionnel était saisissant. En suivant le séminaire du professeur Camby sur le droit parlementaire et celui du professeur Verpeaux sur le droit du contentieux constitutionnel, je me suis dit qu’il était probablement utile de théoriser une troisième branche de la science constitutionnelle : celle du pouvoir Exécutif ».

À l’entame de mon DEA, jamais je n’aurais pourtant imaginé consacrer une thèse au droit gouvernemental. J’avais bien envie de m’inscrire en doctorat mais les années de classe préparatoire, de l’École Normale et tout particulièrement de préparation à l’agrégation d’économie, – sans parler de l’éprouvante phase de rédaction estivale de mon mémoire consacré aux idées constitutionnelles de Pierre Mendès France –, m’en avaient sincèrement dissuadées. J’ai préféré aller enseigner au lycée pendant deux ans avant de me raviser. Bien qu’épanoui dans l’enseignement secondaire, j’ai rapidement ressenti le besoin de revenir à la vie des idées.

De retour dans ma région natale, sur la suggestion de Jean Gicquel, j’ai pris attache avec Xavier Vandendriessche, professeur à l’université de Lille. Lorsqu’il m’a reçu pour la première fois, j’ai proposé au professeur Vandendriessche de travailler sur l’un des sujets suivants : « *La doctrine et la V^e République* » ou « *Le pouvoir exécutif français et l’Union européenne* ». Après qu’il m’eut mis en garde contre les difficultés, les risques et les impasses du premier sujet, nous fumes convenus que je travaillerai sur le second dont je pus d’emblée constater qu’il provoqua chez lui une ardeur toute modérée mais qu’il accepta toutefois de diriger²¹. Dès ma première année de droit, et plus encore depuis ma maîtrise et mon magistère de droit européen, j’avais développé un véritable engouement pour les institutions européennes et la question de leur articulation avec les institutions françaises. Seulement voilà, après une première année d’inscription en doctorat, il m’arriva ce que tant de jeunes chercheurs redoutent : un doctorant soutint une thèse sur un sujet très proche de celui que j’avais choisi²². L’idée de faire une thèse sur le droit gouvernemental refit alors surface dans mon esprit. Je repartis à la rencontre de mon directeur pour lui proposer de traiter « un sujet auquel j’avais pensé, lui dis-je, lors de mon DEA : théoriser le symétrique du droit parlementaire qu’on

²¹ Étant déjà fonctionnaire de catégorie A, j’ai eu la chance de bénéficier dès 2006 d’un poste d’ATER en droit public à temps plein à l’université de Lille avant d’être recruté, en 2010, en qualité de professeur agrégé (PRAG) de sciences économiques.

²² B. NABLI, *L’exercice des fonctions d’État membre de la Communauté européenne, Étude de la participation des organes étatiques à la production et à l’exécution du droit communautaire. Le cas français*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2007, p. 191-238.

appellerait le droit gouvernemental ». À cet instant, il m'a semblé que nous parlions enfin la même langue, ce qui s'est confirmé quelques jours plus tard lorsqu'il m'a écrit ces mots encourageants qui restent gravés dans ma mémoire : « Plus j'y pense et plus je trouve votre sujet passionnant. Si j'avais vingt ans de moins, je le traiterais bien ». J'ai donc fait procéder au changement de sujet au fichier central des thèses. J'ai transformé les premières recherches que j'avais effectuées sur mon premier sujet périmé en rédigeant un premier article intitulé : « *Le pouvoir exécutif et son administration au sein de l'Union européenne* », de même qu'en organisant un colloque portant sur « *L'influence du droit communautaire sur le droit constitutionnel institutionnel* ». J'ai par ailleurs enseigné postérieurement le droit des institutions européennes pendant de nombreuses années.

Mon intérêt scientifique pour l'organisation et le gouvernement des institutions

Si je suis très heureux d'avoir consacré ma thèse et l'essentiel de mes travaux à l'institution gouvernementale, j'ai réalisé récemment, que, fondamentalement, c'était en réalité le gouvernement de l'ensemble des institutions publiques comme privées qui m'animait.

Lorsqu'en mars 2022, Armand Hatchuel et Blanche Segrestin, m'ont invité à présenter le Droit gouvernemental devant la chaire de la Théorie de l'entreprise de l'École des Mines, j'ai débuté mon intervention par le propos liminaire qui suit, lequel résume en partie mon itinéraire scientifique : « Que vient donc faire un constitutionnaliste aujourd'hui à l'École des Mines ? J'avoue être à la fois très honoré et très intimidé par votre invitation. Et en même temps, je suis très stimulé par la proposition qui m'a été faite de présenter mon travail de recherche à des spécialistes des sciences de gestion et de la théorie des organisations. Je suis un constitutionnaliste institutionnaliste. Je m'intéresse à la vie des institutions publiques et privées : à la vie du Gouvernement (qui est l'organisation dont je vais vous parler aujourd'hui) mais aussi à la vie des partis politiques, des syndicats, des associations, des entreprises et à la vie du capitalisme lui-même qui a été institué par des hommes. Je suis fasciné par le fait de comprendre, comment, par miracle, naît, de l'action individuelle et collective, l'intelligence des organisations. Un juriste qui se dénomme Prosper Weil explique par exemple que « le droit administratif » est né d'un miracle, qu'il a été sécrété dans les interstices de la procédure. C'est la fameuse « idée d'œuvre » de Maurice Hauriou que vous connaissez peut-être. Pour une qu'idée se concrétise, s'opérationnalise, le pouvoir doit s'organiser. Il va créer des organes, des procédures et des normes. En un mot : il va instituer ses propres normes de gestion. Parce que je crois, comme Hauriou, que ce n'est pas le droit qui crée seul une institution mais que chaque institution génère en grande partie son propre droit, je n'aime pas me définir comme un juriste. Trop souvent, nous autres juristes sommes envoûtés par la règle, de même que nous cultivons un rapport distancié aux autres savoirs. À l'instar de Thomas Piketty, je me définirais

davantage, toute humilité gardée, comme un chercheur en sciences sociales que comme un juriste. Et c'est précisément pour cela que votre invitation m'enthousiasme. Au fond, du Gouvernement des affaires publiques au Gouvernement des affaires privées, et *vice versa*, il n'y a souvent qu'un pas. Au demeurant, dans le cadre d'autres recherches, j'investis de plus en plus le champ de l'éthique des affaires et je me penche spécialement sur la question de la refondation du gouvernement des entreprises. J'essaie notamment d'initier une réflexion visant à définir les contours de l'éthique publique des affaires, qui régit de plus en plus le gouvernement de l'entreprise. C'est que le gouvernement d'entreprise a trait à des questions de bien public, de démocratie économique, de séparation des pouvoirs à l'intérieur de l'entreprise sinon de souveraineté économique qui ne sont pas tout à fait étrangères au droit constitutionnel. Nous aurons probablement l'opportunité de discuter tout à l'heure de ces questions mais revenons pour le moment à notre sujet du jour, en l'occurrence : la question du Gouvernement de la France et plus spécifiquement à la question de son organisation politique et administrative. J'ai pu constater, lors de ma soutenance de thèse, que chacun avait pu suivre les débats juridiques qui l'avaient animée, que le sujet du Gouvernement parlait à tous. C'est que le Gouvernement est l'affaire de chacun, un bien commun, – du commun –, tout comme l'entreprise qui, à mon sens est une *res publica*, une institution fondamentalement politique, travaillée par la question de la *bene gesta cicéronienne*. En somme, les points communs entre la réflexion sur l'institution-entreprise et l'institution-gouvernement sont très nombreux. Sans tomber dans le piège du chercheur qui voit son objet partout, je dirais que la question du droit du gouvernement de l'entreprise est tout aussi cruciale que celle du droit gouvernemental dont je vais vous faire la présentation »²³.

Les échanges que j'ai pu avoir au terme de cette conférence à Mines Paris Tech, de même que les questions auxquelles j'ai eu à répondre lors de la présentation de mes travaux depuis plusieurs années, aux collègues et étudiants de Lille, Lyon, Nice, Aix-en-Provence, Amiens, Paris ou Dijon²⁴, m'ont convaincus que le droit gouvernemental était à la fois un outil scientifique

²³ CHAIRE THÉORIE DE L'ENTREPRISE, « Pour un droit gouvernemental : apport à la théorie des organisations », in *Séminaire de recherche « Entreprise, Responsabilité et Civilisation »*, Mines Paris Tech, 3 mars 2022.

²⁴ M. CARON, « Droit gouvernemental et déontologie », Université de Bourgogne, séminaire à l'invitation du Credespo, Transparence et déontologie des responsables politiques, 31 mars 2022 ; « Droit gouvernemental et théorie des organisations », Séminaire à Mines Paris Tech, 3 mars 2022 précité ; « Le droit gouvernemental, une nouvelle branche du droit constitutionnel ? », Université de Picardie, séminaire pour les Masters 2 Droit public, 13 décembre 2021 ; « Mais qu'est-ce que le droit gouvernemental ? », séminaire à l'invitation de l'Institut Portalis, Aix-en-Provence, 8 mars 2021 ; « Le budget des cabinets ministériels : une zone d'opacité persistante du droit gouvernemental », communication au colloque de Sciences Po Lille, 20 septembre 2019 ; « Pouvoir exécutif, pouvoir gouvernant et droit gouvernemental », communication au colloque *Du Pouvoir exécutif au pouvoir gouvernant. Réflexion sur la notion de pouvoir exécutif à partir de la V^e République* de l'Université d'Aix-Marseille, 4 octobre 2018 ; « Réflexions théoriques sur le droit gouvernemental », conférence prononcée à l'invitation du Centre de droit constitutionnel de l'Université de Lyon 3 (CDC), 22 mai 2015. À cela on peut ajouter le séminaire de Pratiques gouvernementales en Master 2 de Droit public à l'université de Nice (2020-2022).

permettant de mieux penser le gouvernement de la France mais peut-être, par extension et par analogie, pour axiomatiser le gouvernement de tout type d'institution.

Objet de l'habilitation à diriger des recherches

La présente habilitation à diriger des recherches n'a pas pour ambition de procéder à une telle démonstration ; **elle a pour objet de démontrer les potentialités que recèle l'outil qu'est le Droit gouvernemental pour la science constitutionnelle, la pratique du pouvoir exécutif et la démocratie.** Or, compte tenu de la volumétrie limitée d'une HDR, cette dernière consistera moins à apporter des réponses définitives qu'à soulever de nouveaux questionnements pour l'avenir. Précisément, cette HDR vise à développer les trois points qui figuraient en conclusion de mon manuel de *Droit gouvernemental* paru en octobre 2020. « La modélisation du droit gouvernemental, avais-je conclu, revêt un triple intérêt : doctrinal, pratique et démocratique ».

En termes doctrinal, le droit gouvernemental se veut « *le symétrique* » du droit parlementaire (Jean Gicquel). Alors qu'elle s'est beaucoup attachée à analyser la vie interne du Parlement, la doctrine s'est assez peu mêlée de l'ordre intérieur du Gouvernement. Ce manque de considération est relativement surprenant car, comme je viens de le souligner, le Gouvernement est l'un des principaux lieux du pouvoir de l'État, sinon le tout premier. En collationnant en un *codex* unique toutes les règles relatives à l'organisation interne du Gouvernement, la science du droit gouvernemental ambitionne précisément de mieux saisir la réalité du pouvoir gouvernemental. Fondée sur une approche micro-constitutionnelle, elle invite à renouveler la lecture des rapports de force au sein du pouvoir exécutif. Au surplus, le droit gouvernemental peut ouvrir de nouveaux champs de recherche, en droit constitutionnel et au-delà du droit constitutionnel, à l'image du droit parlementaire qui a donné naissance à des dizaines de thèses dès après la parution du manuel des professeurs Avril et Gicquel à la fin des années 1980.

La science du droit gouvernemental se veut par ailleurs la science des praticiens du « *travail gouvernemental* » (Jacques Fournier). Elle offre une vue d'ensemble des organes, des fonctions et de la mécanique gouvernementale à tous ceux qui pratiquent ce droit *in situ*. Ainsi promet-elle à l'avenir de beaux débats entre les théoriciens du phénomène gouvernemental et les praticiens de la vie gouvernementale²⁵.

Enfin, le droit gouvernemental se veut un outil de perfectionnement de l'État de droit, et, partant, de la démocratie. Si la doctrine, les acteurs et les citoyens s'en emparent pleinement, il sera défendu au Gouvernement de fonctionner comme une *boîte noire*. Son ordonnancement intérieur deviendra mieux connu de chacun et contrôlable par tous, au titre de l'article 15 de la déclaration

²⁵ Cf. M. CARON, « Le droit gouvernemental, droit des praticiens de l'action gouvernementale », *Acteurs publics*, avril 2016.

des droits de l'homme et du citoyen qui dispose que « La Société a le droit de demander compte à tout agent de son administration ». Si, sous l'empire de ce droit, le collège des « *minister* », au sens étymologique du terme, dispose de tous les moyens pour gouverner librement, il lui revient d'en rendre compte sous le magistère du peuple auquel il est intrinsèquement subordonné. Comme l'a si justement rappelé Pierre Avril, « en matière constitutionnelle, le contentieux décisif appartient au suffrage universel car, en définitive, toujours et avant tout, gouverner, c'est servir »²⁶.

Choix du sujet de l'habilitation à diriger des recherches

À la vérité, j'ai longtemps hésité quant au choix de mon sujet d'HDR. Avec le temps, au fil des lectures et des hasards de la vie, les appétences comme les compétences d'un chercheur ne cessent de cheminer.

Comme je l'ai signalé plus haut, durant mes quatre premières années de thèse (2006-2010), mes deux axes de recherche initiaux n'étaient pas tout à fait les mêmes qu'aujourd'hui. Mon premier axe portait certes déjà sur « **P'analyse du pouvoir exécutif** » mais le second était relatif à « l'analyse juridique du lien entre les institutions européennes et françaises ». Dans le cadre de ce second axe, je voulais démontrer l'importance de penser l'intrication du droit constitutionnel et du droit de l'Union européenne. Au sortir de mes études, j'avais en effet acquis la conviction qu'il fallait introduire dans les manuels de Droit constitutionnel un certain nombre de développements afférents au droit institutionnel de l'Union européenne, en particulier à propos des fonctions et du travail des institutions politiques et administratives françaises au sein des institutions européennes. J'avais été frustré de ne pas trouver de tels contenus dans les manuels de droit constitutionnel lorsque j'étais étudiant et je voulais œuvrer à combler ce manque.

Ma nomination sur un poste de PRAG de sciences économiques et sociales (2010-2016) a contribué à une profonde évolution des mes centres d'intérêt en termes de recherche. À compter de 2010, j'ai réalisé un service annuel moyen de 400 heures de cours magistraux en Sciences économiques et sociales, principalement en 1^{ère} et en 2^{ème} année de Licence de Droit, d'AES et de Sciences Politiques ainsi qu'en Licence et en Master d'Administration publique. Ces enseignements ont porté sur des domaines variés : l'introduction à l'économie ; l'histoire de la pensée économique ; l'actualité économique, sociale et environnementale ; les politiques économiques ; la démographie et l'histoire économique et sociale ; l'économie des finances publiques²⁷ ainsi que l'analyse économique du droit. La rédaction de ces cours m'a ouvert des perspectives de recherche très stimulantes à la croisée des chemins entre le Droit public et la Science économique. Petit à

²⁶ M. CARON, *Droit gouvernemental*, LDGJ, 2020, p. 189-190.

²⁷ En 2007, j'avais déjà produit une monographie de premier cycle sur un sujet au croisement du droit et de l'économie des finances publiques a été consacrée à la question des politiques budgétaires (*Budget et politiques budgétaires*, Bréal, 2007).

petit, j'ai décidé de travailler un nouvel axe de recherche dédié à « **P'analyse juridique de l'économie** » et de délaissier l'étude des institutions européennes. L'analyse juridique de l'économie constitue encore à l'heure actuelle un axe central de ma recherche auquel j'ai hésité à consacrer mon HDR. Quand bien même je compte actuellement plusieurs publications dans ce domaine, il s'agit encore davantage d'un programme de travail pour l'avenir que d'un corpus d'articles faisant déjà suffisamment sens scientifiquement si bien que j'ai renoncé à écrire une HDR sur cette thématique comme je l'ai expliqué un peu plus haut.

Mon troisième axe de recherche actuel, né dans les entrebâillements de ma thèse, porte sur « **P'analyse juridique de l'éthique** ». Ma sensibilité aux questions d'éthique remonte à mon mémoire et à mes articles portant sur les idées et la pratique institutionnelles de Pierre Mendès France. Mais ce sont ensuite les sujets de transparence et de déontologie que j'ai eus à traiter dans le cadre de ma thèse qui m'ont ramené aux questions d'éthique publique. Avec le recul, deux éléments ont été déterminants dans cette orientation scientifique : d'abord le contentieux qui m'a opposé au Gouvernement à propos du budget de fonctionnement des cabinets ministériels²⁸ puis, ma rencontre avec le député René Dosière. En effet, en 2013, j'ai demandé au Gouvernement la communication de la nomenclature la plus fine du budget de l'État retraçant les dépenses des cabinets ministériels et des administrations centrales mais il n'a pas accédé à cette demande, nonobstant l'avis favorable rendu par la CADA. J'ai alors engagé une procédure contentieuse devant le Tribunal administratif de Paris qui a accédé à ma requête²⁹. À ce jour, malgré le concours de plusieurs parlementaires³⁰, je ne dispose toujours pas des documents en question³¹. Il existe manifestement un réflexe d'opacité inexplicable de la part du Gouvernement en ce qui concerne son train de vie, ce qui vient d'être confirmé par un récent référé de la Cour des comptes relatif au cabinet du ministre des Outre-mer³². Aussi, afin de contribuer à faire bouger les lignes, nous avons fondé en 2018 avec René Dosière, un laboratoire de recherche appliquée se donnant pour mission de détecter les zones grises (ou zones d'opacité), les zones noires (ou zones de secret) comme les zones blanches (ou zone de vides juridiques) des institutions de la République³³. Ce laboratoire, dénommé *L'Observatoire de l'éthique publique*, est né de notre rencontre en 2016 à l'occasion d'une conférence que René Dosière a tenu devant mes étudiants de l'université de Lille. À l'issue de celle-

²⁸ M. CARON, « Le budget de fonctionnement des cabinets ministériels : une zone d'opacité persistante du droit gouvernemental », *Gestion et finances publiques*, janvier-février 2020, p. 21-29 et Cf. *Infra*, chapitre 3.

²⁹ TA de Paris n°1312624/12-1, 3 septembre 2013, *Monsieur Matthieu Caron c/Ministre de l'économie et des finances*.

³⁰ Cf. : M. CARON, R. JUANICO & C. PIRÈS-BEAUNE, « Matignon : secret dépense ! », *Libération*, 19 juin 2019.

³¹ M. CARON, « Le budget des cabinets ministériels : une zone d'opacité persistante du droit gouvernemental », *loc. cit.*

³² COUR DES COMPTES, *Les dépenses du cabinet du ministre des outre-mer*, Référé S-2021-1066, 26 mai 2021.

³³ Sur ce point, cf. spéc. : OBSERVATOIRE DE L'ÉTHIQUE PUBLIQUE, « Transparence de la vie publique : beaucoup reste à faire », *Libération* du 31 mai 2018. Cf. également : M. CARON & R. DOSIÈRE, « Présidentielle, déontologie des affaires...comment l'observatoire de l'éthique publique prépare l'avenir » (Entretien croisé), *Capital*, 16 septembre 2021 ; « De la transparence tranquille à la transparence constructive » (Entretien croisé), *Gestion et finances publiques*, janvier-février 2020, p. 96-100.

ci, nous avons réalisé un entretien publié ensuite à la Revue française de finances publiques dans lequel René Dosière regrettait d'être « demeuré un artisan et de n'avoir pas pu constituer une petite entreprise avec d'autres parlementaires pour traiter des sujets plus complexes »³⁴. Quelques mois plus tard, j'ai proposé à René de passer de l'artisanat à la PME en créant un *think tank* qui réunirait des parlementaires et des universitaires pour faire progresser la connaissance et les pratiques en matière d'éthique publique. Pour dire vrai, j'ai également hésité à choisir cette thématique en guise de sujet d'HDR. Pour être tout à fait précis, étant entendu que L'Observatoire travaille de plus en plus les questions d'éthique des affaires³⁵, j'ai caressé l'idée de réaliser mon HDR sur la recherche d'une définition de ce que nous appelons « l'éthique publique des affaires ». Or, de la même manière que pour mon second axe, j'ai jugé que mes réflexions en la matière étaient encore trop inabouties, tant et si bien que j'ai plutôt choisi de diriger un ouvrage collectif pour élaborer cette définition de l'éthique publique des affaires (étant précisé que celui-ci devrait paraître à la LGDJ en 2024).

Au total, par conséquent, j'ai décidé assez logiquement de soutenir une habilitation à diriger des recherches qui s'inscrive dans l'axe de recherche que j'ai le plus approfondi. Ce choix me permet de remettre en perspective une quinzaine d'années de travail à destination de ceux qui verraient dans le droit gouvernemental un objet scientifique digne d'estime pour l'avenir. Si certains auteurs se sont emparés de la question ces dernières années³⁶, force est de reconnaître que le droit gouvernemental appartient encore au club des constitutionnalistes anonymes.

Je conçois cette HDR comme un troisième cycle de travail sur le droit gouvernemental visant à en expliquer **l'utilité et la potentialité**. En effet, la thèse et mes principaux articles consacrés au sujet ont constitué un premier cycle que je qualifierais de « **socle scientifique** » lequel a eu pour objet de prouver le bien-fondé scientifique du droit gouvernemental. Mon manuel de

³⁴ M. CARON & A. LEMOAL, « René Dosière : un parlementaire au service de la transparence de la vie publique », *Revue française de finances publiques*, novembre 2016, n°136, p. 253-269.

³⁵ Sur ce point, cf. spéc. : OBSERVATOIRE DE L'ÉTHIQUE PUBLIQUE, « Faisons de la France une nation pionnière en matière d'éthique des affaires », *Le Monde*, 16 janvier 2020

³⁶ Outre les manuels de droit constitutionnel qui citent mon manuel de Droit gouvernemental ou ma thèse en bibliographie, cf. spéc. les travaux suivants qui ont fait référence au Droit gouvernemental : V. BOYER et R. RENEAU, *Pour un droit gouvernemental ?*, LGDJ, 2022 ; X.-D. de BONNAVENTURE, *Formation, changement et remaniement du Gouvernement sous la V^e République*, Thèse Paris 2, 2021 ; P. JENSEL-MONGE et A. VIDAL-NAQUET (Dir.), *Du pouvoir exécutif au pouvoir gouvernant, Réflexions sur la notion de pouvoir exécutif à partir de la V^e République*, Mare et Martin, avril 2021 ; D. DULONG et B. GAÏTI, *La coordination du travail gouvernemental*, *Revue française d'administration publique*, n°171, 2020 ; J. HUMMEL, « L'institution gouvernementale au sein d'une République administrative. Une lecture hauriouiste de l'article 20 », *Jus Politicum* n°24, 2020 ; M. LE CLAINCHE, *Les défis de la communication de crise*, *Revue française d'administration publique*, 2021 ; É. QUINART, « L'émancipation du pouvoir réglementaire (1914-1958) », *Dalloz*, 2021 ; J.-F. KERLÉO, « Le cumul d'activités professionnelles des ministres : un angle mort du droit gouvernemental ? », *Actualité juridique du droit administratif*, janvier 2020 ; B. RIDARD, « Le gouvernement, un organe souvent effacé dans les séries télé », *Revue française de droit constitutionnel*, n°124, 2020 ; J. PADOVANI, « Cessation de fonctions ministérielles individuelles et stabilité gouvernementale interne sous la V^e République : essai de typologie », *Revue du droit public et de la science politique*, 2019 ; P. TÜRK ; « Quel enseignement du droit constitutionnel ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2019 ; J.-F. KERLÉO, « Le droit gouvernemental à l'épreuve de la déontologie », *Actualité juridique du droit administratif*, octobre 2018 ; B.-L. COMBRADE, « Et le droit gouvernemental fut », *Revue française de droit constitutionnel*, 2018 & « L'émergence d'un droit gouvernemental » in *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, *Dalloz*, 2017 ; CÉCILE UNTERMAIER, « Le droit gouvernemental », in *Le Parlement du futur*, Fauves Éditions, 2016 ; PHILIPPE BLACHER, « Le président de la République et le Gouvernement dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Les Nouveaux cahiers du Conseil*, 2016.

Droit gouvernemental, paru en 2020 à la LGDJ dans la collection Systèmes a représenté un second cycle « **consolidation scientifique** » ayant pour objet de traiter la question de la subordination du Gouvernement que je n'avais pas eu le temps d'étudier dans ma thèse. Mon HDR s'inscrit dans un troisième cycle de recherche, qui a débuté avec la création de L'Observatoire de l'éthique publique et que je qualifierais de cycle « **impact scientifique, pratique et démocratique** ». Car c'est d'abord et avant tout à la recherche appliquée – entendue ici à la fois comme « recherche empirique » et « recherche de solutions » – que j'entends vouer mes projets de recherches des prochaines années.

Plan de l'habilitation à diriger des recherches

J'ai intitulé ma thèse de doctorat « L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la V^e République ». Ce travail a eu pour ambition de démontrer que « le Gouvernement est habilité, à la fois par la Constitution, par la loi, par la jurisprudence ainsi que par leurs imprécisions et leurs silences respectifs, à régir lui-même l'essentiel de son organisation et de son fonctionnement internes. Autrement dit, le Gouvernement dispose d'une autonomie lui permettant de créer son propre droit pour régir son ordonnancement interne au point qu'un débat doctrinal s'avère nécessaire pour déterminer s'il existe un droit gouvernemental au même titre qu'un droit parlementaire »³⁷.

Cette recherche a abouti à quatre conclusions principales : 1°) que l'organisation du Gouvernement repose bien sur du droit écrit et non simplement sur de simples pratiques ; 2°) que la connaissance de l'organisation gouvernementale, relevant d'une démarche en grande partie micro-juridique, est indispensable à la compréhension du pouvoir gouvernemental ; 3°) que la question de l'existence d'un droit gouvernemental mériterait un débat doctrinal ; 4°) que ce droit pourrait être défini comme le droit créé en grande partie par le Gouvernement de manière autonome pour régir son organisation interne.

Mon manuel de *Droit gouvernemental*, édité en 2020 par la LGDJ, est venu prolonger ce travail en ajoutant à la théorie de l'autonomie organisationnelle, une théorie de la subordination organisationnelle du Gouvernement. À l'origine, mon travail de thèse entendait, en effet, traiter non seulement de la question de l'autonomie mais aussi de la subordination du Gouvernement en matière organisationnelle. Faute de temps, j'ai dû me borner à étudier la légalité spéciale du droit intérieur qui régit le Gouvernement³⁸. Afin de parfaire la théorisation du droit gouvernemental, j'ai

³⁷ M. CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la V^e République*, LGDJ, 2015, p. 114.

³⁸ Pour une explication complémentaire, cf. spéc. : M. CARON, « Pouvoir exécutif, pouvoir gouvernant et droit gouvernemental », in PRISCILLA JENSEL-MONGE et ARIANE VIDAL-NAQUET (Dir.), *Du pouvoir exécutif au pouvoir gouvernant*, op. cit., p. 180-188.

ainsi décidé de consacrer quelques années plus tard, la seconde partie de mon manuel à la question de la subordination organisationnelle du Gouvernement au sens où le droit gouvernemental représente le droit de l'autonomie du Gouvernement dans son ordre intérieur mais également le droit de la subordination de cet ordre intérieur du Gouvernement à la légalité générale.

La présente habilitation à diriger des recherches m'offre l'occasion de soumettre à la discussion doctrinale, une proposition de définition du droit gouvernemental désormais scientifiquement plus aboutie à défaut d'être tranchée (Chapitre liminaire). Au-delà de cette définition, qui est déjà contenue dans mon ouvrage (et dont je ne ferai ici que reproduire dans mon chapitre liminaire *mutatis mutandis*) –, cette HDR essaie de démontrer l'intérêt d'aller plus avant dans la théorisation du droit gouvernemental autant pour approfondir la connaissance constitutionnelle (Chapitre 1), que pour aider à mieux penser la façon de gouverner en France (Chapitre 2), de même que pour parfaire l'État de droit (Chapitre 3).

*

Chapitre liminaire : Proposition de définition du droit gouvernemental

Chapitre 1 : Le droit gouvernemental peut constituer un nouveau champ d'études pour la science constitutionnelle

Chapitre 2 : Le droit gouvernemental peut œuvrer à la réflexion sur le *bon gouvernement*

Chapitre 3 : Le droit gouvernemental peut participer au perfectionnement de l'État de droit

| PARTIE 2

CHAPITRE LIMINAIRE

PROPOSITION DE DÉFINITION DOCTRINALE
DU DROIT GOUVERNEMENTAL

« *Gouverner, c'est choisir, si difficiles que soient les choix* » nous enseigna Pierre Mendès France. Mais au préalable, Gouverner, c'est s'organiser car l'exercice de l'État ne s'improvise pas.

Dans la fabrique gouvernementale, chaque jour, remettant l'ouvrage sur le métier, des milliers de femmes et d'hommes, le sens du service public et le sens de l'État chevillés au corps, s'affairent, sous l'autorité des membres du Gouvernement, pour déterminer et conduire la politique de la Nation.

À cette fin, l'institution gouvernementale secrète elle-même son propre droit organisationnel par le biais de décrets, d'arrêtés, de circulaires, d'actes internes et de règles non écrites, qu'il s'agisse de pratiques, de conventions de la Constitution ou de coutumes.

De la même manière que le droit du Parlement a été qualifié de « *droit parlementaire* », l'on peut ainsi parler d'un « *droit gouvernemental* » c'est-à-dire d'un droit spécialement conçu par le Gouvernement pour s'auto-organiser (Section 1) au moyen d'un système complexe d'habilitation et d'auto-habilitations, elles-mêmes bornées par un ensemble de prescriptions textuelles et jurisprudentielles autant que par le jeu politique institutionnel de la V^e République (Section 2).

Section 1 – Le droit gouvernemental, symétrique du droit parlementaire

Il est possible de réaliser une analogie entre le droit parlementaire et le droit gouvernemental³⁹. À l'image du droit parlementaire, le droit gouvernemental est le droit spécialement créé par le Gouvernement pour s'organiser. Il s'agit précisément du droit qui régit l'ordre intérieur du Gouvernement c'est-à-dire, ses organes, ses fonctions et son travail interne.

§1 – Le droit spécial du Gouvernement

Dans le *Dictionnaire de la culture juridique*, le professeur Jean-Pierre Machelon opère une dichotomie très éclairante entre « *le droit parlementaire* » et le « *droit du Parlement* »⁴⁰ :

- *Lato sensu*, le droit parlementaire constitue le « *droit du Parlement* », c'est-à-dire « *le droit général* », le « *jus commune* » régissant l'organisation et le pouvoir des assemblées parlementaires. Il s'agit du droit qui correspond à l'ensemble des règles juridiques

³⁹ Pour une analyse théorique détaillée de la théorie du droit parlementaire, cf. spéc. : A. GELBAT, *Les doctrines du droit parlementaire. Des discours à l'épreuve de la notion de constitutionnalisation*, Thèse Paris Nanterre, 2018 mais aussi : S. SANCHEZ, *Les règlements des assemblées nationales (1848-1851), Naissance du droit parlementaire moderne*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, t. 119, 2012.

⁴⁰ Pour obtenir les références des citations insérées dans cet ouvrage, cf. : M. CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la V^e République*, *loc. cit.*

applicables au Parlement, « *quelle que soit la nature de ces règles (constitutionnelles, organiques, législatives ou ressortissant à l'ordre intérieur)* » (Pierre Avril et Jean Gicquel).

- *Stricto sensu*, le droit parlementaire représente « *le droit spécial* », le « *jus singulare* » régissant l'organisation des assemblées parlementaires. Ce droit, « *loin de coïncider avec tout le droit du Parlement* » (Pierre Avril) se limite au « *droit parlementaire interne* » (Nicolas Clinchamps) que les assemblées « *élaborent en toute autonomie pour préserver leur liberté de délibération et régler leur vie intérieure* » (Jean-Pierre Machelon).

Cette typologie est transposable au droit gouvernemental. Il faut, en effet, dissocier le « *droit du gouvernement* » du « *droit gouvernemental* » :

- Le « *droit du gouvernement* » correspond à l'intégralité des règles constitutionnelles, administratives et financières applicables à l'organisation et au pouvoir du Gouvernement.
- Le « *droit gouvernemental* » est le droit spécialement produit par le Gouvernement pour s'organiser. L'ordre juridique intérieur du Gouvernement correspond effectivement à un « *monde à part* » (Louis Favoreu), à un « *ordre juridique particulariste* » (Jean Rivero) fondé sur une *légalité spéciale*.

C'est ce droit spécial de l'ordre intérieur, « *né dans les interstices* » de l'institution gouvernementale et des silences de la Constitution, qui constituera l'objet de cet ouvrage.

§2 – *Le droit de l'ordre intérieur du Gouvernement*

L'idée d'« *ordre intérieur* » a été conceptualisée de longue date par la doctrine et constitue un outil très précieux pour accéder à la compréhension des logiques tant du *droit gouvernemental* que du *droit parlementaire*.

En 1910, Maurice Hauriou a d'abord expliqué, dans ses *Principes de droit public* que « *toute institution secrète (...) un droit qui lui est propre et qui est indispensable pour assurer la réalisation de l'idée d'œuvre autour de laquelle elle a été érigée* » (Jacques Chevallier). Pour lui, « *ce n'est pas le droit qui crée l'institution, mais l'institution, et chaque institution, qui génère nécessairement du droit* ».

En 1918, Santi Romano a ensuite avancé le concept d'« *ordre domestique* » (*diritta da casa*) pour caractériser l'ordre interne des institutions qui, à l'image du Parlement, dégagent un droit spécial. Il a particulièrement insisté sur « *la pluralité des rationalités à l'œuvre* » (Joël Moret-Bailly) au sein de

tout ordre juridique, en particulier sur la complémentarité des approches normative et institutionnelle.

Dans les années 1930, Raymond Carré de Malberg et Jean Rivero ont avancé la thèse selon laquelle chaque organisme de droit public aurait une vie interne dirigée par « *un pouvoir autonome de régulation intérieure* ». Selon Rivero, chacun de ces organismes auraient tendance à produire de manière autonome son propre droit pour organiser sa vie intérieure, cette légalité intérieure (ou « *légalité spéciale* ») demeurant toujours subordonnée à la légalité extérieure (ou « *légalité générale* »). Jean Rivero a d'ailleurs essentiellement appliqué ce concept à la vie interne de l'administration en laissant son nom associé au concept de « *mesures d'ordre intérieur* ».

Dans les années 1980-1990, Pierre Avril et Jean Gicquel ont en partie transposé cette grille de lecture de l'« *ordre intérieur* » issue « *d'un vocabulaire typique de la doctrine administrative* » (Olivier Beaud) au droit constitutionnel pour définir le droit parlementaire. « *Immergé dans le droit constitutionnel* » (Jean-Pierre Machelon), « *le Parlement ressortit à un ordre juridique distinct* » note le professeur Gicquel, de sorte qu'il existe un droit parlementaire formant une branche du droit constitutionnel.

Or, « *les Assemblées parlementaires ne sont pas les seules institutions pour qui la question de l'autonomie interne soit d'importance majeure. Cette question se pose particulièrement pour l'ensemble des organes constitutionnels* » (Laurent Domingo), à commencer par le Gouvernement. À ce propos, le Conseil constitutionnel a pu affirmer qu'il existait « *des droits du Gouvernement* », « *un domaine qui lui est réservé* » en vue de protéger les conditions de « *sa propre organisation et de son fonctionnement interne* » (Cons. Const., 27 juillet 1982, *Loi portant réforme de la planification*).

Reste à déterminer le périmètre de cet ordre intérieur. Car si en apparence, l'idée d'ordre intérieur (entendu au sens d'organisation et de fonctionnement « *interne* ») se comprend spontanément, son périmètre est en réalité assez difficile à tracer.

§3 – Le droit des organes, des fonctions et du travail du Gouvernement

La systématisation du droit parlementaire à partir de la théorie de « *l'ordre intérieur* » qu'ont proposée les professeurs Avril et Gicquel est particulièrement adéquate tant les enceintes parlementaires sont fermées et clairement reconnaissables, mais aussi parce que le Parlement a peu de relations directes avec le monde extérieur. Il en va différemment du Gouvernement qui ne connaît pas d'unité de lieu et dont l'action intérieure a fréquemment des conséquences directes, rapides et concrètes sur le monde extérieur. Pour l'institution gouvernementale, il est donc moins

évident de dessiner la frontière du « *dedans* » et du « *debors* », du « *champ* » et de la « *clôture* » aux fins de savoir où commence et où s'arrête l'ordre intérieur du Gouvernement⁴¹.

L'ordre intérieur gouvernemental concerne d'abord l'organisation sise dans les murs du Gouvernement, c'est-à-dire dans le huis clos des **organes gouvernementaux**. Au niveau politique, ces organes comprennent les membres du Gouvernement ainsi que les lieux dans lesquels ces derniers délibèrent (Conseil des ministres, Conseils interministériels, Comités interministériels et réunions ministérielles). Au niveau administratif, les organes gouvernementaux englobent les administrations d'état-major ainsi que les administrations centrales. Autrement dit, les administrations déconcentrées, anciennement dénommées « *services extérieurs* », ne font pas partie de l'administration gouvernementale. En effet, la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République et le décret du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration, ont défini un partage sans équivoque entre les administrations d'État. D'une part, les administrations déconcentrées assurent, aux côtés des collectivités territoriales, « *l'administration territoriale de la République* » et exercent à ce titre des « *missions autres que nationales* ». D'autre part, les administrations centrales se voient confiées des « *missions qui présentent un caractère national* ». Elles seules participent ainsi « *à l'élaboration des projets de loi et de décret* », de même qu'elles « *mettent en œuvre les décisions du Gouvernement et de chacun des ministres* ».

Mieux, le décret du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement, fixe une liste très précise des acteurs administratifs de l'ordre intérieur du Gouvernement. Il s'agit de tous les acteurs participant au **travail gouvernemental** et auxquels les ministres peuvent déléguer leur signature pour l'ensemble de leurs actes, à l'exception des décrets, à savoir : les secrétaires généraux interministériels (ex : secrétaire général du Gouvernement), les secrétaires généraux des ministères, les dirigeants des cabinets ministériels, les directeurs d'administration centrale, les chefs de services, les sous-directeurs, les chefs de mission, les experts de haut niveau, les directeurs de projet, les hauts responsables militaires (ex : chef d'état-major des armées), les délégués interministériels, *etc*⁴².

Enfin, il faut avoir à l'esprit que le Gouvernement définit lui-même, dans son ordre intérieur, la plupart des **fonctions de ses organes politiques et administratifs**. En effet, la Constitution contient peu de dispositions relatives aux fonctions individuelles des ministres, à l'exception de celles du Premier ministre si bien qu'il appartient au Gouvernement de définir lui-

⁴¹ En droit parlementaire, la question de l'ordre spatial est plus aisée à trancher, les enceintes parlementaires formant un ordre domestique parfaitement clos, c'est-à-dire un lieu institutionnel caractérisé par une vie propre qui concerne principalement ce lieu et qui produit l'essentiel de ses effets juridiques à l'intérieur de celui-ci (ex : la validité du règlement intérieur ne s'étend pas au-delà de l'assemblée qui l'a adopté ; le président peut sanctionner l'absentéisme parlementaire).

⁴² Pour une liste exhaustive, cf. M. CARON, *op. cit.*, p. 41-48.

même l'essentiel des prérogatives de ses organes politiques. Mieux, la Constitution et la loi ne définissent guère les fonctions des organes de l'administration gouvernementale, laissant une pleine autonomie au pouvoir réglementaire en la matière.

Contrairement à une idée reçue, ces organes, ces fonctions et ce travail du Gouvernement ne sont pas régis uniquement par des pratiques politiques ou des coutumes mais par un ensemble de textes. En effet, à mesure que l'on explore le *biotope gouvernemental*, par recoupements microscopiques (analyse micro-constitutionnelle) puis macroscopiques (analyse macro-constitutionnelle), l'on découvre le *puzzle* de son ordre intérieur. Pièce après pièce, il apparaît que celui-ci est à la fois régi par des atomes de droit politique et des particules de droit dur. Contre toute attente, c'est un *puzzle* très juridique qui se fait jour, la vie gouvernementale relevant moins du fait que du droit.

Afin de le démontrer, il a fallu passer par une étape méthodique de collation des règles organisationnelles afin de vérifier que l'organisation du Gouvernement s'apparentait bien à un objet de droit positif, le « *positivisme reconnaissant toujours le droit à sa source* » (Christian Atias).

Section 2 – Le droit gouvernemental, droit de l'autonomie et de la subordination de l'ordre intérieur du Gouvernement

En procédant à un travail de collation et de hiérarchisation des sources de l'ordre intérieur du Gouvernement, nos travaux ont permis de tirer deux enseignements. D'une part, l'organisation gouvernementale repose sur quatre systèmes de sources : un système de sources internes (ou propres) et externes ; un système de sources écrites et non écrites ; un système de sources juridiques et politiques ; enfin, un système de sources d'habilitation, d'auto-habilitation et de prescription. D'autre part, c'est ce dernier système qui rend le mieux compte du fait que le Gouvernement est « *une organisation autonome en droit* » (Marie-Anne Cohendet).

À l'analyse, sous la V^e République, l'existence d'un droit gouvernemental ne fait guère de doute car l'organisation et le fonctionnement internes du Gouvernement sont davantage régis par des sources d'habilitation et d'auto-habilitation posées pour et par le Gouvernement, que par des sources prescriptives⁴³.

⁴³ Pour une analyse détaillée de toutes ces sources, cf. : M. CARON, *op. cit.*, p. 49-105.

§1 – *Les sources d'habilitation*

- **Les dispositions constitutionnelles habilitant le Gouvernement en matière organisationnelle**

La première grande source d'habilitation est l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) qui, en posant le principe de la séparation des pouvoirs, permet d'affirmer que le Gouvernement dispose nécessairement de pouvoirs propres, comme l'illustrent de nombreuses décisions jurisprudentielles découlant de ce principe (Cf. Partie 2, chapitre 2-I).

La deuxième grande source résulte de la combinaison des articles 20 et 21 de la Constitution. L'article 20 prévoit que « *le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation* » et qu'il dispose à cette fin « *de l'administration et de la force armée* ». Quant à l'article 21, il habilite le Premier ministre à diriger l'action du Gouvernement, à assumer la responsabilité de la Défense nationale, à assurer l'exécution des lois, à exercer le pouvoir réglementaire ainsi que le pouvoir de nomination à certains emplois civils et militaires.

Une dernière source est existentielle pour le droit de l'organisation gouvernementale : l'article 37 alinéa 1 qui confère au Gouvernement un pouvoir réglementaire autonome dans certaines matières et qui sert de fondement à de très nombreux décrets régissant l'organisation de l'administration gouvernementale.

Sur ces quelques fondements, mais également en raison de nombreux vides constitutionnels, le Gouvernement peut imaginer tous les moyens organiques, fonctionnels et procéduraux nécessaires à l'efficacité de son action.

- **Les dispositions législatives habilitant le Gouvernement en matière organisationnelle**

En matière d'organisation administrative, la loi du 24 novembre 1945 prévoyait que l'organisation des ministères devait être fixée par décret. Si cette loi a été abrogée, son exposé des motifs a été repris *in extenso* dans les visas du décret du 22 janvier 1959 relatif aux attributions des ministres afin de garantir l'autonomie du Gouvernement.

En matière d'organisation de la défense, la loi habilite le Gouvernement à conduire la politique de défense nationale (Loi du 29 juillet 2009).

En matière d'organisation financière, la loi habilite le Gouvernement à préparer les grands textes financiers de l'État et à en assurer la mise en œuvre (LOLF du 1^{er} août 2001).

En matière de nomination, l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984 laisse un certain nombre d'emplois supérieurs à la décision du Gouvernement, tandis que la loi du 28 juin 1994 lui reconnaît la possibilité de nommer certaines personnes au tour extérieur.

À ces lois phares s'ajoutent un certain nombre de dispositions mettant le Conseil d'État et la Cour des comptes au service du Gouvernement, mais aussi celles habilitant le Conseil des ministres à exercer un certain nombre de compétences. En outre, la loi habilite le Gouvernement à conserver par devers lui un certain nombre de documents et de secrets.

Mais le droit gouvernemental ne repose pas que sur des habilitations constitutionnelles et législatives, c'est-à-dire sur des sources externes. Il est un droit fondamentalement politique, c'est-à-dire un « *droit élaboré par les protagonistes eux-mêmes* » (Armel Le Divellec) qui s'auto-habilite.

§2 – *Les sources d'auto-habilitation*

- **Le règlement intérieur des travaux du Gouvernement du 3 février 1947**

À la différence de certains systèmes étrangers⁴⁴, aucune norme constitutionnelle n'impose au Gouvernement français de se doter d'un règlement intérieur. Cela n'a pas empêché le Conseil des ministres d'en adopter un le 3 février 1947.

S'il n'a pas été publié au Journal officiel et s'il n'y est plus fait référence aujourd'hui, les règles de ce texte ont été progressivement intériorisées et ont participé à façonner de nombreuses pratiques et coutumes gouvernementales. Sa première partie, relative à l'organisation des séances du Gouvernement a notamment profondément influencé l'organisation des instances de délibération politique du Gouvernement, à commencer par le Conseil des ministres.

- **Les décrets relatifs à l'organisation du Gouvernement**

Les décrets relatifs à l'organisation gouvernementale constituent la matière première du droit organisationnel du Gouvernement. Il s'agit à la fois de décrets réglementaires et de décrets individuels, tout comme de décrets pris en Conseil des ministres, de décrets simples du Premier ministre ou de décrets simples du président de la République.

Ces décrets concernent notamment les attributions des ministres (Décret du 22 janvier 1959) ou les nominations de certains hauts fonctionnaires. Mais surtout, le droit de l'organisation gouvernementale représente la terre d'élection du pouvoir réglementaire autonome de l'article 37

⁴⁴ Cf. par ex : Art. 65 de la loi fondamentale allemande du 23 mai 1949.

alinéa 1. Plusieurs grands décrets relatifs à l'organisation du Gouvernement et comprenant le visa de l'article 37 peuvent en effet être recensés (ex : le décret du 15 juin 1987 relatif à l'organisation des services d'administration centrale)⁴⁵.

- **Les arrêtés et décisions ministériels relatifs à l'organisation du Gouvernement**

« L'arrêté ministériel (...) n'est rien d'autre que la mise en forme des actes de réglementation intérieure » écrit Jean Rivero. Quotidiennement, les ministres prennent, en effet, des mesures réglementaires et individuelles par voie d'arrêté en vue de régir l'organisation interne du Gouvernement en général et de leur ministère en particulier (ex : arrêté portant organisation du secrétariat général d'un ministère).

- **Les circulaires ministérielles relatives à l'organisation du Gouvernement**

Certaines circulaires revêtent une importance particulière pour l'ordonnancement interne du Gouvernement : il s'agit avant tout des grandes circulaires du Premier ministre et du Secrétariat général du Gouvernement, à l'image de la célèbre circulaire Rocard du 25 mai 1988 ou de la récente circulaire du 24 mai 2017 relative à la méthode de travail du Gouvernement. Mais il peut s'agir également de certaines circulaires ministérielles (ex : circulaires du ministre du Budget).

- **Les « *interna acta corporis* » relatifs à l'organisation du Gouvernement**

Le droit de l'organisation gouvernementale est également régi par des « *petites sources* » (S. Gerry-Vernières) intragouvernementales, c'est-à-dire par des « *interna acta corporis* » (Rudolf Von Gneist). Ces actes intimes du Gouvernement, « *sorte de shadow-legislation* » (Paul Amssek), se caractérisent par leur faible degré de justiciabilité. Il s'agit pour l'essentiel d'actes de gouvernement et des mesures d'ordre intérieur mais également d'un certain nombre de documents internes relatifs à l'organisation gouvernementale (ex : le programme de travail du Gouvernement ou les « *feuilles de route* » comme les lettres de mission du Premier ministre).

- **Les pratiques, coutumes et conventions de la Constitution**

Le droit positif ne comprend pas que le droit écrit mais également un ensemble de règles non écrites. Cette *lex imperfecta*, relativement présente en droit gouvernemental, regroupe à la fois les pratiques et les coutumes gouvernementales, de même que des conventions de la Constitution :

⁴⁵ Sur ce point, cf. : M. CARON, « Les règlements autonomes existent...en droit gouvernemental », *Actualité juridique du droit administratif*, février 2021, p. 375-383.

- *Les pratiques gouvernementales* constituent des usages répétés, acceptés par les acteurs mais pouvant être remis en cause facilement. Elles concernent principalement quatre champs : l'organisation des organes de délibération du Gouvernement ; la définition d'une partie du statut des membres du Gouvernement ; la gestion des intérimis ministériels et surtout, l'organisation du travail gouvernemental.
- *Les coutumes gouvernementales* ont un caractère obligatoire supérieur et sont plus difficiles à remettre en cause en raison de leur enracinement dans la tradition républicaine. Au fil de l'histoire, la coutume a façonné principalement cinq domaines : la structure gouvernementale ; la définition d'une partie des fonctions des membres du Gouvernement ; l'organisation du Conseil des ministres ; l'organisation des cabinets ministériels ainsi que l'organisation du Secrétariat général du Gouvernement.
- *Les conventions de la Constitution* peuvent être définies comme un engagement passé entre des institutions concurrentes « sur la manière dont les pouvoirs juridiques attribués par la Constitution doivent être exercés » (Pierre Avril). Trois cas méritent d'être rangés dans cette catégorie : la convention consistant pour le Premier ministre à rendre sa démission au président de la République si celui-ci la lui demande ; la convention obligeant le président de la République à nommer au poste de Premier ministre, en période de cohabitation, le chef désigné par la nouvelle majorité parlementaire ; la convention permettant au président de la République d'arrêter l'ordre du jour du Conseil des ministres.

Si toutes ces sources constituent une démonstration de l'autonomie du Gouvernement, cette dernière demeure bornée par un ensemble de contraintes juridiques et politiques.

§3 – *Les sources de prescription*

- **Les sources normatives**

Si la Constitution demeure la source des sources du droit gouvernemental, elle renferme peu de règles contraignantes en matière organisationnelle mis à part quelques prescriptions concernant le statut des membres du Gouvernement et les délibérations gouvernementales.

Les sources conventionnelles pesant sur l'organisation gouvernementale sont rares à l'exception des dispositions du TUE et du TFUE qui obligent les membres du Gouvernement à inscrire leur action nationale dans le cadre européen. Les prescriptions législatives sont un peu plus nombreuses. Elles concernent quatre domaines principaux : celui du statut des membres du Gouvernement ; celui du statut des collaborateurs de l'administration gouvernementale ; celui des fonctions des membres du Gouvernement et, enfin, celui de la légistique gouvernementale.

- **Les sources jurisprudentielles**

En théorie, le juge constitutionnel n'est pas le juge des actes du pouvoir exécutif sauf lorsque, à l'occasion de son contrôle de constitutionnalité des lois, il est incidemment conduit à formuler des appréciations qui les concernent. À l'analyse de sa jurisprudence, il apparaît qu'il joue à la fois un rôle de régulation et de protection de l'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Il en va différemment des décisions du juge administratif qui a été conçu comme le censeur des actes juridiquement irréguliers du pouvoir exécutif.

- **Les sources institutionnelles**

Le pouvoir d'auto-organisation interne du Gouvernement n'est pas exclusivement contraint par des normes ou des juges ; il obéit à la logique institutionnelle de la V^e République qui, en période de concordance des majorités, est un régime parlementaire dualiste dans lequel le Gouvernement est à la fois responsable devant le président de la République et le Parlement. À la logique des formes s'ajoute, en effet, la logique des forces pour parler comme Ostrogorski.

Fort de la légitimité du suffrage universel, le chef de l'État peut faire intrusion dans l'organisation gouvernementale car les membres du Gouvernement procèdent de lui et peuvent être démis par lui.

Si le Gouvernement ne procède pas du Parlement, en l'absence de vote d'investiture sous la V^e République, les assemblées parlementaires disposent de nombreux moyens pour contrôler l'ordre intérieur du Gouvernement, l'Assemblée nationale pouvant aller jusqu'à mettre en jeu la responsabilité gouvernementale. Enfin, à l'heure de la transparence de la vie publique, de la déontologie et des lanceurs d'alerte, le Gouvernement se sait en liberté surveillée et a tendance à développer une culture de l'auto-discipline, autrefois impensée car impensable.

En somme, les sources d'habilitation et d'auto-habilitation confèrent une très grande autonomie organisationnelle au Gouvernement au point de former une légalité spéciale. Cette dernière est toutefois encadrée dans la légalité générale, le Gouvernement demeurant subordonné à un ordre supra-réglementaire, juridictionnel et politique supérieur en vertu de la séparation des pouvoirs et de l'État de droit. En un mot : c'est la fameuse idée de « pluralité des rationalités à l'œuvre au sein »⁴⁶ de tout système de droit et plus exactement ici, de la dualité des ordres constitutionnel et gouvernemental, le second étant subordonné mais dissemblable du premier.

⁴⁶ J. MORET-BAILLY, « La théorie pluraliste de Romano à l'épreuve des déontologies », *Droits*, 2000.

§. Conclusif - L'encastrement de la légalité spéciale dans la légalité générale : autonomie vs subordination

Étymologiquement, le mot « *autonomie* » est dérivé du grec « *autos* » signifiant « *soi-même* » et du terme « *nomos* » désignant la « *loi* » ou la « *règle* », ce qui conduit usuellement à définir l'autonomie comme le pouvoir de se gouverner par ses propres lois. Juridiquement, l'autonomie représente subséquemment la « *capacité et la liberté de produire des normes, notamment celles qu'on s'applique à soi-même* » (Robert Hertzog).

Constitutionnellement, de la même manière que le Parlement, le Gouvernement est habilité, sous la V^e République, à la fois par le texte constitutionnel, la loi, la jurisprudence ainsi que par leurs imprécisions et leurs silences respectifs, à régir lui-même l'essentiel de son organisation et de son fonctionnement internes au moyen de sources propres. Autrement dit, il dispose d'une autonomie lui permettant de créer son propre droit pour régir son ordonnancement interne au même titre que les assemblées parlementaires comme le décrit parfaitement Jean Louis Pezant : « *Ubi societas, ibi jus. Ces petites sociétés, petites mais complexes que sont les assemblées politiques ont naturellement secrété des règles particulières, adaptées à leur organisation et à leur mode de délibération propres, et qui s'ajoutent aux règles plus générales fixées par la Constitution ou découlant de celle-ci* »⁴⁷. Ainsi en va-t-il pareillement du Gouvernement. En premier lieu, l'ordre intérieur du Gouvernement est, en effet, « *un ordre organiquement autonome* » au sens où le Gouvernement crée et régir lui-même la plupart de ses organes⁴⁸. En second lieu, l'ordre intérieur du Gouvernement est, de surcroît, « *un ordre fonctionnellement autonome* » dans la mesure où le Gouvernement définit discrétionnairement une grande partie de règles et des fonctions de ses organes⁴⁹ qui correspondent « *à la part irréductible d'auto-organisation qui est nécessaire à toute entreprise* »⁵⁰. En troisième lieu, l'ordre intérieur du Gouvernement est un « *ordre procéduralement autonome* » car le Gouvernement administre librement son intendance, son travail et sa communication⁵¹.

⁴⁷ J.-L. PEZANT, « Quel droit régir le Parlement », *Pouvoirs*, n°64, 1993.

⁴⁸ C'est le cas également des chambres parlementaires qui ont créé elles-mêmes une partie de leurs organes intérieurs (ex : la questure, le cabinet du président, les organes de déontologie ou la chaîne parlementaire).

⁴⁹ De même le Parlement fabrique-t-il lui-même ses propres règles juridiques et politiques au fil du temps (ex : aucun parlementaire ne peut prendre la parole sans l'accord du président ; un orateur doit se lever quand il prend la parole ; le président peut rappeler à l'ordre un orateur qui s'écarte d'une question ; le président d'une assemblée ne participe pas aux scrutins de celle-ci sauf exception ; le président de l'Assemblée suit toujours l'avis du président de la commission des finances en matière de recevabilité des amendements).

⁵⁰ J. RIVERO, *Les mesures d'ordre intérieur administratives. Essai sur les caractères juridiques de la vie intérieure des services publics*, Paris, Sirey, 1934, p. 343.

⁵¹ L'on retrouve la même chose en droit parlementaire. « Suivant la tradition, chaque assemblée dispose d'instances propres et de fonctionnaires qui ressortissent à sa seule autorité » (J. GICQUEL, « Sur l'autonomie du droit parlementaire, Aspects récents », in Mélanges D.-G. Lavroff, *La Constitution et les valeurs*, Dalloz, 2005, p. 199). Que l'on songe par exemple aux procédures du travail parlementaire définies dans le règlement intérieur propre à chaque chambre ou à la gestion autonome des fonctionnaires parlementaires.

Constitutionnellement toutefois, si la séparation des pouvoirs garantit l'autonomie organisationnelle des pouvoirs publics constitutionnels, « *l'État de droit implique que la liberté de décision des organes de l'État est, à tous les niveaux, encadrée par l'existence de normes juridiques, dont le respect est garanti par l'intervention d'un juge ; il présuppose que les élus ne disposent plus d'une autorité sans partage, mais que leur pouvoir est par essence limité* » (Jacques Chevallier). Précisément, le droit gouvernemental a vocation à subordonner l'organisation intérieure du Gouvernement au droit. Cette subordination s'insère, *mutatis mutandis*, dans les trois domaines du droit constitutionnel (normatif, substantiel et institutionnel) que le doyen Favoreu a esquissés dans l'article fondateur de la *Revue française de droit constitutionnel*⁵². *Primo*, l'ordre intérieur du Gouvernement est « *un ordre normativement subordonné* » (ou encadré) dans un système supra-réglementaire contraignant formé de prescriptions constitutionnelles, européennes et législatives⁵³. *Secundo*, l'ordre intérieur du Gouvernement est par ailleurs un « *ordre jurisprudentiellement subordonné* », c'est-à-dire hétérolimité par les justices constitutionnelle, administrative et pénale⁵⁴. *Tertio*, l'ordre intérieur du Gouvernement est un « *ordre institutionnellement subordonné* » au sens où le président de la République et le Parlement disposent d'un pouvoir d'ingérence dans celui-ci, obligeant le Gouvernement à se discipliner⁵⁵.

Les six chapitres de mon manuel de *Droit gouvernemental* essaient d'expliquer comment fonctionne cette articulation « autonomie/subordination ». Par-delà cette première démonstration théorique, j'aimerais prouver ici toute l'ampleur du potentiel scientifique, pratique et démocratique du droit gouvernemental.

⁵² L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *Revue française de droit constitutionnel*, 1990.

⁵³ L'on retrouve la même logique à l'œuvre dans le droit parlementaire dans la mesure où la légalité spéciale générée par le Parlement demeure normativement encadrée dans la légalité générale de la Constitution (ex : toutes les normes constitutionnelles relatives au parlementarisme rationalisé à l'image des irrecevabilités des articles 40 et 41 C ; nombre de Commissions parlementaires ; existence du bureau, des groupes politiques ou de la conférence des présidents).

⁵⁴ Le droit parlementaire connaît encore davantage cet encastrement jurisprudentiel. En effet, l'ordre intérieur est un ordre jurisprudentiellement encadré en ce sens que les juges ont compétence pour superviser une grande partie de l'activité intérieure de l'institution (ex : le Conseil constitutionnel contrôle les règlements des assemblées parlementaires en vertu de l'article 61 al. 1 C). Or, un ordre intérieur est un ordre partiellement injusticiable en ce sens que certains actes de l'ordre intérieur échappent parfois aux juges (ex : instruction générale du Bureau pour l'application pratique du Règlement intérieur qui n'est pas soumise au contrôle de l'article 61 al. 1 C.) et sont sanctionnés par des moyens disciplinaires, statutaires ou politiques propres à l'institution et à ses organes (ex : règles relatives à la discipline parlementaire⁵⁴ ; immunité des prises de parole dans l'hémicycle ; police de l'article 40 C assurée par la commission des finances). Du reste, les idées de « droit disciplinaire » et de « droit statutaire » sont très présentes dans la théorie de l'institution de Maurice Hauriou. Selon lui, toute institution engendre un « droit disciplinaire » (qui garantit la cohésion de l'institution) et un « droit statutaire » (qui garantit les droits individuels des membres de l'institution) qui lui sont propres, c'est-à-dire qui ont une source uniquement interne (cf. spéc. : M. HAURIOU, *Principes de droit public*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1916, p. 128 ; É. MILLARD, « Hauriou et la théorie de l'institution », *Droit et société* n° 30-31, 1995, p. 399. Cf. également, pour une vision synthétique : S. JULIA, *Essai sur la théorie de l'institution du Doyen Maurice Hauriou*, Thèse (Dact.), Toulouse 1, 2011). À propos de cette constitutionnalisation du droit parlementaire, cf. spéc. : A. GELBAT, *loc. cit.*

⁵⁵ Pour poursuivre la comparaison avec le droit parlementaire, il faut souligner que l'ordre intérieur du Parlement est lui-même institutionnellement encadré au sens où d'autres institutions ont compétence pour s'immiscer dans cet ordre interne en vertu d'une habilitation normative (ex : les membres du Gouvernement ont accès aux chambres et sont entendus quand ils le demandent en vertu de l'article 31 C ; le Gouvernement maîtrise en grande partie l'ordre du jour au titre de l'article 48 C). L'institution parlementaire peut même parfois être contrainte (ex : les députés de la majorité sont soumis à la discipline de vote (Cf. D. REIGNIER, *La discipline de vote dans les assemblées parlementaires sous la Ve République*, Thèse Lille 2 (Dact.), 2011) sinon sanctionnée politiquement (ex : le président de la République peut dissoudre l'Assemblée nationale).

| PARTIE 2

CHAPITRE 1

**LE DROIT GOUVERNEMENTAL,
DE NOUVEAUX CHAMPS D'ÉTUDES POUR LA
SCIENCE CONSTITUTIONNELLE**

La démarche micro-juridique que j'ai adoptée pour formaliser le droit gouvernemental – c'est-à-dire le choix d'observer le phénomène gouvernemental *in vitro* –, permet de mieux appréhender certains phénomènes constitutionnels. Elle repose sur l'idée pascalienne qu'il est « impossible de connaître les parties sans connaître le tout, non plus de connaître le tout sans connaître les parties »⁵⁶.

Premièrement, ce type d'analyse permet de vérifier que l'organisation et le fonctionnement intérieurs du Gouvernement, contrairement à ce que l'on pouvait présupposer, ne sont pas soumis exclusivement à des règles politiques mais à de très nombreuses règles juridiques. En clair, j'ai pu démontrer grâce à cette méthode que l'ordre intérieur gouvernemental est bien soumis à l'empire du droit. Dans la mesure où ce droit est sécrété en grande partie par l'institution gouvernementale elle-même, j'ai pu soulever, avec plus de consistance, la question de savoir s'il existait un droit spécial du Gouvernement à l'image du droit parlementaire.

Deuxièmement, le recours à la démarche micro-juridique démontre qu'il est impossible de comprendre la question du pouvoir gouvernemental (ou *Droit du Gouvernement*) indépendamment de celle de l'organisation intérieure du Gouvernement (ou *Droit gouvernemental*). En d'autres termes, elle offre une lecture réactualisée des rapports entre l'Élysée, Matignon et les départements ministériels.

Troisièmement, la recherche en droit micro-constitutionnel est susceptible d'ouvrir de nouvelles perspectives de recherches.

Sans qu'il soit possible ici de théoriser en tant que tel ce qu'est le « droit micro-constitutionnel » (ce qui nécessite sans nul doute une thèse à part entière), ce chapitre a pour finalité de proposer une définition de travail de la « micro-constitutionnalité » (en partant de l'exemple du droit gouvernemental) et d'expliquer les capacités qu'offre une telle grille de lecture juridique (Section 1). Au surplus, du point de vue de la recherche fondamentale, je souhaiterais exposer dans ce chapitre en quel sens le droit gouvernemental, de nature micro-constitutionnelle, peut participer à la régénération des sujets de recherche en droit constitutionnel (Section 2).

⁵⁶ B. PASCAL, *Pensées*, tome 1, Édition Havet, 1866.

Section 1 – Un outil pour fonder le droit micro-constitutionnel

§1 – Proposition de définition de la notion de droit micro-constitutionnel à partir de la notion d'ordre intérieur

L'analyse micro-juridique n'est pas une idée neuve en doctrine⁵⁷. Dans le domaine du droit constitutionnel, l'expression de « micro-constitutionnalité » a été essentiellement employée ces dernières années pour qualifier le traitement de questions constitutionnelles d'importance mineure. « Tel a été le cas notamment, fait remarquer Christine Maugué, dans tous les domaines de la législation : droit de l'environnement, droit électoral, droit fiscal, droit des sociétés, droit du travail, droit de la santé, droit des autorités de régulation »⁵⁸. À y regarder de près, c'est principalement dans le champ du contentieux constitutionnel, depuis l'avènement de la question prioritaire de constitutionnalité, que ce substantif a été épisodiquement usité pour faire le distinguo entre les décisions des cours constitutionnelles – lesquelles relèveraient de la macro-constitutionnalité au sens où elles n'interviendraient « qu'au bout de la chaîne juridictionnelles »⁵⁹ – et les décisions des juridictions de rang inférieur qui auraient un caractère micro-constitutionnel⁶⁰.

À vrai dire, il n'existe pas de définition académique de la notion de micro-constitutionnalité. Lors d'un colloque que j'ai co-organisé à Sciences Po Lille avec les professeurs Elsa Forey et Xavier Vandendriessche au sujet des cabinets ministériels⁶¹, j'ai pourtant pu constater que l'idée pouvait susciter un certain appétit doctrinal. Lors d'une communication, j'ai fait état de l'analyse micro-juridique qui avait été la mienne dans la manière d'appréhender l'objet des cabinets ministériels. Nombre de membres présents m'ont posé des questions à son sujet et encouragé à approfondir cette notion. Je dois reconnaître que je l'ai utilisée assez intuitivement en raison de ma formation en sciences économiques et sociales. Les économistes opèrent en effet une distinction très précieuse entre la microéconomie (fondée dans les années 1870) et la macroéconomie (qui a émergé

⁵⁷ Sur ce point, cf. spéc. : B. BARRAUD, « Recherche macro-juridique et recherche micro-juridique », *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2017. L'auteur fait notamment observer que les éditions Bruylant ont créé une collection « Macro droit/Micro droit ».

⁵⁸ C. MAUGUÉ, « Déjà cinq ans et aucune prescription en vue », *Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°47, 2015.

⁵⁹ M. VERDUSSEN, « Les contrôles des décisions de justice par la Cour constitutionnelle belge », in M. FATIN-ROUGE STEFANINI & C. SEVERINO (Dir.), *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC ?*, Dice Éditions, Confluence des droits, 2017.

⁶⁰ Cf. par ex. : M. VERDUSSEN, *ibidem* ; J. BONNET & PIERRE-YVES GADHOUN, « Le jugement de la QPC », in *La question prioritaire de constitutionnalité*, PUF, Que sais-je ?, 2014 ; V. BERNAUD & M. FATIN-ROUGE STEFANINI, « La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question ? Réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la Constitution proposés par le Comité Balladur », *Revue française de droit constitutionnel*, 2008 ; P. MARTENS, « Sur le juge constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, n°53, 2003.

⁶¹ M. CARON, E. FOREY & X. VANDENDRIESSCHE (Dir.), *Cabinets ministériels et finances publiques, Gestion et finances publiques*, 2020.

dans les années 1930)⁶². Cette dernière analyse les grandes variables de l'économie d'un pays : la production, la consommation, l'investissement, l'épargne, les dépenses publiques, les exportations et les importations ou le chômage. La microéconomie étudie l'économie sur une plus petite échelle ; elle observe les comportements des agents économiques pris isolément : le producteur, le consommateur, l'investisseur, l'épargnant, le contribuable, l'entreprise exportatrice ou importatrice ou le chômeur. Autrement dit, là où la micro dissèque le comportement d'un producteur ou d'un consommateur types, la macro s'intéresse à la production ou à la consommation agrégées au niveau national. La finalité de la macro réside dans la compréhension « des phénomènes qui ont trait à l'économie dans son ensemble »⁶³ et « des tendances longues »⁶⁴ tandis que la microéconomie revient à faire de la microscopie, c'est-à-dire à observer (*skopéîn*) de petits (*mikrós*) objets à l'aide de divers instruments⁶⁵.

À mon sens, cette grille de lecture micro/macro est tout à fait transposable au droit constitutionnel ; mieux : elle existe déjà en réalité sans que la science constitutionnelle ne la nomme comme telle. Lorsque, par exemple, un auteur écrit au sujet des rapports entre le Président de la République et le Premier ministre ou lorsqu'un autre auteur s'intéresse à la revalorisation constitutionnelle des droits du Parlement, leurs travaux s'inscrivent dans le cadre de la macro-constitutionnalité. Au contraire, dès lors, qu'un membre de la doctrine rédige un papier au sujet d'une circulaire, d'une jurisprudence ou d'une institution méconnue, sa recherche a lieu d'être classée, *a priori*, dans le champ de la micro-constitutionnalité.

Sans qu'il soit approprié de trancher ce débat définitionnel ici, il me semble **qu'une première ligne de démarcation se dégage entre ce qui relève du pouvoir et ce qui relève de l'organisation**⁶⁶. Le champ de la macro-constitutionnalité est axé sur les phénomènes de pouvoir lors même que celui de la micro-constitutionnalité porte sur les phénomènes organisationnels. À cet égard, l'ouvrage que Nicolas Roussellier a consacré au pouvoir exécutif en France⁶⁷ est particulièrement éclairant. Dans un chapitre intitulé « Le pouvoir moderne : un nouveau modèle d'organisation », l'historien explique comment, au début du XX^e siècle, le Gouvernement est parvenu à reprendre, de proche en proche et dans le silence du droit, sans s'attaquer au texte

⁶² Sur ces points, on pourrait citer d'innombrables références mais cf. spéc. : F. DEPELTEAU, *La démarche d'une recherche en sciences humaines*, De Boeck, 2010 ; R. PASSET, *Les grandes représentations du monde et de l'Economie à travers l'histoire*, LLL, 2010 ; M. DE VROEY, *Keynes, Lucas : d'une macroéconomie à l'autre*, Dalloz, 2009 ; C. BORSENGERGER, A. GLAZER, J. HIRSHHEIFER, *Microéconomie : théories et applications*, De Boeck, 2009 ; M. BEAUD ET G. DOSTALER, *La pensée économique depuis Keynes*, Points Seuil, 1996 ; D. BEGG, S. FISHER, R. DORNBUSH, *Microéconomie*, 1989.

⁶³ M. BURDA & C. WYPLOZ, *Macroéconomie. Une perspective européenne*, De Boeck, 2014, p. 4. « Les macroéconomistes sont les chercheurs qui s'efforcent d'expliquer le fonctionnement de l'économie dans son ensemble » (G. MANKIW, *Macroéconomie*, De Boeck, 2020, p. 5).

⁶⁴ O. BLANCHARD & D. COHEN, *Macroéconomie*, Pearson, 2009, p. 1.

⁶⁵ Nous reviendrons plus loin sur la question de ces instruments (Cf. *Infra*, Chapitre 3).

⁶⁶ De la métaphysique et de la technique (ou à la mise en œuvre opérationnelle) pourrait-on dire par extension.

⁶⁷ N. ROUSSELLIER, *La force de gouverner. Le pouvoir exécutif en France (XIX-XXI^e siècles)*, Gallimard, Nrf Essais, 2015.

constitutionnel, le pouvoir politique confisqué par le Parlement grâce à une rationalisation scientifique (sous l'influence des idées de Taylor et Fayol) de son organisation et de son travail. En inventant, dans les espaces laissés par la Constitution, « des usages, des règles, des méthodes encore plus que des textes »⁶⁸, l'organisation gouvernementale a effectivement fini par primer le pouvoir parlementaire. À ce sujet, je suis revenu dans ma thèse sur l'importance de la création du Secrétariat général du Gouvernement, institution aussi ignorée que fondamentale dans le jeu constitutionnel de l'époque et d'aujourd'hui⁶⁹. Où veux-je en venir ? Que dans son chapitre, Nicolas Roussellier démontre une réalité constitutionnelle sous-estimée qui veut que l'on ait commencé à « réformer le pouvoir exécutif avant de savoir comment réformer le régime sur le plan général de sa Constitution, ce qui sera fait seulement après la Deuxième guerre mondiale et comme conséquence de la réforme gouvernementale ». Or, si Nicolas Roussellier a pu percevoir ce phénomène de rééquilibrage, c'est parce qu'il a eu recours précisément à une analyse micro-constitutionnelle consistant à étudier l'organisation pour mieux comprendre le pouvoir. Il a essayé de percevoir comment fonctionnait le « gouvernement par organigramme »⁷⁰ plutôt que de théoriser *in abstracto* le rapport de force Parlement/Gouvernement. En résumé, la micro-constitutionnalité pourrait consister d'abord et avant tout en l'analyse de l'organisation des institutions.

Une seconde ligne de démarcation découle assez logiquement de la précédente : la micro-constitutionnalité aurait vocation à privilégier **l'étude de l'organisation intérieure de ces institutions** (en recourant à la grille de lecture autonomie/subordination). Il s'agirait spécialement d'observer les organes des grandes institutions (à l'image du SGG, des cabinets ministériels ou des directions d'administration centrale pour le droit gouvernemental), leurs fonctions, leurs procédures, les normes qu'elles génèrent et dont elles dépendent ainsi que les contrôles auxquels ces organes sont subordonnés. Pour le dire autrement, la micro-constitutionnalité pourrait consister en l'analyse des petites sources, des petites institutions et des petites jurisprudences.

En travaillant sur les petites entités constitutionnelles depuis près de quinze ans, j'ai pu réaliser combien la lecture micro-constitutionnelle permettait de restituer la réalité juridique du pouvoir exécutif dans ses nuances de complexité. Empruntons ici quelques exemples au droit gouvernemental pour en faire la démonstration : le cas des cabinets ministériels ; le cas des réunions interministérielles et celui du rapport de force organisationnel entre le Président de la République et le Premier ministre.

⁶⁸ L. BLUM, « Le point d'honneur », *Le Populaire*, 30 décembre 1934.

⁶⁹ M. CARON, *op. cit.*, p. 430-435 & p. 618-643.

⁷⁰ N. ROUSSELLIER, *Ibidem*, p. 424.

§2 – L'intérêt d'une lecture micro-constitutionnelle : exemples concrets

- L'exemple des cabinets ministériels

Mes travaux consacrés au droit gouvernemental m'ont renforcé dans la conviction que l'intellection politique et juridique de la vie interne des « petites institutions », à l'image de celle des cabinets ministériels, est indispensable pour se rapprocher du réel constitutionnel.

Très souvent, nous reculons devant les sujets de droit micro-constitutionnel car ils sont les plus difficiles à saisir. Pour preuve : la recension d'informations sur la vie des cabinets ministériels est une gageure car ces derniers sont régis par un droit souterrain, par un droit de terrain, et pour partie, par un droit politique⁷¹. En effet, le cabinet ministériel est une institution politique coutumière dont l'organisation repose essentiellement sur des sources non écrites. Ces sources non textuelles sont détenues et connues exclusivement des acteurs, en l'occurrence par les membres des cabinets eux-mêmes et leur ministre de tutelle. Quant aux sources écrites, elles sont rares⁷² ; elles ne sont pas toutes publiées et le Gouvernement en refuse généralement l'accès car elles concernent son ordre intérieur, pour ne pas dire « *sa chasse gardée* »⁷³.

Bien que délicate, la recension des informations concernant les cabinets ministériels n'en n'est pas moins capitale pour faire avancer la recherche constitutionnelle. Comme je l'ai expliqué lors du colloque qui s'est tenu à Sciences Po Lille en septembre 2019, les cabinets font partie de ces micro-objets juridiques et politiques qui sont nécessaires pour accéder à la perception fine du phénomène constitutionnel. En recourant trop peu à l'analyse micro-juridique, le « droit constitutionnel théorique » a parfois tendance à grossir certains traits analytiques en ce qu'il néglige deux dimensions décisives de la réalité constitutionnelle. Non seulement les raisonnements qu'il tient sont parfois trop éloignés des « petites sources »⁷⁴ du droit positif mais surtout, ils font invariablement l'économie d'un travail d'immersion sur le terrain au sein des « petites institutions », c'est-à-dire au plus près des acteurs qui font le droit public au quotidien et le droit public du quotidien.

En me penchant au microscope sur les cabinets ministériels, j'ai pu confirmer deux hypothèses à leur sujet.

Sur le plan de la transparence, j'ai pu vérifier que les cabinets étaient une zone de non droit. Comme expliqué plus haut, en 2013, j'ai tenté d'obtenir la communication des budgets et des

⁷¹ Sur ce point, cf. spéc. : M. CARON, « Les cabinets ministériels sont sans doute l'institution politique la plus méconnue de la République », *Acteurs publics*, 16 septembre 2019.

⁷² A l'exception des décrets des 18 mai et 14 juin 2017 (Décret n° 2017-1063 du 18 mai 2017 relatif aux cabinets ministériels, & Décret n° 2017-1098 du 14 juin 2017 relatif aux collaborateurs du Président de la République et des membres du Gouvernement).

⁷³ Sur ce point, cf. spéc. : Réponse à la question écrite n°16053 de Mme Christine Pires-Beaune, J.O.A.N du 19 février 2019.

⁷⁴ Sur ce point, cf. spéc. : S. GERRY-VERNIERES, *Les petites sources du droit*, *Economica*, octobre 2012.

comptes des cabinets ministériels. En effet, à la consultation du jaune budgétaire sur les personnels affectés en cabinets ministériels, de même qu'à la lecture des réponses aux questions écrites de René Dosière, j'ai pu avoir connaissance des effectifs, des types d'emplois et des rémunérations moyennes pratiquées en cabinets⁷⁵ ; or, je ne n'ai trouvé à l'époque aucune information afférente aux dépenses de fonctionnement. Au reste, c'est cette impossibilité d'accéder aux « petites sources » des cabinets qui a en partie motivé la création de l'Observatoire et qui a développé mon attrait pour la recherche à impact. En creusant ce sillon, j'ai la conviction qu'il est possible de faire progresser l'État de droit intragouvernemental à l'avenir. J'y reviendrai dans le chapitre 3.

Sur le plan des rapports de forces institutionnels, en accédant à une meilleure connaissance du rôle des cabinets ministériels, il m'a été possible de mieux comprendre la portée et les limites du pouvoir d'un ministre dont le travail consiste probablement davantage aujourd'hui à parader, parlementer et parapher qu'à produire des politiques publiques. Je reviendrai également sur cette question également dans notre deuxième chapitre, laquelle est intimement liée à celle du *bon gouvernement*. Mais auparavant, je vous propose de prendre un autre exemple encore plus topique : celui des réunions interministérielles, véritable *no man's land* doctrinal⁷⁶.

- **L'exemple des réunions interministérielles**

Ainsi que je l'ai écrit dans ma thèse, l'analyse des fonctions des cabinets ministériels, des services du Premier ministre et des administrations centrales, corrobore l'idée selon laquelle, en dépit de la subordination juridique de l'administration, la France est peut-être parfois davantage gouvernée par ses haut-fonctionnaires que par certains de ses ministres⁷⁷.

L'analyse micro-constitutionnelle confirme que la politique gouvernementale est confectionnée par les collaborateurs du Gouvernement bénéficiant d'une délégation de signature et qu'elle est essentiellement décidée au sein des réunions interministérielles, le Conseil des ministres s'apparentant davantage à la « vitrine de l'action gouvernementale »⁷⁸ qu'à son épice. Au quotidien, en effet, les collaborateurs de Matignon réalisent de nombreux arbitrages au nom du

⁷⁵ Sur ce point, cf. : M. CARON, « Le financement des emplois des cabinets ministériels et des collaborateurs de l'Élysée : entre levée et maintien du "secret dépense" », *Revue française de finances publiques*, 2014, n°127 et n°128, p. 139-159 & p. 215-230.

⁷⁶ Les politistes ont davantage compris l'importance du phénomène : Cf. par ex. : D. DULONG, J. LEMAZIER J. & P. FRANCE, « À quoi riment les RIM ? », *Revue française d'administration publique*, n°171, 2020.

⁷⁷ Certains ministres savent imposer leur autorité à leur administration quand d'autres lui abandonnent leurs prérogatives. « S'ils ne préservent pas par la force de leur personnalité ainsi que par le travail et l'expérience acquise, leur capacité d'impulsion et leur autorité personnelle, les ministres de la République peuvent à l'extrême être ravalés au rôle certes nécessaire mais superficiel de faire-valoir de leurs politiques » (O. SCHRAMECK, *Dans l'ombre de la République. Les cabinets ministériels*, Dalloz, 2006, p. 152). D'aucuns diront qu'« il n'y a pas de fonctionnaires qui désobéissent, il n'y a que des ministres qui ne savent pas commander » (Entretien de GUY CARCASSONNE avec la participation de MM. Denis Baranger, Carlos Miguel-Pimentel et Armel Le Divellec, in *Jus Politicum*, n°2, mars 2009).

⁷⁸ *Le Président de la République au centre du pouvoir*, La Documentation française, 2011, p. 138.

Premier ministre lors des réunions interministérielles (ou *RIM*) tandis que les collaborateurs de cabinet et de l'administration centrale tiennent la plume lorsqu'il s'agit de rédiger les textes réglementaires et législatifs.

Derniers exemples en date de cette logique de « politisation du pouvoir d'administration »⁷⁹ : les compétences toujours plus étendues confiées aux secrétaires généraux des ministères, comme en témoignent le décret du 24 juillet 2014⁸⁰, le décret du 18 mai 2017⁸¹ relatif aux membres des cabinets ministériels (qui a technicisé les profils des collaborateurs ministériels)⁸² comme la circulaire primo-ministérielle du 5 juin 2019 relative à la transformation des administrations centrales.

C'est dire qu'un *Gouvernement technique* se cache derrière le *Gouvernement politique* de la France. Nul fantasme de science administrative, il s'agit bel et bien d'une réalité profondément ancrée dans le droit de l'organisation gouvernementale. D'aucuns ne manqueront pas d'y voir un véritable problème démocratique. Nous en reparlerons lorsque nous évoquerons dans le chapitre 2, la question du bon gouvernement administratif.

- **L'exemple des rapports de force organisationnels entre l'Élysée et Matignon**

En tant que constitutionnaliste ou politiste, nous parlons sans cesse des rapports entre le président de la République et le Premier ministre sans pouvoir mesurer complètement la réalité de la répartition interne et quotidienne du travail administratif et du pouvoir politique entre les cabinets de l'Élysée et de Matignon (sans même parler du rôle des administrations respectives du chef de l'État et du chef du Gouvernement). Qui parmi nous n'a jamais proposé à ses étudiants de traiter le sujet : « *Qui gouverne la France ?* » avant de se faire la réflexion que le corrigé exhaustif d'un tel sujet tout est bonnement impossible à fournir ? Au vrai, il n'est possible d'apporter une réponse à ce genre de question qu'à la condition d'enrichir le droit macro-constitutionnel par un examen approfondi du droit micro-constitutionnel. Il s'agit d'« *observer les micro décisions juridiques et politiques journalières prises dans leur ordre intérieur par les institutions* »⁸³. Je veux dire : « *vivre le droit constitutionnel* », l'observer *in vivo* et *in situ* plutôt qu'*in vitro* car nous avons toujours besoin « *du caractère concret des*

⁷⁹ Pour reprendre l'expression employée par le professeur Jan *in* « La symbiose contemporaine entre élites administratives et politiques », *Les cahiers de la fonction publique*, mars 2006, p. 5.

⁸⁰ Décret n°2014-834 du 24 juillet 2014 relatif aux secrétaires généraux des ministères.

⁸¹ Décret n°2017-1063 du 18 mai 2017 précité.

⁸² Sur ce point, cf. spéc. : M. CARON, « Une intrusion du chef de l'État dans le droit gouvernemental : le décret du 18 mai 2017 relatif à la réglementation des effectifs des cabinets ministériels », *Actualité juridique du droit administratif*, n°26, 24 juillet 2017, p. 1494-1499.

⁸³ Sur cette question de l'ordre intérieur, cf. M. CARON, « "Affaire" de Ruyg : Ressusciter "l'ordre intérieur" de Jean Rivero », *Actualité juridique du droit administratif*, n°33, 7 octobre 2019, p. 1.

expériences (de terrain) qui conduisent toujours à relativiser les constructions parfois un peu abstraites ou théoriques ou avec des idées préconçues »⁸⁴.

Très clairement, l'analyse de l'autonomie organisationnelle confirme que le cœur administratif de l'État bat à Matignon et non à l'Élysée et qu'il y aurait probablement lieu de repenser, à cette aune, la thèse de l'hyper-présidentialisation de la V^e République. Si l'autonomie organisationnelle est partagée entre le chef de l'État et le Premier ministre sur le plan politique, il en va bien différemment sur le plan administratif. « Dans le discours de présentation du projet constitutionnel devant le Conseil d'État, Michel Debré avait dit du président de la République qu'il était la clé de voûte des institutions. L'image, séduisante, a fait florès. Techniquement, elle est fautive : la clé de voûte, c'est-à-dire le point géométrique où s'équilibrent des forces antagoniques, c'est le Premier ministre ; le chef de l'État, dans la métaphore architecturale, serait plutôt la flèche de l'édifice. C'est en effet le Premier ministre qui est, juridiquement, à l'articulation entre tous les pouvoirs »⁸⁵. Certes, le Premier ministre n'a pas toujours le pouvoir de décider tant les « directives présidentielles, impératives ou indicatives, générales ou ponctuelles, guident son action »⁸⁶ mais « il a celui d'agir, et les moyens d'agir ou d'empêcher d'agir »⁸⁷. La thèse que j'ai soutenue, en dressant un état des lieux détaillé de l'étendue des moyens administratifs à la disposition du Premier ministre, en comparaison de ceux de « l'administration présidentielle »⁸⁸, vient largement consolider cette hypothèse qui a commencé à se dessiner depuis que le phénomène de la cohabitation est connu⁸⁹. « Les périodes dites de cohabitation soulignent très nettement cette situation administrative (...) Ainsi, à la question “qui gouverne la France”, on peut, suivant les périodes, hésiter à répondre le Président de la République et (ou) le Premier ministre. En revanche, à la question “qui administre la France ?”, on peut sans hésiter répondre le Premier ministre et le Gouvernement »⁹⁰, le Premier ministre ayant « la haute main sur l'appareil de l'État »⁹¹. « Décidément, Matignon fait tout, tout se tient, tout s'y tient (...). Et si, au milieu des contraintes de tous ordres, on pense que le pouvoir existe, alors, indubitablement, Matignon en est bien le siège »⁹². « Le pouvoir présidentiel s'enlise si

⁸⁴ B. MATTHIEU & A. DELCAMP, « Le ministre chargé des relations avec le Parlement », Entretien avec MM. A. Vidalies & R. Karoutchi, *Constitutions*, juillet-septembre 2013, n°3, p. 345.

⁸⁵ G. CARCASSONNE, *La Constitution, op. cit.*, p. 127.

⁸⁶ G. CARCASSONNE, « Ce que fait Matignon », *Pouvoirs*, 1994, n°68, p. 39.

⁸⁷ *Idem*, p. 31.

⁸⁸ P. JAN, *Institutions administratives, LexisNexis*, 2011, p. 85 et 93.

⁸⁹ Avec la première cohabitation, l'on a pu mieux discerner les pouvoirs respectifs de Matignon et de l'Élysée (Sur ce point, cf. spéc. : M. A., COHENDET, *La cohabitation, leçons d'une expérience*, PUF, 1993). Certains auteurs avaient d'ailleurs anticipé l'épisode de la cohabitation en indiquant que Matignon était la véritable « clé de voûte des institutions ». Ainsi le professeur Lascombe faisait-il par exemple constater dès 1981 que le Premier ministre est le « personnage central de l'édifice constitutionnel. C'est de lui, ajoutait-il, que dépendent la puissance du président de la République et la docilité des chambres. Un Premier ministre désireux d'accomplir son programme à l'exclusion de tout autre pourrait, même dans des conditions difficiles, y parvenir » (M. LASCOMBE, « Le Premier ministre, clé de voûte des institutions », *RDP*, 1981, n°1, p. 160).

⁹⁰ H. OBERDORFF, « L'administration des sommets de l'État en France », *RFAP*, juillet-septembre 1997, n°83, p. 411-412.

⁹¹ *Idem*, p. 417.

⁹² G. CARCASSONNE, « Ce que fait Matignon », *op. cit.*, p. 42.

l'administration temporise. Faute de disposer de courroie de transmission, l'Élysée est paralysé »⁹³. En résumé, le président de la République ne dispose pas des moyens administratifs pour gouverner la France. Le « bicéphalisme administratif »⁹⁴ tourne nettement à l'avantage de Matignon pour moult raisons : parce que le Premier ministre est le titulaire du pouvoir réglementaire de droit commun, parce qu'il est celui qui signe les projets de loi, parce que ses services préparent l'ordre du jour du Conseil des ministres, parce que le chef du Gouvernement et ses collaborateurs effectuent la plupart des arbitrages politiques et juridiques au quotidien mais surtout, parce que les moyens de l'état-major administratif de l'Élysée demeurent « dérisoires »⁹⁵ en comparaison de la « galaxie »⁹⁶ ou de la « pléthore »⁹⁷ des services du Premier ministre (ou si l'on veut faire une comparaison avec le système américain du *White House office* du président des États-Unis⁹⁸). Voilà qui invite, par voie de conséquence à relativiser – ou à reconsidérer ? – la thèse de l'hyperprésidentialisation de la V^e République. Si ce phénomène existe, il s'agit vraisemblablement davantage d'une réalité politique et médiatique que juridique⁹⁹. Du reste, y compris sur le plan politique, comme l'a très bien expliqué le professeur Carcassonne, un Premier ministre peut parfaitement exister¹⁰⁰ dès lors qu'il le désire. « Le Premier ministre a la marge de manœuvre qu'il se donne, ou plus exactement, qu'on lui abandonne (...). Il a une marge de manœuvre disponible qui est considérable parce que le président de la République ne peut pas tout faire. À partir de là, le terrain à occuper par le Premier ministre est extraordinairement vaste. Il l'occupe, il ne l'occupe pas, c'est son affaire (...). La marge de manœuvre du Premier ministre dépend beaucoup plus de lui qu'on ne le croit généralement (...). Le Premier ministre est beaucoup plus libre qu'on ne le pense de fixer son propre agenda »¹⁰¹. Ajoutons que le chef du Gouvernement peut toujours convaincre le président de la République du bien-fondé de telle ou telle décision¹⁰². Au total, si «

⁹³ J. GICQUEL, « Le programme de travail gouvernemental sous la V^e République, Brèves réflexions sur la main invisible de la République », in *Études en l'honneur de M. L. Philip*, Economica, 2005, p. 100.

⁹⁴ P. JAN, *op. cit.*, p. 52.

⁹⁵ P. JAN, *Le Président de la République au centre du pouvoir*, La Documentation française, 2011, p. 173.

⁹⁶ J. MASSOT, « Le Gouvernement, un simple exécutant », in P. JAN (Dir.), *La Constitution de la V^e République*, La Documentation française, 2008, p. 84.

⁹⁷ P. JAN, *Institutions administratives, op. cit.*, p. 9.

⁹⁸ Sur ce point, cf. spéc. : Y. MÉNY & Y. SUREL, *Politique comparée. Les démocraties. Allemagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie*, 8^e éd., Montchrestien, 2009, p. 334-336.

⁹⁹ « L'hyperprésidence, conséquence supposée du quinquennat est un leurre, un mirage (...). Il y a eu confusion entre l'hyperprésidence et l'hyperprésence médiatique de l'ancien Président de la République. D'ailleurs comment prétendre que le chef de l'État puisse décider de tout au sein d'un système politique et administratif bien plus complexe et résistant au changement qu'il n'y paraît. » (P. JAN, « Gouvernement Valls : entre continuité institutionnelle et fragilité politique » in *Le Huffington Post* du 2 avril 2014).

¹⁰⁰ Entretien de GUY CARCASSONNE avec la participation de MM. Denis Baranger, Carlos Miguel-Pimentel et Armel Le Divellec, *loc.cit.*

¹⁰¹ *Ibidem.*

¹⁰² Pour des exemples célèbres en ce sens, cf. J. MASSOT, « Faut-il encore un Premier ministre ? », *Les Petites affiches*, 22 mai 2008, n°103, p. 7-8.

c'est bien le président qui détermine la politique de la Nation »¹⁰³ au plan politique, c'est incontestablement le Premier ministre et son Gouvernement qui la conduisent sur le plan juridique.

Au demeurant, la thèse du Président-décideur et du ministre-exécutant¹⁰⁴ mérite également d'être repensée. Bien entendu, tout ministre s'opposant publiquement au chef de l'État s'expose au risque d'être remercié pour *lèse-majesté*. Toutefois, rien n'empêche un ministre d'utiliser certains moyens juridiques pour créer un rapport de force discret avec l'Élysée afin d'imposer ses vues. Trois moyens principaux existent : la grève du contreseing, la temporisation administrative (dans la mise en œuvre des volontés présidentielles) et la menace de la démission. Si le chef de l'État peut politiquement tout, il ne peut juridiquement presque rien sans ses ministres.

§3 – L'hypothèse de l'intérêt du recours à une analyse micro-juridique pour l'ensemble des institutions publiques et privées

La démarche micro-constitutionnelle, et plus largement la démarche micro-juridique, basée sur l'étude des ordres intérieurs, peut être appliquée pour accéder à une meilleure connaissance et compréhension de toute institution, publique comme privée. Une association, un syndicat ou une entreprise disposent tous d'un ordre intérieur autonome subordonné à un ordre légal supérieur. Elles créent leurs propres règlements intérieurs et leurs propres conventions, leurs propres organes et leurs propres fonctions internes, de même que leurs propres procédures.

En préparant la conférence que j'ai présentée à l'école des Mines en mars 2022, j'ai relevé que les analogies en termes de pouvoir et d'organisation, au sein du Gouvernement et de l'entreprise, étaient plus importantes qu'il n'y paraissait de prime abord. Tout comme l'entreprise, le Gouvernement est largement « un point aveugle du savoir »¹⁰⁵, un impensé juridique qui a généré ses propres normes de gestion et qui fonctionne comme une boîte noire. Il est aussi un lieu de production : une usine qui fabrique des normes législatives et réglementaires, qui produit des politiques publiques et de l'intérêt général. Le Gouvernement est par ailleurs une machine d'une grande complexité dont les rouages sont bien huilés et où chaque acteur occupe une place bien précise. Il est envisageable d'analyser la mécanique de l'appareil gouvernemental (ou la cybernétique gouvernementale) en repartant de Taylor (organisation scientifique du travail administratif), de Fayol (dont on retrouve « le prévoir, organiser, commander, coordonner, contrôler ») comme de Weber (le Gouvernement étant une bureaucratie organisée rationnellement, avec ses règles écrites et non écrites). En outre, le Gouvernement est un organisme vivant qui naît, vit, s'adapte (ou pas)

¹⁰³ M. LASCOMBE, « Le Gouvernement et la révision constitutionnelle : un oublié très présent », *JCP Édition générale*, 30 juillet 2008, n°31, I 173.

¹⁰⁴ Pour reprendre la célèbre formule employée par le Président Chirac à l'encontre de son ministre de l'Intérieur, Nicolas Sarkozy (« Je décide, il exécute ») lors de son entretien télévisé rituel du 14 juillet 2005.

¹⁰⁵ B. ROGER, B. SEGRETTIN, S. VERNAC (dir.), *L'entreprise. Point aveugle du savoir*, Éditions Sciences Humaines, 2014.

et meurt. Il est « immuable et changeant »¹⁰⁶ et ne correspond à aucune une réalité juridique figée. La place des pratiques, des habitus, des effets d'apprentissage et de la standardisation des procédures y est motrice mais les espaces de tâtonnement, d'incertitude, d'ordre et de désordre, d'harmonie et de conflit n'y sont pas négligeables (comme pourrait l'illustrer la théorie de la contingence de Mintzberg). Encore une fois, pour parler comme Maurice Hauriou, ce n'est pas le droit qui fait l'institution mais l'institution qui fait son droit. Le Gouvernement est un organisme vivant qui génère une partie de son propre droit lequel est qualifié de « droit politique » par la doctrine constitutionnelle. Il est un cerveau qui rassemble de l'information, la coordonne, commande aux organes (selon le principe de la division du travail) et arbitre. Et ce cerveau porte un nom : Matignon. On retrouve ici « le principe d'unité du commandement » de Fayol. Mieux, il constitue un système politique au sein duquel cohabitent souvent des intérêts antagoniques. Il est formé d'un nœud de contrats juridiques et politiques. La grille de l'acteur stratégique de Crozier et Friedberg pourrait certainement être convoquée pour mieux en saisir les ressorts. Enfin, le Gouvernement repose sur une culture très centralisée, technocratique, opaque et de plus en plus managérialisée.

Qu'il me soit permis ici de tirer deux conclusions : d'une part, sans qu'il soit question de le vérifier scientifiquement dans un simple travail d'une centaine de pages, je fais l'hypothèse que la lecture micro-juridique, assise sur la notion d'ordre intérieur, pourrait être utilisée pour mieux comprendre les rapports de pouvoirs au sein de toutes les organisations, de même que le pouvoir des diverses organisations au sein de la société. De surcroît, je fais la seconde hypothèse qu'il serait salutaire de recourir à la théorie des organisations et donc aux sciences de gestion, pour enrichir la connaissance du droit constitutionnel et tout particulièrement du droit gouvernemental lequel est, du reste, un réceptacle de nouveaux sujets de recherche.

Section 2 – Un outil pour découvrir de nouveaux sujets de recherche

Dès l'entame de ma thèse, j'ai tenu à souligner que la théorisation du droit gouvernemental ne pouvait faire l'objet d'un simple travail de doctorat mais qu'elle nécessitait d'abondants travaux exploratoires pour ouvrir et nourrir une indispensable discussion doctrinale. Ce n'est qu'à l'épreuve de ces recherches et au terme d'un débat théorique, prévenais-je, que la communauté scientifique des publicistes pourra conclure qu'il existe – ou non –, un droit gouvernemental de la V^e

¹⁰⁶ Un ordre intérieur est un « ordre durable » c'est-à-dire une « unité stable et permanente » qui « peut se renouveler tout en conservant inchangée son individualité propre » (S. ROMANO, *L'ordre juridique, Traduction française de la 2^e éd. de l'« Ordinamento giuridico » par Lucien François et Pierre Gotbot*, Paris, Dalloz, 1975) p. 28). Par exemple, le cabinet ministériel est une institution coutumière qui a connu des variations mais qui demeure permanente. Autre exemple du côté du Parlement : le règlement intérieur de l'Assemblée nationale a été modifié à plus de trente reprises depuis son adoption le 3 juin 1959 mais le fonctionnement intérieur de l'Assemblée présente une indiscutable stabilité.

République au même titre qu'elle a reconnu depuis longtemps l'existence du droit parlementaire. J'ajoutais, qu'avant même d'ouvrir cette *disputatio*, de nombreuses recherches préalables devaient donc être menées dans divers champs disciplinaires du droit public : une réflexion de théorie du droit sur les critères permettant de déterminer à partir de quel moment on est en présence d'un droit positif ou, à tout le moins, d'une nouvelle discipline juridique ; une étude spécialisée d'histoire du droit et/ou d'histoire constitutionnelle et administrative s'intéressant à l'histoire de l'organisation gouvernementale et de son autonomie ; un examen approfondi de droit administratif et de science administrative portant sur l'autonomie législative gouvernementale en particulier et, sur le travail gouvernemental en général ; une analyse à part entière de droit public financier dédiée à la question de l'autonomie financière du Gouvernement ; une investigation poussée dans le domaine du droit gouvernemental comparé ; enfin, une recherche en droit constitutionnel, institutions politiques et institutions administratives¹⁰⁷ relative à l'organisation politique et administrative du Gouvernement.

Toutes proportions gardées, le droit gouvernemental peut dégager un champ d'études comparable à celui qu'a ouvert le droit parlementaire depuis la parution du manuel des professeurs Avril et Gicquel en 1988. J'ai déjà le plaisir de co-encadrer le travail de deux doctorantes sur ce type de sujets : Mme Eva Darnay (*L'administration de la présidence de la République : un objet de droit ?*, thèse co-encadrée avec Mme Elsa Forey) et Mme Célia Tedjini (*Le contrôle de l'ordre intérieur du Gouvernement*, thèse co-encadrée par Mme Pauline Türk)¹⁰⁸. Il me paraît intéressant ici de recenser quelques-uns des autres sujets qui pourraient donner lieu à différents types de travaux doctrinaux et tout particulièrement à des thèses.

§1 – Droit gouvernemental et théorie du droit : les concepts indéterminés de « branche du droit », de « droit spécial » et de « droit politique »

Comment théoriser une nouvelle « branche du droit » lorsqu'il n'existe pas de définition de ce qu'est une « branche du droit » ? Qu'est-ce qui permet de distinguer cette notion de celle de « droit spécial » ? Comment rendre compte d'un « droit politique » dès lors qu'il n'existe guère davantage de définition de ce qu'est un « droit politique » ? Tout un appareillage théorique est encore à construire en ces matières.

¹⁰⁷ La recherche en institutions administratives est nécessaire dans la mesure où « le droit constitutionnel, tel qu'il est entendu aujourd'hui dans la plupart des pays, s'étend aux institutions administratives » (L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *Revue française de droit constitutionnel*, 1990, n°1, p. 74).

¹⁰⁸ J'ai été membre du jury de Mme Cécilia Tedjini (qui avait suivi mon séminaire de Pratiques gouvernementales). Son mémoire a déjà porté sur « Le contrôle parlementaire de l'ordre intérieur du Gouvernement », Université de Nice Sophia Antipolis (juillet 2021).

- *L'absence de définition des concepts de « branche du droit » et de « droit spécial »*

« Même pas peur ! » : tel fut le commentaire de mon directeur de thèse, en marge du premier travail que je lui ai rendu sur mes orientations de thèse. En une quinzaine de pages, je proposais alors une définition de la façon dont on pourrait définir un « Droit » et une « Branche du droit ». Il m'avait semblé logique de passer par ce sas théorique puisque mon objectif était de contribuer à la théorisation d'une nouvelle branche de la science constitutionnelle. Je le remercie encore pour son commentaire comminatoire et pour la direction¹⁰⁹ qu'il a fait prendre à mon travail de recherche, en m'expliquant qu'il fallait partir de la collection des sources du droit pour mieux revenir à la théorie par la suite. Institutionnaliste de tempérament comme de formation, j'ai acquis la conviction que les sources d'un phénomène juridique constituent sa matière première, les « forces d'où surgit ce droit ; ce qui l'engendre »¹¹⁰, si bien que « la théorie des sources du droit peut être considérée comme la base même de toutes les études juridiques »¹¹¹. Mieux, « la problématique des sources du droit pourrait, sans peine, prétendre au rang de métaphysique du droit puisqu'elle naît de la question de savoir “– pour paraphraser Heidegger – pourquoi il y a du droit plutôt que rien” »¹¹².

Ma recherche sur la définition du droit n'a toutefois pas été vaine car elle m'a permis de préciser que le droit gouvernemental, à défaut d'être une réalité positive, pouvait à tout le moins prétendre au rang de discours sur le droit. Le substantif « Droit » peut en effet être employé dans une double acception : « tantôt il désigne un corps de règles, les règles ou certaines règles de droit. Tantôt, il désigne *la* ou *les* disciplines dont ces règles sont l'objet »¹¹³. Dit autrement, dans une perspective *kelsénienne*, l'on dissocie le « Droit » de la « science du droit »¹¹⁴, c'est-à-dire le « discours du droit » du « discours sur le droit » : tandis que « le Droit » est le produit d'un « acte de volonté » prescrivant des « normes juridiquement obligatoires » (ou *Rechtsnorme*), la « science du droit » est le résultat d'un « acte de connaissance » se limitant à formuler de simples « propositions de droit » (ou *Rechtssätzen*). Comme je l'ai avancé dans ma thèse, le *Droit gouvernemental* pourrait se définir, à l'image de toutes les autres branches du droit, comme une réalité juridique positive en même temps

¹⁰⁹ Je repense souvent à ce « même pas peur » du président Vandendriessche, a fortiori depuis j'ai rencontré cette illustre propos du doyen Vedel qui disait rendre une « copie blanche » lorsqu'on lui demandait de définir le droit. François Terré considérait « le droit comme une énigme », « une forêt tropicale » (F. Terré, « Sociologie du droit et sociologie de l'art », *Droit et esthétique*, APD, 1995, n°40, p. 259)

¹¹⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2014, p. 970.

¹¹¹ P. ROUBIER, « L'ordre juridique et la théorie des sources du droit », in *Mélanges G. Ripert*, Paris, Librairie Pichon et Durant-Auzias, 1950, p. 9.

¹¹² Pour reprendre le propos de Paul Amssek cité in P. DEUMIER & T. REVET, « Sources du droit, problématique générale », in D. ALLAND & S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Coll. Quadrige, 2010, 1430.

¹¹³ C. EISENMANN, *Cours de droit constitutionnel comparé*, Cours de droit polycopié, Paris, 1950-1951.

¹¹⁴ Quand bien même « le savoir juridique se laisse mal isoler du droit » (C. ATIAS, *Épistémologie juridique*, Dalloz, Précis de Droit privé, 2002, p. 69).

qu'une tentative d'objectivisation scientifique de cette substance commandant une coïncidence du « droit positif et du droit enseigné »¹¹⁵.

Est-ce à dire qu'il constitue une branche du droit constitutionnel aux côtés du droit parlementaire et du contentieux constitutionnel ? La question m'a été posée à chaque fois que j'ai donné une conférence pour présenter mes travaux. Et à chaque reprise, je n'ai guère su apporter de réponse convaincante ni définitive car je ne saurais pas définir ce qu'est une branche du droit ni même comment naît une nouvelle branche du droit. D'ailleurs, une branche du droit constitue-t-elle une nouvelle discipline juridique à part entière ? À ce sujet, le professeur Delvolvé a affirmé qu'il était « puéril de revendiquer l'appartenance d'une matière à un droit plutôt qu'à une autre. Il n'y a ni frontière rigoureuse entre disciplines juridiques ni domaine exclusif de chacune d'elles. L'une peut servir de base à l'autre »¹¹⁶. Certes, mais il pourrait être enrichissant de réaliser des travaux sur la naissance des disciplines juridiques afin d'accoucher d'une définition opérationnelle de la notion de branche du droit.

Pour m'être déjà un peu penché sur la question, je dirais que la genèse d'un droit procède généralement d'influences multiples (positives, jurisprudentielles, doctrinales, voire empiriques). Autrement dit, un droit peut s'avérer une construction du législateur, du juge, de la doctrine comme naître des besoins de la pratique. Il résulte souvent d'une alchimie spéciale : la rencontre d'un choix politique, d'une codification (à l'image du droit civil, du droit pénal ou du droit commercial), de réflexions intellectuelles, de politiques jurisprudentielles, des besoins sociétaux, de conquêtes politiques et sociales ou sociétales (à l'image du droit du travail, du droit de la consommation ou du droit de l'environnement¹¹⁷), de conquêtes pour l'État de droit (dont le droit constitutionnel et le droit administratif sont les archétypes).

De fait, lorsqu'on essaie de procéder à l'archéologie d'un droit, il est bien difficile de savoir quel a été l'élément déterminant dans sa naissance, sa dénomination et sa structuration. De manière générale, les racines d'un droit sont souvent en réalité plus anciennes qu'il n'y semble et la discipline juridique n'apparaît parfois qu'à l'âge adulte de ce droit. Il arrive même que l'autonomisation disciplinaire n'advienne jamais si la doctrine ne s'empare pas de la question. Au reste, sans doute

¹¹⁵ L. FAVOREU, « Les règlements autonomes n'existent pas », *Revue française de droit administratif*, 1987, n°6, p. 871-884p. 873.

¹¹⁶ P. DELVOLVÉ, *Le droit administratif*, 5^e éd., Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2010, p. 14.

¹¹⁷ « Le droit de l'environnement est un droit né de faits pratiques avant d'être inscrit sur le papier. Il s'est imposé progressivement pour répondre à des nécessités pratiques (souvent des crises environnementales) et non pas à partir d'élaborations doctrinales ou d'exigences théoriques d'organisation (...) Le droit de l'environnement se présente comme un "droit empirique", qui s'est développé historiquement en réaction à des faits et des événements, souvent tragiques » (D. AMIRANTE, « L'autonomie scientifique du droit de l'environnement », in *Pour un droit commun de l'environnement*, Mélanges M. PRIEUR, Paris, Dalloz, 2007, p. 9). C'est, comme l'écrit Jacqueline Morand-Deville, « un droit né dans les turbulences » (J. MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, Paris, PUF, Que sais-je ?, 2009, p. 3).

serait-il profitable d'écrire une histoire doctrinale propre à chaque branche du droit comme ont pu le suggérer certains éminents spécialistes du droit du travail¹¹⁸.

L'on peut ici avancer quelques hypothèses pour la naissance des deux principales branches du droit public interne que sont le droit constitutionnel et le droit administratif lesquelles hypothèses viennent conforter l'idée que c'est bien la doctrine qui fait œuvre de systématisation et qui attribue aux enseignements juridiques une sorte d'« appellation d'origine contrôlée ».

Le droit constitutionnel par exemple est né dès avant les premières constitutions et représente le résultat d'une œuvre intellectuelle d'une doctrine vieille de plus de deux mille ans. On en trouve les linéaments dès l'Antiquité¹¹⁹ puis dans l'ecclésiologie médiévale¹²⁰. L'époque moderne a ensuite enfanté une « prodigieuse floraison des doctrines du pouvoir à la Renaissance et à l'âge classique, avec l'école italienne, Guichardin, l'école espagnole, Suarez, Vitoria, l'école française, Bodin, les monarchomaques, l'école anglaise, Hobbes et Locke »¹²¹. Finalement, l'expression « droit constitutionnel » est apparue en France une quinzaine d'années avant la Révolution et la première chaire de droit constitutionnel en Europe a vu le jour quelques années après celle-ci¹²². La plupart des grands principes du droit constitutionnel ont donc été édifiés au fil de l'histoire et ont été progressivement constitutionnalisés, à l'image du principe de la séparation des pouvoirs, principe fondateur du constitutionnalisme, qui trouva sa première grande traduction en droit positif avec l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme.

Dans le même esprit, si le droit administratif français est en partie le résultat de la loi des 16 et 24 août 1790, ce dernier a été profondément marqué par l'empreinte de « la doctrine enseignante » et « jurisprudentielle » du XIX^e siècle¹²³. Mais si la dénomination « droit administratif » a vu le jour en doctrine à l'orée du XIX^e siècle¹²⁴, « la constitution d'un véritable droit administratif est le résultat de plusieurs facteurs : apparition progressive d'une juridiction autonome au sein de l'administration, construction d'un droit organisé autour de principes généraux, apport enfin de la doctrine qui en a fait un champ d'études scientifiques »¹²⁵. « Et, bien qu'elle soit difficile à mesurer avec exactitude, l'influence des positions doctrinales est certaine dans l'évolution de chapitres parmi les plus importants du droit jurisprudentiel »¹²⁶. « La doctrine a (...)

¹¹⁸ J. PELISSIER, A. SUPIOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 23^e éd., Paris, Précis Dalloz de droit privé, 2006, p. 9.

¹¹⁹ Cf. Y.-P. THOMAS, « Politique et droit chez Platon : la nature du juste », in *Le droit saisi par la politique*, APD, 1971, t. XVI, p. 91

¹²⁰ Cf. L. FOMBAUSTIER, « Droit constitutionnel (Origines ecclésiastiques du) », in D. ALLAND & S. RIALS, *Dictionnaire de la culture op. cit.*, p. 457.

¹²¹ B. KRIEGEL, *L'État et les esclaves*, Petite Bibliothèque Payot, 2003, p. 117.

¹²² Cf. F. LAFAILLE, « La première chaire de droit constitutionnel en Europe, Giuseppe Compagnoni Ferrare, 1797 », *Revue du droit public et de la science politique*, 2011, p. 489

¹²³ J. RIVERO, « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », *Études et documents du Conseil d'État*, 1955, p. 30)

¹²⁴ Cf. J.-L. MESTRE, « Aux origines de l'enseignement du droit administratif : le "Cours de législation administrative de Portiez de l'Oise (1808)", *Revue française de droit administratif*, 1993, p. 239.

¹²⁵ P.-L. FRIER, *Précis de droit administratif*, 3^e éd., Paris, Montchrestien, 2004, p. 17.

¹²⁶ F. BURDEAU, « Droit administratif », in D. ALLAND & S. RIALS, *op. cit.*, p. 429).

permis une importante systématisation du droit administratif (...). Dès le début du XIX^e siècle, ce sont des membres du Conseil d'État (de Gérando, Macarel, Cormenin) qui expliquent le droit administratif dans différents ouvrages, encore très centrés sur le recensement des textes dans les différents domaines de l'administration »¹²⁷. Avec le temps, ce sont surtout les travaux de la doctrine universitaire - à commencer par ceux d'Hauriou et de Duguit - qui vont offrir une cohérence d'ensemble au droit administratif. À ce propos, les professeurs Jestaz et Jamin notent que le droit administratif est spécifique en tant qu'il « ne comporte pas un, mais des modèles doctrinaux : celui du Conseil d'État et celui des facultés de droit »¹²⁸. Au demeurant, ils constatent que, contrairement au droit privé, la « doctrine enseignante » s'est beaucoup moins imposée en droit public où « les Conseillers d'État continuent à se réserver le premier rôle dans l'édification savante du droit administratif, ce qui amène fort logiquement à en accentuer le caractère jurisprudentiel »¹²⁹.

Selon Michel Prieur, un droit nouveau se dégage dès lors qu'il existe un certain particularisme, des règles spéciales. Ce particularisme « peut se manifester à travers des procédés spécifiques (dans le cadre formel des droits et des procédures ordinaires), des techniques juridiques originales, ou par une distorsion croissante entre le droit écrit et les nécessités de la pratique, une inapplication du droit faute d'une adaptation suffisante aux exigences propres à la matière à réglementer et finalement par l'introduction de nouveaux rapports juridiques »¹³⁰. Régulièrement, la doctrine parle alors de « droit spécial » ou de « droit autonome » pour qualifier certaines sous-branches du droit sans que l'on sache vraiment ce que cela signifie exactement. À propos du droit spécial qu'est le droit de la consommation, le professeur Calais-Auloy prévenait : « Que le lecteur ne s'attende pas à trouver ici une délimitation précise du droit de la consommation. Elle n'est ni possible, ni utile. Les disciplines juridiques n'ont jamais de frontières tracées au cordeau, et le droit de la consommation, ne fait pas exception à la règle » (...). « Il est une auberge espagnole. On y trouve ce que l'on veut y mettre. Il est difficile, pour ne pas dire impossible, de définir avec précision, ce qu'il recouvre exactement »¹³¹. Tout est dit.

- ***L'absence de définition du concept de « droit politique »***

Le droit politique ne fait toujours pas non plus « l'objet d'une définition claire et globale de la part des auteurs qui s'en réclament »¹³². Kelsen reconnaissait lui-même le « dualisme du droit »,

¹²⁷ P.-L. FRIER, *loc. cit.*

¹²⁸ P. JESTAZ & C. JAMIN, *La doctrine*, Paris, Dalloz, Coll. Méthodes du droit, 2004, p. 202.

¹²⁹ *Idem*, p. 110.

¹³⁰ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 5^e éd., Paris, Dalloz, Coll. Précis, 2004, p. 9.

¹³¹ J. CALAIS-AULOY & P. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, 7^{ème} éd., Paris, Précis Dalloz de droit privé, 2006, pp. 17-18.

¹³² E. KOHLHAUER, *Le droit politique comme théorie constitutionnelle. Proposition de systématisation*, Thèse (Dact.), Université de Montpellier, 2019. Sur cette question, cf. également : X. MAGNON X. & A. VIDAL-NAQUET A., « Le Droit constitutionnel est-il un droit politique ? », *Les cahiers Portalis*, n° 6, 2019.

le factuel et le juridique constituant « un couple fusionnel » pour reprendre l'image du professeur Jacques Chevalier dans sa contribution aux *Mélanges Pierre Avril*¹³³. Pour caractériser ce dualisme, une partie de la doctrine emploie « la formidable expression »¹³⁴ de droit politique. En toute hypothèse, le droit gouvernemental constitue un droit fondamentalement politique. Reste à savoir ce qu'il faut entendre par là et ce qu'un tel concept peut apporter à la connaissance des phénomènes constitutionnels.

À cet endroit, le droit gouvernemental livre quelques pistes de réflexion. Comme je l'ai écrit dans mon manuel, « Le droit gouvernemental est un droit politique pour quatre raisons : parce qu'il est un droit créé par ceux-là mêmes qui l'appliquent ; parce qu'il repose sur de nombreuses sources non écrites (pratiques, coutumes, conventions de la Constitution) ; parce qu'il est articulé par des rapports de forces ; mais aussi parce que son système repose sur des sanctions politiques »¹³⁵.

Le droit gouvernemental est un droit qui se fait (et se défait), qui se construit et se dessine au jour le jour, au gré des besoins quotidiens des acteurs politiques et administratifs. Ce droit est secrété par les institutions gouvernementales de manière autonome. Il traduit la « capacité et la liberté de produire des normes, notamment celles qu'on s'applique à soi-même »¹³⁶. En résumé, il est un « droit élaboré par les protagonistes eux-mêmes »¹³⁷, en particulier parce que la Constitution et la loi ne peuvent et ne doivent pas tout prévoir. Comme souvent, Maurice Hauriou nous éclaire : « les lois constitutionnelles ne signifient rien en tant que règles ; elles n'ont de signification qu'en tant que statuts organiques d'institutions. Les institutions constitutionnelles limitent le pouvoir, s'équilibrent les unes et les autres et évoluent selon les besoins »¹³⁸.

Le droit gouvernemental repose sur des règles politiques non écrites (pratiques, coutumes, conventions) ou des règles juridiques écrites (décrets, arrêtés, circulaires ou *interna acta corporis*¹³⁹). Autrement dit, il est un droit positif qui ne procède pas exclusivement de règles formelles mais factuelles (une *lex imperfecta*) dont la force est variable selon les circonstances. Pour approfondir ce point, j'ai écrit deux articles à la suite de ma thèse : un premier qui essaie de démontrer que le droit gouvernemental est la terre d'élection des règlements autonomes et - plus surprenant encore - ,

¹³³ J. CHEVALLIER, « Droit constitutionnel et institutions politiques : les mésaventures d'un couple fusionnel », in *Mélanges P. Avril*, Montchrestien, 2001, p. 371.

¹³⁴ Entretien de GUY CARCASSONNE avec la participation de MM. Denis Baranger, Carlos Miguel-Pimentel et Armel Le Divellec, *loc. cit.*

¹³⁵ Cf. M. CARON, *op. cit.*, p. 165.

¹³⁶ R. HERTZOG, « L'autonomie en droit : trop de sens, trop peu de signification ? », in *Mélanges P. Amssele*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 447.

¹³⁷ A. LE DIVELLEC, « Le Prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la présidence de la V^e République (simultanément une esquisse sur l'étude des rapports entre "droit de la constitution" et système de gouvernement) », *Droits* n° 44, mars 2007, p. 107.

¹³⁸ M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, préf. J. Hummel, Paris : Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2^e éd., 2015, p. 5.

¹³⁹ M. CARON, « Les règlements autonomes existent...en droit gouvernemental », *Actualité juridique du droit administratif*, *loc. cit.*

qu'il existe un pouvoir réglementaire autonome non écrit¹⁴⁰ ; un second article qui entend prouver la place existentielle des pratiques, coutumes et conventions de la Constitution dans le système du droit gouvernemental¹⁴¹. À chaque fois qu'ils sont confrontés à « une zone d'indétermination »¹⁴², – un flou, un vide ou une difficulté juridique et/ou politique –, les acteurs gouvernementaux se voient contraints de créer un précédent qui, comme je l'écrivais plus haut, s'il se répète, donne naissance à une pratique ; qui, si elle s'enracine dans la tradition républicaine institue une coutume ; qui, si elle résulte d'une transaction entre le Gouvernement et un autre pouvoir public constitutionnel enfante une Convention de la Constitution.

C'est que le droit gouvernemental est en partie commandé par des rapports de forces politiques. Droit politique par excellence, il est essentiellement le résultat d'un « jeu possible des interprétations et des pratiques qui se développent au-delà du texte, par voie d'accord entre les acteurs politiques »¹⁴³. En effet, si le droit spécial du Gouvernement prend sa source dans le principe de la séparation des pouvoirs, l'autonomie organisationnelle du Gouvernement repose sur un nœud de contrats, plus ou moins implicites, entre le Premier ministre et le Président de la République, entre le Gouvernement lui-même et le chef de l'État, entre le Gouvernement et le Parlement, de même qu'entre le Gouvernement et le juge constitutionnel. En clair, la séparation des pouvoirs ne signifie pas que le Gouvernement est souverain dans son organisation mais simplement qu'il est autonome ; il n'est maître de cette organisation *que pour autant et que tant* qu'un autre pouvoir public constitutionnel n'en décide pas autrement. Le développement récent de règles législatives en matière de transparence et de déontologie de la vie publique en constitue l'une des manifestations les plus récentes¹⁴⁴. C'est dire que sa « liberté n'est pas juridiquement entière » comme pourrait le considérer « les théories les plus radicales de l'interprétation »¹⁴⁵.

Le droit gouvernemental repose ainsi sur un système de sanction à double détente : politique et juridique. L'autonomie repose sur une logique d'autolimitation ou, pour le dire autrement, d'auto-régulation. Comme je l'ai souligné (et détaillé) dans le dernier paragraphe de mon ouvrage, « *le gouvernement ne subit pas seulement des contraintes. Il s'en donne* » (Olivier Duhamel). Il repose sur une logique constante d'autolimitation, le Gouvernement contractant l'obligation de s'obéir. Il est capable de s'auto-censurer ; en un terme : de s'auto-subordonner. Il a instauré, en effet, de

¹⁴⁰ M. CARON, « Une place spécifique pour les pratiques gouvernementales ? », in V. BOYER ET R. RENAUD (Dir.), *Pour un droit gouvernemental ?*, LGDJ, octobre 2022.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² P. AVRIL, *Les Conventions de la constitution : normes non écrites du droit politique*, Paris, PUF, 1997, p. 160.

¹⁴³ J. CHEVALLIER, « Droit constitutionnel et institutions politiques : les mésaventures d'un couple fusionnel », in *La République*, Mélanges P. Avril, Paris, Montchrestien, 2001, p. 197.

¹⁴⁴ Cf. M. CARON et J.F. KERLÉO (Dir.), *La déontologie gouvernementale*, Institut Joinet, LGDJ, 2021.

¹⁴⁵ A. LE DIVELLEC, « L'ordre-cadre normatif. Esquisse de quelques thèses sur la notion de constitution », *Jus politicum*, n° 4, juillet 2010, note 6.

multiples mécanismes d'endo-contrôles, en particulier en matière déontologique »¹⁴⁶. Depuis lors, la logique de responsabilité politique des acteurs y est centrale : le Président, le Premier ministre (tout spécialement) et les ministres exercent un pouvoir disciplinaire fonctionnant principalement sur le mode de l'instruction politique, du rappel à l'ordre et de la sanction. Cette auto-régulation est à la fois politique et juridique. Prenons un exemple : le Président et le Premier ministre établissent une règle politique (obligation de démissionner en cas de défaite d'un membre du Gouvernement aux élections législatives) qui peut engendrer une conséquence juridique (démission du membre du Gouvernement concerné). Mais le système de la sanction juridique est le plus souvent extérieur au Gouvernement lui-même car l'interprétation des textes n'est jamais totalement libre. L'autolimitation n'est acceptable que pour autant qu'il existe une hétérolimitation juridique et politique du Gouvernement. Hétérolimitation juridique au sens où son ordre intérieur peut être contrôlé par les juges ou surveillé par certaines autorités administratives indépendantes ; hétérolimitation politique dès lors que des institutions qui lui sont extérieures (président de la République et Parlement) et le Peuple peuvent lui demander de rendre compte de son action.

À la lumière de ce que j'ai appris sur le système du droit gouvernemental, j'ai fini par acquérir la conviction que **le droit politique devrait être considéré comme une composante du droit positif aux côtés du droit positif normatif et du droit positif jurisprudentiel. En somme, il constitue le droit positif institutionnel.** Dans l'introduction de ma thèse, j'avais fait état de mon évolution épistémologique : « Ainsi qu'il sera constaté, la conjecture initiale de travail qui a consisté à présumer que l'organisation gouvernementale relevait d'un droit purement politique n'a pas résisté à l'analyse juridique¹⁴⁷. La grille de lecture originelle, fondée sur des prémisses institutionnalistes, a dû migrer vers une lecture plus normativiste, à mesure que la recherche progressait sans renoncer pour autant à la lecture institutionnaliste. Au final, la mise en perspective théorique du phénomène gouvernemental devrait transparaître comme une démonstration du fait que les logiques normative et institutionnelle cohabitent continuellement au sein des phénomènes constitutionnels. Sans nul doute, la description de toute réalité positive implique-t-elle tout autant de « réfléchir en juriste à l'irruption du politique dans le droit »¹⁴⁸ qu'à « l'irruption du droit dans le politique ». Au terme de mon travail de thèse, j'ai pu préciser mon identité scientifique : je peux me définir comme un positiviste pluraliste, ascendant institutionnaliste. Je suis persuadé que la réalité constitutionnelle ne peut être capturée dans sa globalité qu'au moyen de tous les positivismes réunis puisqu'elle est l'agrégat de tous ces positivismes, mais j'épouse une ontologie et un point de vue

¹⁴⁶ M. CARON, *Droit gouvernemental*, *op. cit.*, 181-188.

¹⁴⁷ Cela ne signifie pas que le droit gouvernemental ne soit pas un droit politique mais plutôt qu'il n'est pas qu'un droit politique.

¹⁴⁸ O. BEAUD, « Le droit constitutionnel par-delà le texte constitutionnel et la jurisprudence constitutionnelle. À propos d'un ouvrage récent », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1999, n°6, p. 2-3.

d'origine qui demeurent ceux de l'institutionnalisme, en tant que je considère que la création du droit est un processus foncièrement politique et que le politique est d'essence supérieure au juridique.

Si le travail définitionnel du droit politique a été engagé¹⁴⁹, nous aurions besoin d'une définition opérante de ce droit car il est un outil extraordinaire pour comprendre plus subtilement les logiques constitutionnelles en œuvre. Du reste, le recours à l'histoire l'est tout autant, la théorisation du droit gouvernemental nécessitant de recourir à l'histoire du droit.

§2 – Droit gouvernemental et histoire du droit

Lorsque ma thèse a été publiée, une collègue professeure m'a expliqué qu'elle avait proposé à sa doctorante de réaliser une thèse sur « *Le Droit gouvernemental de IV^e République* ». La doctorante a aimablement décliné sa proposition, ce que je comprends – le droit gouvernemental n'ayant pas pignon sur rue – mais que je regrette, car cela aurait beaucoup apporté à la compréhension (et partant, la théorisation) du droit gouvernemental de la V^e République.

A priori, le droit positif du Gouvernement est né en 1789 au moment où les révolutionnaires ont décidé de soumettre les titulaires du pouvoir exécutif à l'empire du droit¹⁵⁰. Si la Constitution du 3 septembre 1791 confond le pouvoir exécutif avec le pouvoir royal¹⁵¹ et si la Constitution de l'An III associe celui-là au pouvoir du Directoire, la Constitution de l'An VIII est la première à offrir une définition institutionnelle du Gouvernement¹⁵² en confiant celui-ci explicitement à trois consuls¹⁵³. Sous les Premier et Second Empires, la fonction gouvernementale¹⁵⁴ ressort à l'Empereur¹⁵⁵ tandis que sous la Restauration et la Monarchie de Juillet, elle revient au Roi¹⁵⁶. À l'époque de la Troisième et de la Quatrième Républiques¹⁵⁷, la

¹⁴⁹ Cf. spéc. : E. KOHLHAUER, *loc. cit.* ; *Le droit politique*, n° 1, Jus Politicum, 2008 ; *Le droit politique face à la Cinquième République*, n° 24 Jus Politicum, 2020.

¹⁵⁰ Sur l'histoire constitutionnelle du pouvoir exécutif, cf. spéc. : J.-P. VALETTE, *Le pouvoir exécutif français depuis la Révolution française*, L'Harmattan, 2014.

¹⁵¹ L'article 4 du titre III de la Constitution du 3 septembre 1791 dispose que « le Gouvernement est monarchique » et que « le Pouvoir exécutif est délégué au roi, pour être exercé sous son autorité, par des ministres et autres agents responsables ». De même, l'article premier du chapitre IV du titre III rappelle que « le Pouvoir exécutif suprême réside exclusivement dans la main du roi ». Sur ce point, cf. spéc. : G. GLÉNARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, PUF, Coll. Léviathan, 2000 ; M. LAHMER, « Le Moment 1789 et la séparation des pouvoirs », *Jus Politicum*, n°12, 2014.

¹⁵² Sur les « glissements sémantiques » du mot « Gouvernement », cf. M. TROPER, « L'émergence du Gouvernement », in *Mélanges P. Gélard*, Montchrestien, 1999, p.133-139.

¹⁵³ L'article 39 de la Constitution de l'an VIII dispose que « le Gouvernement est confié à trois Consuls ». Quant au titre IV de cette Constitution, il est expressément consacré au Gouvernement. Soulignons au passage que le terme de « Gouvernement » tel que nous l'employons aujourd'hui se référerait donc originellement à un régime de confusion des pouvoirs.

¹⁵⁴ Sur la première théorisation de la fonction gouvernementale par la doctrine, cf. spéc. : J.-M. DE GÉRANDO, *Institutes du droit administratif français, 1829-1930*, n°LXXIII et LXXIV, t. 1, p. 107.

¹⁵⁵ Le sénatus-consulte organique de l'an XII dispose en son article Premier que « le Gouvernement de la République est confié à un Empereur, qui prend le titre d'Empereur des Français ».

¹⁵⁶ Les chartes constitutionnelles du 4 juin 1814 et du 14 août 1830 évoquent les « formes du gouvernement du roi ».

¹⁵⁷ Pour une première approche historique de l'histoire constitutionnelle du Gouvernement à l'époque contemporaine, cf. spéc. : D. AMSON, *Histoire constitutionnelle française*, LGDJ, tomes 1 et 2, 2014 ; M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789*

pratique retient davantage les termes de « ministres » ou de « cabinet » que celui de « Gouvernement », ce dernier étant plutôt utilisé pour désigner à la fois le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, quand bien même l'article 6 al. 2 de la loi du 25 février 1875 disposait bien que « les ministres sont solidairement responsables devant les chambres de la politique générale du Gouvernement ». Enfin, en 1958, la Constitution renoue avec la terminologie de la Constitution de l'an VIII en consacrant son titre III au « Gouvernement » tout en reléguant le « Parlement » au titre suivant.

Il me semblerait possible et souhaitable de produire une thèse sur le droit gouvernemental de chacune des constitutions que la France a connues depuis 1791. À l'intérieur même de chacune de ces périodes, il serait instructif d'analyser l'histoire détaillée de différents objets : l'histoire des ministères, celle des administrations centrales, des cabinets, du travail gouvernemental, des secrets gouvernementaux,...etc. Les sujets sont légion. Au demeurant, pour ce qui concerne la V^e République, un travail d'entomologiste basé sur les archives gouvernementales, serait plus que bienvenu. Il serait également précieux d'engager des travaux sur les doctrines du droit gouvernemental au cours de l'histoire.

§3 – Droit gouvernemental et droit comparé

Dans le même ordre d'idée, de beaux sujets de droit gouvernemental comparé mériteraient d'être traités. Existe-t-il déjà des tentatives de théorisation du droit gouvernemental dans d'autres pays (et dans l'histoire d'autres pays si l'on songe par exemples aux sciences camérales allemandes du XIX^e siècle) ? En quel sens le droit gouvernemental français a-t-il pu inspirer le droit gouvernemental d'autres États ou a-t-il lui-même été influencé par des modèles constitutionnels étrangers ? N'y aurait-il pas matière à s'inspirer des droits gouvernementaux étrangers pour perfectionner le droit gouvernemental français ?

Au fond, que sait-on au juste de l'ordre intérieur de l'administration américaine, des gouvernement britannique, italien, espagnol ou allemand pour ne citer que les principaux régimes étudiés classiquement en France ? L'article 65 de la loi fondamentale allemande prévoit par exemple que le travail gouvernemental doit être organisé par un règlement du gouvernement fédéral (le GOBReg ou *Geschäftsordnung der Bundesregierung*) pris par le chancelier après approbation du président fédéral. Dans ma thèse, j'ai évoqué l'existence du *Ministerial Code* britannique du 21 mai

à nos jours, 16^e éd., Montchrestien, Lextenso Éditions, 2020 ; P. BODINEAU & M. VERPEAUX, *Histoire constitutionnelle de la France*, PUF, Coll. Que sais-je ?, 2020.

2010¹⁵⁸, du *Standard of ministerial ethics* australien de septembre 2010¹⁵⁹ ou du code de conduite des commissaires européens de 1999 (adossé aujourd'hui à l'article 245 du TFUE)¹⁶⁰. J'ai également mentionné les *Standing committees* britanniques, des Conseils fédéraux allemands ou des Comités intermittents italiens¹⁶¹, sans aller très loin, faute de temps, de capacité linguistique et de méthode pour appréhender efficacement la dimension comparée de mon objet.

Des thèses consacrées au droit gouvernemental de chaque pays occidental et spécialement au droit gouvernemental de chaque pays francophone (à commencer par les États africains) tendent les bras à de futurs doctorants, comme ce fut le cas ces dernières décennies pour le droit parlementaire¹⁶².

§4 – *Droit gouvernemental, droit administratif et science administrative*

Le droit gouvernemental n'est pas qu'un champ d'études de droit constitutionnel, loin s'en faut ; il est aussi une terre de découvertes pour le droit administratif et la science administrative comme j'ai essayé d'en faire la démonstration dans mon article portant sur les règlements autonomes publié à *l'Actualité juridique du droit administratif*. Sans qu'il s'agisse nécessairement de sujets de thèses, il est d'innombrables questions qui demeurent peu traitées sinon impensées et qui réclameraient d'être approfondies, l'ordre administratif intérieur du Gouvernement étant loin d'avoir livré tous ses secrets.

La connaissance de certains organes de l'ordre intérieur du Gouvernement pourrait être plus fouillée. À la vérité, l'on connaît encore assez mal certaines « petites institutions » telles que le Secrétariat général du Gouvernement¹⁶³, le Secrétariat général des affaires européennes, le

¹⁵⁸ Ce document est venu se substituer au *Questions of Procedure for Ministers (QPM)* de mai 1992. En effet, le *Ministerial Code* est né en 1997 sous Tony Blair, a été amendé en 2007 à l'initiative de Gordon Brown puis réactualisé sous le cabinet de David Cameron en mai 2010. Dans un pays étranger au droit écrit, ce document d'une trentaine de pages est étonnant. Il comprend dix sections consacrées à questions aussi diverses que les relations des ministres avec leur administration ou avec le Parlement, la rémunération des membres du Gouvernement et les règles qu'ils doivent respecter pour éviter les conflits d'intérêts, la communication des ministres ou les déplacements ministériels. Or, il ne s'agit que d'un code de déontologie n'ayant pas de portée juridique, le Premier ministre demeurant le seul juge pour déterminer si un membre du Gouvernement a manqué à cette charte de bonne conduite.

¹⁵⁹ Adoptée pour la première fois en 2007 par le Gouvernement travailliste australien, cette charte de bonne conduite ressemble beaucoup à la charte de déontologie adoptée en France le 17 mai 2012. En à peine sept pages, elle se contente de rappeler les exigences éthiques fondamentales que doivent observer les membres du Gouvernement pour agir avec intégrité : encadrement des liens qu'entretiennent les ministres avec le secteur privé et les lobbies, nature des emplois qu'ils peuvent exercer à l'issue de leur passage au Gouvernement, cadeaux qu'ils peuvent recevoir ou aux conflits d'intérêts auxquels ils ne doivent pas s'exposer (en particulier du fait de leur entourage familial).

¹⁶⁰ À propos de ces textes, cf. spéc. : J.-M. SAUVÉ (Prés.), *Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêt dans la vie publique*, remis au Président de la République le 26 janvier 2011, p.15 et s. Cf. également : A. BONDUELLE, *Le pouvoir d'arbitrage du Premier ministre sous la V^e République*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, t. 94, 1999, p. 271-275).

¹⁶¹ Sur ce point, cf. par ex. : L. FAVOREU, P. GAÏA et *alii.*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 662 & Y. MÉNY & Y. SUREL, *op. cit.*, p. 338-341.

¹⁶² Cf. par ex. : J.-B. JAVARY, *La déontologie parlementaire*, Thèse (Dact), Paris Nanterre, 2019 ; B. RIDARD, *L'encadrement du temps parlementaire dans la procédure législative : étude comparée Allemagne, Espagne, France, Royaume-Uni*, LGDJ, 2018 ; C. VINTZEL, *Les armes du Gouvernement dans la procédure législative : étude comparée Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni*, Dalloz, 2011 ; V. BARBÉ, *Le rôle du parlement dans la protection des droits fondamentaux : étude comparative Allemagne, France, Royaume-Uni*, LGDJ, 2009.

¹⁶³ La Cour des comptes elle-même s'est intéressée récemment à la question : COUR DES COMPTES, *L'organisation et les missions du Secrétariat général du Gouvernement*, référé S- 2021-2491 du 14 janvier 2022.

Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale, la direction des services administratifs et financiers du Premier ministre, les directions d'administration centrales¹⁶⁴, les secrétaires généraux des ministères, les inspections générales ou les bureaux des ministères pour ne mentionner que les principales. Et que dire de la méconnaissance de ce qui se passe en Réunion interministérielle ?

De manière générale, les mécanismes du travail gouvernemental sont encore relativement ignorés. Certes, il existe bien le guide de légistique du Secrétariat général du Gouvernement et du Conseil d'État¹⁶⁵ mais les procédures de travail gouvernemental sont essentiellement maîtrisées par les praticiens du droit gouvernemental et n'ont jamais fait l'objet de travaux doctrinaux, comme cela a pu être le cas en droit parlementaire. J'ai consacré par exemple quelques pages de thèse à la question des avant-projets de loi¹⁶⁶. Lorsqu'on sait combien le Gouvernement a l'ascendant dans la confection de loi, l'on se dit qu'il ne serait pas inutile de mieux cerner le processus de fabrication des avant-projets et d'en faire davantage état dans les manuels de droit administratif comme dans ceux de droit constitutionnel. Cela vaut également pour la fabrication des ordonnances, des décrets, des arrêts ou des circulaires. L'actualité récente au sujet des *Uber files* a par ailleurs illustré que l'impact d'acteurs extérieurs sur la fabrique gouvernementale de la norme soulevait de nombreuses questions¹⁶⁷.

Au-delà de la légistique gouvernementale, certaines procédures internes au Gouvernement appellent des recherches. Je reviendrai un peu plus loin sur les questions de transparence administrative¹⁶⁸ mais je pense ici à la logistique¹⁶⁹ et à la gestion des ressources humaines gouvernementales¹⁷⁰. Il y a de très beaux sujets à traiter en droit de la fonction publique : la question des nominations des membres de l'administration gouvernementale (véritable clair-obscur entre, notamment, les emplois à la décision du Gouvernement, les emplois supérieurs fonctionnels et les nominations au tour extérieur) ; la question du statut¹⁷¹ et de la responsabilité des membres des cabinets ministériels ; la question des délégations de signature et des délégations de pouvoirs aux collaborateurs du Gouvernement.

Au niveau de la subordination jurisprudentielle de l'ordre intérieur du Gouvernement, il existe un pan de recherches particulièrement stimulant. Sur le fondement de l'article R.311-1 du

¹⁶⁴ Cf. par ex. Thèse en préparation à l'université de Paris 1 sous la direction de madame la professeur Pascal Gonod : L. FORT, *La direction des affaires juridiques, contribution à l'étude de la fonction juridique des administrations*.

¹⁶⁵ *Guide Légistique* conjoint du Conseil d'État et du secrétariat général du Gouvernement, 3^e éd., 2017.

¹⁶⁶ M. CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement*, *op. cit.*, p. 343-350.

¹⁶⁷ Sur ce point, cf. : M. CARON & J.-F. KERLÉO, « Uber files : nous proposons la création d'un déontologie du Gouvernement comme il en existe à l'Assemblée », *L'Obs*, 17 juillet 2022.

¹⁶⁸ Cf. *Infra*, Chapitre 3, Section 1.

¹⁶⁹ Sur ce point, cf. spéc. : M. CARON, *Droit gouvernemental*, *loc. cit.*, p. 97-103.

¹⁷⁰ *Idem*, p. 109-114.

¹⁷¹ Que l'on en juge en se référant au tableau que j'ai produit pour *in* M. CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement*, *op. cit.*, p. 547.

code de justice administrative, le Conseil d'État est le contrôleur des ordonnances, décrets, arrêtés ministériels et circulaires. L'article R. 311-1 donne compétence au Conseil d'État pour contrôler les actes et décisions pris par les membres du Gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions. Précisément, il dispose que « *Le Conseil d'État est compétent pour connaître en premier et dernier ressort : 1° Des recours dirigés contre les ordonnances du Président de la République et les décrets ; 2° Des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale ; 3° Des litiges concernant le recrutement et la discipline des agents publics nommés par décret du Président de la République en vertu des dispositions de l'article 13 de la Constitution* ». La juridiction administrative est régulièrement saisie de recours contre des nominations (ex : CE, 3 juillet 2013, *Syndicat parisien des administrations centrales économiques et financières*) ou de recours pour excès de pouvoir fondés sur le défaut de consultation d'un organe (CE, 23 décembre 2011, *Danthony*), l'absence de signature ministérielle au bas d'un acte (CE, 17 avril 2013, *Confédération française de l'encadrement*), l'action (CE, 23 mars 2018, Inspection générale de la justice) comme l'inaction ministérielle. En 2017, le Conseil d'État a par exemple enjoint au Premier ministre et au ministre chargé de l'environnement de prendre toutes les mesures nécessaires pour que soit élaboré un plan relatif à la qualité de l'air (CE, 12 juillet 2017, *Association les Amis de la Terre France*). En 2020, il a enjoint au Premier ministre et au ministre de la santé de prendre dans les quarante-huit heures des mesures relatives au confinement des Français dans le cadre de l'épidémie de Covid19 (CE, 22 mars 2020, *Syndicat des jeunes médecins*). Quelques semaines auparavant, il avait décidé de suspendre la circulaire Castaner du 10 décembre 2019 relative à l'attribution des nuances politiques aux élections municipales (CE, 31 janvier 2020, *Mme Laroche et autres*). Dans le cadre de la thèse qu'il réalise sous ma co-direction, j'ai proposé à M. Édouard Cortot de se saisir de cette question, trop peu explorée (et pourtant très importante) du contentieux des décisions ministérielles.

Sur le plan de la science administrative, l'ordre intérieur du Gouvernement est également un merveilleux terrain de jeu. Comme je l'expliquerai ci-après, le droit gouvernemental est un outil pour mieux penser le gouvernement administratif du pays¹⁷². De plus, une très belle thèse faisant le lien en théorie des organisations et droit gouvernemental serait éclairante, comme peut en attester le chapitre de l'ouvrage de Nicolas Roussellier¹⁷³ que j'ai évoqué ci-avant, en particulier pour penser la révolution du management gouvernemental en cours¹⁷⁴.

¹⁷² Cf. *Infra* Chapitre 2, section 2.

¹⁷³ N. ROUSSELLIER, « Le pouvoir exécutif moderne : un nouveau modèle d'organisation », in *La force de gouverner, loc. cit.*, p. 411-462.

¹⁷⁴ Sur ce point, cf. spéc. : M. CARON, *Droit gouvernemental, loc. cit.*, p. 109-114.

§ – Droit gouvernemental et finances publiques

En 2019, j'ai souhaité organiser un colloque intitulé « Cabinets ministériels et finances publiques » tant j'avais pu constater l'opacité financière de l'ordre intérieur du Gouvernement¹⁷⁵. Le sujet des cabinets est loin d'épuiser la matière de l'ordre financier interne au Gouvernement.

Tout d'abord, si les ministres sont les ordonnateurs principaux des dépenses de leur ministères (Art. 7 de la LOLF et 74 du décret GBCP), ils ne toujours sont pas justiciables devant le juge financier malgré la réforme de l'ordonnance du 23 mars 2022 portant suppression de la Cour de discipline budgétaire et financière¹⁷⁶. En effet, en vertu du principe de séparation de l'ordonnateur et du comptable, les ministres n'ont pas le droit de manipuler eux-mêmes de l'argent public et ne sont donc pas justiciables non plus devant la Cour des comptes. Tout ministre qui détiendrait ou manierait des deniers publics se verrait toutefois déclarer comptable de fait et pourrait voir sa responsabilité engagée. À ce jour, seul un ministre impliqué dans *l'affaire Carrefour du développement*, a été déclaré comptable de fait pour avoir détourné de l'argent public à des fins d'enrichissement personnel (CE, 6 janvier 1995, *Nucci*). En vérité, ce sont les comptables du ministère qui prennent des risques s'ils obéissent à des ordres irréguliers de dépenser du ministre. Tel a été le cas au ministère de la justice où le comptable a dû reverser près de 200 000 euros à l'État pour des dépenses de communication et des frais de représentation de la ministre (Cour des Comptes, 22 janvier 2015, *CBCM auprès du ministère de la justice*)¹⁷⁷. Pour initier une réflexion sur le sujet, avec l'observatoire de l'éthique publique, nous avons demandé à l'une des spécialistes du sujet, de produire une étude à ce propos¹⁷⁸.

Deuxième point : il existe une véritable opacité dans la façon dont les deniers publics sont employés pour financer les marchés publics gouvernementaux. Conscient de cette réalité mais relativement incompetent pour l'honorer, j'ai sollicité le concours de notre collègue Mathias Amilhat afin que nous nous emparions de cette question au sein de L'Observatoire de l'éthique publique. Son travail a donné lieu à un article scientifique et à deux notes¹⁷⁹ qui ont trouvé un écho

¹⁷⁵ M. CARON, E. FOREY, X. VANDENDRIESSCHE (Dir.), *Cabinets ministériels et finances publiques*, loc. cit.

¹⁷⁶ Ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics.

¹⁷⁷ Cf. *Le Monde* du 14 mai 2015.

¹⁷⁸ S. DAMAREY, « L'irresponsabilité financière des ministres », in M. CARON & J.-KERLÉO, *La déontologie gouvernementale*, LGDJ, 2022, p. 227-241.

¹⁷⁹ M. AMILHAT, « Renforcer la transparence et la déontologie des marchés publics gouvernementaux », in M. CARON & J.-KERLÉO, *La déontologie gouvernementale*, op. cit., p. 203-214 ; M. AMILHAT, « Les marchés publics gouvernementaux. Une transparence à parfaire », Étude n° 4 de L'Observatoire de l'éthique publique, 3 mai 2021 ; M. AMILHAT & E. FOREY, « Marchés publics de l'Élysée : quand le droit de la commande publique s'invite (timidement) au Palais », Étude n° 2 de L'Observatoire de l'éthique publique, 22 juillet 2020.

tout particulier à l'occasion de la polémique sur les cabinets de conseil sollicités par le Gouvernement¹⁸⁰.

De manière globale, il y a un problème de « secret-dépense » de l'ordre intérieur. Tout se passe comme si le Gouvernement se considérait comme un pouvoir public constitutionnel jouissant de l'autonomie financière au même titre que la présidence de la République, le Parlement et le Conseil constitutionnel. D'une part, les ressources financières du Gouvernement ne relèvent pas de la mission « Pouvoirs publics » mais de la « direction de l'action du Gouvernement », ce qui empêche le Gouvernement de fixer discrétionnairement le montant de sa dotation budgétaire. D'autre part, le Gouvernement reste assujéti au droit budgétaire et comptable commun¹⁸¹ : il est chargé de préparer et d'exécuter le budget ; il est soumis au principe de séparation de l'ordonnateur et du comptable ainsi qu'à la logique de performance de la LOLF ; il fait l'objet de contrôles de la part de la Cour et ses collaborateurs, à la différence des ministres sont justiciables devant la CDBF (L. 312-1 CJF)¹⁸². Enfin, ajoutons que le premier président de la Cour des Comptes peut adresser des « référés » au Premier ministre ou aux ministres concernés, pour leur faire connaître les observations et recommandations formulées par la Cour sur la gestion des services de l'État (R. 135-1 CJF)¹⁸³ à l'image du référé sur les dépenses du cabinet du ministre des outre-mer cité plus haut. Au vrai, ces contraintes demeurent assez théoriques : dans la pratique et dans les entrebâillements des textes, il existe incontestablement des zones ou des marges d'autonomie en matière d'organisation financière, tout particulièrement dans la fixation du traitement des membres du Gouvernement, dans le domaine des fonds spéciaux, des marchés publics ainsi qu'en matière de financement des cabinets ministériels et des administrations centrales. Et de toute évidence, je le répète, il existe un réflexe d'opacité inexplicable de la part du Gouvernement en ce qui concerne le train de vie de son ordre intérieur.

Les quelques sujets d'études évoqués ici n'épuisent guère toute la matière des nouveaux objets de droit public que peut générer le droit gouvernemental. Les deuxième et troisième

¹⁸⁰ Cf. : A. SÉNÉCAT, « Interventions invisibles et statut flou : le mélange des genres des consultants privés qui conseillent le gouvernement », *Le Monde* du 25 mars 2022.

¹⁸¹ C'est pour le Gouvernement qu'ont « été énoncées les règles communes du droit budgétaire et comptable. Dès lors on doit considérer que le Gouvernement ne dispose pas d'autonomie en ce domaine. Le droit budgétaire et la comptabilité publique sont, en réalité, le droit commun de l'exécution des dépenses des ministères » (V. DUSSART, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels. Éléments pour une théorie de l'autonomie financière constitutionnelle*, CNRS, 2000). Toutefois, dans une décision récente, le Conseil constitutionnel est venu reconnaître l'autonomie constitutionnelle du Gouvernement en matière de fixation de la rémunération des membres du Gouvernement (Cons. const., n°2012-654 DC du 9 août 2012 précitée). Sur la reconnaissance de la qualité de comptable de fait d'un ministre, cf. également : CE, Sect., 6 janvier 1995, *Nuazi*, Rec. p. 7.

¹⁸² Cf. par ex. : CDBF, 22 juin 1992, *Loing*, Rec. p. 632.

¹⁸³ Cf. par ex. : F. LOGEROT, *Note du Premier président de la Cour des comptes à l'attention de Monsieur le Premier ministre relative au régime des fonds spéciaux*, 10 octobre 2001.

chapitres de cette HDR en fourniront sans nul doute la preuve, car ils contiennent eux-mêmes d'autres idées de recherches.

Il me semble, qu'au-delà des connaissances strictement juridiques qu'il peut apporter, le droit gouvernemental peut représenter un outil au service des praticiens de l'action gouvernementale. À sa finalité théorique pourrait s'ajouter, - si je puis dire -, une finalité empirique : mieux méditer l'art et la technique du Gouvernement.

CHAPITRE 2

LE DROIT GOUVERNEMENTAL,
UNE RÉFLEXION SUR LE *BON GOUVERNEMENT*

Tous les étudiants de Sciences po et de feu l'ÉNA ont rencontré, un jour ou l'autre, au détour d'un amphithéâtre, *Le Prince* offert en 1532 par Nicolas Machiavel au « Magnifique Laurent de Médicis ».

À coup sûr, d'aucuns n'ont jamais parler de *L'Anti-Machiavel* de Frédéric 2 de Prusse, paru en 1739, encensé par Voltaire, et illustrant combien, celui qui règne, doit fuir les flatteurs, tenir parole et gouverner de manière désintéressée sans chercher ni la violence de la force ni même l'artifice de la ruse.

Bienheureusement, certains auront lu *Le Savant et le politique*¹⁸⁴ de Weber, leur permettant notamment d'apprendre à faire le départ entre l'éthique de conviction et l'éthique de responsabilité.

Chacun gagnerait également à entendre parler de *la bene gesta res publicae* défendue par Cicéron lequel insista sur l'importance de privilégier, dans l'art de gouverner, l'intégrité et la bienveillance. *La bene gesta* constitua pourtant « l'idéal d'une action publique et privée » pendant trois siècles comme l'ont judicieusement rappelé Moïra Crété et Armand Hatchuel¹⁸⁵.

Mais étonnamment, il n'existe pas vraiment d'ouvrage d'apprentissage politique capable de préparer nos futurs gouvernants à l'art et à la technique du gouvernement.

Cette question du « Comment gouverner ? » est pourtant tout à fait capitale. J'ai personnellement cherché d'autres références que celles qui m'étaient enseignées lorsque j'étais étudiant. Mon travail de mémoire de D.E.A, qui s'intéressa aux idées constitutionnelles de Pierre Mendès France et à sa *République moderne*, a grandement inspiré la suite de mon parcours intellectuel. À la recherche d'une référence en matière d'art de gouvernement, j'écrivis, au froton de ce mémoire, de manière peu scientifique et très laudatrice : « Le caractère, le courage, la conviction, le patriotisme, l'intelligence, la compétence, la méthode, la pédagogie et l'incorruptibilité, telles sont les insignes qualités qui font l'homme d'État¹⁸⁶ et qui définissaient Pierre Mendès France. Malgré un destin inachevé, Mendès France demeure une précieuse référence. Parce que la vérité guidait ses pas, parce que la probité illuminait ses actes et parce que l'exigence éclairait sa réflexion, ce « dernier des justes »¹⁸⁷ reste encore aujourd'hui l'intime espoir de ceux qui songent à « faire de la politique autrement ». Si son combat peut paraître inabouti, si Mendès n'est jamais resté qu'un recours « en réserve de la République », il a ouvert le chemin à tous ceux qui recherchent une forme de vérité politique. À cet égard, son plus grand apport fut incontestablement sa tentative de réhabilitation de l'éthique en politique (...) ; il a construit un modèle déontologique de la pratique politique à usage

¹⁸⁴ M. WEBER, *Le savant et le politique*, 1919.

¹⁸⁵ A. HATCHUEL, *Ce que gérer veut dire*, MA Éditions, 2021, p. 284 & M. CRÉTÉ, *La gestion à l'époque Romaine : naissance d'une nouvelle catégorie de l'action collective*, Revue Entreprises et Histoire, n° 90, 2008.

¹⁸⁶ M. WINOCK, *Pierre Mendès France*, Collection BNF les grands hommes d'Etat, Paris, Bayard, 2005.

¹⁸⁷ Expression empruntée au célèbre titre qu'avait imaginé le Nouvel Observateur au lendemain de la mort de Pierre Mendès France, cf. LE NOUVEL OBSERVATEUR, *Le dernier des Justes*, 23 au 29 octobre 1982

de l'honnête homme et de l'homme d'État (...) ; il a démontré dans certaines de ses pratiques quelle était la méthode de gouvernement la plus adaptée à notre temps »¹⁸⁸.

Peu après ma soutenance de thèse, j'ai enfin rencontré un ouvrage contemporain qui m'a semblé correspondre à l'idéal de gouvernement qu'a dessiné et pratiqué Pierre Mendès France : il s'agit de l'essai, *Le bon gouvernement* de Pierre Rosanvallon. Dans cet opus, ce dernier soutient que « nous ne sommes pas gouvernés démocratiquement, car l'action des gouvernements n'obéit pas à des règles de transparence (qu'il nomme plutôt « lisibilité »), d'exercice de la responsabilité, de réactivité ou d'écoute des citoyens clairement établies. D'où la spécificité du désarroi et de la colère de nos contemporains ». Au-delà de son diagnostic du « mal-gouvernement », Pierre Rosanvallon essaye d'exposer les qualités requises pour être un bon gouvernant et tente d'esquisser les règles organisatrices de la relation gouvernants-gouvernés. Comme il le souligne très justement, « **il n'y a pas aujourd'hui de théorie démocratique de l'action gouvernementale (...). Mais on peut dire plus : il n'y a jamais eu de théorie du gouvernement tout court** »¹⁸⁹.

À mon sens, le droit gouvernemental peut participer à la construction de la dimension juridique – et indirectement politique, cela va sans dire –, de cette théorie générale du *bon gouvernement*.

C'est ce que nous verrons à la fois dans ce chapitre mais aussi, par extension, dans le chapitre 3 (qui reviendra sur les questions de « lisibilité » et de « responsabilité »). En aucune sorte, il ne s'agira de proposer une telle théorie générale (qui nécessite le recours à l'histoire des idées, la philosophie politique, la science politique, la sociologie, la théorie constitutionnelle et la théorie des organisations) mais plutôt de montrer l'apport éventuel du droit gouvernemental à une telle modélisation qui serait très utile aux praticiens de l'action gouvernementale, que ce soit aux acteurs du gouvernement politique (Section 1) comme à ceux du gouvernement technique (Section 2) pour reprendre la dichotomie évoquée plus haut. En effet, comme je l'ai déjà signifié : « La science du droit gouvernemental se veut la science des praticiens du « *travail gouvernemental* » (Jacques Fournier, 1987). Elle offre une vue d'ensemble des organes, des fonctions et de la mécanique gouvernementale à tous ceux qui pratiquent ce droit *in situ*¹⁹⁰ ». Il est d'autant plus fondamental de doter les membres du Gouvernement d'une théorie du bon gouvernement que notre époque est gouvernée autant par l'incertitude, la complexité décisionnelle, la défiance populaire que le vide communicationnel.

¹⁸⁸ Cf. M. CARON, Les idées constitutionnelles de Pierre Mendès France à l'épreuve de l'histoire, Mémoire de DEA (Dact.), Université de Paris, 2005 ; « Pierre Mendès France et les institutions de la V^e République », *Revue de la Recherche juridique – Droit prospectif*, décembre 2011, n°3, p. 1071-1101 ; « Pierre Mendès France et les institutions de la IV^e République », *Revue de la Recherche juridique – Droit prospectif*, septembre 2011, n°2, p. 543-557.

¹⁸⁹ P. ROSANVALLON, *Le bon gouvernement*, Seuil, 2015, p. 187.

¹⁹⁰ Cf. M. CARON, « Le droit gouvernemental, droit des praticiens de l'action gouvernementale », *loc. cit.*

Section 1 – Un outil pour penser le *bon gouvernement* politique

§1 – *Le droit gouvernemental, outil de formation du personnel gouvernemental ?*

« L'exercice du pouvoir d'État s'apprend » confesse Aquilino Morelle, ancien conseiller spécial du chef de l'État, dans son ouvrage *L'abdication*¹⁹¹. En 2017, dans une tribune publiée dans les colonnes du journal Libération, j'avais écrit de mon côté que l'exercice de la fonction ministérielle requérait un certain nombre de qualités, de compétences et d'expériences.

Un bon ministre est d'abord porteur d'une vision politique, soulignais-je. « Il doit avoir beaucoup lu, réfléchi et écrit pour s'être forgé des convictions robustes. Il doit arriver au ministère l'esprit foisonnant d'idées et de projets. Une fois en situation d'arbitrage, il doit privilégier la lecture politique au caporalisme de la technique car un bon ministre est là pour produire de la décision... po-li-tique ! Manifestement, ce n'est pas ce que l'on attend prioritairement aujourd'hui des personnalités issues de la société civile. On les veut plus volontiers techniciennes, gestionnaires et communicantes. Le fantasme d'un gouvernement civil fleure bon la désidéologisation, l'apolitisme, et l'idée qu'un ministère doit être davantage managé que politisé. Pour peu que des ministres issus de la société civile, tel Nicolas Hulot, aient des idées politiques, encore faut-il qu'ils aient une expérience minimale de l'appareil d'État pour les mettre en œuvre.

Un bon ministre, ajoutais-je, doit connaître quelques rudiments de droit gouvernemental : maîtriser les rouages ainsi que les us et coutumes de son administration et disposer de réseaux au sein de la haute fonction publique. De même doit-il avoir une connaissance des circuits interministériels, des mécanismes du travail parlementaire et du fonctionnement du Conseil de l'Union européenne. Dans l'idéal, tout ministre devrait avoir exercé au préalable des responsabilités au sein d'un cabinet ministériel ou d'une administration centrale.

Car un bon ministre doit savoir comment imposer son autorité à son administration centrale. Guy Carcassonne répétait souvent qu'« *il n'y a pas d'administration qui n'obéisse pas ; il n'y a que des ministres qui ne savent pas se faire obéir* ». Fraîchement nommé, un ministre désireux d'asseoir son pouvoir a intérêt à suivre quatre règles d'or : 1) refuser toute ingérence de l'Élysée, de Matignon et de son administration dans la constitution de son cabinet ; 2) dire haut et fort qu'il a pris connaissance du dossier-ministre qui lui a été soumis par ses hauts fonctionnaires¹⁹² mais qu'il n'appartiendra qu'à lui de définir la politique du ministère ; 3) avertir qu'il ne tolérera aucun

¹⁹¹ A. MORELLE, *L'abdication*, Grasset, 2017, p. 125.

¹⁹² Sur ce point, cf. par ex. : B. SCORDIA, « Comment l'administration a briefé le ministre Guérini », *Acteurs publics*, 24 mai 2022.

processus de temporisation de son administration pour enliser certaines réformes ; 4) révoquer les directeurs d'administration centrale qui ne lui seraient pas dévoués. Nicolas Sarkozy se plaît ainsi à rappeler que, sitôt nommé à Bercy, il déclara devant un parterre de hauts fonctionnaires : « *Je ne connaissais pas votre directeur, je viens d'avoir le plaisir de le saluer pour lui dire au revoir* ». Cette légitimité charismatique compte également beaucoup dans le rapport de force qu'un ministre doit savoir établir au sein du gouvernement. De deux choses l'une : soit le ministre est soutenu très fortement par l'Élysée – ou, dans une moindre mesure par Matignon –, et il dispose alors d'un avantage comparatif certain au sein du gouvernement ; soit il est isolé et pourra employer trois moyens pour exister : la grève du contreseing, la temporisation administrative dans la mise en œuvre des volontés présidentielles et primo-ministérielles ainsi que la menace de la démission. Enfin, aux yeux d'une grande majorité de Français, un bon ministre se doit d'être exemplaire. On attend de lui qu'il sache se mettre à l'abri des conflits d'intérêts et des forces de l'argent (...).

En réalité, le bon ministre est un homme ou une femme aux multiples talents qui a connu plusieurs vies : une vie dans la fonction publique, une vie dans le secteur privé, une vie dans le monde associatif, une vie d'élu local ou de parlementaire mais aussi une vie de famille. Le mieux serait ainsi de limiter le cumul des mandats dans le temps pour déprofessionnaliser la vie politique. Voilà qui obligerait nos représentants à connaître toutes ces vies avant de mériter la sacerdotale vie gouvernementale »¹⁹³.

Cinq ans plus tard, au regard de la constitution du Gouvernement d'Elisabeth Borne, j'ajouterais deux choses : premièrement, il me paraîtrait approprié qu'une nouvelle Convention de la Constitution prévoit que la composition d'un nouveau Gouvernement prenne systématiquement plusieurs semaines (et non quelques heures comme l'exigent la presse) afin d'améliorer la qualité de la composition du gouvernement (je pense notamment ici à l'importance des contrôles prévus par la loi : vérifications fiscale, patrimoniale et judiciaire) ; deuxièmement, un séminaire de formation de deux ou trois jours des nouveaux membres du Gouvernement serait salutaire (y compris pour les sensibiliser aux enjeux climatiques, comme cela a pu être suggéré¹⁹⁴).

En cartographiant le droit gouvernemental, l'un de mes objectifs a justement été de créer un outil de formation à la disposition des futurs membres du Gouvernement. Deux ans après la parution de mon ouvrage *Droit gouvernemental* à la LGDJ, je réalise que celui-ci n'a pas rempli cet office car le droit gouvernemental demeure un outil trop technique pour intéresser les représentants politiques. Je demeure toutefois persuadé qu'il est un instrument de formation

¹⁹³ M. CARON, « Comment fabriquer un bon ministre ? », *Libération* du 9 juin 2017.

¹⁹⁴ « Jancovici, Cyrulnik, Dion, Ludosky... : 17 personnalités appellent les ministres à se former à l'écologie », *le Journal du dimanche* du 7 mai 2022.

indispensable pour tout ministre qui souhaiterait peser davantage dans le processus décisionnel car *on ne naît pas ministre, on le devient*. Tel est le cas au Parlement : les députés et sénateurs qui ont le plus de poids politiques sont ceux qui maîtrisent le droit parlementaire¹⁹⁵ ou qui, à tout le moins sont entourés de collaborateurs très au fait de celui-ci. Mais pour que le droit gouvernemental devienne lisible et visible, j'ai acquis la certitude qu'il fallait prolonger mon travail de droit constitutionnel classique par un travail de terrain plus politologique, au plus près des acteurs.

§2 – De la nécessité de la lecture des essais politiques et du « constitutionnalisme pédestre » pour construire une théorie générale du bon gouvernement politique

Nos collègues politistes, qui pratiquent systématiquement le travail ou l'enquête de terrain¹⁹⁶, sont relativement en avance méthodologiquement sur l'appréhension de la vie intérieure de certaines institutions politiques. En revanche, ils sont peut-être – je dis bien, *peut-être* –, moins outillés que nous pour accéder à la connaissance juridique intérieure de ces institutions, laquelle connaissance est elle-même pourtant indispensable à leur pleine compréhension politique des institutions.

Lors de mon travail de thèse, j'ai manqué de temps et de méthode pour engager un véritable travail empirique qui aurait grandement alimenté ma réflexion et qui m'aurait probablement évité bien des erreurs de conceptualisation et d'interprétation. Conscient de cette limite épistémologique, j'avais d'ailleurs fait amende honorable en épigraphe de ma thèse : *« Puissent les praticiens du droit gouvernemental absoudre l'auteur des inévitables décalages qu'ils pourront relever entre les illusions de la théorie et la force de l'empirisme »*.

C'est ce travail de terrain que j'entends désormais entreprendre en m'engageant sur trois fronts : le recensement de témoignages contenus dans des essais politiques ; la collecte des données provenant du terrain gouvernemental ; la réalisation d'entretiens avec d'anciens membres du Gouvernement.

Tout d'abord, il me semble extrêmement précieux d'éplucher toute la littérature politique des anciens acteurs gouvernementaux la V^e République pour en tirer la substantifique moelle. Les essais politiques d'anciens membres du Gouvernement et de leurs collaborateurs, regorgent d'exemples permettant d'accéder à une meilleure intelligence de l'appareil gouvernemental et qui gagneraient à faire l'objet d'une conceptualisation. Une méthode juridique est à construire et j'aimerais y consacrer quelques recherches ces prochains temps.

¹⁹⁵ Dans le même ordre d'idées, en droit parlementaire, cf. spéc. : M. CARON, « On ne naît pas député, on le devient », *Le Monde* du 21 juin 2017.

¹⁹⁶ Sur ce point, cf. spéc. : S. BEAUD & F. WEBER, *Guide de l'enquête de terrain, La Découverte*, 2010.

Ensuite, il existe un autre type de matériau très riche sur lequel il faut essayer de mettre la main au maximum : les données de terrain. En effet, les acteurs gouvernementaux détiennent des documents de première main. Ces documents sont principalement de deux types : soit il s'agit de documents de travail (organigrammes, fiches de postes, lettres de mission, compte rendus de réunions, etc.) ; soit il s'agit de sources à caractère juridique ou parajuridique non publiées (circulaires, notes internes, contrats de collaborateurs, documents financiers, pré-projets de textes, etc.). Pour un chercheur, nécessairement extérieur à l'action gouvernementale, ces données sont aussi inaccessibles qu'essentielles. Les acteurs gouvernementaux ont un rôle à jouer en mettant ces données à la disposition des chercheurs ou, en tout cas, en n'empêchant pas leur transmission lorsque ces derniers les sollicitent. La méthodologie est ici plus basique : sollicitation de documents auprès des acteurs, travail sur archives ou entretiens donnant indirectement lieu à la distribution de données. À l'occasion des rares entretiens que j'ai eus, mes interlocuteurs m'ont transmis des documents précieux à l'image de « la petite circulaire rouge » (qui a précédé le guide légistique du SGG) qui m'a été offerte par un ancien membre du SGG.

La recherche de données et les entretiens participent à ce qu'on pourrait appeler le « constitutionnalisme pédestre ». Maintenant que le planisphère du droit gouvernemental existe, il est plus facile de réaliser une cartographie des questions pertinentes pour orienter des entretiens scientifiques. Dans les prochaines années, j'entends solliciter des entrevues avec d'anciens membres du Gouvernement et d'anciens acteurs gouvernementaux. En ce qui concerne les anciens membres du Gouvernement, la grille de lecture suivante (non encore exhaustive et à soumettre à la sagacité de collègues politistes) me permettra de conduire des conversations portant sur des dimensions à la fois juridiques, sociologiques et politiques de l'art et de la technique de Gouvernement.

Proposition de grille d'entretiens avec d'anciens membres du Gouvernement

Pourriez-vous, tout d'abord, revenir sur les conditions de votre nomination au sein du Gouvernement ?

Qui vous a contacté pour vous faire cette proposition et de quelle manière ? Vous a-t-on immédiatement proposé le ministère que vous convoitiez ? Avez-vous posé des préalables à votre entrée au Gouvernement ? De combien de temps avez-vous disposé pour donner votre réponse au président de la République et/ou au Premier ministre ?

Comment étiez-vous préparé exercer votre fonction ministérielle ?

Avez-vous exercé des activités professionnelles ou des mandats vous préparant spécialement à la fonction (ou aux fonctions) ministérielle(s) que vous avez assumée(s) ? Avez-vous rédigé des ouvrages, des articles ou des rapports vous permettant de développer une vision de la politique publique que vous comptiez conduire au sein de votre ministère ? Avez-vous eu des lectures pour vous conditionner à l'exercice de vos fonctions ? Étiez-vous préparé à exercer des fonctions de direction (de votre cabinet et de votre département ministériel) ? Avez-vous une connaissance de l'organisation et du fonctionnement de votre ministère dès avant votre arrivée (connaissance de la « tuyauterie administrative » notamment) ? Avez-vous une vision claire des politiques publiques et réformes que vous comptiez conduire ?

Comment votre arrivée au sein du Gouvernement a-t-elle été prise en charge matériellement ?

À quel moment le Secrétariat du Gouvernement est-il entré en contact avec vous ? La HATVP est-elle entrée également en relation avec vous ? Qui vous a accueilli au sein de votre ministère en premier lieu ? Quel rôle à jouer à ce moment précis le Bureau du cabinet ? Quels moyens matériels ont été mis à votre disposition et comment ? (véhicule et logement de fonction notamment) ? Avez-vous une idée de la déontologie que vous comptiez vous imposer dans vos pratiques ? Avez-vous pris le temps de remplir personnellement vos déclarations d'intérêts et de patrimoine ? Comment avez-vous vécu la publicité de vos déclarations de patrimoine et d'intérêts ?

Comment s'est déroulée la passation de pouvoirs avec votre prédécesseur ?

Le rendez-vous avec votre prédécesseur a-t-il été un simple rendez-vous de courtoisie républicaine ou un véritable échange politique et/ou technique ? Avez-vous échangé des informations confidentielles ? Avez-vous évoqué la question de la nomination ou de la promotion des membres du cabinet sortants à certains postes eu égard au service qu'ils avaient pu rendre à la République ?

Comment avez-vous constitué votre cabinet ministériel ?

À quel moment avez-vous commencé à constituer votre cabinet ? Connaissez-vous au préalable l'organigramme type d'un cabinet ministériel ? Le président de la République, le Premier ministre ou votre

administration ont-ils exercé une influence sur le choix de votre directeur de cabinet et des membres de celui-ci ? Quel rôle le Secrétariat général du Gouvernement a-t-il joué en la matière ? Sur quels critères et au moyen de quelle procédure avez-vous constitué ce cabinet ? Avez-vous procédé personnellement au recrutement des membres ou avez-vous confié cette tâche à votre directeur ou à votre chef de cabinet ? Comment a été déterminé le montant de la rémunération des membres de votre cabinet et le partage des ISP (indemnités de sujétions particulières) ? Considérez-vous qu'il aurait fallu disposer de davantage de collaborateurs ? Avez-vous eu recours à la pratique des collaborateurs officieux ? Votre cabinet a-t-il connu un certain *turn-over* au cours de votre passage à la tête du ministère et, le cas échéant, pour quelles raisons ?

Avez-vous porté une attention particulière à la négociation de votre décret d'attributions (ou de délégation pour les ministres délégués et secrétaire d'État) ?

Vous êtes-vous engagé personnellement dans cette négociation ou avez-vous confié cette mission à vos collaborateurs ? Quels ont été vos interlocuteurs lors de cette négociation ? À quelles attributions teniez-vous particulièrement ? Aviez-vous conscience de l'importance de ce moment lors de votre installation ? Avez-vous obtenu gain de cause *in fine* ?

Lorsque vous avez réuni pour la première fois votre cabinet, quelle méthode de travail et quelle feuille de route avez-vous fixé à vos collaborateurs ?

Quelle posture managériale avez-vous adopté ? Quelle division du pouvoir et/ou du travail avez-vous décidé d'organiser au sein de votre cabinet (notamment entre votre directeur de cabinet, votre chef de cabinet et votre conseiller spécial) ? Avez-vous défini une ligne de conduite déontologique particulière pour vos conseillers (sobriété matérielle, médiatique etc) ? Êtes-vous parvenu à comprendre, définir et faire partager rapidement les problématiques, les enjeux et les urgences ?

Comment s'est déroulée la première prise de contact avec votre administration centrale ?

Avez-vous porté une attention particulière au premier discours que vous avez tenu aux membres de votre administration lors de la passation de pouvoirs ? Quel était, en substance, le contenu de ce discours ? Êtes-vous parvenu d'emblée à imposer votre légitimité et votre autorité ? Comment avez-vous appréhendé le « dossier-ministre » certainement transmis par votre administration lors de votre nomination ? Comment se sont déroulés les premiers rendez-vous avec le secrétaire général du ministère et vos directeurs d'administration centrale ?

Dans votre conception, comment doit s'opérer la division du travail entre un cabinet et une administration centrale ?

Selon vous, le cabinet doit-il primer organiquement l'administration centrale ? Appartient-il exclusivement au cabinet de définir les grandes orientations de la politique publique, de passer des commandes à l'administration et de réaliser les arbitrages au nom du ministre ? Les directeurs d'administration centrale (voire les chefs de service) ont-ils vocation à effectuer de manière autonome des arbitrages au nom du ministre ? Sous votre

autorité, l'administration centrale a-t-elle été exclusivement chargée de la gestion opérationnelle des projets comme le prévoit le décret du 7 mai 2015 qui dispose que les administrations centrales participent « à l'élaboration des projets de loi et de décret et préparent », de même qu'elles mettent en œuvre les décisions du Gouvernement et de chacun des ministres » ? Votre cabinet a-t-il eu tendance à faire écran par rapport à l'administration centrale ?

Schématiquement, comment votre agenda hebdomadaire était-il conçu ?

Aviez-vous un agenda préétabli ? Était-il souvent respecté ? Avez-vous cumulé votre fonction ministérielle avec d'autres mandats ou activités ? Combien d'heures par semaine travailliez-vous ? Quelle place occupait la présence au Parlement dans celui-ci ? Quel temps prenait la rencontre avec le président de la République, le Premier ministre et les autres membres du Gouvernement (en particulier ceux sous votre tutelle) ? La présence en réunion ministérielle ? La rencontre avec les acteurs du ministère (dont les syndicats) ? La rencontre avec la société civile ? La rencontre avec la presse ? Quelle place occupait vos déplacements sur le terrain dans l'agenda ? Quelle part d'autonomie aviez-vous dans la confection de cet agenda (Ex : annulation de rendez-vous) ? Quel temps parveniez-vous à conserver pour alimenter votre réflexion (lecture, recherches d'idées nouvelles, etc) ? Quel temps pouviez-vous notamment consacrer à votre vie privée ? Plus généralement, quel était votre rapport au temps ?

Comment avez-vous organisé les relations de travail hebdomadaires avec l'état-major de votre ministère ?

Réunissiez-vous régulièrement votre cabinet ou se réunissait-il plutôt sous l'autorité du directeur de cabinet ? Étiez-vous en contact quotidien avec tous les membres de votre cabinet ? Sous quel format (collégalement ou individuellement) réunissiez-vous vos directeurs d'administration centrale et le secrétaire général de votre ministère et à quelle fréquence ? Étiez-vous en contact quotidien avec eux ?

Comment avez-vous vécu votre participation au Conseil des ministres ?

Êtes-vous intervenu régulièrement au sein du Conseil des ministres ? Avez-vous eu le sentiment qu'il était un lieu de débat et qu'il était utile ? Vous êtes-vous fixé une ligne de conduite à suivre à la sortie du Conseil vis-à-vis de la presse ?

Comment avez-vous vécu votre participation aux Conseils et Comités interministériels ?

Êtes-vous intervenu régulièrement au sein de ces conseils ? Avez-vous eu le sentiment qu'ils étaient plus utiles que les Conseils des ministres ?

Comment avez-vous vécu vos Conseils des ministres de l'Union européenne et les autres rendez-vous européens ou internationaux ?

Comment prépariez-vous ce type de réunions ? Quelle place occupaient-elles dans votre agenda ? Avez-vous eu le sentiment de pouvoir influencer sur le cours des décisions supranationales ? Comment avez-vous

appréhendé les contraintes européennes ? Comment avez-vous travaillé en lien avec le Secrétariat général aux affaires européennes ? Aviez-vous les facultés linguistiques vous permettant de vous y exprimer plus facilement ?

Quelles relations avez-vous entretenu avec les autres acteurs du pouvoir exécutif ?

Quelles ont été vos relations avec le président de la République ? Le rencontriez-vous régulièrement ? Avez-vous reçu une lettre de mission de sa part ? Avez-vous parfois été en désaccord avec lui ? Vous a-t-il parfois dessaisi d'un dossier ? Avez-vous eu recours parfois à la grève du contreseing ou à la menace de la démission ? Avez-vous eu recours à l'arbitrage du chef de l'État lorsque vous n'étiez pas en accord avec une décision prise par Matignon (par le Premier ministre lui-même ou en RIM « au nom du Premier ministre ») ? Quels liens avez-vous personnellement entretenu avec les collaborateurs de l'Élysée (et tout particulièrement le secrétaire général de l'Élysée) ? Ont-ils essayé de vous imposer des décisions ? Quels liens ont entretenu vos collaborateurs avec ceux de l'Élysée ?

Quelles ont été vos relations avec le Premier ministre ? Le rencontriez-vous régulièrement ? Avez-vous reçu une lettre de mission de sa part ? Avez-vous parfois été en désaccord avec lui ? Avez-vous eu recours à la grève du contreseing ou à la « menace » de la démission ? Avez-vous eu recours à l'arbitrage du chef du Gouvernement en cas d'opposition avec un autre membre du Gouvernement ou en cas d'arbitrage perdu en RIM ? Quels liens avez-vous personnellement entretenu avec les collaborateurs de Matignon (et tout particulièrement le secrétaire général du Gouvernement) ? Ont-ils essayé de vous imposer des décisions ? Quels liens ont entretenu vos collaborateurs avec ceux de Matignon ?

Quelles ont été vos relations avec le ministre du budget ? Quelle part avez-vous pris dans la négociation du budget de votre ministère ? Comment avez-vous procédé pour obtenir des arbitrages budgétaires qui lui soient plus favorables ?

Quelles ont été vos relations avec les autres membres du Gouvernement et tout spécialement avec les membres avec lesquels vous aviez à travailler sur des dossiers interministériels, de même qu'avec les membres du Gouvernement qui étaient éventuellement sous votre tutelle (ministre délégué ou secrétaire d'État) ? Quels liens ont entretenu vos collaborateurs avec ceux des autres cabinets ministériels ?

Quelles relations avez-vous entretenu avec le Parlement ?

Quelles relations avez-vous entretenu avec les commissions parlementaires ? Avec les députés et sénateurs eux-mêmes ? Avec le ministre des relations avec le Parlement ? Avez-vous été ministre chef de file d'un projet de loi ? Comment avez-vous travaillé avec les acteurs parlementaires et comment avez-vous vécu au global cette expérience ?

Quelles relations avez-vous entretenu avec les autres acteurs ?

Quelles ont été par ailleurs vos relations avec les fonctionnaires de votre ministère ? Les syndicats ? La société civile ? Le Conseil d'État ? Le Conseil constitutionnel ? Les représentants d'intérêts ?

Avez-vous eu le sentiment de maîtriser tous les sujets de votre ministère, aussi bien d'un point de vue technique que politique ?

Comment vous êtes-vous formé à certains dossiers ? Comment gériez-vous la quantité d'informations transmises ? Comment utilisiez-vous les notes adressées par vos collaborateurs ? Avez-vous trouvé le temps de formaliser vous-mêmes les idées de politiques publiques que vous comptiez mener (ex : participation à l'écriture des avant-projets de lois ou de circulaires) ? Vous êtes-vous senti parfois dépassé par les enjeux techniques de certains dossiers ? Au moyen de quelles méthodes avez-vous priorisé vos actions et réalisé vos arbitrages ? Comment avez-vous veillé à ne jamais vous retrouver en situation de conflits d'intérêts dans le cadre d'un dossier ? Certains cadeaux vous ont-ils été offerts ?

Quelle a été votre méthode pour construire les conditions de réussite des politiques menées ?

Comment avez-vous construit les conditions d'acceptabilité d'une politique pour tous les acteurs concernés mais également pour être suivi par les fonctionnaires de votre ministère en la matière ? Comment avez-vous fait pour lever les contraintes qui y faisaient obstacle ?

Votre administration a-t-elle plutôt obéi à vos commandes ou a-t-elle plutôt tenté d'y résister ?

Comment avez-vous joué le rôle de chef de votre administration ? Avez-vous ressenti le poids de la technocratie ? Avez-vous eu le sentiment que le passage des idées de politiques publiques à leur concrétisation opérationnelle était satisfaisant ? Avez-vous constaté que l'administration essayait d'enliser certaines de vos réformes ? Le cas échéant, êtes-vous parvenu à contourner cet obstacle ?

Comment avez-vous exercé votre pouvoir de nomination ?

Quelle a été l'influence de l'Élysée et/ou de Matignon sur vos propositions de nomination sur les emplois à la décision du Gouvernement et au tour extérieur ? Comment avez-vous appliqué concrètement les circulaires du 10 février 2010 et du 3 mai 2013 portant sur le processus de recrutement des emplois à la décision du Gouvernement ? Avez-vous eu recours au décret du 3 février 2011 permettant de confier à des experts individuels certaines missions ? Estimez-vous que les ministres devraient pouvoir choisir discrétionnairement les hauts fonctionnaires de l'administration sans l'aval du Président de la République ni du Premier ministre ?

Chaque ministre signe un certain nombre de documents juridiques et politiques chaque jour. Comment viviez-vous le moment « parapheur » de votre journée ?

Avez-vous le temps de lire tout ce qui vous était soumis ? Ne craigniez-vous pas que votre responsabilité ne soit engagée sur un élément que vous auriez signé à la hâte ? Avez-vous refusé de signer certains documents ?

Comment s'organisaient vos différents déplacements ?

Quels moyens de transport et moyens matériels utilisiez-vous généralement pour vous déplacer ? Quels conseillers vous accompagnaient ? Par quels moyens votre sécurité était-elle assurée ?

Comment utilisiez-vous votre enveloppe de frais de représentation ministérielle ?

Avez-vous régulièrement reçu à déjeuner, à dîner ou pour un cocktail des invités (autres ministres, élus, personnalités, etc) ? Vos propres déjeuners et dîners étaient-ils payés par le ministère ? Votre enveloppe de frais de représentation a-t-elle été employée pour financer vos frais professionnels (type costume, coiffeur, etc) ? Votre cabinet était-il doté de sa propre enveloppe pour prendre en charge de tels frais ? Avez-vous connaissance du budget de fonctionnement de votre cabinet ? Quelle a été votre politique de remise des décorations ?

Quelle stratégie de communication avez-vous adopté pour mettre en valeur votre politique ?

Qui était chargé de cette communication au sein de votre équipe ? Quel a été votre rapport aux médias et aux réseaux sociaux ? Qui rédigeait vos discours (ou qui a été votre « plume ») ? Vos entretiens et discours étaient-ils relus par l'Élysée ou Matignon ? Comment avez-vous travaillé avec le Service d'information du Gouvernement ? Avez-vous commandé des sondages d'opinion et quelle place accordiez-vous aux sondages dans le pilotage de votre politique ? De quelle manière avez-vous annoncé vos principales mesures (l'Élysée ou Matignon ont-ils préempté les annonces) ? Comment avez-vous réussi à concilier liberté d'expression et solidarité gouvernementale ?

Quelle a été votre conception de votre propre responsabilité politique ? Votre travail a-t-il fait l'objet d'une évaluation formelle de la part du président de la République et/ou du Premier ministre ?

Comment avez-vous vécu votre départ du Gouvernement ?

Comment avez-vous appris votre départ du Gouvernement ? L'avez-vous trouvé justifié ? Comment s'est passée la passation de pouvoirs avec votre successeur ? Avez-vous assuré le reclassement des membres de votre cabinet ?

Quel bilan tirez-vous de votre passage au Gouvernement ? Quelles solutions avez-vous réussi concrètement à mettre en œuvre ?

Pour quelle reconversion professionnelle avez-vous opté ? Avez-vous un avis de compatibilité de la HATVP ?

Faut-il conférer davantage de prérogatives aux ministres selon vous ? Que faudrait-il améliorer selon vous pour parvenir à un meilleur gouvernement de la France ?

Avant même de procéder à ces entretiens, mes différents travaux théoriques m'ont conduit à un certain nombre de constats sur les éléments les plus dysfonctionnels générant un « mal-gouvernement » politique, pour reprendre la formule de Pierre Rosanvallon.

§3 – *Quelques pistes de réflexion pour remédier au mal-gouvernement politique*

À mon sens, la théorisation du droit gouvernemental permet de mettre en lumière les aspects les plus dysfonctionnels de l'organisation politique du Gouvernement. Sans être exhaustif, voici les principales difficultés qui appellent un certain nombre de rééquilibrages institutionnels.

- ***Rééquilibrer le rapport de forces entre le président de la République et les membres du Gouvernement***

Si la cohérence politique implique la solidarité gouvernementale, elle ne doit pas empêcher la collégialité du Gouvernement. Certes, les ministres doivent demeurer subordonnés au président de la République qui les nomme, sans quoi la cacophonie gouvernementale entraînerait une forme d'instabilité institutionnelle ; il n'empêche : il serait adéquat que le chef de l'État, et *a fortiori* ses collaborateurs, n'interviennent pas à tout moment et en toute matière.

En effet, textuellement, la Constitution du 4 octobre 1958 conçoit le Président de la République comme l'arbitre de la Nation (Article 5) tandis qu'il appartient au Gouvernement de déterminer et conduire la politique de celle-ci (Article 20). En réalité, hors période de cohabitation, c'est le Président qui détermine et conduit lui-même, pour partie, la politique du pays. Si le chef de l'État a normalement la charge des institutions, de la défense, des affaires étrangères et de la construction européenne, dans les faits, – eu égard à son élection au suffrage universel direct –, il s'immisce dans la plupart des domaines de l'action gouvernementale.

Dans un monde complexe où la fabrication des décisions nécessite de l'intelligence collective, un tel interventionnisme pose question et impose une clarification. Les enjeux économiques, sociaux et environnementaux étant devenus prépondérants, il ne paraît pas insensé que ces questions fassent dorénavant clairement partie du domaine privilégié du Président, ce dernier ayant singulièrement vocation à exercer un leadership climatique à l'échelle européenne et internationale.

Pour le reste, le Premier ministre devrait s'occuper pour l'essentiel de la programmation du travail gouvernemental, des questions budgétaires et des arbitrages interministériels.

De leur côté, les ministres pourraient gagner en autonomie : le Président et le Premier ministre pourraient leur fixer des objectifs via une lettre de mission tout en mettant un point d'honneur à ce qu'ils déterminent et conduisent les politiques publiques définies dans leur décret

d'attribution¹⁹⁷ et en jugeant par eux-mêmes la soutenabilité politique de tel ou tel projet ou de telle ou telle réforme¹⁹⁸. Le président pourrait ensuite faire savoir qu'il recevra chaque année chacun des membres du Gouvernement pour évaluer leurs résultats et décider s'ils doivent ou non rester au Gouvernement¹⁹⁹.

- ***Clarifier les processus des nominations gouvernementales en conférant un véritable pouvoir de nomination discrétionnaire aux ministres***

L'autonomie ministérielle passe également par l'autonomie de nomination propre à chaque ministre.

L'*embrouillamini* dans les processus de nomination des collaborateurs de l'administration gouvernementale est total. Une clarification s'impose. Le Comité Balladur avait proposé de « laisser au président de la République le soin de nommer aux emplois militaires (...); distinguer, s'agissant des nominations aux emplois civils, entre celles délibérées en Conseil des ministres et les autres, les premières étant fixées par la Constitution ou par la loi, afin que le président de la République ne puisse en modifier la liste par le simple jeu de la fixation de l'ordre du jour du Conseil des ministres comme cela a été le cas dans le passé; conférer au Premier ministre le soin de procéder aux nominations autres que celles délibérées en Conseil des ministres, sauf si la loi en dispose autrement (Proposition n°7) »²⁰⁰.

Selon moi, la meilleure clarification consisterait effectivement à laisser le Président nommer à tous les emplois militaires tandis qu'une seule et même grande loi organique pourrait fixer la liste des emplois civils laissés à la discrétion respective du président de la République, du Premier ministre et de chacun des ministres.

Dans les faits, ce qui importerait avant tout, c'est que l'Élysée et Matignon cessent de s'immiscer dans les processus de nomination interne des ministères et qu'ils fassent davantage confiance aux membres du Gouvernement, lesquels ont besoin de collaborateurs loyaux.

¹⁹⁷ C'est en théorie ce que prévoyait la circulaire primo-ministérielle du 24 mai 2017 relative à la méthode de travail gouvernemental : « chaque ministre est compétent dans les domaines fixés par son décret d'attribution ; il a en charge une administration. C'est à lui de mener dans son secteur la politique gouvernementale ».

¹⁹⁸ Comme l'explique Nicole Belloubet : « la première mission d'un ministre reste de jauger l'acceptation politique de telle ou telle décision (...). Le ministre doit être en capacité de mesurer l'acceptabilité d'une décision, soit par lui-même, soit avec l'appui de ses services ou de son cabinet » (in Interview à *Acteurs Publics* du 11 mai 2022).

¹⁹⁹ Cf. : M. CARON, « Présider autrement », *Le Monde* du 13 mai 2022.

²⁰⁰ É. BALLADUR (Prés.), *Une V^e République plus démocratique*, La documentation française, 2008, p. 41. Cf. également : G. VEDEL (Prés.), *Rapport remis au Président de la République le 15 février 1993 par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution*, J.O. du 16 février 1993, p. 2541-2542.

- ***Rendre les ministres juridiquement co-auteurs des actes du président de la République qu'ils contresignent***

À notre sens, il existe un trou dans la raquette du système du contreseing ministériel qu'il conviendrait de réparer afin que le Parlement puisse faire jouer la responsabilité individuelle des ministres.

En effet, comme je l'avais relevé dans ma thèse, dans son arrêt d'assemblée *Chambre de commerce d'Orléans* daté du 12 juillet 1957, le Conseil d'État a affirmé que le contreseing des ministres représentait une règle de forme et non une règle de compétence²⁰¹. Ainsi qu'a pu l'indiquer le professeur Chapus, il s'agit là d'« une jurisprudence dont le bien-fondé ne paraît pas évident à tous »²⁰². Cette jurisprudence du Conseil d'État nous paraît effectivement discutable si l'on procède à une lecture constitutionnelle de la règle du contreseing. La compétence de contresigner devrait être davantage considérée comme un pouvoir de décision conférant au ministre la qualité de coauteur de l'acte d'un triple point de vue (factuel, politique et juridique). Autrement dit, le contreseing ne devrait pas être réduit à une simple règle de forme.

Factuellement, les ministres responsables comme les ministres chargés de l'exécution représentent les autorités officiellement chargées de la préparation et de l'exécution de la plupart des actes du président de la République, comme de ceux du Premier ministre. En effet, les actes du chef de l'État et, probablement dans une moindre mesure²⁰³, ceux du Premier ministre sont souvent l'œuvre des ministres et de leurs services et/ou de leur cabinet ministériel. Pour le dire autrement, *dans les faits*, les ministres et l'administration gouvernementale sont les réels rédacteurs des actes. Les décrets sont préparés par les directions des ministères et sont transmis, une fois contresignés par les ministres concernés, au secrétariat général du Gouvernement pour signature du Premier ministre et, le cas échéant, du Président de la République, puis publication au Journal officiel.

Politiquement, les « ministres responsables » doivent répondre de l'acte qu'ils ont contresigné devant la représentation nationale. L'acte soumis au contreseing est aussi *la chose* du contresignataire puisqu'il qui devra en assumer la responsabilité politique. D'ailleurs, le ministre

²⁰¹ Cf. CE, Ass., 12 juillet 1957, *Chambre de commerce d'Orléans*, Rec. p. 474 ; CE, Sect., 25 janvier 1963, *Lemaresquier*, précité. ; CE, Sect., 31 décembre 1976, *Comités des riverains*, Rec. p. 580 ; CE, Sect., 25 février 1977, *Nicoud*, Rec. p. 115). De surcroît, le juge administratif n'annule l'acte que si le vice porte sur une formalité « substantielle », constituant une « garantie » pour l'administration et les administrés. Par exemple, la participation à l'élaboration d'un décret du ministre rapporteur constitue une formalité substantielle dont le contreseing prouve le respect, à peine de nullité (CE, Ass., 14 avril 1995, *Caisse autonome de retraite des médecins français*, Req. n°148379).

²⁰² R. CHAPUS, *Droit administratif général*, 14^e éd., Montchrestien, 2000, p. 208.

²⁰³ Le Premier ministre bénéficiant de nombreux services en comparaison du chef de l'État, en particulier ceux du secrétariat général du Gouvernement, peut faire préparer nombre de ses actes par ses administrations d'état-major.

peut tout à fait décider de ne pas contresigner un acte qu'il jugerait contraire à ses convictions et dont il ne souhaiterait pas être considéré comme le coauteur²⁰⁴.

Mais surtout, juridiquement, en l'absence du ou des contresignés requis, l'acte réglementaire ne peut exister. Un acte nécessitant un contresigné ne prend vie qu'avec l'apposition de la signature du contresignataire et tout acte non contresigné est, par définition, illégal. À ce propos, un arrêt du Conseil d'État est venu rappeler que le Premier ministre « ne saurait exercer le pouvoir réglementaire qu'il tient de l'article 21 de la Constitution sans respecter les règles de forme ou de procédure applicables à cet exercice, notamment l'exigence de contresigné résultant de l'article 22 de la Constitution (CE, 26 décembre 2012, *Association « Libérez les mademoiselles »*). De même, un acte qui a été mal contresigné sera entaché d'illégalité et pourra être annulé dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Par ailleurs, la simple participation du ministre qui doit contresigner, à une réunion de travail à l'occasion de laquelle il a donné son accord, ne vaut pas contresigné²⁰⁵. Au même titre, une lettre d'accord du ministre n'est pas en soi suffisante, son contresigné devant apparaître²⁰⁶.

Formellement, le juge administratif considère que l'acte ne connaît qu'un auteur : l'autorité signataire. Organiquement, l'on peut valablement soutenir que les contresignataires sont d'authentiques coauteurs car rien ne peut exister factuellement, politiquement et juridiquement sans leur intervention. Tout se passe comme si le juge administratif ignorait la complexité constitutionnelle des règles du contresigné pour en offrir une lecture strictement juridique qui fait fi de la réalité pratique.

- ***Instaurer une responsabilité individuelle des ministres devant l'Assemblée nationale***

Le corollaire de cette clarification du mécanisme du contresigné résiderait dans l'instauration d'une responsabilité individuelle des membres du Gouvernement devant l'Assemblée nationale. Le président de la République ne pouvant être censuré par l'Assemblée (sauf engagement d'une procédure exceptionnelle de destitution au titre de l'article 68 de la Constitution), les ministres étant censés répondre de leurs actes, il paraît démocratiquement impérieux de revenir à

²⁰⁴ Le contresigné peut être un instrument de poids pour un ministre comme l'atteste cette anecdote : Jacques Chirac voulait imposer en 2003 son propre candidat comme directeur de la comptabilité publique ce qu'Alain Lambert, ministre du budget a refusé. Voici le discours qu'aurait tenu M. Lambert au Président de l'époque : « Monsieur le Président, ce n'est pas possible. Je ne signerai pas. Et vous avez besoin de ma signature pour ce genre de nomination – Mais c'est du chantage ! Tu sais que je peux te virer ? répond Chirac – Eh bien, virez-moi ! C'est ma responsabilité, je ne signe pas. Chirac finit par céder raconte Alain Lambert » (B. BONTE, *Dans le secret du Conseil des ministres*, Éditions de Minuit, 2011, p. 24).

²⁰⁵ CE, Sect., 31 décembre 1976, *Comité de défense des riverains*, Rec. p. 580.

²⁰⁶ CE, Sect., 2 juillet 1965, *Syndicat national des parcs automobiles*, Rec. p. 397.

une forme de responsabilité individuelle ministérielle, différente de celle des III^e et IV^e République qui a laissé un mauvais souvenir pour avoir été complètement dévoyée²⁰⁷.

L'Assemblée nationale devrait pouvoir proposer au président de la République de mettre fin aux fonctions d'un membre du Gouvernement lorsqu'elle le juge nécessaire et ce, pour des raisons diverses : divergence politique, incompétence, mauvaise gestion de son administration, mise en cause dans le cadre d'une « affaire », etc. Les parlementaires disposeraient là d'un véritable contre-pouvoir par rapport à l'Exécutif, au sens où ils n'auraient plus besoin de déposer une motion de censure à l'encontre de l'ensemble du Gouvernement pour déjuger un ministre et/ou un pan particulier de la politique gouvernementale.

Non seulement les ministres ne seraient plus seulement responsables individuellement de leurs actes devant le Président de la République mais devant l'ensemble de la représentation nationale ce qui protégerait, du reste, le Gouvernement lui-même contre l'inefficacité ou les errements de l'un de ses ministres et/ou de sa politique. Ce type de responsabilité existe dans nombre d'autres pays à l'image des régimes britanniques (où la responsabilité individuelle du ministre du fait de son administration est une convention de la Constitution)²⁰⁸, danois ou québécois.

Constitutionnellement, l'on pourrait imaginer l'introduction d'un article 8 alinéa 3 disposant que : « Sur proposition d'une majorité de députés, le président de la République met fin aux fonctions d'un membre du Gouvernement ». Il conviendrait d'introduire une disposition complémentaire à l'article 49 de la Constitution prévoyant que « L'Assemblée nationale peut mettre en cause la responsabilité individuelle d'un ministre par le vote d'une motion de défiance ».

- ***Instaurer une responsabilité financière des ministres ?***

Ainsi que l'a expliqué Stéphanie Damarey dans une note de L'Observatoire de l'éthique publique, l'absence de responsabilité financière des membres du Gouvernement pose également démocratiquement question. « Ceux qui sont en charge de l'emploi des fonds publics endossent une responsabilité devant le juge financier. Ils sont tenus de rendre compte à ce dernier et peuvent être sanctionnés : soit à rembourser ce qu'il manque dans la caisse publique (gestion de fait devant la Cour des comptes) ; soit à payer une amende pour irrégularité dans l'exécution des opérations de dépenses et de recettes publiques (prononcée par la Cour de discipline budgétaire et financière

²⁰⁷ Sur ce point, cf. spéc. : C. BERLOT, « La responsabilité individuelle des ministres sous la III^e et la IV^e Républiques », *Revue française de droit constitutionnel*, 2021, p. 3-24 ; N. HAVAS, *La responsabilité ministérielle en France. Contribution à une approche historique des responsabilités politique et pénale de la Révolution de 1789 à la V^e République*, Dalloz, 2012.

²⁰⁸ Sur ce point, cf. spéc. : C. ROYNIER, « Responsabilité politique : doit-on s'inspirer de la pratique constitutionnelle britannique ? », *Jus Politicum blog*, 22 mai 2018.

- CDBF). La particularité des ministres est qu'ils ne sont pas justiciables de la CDBF et qu'ils ne sont responsables que de manière rarissime devant la Cour des comptes (un seul ministre sanctionné). La question se pose de la pertinence de ce modèle dans lequel un ministre, ordonnateur des dépenses de son ministère, n'a finalement aucun compte à rendre sur l'emploi fait des fonds mis à sa disposition. Les modèles étrangers offrent des pistes de réformes qui permettraient la mise en place d'un véritable régime de responsabilité financière des ministres »²⁰⁹. D'aucuns regretteront que l'ordonnance du 23 mars 2022 n'ait pas opté pour cette solution²¹⁰.

- ***Repenser la responsabilité pénale des membres du Gouvernement : revenir à la jurisprudence Bérégovoy-Balladur ?***

La responsabilité pénale des membres du Gouvernement se pose pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions (qui sont justiciables devant la Cour de justice de la République), de même que pour les actes accomplis en dehors de leurs fonctions (qui relèvent des juridictions de droit commun).

Sur la question de la responsabilité des membres du Gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions, je partage très largement le point de vue exprimé par Cécile Guérin-Bargues quant à la nécessité de « supprimer la Cour de justice de la République et de revivifier les mécanismes de responsabilité politique »²¹¹, en particulier la responsabilité individuelle des ministres, comme je viens de l'exprimer plus haut mais aussi en rendant plus facile le droit de recours aux commissions d'enquêtes parlementaires pour l'opposition.

Sur la mise en cause pénale des membres du Gouvernement pour des actes accomplis en dehors de leurs fonctions, il me semble urgent, à l'heure de l'épuration éthique des réseaux sociaux et des chaînes d'information en continu, que la doctrine propose un dispositif équilibré qui permette au Gouvernement de continuer à travailler plus sereinement lorsque surgissent des « affaires ». Depuis le début de l'année 2023, un groupe de réflexion de L'Observatoire de l'éthique publique a été mandaté pour répondre à la question suivante : « Faut-il rétablir la jurisprudence Bérégovoy-Balladur ou inventer une nouvelle jurisprudence en cas de mise en cause médiatique et/ou pénale d'un membre du Gouvernement » ?

²⁰⁹ S. DAMAREY, « Pour un droit de la responsabilité financière des ministres », note n° 15 de L'Observatoire de l'éthique publique, 26 janvier 2021. Cf. également : S. DAMAREY, « L'irresponsabilité financière des ministres », in M. CARON et J.-F. KERLÉO, *op. cit.*, p. 227-241.

²¹⁰ Ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 précitée.

²¹¹ C. GUÉRIN-BARGUES, « Supprimer la Cour de justice de la République et revivifier les mécanismes de responsabilité politique », in M. CARON & J.-F. KERLÉO, *op. cit.*, p. 215-226.

Revenons un instant sur cette jurisprudence. En mai 1992, le Premier ministre, Pierre Bérégovoy, confronté à la mise en examen de son ministre de la Ville, Bernard Tapie, a demandé à celui-ci de démissionner. Cette décision primo-ministérielle a fait « jurisprudence »²¹². Deux ans plus tard, en juillet 1994, son successeur à Matignon, Édouard Balladur, adopta le même comportement à l'égard de son ministre de la Communication, Alain Carignon, avant même qu'il ne soit mis en examen, puis, vis-à-vis de Gérard Longuet en octobre 1994 et de Michel Roussin en novembre 1994. Les journalistes ont alors commencé à évoquer la « jurisprudence » Bérégovoy-Balladur qui veut qu'un membre du Gouvernement mis en examen démissionne automatiquement. Cette « jurisprudence » a coutumièrement été suivie, ce qui avait le mérite de la cohérence et de la limpidité.

En 1995, à l'occasion du premier Conseil des ministres du Gouvernement Juppé, il a été acté que tout membre du Gouvernement mis en examen devrait démissionner immédiatement. La jurisprudence Bérégovoy-Balladur fut également appliquée par Lionel Jospin²¹³ qui demanda à son ministre de l'Économie, Dominique Strauss-Kahn, de démissionner le 2 novembre 1999, à la veille de sa mise en examen dans le dossier de la MNEF. De la même manière, Jean-Pierre Raffarin se conforma à cette « jurisprudence » si bien que Renaud Donnedieu de Vabres et Pierre Bédier durent respectivement quitter le Gouvernement en juin 2002 et janvier 2004. En 2005, Jean-Pierre Raffarin ne demandera pas à Hervé Gaymard de démissionner suite à « l'affaire » de l'appartement de fonction ; ce sera l'intéressé lui-même qui décidera de démissionner.

Si aucun cas de mise en examen ne s'est présenté à l'époque de Dominique de Villepin, l'arrivée de François Fillon a marqué un tournant dans l'application de la « jurisprudence » Bérégovoy-Balladur. La « doctrine Fillon » a posé que tout ministre mis en examen pourrait invoquer la présomption d'innocence. Ainsi, dès le 19 juin 2007, André Santini, pourtant mis en examen depuis 2006, fut nommé secrétaire d'État chargé de la fonction publique. De même, Brice Hortefeux fit-il l'objet de deux condamnations judiciaires lors de son passage du Gouvernement sans être contraint à la démission. Or, la nouvelle « doctrine Fillon » s'est finalement révélée très inconstante. En juillet 2010, Alain Joyandet et Christian Blanc furent conduits à la démission, respectivement pour location (sur les fonds publics) d'un jet privé et d'achat de cigares. Aussi bien

²¹² « Pour ce qui est de l'Exécutif, si l'on a parlé de "jurisprudence Bérégovoy-Balladur" à propos de l'usage voulant qu'un ministre mis en examen par la justice quitte ses fonctions, cet emploi du terme était plutôt journalistique et approximatif » (P. AVRIL, « Les conventions de la Constitution : une jurisprudence organique », in *Écrits de théorie constitutionnelle et de droit politique*, Editions Panthéon Assas, Introuvables, 2010, p. 153). Ajoutons par ailleurs qu'un précédent existait avec la démission du 15 mai 1972 d'un ministre du Gouvernement Chaban-Delmas, M. Philippe Dechartre, lequel avait été condamné en matière commerciale (Sur ce point, cf. spéc. : O. BEAUD ET P. AVRIL, « Un double regard sur la démission de M. Strauss-Kahn », *Revue du droit public et de la science politique*, 1999, p. 1587 et 1596).

²¹³ À ceci près cependant que Lionel Jospin ne demanda pas à Christian Pierret de démissionner dans le cadre de l'affaire des indemnités versées aux pompiers de Saint-Dié-des-Vosges (Cf. *Le Monde* du 15 septembre) pour laquelle il fut finalement relaxé par le tribunal correctionnel de Saint-Dié en septembre 2003.

Éric Woerth en novembre 2010 que Georges Tronc en mai 2011 furent obligés de quitter le Gouvernement avant une hypothétique mise en examen. En revanche, ni Claude Guéant en avril 2011, ni Christine Lagarde en mai 2011 ne furent éconduits du Gouvernement alors qu'ils faisaient pourtant l'objet d'une procédure devant la Cour de Justice de la République.

L'arrivée à Matignon de Jean-Marc Ayrault ne s'est pas traduite, dans un premier temps, par un retour clair à la « jurisprudence » Bérégovoy-Balladur. À la suite de la condamnation d'Arnaud Montebourg pour injures publiques²¹⁴, le nouveau Premier ministre a exposé un critère flou d'exclusion de l'équipe gouvernementale : « *toute condamnation qui disqualifierait un responsable politique pour des actes contraires aux valeurs de la République conduirait à l'exclure du Gouvernement* »²¹⁵. Le flou de la « doctrine Ayrault » a ainsi permis de maintenir Jérôme Cahuzac au Gouvernement, au nom de la présomption d'innocence, jusqu'à ce qu'une enquête préliminaire le concernant, pour blanchiment de fraude fiscale ne l'oblige finalement à démissionner le 19 mars 2013, avant même sa mise en examen.

Manuel Valls n'a pas davantage repris la « jurisprudence » Bérégovoy-Balladur. Lors de sa nomination à Matignon, il n'a pas reconduit dans ses fonctions Mme Yamina Benguigui, soupçonnée d'avoir omis des informations dans sa déclaration de patrimoine. Le 4 septembre 2014, à peine nommé, Thomas Thevenoud, soupçonné de retard dans sa déclaration fiscale a officiellement quitté le Gouvernement « *à sa demande et pour des raisons personnelles* » tout comme Kader Arif qui, le 21 novembre 2014 a présenté sa démission car il était cité dans une enquête pour favoritisme. Enfin, le 21 mars 2016, Bruno Leroux a quitté le Gouvernement après l'ouverture d'une enquête préliminaire du Parquet national financier, au sujet de l'emploi de ses filles en qualité de collaboratrice parlementaire lorsqu'il était député.

Le Premier ministre Édouard Philippe n'a pas daigné revenir à la « jurisprudence » Bérégovoy-Balladur. Le 9 juin 2017, le parquet de Paris a ouvert une enquête préliminaire dans le cadre des soupçons d'emplois fictifs des assistants parlementaires du Modem au Parlement européen, ce qui a contraint François Bayrou et les autres ministres du mouvement démocrate à démissionner. Le 7 juillet 2017, le parquet de Paris a ouvert une information judiciaire à l'encontre de Muriel Pénicaud dans le cadre du dossier Business France, sans qu'elle ne soit obligée de quitter le Gouvernement. En 2018, Gérald Darmanin n'a pas été forcé à la démission suite à la plainte pour viol et harcèlement sexuel dont il a fait l'objet (laquelle s'est traduite par une ordonnance de non-lieu). En octobre 2018, Françoise Nyssen n'a pas été reconduite dans ses fonctions suite à

²¹⁴ Arnaud Montebourg a été condamné le 23 mai 2012 pour injures prononcées à l'encontre des dirigeants de Sea France en 2011 et a interjeté appel (*Le Monde* du 23 mai 2012). Dans le cadre de l'affaire Guérini, le ministre du Redressement productif sera derechef condamné le 17 décembre 2012 pour atteinte à la présomption d'innocence. Jean-Marc Ayrault parlera de « simple étape judiciaire » (*Le Figaro.fr* du 17 décembre 2012).

²¹⁵ *Le Monde* du 25 mai 2012.

l'enquête judiciaire ouverte en août 2018 à propos de soupçons d'irrégularités de travaux effectués dans les locaux de sa maison d'édition. Le 16 juillet 2019, François de Rugy, malgré la confiance renouvelée du président de la République et du Premier ministre, a fini par présenter sa démission à la suite d'un comportement jugé contraire à la déontologie, mais qui ne présentait en définitive aucun caractère délictuel. Par la suite, plusieurs ministres mis en cause n'ont pas été contraints de démissionner (à l'image de M. Dussopt ou Lecornu), y compris en dépit d'une mise en examen (que l'on songe à M. Dupont-Moretti) mais une inflexion a eu lieu lorsque le Président Macron a choisi de ne pas reconduire M. Damien Abad dans l'exercice de ses fonctions en juin 2022.

À l'heure où j'écris ces lignes (et il n'est pas exclu que ma position s'infléchisse à la lumière des débats au sein du groupe de réflexion de L'Observatoire de l'éthique publique auxquels je participe), pour des raisons de clarté, je pense qu'il serait pertinent de revenir au respect de la « jurisprudence » Bérégovoy-Balladur, en vertu de laquelle un membre du Gouvernement doit quitter ses fonctions dès lors qu'il est mis en examen. Il serait parallèlement judicieux d'appliquer cette « jurisprudence » aux membres du Gouvernement renvoyés devant la Cour de justice de la République tant que celle-ci existe. Cela signifierait, a contrario, qu'un membre du Gouvernement doit être maintenu dans ses fonctions, sauf décision contraire du président de la République, du Premier ministre ou de l'intéressé, s'il fait l'objet d'une simple plainte, d'une enquête préliminaire ou d'information judiciaire (tant qu'elle n'a pas donné lieu à une mise en examen). Le retour à cette « jurisprudence » appelle cependant deux précautions : primo, elle doit demeurer une simple pratique à la discrétion du président de la République et du Premier ministre²¹⁶ ; secundo, doivent en être exclus les condamnations pour diffamation, injures publiques, outrage, dénonciation calomnieuse ou atteinte à la présomption d'innocence afin que les membres du Gouvernement disposent d'une totale liberté d'expression²¹⁷. Au final, tout bien pesé, cette jurisprudence me semble la moins mauvaise solution à adopter car elle a le mérite de la clarté²¹⁸.

Au-delà des précédentes considérations destinées à améliorer le Gouvernement politique de la France, venons-en maintenant à ce que le droit gouvernemental peut apporter à la réflexion pour faire progresser le bon gouvernement administratif.

²¹⁶ Ce qui n'exclut pas de l'inscrire noir sur blanc dans le code de déontologie gouvernementale dont nous avons recommandé l'adoption (in M. CARON, R. JUANICO, C. PIRÈS-BEAUNE, « Rendre plus transparent le train de vie du Gouvernement », note n°6, OEP, juillet 2019).

²¹⁷ Ce dernier point est ce que j'appellerais la « jurisprudence Montebourg » (Cf. supra note n° 192)

²¹⁸ Sur ce point, cf. M. CARON et R. DOSIÈRE, « « La fonction de déontologue du Gouvernement naîtra en situation de tempête », *Capital*, 6 juillet 2022.

Section 2 – Un outil pour penser le *bon gouvernement* administratif

En offrant une vue d'ensemble de l'appareil administratif du Gouvernement, le droit gouvernemental met en perspective un certain nombre de difficultés administratives, du moins d'imperfections. Voici quelques pistes (non exhaustives) qui vaudraient d'être creusées pour faire progresser la France sur le chemin d'un meilleur gouvernement administratif.

§1 – *Consacrer juridiquement la primauté des cabinets ministériels sur les directions d'administration centrale*

Dans certains ministères, les cabinets ne font pas écran par rapport aux administrations centrales et inversement, l'organe politico-administratif des cabinets parvient à cohabiter sans heurt avec la technostucture administrative. Les cabinets sont toutefois une institution coutumière dont la mission n'a jamais été définie par le droit et dont l'activité entre parfois en collision avec celle de l'administration centrale. À mon sens, il serait judicieux de prendre trois décrets en Conseil des ministres, sur le fondement de l'article 37 de la Constitution, pour clarifier les choses : le premier pourrait porter sur le rôle des cabinets, le deuxième sur les moyens matériels qui leur sont alloués et le troisième, sur le statut de leurs collaborateurs. Arrêtons-nous un instant ici sur le contenu d'un éventuel décret définissant le périmètre d'action des cabinets²¹⁹.

Ce décret aurait vocation à clarifier la séparation des missions entre les cabinets et l'administration centrale. D'une part, il devrait prévoir que « sous l'autorité du ministre, le cabinet ministériel détermine les politiques publiques du ministère et (que) les administrations centrales les conduisent ». D'autre part, le décret devrait préciser que « le directeur de cabinet du ministre a autorité sur le secrétaire général du ministère et les directeurs de l'administration centrale ». En clair, aux cabinets la commande et l'arbitrage politiques ; aux administrations centrales la gestion opérationnelle des choix politiques décidés en cabinet, c'est-à-dire la traduction scrupuleuse de la volonté politique du ministre en somme.

Cette proposition vise à la repolitisation des cabinets. Nul besoin d'un *spoils system* généralisé à tous les étages du ministère. Le ministre et son directeur de cabinet devraient pouvoir choisir à leur arrivée, de manière totalement discrétionnaire, le secrétaire général et les directeurs de l'administration centrale, ces derniers ayant vocation ensuite à leur proposer la nomination d'un(e) tel(le) ou un(e) tel(le) à la tête des services et des sous-directions ou aux autres postes clés du département ministériel. Du reste, un ministre bien préparé à l'exercice de l'État doit avoir à l'esprit

²¹⁹ Sur les deux autres décrets, cf. *Infra* Chapitre 3.

qui il nommera au poste de directeur de cabinet et au sommet de son administration avant-même d'être en responsabilité.

Cette suggestion de repolitisation des cabinets s'inscrit à rebours de ce qui a été décidé depuis 2017²²⁰. Dans sa circulaire du 24 mai 2017 consacrée à la méthode de travail du Gouvernement, Édouard Philippe a demandé à ses ministres « d'éviter de doubler au cabinet les fonctions de l'administration. Ceci appauvrit le lien entre le ministre et ses services et crée des décalages nuisibles à la cohérence de l'action publique ». Le décret du 18 mai 2017 fut également particulièrement symptomatique de cette volonté présidentielle de dépolitiser les cabinets. En diminuant le nombre de conseillers politiques entourant les ministres, le chef de l'État a voulu donner davantage de pouvoir aux services des ministères, dans la continuité de ce qui avait été initié par le décret du 24 juillet 2014 relatif aux secrétaires généraux des ministères²²¹. Si ce décret n'a pas conféré explicitement autorité aux secrétaires généraux (SG) des ministères sur les cabinets, il a probablement fait perdre à ces derniers une partie de l'autorité dont ils disposaient sur l'administration centrale. En effet, les SG exercent désormais la fonction, jadis dévolue aux cabinets ministériels, de coordination du travail intraministériel et interministériel de leur ministère. Le décret du 18 mai et la circulaire du 24 mai 2017 ont amplifié ce mouvement de translation du pouvoir vers les hauts-fonctionnaires du ministère. Le professeur Beaud fit remarquer que la circulaire donne l'injonction aux directeurs « de défendre le dossier du ministre dans les réunions interministérielles », rôle habituellement conféré au conseiller du cabinet ministériel²²². Après tout, d'aucuns argueront que cela n'a pas changé substantiellement les choses dans la mesure où la plupart des membres des cabinets sont de hauts fonctionnaires issus des services. Certes, mais le rôle qu'ils sont censés jouer en cabinet revêt théoriquement une coloration beaucoup plus politique : ils sont recrutés pour défendre la vision et les positions de leur ministre et partant, pour effectuer des arbitrages en son nom. En plafonnant le nombre de conseillers, le décret du 18 mai 2017 a limité la possibilité offerte aux membres du Gouvernement de recruter davantage de profils politiques au sein de leur cabinet, ce qui a arrimé nombre de ministres sans poids politique aux techniciens de son administration. Certes, par la force des choses, le plafond d'emplois a finalement été ramené à 15 membres à l'été 2020²²³, mais ce choix a davantage été guidé par *les burn out* que par la volonté de les repolitiser²²⁴.

²²⁰ Sur ce point, cf. spéc. : M. CARON, « Une intrusion du chef de l'État dans le droit gouvernemental : le décret du 18 mai 2017 relatif à la réglementation des effectifs des cabinets ministériels », *Actualité juridique du droit administratif*, n°26, 24 juillet 2017, p. 1494-1499.

²²¹ Décret n° 2014-834 du 24 juillet 2014 relatif aux secrétaires généraux des ministères.

²²² O. BEAUD, « La circulaire du Premier ministre sur le "travail gouvernemental" : une impression de "déjà vu" ou une promesse de renouveau », *Jus Politicum*, 29 mai 2017.

²²³ Décret n° 2020-862 du 11 juillet 2020 modifiant le décret n° 2017-1063 du 18 mai 2017 relatif aux cabinets ministériels.

²²⁴ Sur ce point, cf. P. LABERRONDO, « Le cabinet ministériel à 10, une expérience qui a tourné court », *Acteurs publics*, 11 mai 2022.

§2 – *Instaurer dans chaque ministère un Comité exécutif ministériel*

Chaque ministère, sinon chaque ministre, a sa propre façon d'organiser la coordination du travail des principaux organes de son administration centrale. La réunion du ministre avec ses directeurs d'administration peut prendre diverses formes. Certains ministres réunissent leurs directeurs d'administration centrale chaque semaine, d'autres à intervalle moins régulier. D'autres préfèrent les recevoir individuellement plutôt que collectivement. Les moins avisés rencontrent peu leurs directeurs, laissant à leur directeur de cabinet le soin de cultiver ce lien.

Afin de rationaliser la coordination du processus décisionnel intra-ministériel, il faudrait que chaque ministère soit doté d'un Comité exécutif ministériel (ou CEM) à l'image de ceux du ministère de la Défense²²⁵ et du Quai d'Orsay²²⁶. En effet, un arrêté ministériel en date du 24 juillet 2017 a institué un comité exécutif au sein du ministère des affaires étrangères. Il s'agit d'un organe politico-administratif²²⁷, présidé par le ministre des affaires étrangères en personne, comprenant trois membres de son cabinet (son conseiller spécial, son directeur et son directeur adjoint) ainsi que les principaux fonctionnaires de son ministère (secrétaire général, inspecteur général et directeurs d'administration centrale)²²⁸. L'arrêté précise que ce comité éclaire le ministre quant aux « choix à opérer dans l'exercice de ses attributions ». Un tel organe de coordination et de pilotage existe depuis 2009 au sein du ministère de la défense et il semblerait que M. Le Drian, ancien occupant de l'Hôtel de Brienne, ait souhaité importer cette structure qu'il a appréciée, au sein du Quai d'Orsay²²⁹.

La création d'un tel comité a pour objectif d'améliorer l'efficacité du travail intraministériel, de même qu'elle permet au ministre de réaffirmer son autorité politique, aussi bien à l'intérieur de son département ministériel qu'à l'extérieur, vis-à-vis du président de la République et du Premier ministre. La création d'un CEM permet une meilleure coordination du travail interne au département du ministère des affaires étrangères car elle consiste en la réunion, au moins deux fois par mois, sous l'égide du ministre, des principaux acteurs politiques et administratifs du ministère. Le CEM est notamment chargé de centraliser « toutes les questions intéressant le ministère » (Article 1^{er} alinéa 4 de l'arrêté du 24 juillet 2017), les dossiers à l'ordre du jour devant être préparés

²²⁵ Cf. Arrêté du 18 mai 2009 portant création d'un comité pour la modernisation du ministère de la défense & Arrêté du 8 janvier 2013 modifiant l'arrêté du 22 juin 2012 fixant la liste et les attributions des organismes directement rattachés au secrétaire général pour l'administration du ministère de la défense et la liste des organismes dont il exerce la présidence ou la tutelle.

²²⁶ Arrêté du 24 juillet 2017 portant création du comité exécutif du ministère des affaires étrangères.

²²⁷ L'on connaît les comités techniques ministériels (Cf. par ex. Décret n°2014-1228 du 22 octobre 2014) ; le comité exécutif dont il est question ici s'en distingue par sa nature politique dans la mesure où il est présidé par le ministre et piloté par des membres de son cabinet.

²²⁸ Pour plus de précisions, cf. Article 2 de l'arrêté du 24 juillet 2017.

²²⁹ Sur ce point, cf. « Le Drian cherche ses marques en macronie », *Le Monde* du 9 août 2017.

par le secrétariat général du ministère (Article 2 alinéa 4) et faire l'objet d'une délibération entre les acteurs politiques et administratifs siégeant au sein dudit comité. La réunion du CEM de manière hebdomadaire concrétise l'ascendant du ministre et de son directeur de cabinet sur le secrétaire général et les directeurs d'administration centrale dans le pilotage du comité exécutif. L'article 1^{er} de l'arrêté de 2017 spécifie par exemple que le comité peut être réuni à tout moment « à la diligence du ministre » et qu'il appartient à ce dernier d'arrêter « ses grandes directives et les orientations du ministère au vu des délibérations du comité ». Le cabinet du ministre n'est pas en reste puisqu'il revient à son directeur d'établir l'ordre du jour du comité et, en fonction des sujets portés à l'ordre du jour, d'associer aux réunions qui bon lui semble (Article 2 de l'arrêté). Enfin, l'article 3 de l'arrêté précise que « le secrétariat du comité exécutif est assuré par le directeur adjoint du cabinet, assisté du secrétaire général ».

En complément du décret portant sur les missions des cabinets ministériels, la généralisation des CEM permettrait de renforcer politiquement le ministre au sein de son département en renforçant l'approche top-down du circuit décisionnel intraministériel. D'une part, la convocation de comités à intervalles rapprochés pourrait faciliter la compréhension de la ligne politique incarnée par le ministre. Car, pour qu'une administration obéisse loyalement, encore faut-il qu'elle comprenne la vision politique portée par son chef – si tant est qu'il en ait une, ce qui n'est malheureusement pas toujours le cas – et que les ordres de celui-ci ne souffrent d'aucune équivoque ni contestation. D'autre part, à l'aune des comités successifs, le ministre ne peut qu'être mieux informé des projets en cours, de même qu'il pourra nettement mieux appréhender les tensions, voire les tentatives de résistance au sein de son administration. En résumé, grâce au comité, le ministre devrait disposer d'une vision centralisée affinée, à la fois des dossiers et des hommes dont il a la charge.

Les CEM participeraient sans coup férir à la repolitisation de la fonction ministérielle. Un ministre qui veut peser politiquement au sein du Gouvernement et résister à l'Élysée, doit d'abord et avant tout entretenir avec ses hauts-fonctionnaires des relations personnelles étroites, confiantes et régulières²³⁰.

²³⁰ Sur ce point, cf. spéc. : M. CARON, « La création d'un comité exécutif ministériel au Quai d'Orsay : un moyen pour le ministre d'affirmer son autorité ? », *Acteurs publics*, septembre 2017.

§3 – Questionner le mouvement de managérialisation de l'administration gouvernementale

Il n'est bien entendu pas question de revenir en détail dans cette HDR sur le mouvement de réforme de l'État des trois dernières décennies, dont l'analyse a été faite par de nombreux auteurs à débiter par les professeurs Chevallier et Caillosse²³¹. Dans mon manuel de droit gouvernemental, j'ai toutefois commencé à esquisser en quelques pages les mutations qu'a connue spécifiquement l'administration gouvernementale ces dernières années dont la suppression des grands corps, programmé par le décret du 1^{er} décembre 2021²³² à horizon du 1^{er} janvier 2023 a constitué le point d'acmé.

Comme évoqué dans mon manuel, le mouvement de réforme de l'État initié par le rapport Picq (1994), la LOLF (2001), la SMR (2003), la RGPP (2008), la MAP (2012), le décret sur les secrétaires généraux (2014), et le projet Action publique 2022 (2017), a conduit à une mutation profonde de la gestion gouvernementale, aussi bien en termes de philosophie de travail qu'en termes de gestion des ressources humaines. Depuis les années 1990, les Gouvernements successifs ont cherché à rationaliser la structuration interne de l'administration gouvernementale pour en améliorer l'efficacité. Depuis 2017, ce processus de rationalisation connaît manifestement une accélération (plafonnement des effectifs des cabinets avec le décret du 18 mai 2017 ; nouvelles méthodes de travail gouvernemental avec la circulaire du 24 mai 2017 ; réorganisation profonde des administrations centrales avec les circulaires du 24 juillet 2018 et du 5 juin 2019 ainsi qu'avec les décrets du 23 et du 24 juillet 2019, mais aussi depuis la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique ; remplacement de l'ÉNA par l'Institut National du service public suite au décret du 1^{er} décembre 2021²³³)²³⁴.

²³¹ Cf. spéc. : J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, LGDJ, 2014 ; J. CAILLOSSE, *L'état du droit administratif*, LGDJ, 2017.

²³² Le décret organise l'intégration des corps des administrateurs civils et des conseillers économiques dans le corps des administrateurs de l'État à compter du 1^{er} janvier 2022. Il place en extinction, à compter du 1^{er} janvier 2023, les corps des sous-préfets, des préfets, des conseillers des affaires étrangères, des ministres plénipotentiaires, de l'inspection générale des finances, de l'inspection générale de l'administration au ministère de l'intérieur, de l'inspection générale de l'agriculture, de l'inspection générale des affaires culturelles, des inspecteurs généraux et inspecteurs de l'administration du développement durable, du contrôle général économique et financier, des administrateurs des finances publiques, des administrateurs du Conseil économique, social et environnemental, de l'inspection générale des affaires sociales et de l'inspection générale de l'éducation, du sport et de la recherche. Pour les membres de ces corps mis en extinction à compter du 1^{er} janvier 2023, il prévoit notamment l'exercice d'un droit d'option pour intégrer le nouveau corps des administrateurs de l'État ouvert jusqu'au 31 décembre 2023 (Décret n° 2021-1550 du 1^{er} décembre 2021 portant statut particulier du corps des administrateurs de l'État).

²³³ Décret n° 2021-1556 du 1^{er} décembre 2021 relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Institut national du service public.

²³⁴ Pour connaître le détail de cette accélération, cf. spéc. : M. CARON, *Droit gouvernemental, op. cit.*, p. 109-114.

Ce mouvement de managérialisation de l'administration gouvernementale soulève de nombreuses questions. Permet-il un meilleur gouvernement administratif ? À mon sens, il ne règle pas plusieurs grandes questions fondamentales, à commencer par :

1°) **La question de l'hétérogénéisation de l'élite administrative.** Il ne suffit pas de changer le nom d'une école et de supprimer les grands corps pour rendre l'élite gouvernementale plus hétérogène et plus hétérodoxe. Une réflexion sur ce sujet n'est-elle pas existentielle pour parvenir à un bon gouvernement administratif, qui nous éloigne de la pratique épistocratique du gouvernement administratif ?

2°) **La question de l'attractivité et de la durabilité des carrières dans la haute fonction publique.** Plutôt que de former des managers sur le modèle des cadres du secteur privé, n'est-il pas tout autant indispensable de redonner le sens du service public aux plus hauts serviteurs de l'État, et de réfléchir à la manière dont on pourrait les inciter à rester en poste plus durablement au sein de la sphère publique ? N'est-on pas en train d'encourager le phénomène des *revolving doors* en ouvrant la haute fonction publique aux profils privés avec l'article 16 de la loi n° 2019-828 de transformation de la fonction publique et son décret d'application du 31 décembre 2019, qui prévoient l'ouverture des emplois de direction de l'État aux personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaires ?

3°) **La question de la pertinence du recours aux cabinets de conseil privés.** Le rapport d'information de la Commission des finances de l'Assemblée nationale du 19 janvier 2022, l'ouvrage des journalistes Matthieu Aron et Caroline Michel-Aguirre²³⁵ ainsi que le rapport de la Commission d'enquête du Sénat du 16 mars 2022, ont eu le mérite de nous alerter sur le rôle croissant joué par des cabinets de conseil privés vis-à-vis du Gouvernement²³⁶. Comme l'ont écrit fort justement Mathias Amilhat et Jean-François Kerléo, « l'État fait régulièrement appel à des cabinets de conseil ou d'expertise pour l'accompagner dans ses missions. L'objectif de l'externalisation est de réduire les coûts tout en accédant à une expertise renforcée. Ce phénomène n'est pas nouveau et présente un intérêt indéniable. Certaines pratiques révèlent toutefois des abus,

²³⁵ M. ARON ET C. MICHEL-AGUIRRE, *Les infiltrés. Comment les cabinets de conseil ont pris le contrôle de l'État*, février 2022, Allary Éditions.

²³⁶ Cf. spéc. : « 1600 missions de conseil de l'État recensées par le Monde », in *Le Monde* du 17 mars 2022.

lesquels appellent une réforme du cadre juridique applicable »²³⁷. La Cour des comptes a promis de se pencher sur le sujet d'ici la fin de l'année 2023 ce qui ne manquera pas de susciter l'intérêt²³⁸.

En substance, ne serait-il pas temps de « réformer la réforme de l'État » pour reprendre la belle formule des hauts-fonctionnaires Vincent Feltesse et Sébastien Soriano²³⁹ ? Encore de beaux sujets de recherche en perspective et auxquels le droit gouvernemental peut certainement apporter des éléments de réponses.

§4 – Limiter le recours du Gouvernement à des cabinets de Conseil grâce à la création d'un Conseil de l'État

En février 2022, le porte-parole du Gouvernement Gabriel Attal a déclaré : « Les cabinets doivent être sollicités dès lors que ce sont des compétences qu'on ne trouve pas au sein de l'État. Et d'ailleurs on veut développer aussi une forme de cabinet de conseil de l'État en interne qui peut venir en appui aux administrations »²⁴⁰.

D'une certaine manière, il existe d'innombrables structures administratives internes jouant déjà ce rôle. Dans un souci compréhensible de rationalisation de l'activité administrative, la circulaire du 5 juin a toutefois appelé à la réduction du « nombre d'instances et de commissions rattachées aux administrations centrales ». Dorénavant, les administrations centrales ne peuvent plus constituer de nouvelles entités administratives qui leur soient rattachées « autrement qu'en supprimant, transformant ou fusionnant des structures déjà existantes, qu'il s'agisse d'opérateurs, d'agences ou de toutes autres formes juridiques d'organismes ».

Depuis 2011, le Gouvernement peut également faire appel à des experts individuels pour accomplir des missions et ce, pour un coût raisonnable ne dépassant pas les 2100 euros par mois pendant un maximum de douze mois. Le décret du 3 février 2011 prévoit, en effet, que le Premier ministre et les ministres peuvent faire appel, pour la réalisation de missions, d'études et d'expertises, à des personnes appartenant ou non à l'administration, qui leur apportent leur concours sans renoncer à leur occupation principale²⁴¹. Ce décret précise que la décision de confier une telle mission peut être prise par le ministre en personne mais également par le secrétaire général du ministère ou par tout directeur de l'administration centrale. En bonne logique juridique, cette

²³⁷ Cf. également : « Un cadre juridique et déontologique pour un recours vertueux aux cabinets de Conseil », note n° 24 de L'Observatoire de l'éthique publique, 6 avril 2022. Cf. également : M. AMILHAT & J.-F. KERLÉO, « Pour un recours vertueux aux cabinets de conseil », *Libération* du 7 avril 2022.

²³⁸<https://www.lefigaro.fr/conjoncture/la-cour-des-comptes-va-revenir-a-son-tour-sur-le-recours-de-l-etat-aux-cabinets-de-conseil-20220711>.

²³⁹ V. FELTESSE & S. SORIANO, « Services publics et transition : réformer la réforme de l'État », note de *Terra Nova*, 31 mai 2022.

²⁴⁰ « Gabriel Attal annonce la création d'un cabinet de conseil de l'État en interne », in *Le Huffington Post* du 18 février 2022.

²⁴¹ Décret n°2011-142 du 3 février 2011.

mission doit faire l'objet d'un acte écrit définissant précisément l'objet de la mission. Par ailleurs, au terme de celle-ci, il revient au SG du ministère d'attester de l'exécution de la tâche assignée. Enfin, le Secrétaire général du ministère doit adresser chaque année au Premier ministre, via le SGG, un relevé des missions confiées²⁴².

Ce dernier dispositif pourrait être institutionnalisé à plus grande échelle en créant un Conseil de l'État, comme l'a suggéré l'ancien porte-parole du Gouvernement. Ce Conseil aurait vocation à être saisi par les membres du Gouvernement comme par les membres du Parlement.

En 2018, j'avais avancé l'idée, avec l'ancienne questeuse Marie-François Clergeau, qu'il fallait permettre aux parlementaires de recourir plus facilement aux conseils des universitaires. « À l'image du Bundestag qui recourt à l'emploi de « *collaborateurs scientifiques* », écrivions-nous, le Parlement français devrait notamment offrir à ses parlementaires une enveloppe destinée au recrutement d'enseignants-chercheurs à titre occasionnel afin d'utiliser la matière grise des universités plutôt que la matière dispendieuse des cabinets de conseils en tout genre. En appui de ce système, l'on pourrait même imaginer, comme l'a proposé le député Régis Juanico, de créer à l'intérieur de chaque chambre, un organe rassemblant des chercheurs travaillant pour le compte exclusif du Parlement et dont la composition serait renouvelée lors de chaque législature »²⁴³.

La création d'un Conseil de l'État pourrait rassembler des structures telles que France-stratégie ou le Haut-commissariat au plan, ainsi qu'un collège d'universitaires. Ce dernier serait composé de quelques membres permanents mais la plupart de ses experts seraient nommés à titre occasionnel sur des missions ponctuelles, en raison de leur compétence spécifique dans tel ou tel domaine. Les cabinets de conseil pourraient également être sollicités de manière transparente par le Conseil de l'État pour effectuer certaines missions.

Les membres du Gouvernement pourrait faire appel au Conseil de l'État à n'importe quel moment, tandis que les membres du Parlement bénéficieraient d'un droit de tirage au moyen d'une enveloppe annuelle. L'Observatoire de l'éthique publique essaiera prochainement de proposer une note définissant le statut et les prérogatives d'un tel Conseil de l'État.

²⁴² Pour un inventaire de ces missions, cf. Question écrite n° 16059 du 22 janvier 2019.

²⁴³ M. CARON & M.-F. CLERGEAU, « Accorder davantage de moyens aux collaborateurs, c'est doter le Parlement de davantage de pouvoirs », *Le Monde* du 10 avril 2018.

§5 – De la nécessité d'écrire un ouvrage pratique de Droit gouvernemental conçu par les praticiens de l'administration gouvernementale et à destination des praticiens

Mon manuel de droit gouvernemental demeure trop théorique. Je pense qu'il serait pertinent qu'il soit complété par un ouvrage beaucoup plus pratique, rédigé par un professionnel du droit gouvernemental à l'image de l'opus que Jacques Fournier, ancien secrétaire général du Gouvernement, avait publié en 1987 sur *Le travail gouvernemental*²⁴⁴.

À propos du droit parlementaire, le recteur Prélôt soutenait dans son cours, en effet, que « le véritable moyen de connaître le droit parlementaire, je dirais presque le seul, c'est de le vivre »²⁴⁵. De même, Eugène Pierre commençait-il son traité en disant : « Ceci est un livre vécu »²⁴⁶. Quant à Olivier Schrameck, il concéda qu'entre la première version de son livre sur les cabinets ministériels datant de 1995 et celle de 2006, il put davantage, après son passage à l'Hôtel Matignon, « disposer d'une vue d'ensemble des circuits interministériels » qui lui faisait défaut jusqu'à présent²⁴⁷. Il n'y a guère que J.-L. Pezant qui nuança cette exigence d'une connaissance du terrain pour le droit parlementaire : selon lui, « cette affirmation a largement perdu sa pertinence aujourd'hui » car « il s'agit d'un droit largement écrit, dont la connaissance a été vulgarisée et dont l'édiction et l'application sont désormais souvent contrôlées »²⁴⁸.

L'approfondissement du *droit gouvernemental* nécessite le concours des acteurs de ce droit qu'on ne peut qu'inviter à relater par écrit leurs savoirs et leurs expériences empiriques dans des revues scientifiques, des essais ou des ouvrages de témoignage. De même peuvent-ils transmettre aux chercheurs tous les matériaux dont ils disposent en vue de prolonger et préciser le *droit gouvernemental*. Sans forcément en avoir conscience, les acteurs gouvernementaux détiennent des documents de première main. Comme je l'ai expliqué plus haut, ils peuvent jouer un rôle doctrinal en mettant ces données à la disposition des chercheurs ou, en tout cas, en n'empêchant pas leur transmission lorsque ces derniers les sollicitent.

Mieux, les acteurs gouvernementaux peuvent faire progresser eux-mêmes la transparence gouvernementale ! Entendons-nous bien : l'action gouvernementale a parfois légitimement besoin de discrétion sinon de secret, cela va sans dire. Mais, sur certaines questions, comme celles touchant aux statuts des entourages gouvernementaux, le secret n'est plus de mise dans un État de droit. Aussi, les acteurs gouvernementaux doivent-ils être invités à endosser le rôle de « lanceur d'alerte » chaque fois qu'ils constatent des *zones grises* ou des *zones blanches* a priori incompatibles avec le respect du droit commun ou impensées par celui-ci. C'est ce travail au contact des acteurs qu'a notamment entrepris L'Observatoire de l'éthique publique.

²⁴⁴ J. FOURNIER, *Le travail gouvernemental*, Dalloz, Presses de Sciences Po, 1987.

²⁴⁵ M. PRÉLOT, *Droit parlementaire français, Cours de l'I.E.P 1957-1958, Cours de droit*, 1958, Coll. Connaissance de l'Assemblée, La Documentation française, 1993.

²⁴⁶ E. PIERRE, *Traité de droit politique électoral et parlementaire*, 1^{ère} éd., Paris, Librairies-Imprimeries réunies May et Motteroz, Imprimeurs de la chambre des Députés, 1893.

²⁴⁷ O. SCHRAMECK, *Les cabinets ministériels*, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 1995 et réactualisé en 2006 : in *Dans l'ombre de la République, Les cabinets ministériels*, Dalloz, 2006.

²⁴⁸ J.-L. PEZANT, « Quel droit régit le Parlement ? », *Pouvoirs*, 1993, n°64.

| PARTIE 2

CHAPITRE 3

LE DROIT GOUVERNEMENTAL,
UN MOYEN DE PERFECTIONNER
L'ÉTAT DE DROIT

Ainsi que nous venons de le mesurer dans les deux chapitres précédents, la cartographie du droit gouvernemental a pour intérêt de mettre en lumière le fonctionnement interne de l'Exécutif mais également ce qui dysfonctionne en son sein et, par voie de conséquence, ce qu'il conviendrait d'améliorer, tout droit se caractérisant par sa perfectibilité.

Pour dire vrai, j'ai mis du temps à choisir l'angle par lequel j'allais aborder le droit gouvernemental et, avant d'en arriver à retenir la notion fondatrice d'ordre intérieur pour construire ma théorie²⁴⁹, c'est la lecture de l'ouvrage sur l'État de droit de Jacques Chevallier qui a été mon chemin de Damas²⁵⁰. La construction de son petit manuel, assises sur la dualité entre « Autolimitation/Hétérolimitation », m'a ouvert les yeux. Il m'est apparu évident que le Gouvernement, comme toute institution, fonctionnait à la fois selon ses propres règles tout en devant respecter des règles d'essence supérieure, l'ensemble de l'édifice tenant grâce à un équilibre subtile entre la capacité de l'institution à s'autolimiter pour préserver sa légitimité et la dynamique fondamentale des contrôles extérieurs, l'État de droit étant « un processus dynamique, plutôt qu'un ordre statique : la hiérarchisation des normes dépend du contenu évolutif de ces normes et du rapport de conformité/compatibilité entre elle qu'il autorise »²⁵¹.

En France, la dynamique en faveur de l'hétérolimitation du pouvoir Exécutif a longtemps été très faible, en tout cas pour ce qui concerne son ordre intérieur. Le législateur s'est rarement immiscé dans la vie intérieure de l'Exécutif, de même que les contrôles juridictionnels sont demeurés sommaires. Dans certains domaines, l'autonomie a pu tourner à l'indépendance, l'Exécutif cultivant secrets et chasses gardées.

Depuis une vingtaine d'années, les subordinations normative, jurisprudentielle et institutionnelle du Gouvernement ont cependant été renforcées²⁵², ainsi que j'ai pu l'expliquer dans la seconde partie de mon manuel de Droit gouvernemental²⁵³. J'ai suggéré à une doctorante d'approfondir cette question en réalisant une thèse sur *Le contrôle de l'ordre intérieur du Gouvernement*.

C'est qu'il reste en effet nombre de trous dans la raquette gouvernementale.

Je fais partie de ceux qui estiment que, dans un monde complexe et incertain, il est indispensable d'avoir des pouvoirs exécutifs forts afin de prendre des décisions efficaces. Mais la

²⁴⁹ Cf. *Supra*, Chapitre liminaire.

²⁵⁰ J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, Coll. Clefs politique, 2010.

²⁵¹ *Ibidem.*, p. 140.

²⁵² Sur ce point, cf. par ex : C. GUÉRIN-BARGUES, « Les nouveaux rapports entre pouvoirs à l'aune des affaires Fillon et Benalla : vers une multiplication des contrôles », *Titre VII*, n° 3, 2019.

²⁵³ M. CARON, *Droit gouvernemental*, *loc. cit.*

contrepartie d'un pouvoir exécutif fort doit toujours résider dans la possibilité de mettre en jeu la responsabilité de celui-ci grâce à de puissants et effectifs mécanismes de contrôle.

À cet égard, je pense qu'il est nécessaire de perfectionner le droit gouvernemental pour parfaire l'État de droit. Non seulement le droit gouvernemental peut participer aux progrès de la transparence du pouvoir exécutif (section 1), mais il peut également inventer de nouveaux dispositifs déontologiques pour favoriser le sens de l'intérêt général chez les acteurs gouvernementaux (section 2).

Section 1 – Un outil au service de la transparence du pouvoir exécutif

§1 – Rendre plus transparent l'accès aux documents administratifs du Gouvernement

Il y a, en France, un problème d'accès aux documents administratifs des institutions politiques²⁵⁴, et tout particulièrement un problème avec la communication des documents gouvernementaux.

Depuis 1978, la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a pourtant rendu de précieux avis permettant de délimiter le champ du secret gouvernemental. Elle a notamment estimé que sont couverts par le secret les documents suivants : les dossiers sur la base desquels le Conseil des ministres a délibéré ; les procès-verbaux des conseils et comités de défense et des comités interministériels ; les comptes rendus de réunions interministérielles ; les documents retraçant des délibérations gouvernementales, qu'il s'agisse de courriers échangés entre des ministres, des membres de cabinets et les principaux responsables du ministère ; les comptes rendus d'une réunion dans laquelle des représentants du Gouvernement ont débattu d'un projet ; les documents préparatoires à la confection d'un texte d'origine gouvernementale ou enfin des documents relatifs au secret de la défense nationale.

Tendanciellement, le Gouvernement est clairement réticent à l'idée de communiquer des documents relatifs à son ordre intérieur. Je peux vous citer deux exemples auxquels j'ai moi-même été confronté.

Dans le cadre de mon travail de thèse, comme je l'évoquais plus haut, lorsque j'ai adressé au ministre des finances une demande de communication de la nomenclature la plus fine du budget

²⁵⁴ Cf. par ex. : L. SPONCHIADO, « À propos des bulletins de paye du président de la République », position paper n° 19 de l'OEP, mai 2021 ; L. SPONCHIADO, « La rémunération et les avantages matériels des membres du pouvoir exécutif français », note n° 18 OEP, mars 2021 ; É. LEMAIRE, « Propositions pour une réforme du régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel », note n° 9 de L'OEP, juin 2020 ; M. CARON, « Les citoyens et la transparence de la vie publique : retour sur cinquante ans de combats du lanceur d'alerte Raymond Avriillier », *Politeia*, n°31, décembre 2017, p. 387-413.

de l'État retraçant les dépenses des cabinets ministériels et des administrations centrales, il n'a pas accédé à ma demande, nonobstant un avis favorable rendu par la CADA²⁵⁵, un jugement du tribunal administratif de Paris²⁵⁶ et une batterie de questions écrites de parlementaires que j'ai sollicités²⁵⁷. C'est qu'il existe un réflexe d'opacité inexplicable de la part du Gouvernement, tout spécialement en ce qui concerne son train de vie²⁵⁸. Il semble éprouver une difficulté à communiquer en toute transparence le montant des rémunérations et des avantages matériels des acteurs gouvernementaux²⁵⁹. Cette opacité est d'autant moins justifiée que le Gouvernement n'est pas un pouvoir public constitutionnel jouissant de l'autonomie financière, au même titre que la présidence de la République ou les assemblées parlementaires²⁶⁰.

Toujours dans le cadre de mon travail de thèse, j'ai éprouvé les pires difficultés à obtenir certaines circulaires du Secrétariat général du Gouvernement relatives à l'organisation et au travail gouvernemental. Le SGG estime qu'il n'a pas à publier systématiquement ses circulaires, lesquelles portent, pour l'essentiel, sur l'organisation intérieure du Gouvernement. L'article 8 de l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs prévoit pourtant que : « Font l'objet d'une publication les instructions, les circulaires ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives ». Cette règle, qui est aujourd'hui codifiée à l'article L. 312-2 du code des relations entre le public et l'administration, concerne les circulaires que les ministres adressent aux administrations placées sous leur autorité et qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives. Or, d'après une réponse aux questions écrites posées par des parlementaires membres de L'Observatoire de l'éthique publique, le SGG juge que cette règle de publicité « ne concerne pas les circulaires relatives à l'organisation du travail gouvernemental que le Premier ministre adresse aux membres du Gouvernement »²⁶¹.

À mon sens, six mesures principales permettraient d'améliorer la transparence des informations administratives du Gouvernement.

Premièrement, la loi devrait prévoir que toutes les circulaires du Secrétariat général du Gouvernement, à l'exclusion des domaines visés à l'article L. 311-5 du code des relations avec le public²⁶², font obligatoirement l'objet d'une publication sur le site *circulaires.gouv.fr*.

²⁵⁵ Avis n° 20132470 du 23 mai 2013.

²⁵⁶ TA de Paris n°1312624/12-1, 3 septembre 2013, *Monsieur Matthieu Caron c/Ministre de l'économie et des finances*.

²⁵⁷ Cf. : M. CARON, R. JUANICO, C. PIRÈS-BEAUNE « Matignon : secret dépense ! », *loc. cit.*

²⁵⁸ M. CARON, « Le budget des cabinets ministériels : une zone d'opacité persistante du droit gouvernemental », *loc. cit.*

²⁵⁹ Cf. par ex cet avis récent : Avis CADA n° 20185421 du 18 juillet 2019.

²⁶⁰ Cf. V. DUSSART, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, CNRS, 2000.

²⁶¹ Cf. Questions écrites n° 16053 & 16062 du 22 janvier 2019 et n° 17506 du 5 mars 2019.

²⁶² L'article L. 311-5 du code des relations entre le public et l'administration, issu de l'ordonnance du 23 octobre 2015, dispose que ne sont pas communicables les documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte « au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif » ainsi qu'« au secret de la défense nationale » et « à la conduite de la politique extérieure de la France ».

Deuxièmement, la préparation des avant-projets de loi devrait être rendue publique comme l'est la préparation des lois au Parlement elle-même. Il revient, en effet, à chaque ministre, dans son secteur d'attribution, de préparer les avant-projets de loi ainsi que les projets d'ordonnances et de décrets, le Gouvernement s'apparentant à un véritable atelier légistique. En la matière, le Gouvernement est très autonome car les procédures présidant à l'élaboration des textes d'origine gouvernementale n'ont été définies ni par la Constitution, ni par la loi. Les procédures légistiques intragouvernementales procèdent de pratiques gouvernementales qui ont été consignées par voie de circulaire, puis synthétisées dans le *Guide de légistique* coproduit par le SGG et le Conseil d'État²⁶³. Lorsqu'on sait que l'initiative de la loi est principalement d'origine gouvernementale, il serait conséquent, qu'à l'instar de l'Assemblée nationale et du Sénat, le Gouvernement publie sur son portail Internet, les différentes étapes de fabrication des avant-projets de loi, d'ordonnances et de décrets ainsi que la documentation préparatoire y afférent (à commencer par les « bleus » ministériels). Par la même occasion, pourrait être indiqué les représentants d'intérêts que le Gouvernement a reçu afin que la traçabilité de la norme soit pleinement assurée.

Troisièmement, la loi du 15 juillet 2008 régissant les archives gouvernementales devrait être assouplie. Le pouvoir exécutif a toujours surprotégé ses archives, lesquelles faisaient jadis partie du Trésor royal que le souverain conservait par-devers lui lors de ses déplacements. De nos jours, c'est la loi elle-même qui sacralise les archives gouvernementales. Légitimement, l'article L. 213-2 du code du patrimoine résultant de la loi du 15 juillet prévoit que les archives publiques qui pourraient porter « *atteinte au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables du pouvoir exécutif* » ainsi qu'« *à la conduite de la politique extérieure* » ne sont communicables qu'à l'expiration d'un délai de vingt-cinq ans « *à compter de la date du document ou du document le plus récent inclus dans le dossier* ». Ce délai est même porté à cinquante ans « *pour les documents dont la communication porte atteinte au secret de la défense nationale* » et « *aux intérêts fondamentaux de l'État dans la conduite de la politique extérieure* ». Le code du patrimoine prévoit néanmoins que l'ouverture anticipée des archives, avant ces délais légaux²⁶⁴, est possible avec l'accord des anciens membres du Gouvernement concerné. Je pense qu'il serait judicieux que, à l'exclusion des sujets régaliens sensibles, l'ouverture de ces archives puisse avoir lieu dès la fin d'un quinquennat ou, à défaut, à la fin du deuxième quinquennat consécutif pour un Président qui aurait été réélu.

Quatrièmement, j'ai la conviction que seule la création d'une fonction de déontologue du Gouvernement – sur laquelle je reviendrai un peu plus loin – permettrait d'accélérer réellement la transparence financière du pouvoir exécutif. L'on pourrait notamment imaginer que tout citoyen

²⁶³ SGG et CONSEIL D'ÉTAT, *Guide de légistique, op. cit.*, p. 223-258.

²⁶⁴ Cf. par ex. : Arrêté du 9 avril 2020 portant ouverture d'archives relatives aux disparus de la guerre d'Algérie.

n'ayant pas de réponse de la part d'un membre du Gouvernement ou de son cabinet au sujet d'une question portant sur la transparence gouvernementale, puissent saisir le déontologue du Gouvernement afin de l'en informer.

Cinquièmement, il faut réformer le régime d'accès aux documents administratifs en prenant notamment en compte la spécificité des documents des institutions politiques sinon en réformant le régime de la CADA²⁶⁵. Le sujet nécessite une réflexion très approfondie. J'ai ainsi récemment proposé à un doctorant de traiter le sujet de thèse suivant : « L'accès aux documents administratif des institutions politiques ». J'espère qu'il décrochera un contrat doctoral en juin 2023 pour lui permettre de mener à bien cette recherche.

Sixièmement, je pense que ce serait une bonne chose de créer une commission parlementaire permanente de contrôle de l'ordre intérieur du Gouvernement, sur le modèle de celle assurant le suivi des fonds spéciaux de la DGSE et de la DGSI.

§2 – *Rendre plus transparent le lobbying gouvernemental*

La récente polémique au sujet des *Uber files* a illustré le fait que le lobbying auprès des membres du Gouvernement constituait une zone blanche du droit gouvernemental. « Le fait qu'un ministre entretienne des relations étroites avec un groupe privé dont il est idéologiquement proche n'a rien d'original, encore moins de nouveau. Ce qui interroge, en revanche, c'est la fréquence de ces liens, l'accès direct au ministre, et surtout l'opacité dans laquelle se seraient déroulées les relations qui n'étaient pas inscrites à l'agenda du ministre. Si cela est exact, cette proximité est d'autant plus étonnante que le ministère en question n'était pas, à l'époque, porteur de la réforme, que la société Uber était ouvertement et volontairement dans l'illégalité en maintenant certains de ses services et que la majorité politique était hostile au modèle social que cette société proposait »²⁶⁶.

La loi Sapin 2 du 9 décembre 2016 a apporté un début de réponse bien timide à la question de la transparence du lobbying gouvernemental. Son article 18-1 prévoit effectivement qu'un « répertoire numérique assure l'information des citoyens sur les relations entre les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics ». Ce répertoire est rendu public par la HATVP²⁶⁷. L'article 18-2 précité fixe la liste exhaustive des responsables publics à l'égard desquels une communication peut constituer une action de représentation d'intérêts. Parmi ces responsables figurent, les membres du

²⁶⁵ Nous avons engagé une réflexion sur le sujet avec plusieurs membres de L'Observatoire, à commencer par Raphaël Maurel (« Dotons la CADA d'un véritable pouvoir de sanction à l'égard de l'administration », *Le Monde* du 15 septembre 2022).

²⁶⁶ M. CARON & J.-. KERLÉO, « Uber files : nous proposons la création d'un déontologue du Gouvernement comme il en existe à l'Assemblée » (Entretien croisé avec Jean-François Kerléo), *L'Obs*, 17 juillet 2022.

²⁶⁷ <https://www.hatvp.fr/la-haute-autorite/lencadrement-du-lobbying/definition-strictte-2/>

Gouvernement ainsi que les membres des cabinets ministériels et les collaborateurs du Président de la République²⁶⁸.

Selon moi, la loi devrait prévoir que toutes les relations des membres du Gouvernement avec des représentants d'intérêts doivent être consignées dans un répertoire rendu public à l'issue du quinquennat (ou du deuxième quinquennat pour un Président réélu). Comme l'a souligné Jean-François Kerléo, « une telle transparence, dont les conditions de mise en œuvre sont évidemment délicates, contraindrait les gouvernants à diversifier leurs interlocuteurs ». Le professeur Kerléo fait par ailleurs observer, avec sagacité, que la question du lobbying gouvernemental est consubstantielle à celle du pantouflage des membres du Gouvernement. « L'imbrication du lobbying et de l'État se développe à mesure que s'efface la distinction entre les sphères publique et privée. Les pratiques de pantouflage et de rétropantouflage renforcent incontestablement le lobbying, et favorisent les grands groupes privés qui accueillent plus facilement les hauts fonctionnaires que les petites structures de défense d'intérêts généraux. Il convient d'admettre que les intérêts de l'État exigent parfois que soient effectivement interdits ces allers-retours »²⁶⁹.

§3 – Rendre plus transparent le recours aux cabinets de conseil et aux marchés publics gouvernementaux

Mathias Amilhat et Jean-François Kerléo se sont intéressés, dans le cadre des travaux de L'Observatoire de l'éthique publique, aux difficultés juridiques soulevées par le recours aux cabinets de conseil. Selon eux, « à côté de la bonne utilisation des deniers publics, le recours aux cabinets de conseil soulève d'autres problématiques : atteinte à la souveraineté (notamment avec la fuite de données vers des sociétés privées et des États étrangers), risque de conflits d'intérêts, passation de contrats sans réelle mise en concurrence, utilisation de méthodes biaisées et peu transparentes. Il est donc impératif d'assurer la transparence dans l'appel à ces cabinets pour permettre un contrôle par les citoyens, faute de quoi l'État pourrait donner l'impression de chercher à dissimuler cette pratique. Ceci est d'autant plus vrai que cette démarche d'externalisation postule une certaine vision de l'État qui doit être discutée »²⁷⁰.

La note qu'ils ont réalisée pour le compte de L'Observatoire comprend de nombreuses propositions très intéressantes en vue de parfaire la transparence gouvernementale dans ce domaine : définition d'un statut législatif pour les cabinets de conseil afin de les identifier clairement et d'encadrer leurs activités par un code de conduite de la profession ; mise en œuvre d'une

²⁶⁸ Cf. : HATVP, *Répertoire des représentants d'intérêts : lignes directrices*, octobre 2018.

²⁶⁹ M. CARON & J.-KERLÉO, *loc. cit.*

²⁷⁰ M. AMILHAT & J.-KERLÉO, « Cabinets de conseil, un cadre juridique et déontologique est nécessaire », *Libération*, *loc. cit.*

évaluation préalable obligatoire avant d'avoir recours à une externalisation sur le modèle de ce qui existe pour les marchés de partenariat ; obligation de publicité et de mise en concurrence dès le 1^{er} euro (car actuellement des contrats de moins de 40 000 euros peuvent être conclus hors marchés publics) ; déclarations d'intérêts auprès de la HATVP pour tout participant à un marché de conseil ; publication des livrables et du prix de la prestation, etc²⁷¹.

Comme je le mentionnais antérieurement, dans le cadre des travaux conduits par L'Observatoire de l'éthique publique, Mathias Amilhat s'est également intéressé à la question des marchés publics gouvernementaux (de même qu'aux marchés publics élyséens quand bien même cela ne concerne pas directement notre sujet). Je renvoie à sa note et à son article très complets pour mesurer à quel point des progrès restent à accomplir en la matière et quelles pistes sont d'ores et déjà envisageables²⁷².

§4 – Rendre plus transparents les frais de représentation des membres du Gouvernement

Dans nombre de mes travaux, je suis revenu en détail sur l'opacité du train de vie des membres du Gouvernement. L'opacité principale porte sur la question des frais de représentation des membres du Gouvernement.

S'agissant de ces frais de représentation, les questions écrites des parlementaires de L'Observatoire de l'éthique publique ont permis de révéler que chaque membre du gouvernement dispose d'une dotation annuelle de frais de représentation plafonnée à 100 000 euros pour un secrétaire d'État, 120 000 euros pour un ministre placé auprès d'un ministre et à 150 000 euros pour un ministre. Aucune donnée officielle n'existe cependant s'agissant de Matignon²⁷³. Cette enveloppe ne peut prendre en charge aucune dépense à caractère personnel ou familial des membres du Gouvernement (réceptions privées, repas personnels et familiaux, achats personnels, habillement, etc).

Malheureusement, la publicité du détail de l'ensemble de ces dépenses n'est pas assurée²⁷⁴. Cela ne s'arrête pas là : dans une réponse à une question écrite posée par madame Aude Bono-

²⁷¹ M. AMILHAT & J.-. KERLÉO, « Un cadre juridique et déontologique pour un recours vertueux de l'État aux cabinets de conseil », note n° 24 de L'Observatoire de l'éthique publique, 6 avril 2022.

²⁷² M. AMILHAT, « Renforcer la transparence et la déontologie des marchés publics gouvernementaux », in M. CARON & J.-. KERLÉO, *La déontologie gouvernementale, op. cit.*, p. 203-214 ; M. AMILHAT, « Les marchés publics gouvernementaux. Une transparence à parfaire », Étude n° 4 de L'Observatoire de l'éthique publique, 3 mai 2021 ; M. AMILHAT & E. FOREY, « Marchés publics de l'Élysée : quand le droit de la commande publique s'invite (timidement) au Palais », Étude n° 2 de L'Observatoire de l'éthique publique, 22 juillet 2020.

²⁷³ Cf. : M. CARON, R. JUANICO, C. PIRÈS-BEAUNE, « Matignon : secret dépense ! », *loc. cit.*

²⁷⁴ Questions écrites n° 22712 à 22717 & 22727 à 22740 du 10 septembre 2019 & n° 21308 à 21304 du 9 juillet 2019.

Vandorme, il est apparu, qu'en sus de la dotation pour frais de représentation, il existerait aussi une dotation pour frais de mission ministériel²⁷⁵ !

Il y a ici une zone grise qui nécessiterait, si l'on ose dire tautologiquement, un travail de clarification mené depuis l'intérieur de l'ordre intérieur. Comme nous l'expliquerons plus loin, l'institution d'un déontologue du Gouvernement pourrait participer au perfectionnement de la transparence gouvernementale dans ce domaine où continue à régner le « secret-dépense ».

De nombreux travaux doivent être mis en chantier : la création d'un système d'avance de frais de mandat sur le modèle de celui qui a été mis en place à l'Assemblée nationale (arrêté du bureau du 29 novembre 2017) et au Sénat (arrêté du Bureau du 7 décembre 2017) ; l'instauration d'un dispositif juridique et comptable pour faciliter le remboursement des dépenses liées à l'exercice des fonctions gouvernementales ; la tenue d'un registre des dépenses des membres du Gouvernement publié sur le portail Internet destiné à la déontologie et la transparence gouvernementales.

§5 – *Rendre plus transparent le budget de fonctionnement des cabinets ministériels*

Au début de l'année 2013, dans le cadre de mon travail de thèse, j'ai cherché un certain nombre d'informations sur le budget de fonctionnement des cabinets ministériels. Je souhaitais avoir accès au détail de certaines *Actions* de la loi de finances de l'année, la nomenclature budgétaire disponible sur Internet se limitant aux grandes lignes des *Missions* et *Programmes*. En vertu du principe de spécialité budgétaire, il me paraissait évident qu'il était possible d'avoir accès publiquement et facilement à la connaissance détaillée de toutes les lignes du budget de l'État.

J'ai cherché vainement ces informations du côté des *PAP* et des *RAP* puis dans les travaux parlementaires de René Dosière, de même que dans les documents budgétaires des missions *Pouvoirs publics* et *Direction de l'action du Gouvernement*.

Ayant fait chou blanc, j'ai contacté un haut fonctionnaire de l'Assemblée nationale, fin connaisseur de la commission des finances et du contrôle parlementaire, qui m'a avoué en substance qu'« *en vertu de la séparation des pouvoirs, une sorte de gentleman agreement existe entre le Parlement et le Gouvernement au sujet de la vie intérieure des cabinets* » et, qu' à sa connaissance, « *aucun parlementaire n'avait jamais demandé à connaître le détail de ce type de dépenses* ». Et ce haut fonctionnaire d'ajouter : « *On les laisse tranquilles ; ils nous laissent tranquilles* » mais « *vous pouvez peut-être trouver des choses du côté des verts budgétaires* ».

²⁷⁵ Question écrite de Mme Aude Bono-Vandorme n° 30623 du 23 juin 2020. Cf. également Question écrite n° 32163 de M. Régis Juanico du 15 septembre 2020 qui n'a toujours pas reçu de réponse.

Je connaissais les bleus, les blancs, les jaunes ou les oranges budgétaires ; voici que je découvrais l'existence des « *verts budgétaires* », ces documents budgétaires établis par chaque ministère et présentant de façon détaillée le budget voté en lois de finances à l'euro près. Je me suis aussitôt enquis de ces *verts*, sans trop savoir où les trouver et à qui m'adresser exactement, confronté aux mêmes difficultés que tout citoyen qui se lance dans une démarche de demande de communication de documents administratifs²⁷⁶. Je me suis simplement dit que ces dépenses étaient prises en charge sous la responsabilité des différents ministères dans le cadre de la réglementation budgétaire et comptable de l'État. J'imaginai qu'elles faisaient l'objet d'une attention particulière des services ordonnateurs dans les différents ministères, à commencer par le contrôleur budgétaire et comptable ministériel (CBCM). En bonne logique, j'ai donc sollicité le 9 mars 2013, le CBCM pour obtenir la communication de ces documents administratifs à caractère financier.

En guise de réponse, trois jours plus tard, le ministère des Finances m'a envoyé un mail pour le moins original, puisqu'il ne comprenait que les coordonnées d'une chargée de mission. Ce mail ne comportant aucun commentaire, j'en ai conclu qu'il fallait que je m'adresse à cette personne pour en savoir davantage. Ce même-jour, j'ai ainsi décidé de téléphoner à l'agent du ministère qui m'avait laissé ses coordonnées. En substance, la personne qui m'a répondu – au demeurant très cordialement –, m'a fait passer plusieurs messages (qui laissent songeur en même temps qu'ils démontrent tous les obstacles rencontrés par un citoyen qui entend se faire communiquer des documents administratifs) : 1°) « *Vous auriez dû dévoiler votre identité et indiquer que vous étiez universitaire ; ce genre de demande fait toujours peur “aux services” ; vous pourriez très bien être un journaliste mal intentionné* » ; 2°) « *Vous auriez dû éviter d'employer un ton comminatoire ; le fait d'invoquer les articles 14 et 15 de la DDHC et la loi de 1978 irrite toujours “les services”* » ; 3°) « *Vous auriez dû formuler votre demande de manière informelle, en étant introduit par quelqu'un auprès de nos “services” plutôt que de formuler une requête écrite* » ; 4°) « *Votre demande est trop générale ; on ne voit pas précisément quels sont les documents dont vous exigez la communication* » ; 5°) « *Si vous voulez une réponse, réécrivez-nous de manière plus précise, sans adresser votre demande à une autorité en particulier, sans mentionner les articles 14 et 15 de la DDHC ni même la loi de 1978 et en nous communiquant une pièce d'identité numérisée afin que nous sachions à qui nous avons affaire* ».

Le 12 mars toujours, dans l'espoir d'obtenir une réponse, j'ai rédigé une nouvelle requête détaillée en acceptant de me soumettre aux *desiderata* de l'administration. Le ministère s'est contenté d'accuser réception de ce nouveau courrier. N'ayant obtenu aucune réponse de la part de

²⁷⁶ Sur ce point, cf. spéc. : M. CARON, « Les citoyens et la transparence de la vie publique : retour sur cinquante ans de combats du lanceur d'alerte Raymond Avrillier », *Politeia*, n°31, décembre 2017, p. 387-413.

l'administration dans le mois qui a suivi, j'ai été contraint de saisir pour avis, le président de la CADA, en date du 18 avril 2013²⁷⁷.

Le 24 mai 2013, la CADA m'a notifié l'avis rendu lors de sa séance du 23 mai. La Commission a estimé que les documents demandés revêtaient bien le caractère de documents administratifs communicables et que, sous réserve qu'ils n'aient pas fait l'objet d'une diffusion publique, elle émettait un avis favorable à ma demande au motif que tout citoyen doit avoir accès à l'intégralité des documents budgétaires relatifs à l'utilisation de fonds publics employés pour les « dépenses d'état-major » du Gouvernement²⁷⁸.

Le 29 août 2013, alors que l'avis de la CADA avait été transmis au ministre des Finances depuis près de deux mois, aucun des documents demandés ne m'avait été adressé, tant et si bien que j'ai dû attaquer ce refus implicite de communication dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir²⁷⁹.

A l'appui de ma demande devant le tribunal administratif de Paris, déposée le 29 août 2013, j'ai invoqué plusieurs moyens. Selon moi, le refus de communication du détail du budget de l'État à un citoyen, méconnaissait d'abord les articles 14 et 15 de la DDHC mais également l'article 1^{er} de la loi n°78-753 sur le libre accès aux documents administratifs ainsi que l'article 10 de la loi n°2000-231 du 12 avril 2000 qui dispose que « *Les budgets et les comptes des autorités administratives mentionnées à l'article 1^{er} et dotées de la personnalité morale sont communicables à toute personne qui en fait la demande, dans les conditions prévues par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978* ».

Sur ces fondements, j'ai demandé au Tribunal administratif de Paris qu'il annule le refus implicite de communication du ministre des finances, et qu'il lui enjoigne subséquemment de me transmettre un certain nombre de documents me permettant d'accéder à la connaissance la plus fine de la nomenclature budgétaire²⁸⁰. Par précaution, j'ai précisé que : « *dans l'hypothèse où Monsieur le ministre des Finances, estime que ces données sont publiques ou ont déjà été publiées, M. le président du Tribunal lui enjoigne de m'indiquer clairement et précisément où les citoyens peuvent les trouver* ».

Prenant probablement conscience du caractère illégal de son silence, le ministère des finances a fini par m'envoyer un courrier en date du 18 février 2014, signée de la main de la sous-

²⁷⁷ Le 6 mai 2013, la CADA a accusé réception de ma demande d'avis par courrier enregistré à son secrétariat le 30 avril 2013, l'examen de ma demande étant prévu pour la séance du 23 mai 2013.

²⁷⁸ Avis n°20132470 du 23 mai 2013.

²⁷⁹ Au même titre que le Ministre de l'Intérieur avait commis un excès de pouvoir quelques mois auparavant dans une affaire relativement similaire, s'agissant de la communication des montants de subventions consacrés à la réserve parlementaire (TA de Paris, 23 avril 2013, *Association pour une démocratie directe*, n° 1120921/6-1).

²⁸⁰ J'ai par exemple demandé : « Le détail des crédits de l'action n°01, « État-major et services centraux » du programme n°216, c'est-à-dire la communication de toutes les lignes budgétaires retraçant les 348 988 459 euros d'autorisation d'engagement et de crédits de paiement du programme n°216, en particulier les crédits alloués au cabinet de Monsieur le ministre ».

directrice du budget m'informant que « *la connaissance la plus fine de la nomenclature budgétaire est retracée dans la partie intitulée "Justification au premier euro" des projets annuels de performance (...) et des rapports annuels de performances* » et que ces « *informations sont publiques et accessibles à partir du site du forum de la performance* ». Aimablement, la direction du budget a imprimé ces documents et me les a envoyés au cas où, manifestement, je ne les trouverais pas...

Le 1^{er} mars 2014, j'ai communiqué au président du tribunal administratif de Paris un mémoire en défense afin de porter à sa connaissance le fait que le ministère des finances avait répondu à ma demande de communication de documents administratifs en date du 12 mars 2013. Dans ce mémoire, j'ai tenu à expliquer au juge que le ministère des finances n'avait visiblement toujours pas compris ma réelle demande, puisqu'il s'était contenté de m'envoyer les *PAP* et les *RAP* dont je connaissais parfaitement l'existence. Pour mieux me faire comprendre, j'ai repris une ligne de crédits, celle du programme n°216 (Action 01 État-major et services centraux) qui comportait 382 millions d'euros d'autorisations d'engagement. J'ai entouré cette ligne pour montrer au juge que le Gouvernement avait une étrange conception du détail à l'euro près puisque ce document ne comportait aucun détail de la ventilation de ces 382 millions d'euros (!), à savoir une ventilation des crédits au sein de chaque *Action*.

Par un jugement en date du 16 décembre 2014, suivant les conclusions du rapporteur public, le tribunal de Paris a enjoint au ministre des finances de me communiquer, dans un délai de trois mois, les documents que je demandais en considérant que ces derniers ne figuraient « *pas dans les documents ayant une diffusion publique tels que les projets et rapports annuels de performance* » et « *que, dès lors, le ministre de l'économie et des finances, qui n'allègue pas l'inexistence des documents sollicités, a commis une erreur de droit en refusant la communication des documents demandés* ».

Trois mois après le prononcé du jugement, le ministre des finances ne m'avait toujours rien transmis, si bien que j'ai saisi le président du tribunal administratif de Paris le 19 mars 2015 pour faire exécuter ce jugement.

En définitive, le 22 septembre 2015, le ministère des finances a fini par me communiquer des données extraites du progiciel chorus de l'administration en précisant qu'il avait fallu créer pour le requérant « *un document spécifique d'extractions du système comptable* ».

Est-ce à dire que le Gouvernement a fini par m'adresser le budget de fonctionnement des cabinets ministériels ? Formellement, oui, en partie. Matériellement, non, pas du tout. Les données transmises étaient, en effet, indéchiffrables pour deux raisons. D'une part, les dépenses étaient diluées dans d'autres lignes budgétaires concernant les administrations d'état-major des ministères car, pour que ma demande soit recevable, j'avais été obligé de demander la communication de l'ensemble des autorisations d'engagement et des crédits de paiement de plusieurs « *Actions* ».

D'autre part, il s'agissait de la communication de lignes comptables abstraites, non détaillées, qui rendaient l'analyse du train de vie des cabinets impossible.

A priori, le bureau de chaque cabinet, qui est un organe administratif permanent, doit tenir un inventaire des dépenses annuelles de chaque cabinet et du ministre lui-même. C'est ce document que j'aurais probablement dû demander. L'on touche l'une des limites de la sollicitation de documents auprès de l'administration : comment demander une série de documents dont on ne peut que supputer l'existence et dont l'on ne connaît guère la dénomination exacte ? L'on peut préjuger de la bonne foi de l'administration qui ne comprend pas toujours la demande qui lui est adressée. Enfin, il s'agit souvent d'un travail conséquent pour celle-ci, qui a souvent bien d'autres choses à faire que de répondre à certains « requérants systématiques ». Bien que n'étant pas un tel requérant, c'est pourtant cet argument que je me suis vu opposer, comme vous allez le comprendre.

Par courrier en date du 5 février 2016, j'ai effectivement notifié au président du Tribunal administratif que je ne disposais pas du « détail de toutes les lignes comptables qui ont été envoyées » et que je ne pouvais « procéder à aucun contrôle véritable de l'emploi des fonds publics des cabinets ministériels et des administrations d'état-major ». Résultat : le 24 février 2016, le tribunal a rouvert la procédure d'exécution et demandé au ministre de formuler ses observations dans un délai d'un mois. En conséquence de quoi, la sous-directrice du budget a présenté un mémoire en défense dès le 14 mars 2016 lequel a avancé deux arguments principaux : 1°) « Pour que le droit de communication puisse s'exercer, encore faut-il que le document existe sous la forme demandée. Le droit d'accès ne saurait en effet s'exercer à l'égard d'un document dont l'existence n'est pas établie, qui n'existe plus ou qui n'existe pas encore. En particulier, la loi du 17 juillet 1978 ne fait pas obligation aux autorités administratives d'élaborer un document à la demande d'une personne, notamment lorsque cette élaboration requerrait un travail de recherche, de synthèse et d'analyse²⁸¹. La CADA y assimile le cas dans lequel (...) celle-ci supporterait une charge de travail disproportionnée au regard de l'intérêt qui s'attacherait à la communication partielle » ; 2°) « Il n'existe pas de restitution qui puisse lister toutes les demandes de paiement qui permettraient à M. Caron de connaître la nature et le montant de chaque dépense individualisée (...). Ces éléments ne figurent pas dans les outils de suivi budgétaire et comptable et la constitution d'un tel document demanderait une recherche importante de récolement des factures et pièces justificatives ».

Par une notification en date du 15 juillet 2016, le président du tribunal administratif de Paris m'a fait savoir qu'il jugeait que l'administration des finances avait bien procédé à la transmission des documents demandés et qu'une « réponse plus détaillée requerrait de l'administration de se livrer à un travail d'analyse et de synthèse qui ne relève pas de l'exécution du jugement du 16 décembre 2014 ; que dès lors, et alors même que M. Caron soutient que la nomenclature utilisée par le ministère est inintelligible pour le profane, et

²⁸¹ CE 22 mai 1995, n° 152393, Assoc. De défense des animaux victimes d'ignominie ou de désaffection.

que l'absence de détail supplémentaire ne lui permet pas de savoir si les dépenses exposées sont justifiées, le ministre des finances doit être regardé comme ayant complètement exécuté le jugement du 16 décembre 2014 ».

À la réflexion, j'ai décidé de ne pas me pourvoir en cassation. J'ai préféré poursuivre ma recherche d'informations en sollicitant le soutien de parlementaires. Pour l'heure, nous n'avons obtenu aucune réponse²⁸², le budget de fonctionnement des cabinets ministériels demeurant l'un des secrets de la République.

Section 2 – Un outil au service de la déontologie du pouvoir exécutif

Je n'ai eu de cesse de l'écrire : là où il y a un responsable public, il doit y avoir un statut et des organes de déontologie chargés de faire respecter les obligations résultant de ce statut²⁸³. Tel est particulièrement le cas pour les membres du Gouvernement et les collaborateurs ministériels, dont l'absence de statut clair et unifié participe de certaines pratiques problématiques.

§1 – Pour un statut matériel des membres du Gouvernement

La théorisation du droit gouvernemental a permis d'établir qu'il existait bien un statut des membres du Gouvernement, mais que celui-ci n'était pas satisfaisant.

Nombreuses sont, en effet, les règles relatives au statut des membres du Gouvernement. Si aucun statut *sui generis* du ministre n'a jamais vu le jour, le législateur a posé ou rappelé une multitude de règles dans le prolongement de celles déjà édictées par la Constitution, de même que l'Exécutif s'est progressivement doté d'un arsenal déontologique.

Sur le plan du cumul des fonctions, il y a incompatibilité entre les fonctions gouvernementales et celles de magistrat²⁸⁴, de parlementaire²⁸⁵, de membre du CESE²⁸⁶, de membre du Parlement européen²⁸⁷, de fonctionnaire²⁸⁸, de juré d'assises²⁸⁹ ou de Défenseur des droits²⁹⁰.

²⁸² Pour aller plus loin sur ce point, cf. spéc. M. CARON : « Le budget des cabinets ministériels : une zone d'opacité persistante du droit gouvernemental », *loc. cit.*

²⁸³ Cf. par ex. : M. CARON, « Ce que doit être une loi de moralisation de la vie publique », *Les Echos* du 29 mai 2017.

²⁸⁴ Que l'on peut déduire de l'art. 8 al. 1 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

²⁸⁵ Ordonnance n°58-1099 du 17 novembre 1958 portant loi organique pour l'application de l'article 23 de la Constitution & Loi organique n°2009-38 du 13 janvier 2009 portant application de l'article 25 de la Constitution.

²⁸⁶ Ordonnance n°58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique et social, modifiée par la loi organique n°2010-704 du 28 juin 2010 relative au Conseil économique, social et environnemental & Loi n°77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des communautés européennes.

²⁸⁷ Loi n°77-680 du 30 juin 1977 autorisant l'approbation des dispositions annexées à la décision du conseil des Communautés européennes du 20 septembre 1976 et relatives à l'élection des représentants à l'Assemblée des Communautés européennes au suffrage universel direct.

²⁸⁸ Art. 4 de l'ordonnance n°58-1099 précitée et Art. 44 bis à 48 de la Loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

²⁸⁹ Art. 21 de la Loi organique n°2010-704 du 28 juin 2010 relative au Conseil économique, social et environnemental, p. 11633 (*in* Art. 257 du Code de procédure pénale).

²⁹⁰ Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

Sur le plan du statut financier, la législation soumet les membres du Gouvernement à des obligations de transparence²⁹¹ et plafonne le montant des indemnités perçues par les ministres titulaires de mandats locaux²⁹². En 2012, la loi est venue réglementer les rémunérations des membres du Gouvernement²⁹³. Cependant, cette intrusion législative a fait l'objet d'une sanction de la part du juge constitutionnel, l'habilitation constitutionnelle du législateur à agir dans l'ordre intérieur gouvernemental organique devant visiblement rester très limitée, au nom de la séparation des pouvoirs²⁹⁴.

Sur le plan pénal, la loi prévoit que les membres du Gouvernement peuvent comparaître comme témoin devant la justice après avis du Conseil des ministres²⁹⁵, tandis qu'une loi organique vient préciser les modalités d'organisation de la Cour de justice de la République²⁹⁶.

Sur le plan déontologique, les dispositions statutaires relatives aux membres du Gouvernement se sont multipliées depuis 2012. A leur arrivée aux responsabilités, le Président Hollande et son Premier ministre Jean-Marc Ayrault ont fait signer une charte de déontologie à tous les membres du Gouvernement. Cette charte a toutefois rapidement montré ses limites au moment de l'affaire Cahuzac, laquelle a précipité l'adoption des lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique. Cela n'a pas empêché Manuel Valls de demander aux membres de son Gouvernement de signer à nouveau ce texte lorsqu'il a été nommé à Matignon. Depuis mai 2017, les membres du Gouvernement nommés signent, à peine nommés, un engagement sur l'honneur d'intégrité et de moralité. À cette occasion, ils s'engagent à exercer leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité, et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts²⁹⁷. Plus important : depuis les lois du 11 octobre 2013 et les lois du 15 septembre 2017, les membres du Gouvernement voient leur situation fiscale vérifiée, leurs déclarations de patrimoine et d'intérêts publiées, ne peuvent plus recruter leurs proches au sein de leur cabinet, doivent se déporter ou s'abstenir en cas de conflits d'intérêts, et ne peuvent plus pantoufler à leur guise.

Ces dispositions, de plus en plus consistantes, ont dessiné les contours d'un statut des ministres et secrétaires d'État, mais ce cadre n'est toujours pas pleinement approprié, et cela pour

²⁹¹ Loi n°88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, p. 3290, modifiée par la loi n°2011-412 du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique puis par la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

²⁹² Article 23 de la Loi n°92-108 du 3 février 1992 relative aux conditions d'exercice des mandats locaux, modifié par l'article 27 de la loi n°2011-412 du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique.

²⁹³ Art. 14 de la Loi n°2002-1050 du 6 août 2002, Loi de finances rectificative pour 2002, modifiée par l'art. 116 de la Loi n°2007-1822 du 24 décembre 2007.

²⁹⁴ Cons. const., n°2012-654 DC du 9 août 2012, *Loi de finances rectificative pour 2012*, Rec. p. 461, §79-83.

²⁹⁵ Art. 35 de la Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes (*in* Art. 652 à 656 du Code de procédure pénale).

²⁹⁶ Loi organique n°93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République.

²⁹⁷ Cf. Questions écrites n° 16052 du 22 janvier 2019 & n° 23701 du 15 octobre 2019.

plusieurs raisons. D'une part, les obligations imposées par voie de circulaires ou dans la charte de déontologie de 2012 (qui n'est plus publiée nulle part !) reposent sur un système de sanction qui est trop dépendant du bon vouloir des acteurs politiques, si bien que « c'est le droit de l'aléatoire »²⁹⁸ qui a souvent tendance à s'appliquer, ces instruments juridiques n'étant pas les mieux adaptés pour garantir l'État de droit. D'autre part, si les lois du 11 octobre 2013 et du 15 septembre 2017 s'inscrivent dans une logique de renforcement des obligations statutaires des membres du Gouvernement, la décision du Conseil constitutionnel du 9 août 2012 (consacrant l'autonomie du pouvoir exécutif dans la fixation de la rémunération des membres du Gouvernement), de même que l'absence d'inscription dans les lois du 14 février 2014 (relatives au non cumul des mandats) de l'interdiction pour tout membre du Gouvernement d'exercer un mandat local, apparaissent comme des contre-sens historiques. Certes, le Gouvernement a fait inscrire le non-cumul des mandats exécutifs locaux et gouvernementaux dans le projet de loi constitutionnelle du 13 mars 2013 mais celui-ci est resté en sommeil²⁹⁹. Enfin, comme nous l'avons souligné plus avant, divers vides juridiques persistent s'agissant des frais de représentation des membres du Gouvernement, de leur logement, de leurs frais de déplacement, de leurs liens avec des représentants d'intérêts, etc. Il serait judicieux de poser des règles plus transparentes en ces matières et ce, en créant notamment une avance de frais ministériels sur le modèle de l'avance de frais de mandat des parlementaires³⁰⁰, de même qu'en publiant sur le site de chaque ministère l'intégralité des dépenses réalisées chaque année à ce titre.

Au total, seul un grand texte définissant un statut matériel complet pour les membres du Gouvernement constituerait un véritable progrès démocratique. Ce texte pourrait prendre la forme d'une loi ou d'un décret pris en Conseil des ministres sur le fondement de l'article 37 de la Constitution. C'est précisément ce qu'a fait Édouard Philippe en 2019, sur la recommandation de L'Observatoire de l'éthique publique³⁰¹, en prenant un décret portant statut des anciens Premiers ministres³⁰².

²⁹⁸ M. LASCOMBE, « Les incompatibilités interministérielles : brèves considérations sur un objet aléatoire », *Les Petites Affiches*, 31 juillet 2014, n°152, p. 32.

²⁹⁹ Cf. Projet de loi constitutionnelle du 13 mars 2013 relatif aux incompatibilités applicables à l'exercice des fonctions gouvernementales et à la composition du Conseil constitutionnel. Ce projet prévoit précisément que les fonctions de membre du Gouvernement seront incompatibles avec l'exercice de fonctions exécutives au sein des collectivités territoriales, et de leurs établissements publics de coopération, dont la liste sera fixée par la loi organique. À l'origine, il était prévu qu'il soit adopté à l'été 2015.

³⁰⁰ Cf. Arrêté du bureau de l'Assemblée nationale du 29 novembre 2017 & Arrêté du Bureau du Sénat du 7 décembre 2017.

³⁰¹ <https://www.observatoireethiquepublique.com/wp-content/uploads/COM-PRESSE-1-1.pdf>

³⁰² Décret n° 2019-973 du 20 septembre 2019 relatif à la situation des anciens Premiers ministres.

§2 – Pour un statut matériel des membres des cabinets ministériels

La théorisation du droit gouvernemental met également en lumière les problèmes liés à l'absence de statut légal des collaborateurs de cabinets ministériels. La pleine autonomie gouvernementale dans la fixation du statut des collaborateurs des cabinets ministériels est discutable, car elle est source d'opacité comme l'a encore illustré le référé de la Cour des comptes du 26 mai 2021. Si les ministres et secrétaires d'État doivent impérativement continuer à nommer discrétionnairement les membres de leurs cabinets, le système de recrutement et de rémunération actuel des collaborateurs mériterait d'être perfectionné.

Aujourd'hui, un membre du Gouvernement peut recruter ses collaborateurs sous quatre statuts différents :

- les personnels affectés par le ministère : il s'agit des agents titulaires et non titulaires déjà en fonction dans le ministère ;
- les personnels recrutés par voie de détachement : il s'agit des agents titulaires de l'une des trois fonctions publiques qui sont détachés dans les conditions fixées par les statuts particuliers. Ces personnels peuvent être détachés dans un corps de la fonction publique d'État ou détachés sur contrat ;
- les personnels mis à disposition : il s'agit des agents titulaires de l'une des trois fonctions publiques qui sont, dans les conditions prévues par leur statut, mis à la disposition du ministère où ils sont appelés à servir ;
- les personnels recrutés sur contrat : ce sont des collaborateurs qui, n'ayant pas préalablement la qualité d'agent de l'une des trois fonctions publiques, sont recrutés sur un contrat pour servir au sein du cabinet.

Il n'existe aucune grille salariale propre à chacun de ces statuts. Dans la limite des enveloppes budgétaires mises à sa disposition (c'est-à-dire à la fois de la dotation spéciale de cabinet, la dotation d'indemnités pour sujétions particulières et des crédits de son département ministériel), le ministre fixe discrétionnairement et arbitrairement le traitement de ses collaborateurs politiques.

Il est temps qu'une grille salariale objective et transparente soit fixée en fonction des emplois de cabinet occupés. La Cour des comptes l'a d'ailleurs suggéré dans son référé de mai 2021 : « il serait judicieux, a-t-elle constaté, en s'appuyant sur des critères objectifs, tels que le niveau des fonctions exercées d'aboutir à une échelle de rémunérations claire, objective et sans ambiguïté

pour les collaborateurs de cabinet ». Précisément, le déontologue du Gouvernement pourrait être mandaté pour conduire une réflexion sur ce sujet hautement sensible et symbolique.

Il serait notamment souhaitable que soient créés, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui, de véritables emplois budgétaires³⁰³ de cabinet, « auxquels les fonctionnaires accéderaient par la voie du détachement ou de la mise à disposition au lieu d'être, comme à l'heure actuelle, pris en charge, pour leur traitement, par leur administration d'origine, ce qui s'avère peu compatible avec les principes qui régissent désormais les lois de finances. Ces emplois seraient assortis, par voie réglementaire, d'échelles de rémunération et de régimes indemnitaires adaptés à la nature des fonctions exercées et feraient l'objet d'une présentation détaillée en annexe à la loi de finances de l'année³⁰⁴ »³⁰⁵. L'idée serait de fixer nettement, comme pour tout fonctionnaire de droit commun, ce que peut percevoir tel ou tel type de collaborateur de cabinet³⁰⁶.

Le texte devrait également fixer l'ensemble des droits et des devoirs des membres des cabinets ministériels (y compris en termes de « pantouflage ») ainsi que le périmètre exact des avantages matériels dont ils peuvent disposer. De la même manière que pour les membres du Gouvernement, ce texte pourrait prendre la forme d'une loi ou, préférentiellement, d'un décret pris en Conseil des ministres sur le fondement de l'article 37 de la Constitution.

En toute hypothèse, le respect des obligations déontologiques des membres du Gouvernement comme des membres des cabinets passe, à mon sens, par la création d'une nouvelle institution.

§3 – Pour l'institution d'un déontologue du Gouvernement

En juillet 2019, pour faire suite à l'« affaire » Ruggy, L'Observatoire de l'éthique publique a préconisé l'institutionnalisation d'une fonction de déontologue du Gouvernement dans une note intitulée *Rendre plus transparent le train de vie du Gouvernement*³⁰⁷ et dans une tribune au *Journal du Dimanche*³⁰⁸.

³⁰³ Ou « plafond d'emploi », sachant que dans le cadre de la LOLF, le plafond d'emploi se substitue à partir de la LFI de 2006 aux emplois budgétaires. Sur la question des emplois publics, cf. spéc. : R. BOURREL, *Emploi public et finances publiques : contribution à l'étude juridique de la gestion de l'État*, LGDJ, Presses de l'université de Toulouse, 2014.

³⁰⁴ É. BALLADUR (Prés.), *op. cit.*, p. 61-62.

³⁰⁵ « Toute mise à disposition de fonctionnaires qui conserveraient leur emploi administratif serait proscrite, les seules possibilités étant le détachement ou la disponibilité. Le contrôle parlementaire pourrait ainsi s'exercer pour vérifier l'adéquation des emplois aux besoins reconnus des Gouvernements et il serait souhaitable que dans les documents budgétaires figurent des données précises sur chaque emploi au lieu de se limiter à des chiffres globaux non justifiés » (J. MORAND-DEVILLER, *op. cit.*, p. 9). Pour d'autres idées de réformes, cf. : O. SCHRAMECK, « L'éternelle réforme des cabinets ministériels », *op. cit.*, p. 187-207 & M. CARON, « Le financement des emplois des cabinets ministériels et des collaborateurs de l'Élysée : entre levée et maintien du "secret-dépense" », *loc. cit.*.

³⁰⁶ À cet égard, l'on pourrait à tout le moins reprendre la proposition de M. François Logerot qui suggérait qu'un arrêté ministériel fixe le montant des ISP pour chaque type de collaborateur (Note du Premier président de la Cour des comptes à l'attention de Monsieur le Premier ministre relative au régime des fonds spéciaux, 10 octobre 2001, *loc. cit.*).

³⁰⁷ CARON, R. JUANICO, C. PIRÈS-BEAUNE, « Rendre plus transparent le train de vie du Gouvernement », *loc. cit.*

³⁰⁸ Cf. également : « Pour un déontologue du Gouvernement », *Le Journal du Dimanche*, 3 août 2019.

Dans les mois qui ont suivi, nous avons travaillé avec Jean-Marc Sauvé (qui s'était déclaré publiquement favorable à cette idée³⁰⁹) à l'approfondissement de cette proposition pour qu'elle soit opérationnelle et immédiatement applicable lors d'un prochain changement de Gouvernement. Nous y sommes. Nous avons adressé en mai 2022 au Premier ministre et au Secrétariat général du Gouvernement un exemplaire de l'ouvrage que nous venons de consacrer à la déontologie gouvernementale, ainsi que notre note spécialement dédiée au statut et au rôle que le déontologue du Gouvernement pourrait jouer en vue de faire progresser la déontologie et la transparence gouvernementales. Nous avons par ailleurs accordé plusieurs entretiens à la presse pour défendre la création de cette nouvelle institution³¹⁰.

J'ai préféré reproduire ici la contribution intégrale que nous avons écrite avec Jean-Marc Sauvé³¹¹ en annexe de ce mémoire plutôt que d'en faire un résumé. Il s'agit là de l'une des propositions phares de L'Observatoire qui, nous l'espérons, finira par voir le jour, comme cela a été le cas pour plusieurs autres propositions versées ces quatre dernières années au débat public.

En effet, les travaux de L'Observatoire ont conduit à l'adoption du décret du 20 septembre 2019 portant **statut matériel des anciens Premiers ministres**³¹². Ces travaux ont par ailleurs été à l'origine de l'article 93 de la Loi engagement et proximité du 29 décembre 2019, devenu l'article L. 2123-24-1-1 du Code général des collectivités territoriales, qui prévoit désormais que les assemblées délibérantes de toutes les collectivités territoriales doivent **établir un état annuel présentant l'ensemble des indemnités de toute nature dont bénéficient les élus**, au titre de tout mandat et de toutes fonctions avant l'examen du budget de la collectivité. Cette disposition renforce la transparence sur les déplacements, les frais de restauration et autres frais de représentation, de même qu'elle permet de contrôler si le cumul des indemnités locales n'est pas dépassé par certains élus³¹³. En outre, les travaux de L'Observatoire ont permis l'adoption du décret du 27 février 2020 relatif aux modalités de rémunération des membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes. Désormais **le cumul d'une pension de retraite et d'une rémunération est plafonné au sein de ces institutions**³¹⁴. Au surplus, L'Observatoire a participé à **la création d'un organe de déontologie au CESE**, en influençant

³⁰⁹ J.-M. SAUVÉ, « Il faut des déontologues au Gouvernement ! », *L'Obs*, n°2880, 16 janvier 2020.

³¹⁰ Cf. : « Uber files : nous proposons la création d'un déontologue du Gouvernement comme il en existe à l'Assemblée », *loc. cit.* ; M. CARON & R. DOSIÈRE, « La fonction de déontologue du Gouvernement naîtra en situation de tempête », *Capital*, 6 juillet 2022 ; M. CARON & R. DOSIÈRE « Il faut créer un déontologue du Gouvernement », *Acteurs publics*, 20 mai 2022 ; R. DOSIÈRE, « Un déontologue est nécessaire pour l'Exécutif », *Le Monde*, 17 mai 2022.

³¹¹ M. CARON, R. DOSIÈRE, J.-F. KERLÉO & J.-M. SAUVÉ et « Penser une nouvelle institution de la V^e République : le déontologue du Gouvernement », en collaboration avec, in *La déontologie gouvernementale*, M. Caron et J.F. Kerléo (Dir.), LGDJ, avril 2022.

³¹² <https://www.observatoireethiquepublique.com/note-rendre-plus-transparent-le-train-de-vie-du-gouvernement/>.

³¹³ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000039799565

³¹⁴ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041654283> & <https://www.observatoireethiquepublique.com/la-remuneration-des-presidents-daai-et-dapi/>

la rédaction de la loi organique du 15 janvier 2021³¹⁵. Enfin, les travaux de L'OEP se sont traduits, le 10 février 2021, par **l'adoption d'un article destiné à mettre fin à l'illégalité de la rémunération des membres du Conseil constitutionnel** à l'unanimité, par la commission des lois de l'Assemblée nationale³¹⁶, de même qu'ils ont donné naissance en février 2022 au **référént déontologue des élus locaux**³¹⁷. Les questions écrites des parlementaires de L'OEP ont par ailleurs permis de faire **la transparence sur de nombreuses questions**³¹⁸. Mais à notre sens, le meilleur moyen de faire progresser la transparence de la vie publique demeure la création d'organes de déontologie à l'instar du déontologue du Gouvernement.

³¹⁵https://www.lemonde.fr/politique/article/2020/09/08/le-cese-en-quete-des-bonnes-regles-deontologiques_6051374_823448.htm

³¹⁶https://www.lemonde.fr/politique/article/2021/02/10/les-salaires-des-membres-du-conseil-constitutionnel-font-debat_6069458_823448.html

³¹⁷ <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/4721/AN/2641>

³¹⁸ <https://questions.assemblee-nationale.fr/q15/15-16304QE.htm>

| PARTIE 2

CONCLUSION

Dans la conclusion de ma thèse, j'ai tenu à souligner très fermement qu'il ne m'appartenait pas d'affirmer l'existence du droit gouvernemental mais d'en affermir l'hypothèse. Ma thèse s'achève d'ailleurs par une invitation doctrinale : « Encore faut-il à présent que la doctrine épouse la thèse de la réalité et de l'intérêt de la *scienza nuova*³¹⁹ du droit gouvernemental : à défaut d'être tranché, le débat est désormais lancé ».

Comme j'ai tâché de le démontrer dans le cadre de mes différents travaux, et plus particulièrement au cours de cette habilitation à diriger des recherches, j'ai la conviction qu'il s'agit pourtant d'un outil théorique, pratique et démocratique très utile. Et si je ne puis affirmer que le droit gouvernemental constitue un discours *du* droit à part entière, il me semble qu'il peut revendiquer, à tout le moins, le statut d'un discours *sur* le droit comme viennent de le reconnaître la plupart des contributeurs de l'ouvrage de 676 pages intitulé « Pour un droit gouvernemental ? » initié par mes collègues Vincent Boyer et Raphaël Reneau, lequel ouvrage reposait sur le fil rouge de l'existence (ou non) un droit gouvernemental autonome³²⁰.

Pour ma part, au terme d'une quinzaine d'années de travaux, je n'envisage pas d'aller plus loin dans cette démonstration théorique, car c'est désormais une question qui ne dépend plus de moi. Je conçois, en effet, cette habilitation à diriger des recherches comme la fin de mes deux premiers cycles de recherches consacrés à donner des soubassements théoriques au droit gouvernemental.

Depuis la création de L'Observatoire de l'éthique publique, je suis entré dans un nouveau temps de ma vie de chercheur, comme je l'ai expliqué plus avant. C'est dorénavant une recherche appliquée qui m'appelle et qui m'anime, en particulier s'agissant du droit gouvernemental. En ce qui concerne ce dernier, j'entends donner deux directions principales à mes travaux relatifs à l'analyse juridique du pouvoir exécutif.

Premier chemin : celui de l'enrichissement mutuel du droit gouvernemental et de la science politique. J'ai envie de me destiner ces prochaines années au « constitutionnalisme pédestre » en réalisant de nombreux entretiens scientifiques avec les acteurs du droit gouvernemental, afin de mieux saisir l'organisation et la réalité du pouvoir de l'Exécutif. De ces recherches naîtra peut-être un travail d'écriture sur le bon gouvernement.

Second chemin : celui du perfectionnement du droit gouvernemental. Depuis la création de L'Observatoire, je suis frappé par la difficulté que le chercheur peut éprouver à passer de l'analyse académique à la proposition politique. Systématiquement, nous demandons aux auteurs des notes, études et livres blancs de L'Observatoire, de formuler des propositions pour améliorer

³¹⁹ Pour reprendre l'expression de Gianbattista Vico (G. VICO, *La Science nouvelle (1744)*, Fayard, L'Esprit de la Cité, traduit et présenté par Alain Pons, Paris, 2001).

³²⁰ V. BOYER ET R. RENAUD (Dir.), *Pour un droit gouvernemental ?*, loc. cit. *Ibidem*.

l'état du droit positif. Invariablement, ils expriment leurs doutes quant à cette commande. Est-ce vraiment notre rôle ? En sommes-nous capables ? Est-ce vraiment encore de la recherche ? Les mêmes questions s'invitent toujours dans nos discussions. Ma réponse est, elle aussi, toujours invariable : Qui, sinon nous ?

C'est ainsi que j'ai toujours envisagé le métier de chercheur : résolument engagé pour tous mais absolument libre de quiconque.

BIBLIOGRAPHIE

I/. OUVRAGES SPÉCIALISÉS

BIOY X., EMERY-DOUZANS J.-M. & MOUTON S. (Dir.), *Le Règne des entourages. Cabinets et conseillers de l'Exécutif*, Presses de Sciences Po, 2015.

BOYER V. & RENEAU R. (Dir.), *Pour un droit gouvernemental ?*, LGDJ, 2022.

CARON M. et KERLÉO J.F. (Dir.), *La déontologie gouvernementale*, LGDJ, 2022.

CARON M., *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la Cinquième République*, LGDJ, 2015

CARON M., FOREY E. & VANDENDRIESSCHE X. (Dir.), *Cabinets ministériels et finances publiques*, Actes du Colloque de Sciences Po Lille, Gestion et Finances publiques, janvier-février 2020.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, *Le Conseil constitutionnel et le pouvoir exécutif*, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2016.

DEROSIER J.P., *La démocratie exécutive*, LexisNexis, à paraître en mars 2023.

DEROSIER J.P., *La déontologie politique*, LexisNexis, 2020.

DULONG D., *Premier ministre*, CNRS Éditions, 2021.

DULONG D., *La coordination du travail gouvernemental*, Revue française d'administration publique, 2020.

DULONG D., COLLAS T. & SAWICKI F. (Dir.), *Sociographie des cabinets ministériels*, Revue française d'administration publique, 2019.

DULONG D. & DUBOIS V. (Dir.), *La question technocratique. De l'invention d'une figure aux transformations de l'action publique*, Presses universitaires de Strasbourg, 1999.

FOURNIER J., *Le travail gouvernemental*, Dalloz, Presses de Sciences Po, 1987

GÉRARD P., *L'administration de l'État*, LexisNexis, 3^e éd., 2018.

GUÉRIN-BARGUES C., *Juger les politiques ? La Cour de justice de la République*, Dalloz, 2017.

JENSEL-MONGE (P) & VIDAL NAQUET (A) (Dir.), *Du Pouvoir exécutif au pouvoir gouvernant*, Mare et Martin, 2020.

JAN P. (Dir.), *Le Gouvernement de la Cinquième République*, La Documentation française, Documents d'études, n°1.23, 2002.

LAURENT D. & SANSON M., (Dir.), ENA (promotion René Char), *Le travail gouvernemental*, Rapports de séminaires, La Documentation française, 2 t., 1996.

QUERMONNE J.-L., *L'appareil administratif de l'État*, Seuil, Coll. Points Politique, 1991.

ROUSSELLIER, *La force de gouverner. Le pouvoir exécutif en France, XIX-XXI^e siècle*, Nrf Essais, Gallimard, 2015.

SCHRAMECK O., *Dans l'ombre de la République. Les cabinets ministériels*, Dalloz, 2006.

SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT & CONSEIL D'ÉTAT, *Guide de Légistique*, 3^e éd., La Documentation française, 2017, www.legifrance.gouv.fr

II/. THÈSES ET MÉMOIRES

BELLOUBET N., *Pouvoirs et relations hiérarchiques dans l'administration française*, Thèse, Paris 1, 1990.

BEN YOUNES S., *Le contrôle parlementaire de l'action du Gouvernement*, Université d'Aix-Marseille, 2016.

BONDUELLE A., *Le pouvoir d'arbitrage du Premier ministre sous la V^e République*, LGDJ, 1999.

CABANNES J., *Le personnel gouvernemental sous la Cinquième République (1959-1986)*, LGDJ, 1990.

DELFINE J., *Le ministre des finances sous la V^e République*, Université d'Aix-Marseille, 2019.

DUSSART V., *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, 1995, CNRS Editions, 2000.

GUISELIN J., *Le secrétariat général du Gouvernement*, Université de Paris 2, 2015.

HAVAS N., *La responsabilité ministérielle en France*, Dalloz, 2012.

QUINART E., *L'émancipation du pouvoir réglementaire*, Université de Lille, 2019.

MONTAY B., *Doctrine des fonctions de l'« Exécutif »*, Université de Paris 2, 2017.

NAK-IN S., *Les ministres de la V^e République française*, LGDJ, 1988.

ROSITANO C., *Recherche sur le concept de gouvernement*, L'Harmattan, 2016.

SPONCHIADO L., *La compétence de nomination du président de la République*, Dalloz, 2017.

WIENER C., *Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 1970.

III/. ARTICLES ET NOTES

BUGE É., « le renforcement du contrôle du pantouflage des anciens ministres par la Haute autorité pour la transparence de la vie publique », LPA, n°34, 15 février 2019.

BUGE É. & CARON M., « Quatre années d'activité de la Haute autorité de la transparence de la vie publique au service d'une démocratie plus exemplaire », RFAP, n°162, novembre 2017.

BEAUD O. & GUÉRIN-BARGUES C., « CJR et plaintes pénales contre les ministres : la machine infernale est lancée », Jus Politicum blog, juillet 2020.

BEAUD O., « La circulaire du Premier ministre sur le “travail gouvernemental” : une impression de “déjà vu” ou une promesse de renouveau ? », Jus Politicum Blog, 29 mai 2017.

CARON M., « Une place spécifique pour la pratique gouvernementale ? », in V. Boyer et R. Reneau, *Pour un droit gouvernemental ?*, LGDJ, 2022.

CARON M., « Penser une nouvelle institution de la V^e République : le déontologue du Gouvernement », en collaboration avec René Dosière, Jean-Marc Sauvé et Jean-François Kerléo, à paraître in *La déontologie gouvernementale*, M. Caron et J.F. Kerléo (Dir.), LGDJ, avril 2022.

CARON M., « Les règlements autonomes existent bien...en droit gouvernemental », *AJDA*, février 2021, n°7, p. 375-383.

CARON M., « Pouvoir exécutif, pouvoir gouvernant et droit gouvernemental », in P. Jensel-Monge & A. Vidal Naquet (Dir), *Du Pouvoir exécutif au pouvoir gouvernant. Réflexion sur la notion de pouvoir exécutif à partir de la V^e République*, Mare et Martin, 2020.

CARON M., « Pour un statut plus transparent des emplois à la décision du Gouvernement », *AJDA*, n°5, 10 février 2020.

CARON M., PIRES-BEAUNE C., JUANICO R., « Clarifier le statut des ambassadeurs thématiques », note de L’Observatoire de l’éthique publique, 17 janvier 2020.

CARON M., « Le budget des cabinets ministériels : une zone d’opacité persistante du droit gouvernemental », in M. Caron, E. Forey & X. Vandendriessche, *Cabinets ministériels et finances publiques*, Gestion et finances publiques, janvier-février 2020.

CARON M., PIRES-BEAUNE C., JUANICO R., « Faire la transparence sur les frais de bouche de nos responsables politiques », note de L’Observatoire de l’éthique publique, 26 novembre 2019.

CARON M., « “Affaire” de Rugey : ressusciter « l’ordre intérieur » de Jean Rivero », *AJDA*, n°33, 7 octobre 2019, p. 1.

CARON M., « Quelques enseignements et propositions pour faire suite à l’épisode de Rugey », *Revue politique et parlementaire*, n°1092, septembre 2019.

CARON M., « Les cabinets ministériels sont sans doute l’institution politique la plus méconnue de la République », *Acteurs publics*, 16 septembre 2019.

CARON M., PIRES-BEAUNE C., JUANICO R., « Rendre plus transparent le train de vie du Gouvernement », note de L’Observatoire de l’éthique publique, 17 juillet 2019.

CARON M., « Les citoyens et la transparence de la vie publique : retour sur cinquante ans de combats du lanceur d’alerte Raymond Avrillier », *Politeia*, n°31, décembre 2017.

CARON M., « La création d’un comité exécutif ministériel au Quai d’Orsay : un moyen pour le ministre d’affirmer son autorité ? », *Acteurs publics*, septembre 2017.

CARON M., « Le contrôleur financier ministériel », in *Dictionnaire encyclopédique de finances publiques*, *Economica*, septembre 2017.

CARON M., « Une intrusion du chef de l'État dans le droit gouvernemental : le décret du 18 mai 2017 relatif à la réglementation des effectifs des cabinets ministériels », *AJDA*, n°26, 24 juillet 2017.

CARON M., « Le décret du 14 juin 2017 relatif aux collaborateurs du pouvoir exécutif : un petit pas pour le droit gouvernemental et la transparence de la vie publique », *Jus Politicum*, 19 juin 2017.

CARON M., « Le décret du 4 octobre 2016 relatif au statut des anciens présidents de la République : entre transparence et fait du prince », *AJDA*, n°41, 5 décembre 2016.

CARON M., « Le droit gouvernemental, droit des praticiens de l'action gouvernementale », *Acteurs publics*, n°120, mars-avril 2016.

CARON M., « Le cabinet ministériel, une institution au cœur du droit gouvernemental », *CourrierCab*, n°32, 15 janvier 2016.

CARON M., « L'opacité financière régnant dans les entourages de l'exécutif », in X. Bioy, J.-M. Eymeri Douzans & S. Mouton (Dir.), *Le règne des entourages, Cabinets et conseillers de l'exécutif*, Presses de Sciences Po, novembre 2015.

CARON M., « La charte de déontologie du 19 décembre 2014 : vers un statut transparent pour les collaborateurs de l'Élysée ? », *Constitutions*, avril-juin 2015.

CARON M., « Le pouvoir exécutif français et son administration au sein de l'UE », *RRJ-DP*, septembre 2009.

COMBRADE B.-L., « Et le droit gouvernemental fut », in Thaler M. & Verpeaux M., *La recherche en droit constitutionnel comparé*, L'Harmattan, 2018.

DULONG D., LEMAZIER J. & FRANCE P., « À quoi riment les RIM ? », *Revue française d'administration publique*, n°171, 2020.

GUÉRIN-BARGUES C., « L'emprise du droit pénal sur la responsabilité des gouvernants », *Actualité juridique du droit pénal*, décembre 2021.

GUÉRIN-BARGUES C., « Quand le principe d'indivisibilité des procédures cède le pas au privilège de juridiction : à propos de l'arrêt Balladur/Léotard par la CJR le 4 mars 2021 », *Jurisclasseur Édition générale*, mars 2021.

GUÉRIN-BARGUES C., « Les nouveaux rapports de pouvoirs à l'aune des affaires Fillon et Benalla : vers une multiplication des contrôles ? », *Titre VII*, N°3, 2019.

GUÉRIN-BARGUES C., « La déontologie des ministres au prisme de la charte du 18 mai 2012 ? », *Politeia*, 2014.

GUÉRIN-BARGUES C., « Les nouveaux rapports des pouvoirs à l'aune des affaires Fillon et Benalla », *Titre 7*, octobre 2019.

KERLÉO J.-F., « A quoi servent nos gouvernants ? » (note sous décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019), *Droit administratif*, avril 2020.

KERLÉO J.-F., « La déclaration d'intérêts en a-t-elle un ? », *Jus Politicum Blog*, 28 février 2020.

KERLÉO J.-F., « L'émergence d'un statut déontologique des conseillers ministériels », *Gestion et finances publiques*, janvier-février 2020.

KERLÉO J.-F., « Les multiples enjeux déontologiques des affaires Delevoye », *AJDA*, février 2020.

KERLÉO J.-F., « Le cumul d'activités professionnelles des ministres : un angle mort du droit gouvernemental ? », *AJDA*, janvier 2020.

KERLÉO J.-F., « Quatorze mesures pour encadrer la déontologie des conseillers ministériels », *Acteurs publics*, 20 septembre 2019.

KERLÉO J.-F., « Le droit gouvernemental à l'épreuve de la déontologie », *AJDA*, octobre 2018.

KERLÉO J.-F., « Les dispositions relatives aux élus et aux membres du gouvernement », *AJDA*, 2017.

KERLÉO J.-F., « La conformité déontologique, critère de sélection supplémentaire des membres du Gouvernement », *Jus Politicum*, 20 mai 2017.

MAGNON X. & VIDAL-NAQUET A., « Le Droit constitutionnel est-il un droit politique ? », *Les cahiers Portalis*, n° 6, 2019.

PADOVANI J., « Cessation de fonctions ministérielles individuelles et stabilité gouvernementale interne sous la V^e République : essai de typologie », *RDP*, juillet 2019.

IV/. PRESSE

BELLOUBET N., « Le ministre doit être en capacité de mesurer l'acceptabilité d'une décision », *Acteurs publics*, 3 juin 2022.

CARON M. et KERLÉO J.F., « Uber files : nous proposons la création d'un déontologue du Gouvernement comme il en existe à l'Assemblée », *L'Obs*, 17 juillet 2022.

CARON M. et DOSIÈRE R., « La fonction de déontologue du Gouvernement naîtra en situation de tempête », *Capital*, 6 juillet 2022.

CARON M., « Présider autrement », *Le Monde*, 13 mai 2022.

CARON M., « Il faut créer un déontologue du Gouvernement » (Entretien croisé avec René Dosière), *Acteurs publics*, 20 mai 2022.

CARON M., « Si le Gouvernement ne rend pas suffisamment de compte c'est qu'on ne lui en demande pas assez », Entretien, *Acteurs publics*, 5 novembre 2020.

CARON M., « Les frais de représentation des ministres devraient être accessibles en open data », *L'Obs*, 30 octobre 2019.

CARON M., « Les cabinets ministériels sont sans doute l'institution politique la plus méconnue de la République », *Acteurs publics*, 16 septembre 2019.

CARON M., « Les frais de représentation des ministres devraient être accessibles en open data », *Le Nouvel Observateur*, 30 octobre 2019.

CARON M., « Pour un déontologue du Gouvernement » (Collectif), *Le Journal du dimanche*, 5 août 2019.

CARON M., « L'affaire de Rugby ou la transparence de nos contradictions », *Le Monde*, 19 juillet 2019.

CARON M., PIRES-BEAUNE C., JUANICO R., « Matignon : secret dépense ! », *Libération*, 19 juin 2019.

CARON M., « Comment fabriquer un "bon ministre" ? », *Libération* du 9 juin 2017.

CARON M., « Finissons-en avec la République des conjoints ! », *Le Monde* du 31 janvier 2017.

SUR S., « Ne transigeons pas sur la séparation des pouvoirs », *Le Monde* du 2 août 2018

ANNEXES

*Ouvrages, articles, chroniques, tribunes et entretiens
relatifs au droit gouvernemental*

Ouvrages :



L'autonomie organisationnelle du Gouvernement

*Recherche sur le droit gouvernemental
de la V^e République.*

La doctrine constitutionnelle française a reconnu, à la suite des traités de Jules Poudra et d'Eugène Pierre, que le *droit parlementaire* représentait une réalité juridique positive qui méritait d'être conceptualisée et d'accéder au rang de discipline universitaire. Paradoxalement, aucune étude approfondie du Gouvernement n'a jamais été menée pour déterminer s'il existait un *droit gouvernemental*.

En procédant au récolement et à l'analyse des règles relatives à l'ordonnancement intérieur du Gouvernement de la Ve République, cette thèse entend précisément démontrer que le Gouvernement régit de manière autonome sa propre organisation et son fonctionnement internes au même titre que le Parlement. D'une part, elle permet de soutenir que le Gouvernement dispose d'une autonomie de portée variable (résiduelle, partagée ou pleine) lorsqu'il élabore le droit régissant son organisation politique. D'autre part, elle établit qu'il jouit d'une pleine autonomie pour réglementer l'organisation de son administration gouvernementale (cabinets ministériels, administrations chargées de la coordination interministérielle et administrations centrales).

Cette thèse ne prétend pas pour autant constituer une théorie générale du *droit gouvernemental*. Elle se veut une première recherche de droit constitutionnel destinée à susciter un débat doctrinal au sujet de l'existence juridique du *droit gouvernemental* et de son utilité pour la démocratie.



Matthieu
CARON

*Ancien élève
de l'ENS Cachan
et agrégé d'économie,
Matthieu Caron
est titulaire d'un DEA
de l'Université
de Paris 1
Panthéon-Sorbonne
et d'un doctorat
en droit public
de l'Université de Lille 2.*



LGDJ

lextenso éditions



9 782370 320599

Prix : 45 € TTC
ISBN 978-2-37032-059-9

systemes

systemes
PRATIQUE

Matthieu CARON

Droit gouvernemental

Préface de Pierre Avril
et Jean Gicquel

M. CARON Droit gouvernemental

LGDJ

LGDJ un savoir-faire de
Lextenso

Collection fondée par Michel BOUVIER

Directeurs de collection :

Michel BOUVIER, professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Laurent RICHER, professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Jean-Pierre CAMBY, professeur associé à l'Université de Versailles
Saint-Quentin

Le *Droit gouvernemental* est le droit qui régit l'organisation intérieure du Gouvernement.

Cet ouvrage en propose une première théorisation permettant de mieux connaître le fonctionnement de la machine gouvernementale comme le rôle de chacun de ses acteurs (Premier ministre, ministres, secrétaires d'État, cabinets ministériels, administrations d'état-major et des administrations centrales).

Il a été conçu comme un outil au service des citoyens et de tous ceux qui participent au gouvernement de la France : membres du Gouvernement et de l'administration gouvernementale ; élèves de l'ÉNA, des IRA, de Sciences Po ou des facultés de droit.

Ancien élève de l'École Normale Supérieure de Cachan, Matthieu CARON est maître de conférences en droit public à l'Université Polytechnique des Hauts-de-France et Directeur général de L'Observatoire de l'éthique publique.

www.lgdj-editions.fr



9 782275 049960

ISBN 978-2-275-04996-0

XX €

149

La déontologie gouvernementale

Collection
Colloques & Essais

Colloques & Essais

Sous la direction scientifique de
Mathieu CARON et Jean-François KERLÉO

La déontologie gouvernementale



Institut Francophone
pour la Justice et la Démocratie

La déontologie gouvernementale

Comment expliquer la naissance si tardive de la déontologie au sein du pouvoir exécutif ? Que doit-on entendre par « déontologie gouvernementale » ? Est-elle régie par des textes ou de simples pratiques ? Dans quelle mesure concerne-t-elle à la fois les membres du Gouvernement et les collaborateurs ministériels ? Est-elle une construction juridique achevée ? En quoi participe-t-elle au perfectionnement de la responsabilité politique ou de la démocratie ?

C'est à ces questions que les auteurs de cet ouvrage essaient d'apporter des éléments de réponses. Affaires Tapie, Carignon, Gaymard, Guéant, Bettencourt, Cahuzac, de Rugy ou Delevoye : depuis les années 1990, les inconduites gouvernementales ont alimenté la chronique, nourri le sentiment que la corruption présidait au plus haut sommet de l'État, abîmé le lien de confiance entre les Français et leurs gouvernants. Paradoxalement, la transparence et la déontologie n'ont jamais autant progressé qu'au cours des trois dernières décennies.

La première pierre de la déontologie gouvernementale fut posée en 1992 avec la « jurisprudence » Bérégovoy-Balladur qui exigeait la démission du membre du Gouvernement mis en examen. La deuxième pierre provint de l'« affaire Gaymard » de 2005 qui mit en lumière le vide entourant la question du logement de fonction des membres du Gouvernement et qui conduisit à l'adoption par le Secrétariat général du Gouvernement de règles applicables à la fonction de membre du Gouvernement. La troisième pierre fut celle de la charte de déontologie des membres du Gouvernement du 17 mai 2012. Ces pierres ne résistèrent pas à l'épreuve de l'affaire Cahuzac qui démontra que la déontologie gouvernementale nécessitait d'être gravée dans la roche du droit dur.

Ce fut chose faite avec les lois du 11 octobre 2013, consolidées par celles du 15 septembre 2017, qui renforcèrent les contraintes déontologiques : création de la HATVP ; publicité des déclarations de patrimoine et d'intérêts ; vérification de la situation fiscale ; interdiction du recrutement des entourages familiaux ; registre de déport en cas de conflits d'intérêts ; encadrement du « pantouflage »...

Au-delà du diagnostic, cet ouvrage se risque à avancer des propositions. Ainsi en va-t-il de l'idée d'instituer un déontologue du Gouvernement, initiée par l'Observatoire de l'éthique publique, soutenue par Jean-Marc Sauvé et René Dosière, lesquels écrivent : « Nous espérons que le Président de la République et le Premier ministre désignés en 2022 auront l'audace d'instituer le déontologue du Gouvernement pour que Droit gouvernemental rime mieux avec État de droit. »



Diffusion Lextenso/LGDJ



9 782370 323385

Prix : 29 € TTC
ISBN 978-2-37032-338-5

N° 1-2020 / Janvier-Février 2020

GESTION & FINANCES PUBLIQUES

La Revue de référence des
professionnels des finances publiques

Fondée en 1921

COLLOQUE

Cabinets ministériels et finances publiques,
Lille, le 20 septembre 2019



Rejoignez-nous
sur le site :
Flashez !

Lavoisier

2 485 × 3 519

Articles principaux :

Une place spécifique pour les pratiques gouvernementales ?

Matthieu CARON

*Une constitution,
c'est un esprit, des institutions, une pratique.*

Charles de GAULLE
(Conférence de presse du 31 janvier 1964)

519

Le droit constitutionnel positif ne se limite pas au droit de la Constitution¹ mais à la « *Constitution réelle* »² dont « *les principaux acteurs politiques* » sont « *les membres de l'Exécutif et le Parlement* »³ ainsi que l'illustra magistralement la première étude consacrée à la pratique de la V^e République⁴.

Ainsi que le démontra Maurice Hauriou, ce sont en effet les pratiques institutionnelles qui secrètent une partie substantielle de la réalité constitutionnelle. Le droit constitutionnel puise « *son centre moteur dans la pratique*

1 Sur la dichotomie Constitution matérielle (*Constitutional Law*) vs Constitution formelle (*The Law of the Constitution*), cf. spéc. : Pierre AVRIL, « La Constitution : Lazare ou Janus ? », in *Écrits de théorie constitutionnelle et de droit politique*, PUF, coll. « Léviathan », 1997, p. 237.

2 Olivier BEAUD, « Le droit constitutionnel par-delà le texte constitutionnel et la jurisprudence constitutionnelle. À propos d'un ouvrage récent », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1999, p. 11.

3 *Ibid.*, p. 4.

4 Jean GICQUEL, *Essai sur la pratique de la V^e République*, LGDJ, 1968.

*Pratiques, coutumes et conventions de la Constitution
au sens du droit constitutionnel*

Pratiques, coutumes et conventions : il faut reconnaître le caractère flottant de ces trois notions. Toutefois, « *les faiblesses des présentations classiques [...] ne signifient nullement qu'il n'est pas important de se pencher sur ces concepts en tant qu'ils sont capables de capter quelque chose du phénomène politique, ou des réalités sociales, et cela d'une manière opératoire d'un point de vue juridique* »¹⁰.

Sans avancer ici une quelconque théorie générale des pratiques gouvernementales, retenons cependant trois définitions de travail pour proposer une taxinomie de ces pratiques.

Au sens doctrinal le plus courant, les pratiques ou usages représentent une habitude « *que le droit accepte – mais n'impose pas – car elle existe depuis longtemps* »¹¹. Le terme « pratique » est globalement substituable au terme « usage ». Ce dernier « *exige la répétition d'attitudes identiques pendant un temps prolongé et sans que d'autres soient faites en sens contraire ; il doit consister en pratiques de la vie courante, ayant acquis, par leur répétition non contredite, une continuité et une constance qui en attestent la fermeté. Par ailleurs, l'usage doit avoir un certain degré de généralité ; il doit être observé par la quasi-unanimité des sujets de droit* »¹² mais peut être remis en cause assez facilement.

Les coutumes, quant à elles, supposent « *la conviction chez ceux qui pratiquent l'usage qu'ils agissent en vertu d'une règle obligatoire de droit objectif* »¹³. Autrement dit, elles ont un caractère obligatoirement supérieur rendant difficile leur remise en cause. Aux dires de la doctrine, leur présence nécessiterait la réunion d'un élément objectif et d'un élément subjectif. Le premier serait matériel (une pratique répétée) tandis que le second résiderait dans la combinaison de l'*opinio juris* (la conviction que la pratique répétée constitue une règle de droit), de l'*opinio necessitatis* (la conviction que la règle est obligatoire) et de l'*opinio communis* (l'acceptation commune ou sociale de la règle).

Enfin, jugeant que la coutume constitutionnelle n'est pas un concept efficace pour rendre compte du droit constitutionnel positif, le professeur Avril a fondé la notion française de conventions de la Constitution¹⁴, s'inscrivant notamment dans le sillage des travaux de Dicey (1885), Capitant (1934) et

¹⁰ Denis BARANGER, « Normativisme et droit politique face aux changements constitutionnels informels. À propos de l'ouvrage de Manon Altwegg-Boussac », *Jus Politicum*, n° 11, 2013, p. 2.

¹¹ François LUCHAIRE, « De la méthode en droit constitutionnel », in *François Luchaire, un républicain au service de la République*, Publication de la Sorbonne, 2008, p. 357.

¹² Jacques CHEVALLIER, « La coutume et le droit constitutionnel français », *RDP*, 1970, p. 1377.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Pierre AVRIL, *op. cit.* (n. 6), p. 12.

Jennings (1938). Pierre Avril a défini ces conventions comme un contrat passé entre des institutions concurrentes sur la façon « *dont les pouvoirs juridiques attribués par la Constitution doivent être exercés, conformément aux principes et convictions politiques actuellement reconnus* »¹⁵. Cette théorie est fondée sur l'idée que « *la Constitution se réalise par la confrontation ou la coopération des pouvoirs publics, sous le contrôle occasionnel du Conseil constitutionnel dans les cas où il est à la fois compétent et saisi, et, en dernière instance, sous l'arbitrage du suffrage universel* »¹⁶.

Il va sans dire que toutes ces déclinaisons du droit non écrit sont relativement présentes en droit gouvernemental, ce dernier étant gouverné pour partie par des pratiques, des coutumes et des conventions décidées de manière autonome par les acteurs gouvernementaux, à commencer par le Premier ministre.

*Pratiques, coutumes et conventions de la Constitution
dans le cadre du droit gouvernemental*

À chaque fois qu'ils sont confrontés à « *une zone d'indétermination* »¹⁷ – un flou, un vide ou une difficulté juridique et/ou politique –, les acteurs gouvernementaux se voient contraints de créer un précédent qui, s'il se répète, donne naissance à une pratique ; qui, s'il s'enracine dans la tradition républicaine institue une coutume ; qui, s'il résulte d'une transaction entre le Gouvernement et un autre pouvoir public constitutionnel enfante une convention de la Constitution.

Les « *pratiques gouvernementales* », pour reprendre une dénomination de Julien Laferrière¹⁸, constituent des usages répétés, acceptés par les acteurs mais pouvant être remis en cause aisément. Ainsi en a-t-il été par exemple, au cours des dernières décennies, de la fixation des plafonds d'effectifs des cabinets ministériels dont la pratique n'a jamais cessé de varier d'un Gouvernement à un autre¹⁹.

Les coutumes gouvernementales, en ce qui les concerne, se distinguent desdites pratiques en ce qu'elles ont un caractère supérieurement obligatoire et qu'elles sont plus donc difficiles à remettre en cause en raison de leur ancrage dans l'histoire républicaine. Il en va par exemple de l'architecture des cabinets ministériels qui a relativement peu évolué sous la V^e République.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, p. 8

¹⁷ *Ibid.*, p. 160.

¹⁸ Julien LAFERRIÈRE, « La coutume constitutionnelle », *RDP*, 1944, p. 37-38.

¹⁹ Cf. Matthieu CARON, « Une intrusion du chef de l'État dans le droit gouvernemental : le décret du 18 mai 2017 relatif à la réglementation des effectifs des cabinets ministériels » *AJDA*, n° 26, 24 juillet 2017, p. 1494-1499.

Enfin, l'édifice du droit gouvernemental repose également sur des conventions de la Constitution (relativement plus nombreuses que nous l'avons présumé en première analyse²⁰). En effet, si le droit spécial du Gouvernement prend sa source dans le principe de la séparation des pouvoirs, l'autonomie organisationnelle du Gouvernement repose sur un nœud de contrats, plus ou plus implicites, entre le Premier ministre et le Président de la République, entre le Gouvernement lui-même et le chef de l'État, entre le Gouvernement et le Parlement, de même qu'entre le Gouvernement et le juge constitutionnel. En clair, la séparation des pouvoirs ne signifie pas que le Gouvernement est souverain dans son organisation mais simplement qu'il est autonome ; il n'est maître de cette organisation *que pour autant et que tant* qu'un autre pouvoir public constitutionnel n'en décide pas autrement. Le développement récent de règles législatives en matière de transparence et de déontologie de la vie publique en constitue l'une des manifestations les plus récentes²¹.

Au total, à l'observation micro-constitutionnelle, il apparaît que le droit gouvernemental repose sur un système de sources plurielles, intriquées et extrêmement complexes à appréhender et dont le droit non écrit constitue une matrice existentielle mais non exclusive.

Existentialité des pratiques, conventions et coutumes dans le système des sources du droit gouvernemental

523

À l'occasion de nos travaux antérieurs, nous avons effectivement tenté de démontrer que, contrairement à une intuition doctrinale répandue, le droit gouvernemental est commandé par de très nombreuses normes écrites, et tout spécialement par des décrets, des arrêtés et des circulaires²². Dans un article récent, nous avons précisé cette analyse en défendant l'idée que ce système normatif formel était complété par l'existence d'un pouvoir réglementaire autonome non écrit exercé par le Gouvernement pour s'auto-organiser²³.

Au vrai, comme nous l'avons expliqué dans notre manuel consacré au *Droit gouvernemental*, il existe quatre manières principales de rendre compte du système des sources du droit gouvernemental : par l'analyse des sources internes (ou sources propres) et externes ; par l'opposition (stérile ?) des

20 Cf. Matthieu CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la V^e République*, Institut Universitaire Varenne, coll. « Collection des Thèses », n° 109, 2015, p. 104-105.

21 Cf. Matthieu CARON et Jean-François KERLÉO (dir.), *La déontologie gouvernementale*, IFJD-Institut Louis Joinet, coll. « Colloques & Essais », n° 149, 2021.

22 Cf. Matthieu CARON, *Droit gouvernemental*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2020, p. 21-23.

23 Matthieu CARON, « Les règlements autonomes existent... en droit gouvernemental », *AJDA*, n° 7, 27 février 2021, p. 375-386.

sources juridiques et politiques ; par la collation des sources d'habilitation, d'autohabilitation et de prescription ; par l'appréhension des sources écrites et non écrites. Tandis que notre thèse a cherché à récolter les sources d'habilitation et d'auto-habilitation et que notre manuel y a ajouté la logique des sources de prescription, notre dernier article²⁴ ainsi que la présente étude essaient de comprendre le droit gouvernemental au travers de son système de sources écrites et non écrites.

À l'examen, il transparaît que les pratiques et les coutumes gouvernementales ont été dégagées et façonnées de façon autonome par les Gouvernements successifs (I)²⁵ tandis que les conventions de la Constitution – qui ont davantage trait au partage du pouvoir qu'à l'organisation gouvernementale – sont le résultat de transactions passées entre le Gouvernement et le chef de l'État ou entre le Gouvernement et le Parlement (II).

I. LES PRATIQUES INSTITUÉES DISCRÉTIONNAIREMENT PAR LE GOUVERNEMENT

Les pratiques gouvernementales, corollaires des vides constitutionnels, législatifs et jurisprudentiels, sont probablement l'une des expressions les plus abouties de l'« autonomie organisationnelle du Gouvernement ». À travers elles, le Gouvernement décide de se lier au moyen de règles dont il choisit la durée de vie (A). Bien que fixées également librement, les coutumes gouvernementales sont davantage ancrées dans la tradition républicaine et présentent donc un caractère plus immuable sans être pour autant intangible, un nouveau Gouvernement pouvant défaire discrétionnairement ce qu'un précédent Gouvernement a décidé discrétionnairement (B).

A. Typologie des usages gouvernementaux

Les pratiques, au sens d'usages gouvernementaux, concernent principalement quatre champs organisationnels.

Premier champ : l'organisation des organes de délibération du Gouvernement autres que le Conseil des ministres, à l'image des réunions interministérielles, lesquels procèdent davantage des pratiques que de la coutume en ce que leur plasticité organisationnelle est bien plus importante, le Premier ministre pouvant remettre en cause les modes opératoires les organisant là

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Pour un essai de typologie, cf. Matthieu CARON, *op. cit.* (n. 20), p. 98-105.

où les rites du Conseil des ministres sont plus profondément ancrés dans l'histoire constitutionnelle et où l'ascendant organisationnel du Président de la République est manifeste.

Deuxième champ : l'organisation d'une partie du statut des membres du Gouvernement, dont la variation autour des jurisprudences « Bérégovoy-Balladur » et de la « doctrine Jospin » du non-cumul des mandats représentent les meilleures illustrations²⁶.

Troisième domaine : l'organisation des intérim ministériels qui, en l'absence de dispositions constitutionnelles, a fait l'objet d'une organisation par la voie de pratiques gouvernementales n'ayant pas accédé au rang de coutumes. En effet, puisque la Constitution ne prévoit pas le cas du remplacement ou de l'empêchement du Premier ministre²⁷, la pratique a imposé la possibilité de nommer un Premier ministre par intérim pour assurer la continuité de l'action gouvernementale, ce principe ayant été validé par le juge constitutionnel. De même, parce que la Constitution est silencieuse vis-à-vis de l'intérim des autres membres du Gouvernement, une pratique gouvernementale analogue à celle de l'intérim primo-ministériel s'est imposée²⁸.

Enfin, quatrième champ : l'organisation du travail gouvernemental, laquelle répond à de nombreuses règles procédurales inventées au gré des pratiques et qui ont souvent été détaillées, en particulier à partir des années 1980, par voie de circulaires qui ont tendance à être très régulièrement modifiées. En effet, « *la pratique, depuis plus de vingt ans, veut que les Premiers ministres adressent aux ministres des circulaires relatives à la vie collective du gouvernement et à ses méthodes d'action : plus d'une centaine ont été adressées dans les dix dernières années aux membres du gouvernement* »²⁹. À titre d'exemple, les procédures légistiques intragouvernementales procèdent de pratiques gouvernementales, lesquelles ont été consignées par voie de circulaires³⁰ puis synthétisées dans le guide légistique coproduit par le Secrétariat général du Gouvernement et le Conseil d'État.

26 Cf. Matthieu CARON, *op. cit.* (n. 22), p. 186-187.

27 Bien que la Constitution ne prévoit pas le cas du décès du Premier ministre, il paraît évident qu'en pareille hypothèse, le chef de l'État aurait simplement à nommer un nouveau Premier ministre en remplacement du chef du Gouvernement défunt. La continuité de l'État serait alors assurée et ce nouveau Premier ministre constituerait aussitôt un nouveau Gouvernement avec le chef de l'État.

28 Cf. Matthieu CARON, *op. cit.* (n. 20), p. 223 et s.

29 Marceau LONG, « L'organisation du travail gouvernemental », *Revue des sciences morales et politiques*, n° 1, 1982, p. 96.

30 Cf. par ex. : circulaire n° 3715/SG du 25 octobre 1991 relative à l'élaboration des projets de loi, *BOSPM*, n° 91/4, p. 3-4 mais surtout la « petite circulaire rouge » (circulaire du 30 janvier 1997 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au *Journal officiel* et à la mise en œuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre, *JO* du 1^{er} février 1997).

Si toutes ces pratiques gouvernementales s'inscrivent dans l'histoire courte ou récente du Gouvernement, les coutumes ressortissent d'une histoire plus lointaine, plus enracinée.

B. Typologie des coutumes gouvernementales

Au fil de l'histoire française, en particulier sous les Républiques précédant 1958, la coutume a façonné principalement quatre domaines organisationnels.

En premier, il s'agit de l'organisation de la structure et de la hiérarchie gouvernementale ainsi que la définition d'une partie des fonctions des membres du Gouvernement, lesquelles se sont progressivement sédimentées au cours de l'Histoire de France et ce, dès l'Ancien Régime³¹.

En second lieu, il s'est agi de l'organisation du Conseil des ministres, héritier du Comité des ministres qui préparait le Conseil du roi sous l'Ancien Régime et dont les principaux rites actuellement en vigueur ont été initiés sous la V^e République par la pratique du général de Gaulle³².

En troisième lieu, cela concerne également l'organisation des cabinets ministériels³³, lesquels sont nés à l'époque du Consulat sous la forme de « secrétariats intimes » ou « secrétariats particuliers » mais dont l'organisation actuelle a été inspirée par un décret de 1948 progressivement tombé en désuétude pour laisser place à une organisation coutumière, modifiée seulement à la marge³⁴.

En dernier lieu, l'organisation du Secrétariat général du Gouvernement, dont la naissance coïncide avec celle de la présidence du Conseil³⁵, présente également un caractère coutumier³⁶. Si sa création résulte d'une loi de 1934, son organisation et son fonctionnement résultent du règlement intérieur

31 La fonction de « Président du Conseil » s'est développée de manière coutumière avant d'être consacrée par le constituant de 1958. De même, sait-on que Richelieu ou Mazarin portaient le titre de « ministre principal » mais que le titre de « ministre » a été créé officiellement par la loi du 25 mai 1791 en remplacement du titre attribué coutumièrement de secrétaire d'État du roi ?

32 Matthieu CARON, *op. cit.* (n. 20), p. 154 et s.

33 L'organisation des cabinets ministériels relève des pratiques gouvernementales alors que les cabinets en tant que tels s'apparentent à des institutions coutumières.

34 Notons que d'aucuns considéreront que les cabinets ministériels se caractérisent par une « constitutionnalité conventionnelle » dans la mesure où ils procèdent d'un « accord tacite entre les organes institués », c'est-à-dire entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif (Jean-Régis CATTIA, *Le cabinet ministériel. Essai d'analyse constitutionnelle*, thèse [dact.], Paris 2, 2012, p. 245-256). Ce débat doctrinal illustre toute la difficulté de tracer des frontières claires et indiscutables pour saisir le droit non écrit.

35 Matthieu CARON, *op. cit.* (n. 20), p. 429 et s.

36 Sur ce point, cf. spéc. Francesco BONINI, *L'histoire d'une institution coutumière : le secrétariat général du gouvernement de la République française (1934-1986)*, thèse (dact.), Sciences Po Paris, 1986.

des travaux du Gouvernement de 1947 qui est progressivement tombé en désuétude mais dont les lignes directrices ont été progressivement enracinées au point que l'on puisse avancer que son existence relève aujourd'hui de la coutume constitutionnelle et que son ordre intérieur ressort à la coutume administrative.

À n'en pas douter, il existe très probablement d'autres pratiques et coutumes non identifiées dans la typologie proposée, de même qu'une telle typologie mériterait d'être doctrinalement discutée. Tel est encore certainement davantage le cas des conventions gouvernementales de la Constitution que nous nous proposons de typologiser ci-après.

II. LES PRATIQUES CONVENTIONNALISÉES AVEC LES AUTRES POUVOIRS PUBLICS CONSTITUTIONNELS

Les conventions de la Constitution peuvent être définies comme un engagement passé entre des institutions concurrentes « *sur la manière dont les pouvoirs juridiques attribués par la Constitution doivent être exercés* »³⁷.

Afin de déterminer si on est présence d'une telle convention, l'on peut recourir au test de *Jennings* tel qu'exposé par le professeur Avril³⁸. Ce test consiste à poser trois questions : y a-t-il eu des précédents ? Dans ces précédents, les acteurs se croyaient-ils liés par une règle ? Y a-t-il une raison à cette règle ?

Dans notre travail de thèse, nous avons identifié plusieurs hypothèses répondant à ces trois critères. Les cas découverts concernaient essentiellement les rapports entre le Gouvernement et le Président de la République (A). Or, il nous est apparu par la suite qu'il existait davantage de cas que nous l'imaginions et qu'il existait également des conventions passées entre le Gouvernement et le Parlement s'agissant de l'ordre intérieur du Gouvernement (B).

A. Typologie des conventions relatives à l'immixtion du Président de la République dans l'organisation gouvernementale

À force d'observation, nous avons relevé l'existence de huit grandes conventions de la Constitution régissant les rapports entre le Président et son

³⁷ Pierre AVRIL, art. cit. (n. 6), p. 333.

³⁸ Cf. Pierre AVRIL, *op. cit.* (n. 6), p. 114.

Gouvernement, désormais bien connues mais pas nécessairement qualifiées comme telles par la doctrine.

Primo : la convention consistant pour le Premier ministre à répondre de ses actes devant le Président de la République et, en conséquence, à rendre sa démission au chef de l'État si celui-ci la lui demande. « *En l'espèce on peut mentionner la démission de M. Debré le 14 avril 1962 qui constitue un précédent d'autant plus significatif qu'elle donna lieu à la publication au Journal officiel du 16 de la lettre du Premier ministre et de la réponse du Président de la République* »³⁹. Autrement dit, en période de concordance des majorités, en dépit de l'article 8 al. 1 C, le Premier ministre est obligé de remettre sa démission dès lors que le Président lui retire sa confiance⁴⁰. Michel Jobert a même révélé que le général de Gaulle exigeait de ses Premiers ministres qu'ils lui remettent, au moment de leur nomination, une lettre de démission en blanc, non datée, de sorte qu'il puisse les révoquer à tout moment⁴¹.

Secundo : la convention obligeant le Président de la République à nommer comme Premier ministre, en période de cohabitation, le chef désigné par la nouvelle majorité parlementaire⁴².

Tertio : la convention abandonnant au Président de la République le pouvoir de nommer et de démettre aux plus hauts emplois de l'État. Le partage *des* pouvoirs de nomination⁴³ au sein du pouvoir exécutif obéit à une répartition de compétences extrêmement complexe. En la matière, il est indéniable qu'il existe un « *divorce entre la théorie et la pratique* » sinon entre « *le juridique et le politique* »⁴⁴. Si le Président bénéficie formellement du pouvoir juridique de nomination aux plus hauts emplois de l'administration gouvernementale⁴⁵, il revient normalement aux membres du Gouvernement de lui soumettre des propositions. Par-delà ce qui est prévu par les textes, une convention veut que toutes les nominations les plus importantes procèdent de la volonté présidentielle. Concrètement, le chef de l'État peut se contenter

³⁹ Pierre AVRIL, « Application de la notion de convention de la Constitution », in *Écrits de théorie constitutionnelle et de droit politique*, op. cit. (n. 1), p. 99 et 106.

⁴⁰ Sur ce point, cf. spéc. Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, « 1962-1992-2002 : pour une périodisation institutionnelle », *RFDC*, 2002, n° 53, p. 38-39.

⁴¹ Dans un article à la revue *Pouvoirs*, il a en effet écrit : « *Je tenais de Georges Pompidou que le général de Gaulle s'était prémuni contre une telle surprise en demandant à ses premiers ministres une lettre de démission non datée* » (Michel JOBERT, « Le partage du pouvoir exécutif », *Pouvoirs*, 1978, n° 4, p. 9).

⁴² Sur le « code de la cohabitation », cf. Pierre AVRIL, « Dérogation à la dérogation », in *Écrits de théorie constitutionnelle et de droit politique*, op. cit. (n. 1), p. 143.

⁴³ En effet, au regard de la complexité de la question, mieux vaut parler « *des* pouvoirs de nomination », plutôt que « *du* pouvoir de nomination » (Philippe YOLKA, « Le pouvoir de nomination du chef de l'État sous la V^e République », *RDP*, 1999, p. 757).

⁴⁴ Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, art. cit. (n. 40), p. 10.

⁴⁵ Matthieu CARON, op. cit. (n. 22), p. 165-167, Lucie SPONCHIADO, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Dalloz, 2017.

d'avaliser les propositions de ses ministres, y opposer son *veto* ou y substituer ses propres choix comme il l'entend.

Quarto : la convention permettant au Président de la République d'arrêter l'ordre du jour du Conseil des ministres. « *Le règlement de 1947 toujours en vigueur prévoit que le projet d'ordre du jour est préparé à Matignon, puis soumis au chef de l'État qui l'arrête en tant qu'il préside le Conseil ; avant 1958, il s'agissait d'une formalité, le Président pouvant simplement formuler un avis sur le projet qu'il était appelé à ratifier, désormais il décide du contenu, d'ailleurs préalablement arrêté en concertation entre le secrétaire général du Gouvernement et celui de la présidence. Juridiquement, rien n'est changé, mais les rapports sont inversés au fond, puisque c'est l'activité normative du Gouvernement qui est ainsi contrôlée par l'Élysée : projets de loi, décrets en conseil des ministres, nominations aux emplois supérieurs ne peuvent aboutir qu'avec l'accord – et souvent à l'initiative – du chef de l'État. En d'autres termes, sous des formes inchangées, la fixation de l'ordre du jour est devenue, par convention, l'un des instruments majeurs du gouvernement présidentiel.* »⁴⁶

Quinto : la convention laissant au Président de la République le pouvoir d'auto-organiser et d'auto-contrôler l'administration élyséenne⁴⁷. Bien que titulaire du pouvoir réglementaire, le Premier ministre n'intervient en aucune manière dans l'ordre intérieur de l'Élysée. L'affaire *Benalla* a démontré par ailleurs que l'immixtion du Parlement dans le sanctuaire élyséen était difficilement tolérée⁴⁸, tout comme celle des citoyens du reste⁴⁹.

Sexto : la convention voulant que le Président de la République détermine la politique de la nation et que le Gouvernement la conduise, à rebours de ce qui a été prévu à l'article 20 de la Constitution. Prenant acte de cette convention, le Comité Balladur proposa d'ailleurs d'ajouter à l'article 5 de notre Constitution que le Président « *définit la politique de la nation* » et de rédiger ainsi l'article 20 alinéa 1 C : « *Le Gouvernement conduit la politique de la nation.* »⁵⁰

Septimo : la convention faisant que le Président de la République dispose d'un pouvoir d'initiative de la loi. Si l'article 39 de la Constitution prévoit que le Premier ministre est l'autorité qui dispose du pouvoir formel d'initiative de

⁴⁶ Matthieu CARON, *op. cit.* (n. 22), p. 156.

⁴⁷ À laquelle, l'on pourrait sûrement ajouter la convention actant la précellence du Président de la République dans la fixation des protocoles observés par les hôtes élyséens, à commencer par ceux auxquels le Premier ministre doit se subordonner.

⁴⁸ Cf. spéc. Muriel JOURDA et Jean-Pierre SUEUR, *Rapport d'information n° 324 du Sénat*, 20 février 2019.

⁴⁹ Cf. par ex : Lucie SPONCHIADO, « Un long chemin vers l'exemplarité. À propos des bulletins de salaire du président de la République », *Observatoire de l'éthique publique*, mai 2021 ; Matthieu CARON, « Les citoyens et la transparence de la vie publique : retour sur cinquante ans de combats du lanceur d'alerte Raymond Avrillier », *Politeia*, n° 31, décembre 2017, p. 387-413.

⁵⁰ Édouard BALLADUR (Prés.), *Une V^e République plus démocratique*, Fayard, 2008, p. 28-35.

la loi, le chef de l'État est informellement à l'origine de nombreuses lois, de même que ses collaborateurs en influencent la confection. Que l'on en juge par la pratique conventionnelle des lettres de mission envoyées par le chef de l'État à ses ministres, à l'image de celle du Président Sarkozy à l'adresse de sa ministre de l'Enseignement supérieur : « *dès la session extraordinaire de cet été, vous présenterez au Parlement un projet de loi réformant la gouvernance des universités.* »⁵¹

Octavo : la convention consistant à révoquer le Gouvernement à la suite des élections nationales. La tradition républicaine veut que le Premier ministre remette systématiquement la démission de son Gouvernement à la suite des élections présidentielles et législatives⁵² quelle que soit l'issue du scrutin. Cette « *démission de courtoisie* »⁵³ peut se traduire, ou non, selon les circonstances politiques et le bon vouloir du Président, par la reconduction du Premier ministre dans ses fonctions de chef du Gouvernement.

À l'image du Président de la République, le législateur s'autorise à pénétrer dans l'ordre intérieur du Gouvernement, l'autonomie gouvernementale n'étant « *affranchie du respect des lois que dans la mesure où elle n'en rencontre pas* »⁵⁴. Si le pouvoir réglementaire autonome est affranchi de la condition *secundum legem*, il demeure soumis à la condition *infra legem*. Autrement dit, s'il n'est pas conditionné par une loi, il demeure limité par la loi, *a minima*⁵⁵.

B. Typologie des conventions relatives à l'immixtion du Parlement dans l'organisation gouvernementale

En dépit de la séparation des pouvoirs, il est trois domaines dans lesquels le législateur s'immisce ordinairement dans l'ordre intérieur du Gouvernement.

Premier cas identifié : la convention selon laquelle les fonctions des membres du Gouvernement sont définies par le pouvoir réglementaire sous réserve des compétences que le législateur peut soustraire ou ajouter. D'une

51 Lettre de mission de M. Nicolas Sarkozy, Président de la République, adressée à Madame Valérie Pécresse, ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, sur les priorités en matière d'enseignement supérieur et de recherche, 5 juillet 2007.

52 Élément intéressant, cette pratique est constitutionnalisée en Espagne. L'article 101-1 de la Constitution du 27 décembre 1978 dispose, en effet, que « *le gouvernement cesse ses fonctions à la suite des élections générales* ».

53 Pierre PACTET et Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, Sirey, 2020. Sur cette question, cf. spéc. Jean-Éric GICQUEL, « La démission du Premier ministre après les élections nationales », *RA*, n° 343, 2005, p. 5.

54 René CHAPUS, *Droit administratif général*, t.1, Montchrestien, 2000, p. 661.

55 Sur cette distinction, cf. Émilien QUINART, *L'émancipation du pouvoir réglementaire (1914-1958)*, thèse, Université de Lille, 2019, p. 18.

part, deux ministres (le ministre de la Justice et le ministre de la Défense) voient leurs compétences déterminées quasi exclusivement par la loi. D'autre part, les fonctions propres des membres du Gouvernement ne sont pas contenues uniquement dans leurs décrets d'attributions ou de délégation mais dans des dispositions législatives faisant généralement l'objet d'une codification, si bien qu'il existe quasiment un code consacré à chaque domaine ministériel.

Deuxième cas identifié : la convention selon laquelle les procédures du travail gouvernemental sont fixées par le pouvoir réglementaire sous réserve des prescriptions posées par le législateur. Le guide légistique du Conseil d'État et du Secrétariat général du Gouvernement reconnaît explicitement l'autonomie organisationnelle du Gouvernement en matière légistique : « *le titre V de la Constitution, qui traite des rapports entre le Parlement et le Gouvernement, fixe les règles à suivre pour soumettre au vote des assemblées parlementaires les projets et propositions de loi. En ce qui concerne les projets de loi, la mise en œuvre de la procédure législative ainsi que l'accomplissement des formalités nécessaires au déroulement de cette procédure relèvent du Premier ministre et, par conséquent, du secrétariat général du Gouvernement.* »⁵⁶ Or, bien que fortement autonome, la fabrication des textes d'origine gouvernementale obéit à un certain nombre de prescriptions posées par le législateur⁵⁷. Qui plus est, une foule de lois prévoit une délibération en Conseil des ministres, le législateur étant libre d'introduire l'obligation d'une telle délibération comme bon lui sied⁵⁸. Enfin le législateur soumet les travaux du Gouvernement à une certaine transparence⁵⁹.

Troisième cas identifié : la convention naissante selon laquelle la transparence et la déontologie gouvernementales ne sauraient dépendre que de l'auto-discipline du Gouvernement. Depuis quelques années, les parlementaires ont multiplié les questions écrites relatives à l'ordre intérieur du Gouvernement afin de faire la transparence sur son organisation⁶⁰. De même, le législateur a-t-il consolidé les règles relatives à la transparence et à la déontologie applicables aux membres du Gouvernement et à leurs collaborateurs. En effet, suite à l'affaire *Cahuzac* de décembre 2013, les contraintes statutaires pesant sur les membres du Gouvernement ont été renforcées au moyen des lois du

⁵⁶ Secrétariat général du Gouvernement & Conseil d'État, fiche 2.2.4.

⁵⁷ Cf. par ex. : loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009. Sur ce point, cf. Bertrand-Léo COMBRADE, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Dalloz, 2017.

⁵⁸ Cf. par ex. : l'article L. 1111-3 du Code de la défense prévoit que la politique de défense est définie en Conseil des ministres.

⁵⁹ Cf. par ex. : les articles L. 312-2 du Code des relations entre le public et l'administration sur la communication de certains documents produits par le Gouvernement.

⁶⁰ Sur ce point, cf. spéc. : Matthieu CARON, *op. cit.* (n. 10), p. 176-177 et 203-206 ainsi que : Matthieu CARON et Annabel LE MOAL, « René Dosière, un parlementaire au service de la transparence de la vie publique », *RFFP*, novembre 2016, n° 136, p. 253-269.

11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique⁶¹. Cette subordination statutaire a été amplifiée au moyen des lois du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique⁶² et, plus marginalement par la loi du 9 décembre 2016 relative à la corruption⁶³. En outre, si l'autonomie gouvernementale est très forte s'agissant de la définition du statut des membres des cabinets ministériels et des emplois à la décision, les lois du 13 juillet 1983, du 11 janvier 1984, du 28 juin 1994 et du 6 août 2019 dessinent un corpus de règles contraignantes pour le Gouvernement⁶⁴.

Tout ceci étant dit, il semble toutefois exister des conventions de non-immixtion du législateur dans l'ordre intérieur du Gouvernement. Tout se passe comme s'il existait des accords implicites entre le Parlement et le Gouvernement, résultant autant de l'histoire et des circonstances que de la séparation des pouvoirs, actant que certaines immixtions du législateur dans l'ordre intérieur du Gouvernement sont illégitimes. Qu'il nous soit autorisé de relater une anecdote scientifique pour en donner une illustration. Lorsque, dans le cadre de nos travaux de thèse, nous avons pris attache avec un administrateur de la commission des finances de l'Assemblée nationale pour savoir dans quelle mesure le budget de fonctionnement des cabinets ministériels était contrôlé par les parlementaires, nous avons obtenu la réponse suivante : « *en vertu de la séparation des pouvoirs, il existe une sorte de gentleman agreement entre le Parlement et le Gouvernement au sujet de la vie intérieure des cabinets. À ma connaissance, aucun parlementaire n'a jamais demandé à connaître le détail de ce type de dépenses. On les laisse tranquilles ; ils nous laissent tranquilles.* »⁶⁵ À ce jour, malgré un avis de la CADA⁶⁶, un jugement favorable du tribunal administratif de Paris⁶⁷ et plusieurs questions de parlementaires⁶⁸ soucieux de questionner ce « *gentleman agreement* », ces données du « *sanctuaire* » gouvernemental sont toujours indisponibles⁶⁹, comme nombre d'autres données financières relatives au train de vie du Gouvernement⁷⁰. Au final, sans que l'on puisse affirmer la présence en l'es-

61 Loi organique n° 2013-906 et loi ordinaire n° 2013-907 du 11 octobre 2013.

62 Loi organique n° 2017-1338 et loi ordinaire n° 2017-1339.

63 Cf. spéc. : Matthieu CARON, *op. cit.* (n. 20), partie 2, chapitre 1-III et Jean-François KERLÉO, « Le droit gouvernemental à l'épreuve de la déontologie », *AJDA*, 2018.

64 Cf. par ex. : l'article 37 de la loi du 6 août 2017 exige qu'un rapport sur les hautes rémunérations dans la fonction publique soit publié.

65 Pour davantage de détails, cf. Matthieu CARON, « Le budget des cabinets ministériels : une zone d'opacité persistante du droit gouvernemental », *Gestion et finances publiques*, janvier-février 2020, p. 21-29.

66 Avis de la CADA n° 20132470 du 23 mai 2013.

67 TA de Paris, n° 1312624/5-2, 16 décembre 2014, *Matthieu Caron c. Ministre des finances*.

68 Questions écrites n° 12758 à 12756 de M. le député Régis Juanico du 29 janvier 2019.

69 Tout au plus dispose-t-on du jaune budgétaire sur les personnels affectés en cabinet ministériel.

70 Sur ce point, cf. spéc. : « Matignon : secret dépense ! », *Libération* du 19 juin 2019.

pièce d'une Convention de la Constitution, l'on peut avancer l'hypothèse de l'existence d'un accord tacite entre la majorité parlementaire et le Gouvernement afin que certaines données financières intragouvernementales ne soient pas soumises à un contrôle à l'euro près.

Sans nul doute existe-t-il bien d'autres pratiques, coutumes et conventions gouvernementales que celles évoquées ci-avant. Si l'on poussait l'analyse micro-constitutionnelle, l'on pourrait identifier assurément des pratiques, coutumes et conventions dans les relations entre le Gouvernement et le Conseil constitutionnel⁷¹, entre le Gouvernement et le Conseil d'État⁷², entre les membres du Gouvernement eux-mêmes (et tout spécialement entre le Premier ministre et ses ministres)⁷³ ou probablement entre les ministères.

La présente analyse n'est donc guère exhaustive et forcément sujette à discussion ; elle n'est qu'une exploration incomplète et imparfaite du droit gouvernemental non écrit qui, soulignons-le derechef, est loin de constituer la seule matrice du droit gouvernemental, lequel est un droit autant formel que purement politique.

71 Sur ce point, cf. par exemple la convention passée entre le Gouvernement et le Conseil constitutionnel sur la rémunération des membres du Conseil (Élina LEMAIRE, « À propos de quelques problèmes juridiques entourant le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, 2018).

72 Il existe très certainement des conventions de travail entre le Conseil d'État et le Gouvernement, tout comme entre ce dernier et le Conseil constitutionnel (Cf. sur ce point : Matthieu CARON, *op. cit.* [n. 20], p. 642-643). Mais peut-être s'agit-il davantage de conventions administratives que de Conventions de la Constitution. Il ne s'agit que d'une hypothèse.

73 Cf. par ex : Matthieu CARON, *op. cit.* (n. 20), p. 345 (sur le pouvoir d'initiative de la loi des ministres) et p. 271-274 (sur l'autorité politique du Premier ministre).

Penser une nouvelle institution de la V^e République : le déontologue du Gouvernement

*Jean-Marc SAUVÉ, René DOSIÈRE,
Jean-François KERLÉO et Matthieu CARON*

243

L'idée d'instituer un déontologue du Gouvernement est née à l'occasion de « l'affaire »¹ de Ruy en juillet 2019². Suite à l'épisode Delevoye de décembre 2019³, Jean-Marc Sauvé regretta pareillement qu'il y ait « *des déontologues partout, sauf au Gouvernement* »⁴.

En vérité, cette proposition n'est pas sortie de terre *ex nihilo*. Elle est à la fois le résultat d'une maturation doctrinale⁵ mais, avant tout, du double processus de transparence et de déontologie gouvernementales qui a incubé dès avant les années 2000. En effet, la première pierre de la déontologie gouvernementale fut posée en 1992 avec l'apparition de la fameuse

¹ Nous suggérons d'employer l'expression « affaire » sans guillemets si l'affaire en question a donné lieu à une procédure judiciaire mais de l'utiliser avec des guillemets si l'affaire a consisté en un simple traitement médiatique.

² Cf. M. CARON, R. JUANICO et C. PIRÉS-BEAUNE, « Rendre plus transparent le train de vie du Gouvernement », note n° 6 de l'Observatoire de l'éthique publique, 17 juillet 2019 et Observatoire de l'éthique publique, « Pour un déontologue du Gouvernement », *Le Journal du dimanche*, Tribune collective, 5 août 2019.

³ Sur cette affaire, cf. spéc. J.-F. KERLÉO, « Les multiples enjeux déontologiques des affaires Delevoye », *AJDA*, 10 février 2020, p. 274.

⁴ Cf. J.-M. SAUVÉ, « Il faut des déontologues au Gouvernement ! », *L'Obs*, n° 2880, 16 janvier 2020.

⁵ Sur ce point, cf. spéc. M. CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la V^e République*, LGDJ, 2015 mais également : *Droit gouvernemental*, LGDJ, 2020 ; J.-F. KERLÉO, « Le droit gouvernemental à l'épreuve de la déontologie », *AJDA*, 15 octobre 2018, p. 1944 et *La déontologie politique*, LGDJ, 2021.

« jurisprudence » dite Bérégovoy-Balladur, laquelle a consisté à exiger la démission automatique de tout membre du Gouvernement mis en examen par la justice⁶. La première brèche dans le secret gouvernemental apparut, quant à elle, en 2001, lorsque Lionel Jospin, alors Premier ministre, décida de mettre un terme au financement des fonds secrets non seulement d'une partie de la rémunération des membres du Gouvernement et des cabinets ministériels⁷, mais aussi des dépenses de fonctionnement courant et, parfois même, d'investissement, des cabinets. Une autre trouée dans le secret gouvernemental provint de « l'affaire Gaymard » de 2005 qui mit en lumière *le no man's land* juridique entourant la question du logement de fonction des membres du Gouvernement. À compter de cet épisode, le Secrétariat général du Gouvernement prit grand soin de renforcer, au fil du temps et au moyen d'une série de circulaires, un ensemble de *règles applicables à la fonction de membre du Gouvernement*, à commencer par les circulaires du 30 juin 2005, du 18 mai 2007 et du 2 juillet 2010⁸. En 2010 précisément, l'affaire dite Woerth-Bettencourt déboucha certes sur la création d'une commission sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique présidée par Jean-Marc Sauvé et comptant en son sein Didier Migaud ainsi que Jean-Claude Magendie. Mais son rapport intitulé *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, qui traitait de la déontologie des membres du Gouvernement n'a pas eu d'autre suite que le dépôt en juillet 2011 d'un projet de loi jamais discuté.

Le chantier de la déontologie gouvernementale fut véritablement ouvert⁹ avec la charte de déontologie des membres du Gouvernement du 17 mai 2012¹⁰. À peine élu, François Hollande fit vœu de sobriété et d'exemplarité, – sinon d'ascétisme –, pour ses ministres comme pour lui-même, en

⁶ M. CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement [...]*, *op. cit.* (n. 5), p. 220-222.

⁷ Sur ce point, cf. spéc. : M. CARON, « L'opacité financière régnant dans les entourages de l'exécutif », in X. BIOY, J.-M. EYMERI DOUZANS et S. MOUTON (dir.), *Le règne des entourage, Cabinets et conseillers de l'exécutif*, Presses de Sciences Po, 2015, p. 313-336 ; M. CARON, « Le financement des emplois des cabinets ministériels et des collaborateurs de l'Élysée : entre levée et maintien du 'secret dépense' », *Revue française de finances publiques*, 2014, n^{os} 127 et 128, p. 139-159 et p. 215-230.

⁸ Pour un inventaire de ces circulaires, cf. spéc. A. ANZIANI, *Rapport d'information du Sénat n° 154 sur le projet de loi de finances pour 2013*, Programme Coordination du travail gouvernemental et Publications officielles, enregistré à la présidence du Sénat le 22 novembre 2012, p. 29-30 ; M. CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement [...]*, *op. cit.* (n. 5), p. 90-92 et 245.

⁹ On retrouve les fonts baptismaux de cette réflexion déontologique dans deux rapports importants : J.-M. SAUVÉ (Prés.), *Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique*, La Documentation française, 2011 ; Lionel JOSPIN (Prés.), *Rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, Pour un renouveau démocratique*, La Documentation française, 2012.

¹⁰ Cf. « Une charte de déontologie pour les ministres », *Le Monde*, 17 mai 2012. Précisons que cette charte, bien que non publiée actuellement sur le site de l'Élysée serait encore en vigueur (cf. Question écrite n° 17505 de Mme C. UNTERMAIER, *JOAN* du 26 mars 2019).

réduisant les rémunérations de tous les membres de l'Exécutif¹¹ et en faisant publier une charte de déontologie encourageant les membres du Gouvernement. L'idée était de faire en sorte que ceux-ci s'interrogent sur leurs pratiques du pouvoir « *avant qu'il ne soit trop tard* »¹² pour reprendre la formule du président Vigouroux.

Ce droit mou ne résista pas à l'épreuve de l'affaire Cahuzac qui fit la démonstration que la déontologie gouvernementale requiert d'être gravée dans la roche du droit dur pour être pleinement efficace¹³. Ce fut chose faite avec les lois du 11 octobre 2013 qui instituèrent la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique¹⁴ et qui renforcèrent les contraintes déontologiques pesant sur les membres du Gouvernement. Consolidé par les lois du 15 septembre 2017 *pour la confiance dans la vie politique*, le dispositif des lois d'octobre 2013 a notamment prévu : la publicité des déclarations de patrimoine et d'intérêts des membres du Gouvernement ; la vérification de leur situation fiscale¹⁵ ; l'obligation de confier la gestion de leur patrimoine à un tiers ; l'interdiction de recrutement des entourages familiaux au sein de leurs cabinets, de même que leurs obligations d'absentéisme et de déport en cas de conflits d'intérêts¹⁶ ainsi que l'encadrement de leur « pantouflage »¹⁷. De la même manière, dans les années 2010, une amélioration progressive de la transparence des données relatives à la rémunération des personnels affectés en cabinet a eu lieu¹⁸ et un statut déontologique des membres des cabinets

- 11** Décret n° 2012-766 du 17 mai 2012 relatif au traitement des membres du Gouvernement.
- 12** « *La déontologie est l'art de se poser les questions avant qu'il ne soit trop tard* » (C. VIGOUROUX, *Déontologie des fonctions publiques. Droits, obligations, garanties, disciplines*, Dalloz, 2022).
- 13** Ainsi en alla-t-il également de la charte de déontologie des collaborateurs de l'Élysée du 19 décembre 2014 (Cf. M. CARON, « La charte de déontologie du 19 décembre 2014 : vers un statut transparent pour les collaborateurs de l'Élysée ? », *Constitutions*, juin 2015, p. 198-205). Cette charte, encore en vigueur sous la présidence d'Emmanuel Macron (cf. Question écrite n° 16007 de Mme C. PIRÉS-BEAUNE, *JOAN* du 26 février 2019) fut mise à dure épreuve au moment de l'affaire Benalla (cf. M. JOURDA et J.-P. SUEUR, *Rapport d'information du Sénat n° 324 sur l'affaire Benalla*, 20 février 2019).
- 14** Sur l'histoire de cette institution, cf. spéc. J.-F. KERLÉO, « La HATVP, autorité centrale de la déontologie politique », in *La déontologie politique*, *op. cit.* (n. 5), p. 141-144.
- 15** En réalité, ainsi que l'a révélé la commission d'enquête relative à l'affaire Cahuzac, la vérification de la situation fiscale des membres du Gouvernement est une pratique ancienne (sur ce point, cf. spéc. M. CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement [...]*, *op. cit.* [n. 5], p. 204-206).
- 16** Cf. la contribution de M. Julien PADOVANI dans le présent ouvrage.
- 17** Pour davantage de détails, cf. spéc. M. CARON, *Droit gouvernemental*, *op. cit.* (n. 5), p. 132-136 ; J.-F. KERLÉO, *La déontologie politique*, *op. cit.* (n. 5), p. 44-45 et 91-93 mais également la contribution de Mme Pauline TÜRK dans le présent ouvrage.
- 18** Cf. le jaune budgétaire intitulé « Personnels affectés dans les cabinets ministériels » annexé chaque année à la loi de finances. Mieux : pour mesurer ces progrès, que l'on se reporte au commentaire annuel du jaune budgétaire réalisé par R. DOSIÈRE sur son blog : <http://renedosiere.over-blog.com>.

ministériels a timidement émergé¹⁹. Enfin, consécutivement à la loi du 20 avril 2016 et son décret du 10 avril 2017 relatifs au référent déontologue dans la fonction publique, les différents ministères se sont dotés d'organes de déontologie à l'image des référents déontologues du ministère des Affaires étrangères (arrêté du 4 septembre 2017), du ministère de l'Intérieur (arrêté du 1^{er} juin 2018), du ministère de la Justice (arrêté du 3 mars 2020) ou des services du Premier ministre (arrêté du 12 juillet 2019)²⁰ !

Or, si les fondations de la déontologie gouvernementale ont bien été posées, reste à parachever l'édifice en imaginant une nouvelle institution : celle du déontologue du Gouvernement. À l'énoncé d'une telle proposition, trois objections ne manqueront pas d'être soulevées : 1^o) une telle institution ne ferait-elle pas doublon avec la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ? ; 2^o) cette mission ne devrait-elle pas naturellement incomber, par commodité, au Secrétariat général du Gouvernement ? ; 3^o) la création d'une telle institution ne fragiliserait-elle pas le Président de la République et le Premier ministre ?

Au vrai, ces trois objections ne résistent pas longtemps à l'analyse. Pour répondre à la première question, force est d'abord de constater que les assemblées parlementaires se sont dotées d'un organe de déontologie interne sans que cela ne porte, en aucune manière, atteinte aux compétences d'attribution de la HATVP. De manière similaire, les compétences dévolues au déontologue du Gouvernement n'empiéteraient pas sur celles-ci. Il n'appartiendrait pas au déontologue et à ses services de contrôler les déclarations de patrimoine et d'intérêts des membres du Gouvernement, leur situation fiscale et leur « pantouflage » sauf à être sollicité par la HATVP. Pour répondre à la deuxième objection, il semble nécessaire de créer une fonction dédiée de déontologue, séparable de celle de Secrétaire général du Gouvernement et ce, pour plusieurs raisons : au regard de l'ampleur, de la technicité, de la complexité et du caractère chronophage de la tâche mais aussi pour des raisons d'indépendance, le Secrétaire général du Gouvernement étant placé sous l'autorité du Premier ministre. Enfin, pour répondre à la troisième

¹⁹ Sur ce point, cf. spéc. M. CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement [...]*, op. cit. (n. 5), p. 136-137 et J.-F. KERLÉO, « L'émergence d'un statut déontologique des conseillers ministériels », *Gestion et finances publiques*, février 2020, p. 63-69.

²⁰ Plus largement, depuis les années 2000, la déontologie a fait son entrée au Parlement, au sein de la magistrature, à la tête des grandes collectivités territoriales et dans l'administration. Au niveau du pouvoir législatif, le Sénat a créé un comité de déontologie en 2009 avant que l'Assemblée nationale ne nomme son propre déontologue en 2011. Au niveau du pouvoir judiciaire, les magistrats ont dû se doter d'un collège de déontologie depuis 2016, imitant leurs collègues des juridictions financières (2006) et administratives (2012). De même, à la suite de la loi du 20 avril 2016 et d'un décret du 10 avril 2017, les communes, les régions, les départements, les administrations centrales et déconcentrées comme les établissements publics ont-ils été appelés à désigner des référents déontologues en leur sein.

objection, l'institution d'un déontologue du Gouvernement aurait davantage vocation, non à entraver, mais à protéger l'institution gouvernementale – qui doit être considérée comme un bien public –, dans un contexte où la confiance du public est de plus en plus mesurée. Lors de « l'affaire » de Ruyg par exemple, « *s'il avait existé un déontologue du gouvernement, le Président de la République et le Premier ministre auraient pu demander à celui-ci de diligenter une enquête interne et de rendre public un avis impartial dans un délai très court sur un éventuel manquement à la déontologie pour éviter le risque de surchauffe médiatique* »²¹.

Afin de mesurer l'utilité de cette nouvelle institution pour la République et la démocratie, il convient de penser et de définir son périmètre d'action. Après y avoir longuement réfléchi, nous estimons que le déontologue pourrait exercer des fonctions de conseiller, de démineur et d'éclaireur. Il pourrait exercer une fonction de conseiller en matière d'éthique auprès des membres du Gouvernement et des membres de cabinets ministériels afin que chacun de ces acteurs intériorise progressivement le réflexe déontologique et la culture de la transparence dans leurs pratiques. Le déontologue constituerait par ailleurs une vigie de l'ordre intérieur du Gouvernement en se tenant informé au quotidien de l'organisation gouvernementale. Ainsi aurait-il pour office de faire progresser la transparence gouvernementale en traquant les zones de non-droit illégitimes : les zones noires (ou zones de secret), les zones grises (ou zones d'opacité) ainsi que les zones blanches (ou zones de vides juridiques). Mais avant d'entrer dans la définition des prérogatives de cette institution, commençons préliminairement par définir le statut qui pourrait être le sien.

PROPOS LIMINAIRES – QUEL STATUT POUR LE DÉONTOLOGUE DU GOUVERNEMENT ?

Création de l'institution « Déontologue du Gouvernement »

Quatre outils normatifs permettraient de créer cette institution : la Constitution, la loi, le décret ou la charte. L'efficacité implique de choisir la pratique la plus souple et la plus rapide.

Recourir spécialement à une révision de la Constitution pour instaurer cette institution n'est pas nécessaire et serait procéduralement trop lourd.

²¹ Observatoire de l'éthique publique, art. cit. (n. 2).

L'inscription dans la loi prendrait du temps et l'usage de cette voie pourrait susciter des interrogations quant à la séparation des pouvoirs.

Restent dès lors les voies du décret ou de la charte. Le décret paraît le plus indiqué car c'est un outil juridique souple mais moins mou, moins doux et moins flou qu'une charte, pour emprunter la typologie de Catherine Thibierge²².

En bonne logique, la création et la définition des compétences du déontologue devraient ressortir d'un décret pris en Conseil des ministres sur le fondement de l'article 37 de la Constitution, c'est-à-dire sur la base du pouvoir réglementaire autonome²³.

Modalités de nomination du déontologue du Gouvernement

À l'origine, nous avons envisagé que le déontologue du Gouvernement « soit nommé pour cinq ans, sur proposition du Premier ministre, par les commissions des lois constitutionnelles des chambres, à la majorité positive des trois cinquièmes des suffrages exprimés »²⁴.

Avec du recul, cette proposition nous semble finalement inadaptée. En vertu de la séparation des pouvoirs, il n'est pas souhaitable que le pouvoir législatif nomme le déontologue du Gouvernement, tout comme le pouvoir exécutif n'intervient pas dans la nomination du déontologue de l'Assemblée nationale ou des membres du comité de déontologie du Sénat.

Pour faire simple, nous proposons, en définitive, que le déontologue du Gouvernement soit nommé par le président de la République sur proposition du Premier ministre au lendemain de l'élection présidentielle.

Garanties d'indépendance du déontologue du Gouvernement

La fonction de déontologue aurait vocation à être assurée par toute personnalité réputée pour sa compétence et son intégrité. Mais la pleine indépendance du déontologue nécessiterait particulièrement que son mandat soit d'une durée suffisamment longue et qu'il ne puisse y être mis fin par son autorité de nomination.

²² C. THIBIERGE, « Le droit souple, Réflexion sur les textures du droit », *RTD Civ.*, 2003, p. 599-628.

²³ Sur ce point, cf. spéc. M. CARON, « Les règlements autonomes existent... en droit gouvernemental », *AJDA*, 22 février 2021, p. 375-382.

²⁴ Observatoire de l'éthique publique, art. cit. (n. 2).

En conséquence, le déontologue prendrait ses fonctions six mois au plus tard après l'investiture du Président et les exercerait jusqu'au sixième mois qui suit l'investiture du Président suivant. Cette durée, supérieure au mandat présidentiel, aurait le mérite de faire en sorte que, lors de l'arrivée d'une nouvelle équipe ministérielle, le déontologue soit parfaitement opérationnel.

En cas de démission du déontologue, son successeur accomplirait la durée du mandat restant à courir.

Le déontologue ne pourrait être démis par son autorité de nomination qu'en cas d'incapacité ou de manquement à ses obligations.

Le décret portant attributions du déontologue devrait prévoir que ce dernier, dans l'exercice des missions et des devoirs qui lui ont été conférés, ne peut solliciter ni accepter aucune instruction d'aucune institution ni de quiconque.

Moyens matériels mis à la disposition du déontologue du Gouvernement

L'indépendance organique et fonctionnelle du déontologue requiert de surcroît son indépendance matérielle. À cette fin, le déontologue devrait pouvoir solliciter auprès du Secrétariat général du Gouvernement tous les moyens budgétaires et matériels dont il estime avoir besoin, en particulier en termes de personnel. Au sein du programme n° 129 (Coordination du travail gouvernemental), il pourrait être créé spécialement une action « Déontologue du Gouvernement ».

Le déontologue pourrait faire appel aux inspections générales ministérielles et interministérielles.

Les modalités de la rémunération du déontologue pourraient être alignées sur le régime de rémunération des membres d'autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes défini par le décret n° 2020-173 du 27 février 2020, étant entendu qu'il s'agirait d'un emploi à temps plein.

Devoirs du déontologue du Gouvernement

Les fonctions de déontologue du Gouvernement seraient incompatibles avec l'exercice de tout mandat politique, de tout emploi public ou de toute activité professionnelle.

En outre, le déontologue serait assujéti à une déclaration de situation patrimoniale et à une déclaration d'intérêts rendues publiques dans les mêmes conditions que les membres du Gouvernement définies à l'article 4

de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013, ce qui impliquerait de compléter cet article.

Enfin, le déontologue serait par ailleurs tenu à une obligation de secret professionnel et à un devoir de réserve dans son expression publique. Étant appelé à réaliser « un travail en chambre », dans l'ordre intérieur du Gouvernement, il aurait ainsi davantage vocation à utiliser la plume, l'essentiel de son travail devant prendre la forme d'avis et de rapports.

Champ d'action organique du déontologue du Gouvernement

Avant d'aborder la question des compétences du déontologue, – c'est-à-dire son champ d'action matériel –, déterminons son champ d'action organique.

À notre sens, le déontologue devrait avoir exclusivement compétence pour traiter de la déontologie des membres du Gouvernement et des membres des cabinets ministériels, ces derniers étant organiquement rattachés à la personne d'un ministre ou d'un secrétaire d'État.

En revanche, l'office du déontologue du Gouvernement ne saurait être élargi aux personnes occupant des emplois à la décision du Gouvernement (puisque ces emplois relèvent déjà de l'organe de déontologie du ministère auquel ils appartiennent)²⁵. Le déontologue du Gouvernement ne serait pas davantage appelé à s'occuper de la déontologie des services du Premier ministre dans la mesure où il existe déjà un référent déontologue pour ces services administratifs. *A fortiori*, il y a lieu d'exclure les collaborateurs du Président de la République du champ de compétence du déontologue du Gouvernement, la création d'une instance de déontologie propre à l'Élysée apparaissant plus appropriée.

*

Ces prolégomènes étant posés, notre étude se propose de définir le champ d'action matériel du déontologue du Gouvernement autour d'une triple fonction : conseil (I), contrôle (II) et transparence (III).

²⁵ Il serait cependant salubre de mener une réflexion générale sur le statut de ces emplois (sur ce point, cf. spéc. M. CARON, « Pour un statut plus transparent des emplois à la décision du Gouvernement », *AJDA*, 10 février 2020, p. 1).

I. POUR UN DÉONTOLOGUE QUI ACCULTURE LES ACTEURS GOUVERNEMENTAUX AU RÉFLEXE ÉTHIQUE

A. *Le conseil déontologique aux membres du Gouvernement*

1. *La mise à jour de la charte de déontologie du 17 mai 2012*

En accédant aux responsabilités, le Président Hollande et son Premier ministre Jean-Marc Ayrault ont décidé de faire signer une charte de déontologie à tous les membres de leur Gouvernement. Jusqu'à cette date, le Gouvernement français n'était pas doté d'un code de bonne conduite officiel que ses membres devaient respecter, à l'image du *Ministerial Code* britannique (2010), du *Standard of ministerial ethics* australien (2010) ou du code de conduite des commissaires européens de 1999 (adossé aujourd'hui à l'article 245 du TFUE).

La première mission du premier déontologue du Gouvernement – avec le concours du Secrétariat général du Gouvernement – consisterait à reprendre cette charte et à l'enrichir. La version finale serait avalisée par le Président de la République et le Premier ministre. Pour qu'elle ait force obligatoire, elle pourrait prendre la forme d'un décret en Conseil des ministres pris sur le fondement de l'article 37 de la Constitution. Elle pourrait notamment s'inspirer de toutes les principales règles rassemblées jusqu'à présent dans les diverses circulaires du Secrétariat général du Gouvernement relatives à l'exemplarité gouvernementale (à l'image de la circulaire du 23 juillet 2019²⁶) ainsi que toutes les nouvelles règles déontologiques jugées nécessaires par le déontologue. Ce dernier en serait le gardien et en proposerait l'amélioration progressive.

2. *L'entretien déontologique avec les membres du Gouvernement*

Lors de l'installation d'un nouveau Gouvernement, le déontologue informerai précisément chaque ministre et chaque secrétaire d'État de ses obligations déontologiques résultant de la loi et de la charte de déontologie. De simples rappels par voie de circulaire ne suffisent à l'évidence pas. Si une telle procédure personnalisée avait existé, le déontologue du Gouvernement aurait pu rappeler à M. Delevoye qu'en vertu de l'article 23 de la Constitution les

²⁶ Circulaire n° 6100-SG du 23 juillet 2019 relative à l'exemplarité des membres du Gouvernement.

fonctions de membre du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice ce qui aurait peut-être conduit l'intéressé à se montrer plus diligent quant à ses cumuls d'activité.

3. Les avis déontologiques aux membres du Gouvernement

Sous réserve des compétences de la HATVP, le déontologue du Gouvernement pourrait être sollicité pour avis par le Président de la République ou le Premier ministre sur toute question d'ordre déontologique concernant les membres du Gouvernement. Ces derniers pourraient eux-mêmes le saisir au sujet de toute question d'ordre déontologique ou demander un entretien auprès de lui. Enfin, le déontologue pourrait s'autosaisir de toute question en lien avec sa compétence et lui paraissant importante, et rendre un avis sur le sujet. Ces avis seraient communiqués aux intéressés.

B. Le conseil déontologique aux membres des cabinets ministériels

252

1. Le code de déontologie relatif aux membres des cabinets ministériels

Si le Président Hollande a fait publier une charte de déontologie relative aux collaborateurs de l'Élysée, un tel instrument n'existe pas pour les membres des cabinets ministériels. En dehors de quelques dispositions législatives éparses, la déontologie des collaborateurs ministériels est régie par quelques circulaires du Secrétariat général du Gouvernement (généralement non publiées).

Il est temps qu'un code de déontologie des collaborateurs politiques du Gouvernement soit édicté sous la forme d'un décret pris en Conseil des ministres sous le visa de l'article 37 de la Constitution.

2. Les avis déontologiques relatifs aux membres des cabinets ministériels

Le déontologue pourrait être sollicité pour avis par le Premier ministre ou un membre du Gouvernement sur tout sujet d'ordre déontologique concernant les cabinets ministériels.

Les membres de cabinets pourraient eux-mêmes le saisir à propos de toute question d'ordre déontologique les concernant.

2. *Le contrôle des frais de représentation, de déplacement et d'hébergement des membres du Gouvernement*

Il est essentiel que le déontologue ait pour mission de contrôler les trains de vie du ministre et de la maison du ministre.

En effet, les questions écrites de parlementaires membres de l'Observatoire de l'éthique publique ont permis de révéler que chaque membre du Gouvernement disposait d'une dotation annuelle de frais de représentation plafonnée à 100 000 euros pour un secrétaire d'État, 120 000 euros pour un ministre délégué et à 150 000 euros pour un ministre²⁷. Normalement, cette enveloppe ne peut prendre en charge aucune dépense à caractère personnel ou familial des membres du Gouvernement (réceptions privées, repas personnels et familiaux, achats personnels, habillement, *etc.*). Officiellement, les frais de représentation comprennent donc l'ensemble des dépenses directement liées à l'exercice des fonctions ministérielles. Elles concernent pour l'essentiel des frais de réception : réception d'un homologue étranger dans le cadre d'une visite officielle ; accueil d'un événement au sein du ministère ; organisation de points presse ; réception d'élus ou d'associations ; remise de prix ou de décorations ; dépenses liées à un déplacement officiel d'un membre du Gouvernement, *etc.*²⁸ Toutes ces dépenses sont prises en charge par le ministère dans le cadre de la réglementation budgétaire et comptable de l'État et font théoriquement l'objet d'une attention particulière de la part du contrôleur budgétaire et comptable ministériel.

Malheureusement, la publicité du détail de l'ensemble de celles-ci n'est pas encore assurée.

Le déontologue devrait pouvoir vérifier l'utilisation de l'ensemble des dotations de train de vie (frais de représentation, de déplacement et d'hébergement), et s'assurer que le montant effectif de ces dépenses demeure raisonnable.

3. *La clarification de la doctrine relative au logement de fonction des membres du Gouvernement*

Suite à l'affaire du logement d'Hervé Gaymard révélée en 2005, le Premier ministre a fixé par une circulaire du 30 juin 2005 (complétée par une circulaire du 9 juillet 2007) les conditions dans lesquelles les membres du Gouvernement peuvent bénéficier d'un logement de fonction. Deux cas de figure sont possibles : l'attribution d'un logement de fonction domanial (appartenant au domaine de l'État) ou l'attribution d'un logement dans le

²⁷ Cf. « Matignon : secret dépense ! », *Libération*, 19 juin 2019.

²⁸ Cf. circulaire n° 5224 SG du 18 mai 2017.

parc privé à titre exceptionnel. Ces circulaires sont manifestement toujours en vigueur mais, en 2017, Édouard Philippe a décidé que, dans un souci d'exemplarité, les ministres ne disposeraient que de logements situés dans des immeubles domaniaux²⁹. Dans une réponse à une question écrite d'un parlementaire, le Premier ministre a précisé que « *ces logements domaniaux se situent exclusivement, sauf lorsque les lieux ne s'y prêtent pas, dans l'enceinte des ministères* »³⁰. En définitive, certains membres du Gouvernement sont logés, d'autres ne le sont pas, sans que l'on connaisse précisément les critères qui président à l'attribution de ces logements. En concertation avec le Secrétariat général du Gouvernement, le déontologue pourrait définir ou participer à la définition d'une doctrine plus claire, objective et rigoureuse en la matière.

4. *La supervision des travaux de rénovation, d'aménagement, d'ameublement et de décoration des logements de fonction des membres du Gouvernement*

Consécutivement à « l'affaire » de Ruggy, la circulaire du 23 juillet 2019 a rappelé que les travaux effectués dans les logements domaniaux devaient être réalisés sous la responsabilité des secrétaires généraux des ministères, dans le respect des règles de la commande publique, mais aussi des principes déontologiques d'exemplarité et de sobriété. En cas de doute, les secrétaires généraux doivent désormais saisir le référent déontologue du ministère pour solliciter son avis. Pour tous les travaux dont le montant dépasse 20 000 euros, une approbation préalable du Secrétariat général du Gouvernement est désormais nécessaire. À ce dispositif, il serait salutaire d'associer le déontologue du Gouvernement qui pourrait être saisi pour avis, au même titre que le référent déontologue du ministère concerné.

5. *La supervision des voyages ministériels et des cadeaux faits aux membres du Gouvernement*

Les modalités de déplacement des membres du Gouvernement sont régies par voie de circulaire et par la pratique³¹. Deux cas particuliers soulèvent toutefois des difficultés : celui des voyages à l'étranger accomplis dans l'exercice des fonctions ministérielles et celui des voyages réalisés en dehors de ces fonctions. Dans le premier cas, il est souhaitable que l'État prenne en charge ce type de voyage pour éviter toute forme de dépendance (ou d'apparence de dépendance) face à des intérêts privés ou des intérêts publics étrangers.

²⁹ Questions écrites n° 16067 du 22 janvier 2019 et n° 16306 du 29 janvier 2019.

³⁰ Question écrite n° 35807 de Mme A. BONO-VANDORME du 31 août 2021.

³¹ Sur ce point, cf. spéc. M. CARON, *Droit gouvernemental, op. cit.* (n. 5), p. 99-100.

Dans le second cas, les voyages privés à l'étranger devraient faire l'objet d'une simple déclaration auprès du déontologue du Gouvernement attestant sur l'honneur qu'ils ne sont financés ni par des fonds publics ou ni par des fonds privés, qu'ils soient d'origine française ou étrangère.

Les membres du Gouvernement devraient systématiquement déclarer, auprès du déontologue les dons, avantages, cadeaux et invitations à un événement sportif ou culturel d'une valeur qu'ils estiment supérieure à 150 euros dont ils ont bénéficié à raison de leur mandat.

B. Le contrôle déontologique des membres des cabinets

1. Les enquêtes internes relatives aux membres des cabinets

En cas de mise en cause d'un membre de cabinet ministériel, le déontologue aurait la possibilité de diligenter une enquête interne, de sa propre initiative ou sur saisine du Premier ministre ou du membre du Gouvernement dont il relève.

Il reviendrait alors au déontologue de rendre un avis, dans les meilleurs délais, sur un éventuel manquement à la déontologie gouvernementale. Il disposerait de moyens identiques à ceux attribués dans le cadre d'une enquête interne diligente à l'encontre d'un membre du Gouvernement (cf. *supra*).

In fine, le déontologue rendrait un rapport à ses commanditaires, à charge pour ces derniers de décider si les conclusions de ce rapport doivent être rendues publiques.

2. La vérification des plafonds d'effectifs des cabinets ministériels

Entre 1948 et 2017³², c'est au chef du Gouvernement – Présidents du Conseil de la IV^e République, puis aux Premiers ministres de la V^e République – qu'il revenait de définir les règles de contingentement des effectifs des cabinets ministériels³³.

À compter des années 1980, les Premiers ministres successifs ont pris l'habitude de fixer les plafonds d'effectifs de cabinets par voie de circulaire³⁴

³² Précisément, entre le décret du 28 juillet 1948 et le décret du 18 mai 2017.

³³ Décret n° 48-1233 du 28 juillet 1948 portant règlement d'administration publique en ce qui concerne les cabinets ministériels ; décret n° 2017-1063 du 18 mai 2017 relatif aux cabinets ministériels.

³⁴ Cf. circulaires du 25 mai 1981, du 8 avril 1992, du 1^{er} avril 1993, du 18 mai 1995, du 6 juin 1997, du 10 mai 2002, du 18 mai 2007, du 2 juillet 2010, du 16 novembre 2010, du 17 mai 2012 et du 17 avril 2014.

sans que cette pratique ne donne jamais vraiment satisfaction, de nombreux membres du Gouvernement ne la respectant pas et recrutant régulièrement des collaborateurs officieux³⁵.

Pour tenter de mettre un terme à ces attermolements, le Président de la République a pris un décret (le décret n° 2017-1063 du 18 mai 2017), lequel a inauguré une nouvelle pratique : la réglementation des effectifs des cabinets par voie de décret. Ce texte a notamment prévu que le cabinet d'un ministre ne pourrait comprendre plus de dix collaborateurs, ce chiffre étant abaissé à huit membres pour un ministre délégué et à cinq collaborateurs pour un secrétaire d'État. Si l'initiative paraissait louable, la jauge retenue s'est révélée beaucoup trop faible³⁶, ce qui a entraîné de nouveaux « dérapages » et sept révisions subséquentes du décret du 18 mai 2017³⁷.

Actuellement, le décret du 11 juillet 2020 s'approche probablement du bon étiage : quinze collaborateurs pour un ministre, treize pour un ministre délégué et huit pour un secrétaire d'État. À l'avenir, il serait judicieux de confier au déontologue du Gouvernement le bon soin de vérifier le respect de ces plafonds afin que le jaune budgétaire portant sur les personnels affectés en cabinet ministériel rende compte de la réalité et soit ainsi totalement transparent.

³⁵ Sur cette histoire, cf. spéc. M. CARON, art. cit. (n. 7).

³⁶ Sur ce point, cf. M. CARON, « Une intrusion du chef de l'État dans le droit gouvernemental : le décret du 18 mai 2017 relatif à la réglementation des effectifs des cabinets ministériels », *AJDA*, 24 juillet 2017, p. 1494-1499.

³⁷ Constatant que les plafonds d'effectifs n'étaient pas respectés à la lettre, le Premier ministre a d'abord tenu à rappeler, dans une circulaire en date du 5 avril 2019, que le recrutement d'un collaborateur nécessite obligatoirement un arrêté « soumis préalablement, avec un CV de taille, au Premier ministre, puis publié au Journal Officiel » dans lequel doivent être précisés les titres et les fonctions exercés au sein du cabinet (circulaire SG n° 6077 du 5 avril 2019). Un décret en date du 2 octobre 2019 a ensuite prévu que « le cabinet d'un ministre, d'un ministre délégué ou d'un secrétaire d'État peut comprendre, en outre, un membre chargé du suivi de l'exécution des réformes » (décret n° 2019-1013 du 2 octobre 2019). Un décret du 15 janvier 2020 a autorisé les secrétaires d'État (qui traitent certaines affaires par délégation du Premier ministre ou du ministre auprès duquel ils sont placés) à recruter, non plus cinq mais huit membres au sein de leur cabinet. Pour parer à l'urgence, le décret du 18 mai 2017 a dû être révisé deux fois à la hâte afin d'autoriser le ministre de la Santé (décret n° 2020-241 du 13 mars 2020), de même que le ministre de la Recherche (décret n° 2020-1063 du 2 mai 2020) à recruter un conseiller en charge de la Covid-19. Mais le changement le plus important est intervenu avec le décret du 11 juillet 2020 qui a fixé de nouveaux plafonds : quinze pour un ministre ordinaire, treize pour un ministre délégué et huit pour un secrétaire d'État (décret n° 2020-862 du 11 juillet 2020), les trois derniers décrets se contentant d'autoriser un déplafonnement au bénéfice du ministre de la Santé (décret n° 2020-113 du 4 septembre 2020, puis décret n° 2021-1649 du 15 décembre 2021) et du porte-parole du Gouvernement (décret n° 2020-1380 du 13 novembre 2020) afin que chacun d'eux puisse recruter un conseiller supplémentaire. De même, il a été prévu qu'un ministre délégué auprès de deux ministres différents avec des attributions élargies puisse disposer de quatre collaborateurs supplémentaires (décret n° 2021-1649 préc.).

3. Le contrôle des marchés publics conclus pour les besoins des ministres et des cabinets ministériels

En mai 2021, la Cour des comptes a publié un référé (édifiant) portant sur les dépenses du cabinet du ministre des Outre-mer. À propos des marchés publics passés par ce cabinet, elle a souligné qu'une partie des dépenses « *n'est pas traçable* », de même qu'elle est effectuée en dehors de la procédure des marchés publics « *sans s'assurer que les achats réalisés sont conformes aux orientations et à la politique des achats fixée par la direction des achats de l'État* »³⁸.

Comme le souligne Mathias Amilhat dans sa contribution au présent ouvrage, « *il serait utile d'isoler au sein de chaque ministère les marchés publics conclus pour répondre exclusivement aux besoins du ministre ou de son cabinet ministériel. Actuellement, l'identification de ces marchés est quasiment mission impossible pour qui souhaiterait réaliser une évaluation*³⁹ *ou un contrôle. D'ailleurs, la rareté des arrêts de la Cour de discipline budgétaire et financière concernant les manquements aux règles de passation lors de la conclusion des marchés publics gouvernementaux témoigne des lacunes en termes de transparence*⁴⁰. *Pour permettre leur contrôle, il est donc nécessaire que les marchés publics gouvernementaux soient plus clairement identifiés. Cela implique d'en retenir une définition claire et de revoir la typologie actuelle des achats de l'État qui n'est ni claire, ni fonctionnelle, ni sans doute conforme à la réglementation*⁴¹. *Pourtant, bien que nécessaire, cette systématisation n'est pas suffisante pour renforcer la transparence et la déontologie des marchés publics gouvernementaux : elle doit s'accompagner d'une révision et d'un renforcement des outils de recensement et de la publicité concernant ces achats.* »⁴²

38 Référé de la Cour des comptes, *Les dépenses du cabinet du ministre des Outre-mer*, S-2021-1066, 26 mai 2021.

39 Alors que, lorsque des questions parlementaires sont adressées, les services des ministères ou du Premier ministre semblent pouvoir isoler facilement les différentes catégories d'achats. En ce sens, v. la question écrite n° 16058 de Madame C. PIRÈS BEAUNE du 22 janvier 2019 sur les marchés publics passés par le cabinet du Premier ministre.

40 L'étude des rapports de la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF) révèle que les procédures de contrôle s'agissant des marchés publics gouvernementaux sont extrêmement rares et aboutissent rarement. Les arrêts relevés sont peu nombreux et anciens, v. : CDBF, 21 mars 2013, n° 188-712, *Secrétariat d'État chargé des sports* (absence de publicité et de mise en concurrence) ; CDBF, 29 septembre 1999, n° 131-363, *Ministère de l'intérieur, Grand débat national sur l'aménagement du territoire en 1993 et 1994* (absence de mise en concurrence notamment) ; CDBF, 16 janvier 1998, n°121-348/332-II, *Ministère des affaires étrangères, Service des immeubles et affaires générales (idem)* ; CDBF, 27 novembre 1996, n°113-336, *Ministère de la justice, marchés de prestations informatiques* (saucissonnage notamment)

41 Comme cela a été souligné en introduction, seule la notion d'unité opérationnelle autorise à distinguer les contrats passés par différentes entités au sein d'une même personne morale. Or, les distinctions retenues pour distinguer les achats réalisés par les différentes entités qui relèvent de l'État ne reposent pas sur cette notion et ne semblent pas *a priori* conformes à celle-ci.

42 Cf. la contribution de M. AMILHAT dans le présent ouvrage, citation p. 211-212.

À cet égard, Mathias Amilhat préconise tout particulièrement que « *la procédure d'avis conforme du responsable ministériel des achats devrait être doublée d'un contrôle a posteriori. Celui-ci pourrait être exercé directement par la DAE [Direction des achats de l'État] ou par une autorité indépendante, avec la possibilité de saisir le juge en cas de manquements* »⁴³. À notre sens, il paraîtrait adéquat que cette autorité indépendante soit le déontologue du Gouvernement en ce qui concerne les marchés passés principalement ou exclusivement pour les besoins du ministre ou de son cabinet. Mieux : le déontologue du Gouvernement devrait travailler, en concertation avec le Secrétariat général du Gouvernement et la Direction des achats de l'État, à la construction d'un nouveau jaune budgétaire relatif aux marchés publics passés pour les besoins des ministres et de leurs cabinets ministériels⁴⁴. Ce chantier s'inscrirait dans la mission d'approfondissement de la transparence gouvernementale à laquelle devrait œuvrer le déontologue du Gouvernement.

III. POUR UN DÉONTOLOGUE QUI TRAVAILLE À L'APPROFONDISSEMENT DE LA DÉONTOLOGIE ET DE LA TRANSPARENCE GOUVERNEMENTALE

A. Le rapport annuel d'activité relatif à la déontologie gouvernementale

259

À la manière des organes de déontologie d'autres institutions politiques et administratives, le déontologue rendrait un rapport d'activité annuel, lequel remplirait deux fonctions principales.

En premier lieu, ce rapport dresserait le bilan de l'action annuelle du déontologue. Il serait également attendu de ce rapport qu'il traite autant de déontologie que de transparence gouvernementales, le décret portant attributions du déontologue devant préciser qu'il appartient à ce dernier d'œuvrer en faveur de la transparence gouvernementale dans le respect de l'article L. 311-15 du Code des relations entre le public et l'administration relatif au secret des délibérations gouvernementales ; des articles L. 2312-1 à 2312-8 du Code de la défense relatif au secret la défense nationale ; de l'article L. 413-10 du Code pénal relatif à l'utilisation des fonds spéciaux et de l'article L. 213-2 du Code du patrimoine portant sur le droit des archives du pouvoir exécutif.

⁴³ *Ibid.*, p. 214.

⁴⁴ Cf. *infra*. III.

En second lieu, le rapport d'activité avancerait chaque année des propositions d'amélioration du droit gouvernemental. Il va sans dire que la déontologie et la transparence nécessitent du temps. En ces matières, les bonnes pratiques et les bonnes solutions s'élaborent à l'aune des problèmes rencontrés au jour le jour. Dès lors, il conviendrait que le déontologue soit très présent sur le terrain, en l'occurrence qu'il dialogue régulièrement sur les sujets dont il a la charge avec le Secrétaire général du Gouvernement ainsi qu'avec les membres du Gouvernement, à tout le moins avec leurs directeurs et chefs de cabinet ministériels. Au surplus, il devrait bien sûr disposer de toutes les circulaires du Secrétariat général du Gouvernement relatives à la déontologie et à la transparence gouvernementales qui sont encore en vigueur et qui n'auraient pas fait à ce jour l'objet d'une publication jusqu'à ce jour⁴⁵. Au reste, les circulaires applicables à la déontologie gouvernementale, qu'elles soient anciennes ou récentes, gagneraient ainsi à figurer en annexe au rapport d'activité annuelle du déontologue.

45 Le Gouvernement estime, en effet, que les circulaires du Secrétariat général du Gouvernement n'ont pas à faire l'objet d'une publication systématique. Si cet argument est recevable pour des circulaires qui mettraient en jeu les intérêts fondamentaux de la Nation, il est plus difficile à admettre s'agissant de règles relatives à la déontologie et à la transparence gouvernementales. La doctrine du Gouvernement sur ce point a été exposée en réponse à une question écrite posée par des parlementaires de l'Observatoire de l'éthique publique : « L'article 8 de l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques a modifié l'article 7 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal pour prévoir que : « *Font l'objet d'une publication les instructions, les circulaires ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives* ». Cette règle, qui est aujourd'hui codifiée à l'article L. 312-2 du Code des relations entre le public et l'administration, concerne les circulaires que les ministres adressent aux administrations placées sous leur autorité et qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives. Cette publication a pour objet d'informer le public sur la manière dont l'administration interprète les règles et les procédures qu'elle est chargée d'appliquer. Elle ne concerne pas les circulaires relatives à l'organisation du travail gouvernemental que le Premier ministre adresse aux membres du Gouvernement. Pour autant, même si elles ne se rattachent pas à la catégorie des circulaires devant être publiées en application des dispositions précitées, les circulaires relatives à l'organisation du travail gouvernemental sont fréquemment publiées. Les plus importantes d'entre elles sont publiées au *Journal officiel de la République française*, comme ce fut le cas pour la circulaire du 24 mai 2017 relative à une méthode de travail gouvernemental exemplaire, collégiale et efficace ou pour la circulaire du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact. D'autres circulaires sont publiées sur le site « circulaires.legifrance.gouv.fr », comme la circulaire du 8 novembre 2018 relative à la doctrine d'utilisation de l'informatique en nuage par l'État ou la circulaire du 12 septembre 2018 relative à la poursuite de la modernisation des procédures de consultation préalable et réduction du nombre des commissions consultatives (cf. Questions écrites n°s 16053 et 16062 du 22 janvier 2019 et n° 17506 du 5 mars 2019). Si l'analyse du Gouvernement est solide en droit, il n'en reste pas moins que les textes sur la transparence et la déontologie des membres du Gouvernement devraient tous être publiés.

B. La transformation du « jaune budgétaire sur les personnels affectés en cabinets ministériels » en un « jaune budgétaire relatif aux crédits affectés aux cabinets ministériels »

Le contrôle du train de vie de l'administration du Gouvernement relève du Parlement. Ce contrôle est principalement réalisé au moyen de divers documents budgétaires mis à la disposition des parlementaires. Au global, les parlementaires disposent, à l'Assemblée nationale comme au Sénat, de six documents budgétaires de suivi des recettes et dépenses liées à la vie intérieure du Gouvernement :

- les rapports d'information de la Mission « *Direction de l'action du Gouvernement* » ;
- les rapports d'information du Programme n° 129 « *Coordination du travail gouvernemental* » ;
- le rapport sur l'utilisation des fonds spéciaux mis à la disposition de la DGSE et de la DGSI ;
- les trois jaunes budgétaires⁴⁶ publiés chaque année en annexe de la loi de finances : le jaune sur les « *Personnels affectés dans les cabinets ministériels* »⁴⁷, celui sur la « *Liste des commissions et instances consultatives ou délibératives placées auprès du Premier ministre ou des ministres* » et celui sur « *L'état de la fonction publique et de ses rémunérations* »⁴⁸.

Cette documentation budgétaire demeure très incomplète pour effectuer un contrôle exhaustif du train de vie gouvernemental. Les informations contenues dans ces documents sont souvent très imprécises car leurs rapporteurs ne font pas suffisamment usage des moyens mis à leur disposition (ex : contrôle sur place et sur pièces) mais aussi parce que le Gouvernement peut se montrer peu coopératif.

Qu'on en juge : à l'occasion de son référé du 26 mai 2021 relatif au contrôle des dépenses du cabinet du ministre de l'Outre-mer, la Cour des comptes a souligné que, si elle « *n'a pas relevé de dysfonctionnement majeur depuis 2017, elle a constaté que la nature des dépenses liées à l'activité du ministre et de son cabinet l'expose à des risques particuliers* » et que, « *si les missions du cabinet présentent indéniablement des caractéristiques propres, l'analyse des principales dépenses montre qu'il est nécessaire et possible de mieux les concilier avec l'encadrement et le contrôle nécessaires pour en garantir la régularité et la*

⁴⁶ Un jaune budgétaire est une annexe informative envoyée au Parlement avant la discussion budgétaire pour éclairer son consentement sur un point précis.

⁴⁷ Cf. Matthieu CARON « Le financement des emplois des cabinets ministériels », RFFP, 2014, loc. cit.

⁴⁸ Sur ce sujet, les parlementaires peuvent également consulter le rapport annuel de la DGAFP sur l'état de la fonction publique qui devra désormais être complété par un rapport sur les hautes rémunérations ainsi que le prévoit l'article 37 de la loi du 6 août 2019.

transparence » en améliorant le jaune budgétaire dédié aux personnels affectés en cabinet ministériel qui « *demeure perfectible* ».

En conséquence, selon nous, le jaune budgétaire actuel devrait être complètement refondu afin de retracer l'ensemble des crédits affectés à chaque cabinet en vue de faire la transparence sur le coût annuel détaillé de chaque cabinet en dépenses de personnel, de fonctionnement et d'investissement.

Lorsqu'elles se produisent, les « affaires » nuisent à la crédibilité de l'action gouvernementale et de l'action publique en général. Il faut donc s'en prémunir par tous les moyens. Si l'institution d'un déontologue du Gouvernement ne peut par elle-même prévenir et régler tous les problèmes (*Errare humanum est*), elle devrait toutefois limiter les risques portant atteinte à la réputation d'un Gouvernement.

Il faut lire et relire attentivement le référé de la Cour des comptes du 26 mai 2021 pour mesurer combien la déontologie et la transparence gouvernementales sont loin d'être acquises et combien de nombreux impensés juridiques et administratifs fragilisent encore l'appareil gouvernemental.

En septembre 2019, l'Observatoire de l'éthique publique se félicitait que le chef du Gouvernement ait instauré, sur sa proposition⁴⁹, un statut matériel des anciens Premiers ministres⁵⁰. Nous espérons que le Président de la République et le Premier ministre désignés en 2022 auront l'audace d'instituer le déontologue du Gouvernement pour que *Droit gouvernemental* de la V^e République rime mieux avec *État de droit*.

⁴⁹ Communiqué de presse du 22 septembre 2019 de l'Observatoire de l'éthique publique.

⁵⁰ Décret n° 2019-973 du 20 septembre 2019 relatif à la situation des anciens Premiers ministres.

ACTE UNILATÉRAL

« Les règlements autonomes existent... en droit gouvernemental »

PAR MATTHIEU CARON

MAÎTRE DE CONFÉRENCES À L'UNIVERSITÉ POLYTECHNIQUE DES HAUTS-DE-FRANCE,
MEMBRE DU CENTRE DE RECHERCHE INTERDISCIPLINAIRE EN SCIENCES DE LA SOCIÉTÉ

L'ESSENTIEL

En 1987, le doyen Favoreu publiait à la Revue française de droit administratif, un article intitulé Les règlements autonomes n'existent pas. Contrairement à ce que laisse supposer son titre, cet article démontrait que les règlements autonomes existent peu et non qu'ils n'existent pas. Le doyen Favoreu reconnaissait effectivement l'existence de quelques « sanctuaires » reposant sur l'article 37 de la Constitution, à commencer par les décrets relatifs à « l'organisation des services de l'Etat ».

« La Constitution réelle est sous nos yeux – encore faut-il la regarder », Pierre Avril

Dans un célèbre article publié en 1987 à la Revue française de droit administratif, le doyen Louis Favoreu a soutenu l'idée que les règlements autonomes n'existaient pas. Il a toutefois reconnu que subsistaient des exceptions qu'il a qualifiées de « sanctuaires », c'est-à-dire des matières pouvant être « considérées en toute hypothèse comme réglementaires : les contraventions, les pouvoirs de police et l'organisation des services de l'Etat » au même titre que la procédure administrative non contentieuse et la procédure civile (L. Favoreu, Les règlements autonomes n'existent pas, RFDA 1987. 879).

La présente étude vise à confirmer, préciser et élargir cette hypothèse. A l'observation, il s'avère qu'il existe bien des règlements autonomes portant sur « l'organisation des services de l'Etat » mais qu'il s'agit le plus souvent de règlements portant sur l'organisation politique et administrative du gouvernement, le droit gouvernemental foisonnant de décrets pris sur le fondement de l'article 37 de la Constitution. Or, il procède d'un pouvoir réglementaire autonome qui s'étend bien au-delà de ce seul article 37. Il repose en effet sur un ensemble de décrets dérivés de l'article 37, d'arrêtés, de circulaires et de règles non écrites (pratiques, coutumes et conventions de la Constitution) secrétées de manière autonome par le pouvoir réglementaire.

Après avoir concédé que les règlements autonomes n'étaient « identifiables par aucun critère objectif », Louis Favoreu a proposé de les définir en retenant l'article 37 de la Constitution comme « base de départ ». Sont qualifiables d'autonomes, fixa-t-il, « les règlements pris en vertu de l'article 37 de la Constitution, c'est-à-dire, pour être clair, les décrets [signés du Premier ministre ou du Président de la République] dont les visas comportent la référence à l'article 37, les règlements complémentaires étant les décrets pris sans [ses] visa[s] ».

A l'occasion d'un écrit ultérieur publié en 1997, le doyen Favoreu a utilement rappelé, qu'au début de la V^e République, cette « autonomie des règlements se manifestait à trois points de vue » : 1°) l'absence de base législative (un règlement autonome se différencie d'un règlement pris pour l'application d'une loi); 2°) l'existence d'un domaine réservé (un règlement est autonome au sens où la loi ne peut pénétrer dans le domaine qui est propre à celui-ci); 3°) l'absence d'obligation de conformité à la loi, un règlement étant autonome dans la mesure où il n'a pas à être conforme à une loi puisque, « par hypothèse il n'y a pas de loi dans le domaine qui lui est réservé » (L. Favoreu, Le pouvoir normatif primaire du gouvernement en droit français, RFDC 1997. 719, n° 32).

Dans son article de 1997, Louis Favoreu démontra en quel sens ce « schéma originel » fut démenti par les pratiques institutionnelle et jurisprudentielle.

En effet, sans revenir en détail sur l'évolution des soixante dernières années, il peut être tenu pour acquis que :

a) les règlements autonomes sont des actes administratifs (CE 12 févr. 1960, *Société Eky*) qui, bien que non soumis à la loi, demeurent néanmoins subordonnés à la Constitution (Cons. const. 28 déc. 2006, n° 2006-545 DC, § 24, D. 2007. 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino) ainsi qu'aux principes généraux du droit (CE, sect., 26 juin 1959, n° 92099, *Syndicat général des ingénieurs-conseils*, Lebon) ;

b) les règlements autonomes n'ont plus vraiment de domaine réservé, le législateur étant autorisé à empiéter dans le domaine réglementaire pour autant que le gouvernement ne s'y oppose pas (Cons. const. 30 juill. 1982, n° 82-143 DC, § 11), étant entendu que la compétence du Parlement ne saurait être entourée de « casemates et barbelés », pour reprendre une formule du professeur Guy Carcassonne (Commentaire de l'article 37, in G. Carcassonne et M. Guillaume, *La Constitution introduite et commentée*, Points, coll. Essais, 2020) ;

c) les règlements autonomes n'ont effectivement pas de base législative car il s'agit d'actes pris sous le visa de l'article 37 de la Constitution les distinguant des règlements d'exécution (ou d'application) fondés sur l'article 21 de la Constitution (CE, sect., 8 oct. 1971, n° 77575, *SA Librairie Français Maspéro*, Lebon).

Encore à cette heure, la thèse de l'inexistence des règlements autonomes du doyen Favoreu fait autorité car, en définitive, il n'est point de « pouvoir normatif gouvernemental » ou de « pouvoir normatif primaire du gouvernement » (préc.) concurrentiel à la loi qui se soit imposé. Sans contredit, « le spectre d'un pouvoir réglementaire autonome rival de la loi [qui] hantait la doctrine » s'est dissipé (P. Avril, Le Conseil constitutionnel est-il toujours le bras armé du gouvernement dans le parlementarisme rationalisé?, NCCC 2016. 39), « l'identité des majorités parlementaires et présidentielles » ayant fait perdre « beaucoup de sens à la séparation des pouvoirs », à tout le moins pour ce qui a trait de la séparation des domaines de la loi et du règlement (B. Mathieu, Répartition des compétences normatives et qualité de la loi, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2007, p. 573).

Au hasard de nos travaux consacrés au droit gouvernemental (M. Caron, *L'autonomie organisationnelle du gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de*

la V^e République, LGDJ, 2015 ; M. Caron, *Droit gouvernemental*, LGDJ, 2020), il nous est cependant apparu que la thèse de l'inexistence des règlements autonomes méritait d'être précisée sur deux points.

D'une part, Louis Favoreu admettait lui-même, comme nous l'avons écrit en préambule, que les règlements autonomes existent bien dans quelques « sanctuaires » ou « quelques réduits ». Aussi serait-il probablement judicieux de procéder à une analyse détaillée de ces derniers « bastions » pour vérifier l'hypothèse de la rareté des règlements autonomes (L. Favoreu, *Le pouvoir normatif primaire du gouvernement en droit français*, préc., p. 720 et s.).

Or, d'autre part, la découverte de ces « sanctuaires » dépend du choix de la définition retenue pour caractériser les règlements autonomes. Certes, à n'en pas douter, il s'agit d'abord et avant tout, comme l'a suggéré le doyen Favoreu, des décrets du Premier ministre et du Président de la République pris sur le fondement de l'article 37 de la Constitution indépendamment de l'existence d'une loi. Toutefois, doit-on réduire le processus d'identification de la nature d'un acte à son visa ? En ce cas, dans quelle catégorie doit-on ranger les décrets ne comportant ni le visa de l'article 37 ni celui de l'article 21 de la Constitution ? Au surplus, pourquoi faudrait-il résumer la catégorie des règlements autonomes aux décrets ? Ne devrait-on pas y inclure certains arrêtés ministériels (et tout particulièrement ceux pris sur le fondement d'un décret lui-même fondé sur l'article 37) ? Plus audacieusement encore, ne devrait-on s'autoriser à rechercher l'existence de règlements autonomes non écrits ? Somme toute, si une telle polymorphie se confirmait, ne serait-il pas plus approprié de parler d'un « pouvoir réglementaire autonome », pour reprendre la sémantique forgée par le Conseil d'Etat dans son arrêt *Association des centres distributeurs Edouard Leclerc* (CE 8 févr. 1985, n° 40531, Lebon), plutôt que de recourir à la notion par trop restrictive de « règlements autonomes » ?

Afin d'apporter des éléments de réponse à ces questions, la présente étude se propose d'analyser l'un des « sanctuaires » identifiés par Louis Favoreu, à savoir celui de « l'organisation des services de l'Etat ». En procédant à la théorisation du droit gouvernemental, nous avons effectivement pu constater que cette organisation constituait bien un domaine réglementaire autonome par nature. Bien plus, nos recherches nous ont permis de découvrir que les règlements autonomes s'étendaient à l'ensemble de l'organisation politique du gouvernement et pas simplement à l'organisation des services de l'Etat (comme en a encore témoigné récemment le décret n° 2019-973 du 20 septembre 2019 relatif à la situation des anciens Premiers ministres, pris sous le visa de l'article 37, al. 1^{er}). Sans nul doute, le droit gouvernemental apparaît donc comme une exception à la thèse de l'inexistence des « règlements autonomes » car de tels règlements régissent une partie des organes, des fonctions et des procédures internes au gouvernement. Or, si l'autonomie organisationnelle

Pourquoi faudrait-il résumer la catégorie des règlements autonomes aux décrets ?



du gouvernement repose sur des décrets de l'article 37, le « pouvoir réglementaire autonome » se manifeste sous bien d'autres formes plus sophistiquées et non identifiées jusqu'à présent.

I - LE DROIT GOUVERNEMENTAL, TERRE D'EXCEPTION DES RÈGLEMENTS AUTONOMES

Comme l'écrivit très justement Louis Favoreu, « il n'est pas possible de trancher des questions d'interprétation du texte constitutionnel à partir de simples impressions » (Les règlements autonomes n'existent pas, préc., p. 884). Il est en effet impératif de commencer par l'observation du droit positif pour confirmer ou infirmer certaines intuitions.

Telle fut notre méthode : d'abord dresser la liste des règlements pris sur le fondement de l'article 37 de la Constitution relatifs à l'ordre intérieur du gouvernement ; typologiser ensuite ces règlements en tâchant de rester fidèle au réel constitutionnel.

Au terme d'une telle recherche, il s'est avéré qu'il existait de nombreux décrets pris sur le fondement de l'article 37 dans le cadre du droit gouvernemental. Ces décrets régissent à la fois les organes, les fonctions et certaines procédures internes relatives à la logistique et à la logistique gouvernementales.

A. L'existence de règlements autonomes en matière organique

Nombre d'organes gouvernementaux ont été créés et voient leur architecture intérieure régie par des décrets pris sur le fondement de l'article 37 de la Constitution.

Certains conseils et comités interministériels ont été instaurés au moyen d'un « décret article 37 ». Tel est, par exemple, le cas du conseil de sécurité intérieure (Décr. n° 2002-890 du 15 mai 2002), du conseil interministériel de l'outre-mer (Décr. n° 2009-182 du 18 févr. 2009), du conseil stratégique de la dépense publique (Décr. n° 2014-46 du 22 janv. 2014) ou du comité interministériel de lutte contre le racisme (Décr. n° 2016-1805 du 22 déc. 2016).

Mais c'est tout spécialement en matière d'organisation interne des administrations centrales que le recours aux décrets fondés sur l'article 37 est le plus systématique. Pris sous ce visa, le décret du 15 juin 1987 relatif à l'organisation des services d'administration centrale prévoit, en effet, que les secrétariats généraux, les directions et les services des ministères sont institués par voie décrétable (Décr. n° 87-389). Ces décrets relatifs à l'organisation interne des départements ministériels comportent parfois eux-mêmes le visa de l'article 37, à l'image du décret du 20 décembre 2019 relatif à l'administration centrale des ministères chargés des affaires sociales (Décr. n° 2019-1412) ou de celui du 24 juillet 2019 relatif aux secrétaires généraux des ministères (Décr. n° 2019-760). De même, la

plupart des services placés auprès du Premier ministre sont-ils régis par des décrets comportant le visa du décret du 15 juin de 1987, à l'instar du secrétariat général des affaires européennes (Décr. n° 2005-1283 du 17 oct. 2005) ou du service d'information du gouvernement (Décr. n° 2010-31 du 11 janv. 2000). Au surplus, c'est un décret en Conseil d'Etat, pris sur le fondement du décret du 15 juin 1987 qui définit le régime des délégations de signature des membres du gouvernement (Décr. n° 2005-850 du 27 juill. 2005).

Le recours aux décrets pris sur le fondement de l'article 37 est également particulièrement courant pour créer et structurer les divers organes rattachés aux administrations centrales. Qu'on en juge simplement en se référant aux quelques récents décrets ayant institué des missions (par ex., Décr. n° 2019-949 du 10 sept. 2019), des délégués interministériels (par ex., Décr. n° 2019-1374 du 17 déc. 2019), des haut-commissaires (par ex., Décr. n° 2020-1101 du 1^{er} sept. 2020), des commissions administratives (par ex., Décr. n° 2019-1379 du 18 déc. 2019) ou des services à compétence nationale (par ex., Décr. n° 2019-206 du 20 mars 2019) ainsi que des observatoires (par ex., Décr. n° 2017-1466 du 12 oct. 2017).

Sans équivoque, les juges constitutionnel et administratif ont eu l'occasion de signifier que cette organisation de l'administration de l'Etat relevait de la compétence du pouvoir réglementaire autonome (Cons. const. 24 mars 2005, n° 2005-200 L, § 1). D'ailleurs, il faut savoir qu'une bonne partie du contentieux constitutionnel de la délégalisation porte sur des questions de rattachement de tel ou tel de ces organes au pouvoir réglementaire autonome : comité interministériel (Cons. const. 27 avr. 1977, n° 77-96 L); direction de ministère (Cons. const. 29 déc. 1992, n° 92-172 L); inspection générale (Cons. const. 15 nov. 2018, n° 2018-276 L); commissariat général (Cons. const. 10 nov. 2017, n° 2017-270 L), etc. En la matière, la décision la plus emblématique demeure probablement celle du 21 janvier 1997, laquelle a permis au Conseil de confirmer que l'organisation des administrations centrales avait un caractère réglementaire (Cons. const. 21 janv. 1997, n° 97-180 L).

De surcroît, les règlements autonomes participent-ils à la fixation des fonctions politiques et administratives des acteurs gouvernementaux ?

B. L'existence de règlements autonomes en matière fonctionnelle

La Constitution contient peu de dispositions relatives aux fonctions ministérielles à l'exception de celles du Premier ministre. Il revient ainsi au pouvoir réglementaire de définir lui-même une partie des fonctions des membres du gouvernement, notamment au moyen de décrets pris sur le fondement de l'article 37 de la Constitution.

Le décret du 22 janvier 1959 relatif aux attributions des ministres, fondé précisément sur l'article 37, dispose que les attributions des ministres sont fixées par décret délibéré en conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat (Décr. n° 59-178). Ce décret est caractéristique des débuts de la V^e République où « les règlements autonomes sont l'expression d'un pouvoir normatif gouvernemental qui, non seulement est situé au même

Le décret du 22 janvier 1959 est caractéristique des débuts de la V^e République

niveau que le pouvoir législatif, mais encore supplante celui-ci quant à sa qualité de pouvoir normatif de droit commun » (L. Favoreu, *Le pouvoir normatif primaire du gouvernement en droit français*, préc., p. 718).

Un autre décret très important en matière de définition des fonctions ministérielles a été pris sur le fondement de l'article 37 : il s'agit du décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique (Décr. n° 2012-1246), lequel est venu remplacer le décret du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique (Décr. n° 62-1587). Ce décret définit, entre autres, les fonctions des ministres en matière de gestion budgétaire et comptable de l'Etat.

Pour le reste, il faut intégrer que les décrets relatifs à l'organisation des administrations centrales pris sur la base du décret du 15 juin 1987 (lui-même fondé sur l'article 37) comportent eux-mêmes de nombreuses dispositions réglementant les fonctions des organes internes de ces administrations.

Dernière manifestation de l'existence des règlements autonomes dans l'ordre intérieur du gouvernement, plusieurs décrets fondés sur l'article 37 régissent les procédures gouvernementales internes que ce soit en termes de logistique ou de logistique.

C. L'existence de règlements autonomes en matière procédurale

Au quotidien, dans l'organisation de ses procédures de travail, le gouvernement est très autonome. D'une part, afin d'assurer leurs fonctions dans les meilleures conditions d'indépendance et d'efficacité, les membres du gouvernement s'auto-dotent de moyens matériels et humains substantiels (autonomie logistique). D'autre part, les procédures relatives à la confection des textes gouvernementaux sont conçues, en l'absence de bases constitutionnelle et législative, par le gouvernement lui-même (autonomie législative).

En matière de logistique, au besoin, le gouvernement peut prendre tout décret sur le fondement de l'article 37 de la Constitution. Plusieurs exemples permettent d'en faire aisément la démonstration. Le décret du 20 septembre 2019 relatif à la situation des anciens Premiers ministres définit les moyens qui leur sont alloués (secrétariat particulier, véhicule de fonction, chauffeur). De la même manière, un décret du 4 octobre 2016 a fixé les moyens matériels à la disposition des anciens présidents de la République (Décr. n° 2016-1302 ; comm. M. Caron, AJDA 2016. 2319). L'on peut également citer le décret du 3 février 2011 relatif aux frais de déplacement des membres du gouvernement (Décr. n° 2011-141), le décret du 14 juin 2017 relatif aux collaborateurs de l'exécutif (Décr. n° 2017-1098) ou le décret du 24 décembre 2018 relatif aux contrats publics (Décr. n° 2018-1225).

En matière de légistique gouvernementale, le Premier ministre a également pu signer des décrets sur le fondement de l'article 37. A titre d'exemple, le décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires « fait partie de ces rares textes pris par le Premier ministre sans ministre rapporteur et au seul visa de l'article 37 de la Constitution » (X. Domino et A. Bretonneau, Les

joies de la modernité : une décennie de contentieux des circulaires, AJDA 2012. 691). Cet exemple est très intéressant car, suite à l'adoption du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), le nouveau décret n° 2018-1047 du 28 novembre 2018 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires n'a plus fait mention de l'article 37, ce qui témoigne du caractère mouvant sinon aléatoire du recours aux règlements autonomes.

En effet, si l'on a pu observer qu'il existait une quantité significative de règlements autonomes dans le champ du droit gouvernemental, il est plus difficile de saisir les raisons pour lesquelles certains règlements comportent le visa de l'article 37 lorsque d'autres n'y font pas référence. C'est qu'en vérité, l'autonomie organisationnelle du gouvernement est fondée sur un système complexe de sources et non purement sur l'article 37 qui n'est que l'un des sels de la terre du droit gouvernemental.

II - UN POUVOIR RÉGLEMENTAIRE AUTONOME QUI S'ÉTEND AU-DELÀ DE L'ARTICLE 37

Notre travail de collecte des sources du droit gouvernemental (M. Caron, préc.) nous conduit à penser que les règlements pris sur le fondement de l'article 37 de la Constitution ne constituent pas la seule source de l'autonomie organisationnelle du gouvernement. A l'appui de nos recherches antérieures, nous pouvons effectivement formuler quatre hypothèses susceptibles de poursuivre la discussion initiée par le doyen Favoreu.

Hypothèse n° 1 : il existe *a priori* un pouvoir réglementaire autonome du gouvernement qui n'est pas fondé uniquement sur l'article 37 mais sur deux autres bases constitutionnelles : l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDH) de 1789 ainsi que l'article 20 de la Constitution.

Hypothèse n° 2 : il existe *a priori* une multitude de déclinaisons formelles de ce pouvoir réglementaire autonome. Il ne prend pas seulement la forme de décrets fondés sur l'article 37 mais aussi de décrets en conseil des ministres et en Conseil d'Etat, de décrets en conseil des ministres, de décrets simples du Président de la République, de décrets simples du Premier ministre ou encore d'arrêtés ministériels, voire de circulaires et d'actes gouvernementaux internes de nature diverse.

Hypothèse n° 3 : il existe *a priori* un pouvoir réglementaire autonome sans base juridique écrite régissant, en partie, l'ordre intérieur du gouvernement, en particulier les cabinets ministériels et le secrétariat général du gouvernement.

Hypothèse n° 4 : il se peut qu'il existe des conventions de la Constitution en vertu desquelles le législateur ne s'immisce pas dans certains « sanctuaires » organisationnels du gouvernement. Ces conventions reposent sur la conviction que la loi n'a

L'autonomie organisationnelle du gouvernement est fondée sur un système complexe de sources





pas vocation à régir certaines affaires intérieures du gouvernement car ce dernier, au nom de la séparation des pouvoirs, constitue, comme le soutint Raymond Carré de Malberg, « une puissance autonome » devant procéder « d'une concession supérieure aux permissions législatives » (*Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, t. 1, 1920, n° 176).

A. L'hypothèse de l'existence d'un pouvoir réglementaire autonome reposant sur d'autres normes écrites que l'article 37 de la Constitution

Il faut distinguer deux grands types de sources du pouvoir réglementaire d'auto-organisation du gouvernement : les sources d'habilitation et les sources d'auto-habilitation (M. Caron, *Droit gouvernemental*, préc.). Les premières sont les sources constitutionnelles qui habilite le gouvernement à régir son ordre intérieur de manière autonome tandis que les sources d'auto-habilitation sont les règles qu'adopte le gouvernement pour s'auto-organiser.

1. Les sources d'habilitation du droit gouvernemental

A la lecture de la Constitution, il y a trois grandes sources d'habilitation : l'article 37 (comme nous venons d'en faire la démonstration), l'article 16 de la DDH et l'article 20 de la Constitution.

En vertu de la séparation des pouvoirs proclamée à l'article 16 de la DDH, le gouvernement dispose de pouvoirs propres. A cet égard, le Conseil constitutionnel a pu affirmer que le gouvernement dispose d'un « domaine qui lui est réservé [...] dans les conditions de sa propre organisation et de son fonctionnement interne » (Cons. const. 27 juill. 1982, n° 82-142 DC, § 15), et que « le principe de la séparation des pouvoirs s'applique à l'égard du Président de la République et du gouvernement » (Cons. const. 10 nov.

2011, n° 2011-192 QPC, AJDA 2011. 2206; D. 2011. 2721, édito. F. Rome). Mieux, dans une décision du 9 août 2012, il a jugé, qu'au nom de cette séparation, il appartenait au pouvoir réglementaire et non au législateur, de fixer lui-même la rémunération des membres du gouvernement (Cons. const. 9 août 2012, n° 2012-654 DC, § 79-83; AJDA 2012. 1554, obs. M.-C. de Montecler; AJDI 2012. 737, étude J.-P. Maublanc; RFDA 2013. 1, étude B. Genevois; Constitutions 2012. 561, obs. P. Bachschmidt; et 631, obs. C. de la Martinière). Ainsi que l'ont mis en lumière les professeurs Olivier Beaud et Patrick Wachsmann, cette décision représente une démonstration des « franchises » (P. Wachsmann, *La séparation des pouvoirs contre les libertés?*, AJDA 2009. 617) accordées au pouvoir exécutif et de l'« interprétation extensive de l'autonomie » (O. Beaud, *Le Conseil constitutionnel et le traitement du Président de la République : une hérésie constitutionnelle*, *Jus Politicum*, juill. 2013, n° 9, pp. 21-22). Une telle lecture s'est encore vérifiée récemment lorsque, saisi

de l'examen de la constitutionnalité de la loi pour la confiance dans la vie politique du 15 septembre 2017, le Conseil constitutionnel a censuré une disposition de cette loi qui imposait au Premier ministre de prendre un décret en Conseil d'Etat pour déterminer les conditions de prise en charge des frais de représentation et de réception des membres du gouvernement (Cons. const. 8 sept. 2017, n° 2017-752 DC, *Loi pour la confiance dans la vie politique*, § 71; AJDA 2017. 1692; AJCT 2017. 416, obs. S. Dyens; Constitutions 2017. 399, chron. P. Bachschmidt; et Q n° 21308 du député R. Juanico, JOAN du 9 juillet 2019). Dans une autre décision du même jour, il a estimé que le législateur ne pouvait interdire au gouvernement la pratique dite de la « réserve ministérielle » (consistant pour le gouvernement à attribuer des subventions aux collectivités territoriales) en ce que cela portait atteinte à la séparation des pouvoirs et à l'article 20 de la Constitution (Cons. const. n° 2017-753 DC, § 52).

En dehors de l'article 37, la deuxième grande source d'habilitation réside justement dans l'article 20 de la Constitution qui prévoit que « le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation » et qu'il dispose, à cette fin, « de l'administration et de la force armée ». Si les décrets pris pour régir l'organisation intérieure du gouvernement ne comprennent pas la mention : « Vu la Constitution, notamment son article 20 », il va sans dire qu'il s'agit de l'un des principaux fondements du pouvoir gouvernemental que le Conseil constitutionnel fait scrupuleusement respecter (10 nov. 2011, n° 2011-192 QPC, AJDA 2011. 2206; D. 2011. 2721, édito. F. Rome; 8 déc. 2017, n° 2017-680 QPC, *Union syndicale des magistrats*, § 5, AJDA 2018. 509, note J. Roux).

2. Les sources d'auto-habilitation du droit gouvernemental

L'organisation interne du gouvernement est également partiellement régie par des normes prises par les acteurs gouvernementaux eux-mêmes, par des décrets pris sur le fondement de l'article 37 de la Constitution, certes, mais également par d'autres sources dont on peut se demander si elles ne constituent pas une expression originale du pouvoir réglementaire autonome. L'ordre intérieur du gouvernement est effectivement réglementé par divers types de décrets sans visa de l'article 37, par des arrêtés ministériels, par des circulaires primo-ministérielles et ministérielles comme par un certain nombre d'« *interna acta corporis* » (R. von Gneist, in *Guntachen für des Vierten Deutschen Juristentag*, Berlin, Springer, 1863).

Première matière dont on peut interroger le caractère autonome : les décrets relatifs à l'organisation gouvernementale non pris sur le fondement de l'article 37. Il s'agit d'abord de décrets pris en conseil des ministres et en Conseil d'Etat (par ex., décrets d'attributions des ministres) ou de décrets pris en conseil des ministres (par ex., Décr. n° 2019-419 du 15 mai 2019 relatif au conseil de défense écologique). Il s'agit ensuite de décrets simples du Premier ministre, tels les décrets relatifs à l'organisation des services de Matignon (par ex., Décr. n° 2017-1531 du 3 nov. 2017) ou aux comités interministériels (par ex., Décr. n° 2019-1273 du 2 déc. 2019), voire de décrets du Président de la

La deuxième grande source d'habilitation réside dans l'article 20 de la Constitution

République (par ex., Décr. n° 2017-1063 du 18 mai 2017 relatif aux cabinets ministériels). Mais surtout, il se trouve qu'il existe une profusion de décrets pris sur le fondement du décret du 15 juin 1987 précité (et donc indirectement pris sur le fondement de l'article 37 dont émane ce décret de 1987). Ne s'agit-il pas ici de règlements que l'on pourrait qualifier d'autonomes au sens où ils ne sont pas dérivés de la loi ?

Deuxième interrogation subséquente : les arrêtés ministériels relatifs à l'organisation gouvernementale ne peuvent-ils pas être qualifiés identiquement de « règlements autonomes » dès lors qu'ils ne procèdent d'aucune base législative ? Lorsque, par exemple, le Premier ministre prend un arrêté portant organisation de son cabinet militaire (Arr. du 14 févr. 1959), il ne le fait en vertu d'aucune loi. Or, n'en va-t-il pas ainsi de l'intégralité des arrêtés relatifs à l'organisation interne des départements ministériels, lesquels sont inférés, par effet de domino, du décret du 15 juin 1987 (par ex., Arr. du 13 janv. 2020 relatif aux missions et à l'organisation de la direction générale des médias) ?

Troisième constat qui fait question : les circulaires des membres du gouvernement, à commencer par celles du Premier ministre, ne matérialisent-elles pas un pouvoir réglementaire autonome ? Loin d'être purement interprétatives, ces circulaires ont des conséquences politiques mais aussi juridiques en termes d'organisation gouvernementale. Que l'on s'en convainque au moyen de l'exemple suivant. C'est une circulaire du 16 avril 1983 qui a défini le périmètre des fonctions des ministres délégués (Circ. Mauroy n° 1771/SG du 16 avr. 1983). Autre indice confondant, en réponse à une question parlementaire, le chef du gouvernement a récemment expliqué que « les circulaires relatives à l'organisation du travail gouvernemental [...] ne se rattachaient pas à la catégorie des circulaires devant être publiées » (Q n° 16053 de la députée C. Pires-Beaune, JOAN du 22 janv. 2019).

Quatrième réflexion : *quid* des « *interna acta corporis* », c'est-à-dire de toutes ces petites sources intra-gouvernementales qui forment une « sorte de shadow-legislation » (P. Amserek, Le rôle de la pratique dans la formation du droit, RD publ. 1983. 1480, n° 5). L'on songe par là au programme de travail gouvernemental, au guide légistique du secrétariat général du gouvernement (SGG & Conseil d'Etat, *Guide de légistique*, 3^e éd., Doc. fr., 2017), aux bulletins officiels des ministères ou aux lettres de mission du Premier ministre (par ex., Lettre du Premier ministre n° 462/20 du 14 avr. 2020). Ne doit-on pas déceler dans ces actes les scories d'un « pouvoir réglementaire autonome clandestin », pour paraphraser une formule célèbre du professeur Michel Verpeaux (*La naissance du pouvoir réglementaire* [1789-1799], PUF, 1991) ?

Dernière remarque au sujet des manifestations de ce pouvoir réglementaire autonome qui ressortit à l'ordre intérieur du gouvernement : ne peut-il pas revêtir une forme non écrite inhérente à « ce que le doyen Vedel qualifiait d'« insoutenable autonomie du politique » pour moquer la prétention de la Constitution à soumettre la vie politique à sa raison » (D. Rousseau, Le nouvel horizon du droit constitutionnel, in *Renouveau du droit constitutionnel*, in *Mélanges Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, p. 890).

B. L'hypothèse de l'existence d'un pouvoir réglementaire autonome non écrit

René Capitant proposa une distinction éclairante entre « le droit posé » et « le droit appliqué » (D. Rousseau, Le nouvel horizon du droit constitutionnel, in *Renouveau du droit constitutionnel*, in *Mélanges Louis Favoreu*, préc., p. 890). « Il règne sur beaucoup d'auteurs, écrivait-il, comme un principe de légitimité du droit écrit qui exclut à leurs yeux le caractère juridique de toute règle non écrite. Tout ce qui n'est pas écrit tombe dans le domaine du fait ou de la politique, et ne saurait être regardé comme règle de droit. Mais l'interprète ne doit pas connaître que la « positivité », et la seule question à résoudre est donc de savoir si la notion de droit positif exclut ou admet la notion de droit non écrit » (préc.). Cela vaut tout particulièrement pour le droit constitutionnel, lequel puise « son centre moteur dans la pratique du pouvoir » (P. Pactet, *Réflexions sur le droit constitutionnel et son enseignement*, RD publ. 2010. 163, n° 1), c'est-à-dire dans les interprétations et les règles non écrites qui en découlent, les institutions faisant davantage le droit que le droit ne fait les institutions.

Cette *lex imperfecta* est relativement présente en droit gouvernemental, ce dernier étant régi pour partie par des pratiques et des coutumes décidées de manière autonome. « S'il est un fait évident, a constaté Maurice Hauriou, c'est que les pratiques de gouvernement devancent les lois et les constitutions » (*Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 1929, 2^e éd., p. 182). A chaque fois qu'il est confronté à « une zone d'indétermination » (P. Avril, *Les conventions de la Constitution : normes non écrites du droit politique*, PUF, 1997, p. 160), le gouvernement se voit en effet obligé de créer un précédent qui, s'il se répète, donne naissance à une pratique. Ces « pratiques gouvernementales » – pour reprendre une dénomination employée par Julien Laferrière (in *La coutume constitutionnelle*, RD publ. 1944. 37) – constituent des usages répétés, acceptés par les acteurs mais pouvant être remis en cause facilement. Dans le cadre du droit gouvernemental, elles concernent principalement quatre champs : l'organisation des organes de délibération du gouvernement ; la définition du statut des membres du gouvernement ; la gestion des intérim ministériels et surtout, l'organisation du travail gouvernemental. Les coutumes gouvernementales, quant à elles, se distinguent des « pratiques » en ce qu'elles ont un caractère supérieurement obligatoire et sont plus difficiles à remettre en cause en raison de leur enracinement dans la tradition républicaine. Au fil de l'histoire, elles ont façonné principalement cinq domaines du droit gouvernemental : la structure du gouvernement ; les fonctions des membres du gouvernement ; l'organisation du conseil des ministres ; l'agencement des cabinets ministériels ainsi que la vie intérieure du secrétariat général du gouvernement (pour un essai de typologie, M. Caron, *L'autonomie organisationnelle du gouvernement*, préc., pp. 98-105).

Les coutumes gouvernementales ont façonné principalement cinq domaines du droit gouvernemental



Reste à savoir où se situent exactement ces us et coutumes dans la hiérarchie des normes. Ne devrait-on pas les considérer, derechef, comme des règles émanant du pouvoir réglementaire autonome du gouvernement? Sur ce point, l'on peut formuler l'hypothèse que si certaines pratiques et coutumes gouvernementales ont un caractère réglementaire autonome, d'autres ont plutôt un caractère constitutionnel. Sans trop d'hésitation, l'on peut affirmer que l'organisation du conseil des ministres relève de la coutume constitutionnelle inférée de l'article 9 de la Constitution et des *habitus* républicains. A rebours, l'organisation des cabinets ministériels – institution inconnue au bataillon de la Constitution et prenant sa source dans un décret de 1948 désormais abrogé (Décr. n° 48-1233 du 28 juill. 1948) –, est le produit de l'autonomie réglementaire du gouvernement.

Au vrai, tout l'édifice du pouvoir réglementaire autonome repose sur un équilibre normatif subtil. Tout se passe comme s'il existait un accord implicite entre le Parlement et le gouvernement, résultant autant de l'histoire et des circonstances que de la séparation des pouvoirs, actant que certaines immixtions du législateur dans l'ordre intérieur du gouvernement sont illégitimes.

C. L'hypothèse de l'existence de « conventions de la Constitution » entre le gouvernement et le législateur

La notion de « conventions de la Constitution », importée en droit constitutionnel français par le professeur Pierre Avril, peut être définie comme un engagement passé entre des institutions concurrentes « sur la manière dont les pouvoirs juridiques attribués par la Constitution doivent être exercés, conformément aux principes et convictions politiques actuellement reconnus » (P. Avril, Les conventions de la Constitution, RFDC, préc., p. 333).

En droit gouvernemental, trois cas méritent d'être rangés dans cette catégorie : la convention consistant pour le Premier ministre à rendre sa démission au Président de la République si celui-ci la lui demande ; la convention obligeant le Président de la République à nommer au poste de Premier ministre, en période de cohabitation, le chef désigné par la nouvelle majorité parlementaire ; enfin, la convention permettant au Président de la République d'arrêter l'ordre du jour du conseil des ministres.

A la lumière de ce qui vient d'être démontré précédemment quant à l'étendue du pouvoir autonome, l'on peut se demander s'il n'existe pas un principe général de non-immixtion du législateur dans le sanctuaire organisationnel du gouvernement, formant une convention de la Constitution, jamais clairement appréhendée. Afin de saisir la présence d'une telle convention, l'on peut recourir au test de Jennings tel qu'exposé par le professeur Avril (P. Avril, Les conventions de la Constitution : normes non écrites du droit politique, préc., p. 114). Ce test consiste à poser trois questions : y a-t-il

eu des précédents? Dans ces précédents, les acteurs se croyaient-ils liés par une règle? Y a-t-il une raison à cette règle? Sans conteste, le principe de non-immixtion du législateur dans l'ordre intérieur gouvernemental répond positivement à ce test : *primo*, il y a eu d'innombrables précédents ; *secundo*, la majorité parlementaire est liée au gouvernement eu égard au fait majoritaire et aux moyens mis à la disposition du pouvoir réglementaire pour faire respecter ses prérogatives (en particulier les articles 37, alinéa 2, et 41 de la Constitution) ; *tertio*, cette règle s'explique par le respect de l'autonomie organisationnelle du gouvernement résultant de la séparation des pouvoirs. Seulement, la théorie des conventions de la Constitution n'est *a priori* pas applicable à un principe général. Comme l'écrivit Pierre Avril, « des phénomènes comme le développement du pouvoir réglementaire autonome sous la III^e République [...] semblent relever d'un autre type d'explication » (préc., p. 122) que celle des conventions.

Il nous faut donc préciser ici notre hypothèse. Il se pourrait qu'il existe, non pas une convention d'ordre général portant sur le principe de non-immixtion du législateur dans l'ordre intérieur du gouvernement mais des conventions portant sur des cas particuliers. Qu'il nous soit autorisé de relater une anecdote scientifique pour en donner une illustration. Lorsque, dans le cadre de nos travaux de thèse, nous avons pris attache avec un administrateur de la commission des finances de l'Assemblée nationale pour savoir dans quelle mesure le budget de fonctionnement des cabinets ministériels était contrôlé par les parlementaires, nous avons obtenu la réponse suivante : « En vertu de la séparation des pouvoirs, il existe une sorte de *gentleman agreement* entre le Parlement et le gouvernement au sujet de la vie intérieure des cabinets. A ma connaissance, aucun parlementaire n'a jamais demandé à connaître le détail de ce type de dépenses. On les laisse tranquilles ; ils nous laissent tranquilles » (M. Caron, Le budget des cabinets ministériels : une zone d'opacité persistante du droit gouvernemental, Gest. fin. publ., janv. 2020). A ce jour, malgré un avis de la Commission d'accès aux documents administratifs (n° 20132470 du 23 mai 2013), un jugement favorable du tribunal administratif de Paris (n° 1312624/5-2 du 16 déc. 2014) et plusieurs questions de parlementaires (Q n° 12758 du député R. Juanico, JOAN du 29 janv. 2019) soucieux de questionner ce « *gentleman agreement* », ces données du « sanctuaire » gouvernemental sont toujours indisponibles, comme nombre d'autres données financières relatives au train de vie du gouvernement (Matignon : secret dépense!, Libération du 19 juin 2019). Au final, sans que l'on puisse affirmer la présence en l'espèce d'une convention de la Constitution, l'on peut avancer l'hypothèse de l'existence d'un accord tacite entre la majorité parlementaire et le gouvernement afin que certaines données financières intragouvernementales ne soient pas soumises à un contrôle à l'euro près.

Est-ce à dire que le législateur reste systématiquement indifférent à la façon dont le gouvernement exerce son pouvoir réglementaire autonome pour administrer son ordre intérieur? Assurément pas. Ainsi que le souligna le professeur René Chapus, « les règlements autonomes ne sont affranchis du respect des lois que dans la mesure où ils n'en rencontrent pas » (*Droit administratif*

La théorie des conventions de la Constitution n'est *a priori* pas applicable à un principe général

général, Montchrestien, t. 1, 2000, 14^e éd., p. 661). Or, à l'observation, il est trois domaines dans lesquels le législateur s'immisce ordinairement dans l'ordre intérieur du gouvernement : ceux de la codification des prérogatives des membres du gouvernement et du travail gouvernemental (lesquels sont intriqués avec la fonction législative) et celui du statut des membres du gouvernement et de leurs collaborateurs.

Si les fonctions des membres du gouvernement sont définies principalement par le pouvoir réglementaire, elles sont également fixées pour partie par le législateur. D'une part, deux ministres (le ministre de la justice et le ministre de la défense) voient leurs compétences déterminées quasi exclusivement par la loi. D'autre part, les fonctions propres des membres du gouvernement ne sont pas contenues uniquement dans leurs décrets d'attribution ou de délégation mais dans des dispositions législatives faisant généralement l'objet d'une codification, si bien qu'il existe quasiment un code consacré à chaque domaine ministériel. Récemment, la loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019 a, par exemple, prévu que le ministre de la fonction publique aurait son code. D'ailleurs, il est très intéressant de constater que les contentieux liés à la délégalisation portent le plus souvent sur la fixation des compétences des ministres dans les parties législatives des codes (par ex., Const. const., n° 2019-282 L ; n° 2017-767 L ; n° 2016-262 L ou n° 2015-261 L).

En ce qui concerne le travail gouvernemental, l'immixtion du législateur s'opère à trois niveaux. Premièrement, bien que fortement autonome, la fabrication des textes d'origine gouvernementale obéit à un certain nombre de prescriptions posées par le législateur (par ex., LO n° 2009-403 du 15 avr. 2009). Deuxièmement, une foule de lois prévoient une délibération en conseil des ministres, le législateur étant libre d'introduire l'obligation d'une telle délibération comme bon lui sied (par ex., l'article L. 1111-3 du code de la défense prévoyant que la politique de défense est définie en conseil des ministres). Troisièmement, le législateur soumet les travaux du gouvernement à une certaine transparence (par ex., les articles L. 312-2 [et s. ?] du CRPA sur la communication de certains documents produits par le gouvernement).

Enfin, depuis quelques années, le législateur a multiplié les règles relatives à la transparence et à la déontologie applicables aux membres du gouvernement et à leurs collaborateurs. En effet, suite à l'affaire *Cahuzac* de décembre 2012, les contraintes statutaires pesant sur les membres du gouvernement ont été renforcées au moyen des lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique. Cette subordination statutaire a été amplifiée au moyen des lois du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique et, plus marginalement par la loi du 9 décembre 2016 relative à la lutte contre la corruption. En outre, si l'autonomie gouvernementale est très forte s'agissant de la définition du statut des membres des cabinets ministériels et des emplois à la

décision du gouvernement, les lois du 13 juillet 1983, du 11 janvier 1984, du 28 juin 1994 et du 6 août 2019 dessinent un corpus de règles contraignantes pour le gouvernement (par ex. l'article 37 de la loi du 6 août 2019 exige qu'un rapport sur les hautes rémunérations dans la fonction publique soit publié).

En résumé, si le pouvoir réglementaire autonome est affranchi de la condition *secundum legem*, il demeure soumis à la condition *infra legem*. Autrement dit, s'il n'est pas conditionné par une loi, il demeure limité par la loi, *a minima* (sur cette distinction, E. Quinart, *L'émancipation du pouvoir réglementaire [1914-1958]*, th., université de Lille, 2019, p. 18).

Tout bien considéré, en droit gouvernemental, nécessité fait loi. Dans le silence de la Constitution et de la loi, le gouvernement a dû créer lui-même son propre droit pour régir son ordre intérieur. Ce droit a été édifié au moyen d'une multitude de règles internes secrétées par l'institution gouvernementale de manière autonome.

Afin de comprendre les ressorts de l'émergence et de l'exercice de ce pouvoir réglementaire autonome, il semble qu'il faille se tourner vers la théorie institutionnaliste. Dans sa note sous l'arrêt *Jamart*, Jean Rivero nous offre, à nul autre second[?], une explication de l'autonomie organisationnelle du gouvernement :

le « pouvoir du chef de service répond à une nécessité – non pas même juridique, ou logique – mais biologique, en ce sens que, si l'on prétendait éliminer ce pouvoir, le service ne pourrait subsister et fonctionner normalement [...]. L'existence du pouvoir de décision du chef de service consacré par l'arrêt *Jamart* trouve donc son fondement, en dehors de tout texte, dans le caractère de nécessité avec lequel il apparaît. La notion si discutée de nature des choses reçoit ici un lustre nouveau : si, en définitive le Conseil d'Etat a dû, en l'absence de tout texte, reconnaître ce pouvoir, c'est parce qu'il répond à une nécessité de fait, qu'il s'inscrit dans une nature des choses contre laquelle le législateur même verrait pratiquement se briser son autorité » (J. Rivero, note sous CE 7 févr. 1936, *Jamart*, S., 1937. III. 113).

Mais si le législateur ne s'immisce qu'avec parcimonie dans le sanctuaire organisationnel du gouvernement, c'est que les périls de l'*imperium* de l'exécutif sont ailleurs que dans cet accessoire du pouvoir. « Aux normes constitutionnelles, l'essentiel ; aux normes législatives, l'important ; aux normes réglementaires, le secondaire et le détail » résuma magistralement le doyen Favoreu (Les règlements autonomes n'existent pas, préc., p. 883).

Si le pouvoir réglementaire autonome n'est pas conditionné par une loi, il demeure limité par la loi



Matthieu CARON
 Directeur général de L'Observatoire de l'éthique publique
 Maître de conférences en droit public à l'Université Polytechnique des Hauts-de-France
 IDP, EA n°1384

Le budget de fonctionnement des cabinets ministériels : une zone d'opacité persistante du droit gouvernemental

À cette heure, les données relatives au train de vie des cabinets ministériels ne sont toujours pas publiques. Nous ne savons pratiquement rien des marchés publics passés par ces cabinets ni de leur frais de représentation. Nous n'avons pas davantage d'informations concernant leurs dépenses de restauration, de transport, de logement, de formation, de communication télé. Pourtant, la CADA, dans un avis du 23 mai 2013, a bien estimé que les budgets de fonctionnement de ces cabinets étaient des documents administratifs communicables. De surcroît, un jugement du tribunal administratif de Paris en date du 16 décembre 2014 a enjoint le Gouvernement de transmettre ces documents à un citoyen qui en faisait la demande. Enfin, le Gouvernement a manifestement décidé de ne pas répondre aux questions écrites au sujet des cabinets que les députés Christine Pires-Beaune et Régis Juanico lui ont posé en janvier 2019.

La question du « budget de fonctionnement des cabinets ministériels » fait partie de ces objets scientifiques au sujet desquels il y a incontestablement beaucoup à dire mais à propos desquels le chercheur ne dispose pratiquement d'aucun matériau pour écrire. Usuellement, la littérature constitutionnelle qualifie ce type d'objet de « boîte noire », d'« angles morts », de « zone d'ombre », de « zone grise » ou de « zone d'opacité ».

La recension d'informations sur la vie des cabinets est effectivement une gageure car ces derniers sont régis par un droit souterrain, par un droit de ter-

rain, et pour partie, par un droit politique. En effet, le cabinet ministériel est une institution politique coutumière dont l'organisation repose essentiellement sur des sources non écrites. Ces sources non textuelles sont détenues et connues exclusivement des acteurs, en l'occurrence par les membres des cabinets eux-mêmes et leur ministre de tutelle. Quant aux sources écrites, elles sont rares¹, elles ne sont pas toutes publiées et le Gouvernement en refuse généralement l'accès car elles concernent son ordre intérieur, pour ne pas dire « sa chasse gardée »².

¹ A l'exception des décrets des 18 mai et 14 juin 2017 (Décret n° 2017-1063 du 18 mai 2017 relatif aux cabinets ministériels, J.O. du 19 mai 2017 & Décret n° 2017-1098 du 14 juin 2017 relatif aux collaborateurs du Président de la République et des membres du Gouvernement, J.O. du 15 juin 2017).

² Sur ce point, cf. spéc. : Réponse à la question écrite n°16053 de Mme Christine Pires-Beaune, J.O.A.N du 19 février 2019.

Dossier

> Cabinets ministériels et finances publiques

³ Sur ce point, cf. spéc. : S. Gerry-Vernières, *Les petites sources du droit*, *Economica*, octobre 2012.

⁴ Sur ce point, cf. spéc. : S. Beaud & Florence Weber, *Guide de l'enquête de terrain*, La Découverte, 2010.

⁵ Sur cette question de l'ordre intérieur, cf. M. Caron, « "Affaire" de Rugby : Ressusciter "l'ordre intérieur" de Jean Rivero », *AJDA*, n° 33, 7 octobre 2019, p. 1.

⁶ À propos du droit parlementaire, le recteur Prélôt soutenait que « le véritable moyen de connaître le droit parlementaire, je dirais presque le seul, c'est de le vivre » (M. Prélôt, *Droit parlementaire français*, *Cours de l'I.E.P. 1957-1958*, *Les Cours de droit*, 1958, Coll. Connaissance de l'Assemblée, La Documentation française, 1993). De même, Eugène Pierre débutait-il son traité en écrivant : « Ceci est un livre vécu » (E. Pierre, *Traité de droit politique électoral et parlementaire*, Cerfs et fils éditeur (Versailles) & Librairie de Jean Baudry (Paris), 1878). Quant à Olivier Schrameck, il concéda qu'entre la première version de son livre sur les cabinets ministériels datant de 1995 et celle de 2006, il put davantage, après son passage à l'Hôtel Matignon, « disposer d'une vue d'ensemble des circuits interministériels » qui lui faisait défaut jusqu'à présent (O. Schrameck, *Dans l'ombre de la République. Les cabinets ministériels*, Dalloz, 2006, p. 5). Il n'y a guère que J.-L. Pezant qui nuance cette exigence d'une connaissance du terrain pour le droit parlementaire : selon lui, « cette affirmation a largement perdu sa pertinence aujourd'hui » car « il s'agit d'un droit largement écrit, dont la connaissance a été vulgarisée et dont l'édiction et l'application sont désormais souvent contrôlées » (in « Quel droit régit le Parlement ? », *Pouvoirs*, 1993, n° 64).

⁷ B. Matthieu & A. Delcamp, « Le ministre chargé des relations avec le Parlement », *Entretien avec MM. A. Vidalies & R. Karoutchi*, *Constitutions*, juillet-septembre 2013, n° 3, p. 345.

⁸ Sur ce point, cf. : M. Caron, « Le financement des emplois des cabinets ministériels et des collaborateurs de l'Élysée : entre levée et maintien du "secret dépense" », *Revue française de finances publiques*, 2014, n° 127 et n° 128, p. 139-159 & p. 215-230.

Bien que délicate, la recension des informations concernant les cabinets ministériels n'en est pas moins capitale pour faire avancer la recherche constitutionnelle. A mon sens, les cabinets font partie de ces micro-objets juridiques et politiques qui sont nécessaires pour accéder à la perception fine du phénomène constitutionnel. En recourant trop peu à l'analyse micro-juridique, le « *droit constitutionnel théorique* » a parfois tendance à grossir certains traits analytiques en ce qu'il néglige deux dimensions décisives de la réalité constitutionnelle. Non seulement les raisonnements qu'il tient sont parfois trop éloignés des « petites sources »³ du droit positif mais surtout, ils font invariablement l'économie d'un travail d'immersion sur le terrain au sein des « *petites institutions* », c'est-à-dire au plus près des acteurs qui font le droit public au quotidien et le droit public du quotidien. En essayant de théoriser l'organisation intérieure du Gouvernement à l'occasion de mon travail de thèse, j'ai moi-même été confronté à cette difficulté de la distance théorique qui me séparait de mon objet d'étude. J'ai manqué de temps et de méthode pour engager un véritable travail empirique qui aurait grandement nourri ma réflexion et qui m'aurait probablement évité bien des erreurs de conceptualisation et d'interprétation. Conscient de cette limite épistémologique, j'avais d'ailleurs fait amende honorable en épigraphe de ma thèse : « *Puissent les praticiens du droit gouvernemental absoudre l'auteur des inévitables décalages qu'ils pourront relever entre les illusions de la théorie et la force de l'empirisme* ».

Mes travaux consacrés au droit gouvernemental m'ont effectivement renforcé dans la conviction que l'intellection politique et juridique de la vie interne des « *petites institutions* », à l'image de celle des cabinets ministériels, était consubstantielle à l'axiomatisation du droit constitutionnel général. À cet égard, nos collègues politistes, qui pratiquent systématiquement le travail ou l'enquête de terrain⁴, sont ont un coup d'avance méthodologique sur l'appréhension de la vie intérieure de certaines institutions politiques. En revanche, ils sont probablement bien moins outillés que nous pour accéder à la connaissance juridique intérieure de ces institutions, laquelle est elle-même pourtant indispensable à leur pleine compréhension politique. Aussi par exemple, en tant que constitutionnaliste ou politiste, nous parlons sans cesse des rapports entre le président de la République et le Premier ministre sans pouvoir appréhender complètement la réalité de la répartition interne et quotidienne du travail administratif et du pouvoir politique entre les cabinets de l'Élysée et de Matignon (sans même parler du rôle des administrations respectives du chef de l'État et du chef du Gouvernement). Qui

parmi nous n'a jamais proposé à ses étudiants de traiter le sujet : « *Qui gouverne la France ?* » avant de se faire la réflexion que le corrigé exhaustif d'un tel sujet était tout bonnement impossible à fournir ? À la vérité, il n'est possible d'apporter une réponse à ce genre de question qu'à la condition d'enrichir le droit macro-constitutionnel par un examen approfondi du droit micro-constitutionnel. Par démarche micro-constitutionnelle, j'entends ici : « *observer les micro décisions juridiques et politiques journalières prises dans leur ordre intérieur par les institutions* »⁵. Je veux dire : « *vivre le droit constitutionnel* », l'observer in vivo et in situ plutôt qu'*in vitro*⁶ car nous avons toujours besoin « *du caractère concret des expériences (de terrain) qui conduisent toujours à relativiser les constructions parfois un peu abstraites ou théoriques ou avec des idées préconçues* »⁷.

C'est très précisément l'une des ambitions fondatrices de l'Observatoire de l'éthique publique que j'ai eu le plaisir de fonder avec René Dosière. Ce laboratoire de recherche appliquée entend rassembler une grande diversité de chercheurs en sciences sociales et d'acteurs politiques et administratifs en vue de faire progresser notamment la connaissance des institutions de notre pays et participer à leur perfectionnement.

Au reste, c'est en partie la question de l'accès aux « *petites sources* » des cabinets qui a en partie motivé la création de l'Observatoire. En 2013, dans le cadre des travaux que j'ai réalisés sur le droit gouvernemental, j'ai tenté d'obtenir la communication des budgets et des comptes des cabinets ministériels. En effet, à la consultation du jaune budgétaire sur les personnels affectés en cabinets ministériels, de même qu'à la lecture des réponses aux questions écrites de René Dosière, j'ai pu avoir connaissance des effectifs, des types d'emplois et des rémunérations moyennes pratiqués en cabinets⁸. Or, je ne n'ai trouvé à l'époque aucune information afférente aux dépenses de fonctionnement des cabinets, c'est-à-dire concernant leur train de vie.

Par voie de conséquence, j'ai dû solliciter de la haute bienveillance du contrôleur budgétaire et comptable ministériel de Bercy, la communication des budgets et des comptes de plusieurs cabinets. Au terme d'un long périple administratif devant la CADA (I) puis au tribunal administratif de Paris, j'ai fini par obtenir communication de quelques menues informations (II). Ces données comptables brutes, m'ont en vérité appris très peu de choses car elles étaient relativement inexploitablement en l'absence de comptabilité analytique. De guerre administrative lasse, je me suis résolu à solliciter

le concours de parlementaires pour accéder aux informations que je recherchais (III).

I – Le refus du Gouvernement Ayrault de communiquer le budget de fonctionnement des cabinets ministériels malgré l'avis de la CADA du 23 mai 2013

Au début de l'année 2013, dans le cadre de mon travail de thèse sur le droit gouvernemental, j'ai cherché un certain nombre d'informations sur le budget de fonctionnement des cabinets ministériels. Je souhaitais avoir accès au détail de certaines *Actions* de la loi de finances de l'année, la nomenclature budgétaire disponible sur Internet se limitant aux grandes lignes des *Missions et Programmes*. En vertu du principe de spécialité budgétaire, il me paraissait évident qu'il était possible d'avoir accès publiquement et facilement à la connaissance détaillée de toutes les lignes du budget de l'État.

J'ai cherché vainement ces informations du côté des *PAP* et des *RAP* puis dans les travaux parlementaires de René Dosière, de même que dans les documents budgétaires des missions *Pouvoirs publics* et *Direction de l'action du Gouvernement*.

Ayant fait chou blanc, j'ai téléphoné à un haut fonctionnaire de l'Assemblée nationale, fin connaisseur de la commission des finances et du contrôle parlementaire, qui m'a avoué en substance qu'« en vertu de la séparation des pouvoirs, une sorte de gentleman agreement existe entre le Parlement et le Gouvernement au sujet de la vie intérieure des cabinets » et, qu'« à sa connaissance, aucun parlementaire n'avait jamais demandé à connaître le détail de ce type de dépenses ». Et ce haut fonctionnaire d'ajouter : « On les laisse tranquilles ; ils nous laissent tranquilles » mais « vous pouvez peut-être trouver des choses du côté des *verts budgétaires* ».

Je connaissais les bleus, les blancs, les jaunes ou les oranges budgétaires ; voici que je découvrais l'existence des « *verts budgétaires* », ces documents budgétaires établis par chaque ministère et présentant de façon détaillée le budget voté en lois de finances à l'euro près. Je me suis aussitôt enquis de ces *Verts* sans trop savoir où les trouver et à qui m'adresser exactement, confronté aux mêmes difficultés que tout citoyen qui se lance dans une démarche de demande de communication de documents administratifs⁹. Je me suis dit simplement que ces dépenses étaient prises en charge

sous la responsabilité des différents ministères dans le cadre de la réglementation budgétaire et comptable de l'État. J'imaginai qu'elles faisaient l'objet d'une attention particulière des services ordonnateurs dans les différents ministères, à commencer par le contrôleur budgétaire et comptable ministériel (CBCM). En bonne logique, j'ai donc sollicité le 9 mars 2013, le CBCM pour obtenir la communication de ces documents administratifs à caractère financier.

En guise de réponse, trois jours plus tard, le ministère des Finances m'a envoyé un mail pour le moins original puisqu'il ne comprenait que les coordonnées d'une chargée de mission. Ce mail ne comportant aucun commentaire, j'en ai conclu qu'il fallait que je m'adresse à cette personne pour en savoir davantage. Ce même-jour, j'ai ainsi décidé de téléphoner à l'agent du ministère qui m'avait laissé ses coordonnées. En substance, la personne qui m'a répondu – au demeurant très cordialement –, m'a fait passer plusieurs messages (qui laissent songeur en même temps qu'ils démontrent tous les obstacles rencontrés par un citoyen qui entend se faire communiquer des documents administratifs) : 1° « Vous auriez dû dévoiler votre identité et indiquer que vous étiez universitaire ; ce genre de demande fait toujours peur "aux services" ; vous pourriez très bien être un journaliste mal intentionné » ; 2° « Vous auriez dû éviter d'employer un ton comminatoire ; le fait d'invoquer les articles 14 et 15 de la DDHC et la loi de 1978 irrite toujours "les services" » ; 3° « Vous auriez dû formuler votre demande de manière informelle, en étant introduit par quelqu'un auprès de nos "services" plutôt que de formuler une requête écrite » ; 4° « Votre demande est trop générale ; on ne voit pas précisément quels sont les documents dont vous exigez la communication » ; 5° « Si vous voulez une réponse, réécrivez-nous de manière plus précise, sans adresser votre demande à une autorité en particulier, sans mentionner les articles 14 et 15 de la DDHC ni même la loi de 1978 et en nous communiquant une pièce d'identité numérisée afin que nous sachions à qui nous avons affaire ».

Le 12 mars toujours, dans l'espoir d'obtenir une réponse, j'ai rédigé une nouvelle requête détaillée en acceptant de me soumettre aux *desiderata* de l'administration. Le ministère s'est contenté d'accuser réception de ce nouveau courrier. N'ayant obtenu aucune réponse de la part de l'administration dans le mois qui a suivi, j'ai été contraint de saisir pour avis, le président de la CADA, en date du 18 avril 2013¹⁰.

Le 24 mai 2013, la CADA m'a notifié l'avis rendu lors de sa séance du 23 mai. La Commission a es-

⁹ Sur ce point, cf. spéc. : M. Caron, « Les citoyens et la transparence de la vie publique : retour sur cinquante ans de combats du lanceur d'alerte Raymond Avillier », *Politeia*, n°31, décembre 2017, p. 387-413.

¹⁰ Le 6 mai 2013, la CADA a accusé réception de ma demande d'avis par courrier enregistré à son secrétariat le 30 avril 2013, l'examen de ma demande étant prévu pour la séance du 23 mai 2013.

Dossier

> Cabinets ministériels et finances publiques

timé que les documents demandés revêtaient bien le caractère de documents administratifs communicables et que, sous réserve qu'ils n'aient pas fait l'objet d'une diffusion publique, elle émettait un avis favorable à ma demande au motif que tout citoyen doit avoir accès à l'intégralité des documents budgétaires relatifs à l'utilisation de fonds publics employés pour les « dépenses d'état-major » du Gouvernement¹¹.

Le 29 août 2013, alors que l'avis de la CADA avait été transmis au ministre des Finances depuis près de deux mois, aucun des documents demandés ne m'avait été adressé, tant et si bien que j'ai dû attaquer ce refus implicite de communication dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir¹².

II – Le refus du Gouvernement Valls de communiquer le détail du budget de fonctionnement des cabinets ministériels malgré le jugement du tribunal administratif de Paris du 16 décembre 2014

À l'appui de ma demande devant le tribunal administratif de Paris, déposée le 29 août 2013, j'ai invoqué plusieurs moyens. Selon moi, le refus de communication du détail du budget de l'État à un citoyen, méconnaissait d'abord les articles 14 et 15 de la DDHC mais également l'article 1^{er} de la loi n° 78-753 sur le libre accès aux documents administratifs ainsi que l'article 10 de la loi n° 2000-231 du 12 avril 2000 qui dispose que « *Les budgets et les comptes des autorités administratives mentionnées à l'article 1^{er} et dotées de la personnalité morale sont communicables à toute personne qui en fait la demande, dans les conditions prévues par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978* ».

Sur ces fondements, j'ai demandé au Tribunal administratif de Paris qu'il annule le refus implicite de communication du ministre des finances et qu'il lui enjoigne subséquentement de me transmettre un certain nombre de documents me permettant d'accéder à la connaissance la plus fine de la nomenclature budgétaire¹³. Par précaution, j'ai précisé que : « *dans l'hypothèse où Monsieur le ministre des Finances, estime que ces données sont publiques ou ont déjà été publiées, M. le président du Tribunal lui enjoigne de m'indiquer clairement et précisément où les citoyens peuvent les trouver* ».

Prenant probablement conscience du caractère illégal de son silence, le ministère des finances a fini par m'envoyer un courrier en date du 18 février 2014, signée de la main de la sous-directrice

du budget m'informant que « *la connaissance la plus fine de la nomenclature budgétaire est retracée dans la partie intitulée "Justification au premier euro" des projets annuels de performance (...) et des rapports annuels de performances* » et que ces « *informations sont publiques et accessibles à partir du site du forum de la performance* ». Aimablement, la direction du budget a imprimé ces documents et me les a envoyés au cas où, manifestement, je ne les trouverais pas...

Le 1^{er} mars 2014, j'ai communiqué au président du tribunal administratif de Paris un mémoire en défense afin de porter à sa connaissance le fait que le ministère des finances avait répondu à ma demande de communication de documents administratifs en date du 12 mars 2013. Dans ce mémoire, j'ai tenu à expliquer au juge que le ministère des finances n'avait visiblement toujours pas compris ma réelle demande puisqu'il s'était contenté de m'envoyer les PAP et les RAP dont je connaissais parfaitement l'existence. Pour mieux me faire comprendre, j'ai repris une ligne de crédits, celle du programme n° 216 (Action 01 État-major et services centraux) qui comportait 382 millions d'euros d'autorisations d'engagement. J'ai entouré cette ligne pour montrer au juge que le Gouvernement avait une étrange conception du détail à l'euro près puisque ce document ne comportait aucun détail de la ventilation de ces 382 millions d'euros (!), à savoir une ventilation des crédits au sein de chaque Action.

Par un jugement en date du 16 décembre 2014, suivant les conclusions du rapporteur public, le tribunal de Paris a enjoint au ministre des finances de me communiquer, dans un délai de trois mois, les documents que je demandais en considérant que ces derniers ne figuraient « *pas dans les documents ayant une diffusion publique tels que les projets et rapports annuels de performance* » et « *que, dès lors, le ministre de l'économie et des finances, qui n'allègue pas l'inexistence des documents sollicités, a commis une erreur de droit en refusant la communication des documents demandés* ».

Trois mois après le prononcé du jugement, le ministre des finances ne m'avait toujours rien transmis si bien que j'ai saisi le président du tribunal administratif de Paris le 19 mars 2015 pour faire exécuter ce jugement.

En définitive, le 22 septembre 2015, le ministère des finances a fini par me communiquer des données extraites du progiciel chorus de l'administration en précisant qu'il avait fallu créer pour le requérant « *un document spécifique d'extractions du système comptable* ».

¹¹ Avis n° 20132470 du 23 mai 2013.

¹² Au même titre que le Ministre de l'Intérieur avait commis un excès de pouvoir quelques mois auparavant dans une affaire relativement similaire, s'agissant de la communication des montants de subventions consacrés à la réserve parlementaire (TA de Paris, 23 avril 2013, Association pour une démocratie directe, n° 1120921/6-1).

¹³ J'ai par exemple demandé : « *Le détail des crédits de l'action n° 01, « État-major et services centraux » du programme n° 216, c'est-à-dire la communication de toutes les lignes budgétaires retraçant les 348 988 459 euros d'autorisation d'engagement et de crédits de paiement du programme n° 216, en particulier les crédits alloués au cabinet de Monsieur le ministre* ».

Est-ce à dire que le Gouvernement a fini par m'adresser le budget de fonctionnement des cabinets ministériels ? Formellement, oui, en partie. Matériellement, non, pas du tout. Les données transmises étaient, en effet, indéchiffrables pour deux raisons. D'une part, les dépenses étaient diluées dans d'autres lignes budgétaires concernant les administrations d'état-major des ministères car, pour que ma demande soit recevable, j'avais été obligé de demander la communication de l'ensemble des autorisations d'engagement et des crédits de paiement de plusieurs « Actions ». D'autre part, il s'agissait de la communication de lignes comptables abstraites, non détaillées qui rendaient l'analyse du train de vie des cabinets impossible.

A priori, le bureau de chaque cabinet, qui est un organe administratif permanent, doit tenir un inventaire des dépenses annuelles de chaque cabinet et du ministre lui-même. C'est ce document que j'aurais probablement dû demander. L'on touche l'une des limites de la sollicitation de documents auprès de l'administration : comment demander une série de documents dont on ne peut que supputer l'existence et dont l'on ne connaît guère la dénomination exacte ? L'on peut préjuger de la bonne foi de l'administration qui ne comprend pas toujours la demande qui lui est adressée. Enfin, il s'agit souvent d'un travail conséquent pour celle-ci qui a souvent bien d'autres choses à faire que de répondre à certains « requérants systématiques ». Bien que n'étant pas un tel requérant, c'est pourtant cet argument que je me suis vu opposer, comme vous allez le comprendre.

Par courrier en date du 5 février 2016, j'ai effectivement notifié au président du Tribunal administratif que je ne disposais pas du « détail de toutes les lignes comptables qui ont été envoyées » et que je ne pouvais « procéder à aucun contrôle véritable de l'emploi des fonds publics des cabinets ministériels et des administrations d'état-major ». Résultat : le 24 février 2016, le tribunal a rouvert la procédure d'exécution et demandé au ministre de formuler ses observations dans un délai d'un mois. En conséquence de quoi, la sous-directrice du budget a présenté un mémoire en défense dès le 14 mars 2016 lequel a avancé deux arguments principaux : 1°) « Pour que le droit de communication puisse s'exercer, encore faut-il que le document existe sous la forme demandée. Le droit d'accès ne saurait en effet s'exercer à l'égard d'un document dont l'existence n'est pas établie, qui n'existe plus ou qui n'existe pas encore. En particulier, la loi du 17 juillet 1978 ne fait pas obligation aux autorités administratives d'élaborer un document à la demande d'une personne, notamment lorsque cette élaboration requerrait un travail de

recherche, de synthèse et d'analyse¹⁴. La CADA y assimile le cas dans lequel (...) celle-ci supporterait une charge de travail disproportionnée au regard de l'intérêt qui s'attacherait à la communication partielle » ; 2°) « Il n'existe pas de restitution qui puisse lister toutes les demandes de paiement qui permettraient à M. Caron de connaître la nature et le montant de chaque dépense individualisée (...). Ces éléments ne figurent pas dans les outils de suivi budgétaires et comptables et la constitution d'un tel document demanderait une recherche extrêmement importante de récolement des factures et pièces justificatives ».

Par une notification en date du 15 juillet 2016, le président du tribunal administratif de Paris m'a fait savoir qu'il jugeait que l'administration des finances avait bien procédé à la transmission des documents demandés et qu'une « réponse plus détaillée requerrait de l'administration de se livrer à un travail d'analyse et de synthèse qui ne relève pas de l'exécution du jugement du 16 décembre 2014 ; que dès lors, et alors même que M. Caron soutient que la nomenclature utilisée par le ministère est inintelligible pour le profane, et que l'absence de détail supplémentaire ne lui permet pas de savoir si les dépenses exposées sont justifiées, le ministre des finances doit être regardé comme ayant complètement exécuté le jugement du 16 décembre 2014 ».

À la réflexion, j'ai décidé de ne pas me pourvoir en cassation. J'ai préféré poursuivre ma recherche d'informations en sollicitant le soutien de parlementaires.

III – Le refus du Gouvernement Philippe de répondre aux questions parlementaires de 29 janvier 2019 relatives au budget de fonctionnement des cabinets ministériels

Dans le cadre d'un cycle de séminaires relatifs aux acteurs de la transparence de la vie publique, nous avons organisé la visite de René Dosière le 24 mars 2016 à l'université de Lille. Ce jour-là, M. Dosière nous a confié lors d'un entretien paru dans une revue scientifique qu'il regrettait d'« être demeuré un artisan et de n'avoir pu constituer une petite entreprise avec d'autres parlementaires pour traiter des sujets plus complexes »¹⁵.

À l'automne 2016, j'ai sollicité un rendez-vous avec M. Dosière pour lui parler de l'affaire qui m'avait opposé au ministre des finances et pour lui proposer de créer un *think tank* qui permettrait de fédérer des parlementaires et des chercheurs pour œuvrer à la transparence et à la déontologie de

¹⁴ CE 22 mai 1995, n° 152393, Assoc. De défense des animaux victimes d'ignominie ou de désaffectation.

¹⁵ « René Dosière, un parlementaire au service de la transparence de la vie publique » (en collaboration avec A. Le Moal), RFFP, novembre 2016, n°136, p. 253-269

Dossier

> Cabinets ministériels et finances publiques

la vie publique afin de faire passer son travail de « l'artisanat à la PME industrielle ». Il m'a confié qu'il ne se représenterait pas aux élections législatives et que cette idée l'intéressait. Après quelques mois de travail en commun, cette entreprise s'est concrétisée le 19 janvier 2018 avec la tenue de l'assemblée générale constitutive de L'Observatoire puis avec son lancement officiel le 31 mai 2018¹⁶.

Dans les mois qui ont suivi, deux députés membres de L'Observatoire, Mme Christine Pires-Beaune et M. Régis Juanico se sont emparés de cette question du train de vie des cabinets ministériels. En effet, à l'article 135 du règlement de l'Assemblée nationale, ils ont demandé la communication du budget de fonctionnement desdits cabinets au Premier ministre ainsi qu'à plusieurs membres du Gouvernement (« M. X ou M. Y interroge M. Z sur les dépenses de fonctionnement de son cabinet ministériel. Un avis de la CADA (avis n° 20132470 du 23 mai 2013) puis un arrêt du tribunal de Paris (TA, n° 1312624/5-2, 16 décembre 2014) ont reconnu que les dépenses de fonctionnement des cabinets ministériels étaient des documents communicables. Aussi, il (ou elle) lui demande de lui indiquer l'ensemble des dépenses de fonctionnement de son cabinet, hors dépenses de personnels (qui figurent dans le jaune budgétaire annuel annexé au PLF), pour l'année 2018 »).

Pour l'heure, ils n'ont obtenu aucune réponse. Comme le prévoit l'article 135 alinéa 7 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale, ils ont ainsi demandé à ce que le président de l'Assemblée signale au chef du Gouvernement cette absence de réponse. De même ont-ils décidé de le faire savoir à nos concitoyens en publiant une tribune dans les colonnes du journal *Libération* en juin 2019¹⁷.

Cette tribune, passée inaperçue lors de sa parution, a été relayée par de nombreux médias quelques semaines plus tard suite à « l'affaire » Rugby. Tout à coup, les questions écrites de nos parlementaires, traitant du train de vie dans l'ordre intérieur du pouvoir exécutif, ont pris une résonance particulière.

On en revient ici à ce que j'essayais de démontrer dans mon propos liminaire : les phénomènes micro-juridiques ou micro-politiques peuvent affecter sinon conditionner tout ou partie de la vie macro-constitutionnelle. En partant de l'analyse « micro » du train de vie des cabinets, l'on en vient à soulever de nombreuses questions de droit administratif et de droit constitutionnel général. Formulations, pêle-mêle, quelques-unes de ces causalités.

À l'heure de la transparence et de la déontologie de la vie publique, ne faut-il pas repenser le droit de la communication des documents administratifs qui, rappelons-le, n'est rien d'autre que l'un des corollaires de l'article XV de la DDHC ? Certes, en vertu de l'article L312-1-1 du Code des relations entre le public et l'administration, résultant de la loi du 7 octobre 2016, chaque ministère doit désormais publier en ligne les documents qu'il a communiqués à la suite d'une demande privée dans le Répertoire des informations publiques des ministères économiques et financiers (RIPMEF) ou sur l'espace internet du service producteur. Or, la mère des réformes en la matière consisterait à renforcer et faciliter l'accès à ces documents.

À l'heure des finances publiques *lolfiennes*, placée sous le signe de la transparence et de la justification à l'euro près, est-il justifié que le Gouvernement fasse échapper une institution de son ordre intérieur au principe de spécialité budgétaire ? Que je sache, l'article 7 de la LOLF range la présidence de la République parmi les pouvoirs publics constitutionnels jouissant de l'autonomie financière tandis que le Gouvernement se voit soumis au droit public financier de droit commun ? Le Gouvernement est soumis au principe de séparation de l'ordonnateur et du comptable ainsi qu'au principe de spécialité budgétaire qui consiste à détailler au maximum les fonds qu'il emploie ; il fait l'objet de contrôles de la part de la Cour et ses collaborateurs sont justiciables devant la CDBF au titre de l'article L. 312-1 du code des juridictions financières¹⁸. En clair : il doit rendre compte de ses propres dépenses comme il rend compte des dépenses de l'État.

À l'heure où la démocratie représentative est si mal en point, est-il par ailleurs démocratiquement acceptable que le Gouvernement ne réponde pas à des questions écrites soulevées par des parlementaires ? Certes, d'aucuns diront que ce mécanisme ne figure qu'au règlement intérieur de l'Assemblée nationale mais l'article 24 de la Constitution prévoit bien qu'il appartient au Parlement de contrôler le Gouvernement. Concernant le traitement des questions écrites, notre affaire vient confirmer deux motifs d'inquiétude. D'une part, dès 2016, René Dosière s'est ému du fait que le Gouvernement ne répondait plus systématiquement aux questions qui étaient signalées par le président de l'Assemblée nationale au Gouvernement¹⁹. D'autre part, une révision du règlement intérieur de l'Assemblée de 2014 a plafonné le nombre de ces questions par session²⁰. Trop peu de parlementaires mesurent à quel point cet outil de contrôle est précieux. Ils devraient se battre pour qu'on en

¹⁶ Cf. : « René Dosière lance un think tank sur la transparence en politique », *Le Monde* du 31 mai 2018 & « Transparence de la vie publique : beaucoup reste à faire », *Libération* du 31 mai 2018.

¹⁷ « Matignon : secret dépense ! », *Libération* du 19 juin 2019.

¹⁸ Cf. par ex. : C.D.B.F, 22 juin 1992, *Loing*, Rec. p. 632.

¹⁹ Sur ce point, cf. : René Dosière dénonce un recul important des pouvoirs de contrôle des députés », *Libération* du 25 novembre 2014. Sur ce point, cf. également Réponse à la Question écrite n° 14393 de Mme Anne Genetet, J.O.A.N du 4 décembre 2018.

²⁰ La réforme du Règlement de l'Assemblée nationale adoptée le 28 novembre 2014 a modifié l'article 135 du Règlement qui prévoit, désormais, que : « la Conférence des présidents fixe, avant le début de chaque session ordinaire, le nombre maximal de questions écrites pouvant être posées par chaque député jusqu'au début de la session ordinaire suivante ». La Conférence des présidents du 9 juin 2015 a fixé à 52 le nombre de questions écrites par session.

élargisse le champ et qu'on en constitutionnalise le droit.

Plus fondamentalement, toute cette histoire, comme les « affaires » Benalla ou Rugey posent la question de la perfectibilité du contrôle des ordres intérieurs de nos institutions politiques²¹. Que n'a-t-on pas entendu de déni ou mauvaise foi ces derniers mois, de la part de personnes invoquant la séparation des pouvoirs à tout propos pour préserver des intérêts plutôt que nos institutions. Il y a, sans conteste, des problèmes d'État de droit à l'intérieur des ordres intérieurs du Parlement²², du Gouvernement et de l'Élysée. Lorsqu'il s'agit du train de vie de nos représentants ou des actes qu'ils commettent dans l'exercice de leur fonction, les « *gentlemen agreement* » ne sont plus de saison. Le temps où les endo-contrôles du droit politique étaient suffisants a vécu ; le temps des exo-contrôles sur les ordres intérieurs est venu.

Ad Augusta per Angusta : les budgets de cabinet sont probablement l'aiguille dans la botte de foin constitutionnel.

Sans nul doute la transparence de ce type d'objet continuera-t-elle à passer par des voies étroites. D'autres procédures devant la CADA seront nécessaires et nos parlementaires devront remettre l'ouvrage sur le métier en posant des questions toujours plus précises.

Nous sommes en train d'étudier la possibilité qu'ils demandent les factures liées à tel ou tel type de dépense occasionnée en cabinet (ex : factures des frais de cocktails, factures des frais de réception des homologues étrangers, factures des frais d'ordinateurs, factures des frais de télécommunication, etc). Il est également possible qu'ils demandent la communication de documents dont dispose le bureau du cabinet, l'organe administratif permanent

de chaque cabinet, qui doit disposer de bien des documents concernant la vie matérielle du cabinet.

Sans doute le Gouvernement finira-t-il pas répondre à nos parlementaires et/ou comprendra-t-il l'importance de mettre ces données *en open data* ainsi que la nécessité de les soumettre au contrôle d'un déontologue du Gouvernement comme nous le lui avons suggéré²³.

Pour le moment, en tout état de cause, le budget de fonctionnement des cabinets continue à faire partie des « *secrets dépenses* » les mieux gardés de la République mais ce silence ne saurait durer éternellement car nous sommes dans un État de droit.

L'absence de publicité des dépenses de fonctionnement des cabinets pose question. Mais que nous cache-t-on ? « *Le bon sens civique le plus élémentaire plaide (...) pour une alternative simple : ou ces moyens ont quelque chose d'inavouable, qui doit disparaître, ou ils sont parfaitement avouables et doivent apparaître. Libre ensuite à chacun de les juger excessifs ou insuffisants (et) de s'étonner ou non de leur croissance singulière* »²⁴.

Pour faire progresser la culture de la transparence et de la déontologie, L'Observatoire de l'éthique publique s'est justement donné pour mission de dévoiler, d'analyser, de révéler, d'expliquer mais surtout, de proposer.

En partant souvent d'une analyse de terrain micro-constitutionnelle, en confrontant les points de vue et les connaissances de théoriciens et de praticiens, en osant s'inscrire dans la proposition, L'Observatoire de l'éthique publique essaie simplement d'explorer (ou de revisiter, - on n'invente que grâce aux autres -), d'autres voies scientifiques, à mi-chemin entre la recherche académique et l'engagement citoyen. ■

²¹ Sur cette question, cf. : « "Affaire" de Rugey : Ressusciter "l'ordre intérieur" de Jean Rivoire », loc. cit.

²² Sur ce point, cf. spéc.: P. Turk, « Les progrès en matière de contrôle de l'ordre intérieur du Parlement », in J.-F. Karléo, Elina Lemaire et Romain Rambaud, *Transparence et déontologie parlementaires : bilan et perspectives*, Institut université Varenne, p. 89-105.

²³ Cf. « Rendre plus transparent le train de vie du Gouvernement », note n°6, *L'Observatoire de l'éthique publique*, juillet 2009.

²⁴ Préface du Pr. G. Carcassonne, in R. Dosière, *L'argent caché de l'Élysée*, Seuil, 2007, p. 10.

Note n° 6

17 juillet 2019



Régis JUANICO

Député



Christine PIRES-
BEAUNE

Députée



Matthieu CARON

Directeur général de
L'Observatoire de
l'éthique publique

Rendre plus transparent le train de vie du Gouvernement

Le train de vie du Gouvernement demeure une zone d'opacité. Dans le cadre de nos travaux¹, nous avons pu identifier principalement sept zones grises qui méritent des clarifications réglementaires en prévention de futures « affaires » (I). Nous présentons dans cette note dix premières mesures destinées à approfondir le droit gouvernemental en la matière (II).

I – Les principales zones grises identifiées en matière de train de vie du Gouvernement

Les travaux de L'Observatoire ont conduit les député(e)s Christine Pires-Beaune et Régis Juanico à adresser un certain nombre de questions écrites au Premier ministre afin de faire la lumière sur le train de vie du pouvoir exécutif. Les premières réponses du chef du gouvernement publiées au *Journal officiel* apportent des éclairages inédits susceptibles de faire progresser la transparence de la vie publique si des enseignements en sont tirés².

¹ Matthieu Caron, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la Cinquième République*, LGDJ, Institut Universitaire Varenne, novembre 2015, 912 p. ; « Le décret du 14 juin 2017 relatif aux collaborateurs du pouvoir exécutif : un petit pas pour le droit gouvernemental et la transparence de la vie publique », *Jus Politicum Blog*, 19 juin 2017 ; « Une intrusion du chef de l'État dans le droit gouvernemental : le décret du 18 mai 2017 relatif à la réglementation des effectifs des cabinets ministériels » *AJDA*, n°26, 24 juillet 2017, p. 1494-1499 ; « Le décret du 4 octobre 2016 relatif au statut des anciens présidents de la République : entre transparence et fait du prince », *AJDA*, n°41, 5 décembre 2016, p. 2319-2323 ; « La charte de déontologie du 19 décembre 2014 : vers un statut transparent pour les collaborateurs de l'Élysée ? », *Constitutions*, avril-juin 2015, p. 198-205 ; « Le droit gouvernemental, droit des praticiens de l'action gouvernementale », *Acteurs publics*, mars-avril 2016, n°120, p. 40-41 ; « René Dosière, un parlementaire au service de la transparence de la vie publique » (en collaboration avec A. Le Moal), *RFFP*, novembre 2016, n°136, p. 253-269 ; « L'opacité financière régnant dans les entourages de l'exécutif », in X. Bioy, J.-M. Eymery Douzans & S. Mouton (Dir.), *Le règne des entourages, Cabinets et conseillers de l'exécutif*, Presses de Sciences Po, novembre 2015, p. 313-336 ; « Le financement des emplois des cabinets ministériels et des collaborateurs de l'Élysée : entre levée et maintien du "secret dépense" », *RFFP*, 2014, n°127 et n°128, p. 139-159 & p. 21.

² Cf. notre tribune à Libération, « Matignon : secret dépense ! » du 19 juin 2019.

1) La dotation de frais de représentation des ministres

La principale découverte est la suivante : Matignon nous a appris que chaque membre du Gouvernement dispose d'une dotation de frais de représentation plafonnée pour une année à 100 000 euros pour un secrétaire d'État, 120 000 euros pour un ministre placé auprès d'un ministre et à 150 000 euros pour un ministre.

L'on savait que les parlementaires disposaient d'une avance mensuelle de frais de mandat de 5 400 euros ; l'on sait désormais qu'un ministre se voit attribuer en moyenne 12 500 euros par mois maximum.

Reste à savoir ce que finance exactement cette enveloppe de frais de représentation, le Gouvernement restant pour le coup très flou sur la question. Nous sommes en train de poser de nouvelles questions écrites en vue d'obtenir des précisions.

2) Le logement de fonction des ministres

Suite à l'affaire du logement d'Hervé Gaymard révélée en 2005, Matignon a fixé par voie de circulaire les conditions dans lesquelles les membres du Gouvernement peuvent bénéficier d'un logement de fonction (Circulaires du 30 juin 2005 et du 9 juillet 2007). Ces circulaires ont été modifiées sans faire l'objet d'une publication si bien que l'on ne connaît pas clairement le régime applicable aujourd'hui.

3) Le statut des anciens Premiers ministres

Pour l'heure, c'est un décret non publié (!) du 22 octobre 1997 qui porte statut des anciens Premiers ministres. Formellement, il s'agit d'une anomalie juridique qu'il convient de corriger.

Au titre de ce décret, l'État met à la disposition des anciens Premiers ministres, sur leur demande, un agent pour leur secrétariat particulier, un véhicule de fonction et un conducteur automobile. L'État assure également la sécurité des anciens Premiers ministres, à la mesure des risques auxquels ils sont exposés.

Actuellement, 21 anciens Premiers ministres et ministres sont astreints, à ce titre, à une protection ou à un dispositif d'accompagnement de sécurité. Ce dispositif est mis en place en raison de la sensibilité des fonctions qu'ils ont exercées et des menaces auxquelles ces personnalités sont encore exposées. Conformément à l'article 19 du décret n° 2013-728 du 12 août 2013 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'Intérieur et du ministère des Outre-mer, ces missions de protection rapprochée et

S'agissant des effectifs des cabinets ministériels, un décret du 18 mai 2017 les réglemente désormais mais il est impossible de savoir s'il a été mis fin à la pratique des membres officieux⁷.

6) Les marchés publics conclus par le Gouvernement et ses cabinets

Depuis 2011 a été mis en ligne sur le site de l'Assemblée nationale un document récapitulatif de la liste de tous les marchés publics de plus de 20 000 euros.

Au niveau gouvernemental, l'opacité des marchés publics passés par les ministres et leurs cabinets est problématique.

On en veut pour preuve les questions écrites que nous avons posé au Premier ministre à ce propos et qui demeurent sans réponse comme nous l'avons expliqué dans notre tribune à *Libération*.

7) Le pantouflage des membres de cabinets ministériels

Entre le 21 juin 2017 et le 18 février 2019, la commission de déontologie de la fonction publique a été saisie de 40 dossiers concernant des agents ayant exercé dans des cabinets ministériels, au cours de la présente législature ou de la précédente car ils souhaitent exercer une activité dans le secteur privé. Si des règles existent, le pantouflage demeure un phénomène opaque. Derrière ce pantouflage se cachent de nombreux conflits d'intérêts potentiels.

II – Dix propositions pour rendre plus transparent le train de vie du Gouvernement

1) Adopter et publier une nouvelle **Charte de déontologie du Gouvernement** (approfondissant celle du 17 mai 2012) ainsi qu'une **Charte de déontologie des collaborateurs des cabinets ministériels** (sur le modèle de la charte des collaborateurs du président de la République du 19 décembre 2014).

⁷ Matthieu Caron, « Une intrusion du chef de l'État dans le droit gouvernemental : le décret du 18 mai 2017 relatif à la réglementation des effectifs des cabinets ministériels », *loc. cit.*

2) Prendre un décret portant création de la fonction de **Déontologue du Gouvernement** chargé de la déontologie des membres du Gouvernement et des membres des cabinets ministériels. Sous réserve des compétences de la HATVP, ce déontologue pourrait notamment :

*Rendre un **rapport annuel sur la déontologie gouvernementale** comportant des propositions d'amélioration de celle-ci ;

***Contrôler l'utilisation de la dotation de frais de représentation** des membres du Gouvernement et vérifier que soit rendu public sur le site Internet de chaque ministère, semestriellement, les dépenses des ministres et de leurs cabinets ;

***Être sollicité pour avis** par le président de la République ou le Premier ministre sur toute question d'ordre déontologique concernant un membre du Gouvernement ou un membre de cabinet ministériel ;

***Diligenter une enquête interne expresse en cas d'affaire politique** révélée par la presse au sujet d'un membre du Gouvernement ;

***Vérifier que les plafonds des effectifs des cabinets ministériels** sont bien respectés ;

***Être consulté par tout membre du Gouvernement ou d'un cabinet ministériel** sur une question de déontologie.

3) Instaurer un **rapport annuel de la Cour des comptes sur les dépenses relatives à l'hôtel de Matignon** à l'image du rapport créé en 2008 relatif aux comptes et à la gestion des services de la présidence de la République.

4) **Supprimer les logements de fonction des membres du Gouvernement** à l'exception de celui de l'hôtel de Matignon et des ministères régaliens nécessitant une présence permanente de leur ministre.

5) **Fixer la rémunération des membres du Gouvernement à son niveau d'avant le décret n° 2012-983 du 23 août 2012 et plafonner la rémunération des collaborateurs de cabinet au niveau de celle de leur ministre de tutelle.**

6) Prendre un décret portant **statut des membres du Gouvernement** comportant spécialement :

*Une réglementation détaillée de **la dotation de frais de représentation des membres du Gouvernement** (plafond annuel ; définition précise du périmètre de ces frais de représentation ; modalités de leur publicité auprès des citoyens) ;

*Une réglementation **des modalités et des frais de déplacement des membres du Gouvernement** par voie routière, ferroviaire et aérienne ainsi que la prise en charge de leurs frais d'hébergement (lorsqu'ils ne sont pas hébergés en préfecture, en ambassade ou dans un Consulat) ;

*L'instauration d'un **dispositif juridique et comptable pour faciliter le remboursement des dépenses personnelles des membres du Gouvernement** (en particulier les frais de bouche et de déplacement qui n'entrent pas dans l'exercice de leurs fonctions) ;

*L'intégration au décret des dispositions de la circulaire n° 5228/SG relative à **la gestion des cadeaux** reçus par les membres du Gouvernement ;

*Une prise en charge des frais de bouche et de déplacement du conjoint d'un membre du Gouvernement exclusivement en cas de réception ou d'invitation d'un homologue étranger.

7) Abroger le décret du 22 octobre 1997 non publié portant statut des anciens Premiers ministres et prendre **un nouveau décret portant statut des anciens Premiers ministres** (à l'image du décret n° 2016-302 du 4 octobre 2016 portant statut des anciens présidents de la République) dans lequel il sera précisé la nature des moyens matériels mis à la disposition des anciens Premiers ministres et leur durée maximale.

8) Prendre un décret portant **statut des membres des cabinets ministériels** comportant spécialement :

*L'abrogation du décret n° 48-1233 du 28 juillet 1948 (qui est tombé en désuétude) et **la fixation d'une liste des emplois types de cabinets ministériels et d'une grille salariale** régissant la rémunération de ces emplois ;

*La modification de l'article 1^{er} du décret n° 2017-1063 du 18 mai 2017 relatif aux cabinets ministériels pour permettre aux ministres régaliens d'avoir jusqu'à **20 collaborateurs**, 15 pour les autres ministres de plein exercice, 10 pour un ministre délégué et 7 pour un secrétaire d'État (afin d'éviter la persistance du problème des personnels officieux) ;

*La modification du décret n° 2001-1148 du 5 décembre 2001 pour **clarifier et objectiver les critères d'attribution des indemnités de sujétions particulières aux membres des cabinets** ;

*L'insertion du décret n° 2017-1098 du 14 juin 2017 ;

***L'obligation de prendre un arrêté lorsqu'il est mis fin aux fonctions d'un membre de cabinet** dans lequel il est mentionné le nouvel emploi exercé par le membre de cabinet sortant (et notamment s'il a été promu).

9) Rendre contrôlable **le budget de fonctionnement de chaque cabinet ministériel dans un nouveau jaune budgétaire** annexé au projet de loi de finances de l'année en veillant à ce que ce document respecte le principe de spécialité budgétaire (détail des crédits). Ce document devra par ailleurs relater tous les contrats et marchés publics passés par chaque cabinet ministériel au cours de l'année.

10) Intégrer systématiquement dans le jaune budgétaire relatif aux personnels affectés dans les cabinets ministériels, pour chaque cabinet, la moyenne des trois rémunérations nettes les plus élevées (fonctionnaires comme contractuels et hors personnels de soutien) et la moyenne des trois rémunérations nettes les moins élevées, primes et indemnités comprises, le calcul étant effectué en se basant sur une durée annuelle.

POUVOIRS PUBLICS

Une intrusion du chef de l'État dans le droit gouvernemental

Le décret du 18 mai 2017 réglementant les effectifs des cabinets ministériels

PAR **MATTHIEU CARON**

MAÎTRE DE CONFÉRENCES EN DROIT PUBLIC À L'UNIVERSITÉ DE VALENCIENNES ET DU HAINAUT-CAMBRÉSIS, INSTITUT DU DÉVELOPPEMENT ET DE LA PROSPECTIVE, EA N° 1384

L'ESSENTIEL

Le cabinet ministériel est une institution coutumière relativement étrangère au droit écrit. Depuis une quarantaine d'années, la plupart des premiers ministres ont cependant pris l'habitude de réglementer les effectifs des cabinets par du droit souple au moyen de circulaires. Le décret n° 2017-1063 du 18 mai 2017 inaugure une nouvelle pratique: la réglementation des effectifs des cabinets par voie de décret présidentiel. Un tel interventionnisme du chef de l'État dans le droit gouvernemental questionne. Doit-on y voir une nouvelle expression du présidentielisme? Le contingentement strict des effectifs imposé par le président Macron sera-t-il viable? Mais surtout ce décret ne risque-t-il pas d'affaiblir le poids politique des ministres par rapport à l'Élysée, à Matignon et à l'administration centrale, ainsi que semble le confirmer la circulaire du 24 mai 2017 relative au travail gouvernemental?

DÉCRET N° 2017-1063 DU 18 MAI 2017 RELATIF AUX CABINETS MINISTÉRIELS (JO 19 MAI, TEXTE N° 1)

Le droit gouvernemental, ce droit spécial qui régit la vie intérieure du gouvernement, est un droit où la place de l'écrit est beaucoup plus importante qu'on ne pourrait l'imaginer (v., sur ce point, M. Caron, *L'autonomie organisationnelle du gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la V^e République*, LGDJ, 2015). Le décret du 18 mai 2017 portant plafonnement des effectifs des cabinets ministériels en apporte à nouveau la démonstration.

Laconique, ce texte prévoit que le cabinet d'un ministre ne peut comprendre plus de dix membres. Ce chiffre est abaissé à huit pour un ministre délégué et à cinq collaborateurs pour un secrétaire d'État.

Élément très intéressant: le décret du 18 mai 2017 est un décret simple du Président de la République là où, ordinairement, l'organisation de l'administration gouvernementale relève de la compétence quasi-exclusive du Premier ministre et des membres du gouvernement.

En effet, sous la V^e République, à de rares exceptions

près, le Premier ministre et ses ministres jouissent d'une pleine autonomie en matière d'organisation de l'administration gouvernementale. Pour des raisons politiques, le Président peut toutefois décider de s'immiscer dans tel ou tel domaine de l'organisation gouvernementale qu'il estime lui être réservé (v., sur ce point, M. Caron, préc., p. 405-408). C'est très précisément ce qu'il vient de faire d'autorité et, peut-être un peu rapidement, avec le décret du 18 mai 2017.

En l'occurrence, il s'agit d'un accaparement en bonne et due forme d'une compétence traditionnellement dévolue au Premier ministre. Mais, au-delà de la question classique de l'équilibre des forces entre le Président et le Premier ministre, ce décret présidentiel paraît surtout inopportun à deux égards. D'une part, à la lumière de l'histoire gouvernementale, il semble inadapté de prévoir un contingent d'effectifs uniforme et rigide de dix membres seulement pour chaque cabinet ministériel. Gageons qu'il sera probablement difficile de

discipliner les ministres qui réclameront rapidement des dérogations. D'autre part, la dépolitisation de la fonction ministérielle qui pourrait en résulter laisse perplexe.

I - LE PASSAGE D'UNE COMPÉTENCE DU PREMIER MINISTRE AU CHEF DE L'ÉTAT

Jusqu'alors, le Premier ministre définissait discrétionnairement le nombre de collaborateurs maximal pour chaque cabinet ministériel, le plus souvent par voie de circulaire. Avec le décret du 18 mai 2017, pour la première fois sous la V^e République, les effectifs des cabinets ministériels sont fixés par le Président de la République en personne. Ce changement est cependant plus politique que juridique dans la mesure où, au titre de la jurisprudence *Sicard*, le Premier ministre dispose du pouvoir de modifier ce décret présidentiel (CE 27 avr. 1962, n° 50032, *Sicard et autres*, Lebon 279).

A. Une compétence traditionnellement dévolue au Premier ministre

Depuis le décret du 28 juillet 1948, le chef du gouvernement a toujours eu la main sur la réglementation des recrutements en cabinets ministériels (décr. n° 48-1233 du 28 juill. 1948 portant règlement d'administration publique en ce qui concerne les cabinets ministériels, JO 29 juill. 1948).

Ainsi, depuis une trentaine d'années, le Premier ministre a le plus souvent décidé de procéder au contingentement de ces recrutements par voie de circulaire (circ. du 25 mai 1981, du 8 avr. 1992, du 1^{er} avr. 1993, du 18 mai 1995, du 6 juin 1997, du 10 mai 2002, du 18 mai 2007, du 2 juillet 2010, du 16 nov. 2010, du 17 mai 2012 et du 17 avr. 2014).

La circulaire du 25 mai 1981 a limité les effectifs d'un cabinet à huit personnes pour un ministre, cinq

pour un ministre délégué et deux pour un secrétaire d'Etat mais ces quotas n'ont aucunement été respectés.

Plus pragmatique, la circulaire Bérégoz du 8 avril 1992 a ensuite autorisé quinze membres pour un ministre d'Etat, douze pour un ministre, neuf pour un ministre délégué et sept pour un secrétaire d'Etat.

La circulaire Balladur du 1^{er} avril 1993 a quasiment repris *in extenso* la circulaire Bérégoz, à ceci près que les ministres délégués ont pu obtenir dix collaborateurs et non plus neuf.

La circulaire Juppé du 18 mai 1995 a imposé quant à elle une nouvelle compression des effectifs puisque les ministres d'Etat ne pouvaient plus recruter que sept collaborateurs, les ministres et ministres délégués cinq, contre trois pour les secrétaires d'Etat. Elle connut un échec cuisant.

La circulaire Jospin du 6 juin 1997 a ainsi retenu une méthode plus souple : « Plutôt que de fixer un contingent uniforme de collaborateurs de cabinet, dont l'expérience montre qu'il n'est jamais respecté, je vous demande de me soumettre dans un délai d'une semaine, sous le timbre du secrétariat général du gouvernement, des propositions d'effectifs. Sur la base de vos propositions, et de leurs justifications, j'arrêterai le nombre autorisé de vos collaborateurs de cabinet. Il conviendra, au terme de cette procédure contradictoire de nature quasi-contractuelle, que vous respectiez scrupuleusement l'effectif qui vous aura été assigné » (Lionel Jospin).

Cette pratique plus flexible a été poursuivie par Jean-Pierre Raffarin dans sa circulaire du 10 mai 2002 et conservée par Dominique de Villepin. S'il existait des dépassements d'effectifs, ils demeureraient *a priori* raisonnables.

La circulaire Fillon du 18 mai 2007 est revenue par la suite à la règle des contingents uniformes : vingt collaborateurs maximum pour un ministre et quatre collaborateurs personnels pour les membres du gouvernement placés auprès d'un ministre. Comme les effectifs ont de nouveau augmenté, François Fillon a été contraint de rappeler ces règles dans une circulaire du 2 juillet 2010 puis finalement, de les redéfinir dans une circulaire du 16 novembre suivant : outre le maintien à vingt pour un ministre de plein exercice, le plafond a été relevé à douze pour un « ministre placé auprès » d'un autre ministre et à six pour un secrétaire d'Etat.

Avant le décret du 18 mai 2017, la dernière circulaire en date était la circulaire Valls (circ. n° 5709/SG du 17 avr. 2014) qui exigeait que les effectifs de collaborateurs de cabinets soient limités à quinze pour un ministre de plein exercice et à dix pour un secrétaire d'Etat. Ces plafonds ont été globalement tenus puisque l'on est passé seulement de 525 collaborateurs au 1^{er} août 2012 à 563 au 1^{er} août 2016 pour une quarantaine de cabinets (v. Annexes jaunes aux projets de loi de finances 2013 et 2017, *Personnels affectés dans les cabinets ministériels*).

Dorénavant, c'est donc un décret du Président de la République qui vient régir les effectifs des cabinets ministériels. Comment expliquer ce choix ? Que change-t-il ?

Le chef du gouvernement a toujours eu la main sur la réglementation des recrutements en cabinets ministériels



B. Une compétence captée politiquement par le Président de la République

Le fait que le président Emmanuel Macron intervienne pour plafonner les effectifs des cabinets ministériels n'est pas anodin en termes d'équilibre au sein du pouvoir exécutif.

En temps ordinaire, aux titres des articles 21 alinéa 1^{er} et 37 alinéa 1^{er} de la Constitution, le Premier ministre dispose d'un plein pouvoir d'auto-organisation de son administration centrale et le chef de l'Etat demeure en retrait sur cette question excepté dans trois cas de figure.

En premier lieu, l'article 13 de la Constitution et l'ordonnance du 28 novembre 1958 font du Président de la République le titulaire du pouvoir de nomination de droit commun aux plus hauts emplois de l'administration gouvernementale.

En second lieu, le Président peut occasionnellement intervenir dans l'ordonnement de l'administration gouvernementale lorsqu'il s'agit de structures administratives relevant de son domaine réservé

(G. Carcassonne, *Le Premier ministre et le domaine dit réservé*, Pouvoirs 1997, n° 83, p. 65). Ainsi est-ce un décret en conseil des ministres qui régit l'organisation du secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (décr. n° 2009-1657 du 24 déc. 2009). De la même manière, alors que l'usage veut que le secrétaire général des affaires européennes (SGAE) soit en même temps le conseiller pour les affaires euro-

péennes du Premier ministre, en avril 2014, le président Hollande a, par exemple, décidé de placer son propre conseiller aux affaires européennes à la direction du SGAE, comme l'avait fait François Mitterrand à la veille de la cohabitation de 1986.

En troisième lieu, la jurisprudence *Meyet* de 1992 permet potentiellement au Président de la République de faire inscrire à l'ordre du jour du conseil des ministres toutes les questions relatives à l'organisation gouvernementale qu'il désire, quand bien même celles-ci ne relèveraient pas de son domaine réservé (CE, ass., 10 sept. 1992, n° 140376, Lebon avec les concl. ; AJDA 1992, 686, et 643, chron. Ch. Maugué et R. Schwartz ; D. 1993, 293, note O. Gohin ; RFDA 1993, 55, note D. Pouyaud).

Sans parler d'une nouvelle forme d'immixtion présidentielle, – car il a toujours été loisible au chef de l'Etat d'intervenir dans l'organisation gouvernementale par voie de décret simple –, le décret du 18 mai 2017 représente une forme d'interventionnisme plutôt exceptionnel qui n'entre dans aucune de ces trois catégories habituelles.

Nul doute que ce décret a été commandé par le Président de la République au secrétariat général du gouvernement qui, en théorie, est le bras armé de Matignon. Or, nul ne peut vraiment savoir, à cette heure, s'il s'est agi d'un moyen pour le chef de l'Etat d'imposer son autorité au Premier ministre ou si les deux hommes étaient en parfait accord sur cette question. En revanche, il fait peu de doute que ce décret a été pris pour envoyer d'emblée un signal de discipline aux ministres et secrétaires d'Etat.

En tout cas, cette captation de la compétence primo-ministérielle a davantage de résonance politique que de réalité juridique. Comme chacun sait, les décrets simples du chef de l'Etat intervenant en matière réglementaire, en dehors des cas énumérés par la Constitution, sont considérés, selon une jurisprudence constante, comme des décrets du Premier ministre, lequel est investi du pouvoir réglementaire par l'article 21 de la Constitution (CE 27 avr. 1962, *Sicard*, préc.).

Qui plus est, l'article 2 du décret du 18 mai 2017 précise que « les nominations des membres des cabinets ministériels sont faites par arrêté ministériel après avoir été soumises au Premier ministre ». D'un point de vue pratique, Matignon conserve donc bien son emprise sur la constitution des cabinets.

C'est que le nouveau Président de la République, en agissant sur ce point de détail, a surtout voulu atteindre en réalité deux objectifs plutôt managériaux : rendre plus efficace l'appareil gouvernemental (en limitant le pouvoir écran des cabinets) et limiter l'explosion des effectifs de cabinets ministériels.

II - UN PARI RISQUÉ

Le choix du recours à un décret est sans doute judiciaire en termes de transparence car, par le passé, la plupart des circulaires précitées n'avaient fait l'objet d'aucune publication. Jusqu'à la naissance en 2000 d'un jaune budgétaire sur les personnels affectés en cabinet ministériel, il était effectivement impossible de savoir quelles étaient exactement les règles en matière de contingentement des effectifs des cabinets ministériels (sur ce point, v. spéc., M. Caron, *L'opacité financière régnant dans les entourages de l'exécutif*, in X. Bioy, J.-M. Eymeri Douzans & S. Mouton [dir.], *Le règne des entourages. Cabinets et conseillers de l'exécutif*, Presses de SciencesPo, nov. 2015, p. 313).

De la même manière, recourir à un décret paraît nécessaire tant les premiers ministres successifs se sont révélés incapables de faire respecter à la lettre les plafonds d'effectifs qu'ils fixaient dans leurs circulaires.

Or, le caractère drastique de la limitation des effectifs est doublement problématique. Non seulement, il risque de faire dysfonctionner l'institution coutumière que sont les cabinets et ne prend pas en compte la diversité des besoins propres à chaque ministère (un cabinet à Bercy n'ayant probablement pas les mêmes besoins qu'un cabinet au ministère des sports). Mais encore, il présente l'écueil de renforcer le poids de l'administration centrale dans la définition de la politique ministérielle et d'affaiblir subséquemment le pouvoir politique des ministres.

A. Les risques liés à la rigidité et à l'uniformité du contingentement des effectifs

Le décret du 18 mai 2017 dispose que « le cabinet d'un ministre ne peut comprendre plus de dix membres », celui d'un ministre délégué plus de huit et celui d'un secrétaire d'Etat cinq. C'est le retour à la philosophie du décret du 28 juillet 1948. Ce décret, jamais abrogé, est cependant rapidement tombé en désuétude

Le décret du 18 mai 2017 représente une forme d'interventionnisme plutôt exceptionnel

car il prévoyait une limitation par trop draconienne des effectifs alors qu'un cabinet doit abattre un travail colossal. Aussi, l'on voit mal comment certains cabinets, qui avaient des difficultés à absorber la masse de travail qui leur était impartie avec quinze ou vingt membres, vont pouvoir avec dix membres apporter une collaboration plus efficace à leur ministre.

Est-il besoin de remémorer le funeste destin des différentes circulaires du Premier ministre pour mesurer à quel point il sera difficile de rendre opératoire le décret du 18 mai 2017? Dans les faits, les contingents d'effectifs fixés par ces circulaires n'ont jamais été respectés scrupuleusement. Les premiers ministres ont pris l'habitude d'imposer des plafonds d'effectifs pour les cabinets ministériels sans se montrer trop exigeants dans le respect de ces règles. Une double abstention de la part des chefs de gouvernement successifs s'est en effet manifestée: non seulement les ministres n'ont jamais été inquiétés lorsqu'ils violaient leurs quotas de collaborateurs autorisés mais ils ont su jouer, au contraire, très habilement de la pratique des officiels/officieux qui veut qu'une fois qu'on a dépassé son quota de collaborateurs autorisés, l'on puisse recruter des collaborateurs officieux au sein de son administration centrale pour qu'ils travaillent au sein du cabinet en toute discrétion.

Avec l'adoption du décret du 18 mai 2017, les ministres seront-ils désormais sanctionnés par le Premier ministre ou le chef de l'Etat s'ils ne respectent pas les règles posées? L'article 1^{er} du décret formalise une règle claire: « Les nominations des membres des cabinets ministériels sont faites par arrêté ministériel après avoir été soumises au Premier ministre qui s'assure de leur respect ». En la matière, l'on peut imaginer que le duo exécutif sera intransigeant car les citoyens sont de plus en plus exigeants par rapport à ces questions. Comme il s'agit d'un décret, dont le non-respect est susceptible d'être attaqué devant le juge administratif, l'on peut présumer aussi que les ministres seront eux-mêmes relativement vigilants. De surcroît, l'article 2 du décret du 18 mai rappelle que « nul ne peut exercer des tâches au sein d'un cabinet ministériel s'il ne figure sur cet arrêté », ce qui revient à interdire formellement la pratique des officieux. Cela étant, avec un peu d'imagination, les ministres pourront probablement contourner le contingentement. Il ne faut pas oublier que l'arrêt *Jamart* leur reconnaît le pouvoir de diriger leur département ministériel de manière autonome (CE 7 févr. 1936, n° 43321, Lebon) et qu'à ce titre, ils pourront confier à des membres de leur administration centrale des dossiers ou des missions qui devraient théoriquement relever de leur cabinet. En outre, les ministres ou secrétaires d'Etat occupant deux portefeuilles disposeront probablement de deux cabinets distincts. Enfin, il leur sera possible de recourir au décret du 3 février 2011 qui dispose que « le Premier ministre et les ministres peuvent faire appel, pour la réalisation de missions, études et expertises, à des personnes appartenant ou non à l'administration, qui leur apportent leur concours sans renoncer à leur occupation principale » (décr. n° 2011-142 du 3 févr. 2011 fixant les conditions d'indemnisation des personnes chargées d'une mission par les membres du gouvernement).

A vrai dire, il y a fort à parier qu'il faudra rapidement amender le décret du 18 mai 2017 (ou y déroger

discrètement) car il est trop rigide. Toutes proportions gardées, il fait penser à la circulaire Juppé du 18 mai 1995 qui avait imposé une réduction radicale des effectifs et qui n'a jamais pu être suivie. Pour se convaincre de son caractère trop rigide, il suffit de regarder l'architecture classique d'un cabinet ministériel. Chaque cabinet doit comprendre au moins un directeur de cabinet, un directeur adjoint de cabinet, un chef de cabinet, un conseiller parlementaire et un conseiller en communication. Une fois ces cinq membres nommés, reste donc la possibilité pour un ministre de nommer cinq autres conseillers ou chargés de mission. Faut-il rappeler que le cabinet de Bercy de M. Macron, – lequel cumulait les portefeuilles de ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique –, comprenait trente-huit membres (v. Annexe jaune au projet de loi de finances 2017, *Personnels affectés dans les cabinets ministériels*, p. 10)? Certes, une partie des membres de son cabinet était également mis à la disposition de ses deux secrétaires d'Etat. Mais, sans doute est-ce à l'aune de cette expérience personnelle, – où il a dû constater qu'une équipe pléthorique pouvait faire dysfonctionner un cabinet –, que l'ancien ministre de l'économie a décidé de réduire si fortement les effectifs des équipes ministérielles.

Quid cependant de l'uniformité du quota autorisé: les besoins en personnel au sein du cabinet du ministre de la cohésion du territoire seront-ils les mêmes que celui du ministre de l'économie? Et que dire des secrétaires d'Etat qui ne pourront compter pratiquement sur aucun conseiller politique personnel pour impulser leurs choix? Au fond, ce n'est pas le recours à *l'instrumentum* du décret qui pose problème mais ces plafonds manquent de souplesse. René Dosièrè faisait constater récemment que « chaque année plus de 40 % des ministres [et secrétaires d'Etat] dépassent leur effectif » mais que « 20 % sont en dessous de l'effectif autorisé » (Les cabinets ministériels du gouvernement Valls: toujours moins, *in* renedosièrè.over-blog.com, 31 oct. 2016). En effet, la norme moyenne de quinze membres par cabinet ministériel semblait s'imposer peu à peu depuis quelques années et l'on comprend mal pourquoi elle n'a pas été reprise intégralement, à moins qu'il ne s'agisse dans cette opération de faire subir une *capitis diminutio* aux cabinets qui feraient trop écran au pouvoir de l'administration centrale.

B. Un risque de dépolitisation de la fonction ministérielle?

A première lecture, le décret du 18 mai 2017 semble contenir des dispositions purement techniques. A la réflexion, et si on lui adjoint la lecture de la circulaire du 24 mai 2017 relative à une méthode de travail gouvernemental exemplaire, collégiale et efficace, ce décret a une portée très politique: il est le premier acte du quinquennat imprimant le sens que le Président de la République entend donner à la conduite des affaires gouvernementales. A cet égard, l'on peut émettre trois hypothèses.

Ce n'est pas le recours à l'*instrumentum* du décret qui pose problème mais ces plafonds manquent de souplesse

En théorie, qui dit moins de collaborateurs dit moins de dépenses

● ● ●

Première hypothèse: le décret du 18 mai risque de dépolitiser la fonction ministérielle en ce qu'il réduit le poids de l'équipe politique des ministres. En pratique, la diminution du nombre de conseillers politiques entourant les ministres devrait, en effet, donner davantage de pouvoir aux services des ministères, dans la continuité de ce qui a été initié par le décret n° 2014-834 du 24 juillet 2014 relatif aux secrétaires généraux des ministères. Si ce décret ne donne pas explicitement autorité aux secrétaires généraux des ministères sur les cabinets, il a probablement fait perdre à ces derniers une partie de l'autorité dont ils disposaient sur l'administration centrale. En effet, les secrétaires généraux exercent désormais la fonction, jadis dévolue aux cabinets ministériels, de coordination du travail intraministériel et interministériel de leur ministère.

Le décret du 18 mai et la circulaire du 24 mai 2017 confirment ce mouvement de translation du pouvoir vers les hauts fonctionnaires du ministère. Dans cette circulaire, on peut lire notamment qu'« il convient désormais d'éviter de doubler au cabinet les fonctions de l'administration » car « ceci appauvrit le lien entre le ministre et ses services et créé des décalages nuisibles à l'action publique ». Le professeur Olivier Beaud fait d'ailleurs remarquer que la circulaire donne l'injonction aux directeurs « de défendre le dossier du ministre dans les réunions interministérielles », rôle habituellement conféré au conseiller du cabinet ministériel (La circulaire du Premier ministre sur « le travail gouvernemental »: une impression de « déjà vu » ou une promesse de renouveau, *Jus Politicum*, 29 mai

2017). Après tout, certains feront remarquer que cela ne change pas grand-chose dans la mesure où la plupart des membres des cabinets sont des hauts fonctionnaires issus des services. Certes, mais le rôle qu'ils sont censés jouer en cabinet revêt théoriquement une coloration beaucoup plus politique: ils sont recrutés pour défendre la vision et les positions politiques de leur ministre et partant, pour effectuer des arbitrages en son nom. En somme, si chaque ministre ne peut nommer que cinq conseillers au total, il ne restera qu'un espace infime pour faire entrer au cabinet des collaborateurs proprement politiques.

Là réside le talon d'Achille de ce décret: si le ministre ne dispose plus d'une équipe suffisamment armée politiquement, il risque d'être de plus en plus arrimé aux techniciens de son administration et certains choix politiques pourraient lui échapper. C'est d'autant plus probable que l'équipe gouvernementale actuelle est composée pour moitié de personnalités issues de la société civile. En somme, des ministres plus techniciens, entourés en cabinet de techniciens et s'appuyant sur une administration centrale par définition... technicienne. Certains pourront se consoler en relisant la circulaire du 24 mai qui rappelle que « l'administration française est compétente, neutre et loyale » mais le constitutionnaliste est fondé à demander si ce système peut encore authentiquement être qualifié de démocratie au sens étymologique du terme.

Il y a cependant une deuxième hypothèse qui vient relativiser la précédente: le décret du 18 mai 2017

n'entend sans doute pas affaiblir la décision politique dans son ensemble mais plutôt renforcer l'autorité du secrétariat général de l'Élysée et du cabinet du Premier ministre sur les autres cabinets ministériels. Sur ce point, l'on notera que le décret ne fixe aucun plafond d'effectifs pour le cabinet du Premier ministre et encore moins pour le secrétariat général de l'Élysée (sur ce point, v. spéc., X. Magnon, L'organisation particulière du secrétariat général de l'Élysée et du cabinet du Premier ministre in J.-M. Eymeri-Douzans, X. Bioy & S. Mouton [dir.], *Le règne des entourages. Cabinets et conseillers de l'exécutif*, préc., p. 359). Qui plus est, les propos du Président de la République à l'occasion du premier conseil des ministres du 18 mai sur la nécessité d'instaurer pour les directeurs d'administration centrale un *spoils system* est plutôt représentatif d'une volonté de tenir politiquement l'appareil gouvernemental en centralisant le pouvoir à l'Élysée (v. J.-M. Eymeri-Douzans, La politisation fonctionnelle de la haute administration française tendra à s'accroître, *Acteurs publics*, 23 mai 2017). Cet interventionnisme est également tangible dans la circulaire du 24 mai qui souligne, par exemple, que le Premier ministre se réserve le droit de faire appel aux différents directeurs d'administration centrale pour « éclairer les décisions relevant de sa compétence », de même qu'il « souhaite recevoir régulièrement les notes importantes qu'ils préparent pour la mise en œuvre de l'action gouvernementale ».

Dernière hypothèse: le président Macron a fait de la rationalisation des effectifs dans la fonction publique, un chantier prioritaire et ce décret a valeur symbolique en la matière. Sans doute ambitionne-t-il de rationaliser les effectifs des cabinets en vue de réaliser des économies budgétaires, sachant que le coût moyen annuel d'un ministre et de son cabinet a été estimé à 17 millions d'euros (v. R. Dosière, *L'argent de l'État. Un député mène l'enquête*, Seuil, 2012, p. 229). Si tel est le cas, il est encore un peu tôt pour se prononcer sur ce plan car nul ne sait si la baisse du nombre de collaborateurs se traduira par une baisse du coût des cabinets. En théorie, qui dit moins de collaborateurs dit moins de dépenses. Encore faudrait-il que les dotations d'indemnités pour sujétions particulières de chaque cabinet (décr. n° 2001-1148 du 5 déc. 2001 instituant une indemnité pour sujétions particulières des personnels des cabinets ministériels) soient abaissées. Le gouvernement pourrait décider, au contraire, de mieux rémunérer les membres des cabinets. Le prochain jaune budgétaire paraîtra en décembre 2017 et nous en dira davantage, à la fois sur les effectifs et les rémunérations des membres de cabinet. En attendant, au 1^{er} août 2016, les cabinets ministériels comptaient officiellement 563 membres de cabinets et 2420 personnels exerçant des fonctions support pour un coût annuel de 25,77 millions d'indemnités pour sujétions particulières (v. Annexe jaune au projet de loi de finances 2017, *Personnels affectés dans les cabinets ministériels*, préc.).

Quoi qu'il en soit, certains font le pari qu'« il en résultera des améliorations de l'ergonomie du travail gouvernemental grâce à la réduction, à due proportion, de l'intensité des flux de communication et des relations d'échange et de conflits par lesquelles, en d'incessants rapports de force, ces hommes et femmes de l'ombre "se donnent beaucoup de travail les uns aux autres", selon la lucide confiance d'un haut fonctionnaire. L'aspect de plus en plus curial des cabinets, qui dépend fort d'effets

de taille et des rivalités intestines, pourrait s'en trouver atténué, et la cohésion de l'action gouvernementale accrue » (v. J.-M. Emeri-Douzans, préc.).

Le décret du 18 mai 2017 est-il une avancée pour le droit gouvernemental? Rien n'est moins sûr. Pour cela, il devrait comporter davantage de détails à l'image du décret de 1987 relatif aux collaborateurs des cabinets des collectivités territoriales (décr. n° 87-1004 du 16 déc. 1987 relatif aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales). Mieux: le chef du gouvernement serait bien inspiré de rédiger un texte complet portant statut des collaborateurs de l'administration gouvernementale et tout particulièrement des personnels affectés en cabinet ministériel.

Le décret du 14 juin 2017 est un premier pas en ce sens mais il ne traite que de l'interdiction des emplois familiaux pour répondre aux impératifs de l'actualité (décr. n° 2017-1098 relatif aux collaborateurs du Président de la République et des membres du gouvernement).

Le statut des membres de l'administration gouvernementale nécessite un traitement beaucoup plus global. Qu'on ne s'y trompe pas, la question est plus essentielle qu'il n'y paraît; elle est au cœur de la séparation des pouvoirs au sein de l'appareil d'Etat, de la transparence de la vie publique et du rétablissement de la confiance dans la démocratie. Un vrai statut des collaborateurs mérite une réflexion approfondie, pas un ou deux décrets pris à l'étourdie.

POUVOIRS PUBLICS

Le décret relatif au statut des anciens présidents de la République

Entre transparence et fait du Prince

PAR **MATTHIEU CARON**

MAÎTRE DE CONFÉRENCES EN DROIT PUBLIC À L'UNIVERSITÉ DE VALENCIENNES ET DU HAINAUT-CAMBRÉSIS, INSTITUT DU DÉVELOPPEMENT ET DE LA PROSPECTIVE, EA n° 1384

L'ESSENTIEL

Jusqu'à présent, le statut matériel des anciens présidents de la République était fixé par une simple lettre d'un Premier ministre « valant décret ». La publication du décret n° 2016-1302 du 4 octobre 2016 vient mettre un terme à cette anomalie juridique et démocratique. Toutefois, si ce nouveau régime statutaire représente un progrès indéniable, il reste trop imprécis et soulève plusieurs difficultés d'un point de vue constitutionnel, administratif et financier.

DÉCRET N° 2016-1302 DU 4 OCTOBRE 2016 RELATIF AU SOUTIEN MATÉRIEL ET EN PERSONNEL APPORTÉ AUX ANCIENS PRÉSIDENTS DE LA RÉPUBLIQUE (JO DU 5 OCTOBRE, TEXTE N° 1)

Une nouvelle fois, l'opiniâtreté du député René Dosière vient de payer. Quiconque s'intéresse à la transparence de la vie publique saura en effet distinguer, derrière le décret n° 2016-1302 du 4 octobre 2016, la main invisible du député de la majorité.

Depuis vingt ans, M. Dosière s'est donné pour ambition d'informer les citoyens français sur le train de vie de leurs représentants et n'a cessé de pousser les pouvoirs publics constitutionnels à bouleverser leurs pratiques. En atteste, à nouveau, le décret du 4 octobre 2016 relatif au statut des anciens présidents de la République.

La parution de ce décret, à quelques mois des élections présidentielles, ne doit effectivement rien au hasard ; elle est l'aboutissement d'un minutieux travail parlementaire.

Pour commencer, en 2010, René Dosière est parvenu à se faire transmettre un document juridiquement baroque qu'il a rendu public : un courrier du Premier ministre Laurent Fabius, en date du 8 janvier 1985, adressé à l'ancien président M. Valéry Giscard d'Estaing (lettre du Premier ministre, n° 9/SG du 8 janv. 1985 non publiée mais rendue publique en 2010) et portant « statut

dans la Nation des anciens présidents de la République et des conjoints des présidents de la République décédés ». Jusqu'en 1985, les anciens chefs de l'Etat ne disposaient manifestement pas de locaux ; M. Giscard demanda que l'on lui en procure ; le Président François Mitterrand opina, estimant « nécessaire de définir, à l'instar de ce qui existe déjà dans d'autres pays démocratiques, un certain nombre de règles fixant de manière permanente » le statut des anciens chefs de l'Etat. Si la lettre fut officiellement rédigée par les services du Premier ministre de l'époque, il se murmure que c'est Michel Charasse, alors conseiller à l'Elysée, qui prit la plume.

En 2014, René Dosière s'est ensuite enquis du coût que représentait pour la Nation ce statut des anciens chefs de l'Etat en usant de la technique des questions écrites au gouvernement. Par recoupements des réponses obtenues, il a pu estimer que MM. Giscard, Chirac et Sarkozy coûtaient, au total, quelque dix millions d'euros chaque année au contribuable (Rép. min. n° 62452 à n° 62457, JO 5 août 2014 ; Rép. min. n° 102662, JO 29 août 2006 ; Très chers ex-présidents : Giscard, Chirac et Sarkozy coûtent près de 10 millions d'euros, *in* Le Monde, 15 avr. 2016).

I - VERS UN STATUT MOINS OPAQUE POUR LES ANCIENS PRÉSIDENTS DE LA RÉPUBLIQUE

Jusqu'à présent, le statut matériel des anciens présidents de la République était donc régi par une simple lettre non publiée du Premier ministre : la fameuse lettre du 8 janvier 1985. Désormais, le statut relatif au soutien matériel et en personnel apporté aux anciens chefs de l'Etat est fixé par un décret simple du Président de la République.

A. L'ancien régime statutaire : la lettre du 8 janvier 1985

La lettre du 8 janvier 1985 prévoyait que les anciens résidents de l'Élysée jouissaient principalement des avantages suivants : un appartement de fonction meublé et équipé avec deux personnes affectées au service de celui-ci ; deux fonctionnaires de la police nationale mis à disposition à titre permanent ; la mise à disposition de huit collaborateurs issus de la fonction publique (un chef de cabinet, deux assistants pour leur secrétariat, un fonctionnaire des archives nationales, trois secrétaires dactylographes et un secrétaire personnel), choisis discrétionnairement, *intuitu personae* et révocables *ad nutum* ; la protection des domiciles et des éventuelles résidences secondaires sous l'autorité du service de la protection du ministère de l'intérieur ; une voiture de fonction et deux chauffeurs permanents ; la gratuité de tous les moyens de transports en France et à l'étranger pour eux et leur conjoint dans la meilleure classe.

La lettre du 8 janvier 1985 régissait également le statut des conjoints de présidents de la République décédés. Ces derniers pouvaient bénéficier à vie, sur leur demande, d'un appartement de fonction tous frais payés, d'un véhicule de fonction avec chauffeur, d'une carte de circulation gratuite en première classe sur l'ensemble du réseau SNCF et d'égards protocolaires particuliers lors des manifestations officielles.

Au reste, la lettre réglait de nombreux détails relatifs aux protocoles, cérémonial et préséances, qui n'ont pas été retranscrits dans le décret du 4 octobre 2016. Nulle nécessité : ces détails ont un caractère coutumier et ont été formalisés, pour l'essentiel, dans le décret n° 89-655 du 13 septembre 1989 relatif aux cérémonies publiques, préséances, honneurs civils et militaires.

Enfin, rappelons, qu'indépendamment des avantages logistiques octroyés par cette lettre, les anciens présidents ont été dotés d'un statut financier. Lorsqu'ils quittent l'Élysée, une dotation annuelle qui équivaut à 65 000 € brut par an (art. 19 de la L. n° 55-366 du 3 avr. 1955) leur est versée. Lorsqu'ils siègent au Conseil constitutionnel, ils reçoivent par ailleurs une indemnité de 172 500 € brut par an. En effet, au titre du 1^{er} alinéa de l'article 6 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 « le président et les membres du Conseil constitutionnel reçoivent respectivement une indemnité égale aux traitements afférents aux deux catégories supérieures des emplois de l'Etat classés hors échelle ». Précisons que les deux anciens présidents de

Récemment, un rapport confidentiel du vice-président du Conseil d'Etat et du premier président de la Cour des comptes (*La situation des anciens présidents de la République, Rapport et propositions*, juill. 2014 et actualisé en mars 2016), commandé par François Hollande le 7 octobre 2013, puis publié par des journalistes d'investigation en septembre 2016, est venu confirmer cette estimation chiffrée (v., sur ce point, M. Mathieu, *Privilèges des anciens présidents : le rapport secret remis à l'Élysée*, in *Mediapart*, 20 sept. 2016).

Sur ces entrefaites, l'association Anticor a décidé, en avril 2016, de demander au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir la lettre du 8 janvier 1985 du Premier ministre à M. Giscard d'Estaing au motif qu'il s'agissait d'un acte juridiquement inexistant. Le 28 septembre 2016, le Conseil d'Etat a rejeté la requête de cette association, étant relevé que le détour par la théorie de l'inexistence semblait inutile dès lors que l'acte réglementaire en cause n'avait pas été publié et que le délai de recours n'avait donc pas été déclenché (CE 28 sept. 2016, n° 399173, *Association pour la prévention de la corruption et pour l'éthique en politique [Anticor]*, AJDA 2016. 1843).

En somme, si l'on résume : une lettre secrète d'un Premier ministre portant statut matériel des anciens Présidents ; des montants tenus secrets des dépenses employées pour assurer le train de vie et la sécurité des anciens chefs de l'Etat ; un rapport secret de MM. Sauvé et Migaud ; un arrêt du Conseil d'Etat validant le recours à une simple lettre pour fixer le statut financier des anciens présidents...

Heureusement, voici le décret n° 2016-1302 du 4 octobre 2016 qui sauve les apparences. De quoi s'agit-il ? D'un nouveau progrès en faveur de la transparence de la vie publique ? Nul doute. D'une révolution juridique dans la façon de régir le statut du Prince ? Nullement. Beaucoup reste à construire, mais au Parlement, non à l'Élysée ou à Matignon.

Le décret n° 2016-1302 du 4 octobre 2016 sauve les apparences





la République, MM. Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ne sont plus rémunérés par le Conseil constitutionnel, le premier depuis mars 2011, le second depuis l'été 2013 (v., sur ce point, rapp. spéc. Ass. nat. n° 3110 de M. Le Fur, Pouvoirs publics, Annexe 36). Aussi tous les anciens présidents perçoivent-ils, bien entendu, leurs émoluments d'ancien élu ou d'ancien salarié s'ils sont en âge de faire valoir leurs droits à la retraite. Que va alors changer pour eux le nouveau régime statutaire résultant du décret n° 2016-1302?

B. Le nouveau régime statutaire résultant du décret présidentiel du 4 octobre 2016

Le rapport Sauvé-Migaud recommandait de prendre deux décrets : un décret relatif au statut financier des anciens présidents de la République ainsi qu'un décret relatif à leur soutien matériel et en personnel. Finalement, l'exécutif a décidé de ne statuer que sur la seconde matière.

En effet, le décret du 4 octobre 2016 reste muet sur la question du statut financier des anciens chefs de l'Etat (pensions et rémunérations). Ainsi est-ce toujours l'article 19 de la loi du 3 avril 1955 qui fixe la dotation annuelle des anciens présidents. Quant au droit des anciens chefs de l'Etat de siéger au Conseil constitutionnel, il demeure en vigueur malgré l'engagement du Président Hollande en faveur de sa suppression. Celle-ci nécessitait une révision constitutionnelle qui n'a pu aboutir, faute de majorité au Congrès.

Finalement, le décret du 4 octobre 2016 porte exclusivement, comme son nom l'indique, sur le soutien matériel et en personnel apporté aux anciens présidents de la République.

Ce décret prévoit notamment que, « pendant les cinq années qui suivent la cessation de leurs fonctions, il est mis à disposition des anciens présidents de la République sept collaborateurs permanents » (dont un directeur de cabinet, trois collaborateurs du niveau de la catégorie A, deux agents de service, appartenant à la fonction publique ou rémunérés par l'Etat sur contrat) et qu'« au-delà des cinq années qui suivent la cessation de leurs fonctions », il n'est plus mis à disposition que « trois collaborateurs permanents » (un directeur de cabinet, un collaborateur politique ainsi qu'un agent de service). Le texte dote par ailleurs les anciens présidents de la République de locaux meublés et équipés, dont le loyer, les charges et les frais généraux sont pris en charge par l'Etat. Il est prévu ensuite qu'ils « bénéficient, pour leurs activités liées à leurs fonctions d'anciens chefs de l'Etat, de la prise en charge des frais de réception ainsi que des frais de déplacement, pour eux-mêmes et un collaborateur ». L'introduction de la mention « activités liées à leurs fonctions » est capitale car elle suppose que des justificatifs seront réclamés aux anciens présidents. Sur ce point, le rapport Sauvé-Migaud soutenait notamment que « les frais généraux, dépenses de représentation et de déplacement liés à la fonction d'ancien président devraient être pris en charge sur justificatifs et sous un plafond voté annuellement en loi de finances » dont le « contrôle serait assuré dans le cadre d'un BOP [budget opérationnel de

programme] unique » (préc., p. 10). Sur ce point, le décret précise que la gestion de tout ce dispositif « est assurée par les services du Premier ministre, à l'exception de leurs véhicules et de leurs conducteurs qui sont mis en place par le ministère de l'intérieur dans le cadre de la protection dont ils bénéficient ». Il est à souligner que ce changement n'a bien entendu pas d'effet rétroactif : « pour les anciens présidents de la République investis avant le 15 mai 2012, le délai de cinq années » ne court qu'à compter de la date d'entrée en vigueur du décret.

C'est indiscutablement dans ce principe de dégressivité que réside la première grande rupture avec l'ancien régime statutaire : fini les prébendes *ad vitam aeternam*. La sagesse commandait de limiter dans le temps les avantages dont profitaient les anciens présidents de la République. Le rapport Sauvé-Migaud préconisait dix années (préc., p. 3 et 25). Ce choix doit être salué car il ne faut jamais oublier que les statuts de nos gouvernants ont davantage vocation à protéger les fonctions qu'eux-mêmes, *a fortiori* lorsqu'il s'agit de la fonction présidentielle. Le représentant n'est rien, la fonction est tout, « les ressources publiques allouées aux anciens chefs de l'Etat étant la conséquence de la dignité des fonctions exercées et des charges diverses qui continuent de s'y attacher » (rapp. D. Migaud et J.-M. Sauvé, préc., p. 9).

La deuxième rupture avec la lettre de 1985 tient au fait que le statut matériel des anciens chefs de l'Etat a désormais une base juridique. Graver un tel statut dans le marbre réglementaire et le publier au Journal officiel, était le moins que l'on pût faire depuis longtemps. L'on regrettera toutefois que, quelques jours avant la publication du décret – dont il ne pouvait ignorer l'imminence –, le Conseil d'Etat n'ait pas condamné fermement la pratique de la lettre du Premier ministre de 1985 comme le lui demandait l'association Anticor. Certes???, cette association n'a sans doute pas choisi le meilleur terrain en arguant que le statut des anciens présidents de la République devait être regardé comme inexistant parce qu'il n'avait fait l'objet d'aucune publication. Elle aurait pu choisir d'autres terrains, comme celui de l'absence de contreseing ministériel, par exemple. En effet, l'illégalité de la lettre fait peu de doute car elle a été signée par le Premier ministre mais non contresignée par les ministres chargés de son exécution. Parce qu'elle avait des implications en termes budgétaires, elle nécessitait normalement, au titre de l'article 22 de la Constitution, le contreseing du ministre du budget en charge de son exécution. En tout état de cause, dans un Etat de droit, le juge administratif aurait dû avoir assez d'imagination juridique pour soutenir lui-même qu'une telle lettre constituait un vice juridique grave. Bien sûr, d'aucuns diront qu'il ne lui appartenait de se prononcer que sur la légalité de l'acte mais il y avait peut-être l'interstice pour dire un mot de son caractère spécialement « inadapté », d'autant plus que ce mot figurait dans le rapport Sauvé-Migaud.

Enfin, la dernière rupture a un caractère plus financier que juridique : le décret devrait permettre de mieux maîtriser les dépenses budgétaires, à tout le moins de réaliser de menues économies. Comme a pu le souligner René Dosière, « les décideurs publics doivent être exemplaires en matière de dépenses. Les économies faites à l'Elysée ou ailleurs ne résoudront pas le problème de la dette publique à elles seules, mais leur valeur exemplaire n'a pas de prix » (cité in M. Caron et A. Le Moal, René Dosière, un par-

Le statut matériel des anciens chefs de l'Etat a désormais une base juridique

lementaire au service de la transparence financière de la vie publique, RFFP 2016, n° 136).

S'il y a toujours des raisons de se réjouir de ces menues avancées en matière de transparence de la vie publique, il faut également dévoiler l'envers du décor. La consolidation juridique qui a été opérée est une avancée de fond mais l'on peut rester critique sur la forme. Comment se fait-il que le pouvoir exécutif continue de créer lui-même les règles auxquelles il se soumet en matière de statut matériel ou financier?

II - L'ENVERS DE CE NOUVEAU STATUT DES ANCIENS PRÉSIDENTS DE LA RÉPUBLIQUE

Bien qu'il représente un progrès démocratique incontestable, le nouveau statut matériel des anciens présidents n'est pas satisfaisant à deux égards. D'une part, pour reprendre la formule du professeur Wachsmann, il s'agit d'un « privilège auto-conféré » (Le statut des anciens présidents de la République : de la déclaration d'inexistence évitée à l'indépendance affichée, D. 2016. 1993). En effet, le nouveau statut a été énoncé par un décret autonome du Président de la République pris sur le fondement de l'article 37 de la Constitution, ce qui signifie que l'actuel chef de l'Etat a signé un texte régissant son propre statut à venir. D'autre part, de nombreuses libéralités accordées aux ex-présidents par l'ancien statut sont théoriquement caduques mais le nouveau décret reste évasif sur certains points si bien que la transparence n'est pas totale ; il manque, en effet, pour l'instant, bien des détails pour se faire une idée précise du coût réel du nouveau dispositif. En vérité, c'est qu'il ne doit pas appartenir au pouvoir réglementaire de statuer en la matière. Une lecture saine de la séparation des pouvoirs suppose que le régime statutaire des membres du pouvoir exécutif et de leurs collaborateurs soit fixé à l'avenir par le législateur.

A. Un nouveau régime statutaire décrété par le Prince sur le fondement de l'article 37 de la Constitution

Imaginons qu'un citoyen puisse utiliser le Droit pour fixer un statut qu'il s'applique à lui-même et que ce statut soit financé avec l'argent du contribuable : dirions-nous qu'il s'agit d'un processus juridique digne d'un Etat de droit ? Ce citoyen aurait beau rétorquer que ce statut lui offre moins de privilèges que l'ancien statut qui était en vigueur, la vérité c'est qu'il aurait mis le droit à son service. Tel est exactement ce qui vient de se produire lorsque le Président de la République a accepté de signer le décret du 4 octobre 2016.

Il faut dire que le Président n'avait *a priori* pas vraiment le choix d'un point de vue juridique : non seulement, il fallait faire vite car la fin de son mandat approche (mais après tout, il aurait pu agir avant) et parce qu'il était probable qu'Anticor fasse un nouveau recours. Mais surtout, l'article 7 de la LOLF du 1^{er} août 2001 range la présidence de la République parmi les pouvoirs publics constitutionnels jouissant de l'autonomie financière (v., V. Dussart, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, Lille 2, 1995, CNRS Editions, 2000), ce qui contraint la présidence

de la République à s'auto-organiser d'un point de vue financier. Dans ces conditions, il est juridiquement adéquat que le choix du décret présidentiel ait été retenu. Or, la matière était suffisamment importante pour que le chef de l'Etat décide de l'élever au rang de décret en conseil des ministres. Seulement, le décret simple avait le mérite de la discrétion là où l'élégance du décret en conseil des ministres aurait exposé le porte-parole du gouvernement à une série de questions de par trop indélicates en période pré-électorale.

Toujours est-il que c'est donc sur le fondement de l'article 37 de la Constitution qu'a finalement été pris ce décret n° 2016-1302. Ce choix juridique inspire deux réflexions. Première chose : il vient rappeler que, contrairement à ce qui s'écrit très souvent, l'article 37 n'est pas le monopole du Premier ministre, le pouvoir réglementaire autonome pouvant parfaitement être exercé par le Président de la République. Deuxième réflexion : les règlements autonomes existent bien ! A cet égard, le célèbre article du doyen Favoreu (Les règlements autonomes n'existent pas, RFD 1987. 871) a souvent été mal compris. Dans celui-ci, le doyen Favoreu expliquait que les règlements pris sur le fondement de l'article 37 étaient rares mais que, s'agissant de l'organisation des pouvoirs publics, ils étaient relativement nombreux. Comme nous avons eu l'occasion de le souligner, les règlements autonomes sont effectivement pléthoriques en matière d'organisation du pouvoir exécutif (v., sur ce point, M. Caron, *L'autonomie organisationnelle du gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la cinquième République*, LDGJ, Institut universitaire Varenne, 2015). En clair, le pouvoir exécutif a bien un domaine normatif propre. Le problème tient au fait qu'il puisse en user ou en abuser pour fixer des règles dont il est le bénéficiaire. Il y a là quelque chose de douteux d'un point de vue démocratique.

Le décret du 4 octobre 2016 est également problématique en raison de son laconisme (qui tranche d'ailleurs avec la précision de la lettre du 8 janvier 1985). Cela est d'autant plus gênant qu'il est improbable que le décret n° 2016-1302 soit complété par voie d'arrêté. Or, l'imprécision du décret fait inévitablement écran à la transparence car la publicité pour les citoyens s'arrête là. Prenons l'exemple de l'article 3 : « Il est mis à disposition des anciens présidents de la République, en adéquation avec les personnels mis à leur disposition, des locaux meublés et équipés, dont le loyer, les charges et les frais généraux sont pris en charge par l'Etat ». Dire que les anciens présidents disposent de locaux payés par l'Etat est un fait désormais officiel. Mais qui choisit ces locaux et ce mobilier ? S'agit-il encore d'un appartement de fonction comme sous l'ancien régime statutaire de 1985 ? De même, dans quelle limite budgétaire les frais de réception et de déplacement des anciens chefs de l'Etat sont-ils pris en charge ? Et tous ces avantages sont-ils attribués à vie ? Autre question : les anciens chefs de l'Etat peuvent-ils encore déterminer souverainement la rémunération des personnels recrutés sous contrat comme cela a été le cas jusqu'alors ? Et que vont devenir les avantages des anciens conjoints des présidents décédés : ont-ils totalement disparu ? Il est difficile de ré-

Il est juridiquement adéquat que le choix du décret présidentiel ait été retenu



La vraie transparence implique qu'à l'avenir un débat ait lieu au Parlement

...
pondre par l'affirmative puisque l'on ne sait pas si la lettre de 1985 est caduque s'agissant des éléments non captés par le décret. L'on pourrait franchement multiplier ces questions à l'infini. Chacun comprend bien qu'un soutien logistique est nécessaire pour que la fonction d'ancien chef de l'Etat puisse être assumée décentement, mais le flou réglementaire et financier laisse perplexe. Ne s'agit-il pas, au fond, d'une simple transparence d'apparat?

A vrai dire, il faudra attendre pour en juger. En théorie, si le pouvoir exécutif suit les recommandations du rapport Sauvé-Migaud, « l'ensemble des mesures bénéficiant aux anciens présidents sera exécuté via un budget opérationnel de programme spécifique créé au sein du programme 129-Coordination du travail gouvernemental » (préc., p. 4). Ce n'est qu'à ce moment qu'il sera possible d'observer et de commenter les dépenses occasionnées par les anciens présidents. Pour l'heure, rien ne garantit que les crédits afférents à la gestion du système de soutien matériel et en personnel seront rattachés

à un budget opérationnel de programme unique et que des plafonds budgétaires seront prévus. Ajoutons qu'il est étrange de prévoir que les crédits seront programmés au sein de la mission Direction de l'action du gouvernement, alors que c'est essentiellement en vertu de l'article 7 de la LOLF, reconnaissant l'autonomie financière de la présidence de la République, que peut être justifié le fait d'avoir pris un décret sur le fondement de l'article 37 de la Constitution.

Quoi qu'il en soit, la vraie transparence implique qu'à l'avenir, sur ces questions statutaires, un débat ait lieu au grand jour parlementaire.

B. De la nécessité de recourir à la loi plutôt qu'au règlement

L'autonomie organisationnelle du pouvoir exécutif est indispensable pour garantir l'efficacité de l'action publique. Cependant, quand il s'agit de régir le statut des membres ou des anciens membres du pouvoir exécutif ou encore le statut de leurs entourages, le recours au pouvoir réglementaire autonome ne semble guère indiqué. Il y a, en effet, quelque chose de choquant dans le fait qu'un pouvoir puisse déterminer ses propres rémunérations ou s'accorder des largesses. N'appartient-il pas plutôt au législateur de fixer le cadre du statut des membres du pouvoir exécutif afin d'assurer la pleine portée de la séparation des pouvoirs et l'effectivité de la transparence de la vie publique?

Ce n'est malheureusement pas, semble-t-il, la position du Conseil constitutionnel lorsqu'on relit, par exemple, sa surprenante décision sur la loi de finances rectificative pour 2012 (9 août 2012, n° 2012-654 DC, AJDA 2012. 1554, obs. M.-C. de Montecler; RFDA 2013. 1, étude B. Genevois; Constitutions 2012. 561, obs. P. Bachschmidt). En mai 2012, un texte réglementaire – le décret n° 2012-766 – ainsi qu'une disposition législative – l'article 40 de la loi de finances rectificative n° 2012-958 – sont venus abaisser la rémunération du Président de la République, des membres du gouvernement et celle du Premier ministre de 30 %, conformément aux engagements pris

par le Président Hollande lors de sa campagne présidentielle. Etrangement, dans sa décision du 9 août 2012 (spéc. consid. 79 à 83), le Conseil constitutionnel a jugé contraires au principe de la séparation des pouvoirs les dispositions de la loi du 6 août 2012 fixant par voie législative la rémunération du Président de la République et des membres du gouvernement. Alors qu'il n'était même pas saisi de la question, il a estimé qu'il revenait au pouvoir exécutif de fixer lui-même le traitement de ses membres. Par conséquent, il a fallu un nouveau décret – n° 2012-983 du 23 août 2012 relatif au traitement du Président de la République et des membres du gouvernement – pour confirmer la réduction du traitement des membres du gouvernement mis en œuvre depuis le 15 mai 2012. Comme l'ont mis en lumière les professeurs Olivier Beaud et Patrick Wachsmann, cette décision représente une démonstration éclatante des « franchises » accordées au pouvoir exécutif (P. Wachsmann, La séparation des pouvoirs contre les libertés?, AJDA 2009. 617) et des limites d'une « interprétation extensive de l'autonomie » (O. Beaud, Le Conseil constitutionnel et le traitement du Président de la République: une hérésie constitutionnelle, *Jus Politicum* juill. 2013, n° 9, p. 21) de celui-ci, le Conseil ayant parfois tendance à confondre « la séparation des pouvoirs avec la spécialisation des pouvoirs », ignorant « le fait capital que la faculté d'empêcher est au cœur de la séparation des pouvoirs ». D'ailleurs, il convient de relever que c'est bien une loi – celle du 3 avril 1955 –, jamais déferée au Conseil constitutionnel (compte tenu de l'année de sa promulgation), qui régit la rémunération des anciens présidents de la République.

Seule la loi peut vraiment parer de la transparence et de la vertu le statut des membres du pouvoir exécutif. En ce sens, René Dosière déclarait récemment qu'était nécessaire un « débat parlementaire qui permette d'évoquer le rôle et les avantages que la Nation souhaite pour ses anciens présidents » (cité in M. Caron et A. Le Moal, René Dosière, un parlementaire au service de la transparence financière de la vie publique, RFFP 2016, n° 136). Les questions juridiques liées à la transparence de la vie publique nécessitent que l'on prenne l'habitude d'en débattre... publiquement! Elles ne peuvent plus être traitées à l'ombre des citoyens. Plusieurs grandes lois à caractère organisationnel pourraient notamment être adoptées: une loi relative au statut des présidents et des anciens présidents de la République; une loi portant statut des membres du gouvernement et des anciens membres du gouvernement; une loi afférente au statut des collaborateurs de l'administration gouvernementale (en particulier des collaborateurs de cabinet) et des collaborateurs de la présidence de la République ainsi qu'une loi portant statut des entourages du pouvoir exécutif. L'on pourrait imaginer en parallèle une évolution de la nomenclature budgétaire avec la création de plusieurs programmes ou budgets opérationnels de programme dédiés à chacun de ces statuts, voire une refonte complète de la mission Pouvoirs publics et du même coup, de la mission Direction de l'action du gouvernement. Il serait, en outre, opportun de débattre de la question de l'autonomie financière de certains pouvoirs publics (entorse très discutée au principe de spécialité budgétaire), à l'heure où le choix a été fait de prendre le chemin de la transparence de la vie publique, en particulier avec les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique.

Le choix du recours au halo du Parlement n'est pas un vain mot car il demeure trop de zones grises dans l'ordre intérieur du pouvoir exécutif. La transparence ne progresse jamais aussi vite que lorsque le Parlement s'en empare ; le travail de René Dosière en constitue la meilleure illustration. Sans lui, le décret n° 2016-1302 du 4 octobre 2016 n'aurait probablement jamais vu le jour.

Qui sait par exemple que les anciens premiers ministres ont également vu leur statut défini par un décret ? Quasiment personne. Et pour cause : le statut des anciens chefs du gouvernement a été fixé par un décret non publié (!), en l'occurrence le décret du 22 octobre 1997. Si nous

pouvons citer cet exemple aujourd'hui, c'est grâce au travail de contrôle parlementaire accompli par M. Dosière.

Qu'il soit permis de rêver ainsi, avec le professeur Guy Carcassonne, d'un Parlement « qui ne compterait pas un Dosière, mais des dizaines, pour le grand profit tout à la fois du citoyen et du contribuable » (cité in préface de l'ouvrage de R. Dosière, *L'argent caché de l'Elysée*, Seuil, 2007, p. 12).

Le financement des emplois des cabinets ministériels et des collaborateurs de l'Élysée : entre levée et maintien du « secret-dépense »

*Première partie*¹

Matthieu CARON*

RÉSUMÉ

Depuis le début des années 2000, de nombreux événements et décisions ont permis de faire reculer le règne de l'opacité en matière de financement des entourages du pouvoir exécutif. Nonobstant ce mouvement historique en faveur de la transparence, quantité de progrès juridiques restent cependant à accomplir afin que le « secret dépense » relatif au financement des entourages soit purement, simplement et définitivement levé.

Since the early 2000's many decisions have been taken and there have been numerous developments which have helped to reduce the lack of transparency found in the financing of executive power entourages.

Notwithstanding this historical push towards more transparency there still remains a great deal to be done to purely and simply remove these "secret expences" for a total and definite transparency.

1. La seconde partie de cette étude fera l'objet d'une publication dans un prochain numéro de la RFFP.

* PRAG en Sciences économiques et doctorant en droit public à l'Université de Lille 2, Membre du CRDP – ERDP.

« La discrétion est suspecte, la pudeur malade,
l'opacité illégitime, le secret monstrueux. Vivement
que disparaissent les rideaux des fenêtres. »²

Guy CARCASSONNE

En 1833, Adolphe Thiers propose secrètement à Prosper Mérimée de devenir son chef de cabinet contre 10 000 francs, un logement, un cabriolet et un titre de maître des requêtes au Conseil d'État ; l'écrivain décline l'offre mais sera promu l'année suivante « *inspecteur des monuments historiques* »³. Près de deux siècles plus tard, en mai 2013, l'affaire des primes du ministère de l'Intérieur⁴ offre le sentiment que rien n'a vraiment changé, que le pouvoir exécutif privilégie toujours ses entourages dans la plus complète opacité.

En réalité, cette opacité des entourages revêt deux formes principales : celle de l'« opacité financière directe » et celle de l'« opacité financière indirecte ». D'une part, il y a « opacité financière directe » chaque fois que le président de la République, le Premier ministre ou les membres du Gouvernement emploient directement, discrétionnairement et discrètement de l'argent public afin de *recruter* et de *rémunérer*⁵ leurs entourages respectifs. D'autre part, il y a « opacité financière indirecte » lorsque les membres du pouvoir exécutif utilisent ces deniers publics, non pour verser directement de l'argent à leurs entourages mais pour leur octroyer des *libéralités* (repas, logements, tenues, chauffeurs, équipements, cadeaux, promotions, nominations, décorations, gratifications, marchés publics, subventions, etc.). Si « l'opacité financière directe » concerne essentiellement les conseillers de l'exécutif, les personnels de soutien des cabinets⁶ – encore appelés personnels chargés des « fonctions

2. G. CARCASSONNE, « Le trouble de la transparence », *Pouvoirs*, 2001, n° 97, p. 17. Cette citation ne doit pas être extraite de son contexte : dans son article, le Professeur Carcassonne reconnaît que si la maladie française de l'opacité est intolérable, le dogme de l'hyper-transparence l'est tout autant. Nous adhérons totalement à ce postulat des limites de ce qu'il nomme la « *transparence névrotique* ».

3. G. THUILLIER et J. TULARD, « Conclusion », in M. ANTOINE, P. BARRAL, P. DELPUECH et alii, *Origines et histoire des cabinets des ministres en France*, Genève, Librairie Droz, 1975, p. 102.

4. Sur ce point, cf. spéc. : IGA & IGPN, *Rapport sur les frais d'enquête et de surveillance*, remis au Ministre de l'Intérieur, M. Manuel Valls, 10 juin 2013.

5. Pour l'essentiel, sous forme de salaires (rémunération principale) et de primes (rémunération accessoire).

6. Sur le travail de ces personnels de soutien, cf. spéc. : R. DOSIÈRE, *L'argent de l'État. Un député mène l'enquête*, Paris, Seuil, 2012, pp. 197-199. Au 1^{er} août 2013, l'ensemble des cabinets ministériels comptaient 3 036 personnes dont seulement 565 collaborateurs (cf. *infra* Partie I, A).

support »⁷ – ainsi que certains hauts fonctionnaires⁸, « l'opacité financière indirecte » s'étend à tous les autres entourages de l'exécutif : conjoints, enfants, amis, personnalités de la société civile ou membres des milieux d'affaires.

Curieusement, tout au long du XX^e siècle, le pouvoir exécutif a cultivé le règne du « *secret dépense* »⁹ autour de tous ces entourages. Non seulement il a institutionnalisé un système opaque de recrutement et de rémunération de ses collaborateurs, mais il a surtout fait montre d'une obscure prodigalité à l'égard de ses proches.

En matière de **recrutement**, son comportement s'est avéré particulièrement ambivalent. Côté face, il a montré le visage de la transparence en adoptant des textes pour réguler le fonctionnement des cabinets ministériels ; côté pile, il a organisé l'opacité pour masquer le coût réel des emplois de collaborateurs. En effet, à s'en tenir aux textes, trois grands temps juridiques¹⁰, à l'occasion desquels le pouvoir exécutif a manifesté sa volonté de réglementer les recrutements peuvent être relevés : la loi de finances de 1911 et son décret du 13 février 1912 sous la III^e République ; le décret du 28 juillet 1948¹¹ sous la IV^e République ainsi que les circulaires des années 1990 et 2000¹² sous la V^e République. Toutes ces dispositions ont nourri trois objectifs :

7. Ils sont classés officiellement en cinq catégories : protection du ministre (dont officiers de sécurité), sécurité des bâtiments (dont huissier), assistance (administration, courrier, secrétariat), intendance (cuisinier, hôtellerie), logistique (chauffeur). Sur ce point : cf. Annexe au projet de loi de finances pour 2014, *Personnels affectés dans les cabinets ministériels*, p. 12.
8. Sur la difficulté d'accès aux documents administratifs relatifs aux crédits alloués aux états-majors administratifs des ministères en général et à la rémunération de certains hauts fonctionnaires en particulier, cf. Avis de la CADA sollicité par l'auteur de la présente étude (Avis n° 20132470 du 23 mai 2013) et le recours qui s'en est suivi devant le TA de Paris n° 1312624/12-1, 3 septembre 2013, *Monsieur Matthieu Caron c/ Ministre de l'Économie et des Finances*.
9. Pour reprendre la formule du député René DOSIÈRE in *L'argent de l'État*, op. cit., p. 24.
10. Si l'on excepte le cas particulier de la loi du 12 juillet 1940 de l'État français de Vichy.
11. Paradoxalement, ce décret n° 48-1233 du 28 juillet 1948, JO du 29 juillet 1948, p. 7460 (abrogeant le décret du 13 février 1912, JO du 14 février 1912, p. 1447) est parfois encore visé exceptionnellement dans certains arrêtés de nomination des membres des cabinets (cf. par ex. : Arrêté du 7 avril 2010 portant nomination au cabinet du ministre, JO du 17 avril 2010) mais n'est plus appliqué à la lettre. En outre, il a été modifié et complété par les décrets du 21 août 1951 (Décret n° 51-1030 du 21 août 1951, JO du 22 août 1951, p. 8968), du 11 mai 1954 (Décret n° 54-485 du 11 mai 1954, JO du 12 mai 1954, p. 4455), ainsi que ceux du 30 juin 1972 (Décret n° 72-555 du 30 juin 1972, JO du 4 juillet 1972, p. 6855) et du 6 juillet 1995 (Décret n° 95-833 du 6 juillet 1995, JO du 12 juillet 1995, p. 10421).
12. À partir des années 1990, un nombre maximum de collaborateurs est fixé par une circulaire du Premier ministre mais ce contingent n'est pratiquement jamais respecté (cf. circulaires Bérégovoy du 8 avril 1992, Balladur du 1^{er} avril 1993, Juppé du 18 mai 1995, Jospin du 6 juin 1997, ainsi que la circulaire Raffarin du 10 mai 2002).

structurer¹³, contingenter¹⁴ et officialiser¹⁵ les effectifs des cabinets ministériels afin d'en accroître l'efficacité et d'en limiter le coût. Hélas,

13. Sur la structuration des cabinets ministériels, cf. spéc. : O. SCHRAMECK, *Dans l'ombre de la République, Les cabinets ministériels*, Paris, Dalloz, 2006, pp. 44-58.
14. Au cours du XX^e siècle, les contingents successifs seront les suivants : la loi de finances de 1911 limite les effectifs d'un cabinet ministériel à sept collaborateurs maximum ; le décret de 1948 indique qu'un cabinet ne doit pas comporter plus de dix membres ; la circulaire du 25 mai 1981 réduit les effectifs à huit personnes pour un ministre, cinq pour un ministre délégué et deux pour un secrétaire d'État ; la circulaire Bérégovoy du 8 avril 1992 plafonne les effectifs d'un cabinet à quinze membres pour un ministre d'État, douze pour un ministre, neuf pour un ministre délégué et sept pour un secrétaire d'État ; la circulaire Balladur du 1^{er} avril 1993 reprend quasiment *in extenso* la circulaire Bérégovoy, à ceci près que les ministres délégués peuvent avoir dix collaborateurs et non plus neuf ; la circulaire Juppé du 18 mai 1995 impose une nouvelle compression des effectifs puisque les ministres d'État ne peuvent plus recruter que sept collaborateurs, les ministres et ministres délégués cinq contre trois pour les secrétaires d'État ; la circulaire Jospin du 6 juin 1997 retient une méthode plus souple que par le passé en n'imposant aucun quota et en demandant à chaque membre du Gouvernement de faire des propositions d'effectifs qui seront acceptées ou non par le Premier ministre. Cette pratique pragmatique a été poursuivie par Jean-Pierre Raffarin (circulaire du 10 mai 2002) puis conservée par Dominique de Villepin. En revanche, François Fillon est revenu à la règle des contingents uniformes : 20 collaborateurs maximum pour un ministre et 4 collaborateurs personnels pour les membres du Gouvernement placés auprès d'un ministre (circulaire n° 5223/SG du 18 mai 2007 relative aux collaborateurs des cabinets ministériels, p. 1). Comme les effectifs ont de nouveau augmenté (sur ce point, cf. spéc. : T. BRONNEC et L. FARGUES, *Bercy au cœur du pouvoir, Enquête sur le ministère des Finances*, Paris, Denoël Impacts, 2011, pp. 169-170), François Fillon a finalement été contraint de remémorer ces règles aux membres de son Gouvernement (cf. *infra* I, B : circulaire n° 5478/SG du 2 juillet 2010) puis de les redéfinir une nouvelle fois : outre le maintien à vingt pour un ministre de plein exercice, le plafond a été relevé à douze pour un « ministre placé auprès » d'un autre ministre et à six pour un secrétaire d'État (circulaire du 16 novembre 2010). Quant à Jean-Marc Ayrault, il a fixé le plafond à 15 collaborateurs pour un ministre et à dix pour un ministre délégué. Au regard des organigrammes de cabinets disponibles sur internet au 31 mars 2014 ainsi qu'au vu des arrêtés de nomination en cabinet, certains membres du Gouvernement ont dépassé largement le plafond autorisé (cf. cabinets de MM. Moscovici, Montebourg, Sapin et Martin ainsi que Mme Touraine). Deux parlementaires de l'opposition, MM. Dhucq et Verchère, ont posé plusieurs questions précieuses quant au suivi des effectifs des cabinets du Gouvernement Ayrault depuis le début de la 14^e législature (cf. Questions écrites n° 7971, n° 7972, n° 7975, n° 7978, n° 7980, n° 7986, n° 7988, n° 7989, n° 7998, n° 8001 de M. Patrice Verchère, JOAN du 23 octobre 2012, p. 5868, p. 5876, p. 5844, p. 5869, p. 5840, p. 5835, p. 5893, p. 5903, p. 5895 et p. 5838 ; Questions écrites n° 9114, n° 9124, n° 9126, n° 9132, n° 9141, n° 9144, n° 9147, n° 9154, n° 9157, n° 9158 de M. Nicolas Dhucq, JOAN du 6 novembre 2012, p. 6213, p. 6218, p. 6220, p. 6236, p. 6255, p. 6217, p. 6242, p. 6254, p. 6258, p. 6259). À la lecture des réponses, le Premier ministre semble accepter et justifier certains dépassements « compte tenu des obligations » plus importantes de certains ministres. Récemment, un parlementaire est venu poser une question écrite relative au coût de fonctionnement du cabinet du ministre de l'Économie et des Finances, lequel emploie beaucoup plus de collaborateurs qu'autorisé (cf. Question écrite n° 44531 de M. Michel Zumkeller, JOAN du 3 décembre 2013, p. 12516). Pour l'heure, il est difficile de tirer un bilan s'agissant des effectifs des cabinets du gouvernement Valls. Tout au plus sait-on que la circulaire n° 5709/SG du 17 avril 2014 (non publiée) a fixé un plafond de 15 collaborateurs pour les ministres de plein exercice et de 10 collaborateurs pour les secrétaires d'État.
15. Article 6 du décret du 28 juillet 1948 précité : « Les nominations des membres des cabinets ministériels sont faites par arrêté ministériel publié au Journal officiel. Cet arrêté précise les titres des personnes nommées et l'emploi auquel elles sont appelées au sein du cabinet ».

même si les résultats sont difficiles à évaluer avec précision – faute de données statistiques transparentes¹⁶ –, il faut bien admettre qu’aucune des mesures précitées n’est parvenue à endiguer l’hémorragie des effectifs de collaborateurs, dont le coût a singulièrement explosé¹⁷. À dire vrai, si l’on s’en tient cette fois aux faits, l’on peut observer que le pouvoir exécutif n’a pas vraiment joué le jeu de la sincérité budgétaire. Au contraire, il a mis en place une gestion très obscure des recrutements afin d’en empêcher toute traçabilité. Cette gestion nébuleuse a été facilitée par une triple abstention de la part des chefs de Gouvernement successifs : les ministres n’ont jamais été véritablement inquiétés lorsqu’ils violaient leurs quotas de collaborateurs autorisés¹⁸ ; le Gouvernement a joué de la pratique des officiels/officieux¹⁹ qui veut qu’une fois qu’il a dépassé son quota de collaborateurs autorisés, un ministre puisse recruter des collaborateurs officieux au sein de son administration centrale²⁰ ; enfin le Gouvernement a toujours accepté de

16. De ce point de vue, les *jaunes budgétaires*, toujours plus précis, constitueront une révolution (cf. *Infra* I, A). Néanmoins, « aucune évaluation fiable de leur nombre sur longue période et pour l’ensemble des ministères n’est disponible » (CE & IGF, *Rapport sur la coordination du travail interministériel*, Juillet 2007, Annexe 3, p. 5).
17. « Pour relever quelques jalons de cette évolution, on notera que dans le premier Gouvernement de la V^e République, celui de Michel Debré, le nombre total des collaborateurs officiels des cabinets était de 262, que dans le Gouvernement de Jacques Chaban Delmas, il atteignait 317, que le premier Gouvernement de Pierre Mauroy en comptait 417, que le Gouvernement de Lionel Jospin en regroupait 427 (...), qu’enfin le troisième Gouvernement de Jean-Pierre Raffarin a atteint le record absolu de 685 membres » (O. SCHRAMECK, *Dans l’ombre de la République*, op. cit., p. 59).
18. Les chefs de Gouvernement se sont toujours montrés très complaisants quant à la violation des quotas de collaborateurs. La souplesse de l’action gouvernementale a souvent été invoquée tandis que certains ministres ont profité de leur position pour s’affranchir des règles en vigueur. On pense notamment aux ministres de Bercy, qui ont toujours été en position de force au moment de l’attribution des crédits-collaborateurs (sur ce point, cf. spéc. : T. BRONNEC et L. FARGUES, op. cit., pp. 170-171).
19. Le recours aux officieux avait pourtant été prohibé par une circulaire du 6 avril 1978 dont la mise en application s’est révélée apparemment impossible.
20. La technique est simple et connue : on ne fait apparaître au Journal officiel, dans les annuaires papier (*Bottin administratif*, *Trombinoscope*, *Guide du pouvoir*, etc.) et dans l’organigramme du cabinet, que les « officiels » mais on recrute des « officieux » qui viennent travailler quotidiennement au sein du cabinet et qui figurent d’ailleurs dans les annuaires électroniques accessibles sur les Intranet ministériels (cf. CE & IGF, *Rapport sur la coordination du travail interministériel*, op. cit., p. 19). Il s’agit de collaborateurs rémunérés *de jure* sur les crédits de l’administration centrale mais qui travaillent *de facto* à des tâches politiques pour le compte du ministre. Naturellement, ce « recrutement d’officieux est critiqué comme sources d’équivoque et facteur de dépenses » (C. BIGAUT, *Les cabinets ministériels*, Paris, LGDJ, 1997, p. 115). Notons qu’il concerne tout à la fois les collaborateurs du Gouvernement et ceux de la présidence : « Certains conseillers travaillent à l’Élysée, pensent à l’Élysée, font des notes à l’Élysée, rencontrent des gens à l’Élysée... mais ne sont pas à l’Élysée ! On les appelle les “officieux” » (M. SCHIFRES et M. SARAZIN, *L’Élysée de Mitterrand*, Paris, Moreau, 1985, p. 149).

mettre à disposition de l'Élysée le nombre de collaborateurs exigé par le président de la République²¹.

Au niveau des *rémunérations*, l'opacité a également eu droit de cité. Au cours du XX^e siècle, aucune information relative à la rémunération individuelle des collaborateurs n'a jamais fait l'objet d'une divulgation officielle. En termes de salaires, il est simplement de notoriété que l'Élysée faisait payer ses collaborateurs par les ministères, les entreprises publiques ou certains établissements publics²² tandis que le Gouvernement acquittait ses conseillers selon des modalités variables²³. En sus des salaires versés, chacun se souvient en particulier que tous les collaborateurs de l'exécutif touchaient des primes officieuses grâce au fameux système des fonds secrets²⁴.

En définitive, c'est dans le domaine des *libéralités* que le règne de l'opacité a été le plus éclatant. Les membres du pouvoir exécutif ont

21. Le pouvoir exécutif n'a jamais traité la question juridique des entourages du président de la République. En sa qualité de pouvoir public constitutionnel (cf. V. DUSSART, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, Thèse Lille 2, 1995, CNRS éditions, 2000), la présidence a toujours disposé d'une entière latitude pour recruter le nombre de collaborateurs qu'elle souhaitait sans jamais être contrôlée avant les années 2000, tant et si bien que les effectifs élyséens se sont envolés. « *Sous la III^e République, la maison civile de Gaston Doumergue se composait en tout et pour tout de quatre personnes, tandis que sous la IV^e République, Vincent Auriol disposait au total, civils et militaires réunis, de onze collaborateurs, et que Coty n'en eut jamais plus de douze* » (P. VIANSSON-PONTE, *Histoire de la République gaullienne*, Paris, Fayard, 1971, pp. 140-141). Sous la V^e République, on compte désormais un peu moins de mille personnes travaillant pour la présidence de la République, dont 66 au sein du cabinet du Président Sarkozy (R. DOSIÈRE, *L'argent de l'État*, op. cit., p. 83) contre 49 au sein du cabinet du Président Hollande (cf. : www.elysee.fr).
22. Sur ce point : cf. les Révélations du communiqué de la Présidence de la République de 2001 : « L'évolution des ressources et des dépenses de la Présidence de la République depuis 1995 », 14 novembre 2001.
23. L'on peut en effet distinguer trois types de rémunération (sur ce point, cf. spéc. : *Lettre du secrétaire d'État au Budget aux ministres et secrétaires d'État du 31 juillet 1954*, n° 47-13/B2 et C. BIGAUT, *Les cabinets ministériels*, loc. cit.).
24. Le système des fonds secrets n'a pas été inventé à l'origine pour financer les entourages du pouvoir exécutif mais pour préserver la sécurité intérieure du Royaume de France ; ils servaient notamment à financer des actions secrètes, l'achat d'armes ainsi que le soutien à des personnalités en exil. Sur ce point, cf. spéc. : F. WEISS, *Histoire des fonds secrets sous l'Ancien Régime*, Librairie du Recueil Sirey, 1939). Pourtant, la loi de finances rectificatives du 27 avril 1946 (Loi n° 46-854 du 27 avril 1946, JO du 1^{er} mai 1946, p. 3630) va permettre officiellement au chef du Gouvernement d'employer ces fonds spéciaux afin de distribuer des primes aux collaborateurs du pouvoir exécutif ainsi qu'aux ministres en vue de compléter leur rémunération principale. Pour une étude approfondie de la question des fonds spéciaux, cf. spéc. : D. BIROSTE, « Les fonds spéciaux. Contribution à l'étude des marges du droit », RFFP n° 80 (première partie), décembre 2002, pp. 151-189 et RFFP n° 81 (seconde partie), mars 2003, pp. 301-322 ; J. BUISSON et X. CABANNES, « Les fonds spéciaux et le droit public financier », LPA 3 août 2001, n° 154, pp. 15-21 ; S. CURSOUX-BRUYERE, « Les fonds spéciaux : les zones d'ombre de la réforme », LPA 5 janvier 2006, n° 4, pp. 3-9.

parfois fait preuve d'une complaisance coupable vis-à-vis des membres de leur famille et de leurs amis. À cet égard, le célèbre scandale de « l'affaire des décorations » de la fin du XIX^e siècle demeure un triste symbole²⁵.

Comment dès lors ne pas être confondu par un tel spectacle du secret autour des recrutements, des rémunérations et des libéralités accordées à ces entourages ? S'il peut être légitime d'exciper de la « *raison d'État* »²⁶, au nom des intérêts supérieurs de la Nation, dans le cadre du « *secret défense* », l'invocation du « secret d'État » est nettement moins justifiable en matière de financement du pouvoir exécutif²⁷ en ce sens qu'elle ne protège aucunement les gouvernés et qu'elle a davantage à voir avec l'oligarchie qu'avec la démocratie. De ce point de vue, « *le bon sens civique le plus élémentaire plaide (...) pour une alternative simple : ou ces moyens ont quelque chose d'inavouable, qui doit disparaître, ou ils sont parfaitement avouables et doivent apparaître. Libre ensuite à chacun de les juger excessifs ou insuffisants (et) de s'étonner ou non de leur croissance singulière* »²⁸. Car au fond, ce qui est incompréhensible pour les citoyens, ce n'est pas tant la discutabile indécence des rémunérations ou l'ampleur des avantages des entourages de l'exécutif²⁹ que la désagréable impression qu'on leur cache la vérité. La démocratie a un coût financier qui peut tout à fait être accepté par les contribuables – qui ne sont pas des mineurs – dès lors qu'une information complète et compréhensible est mise à leur disposition. L'enjeu n'est pas mince pour la démocratie représentative : il s'agit ni plus ni moins de rendre transparent le coût du financement de l'ensemble de l'appareil gouvernemental et de la machine élyséenne afin d'offrir aux gouvernés l'opportunité de contrôler le train de vie de l'État. En d'autres termes, il s'agit de lever

25. Sur cette question du règne de l'opacité financière en matière de libéralités accordées aux entourages du pouvoir exécutif, nous proposerons une étude ultérieurement.

26. Sur ce point, cf. spéc. : S. MOUTON, « La face cachée du pouvoir de droit : la raison d'État ? », in *Études en l'honneur de Jean Arnaud Mazères*, LexisNexis, 2009, pp. 577-605.

27. La Cour des comptes l'a largement mis en lumière dans son rapport sur les fonds spéciaux où le président Logerot s'est prononcé à l'époque en faveur d'une suppression des fonds secrets destinés à la rémunération des responsables de l'exécutif mais pour un maintien des fonds spéciaux à destination de la DGSE (cf. F. LOGEROT, *Note du Premier président de la Cour des comptes à l'attention de Monsieur le Premier ministre relative au régime des fonds spéciaux*, 10 octobre 2001, p. 14).

28. Préface du Professeur G. CARCASSONNE, in R. DOSIÈRE, *L'argent caché de l'Élysée*, op. cit., p. 10.

29. « *Leur dissimulation est d'autant moins admissible que les sujétions supportées par les membres des cabinets ministériels et par les autres personnels qui leur apportent leur concours sont le plus souvent bien réelles, qu'il s'agisse de la charge de travail ou des contraintes de calendrier ou d'horaires, et méritent d'être compensées en toute clarté.* » (F. LOGEROT, op. cit., p. 10).

purement, simplement et définitivement « *le secret dépense* » afin de donner corps au concept encore trop flou de démocratie financière.

De ce point de vue, force est de constater que la dernière décennie a été porteuse de progrès juridiques substantiels. Certes, le droit positif du contrôle financier des entourages de l'exécutif demeure relativement étique mais, au gré des hasards et des volontés politiques, le rideau de « *l'opacité financière* » a commencé à être levé à compter des années 2000 si bien qu'à l'ère népotique du « *secret dépense* »³⁰ semble avoir succédé l'ère asymptotique de la levée du « *secret dépense* ». Comment expliquer cette rupture et partant, ce nouveau courant historique en faveur de la fin de l'opacité financière ? Quels sont précisément les grands tournants juridiques et politiques à l'origine de ce qu'il conviendrait de baptiser l'acte premier ou l'an I de la transparence financière des entourages de l'exécutif ?

Pour être tout à fait rigoureux, il faut commencer par indiquer que la levée de l'opacité financière ne s'est pas pleinement invitée dans le domaine des « libéralités » qui fonctionnent toujours selon le principe d'une boîte noire. Aussi nous a-t-il paru préférable de limiter la présente étude à l'analyse de l'opacité financière directe, c'est-à-dire à la question des recrutements et des rémunérations des collaborateurs de l'exécutif afin de se consacrer ultérieurement à un examen à part entière et approfondi de la question des libéralités conférées aux entourages privés de l'exécutif³¹.

Ainsi donc, pour ce qui concerne les recrutements et les rémunérations, s'avère-il d'abord nécessaire de constater que le système d'opacité qui a sévi tout au long du XX^e siècle a périclité au début du XXI^e. Or, si le « *secret dépense* » autour des effectifs travaillant pour le pouvoir exécutif a été globalement levé en deux temps, en 2000 et 2008 (I), l'opacité financière des rémunérations n'a été qu'incomplètement dévoilée grâce aux tournants de 2001, 2010 et 2012 (II).

I. – LA LEVÉE GLOBALE DU « SECRET DÉPENSE » ENTOURANT LES RECRUTEMENTS

Si par le passé il était impossible de réaliser l'inventaire des effectifs de collaborateurs de l'exécutif et donc, de déterminer leur coût financier, les choses ont bien changé en ce début de XXI^e siècle. D'une part, un *jaune budgétaire* né en 2000 permet désormais de recenser *globalement*

30. R. DOSIÈRE, *L'argent de l'État*, op. cit., p. 24.

31. Cf. note n° 25.

les personnes recrutées par chaque ministre (A). D'autre part, le travail d'une poignée de parlementaires³² conjugué à la volonté politique du pouvoir exécutif, ont contribué à renforcer la transparence des effectifs élyséens (B).

A. La clarification des effectifs des cabinets ministériels : le tournant de 2000

L'opacité autour des effectifs des cabinets ministériels a été levée grâce à un nouveau document budgétaire institutionnalisé par le PLF de 2000, à savoir : « le *jaune budgétaire sur les personnels affectés dans les cabinets ministériels* ». Par définition, un « Jaune »³³ est une annexe explicative au projet de loi de finances annuel, demandé par le Parlement, dont le fascicule est imprimé sur papier jaune et faisant apparaître un certain nombre d'informations autorisant un meilleur contrôle de l'activité du Gouvernement par le Parlement³⁴. Ce document est élaboré « *par le bureau de la politique salariale et de la synthèse statutaire à la direction du budget à partir des données fournies par les bureaux des cabinets des différents ministères* »³⁵. Au fil des ans, ce *jaune budgétaire* s'est voulu de plus en plus précis³⁶ si bien qu'aujourd'hui³⁷, il permet de connaître exactement la composition de chaque cabinet ministériel³⁸, à l'exception des personnels officieux qui n'ont apparemment pas totalement disparu³⁹.

Qui plus est, ce *jaune budgétaire* distingue et définit de manière institutionnelle deux grands types de collaborateurs travaillant au sein des cabinets : les collaborateurs fonctionnaires et les collaborateurs contractuels.

32. MM. Dosière, Bourguignon, Emorine, Anziani et Launay notamment.

33. Sur la finalité du jaune budgétaire, cf. spéc. : Annexe au projet de loi de finances pour 2014, *Personnels affectés dans les cabinets ministériels*, p. 7.

34. Cf. l'obligation imposée par l'article 39 de la LOLF.

35. CE & IGF, *Rapport sur la coordination du travail interministériel*, op. cit., p. 7. Ce rapport précise que « *la fiabilité des informations sur les effectifs contenues dans ce jaune demeure très relative* » et qu'« *aucune vérification n'est effectuée en dehors de simples contrôles de cohérence* » (*ibidem*).

36. À partir du PLF de 2008 pour être précis.

37. En le confrontant aux différents arrêtés portant nomination en cabinets.

38. Pour les dernières données actualisées disponibles, cf. Annexe au projet de loi de finances pour 2014, *Personnels affectés dans les cabinets ministériels*.

39. En 2007, l'IGF estimait que « *les cabinets ministériels comportent toujours des membres officieux, certes dans une proportion moindre, qui peut être estimée entre 15 et 25 % des effectifs totaux* » (*ibidem*).

Les premiers sont de trois types : les personnels affectés par le ministère⁴⁰, les personnels mis à disposition⁴¹ ou les personnels recrutés par voie de détachement⁴². Les seconds n'appartiennent pas à la fonction publique et sont dénommés « personnels recrutés sur contrat »⁴³.

Dans la pratique par ailleurs, il est désormais acquis que des plafonds d'effectifs des cabinets ministériels sont définis à l'occasion de la nomination d'un nouveau Gouvernement par voie de circulaire⁴⁴. Ainsi, dès son entrée en fonction, François Fillon a limité les effectifs à vingt personnes par ministre et à quatre par secrétaire d'État⁴⁵ tandis que Jean-Marc Ayrault a annoncé que chaque ministre pourrait recruter quinze collaborateurs et que chaque ministre délégué pourrait en embaucher dix, cette règle ayant été reconduite par Manuel Valls⁴⁶. Notons que ces contingentements ne s'appliquent jamais au Premier ministre⁴⁷ qui, pour ce qui le concerne, reste totalement libre de recruter le nombre de collaborateurs de son choix⁴⁸.

40. Il s'agit des agents titulaires et non-titulaires déjà en fonction dans le ministère.

41. Il s'agit des agents titulaires de l'une des trois fonctions publiques qui sont, dans les conditions prévues par leur statut, mis à la disposition du ministère où ils sont appelés à servir.

42. Il s'agit des agents titulaires de l'une des trois fonctions publiques qui sont détachés dans les conditions fixées par les statuts particuliers. Ces personnels peuvent être détachés dans un corps de la fonction publique d'État ou détachés sur contrat.

43. Ce sont, à l'exception des cas cités ci-dessus, des collaborateurs du ministre qui, n'ayant pas préalablement la qualité d'agent de l'une des trois fonctions publiques, sont recrutés sur un contrat pour servir au cabinet.

44. Cf. par ex. : Circulaire n° 5586/SG du 17 mai 2012 – Effectif des collaborateurs des cabinets ministériels, non publiée.

45. Circulaire n° 5223/SG du 18 mai 2007 relative aux collaborateurs des cabinets ministériels. Cela étant, comme toujours, certains débordements ont eu lieu ce qui a conduit le président de la République à réaffirmer que cette règle devait être rigoureusement respectée sous peine de sanctions (Lettre du président de la République au Premier ministre du 28 juin 2010). Le chef du Gouvernement a ainsi rappelé cette exigence dans une circulaire n° 5478/SG du 2 juillet 2010 relative à l'État exemplaire – Instructions concernant les cabinets ministériels et les personnalités en mission, JO n° 0157 du 9 juillet 2010, p. 12623). Finalement, François Fillon a été contraint d'assouplir ces exigences pour que les plafonds soient effectivement honorés (cf. A. ANZIANI, *Rapport d'information du Sénat n° 112, Programme Coordination du travail Gouvernemental*, enregistré à la présidence du Sénat le 17 novembre 2011, p. 24).

46. Cf. circulaire n° 5709/SG du 17 avril 2014 précitée.

47. Cf. sur ce point : Question écrite n° 116842 de M. René Dosière (JOAN du 23 août 2011, p. 8939).

48. Au 23 juin 2012, le cabinet de Jean-Marc Ayrault comptait 51 collaborateurs (Arrêté du 22 juin relatif à la composition du cabinet du Premier ministre, JO n° 145 du 23 juin 2012) contre une soixantaine au 31 mars 2014. Au 21 mai 2014, le cabinet de Manuel Valls comprenait officiellement 42 collaborateurs (cf. spéc. : JO des 2 et 12 avril 2014 ainsi que le JO du 2 mai 2014).

Au total, on sait qu'au 1^{er} juillet 2011, le Gouvernement de François Fillon comptait ainsi 511 collaborateurs de cabinet⁴⁹ dont 60 %⁵⁰ de fonctionnaires⁵¹ et 40 % de contractuels⁵² auxquels venaient s'ajouter 2 520 personnes chargées des fonctions support⁵³. En comparaison, au 1^{er} août 2012, le Gouvernement de Jean-Marc Ayrault comprenait 525 collaborateurs de cabinet et 2 378 fonctions support⁵⁴, puis 565 collaborateurs et 2 471 fonctions support au 1^{er} août 2013, soit une augmentation de 7,4 % entre 2012 et 2013⁵⁵.

À l'évidence, toutes ces données relatives aux effectifs sont fondamentales pour analyser l'emploi des fonds publics ; sans elles, aucun contrôle financier efficace ne serait possible. On regrettera cependant que le *jaune budgétaire* ne concerne pas les unités élyséennes. Est-ce à dire pour autant qu'il existe encore une nébulosité autour des effectifs de collaborateurs élyséens ?

B. La clarification des effectifs des personnels élyséens : le tournant de 2008

L'opacité autour des effectifs élyséens s'est globalement dissipée en 2008 au terme d'une multiplication d'initiatives politiques et juridiques : le travail d'investigation parlementaire engagé par le député René Dosière en 2001⁵⁶, les PLF de 2002 et 2007, le discours d'Épinal

49. Contre 616 au 1^{er} août 2010, soit une diminution de 17 % (pour en savoir davantage sur cette question, cf. : Annexe au projet de loi de finances pour 2012, *Personnels affectés dans les cabinets ministériels*, p. 16).

50. Dans les fonctions de soutien, la proportion de fonctionnaires s'élève à plus de 80 %.

51. Affectés par le ministère (22 %) ou par un autre ministère (38 %).

52. R. DOSIÈRE, *L'argent de l'État*, op. cit., p. 200.

53. Récemment. M. Dosière relevait une augmentation très importante de ces personnels. « À chaque emploi de cabinet correspond un nombre croissant de personnel de soutien, issu de la fonction publique : le ratio est passé de 3,8 jusqu'en 2007 à 4,4 ensuite. Il a atteint 5,7 en juillet 2011, lorsque les cabinets ministériels comptaient 2 934 personnes » (Entretien de M. Dosière in *L'Express* du 11 juillet 2012).

54. Annexe au projet de loi de finances pour 2013, *Personnels affectés dans les cabinets ministériels*, p. 101. Pour masquer cette légère hausse, les rédacteurs du *Jaune budgétaire* préfèrent s'en remettre à une comparaison du chiffre d'août 2012 avec la moyenne des effectifs de cabinet entre 2007 et 2012, ce qui est objectivement contestable.

55. Annexe au projet de loi de finances pour 2014, *Personnels affectés dans les cabinets ministériels*, p. 7.

56. « Une fois, (déjà), en octobre 1964, un député socialiste, André Chandernagor (...), critique le coût du long voyage du chef de l'État en Amérique et s'interroge sur l'opacité qui règne sur le budget de l'Élysée. » (R. DOSIÈRE, *L'État au régime*, Gaspiller moins pour dépenser mieux, Seuil, septembre 2012, p. 30). En 1999, le député F. Goulard ouvre de nouveau la boîte de Pandore en posant une question écrite relativement outrecuidante

du 12 juillet 2007, le rapport Balladur du 29 octobre 2007, le nouveau budget élyséen de 2008 ainsi que la lettre du président de la République du 14 mai 2008.

À partir de 2001, le député René Dosière va mener un combat décisif en faveur de la transparence financière en reconstituant pièce par pièce le puzzle du financement de l'exécutif⁵⁷. Après avoir posé une première question orale le 9 octobre 2001⁵⁸, il écrit au Premier ministre le 5 novembre suivant pour lui demander de bien vouloir lui communiquer le nombre d'agents affectés à la présidence de la République par les différents ministères⁵⁹. Si la réponse reste évasive, un pavé dans la mare est jeté et le « *harcèlement textuel* » du député ne fait que débiter⁶⁰.

Dans le PLF de 2002, l'introduction de l'article 115⁶¹ va obliger l'Élysée⁶² à fournir un rapport détaillant les crédits qu'il demande⁶³. Ce rapport fait l'objet d'un *jaune budgétaire* entre 2003 et 2006, lequel apporte des renseignements encore très sommaires car le pouvoir exécutif ne joue pas le jeu de la transparence⁶⁴.

sur « la rémunération des collaborateurs ministériels » au ministre de la Fonction publique (Question écrite n° 43666 de M. F. Goulard, JO AN du 20 mars 2000, p. 1720).

57. Cf. M. CARON, Notes de lecture sur les derniers ouvrages de R. DOSIÈRE : « L'argent de l'État », RFFP n° 119, septembre 2012 et « L'État au régime », RFFP n° 120, novembre 2012.
58. Question de M. Dosière lors de 2^e séance du 9 octobre 2001 portant sur la loi de règlement du budget de 2000 (JOAN du 10 octobre 2001, p. 5689).
59. Question écrite n° 68351 de M. René Dosière (JOAN du 5 novembre 2011, p. 6261) ; Réponse de M. le Premier ministre à la question écrite n° 68351 (JOAN du 4 mars 2002, p. 1233).
60. En avril 2004, il posera de nouveau des questions écrites au Gouvernement pour recenser les personnels travaillant à l'Élysée (R. DOSIÈRE, *L'argent caché de l'Élysée*, Paris, Seuil, 2007, p. 33). Il va alors constater que « *même la présidence de la République était à l'époque incapable de connaître exactement le nombre de personnes qui travaillaient à l'Élysée* » (R. DOSIÈRE, *L'argent de l'État*, op. cit., p. 74).
61. Article 115 de la loi n° 2001-1275 du 28 août 2001 : « *est joint au projet de loi de finances de l'année, pour chacun des pouvoirs publics, un rapport expliquant les crédits demandés par celui-ci* ».
62. Et les autres pouvoirs publics constitutionnels.
63. La décision n° 2001-456 DC a émis une réserve d'interprétation de cet article 115 de la loi de finances pour 2002. Ses dispositions, énonce le 47^e considérant, « *ne sauraient être interprétées comme faisant obstacle à la règle selon laquelle les pouvoirs publics constitutionnels déterminent eux-mêmes les crédits nécessaires à leur fonctionnement ; cette règle est en effet inhérente au principe de leur autonomie financière qui garantit la séparation des pouvoirs* » (Cons. const., n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002*, JO du 29 décembre 2001, Rec. p. 180). Cette réserve concerne, outre les crédits des assemblées parlementaires, ceux de la présidence de la République, du Conseil constitutionnel, de la Haute Cour de justice et de la Cour de justice de la République. Finalement, l'article 115 s'est appliqué pour la première fois pour la loi de finances pour 2003.
64. Si bien que le rapporteur spécial de la mission « *Pouvoirs publics* » de l'Assemblée nationale de l'époque, Pierre Bourguignon, a pu parler « *d'indigence* » pour qualifier les informations

À compter du PLF de 2007, avec l'entrée en vigueur de la LOLF, ce *jaune budgétaire* relatif au budget des pouvoirs publics va même être supprimé. Les informations budgétaires concernant l'Élysée vont désormais être intégrées directement dans le *bleu* de la mission « Pouvoirs publics ». De l'aveu du premier rapporteur de cette mission, le député Pierre Bourguignon, ce nouveau *bleu* va « désormais valablement servir de support à l'examen et au vote des dotations »⁶⁵ accordées à l'Élysée. Lors de l'entrée dans la XIII^e législature, le nouveau rapporteur spécial de la mission « Pouvoirs publics », M. Jean Launay va employer cet outil innovant de manière très efficace. Chaque année⁶⁶, à l'appui de ce *bleu* budgétaire, il va multiplier les questions à destination de l'Élysée et récolter des données toujours plus précises⁶⁷ qui vont venir prolonger⁶⁸ celles obtenues par René Dosière⁶⁹.

Parallèlement, à l'été 2007, le discours d'Épinal du 12 juillet du président de la République⁷⁰ sur « *la démocratie irréprochable* » laisse espérer qu'une nouvelle page de la transparence financière va s'écrire. À cette occasion, le chef de l'État se déclare notamment favorable à l'instauration d'un contrôle du budget de l'Élysée par la Cour des comptes⁷¹, alors que la présidence est censée jouir d'une pleine autonomie financière en tant que pouvoir public constitutionnel.

fournies par l'Élysée (P. BOURGUIGNON, *Rapport d'information de l'Assemblée nationale n° 2568 pour le projet de loi de finances de 2006*, Annexe n° 23, Pouvoirs publics, conseil et contrôle de l'État, enregistré à la présidence le 12 octobre 2005, p. 9).

65. P. BOURGUIGNON, *Rapport d'information de l'Assemblée nationale n° 3363 pour le projet de loi de finances de 2007*, Annexe n° 23, Pouvoirs publics, conseil et contrôle de l'État, enregistré à la présidence le 12 octobre 2006, p. 14.
66. Les rapports annuels sont une mine d'information car l'on y trouve l'essentiel des données budgétaires de l'Élysée et des autres pouvoirs publics constitutionnels. Cf. spéc. : J. LAUNAY, *Rapports d'information de l'Assemblée nationale n° 276 (PLF 2008), n° 1198 (PLF 2009), n° 1967 (PLF 2010), n° 2857 (PLF 2011), n° 3805 (PLF 2012) et n° 251 (PLF 2013) sur la Mission Pouvoirs publics.*
67. En comparaison, R. Dosière fait remarquer que « *les rapports du Sénat sur la mission "Pouvoirs publics" sont restés aussi sommaires et indigents que les documents explicatifs joints par la présidence de la République à son budget.* » (R. DOSIÈRE, *L'argent de l'État*, op. cit., p. 24).
68. « *À l'automne 2008, l'Élysée fournit au nouveau rapporteur de la commission des finances, Jean Launay, des tableaux précis concernant les effectifs en poste au 1^{er} janvier 2008.* » (R. DOSIÈRE, *L'argent de l'État*, op. cit., p. 73).
69. Cf. spéc. : R. DOSIÈRE, *L'argent de l'État, Un député mène l'enquête*, Paris, Seuil, 2012, pp. 22-24.
70. Le Président confirmera ses intentions lors de l'audience solennelle à la Cour des comptes du 5 novembre 2007.
71. Les deux parlementaires précités reconnaîtront que le nouveau pouvoir exécutif issu des élections de 2007 va se montrer beaucoup plus coopératif que par le passé dans la fourniture de données statistiques. Qu'on en juge : « *Votre Rapporteur spécial a pris note de la*

À l'automne suivant, le rapport Balladur remis au président le 29 octobre 2007, préconise également que le budget de l'Élysée, en l'absence de comptable public au sein des services de la présidence, soit soumis au contrôle d'une formation spéciale de la Cour, qu'il soit certifié par celle-ci⁷² et qu'il soit consolidé⁷³.

En conséquence, à l'occasion du débat sur le PLF de 2008, le Gouvernement dépose dès le 30 octobre 2007, deux amendements afin de consolider le budget de l'Élysée. Résultat : à compter du 1^{er} janvier 2008, la présidence est enfin dotée d'un budget autonome et unifié⁷⁴, « d'un budget-vérité »⁷⁵.

volonté présidentielle de prendre des initiatives pour que le budget de l'Élysée obéisse à de meilleures conditions de transparence. À cet égard, il a été reçu par Mme Emmanuelle Mignon, directrice de cabinet du Président de la République, ce qui est un gage inédit de cette volonté. » (J. LAUNAY, *Rapport d'information de l'AN n° 276* pour le PLF de 2008, Annexe 32, Pouvoirs publics, enregistré à la présidence le 16 octobre 2008, p. 11). À preuve également : « *Pour l'exercice de sa mission, votre Rapporteur spécial a obtenu cette année la totalité des éléments d'information qu'il a demandés. Il tient à souligner l'extrême complétude ainsi que l'exhaustivité des réponses apportées au questionnaire budgétaire. Les compléments d'information qu'il a souhaité obtenir lui ont été fournis. Il a également été reçu par M. Christian Frémont, directeur de cabinet du Président de la République, lequel lui a confirmé que la Présidence de la République n'avait "rien à cacher"* » (J. LAUNAY, *Rapport d'information de l'AN n° 1198* pour le PLF de 2009, Annexe 32, Pouvoirs publics, enregistré à la présidence le 16 octobre 2008, p. 11). Enfin, on relèvera plusieurs propos en ce sens dans le récent ouvrage de R. Dosièrre : *L'argent de l'État, op. cit.*, pp. 10, 23, 51, 59, 172, 207, 249). Mieux, récemment, M. Dosièrre concédait : « La décision du Président Sarkozy d'établir un budget vérité et de le soumettre au contrôle de la Cour des comptes doit être saluée » (R. DOSIÈRE, *L'État au régime, Gaspiller moins pour dépenser mieux*, Seuil, septembre 2012, p. 152).

72. Proposition n° 14 du Comité Balladur.

73. En y incluant l'ensemble des charges qui lui incombent, à commencer par l'ensemble des dépenses de personnel.

74. À partir de 2008, la gestion du personnel en poste à l'Élysée est unifiée. Désormais, elle échoit au service financier du personnel, alors qu'auparavant ce n'était pas le cas. Il s'agit d'une véritable centralisation de la gestion. Chaque ministère fournisseur a signé une convention avec la présidence, dans laquelle figure la liste nominative des personnels mis à disposition, leurs conditions de mise à disposition et de remplacement, ainsi que le coût qui en résulte. L'Élysée s'engage à rembourser ce montant semestriellement sur production d'un relevé établi par le ministère concerné, à terme échu et validé par la présidence. Autrement dit, l'Élysée a une dette vis-à-vis des ministères. Le service financier et du personnel de l'Élysée entre alors en étroite collaboration avec les administrations. Sous l'impulsion du directeur de cabinet, un plafond d'emploi par service et catégorie de personnel est institué à partir de 2008 ; tous les départs ne sont pas remplacés ; pour ceux qui le sont, on fait appel à des agents dont l'ancienneté et la qualification sont moindres, ce qui facilite un abaissement du niveau des rémunérations. Enfin, on utilise des stagiaires et des apprentis. La Cour a pu constater que toutes les conventions de mise à disposition de personnels entre les services de la présidence de la République et les administrations d'origine ont été signées.

75. R. DOSIÈRE, *L'argent de l'État, op. cit.*, p. 59. Sur ce point, cf. spéc. : V. DUSSART, « Le contrôle sur le budget de la présidence de la République. Vers de nouveaux horizons ? », in *Mélanges R. Hertzog*, Economica, 2011, pp. 161-169.

Bien plus, à la suite de la lettre du président Sarkozy du 14 mai 2008 au premier président de la Cour des comptes, il est enfin décidé que ce nouveau budget sera contrôlé chaque année par la Cour des comptes⁷⁶. À l'évidence, une telle « immixtion du Parlement et de la Cour des comptes dans les comptes de la Présidence de la République est une des principales innovations institutionnelles des cinq dernières années et on ajoutera, une innovation dont les citoyens peuvent se féliciter »⁷⁷.

Toutes ces réformes constituent en effet une « *petite révolution* » en termes de comptabilisation des effectifs. Grâce à elles, une statistique officielle annuelle des effectifs élyséens est notamment disponible : au 1^{er} janvier 2011⁷⁸, l'Élysée comptait 904 collaborateurs, dont 763 fonctionnaires et 141 contractuels⁷⁹ contre 858, dont 714 fonctionnaires et 144 contractuels au 31 décembre 2012⁸⁰ puis 836 collaborateurs, dont 690 fonctionnaires et 146 contractuels au 31 décembre 2013⁸¹.

La consolidation budgétaire a également conduit à ce que tous les conseillers élyséens soient payés sur le budget de la présidence⁸². La pratique reste la mise à disposition des personnels élyséens⁸³ par divers ministères et organismes publics mais la nouveauté réside dans le fait

76. Le premier rapport de la Cour des comptes sera rendu public le 15 juillet 2009 ; il sera suivi des rapports du 13 juillet 2010, du 25 juillet 2011, du 7 décembre 2012 (pour la période du 1^{er} janvier 2011 au 15 mai 2012) et du 15 juillet 2013 (pour la gestion du 15 mai 2012 au 31 décembre 2012). Dernier rapport en date, le rapport du 15 juillet 2014 a fait état des comptes et de la gestion des services de la présidence de la République pour l'exercice 2013.

77. O. BEAUD, « Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la République : une hérésie constitutionnelle », *Jus Politicum*, juillet 2013, n° 9, p. 13.

78. J. LAUNAY, *Rapport d'information de l'AN n° 3805 pour le PLF de 2012*, Annexe 32, Pouvoirs publics, enregistré à la présidence le 12 octobre 2011, p. 20.

79. Contre 940 au 1^{er} janvier 2010, 1 031 au 1^{er} janvier 2009 et 1 051 au 1^{er} janvier 2008. La Présidence de la République indique que « la diminution de l'effectif global sera poursuivie au-delà de 2011. À la fin septembre, l'effectif prévisible sera de 880 personnes, soit une baisse de 14,6 % depuis le début du mandat » (J. LAUNAY, *idem*, p. 23).

80. COUR DES COMPTES, *Rapport de M. le Premier président de la Cour à M. le président de la République, relatif aux comptes et à la gestion de la présidence de la République pour la période du 15 mai 2012 au 31 décembre 2012*, publié le 15 juillet 2013, p. 7.

81. Rapport n° D1403393 du Premier Président de la Cour des comptes au président de la République, *Les comptes et la gestion des services de la présidence de la République (exercice 2013)*, 15 juillet 2014, p. 7.

82. Ce qui explique en partie que le budget de l'Élysée soit passé d'une trentaine de millions d'euros en 2007 à plus d'une centaine de millions d'euros en 2008 (cf. J. MASSOT, « La fin du caractère fictif du budget de la présidence de la République », in *Chef de l'État et chef du Gouvernement*, La Documentation française, NED n° 5285, 2008, pp. 184-187).

83. Un récent rapport d'information dresse un état exhaustif des personnels élyséens mis à disposition (cf. M. LE FUR, *Rapport d'information de l'AN n° 1428 pour le PLF de 2014*, Annexe 36, Pouvoirs publics, enregistré à la présidence le 10 octobre 2013, p. 14).

que la présidence rembourse leur rémunération à leurs administrations d'origine, du moins, en théorie⁸⁴.

En définitive, il existe désormais des statistiques globales relatives aux collaborateurs des cabinets ministériels et de l'Élysée. L'emploi de l'adverbe « *globalement* » reste toutefois de rigueur car il ne fait guère de doute qu'un certain nombre de conseillers officieux, impossibles à dénombrer⁸⁵, cheminent encore le long des allées du pouvoir. En ce qui concerne les rémunérations des collaborateurs officiels, les zones d'ombre sont encore plus frappantes nonobstant les progrès accomplis depuis une dizaine d'années.

84. Plusieurs réponses aux questions posées par M. René Dosière prouvent que l'Élysée rembourse les administrations qui mettent des fonctionnaires à sa disposition. Cf. notamment : Réponse à la question écrite n° 744781 du 23 mars 2010 ; réponse à la Question écrite n° 141 (JOAN du 1^{er} avril 2008, p. 2838) ; réponse à la question écrite n° 74480 (JOAN du 15 juin 2010, p. 6579). Cependant, d'autres questions posées par le député ont permis de révéler qu'il existait des « restes à payer » pour l'Élysée, cf. notamment : Réponse à la question écrite n° 109231 de M. René Dosière (JOAN du 28 juin 2011, p. 6855) ; réponse à la question écrite n° 109229 (JOAN du 28 juin 2011, p. 6854) ; réponse à la question écrite n° 116805 (JOAN du 18 octobre 2011, p. 11038) et réponse à la question écrite n° 116807 (JOAN du 18 octobre 2011, p. 11039).

85. Sur ce point, cf. spéc. : CE & IGF, *Rapport sur la coordination du travail interministériel*, *op. cit.*, p. 17.

Le financement des emplois des cabinets ministériels et des collaborateurs de l'Élysée : entre levée et maintien du « secret-dépense »

*Seconde partie*¹

Matthieu CARON*

RÉSUMÉ

Depuis le début des années 2000, de nombreux événements et décisions ont permis de faire reculer le règne de l'opacité en matière de financement des entourages du pouvoir exécutif. Nonobstant ce mouvement historique en faveur de la transparence, quantité de progrès juridiques restent cependant à accomplir afin que le « secret dépense » relatif au financement des entourages soit purement, simplement et définitivement levé.

Since the early 2000's many decisions have been taken and there have been numerous developments which have helped to reduce the lack of transparency found in the financing of executive power entourages. Notwithstanding this historical push towards more transparency there still remains a great deal to be done to purely and simply remove these « secret expences » for a total and definite transparency.

1. La première partie de cette étude a été publiée dans le précédent numéro, RFFP N° 127- Août 2014, p. 215.

* PRAG en Sciences économiques et doctorant en droit public à l'Université de Lille 2, Membre du CRDP – ERDP.

Exemplaire pour l'auteur - Ne pas diffuser - Copyright Lextenso éditions

II. – LA LEVÉE PARTIELLE DU « SECRET DÉPENSE » ENTOURANT LES RÉMUNÉRATIONS

La rémunération des collaborateurs de l'exécutif a toujours comporté deux éléments : une rémunération principale sous forme de « *salaire* » et une rémunération accessoire sous forme de « *primes* ». Très longtemps occulte, le système des primes a été partiellement clarifié en 2001 à la suite d'une polémique (entre Jacques Chirac et Lionel Jospin), d'un rapport (celui de François Logerot), de deux décrets (ceux du 5 décembre 2001) et de la mise en œuvre de la nouvelle « *constitution financière* » de l'État (la LOLF) (A). Tout aussi illisible, le système des salaires est en voie de clarification depuis 2010 grâce aux efforts conjugués de MM. Dosière, Fillon et Ayrault (B).

A. La clarification du système des primes : le tournant de 2001

Jusqu'en 2001, les primes des collaborateurs de l'exécutif ont été payées au moyen des fonds spéciaux². Ces derniers étaient versés mensuellement sur un compte de dépôt à la paierie générale du Trésor et sur un compte à la Banque de France. Chaque mois, le chef de cabinet du Premier ministre allait retirer ces fonds puis recevait à Matignon les chefs de cabinet des membres du Gouvernement afin de leur remettre des enveloppes de billets de 500 francs neufs. Les chefs de cabinet, conformément aux directives de répartition du ministre et de leur directeur de cabinet répartissaient ensuite ces billets aux collaborateurs. Au passage, les ministres et secrétaires d'État conservaient une partie non négligeable de cette enveloppe pour compléter leur propre traitement³.

Ce procédé a été remis en cause à la suite d'une polémique née à l'été 2001. Au mois de juillet 2001, l'opposition réclame le gel des fonds spéciaux mais le Premier ministre, Lionel Jospin, s'y oppose⁴.

2. Pour aller plus loin : D. BIROSTE, « Les fonds spéciaux. Contribution à l'étude des marges du droit », *op. cit.*, pp. 169-170.

3. Que l'on songe à « l'affaire Lang » dénoncée par les auteurs de *l'omerta française*, Sophie COIGNARD et Alexandre WICKHAM (in *L'omerta française*, Albin Michel, 1999, pp. 63 et s.). Ces deux journalistes accusaient Jack Lang d'avoir conservé une partie des fonds secrets attribués à son ministère pour étendre son patrimoine immobilier. Jack Lang les attaqua devant le Tribunal correctionnel de Paris en 2000 et perdit son procès. Il gagna néanmoins devant 11^e chambre de la Cour d'appel de Paris en 2001 puisque les deux auteurs furent condamnés à lui verser un franc symbolique de dommages et intérêts.

4. Libération du 6 juillet 2001.

Exemplaire pour l'auteur - Ne pas diffuser - Copyright Lextenso éditions

Inquiété dans l'affaire des billets d'avion qu'il aurait payés en liquide entre 1992 et 1995 au moyen des fonds spéciaux, le Président Jacques Chirac fait remarquer que ces fonds dépendent de Matignon. Lors de son entretien télévisé du 14 juillet, le président dénonce en effet le fait que « *le Premier ministre dispose de sommes considérables en liquide dont il peut disposer librement sans aucun contrôle* ». Le 16 juillet, des parlementaires de l'opposition déposent deux propositions de loi tendant à supprimer les fonds spéciaux⁵. Le 18 juillet, le Premier ministre réplique au Président Chirac : dans un communiqué, Matignon lève pour la première fois le voile sur l'affectation des fonds spéciaux⁶, promet que le solde de ceux-ci sera reversé au budget de l'État en fin de législature⁷ et rappelle qu'un rapport sur la réforme des fonds secrets a été récemment commandé au premier président de la Cour des comptes.

Ce rapport de François Logerot est finalement remis à Lionel Jospin le 19 octobre 2001. Le document a deux mérites principaux : il dévoile de manière inédite la manière dont fonctionnaient les fonds spéciaux en même temps qu'il avance des propositions en vue de refondre le système des primes de cabinet. Pour François Logerot, il convient de supprimer les fonds spéciaux destinés à rémunérer les collaborateurs⁸ et de les remplacer par un nouveau système de primes sous forme d'indemnités qui soit totalement transparent. Selon lui, « *un décret devrait définir le régime de ces indemnités⁹ – qui pourraient être qualifiées d'indemnités de sujétions spéciales – et un arrêté en fixerait sinon un barème détaillé, du moins les maxima autorisés selon le type de fonctions exercées* »¹⁰.

5. La première proposition est déposée par M. De Villiers (AN, *Proposition de loi n° 3238 tendant à supprimer les fonds spéciaux*, 16 juillet 2001) tandis que la seconde est l'apanage de MM. Debré, Douste-Blazy et Mattei (AN, *Proposition de loi n° 3245 relative à la transparence du fonctionnement des pouvoirs publics et portant suppression des fonds spéciaux*, 16 juillet 2001).

6. Communiqué des services du Premier ministre, en date du 18 juillet 2001, sur la répartition réelle et l'utilisation des fonds spéciaux depuis 1997 (<http://www.premier-ministre.gouv.fr>, 19 juillet 2001).

7. Fidèle à ses engagements, Lionel Jospin reversera au Trésor public, quelques heures avant sa démission du 6 mai 2012, le solde des fonds (2,76 millions d'euros) mis à la disposition de Matignon.

8. Le rapport Logerot précisait que le système des fonds secret pouvait en revanche être conservé pour financer les actions secrètes de l'État relatives à la sécurité intérieure et extérieure du pays, c'est-à-dire les actions liées au « secret défense ».

9. Sachant que la fixation des régimes indemnitaires dans la fonction publique requiert toujours une base législative ou réglementaire (conformément à l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) et que le paiement d'une rémunération sans texte est un acte irrégulier qui engage la responsabilité du comptable.

10. F. LOGEROT, *op. cit.*, pp. 14-15.

Exemplaire pour l'auteur - Ne pas diffuser - Copyright Lextenso éditions

Inquiété dans l'affaire des billets d'avion qu'il aurait payés en liquide entre 1992 et 1995 au moyen des fonds spéciaux, le Président Jacques Chirac fait remarquer que ces fonds dépendent de Matignon. Lors de son entretien télévisé du 14 juillet, le président dénonce en effet le fait que « *le Premier ministre dispose de sommes considérables en liquide dont il peut disposer librement sans aucun contrôle* ». Le 16 juillet, des parlementaires de l'opposition déposent deux propositions de loi tendant à supprimer les fonds spéciaux⁵. Le 18 juillet, le Premier ministre réplique au Président Chirac : dans un communiqué, Matignon lève pour la première fois le voile sur l'affectation des fonds spéciaux⁶, promet que le solde de ceux-ci sera reversé au budget de l'État en fin de législature⁷ et rappelle qu'un rapport sur la réforme des fonds secrets a été récemment commandé au premier président de la Cour des comptes.

Ce rapport de François Logerot est finalement remis à Lionel Jospin le 19 octobre 2001. Le document a deux mérites principaux : il dévoile de manière inédite la manière dont fonctionnaient les fonds spéciaux en même temps qu'il avance des propositions en vue de refondre le système des primes de cabinet. Pour François Logerot, il convient de supprimer les fonds spéciaux destinés à rémunérer les collaborateurs⁸ et de les remplacer par un nouveau système de primes sous forme d'indemnités qui soit totalement transparent. Selon lui, « *un décret devrait définir le régime de ces indemnités⁹ – qui pourraient être qualifiées d'indemnités de sujétions spéciales – et un arrêté en fixerait sinon un barème détaillé, du moins les maxima autorisés selon le type de fonctions exercées* »¹⁰.

5. La première proposition est déposée par M. De Villiers (AN, *Proposition de loi n° 3238 tendant à supprimer les fonds spéciaux*, 16 juillet 2001) tandis que la seconde est l'apanage de MM. Debré, Douste-Blazy et Mattei (AN, *Proposition de loi n° 3245 relative à la transparence du fonctionnement des pouvoirs publics et portant suppression des fonds spéciaux*, 16 juillet 2001).

6. Communiqué des services du Premier ministre, en date du 18 juillet 2001, sur la répartition réelle et l'utilisation des fonds spéciaux depuis 1997 (<http://www.premier-ministre.gouv.fr>, 19 juillet 2001).

7. Fidèle à ses engagements, Lionel Jospin reversera au Trésor public, quelques heures avant sa démission du 6 mai 2002, le solde des fonds (2,76 millions d'euros) mis à la disposition de Matignon.

8. Le rapport Logerot précisait que le système des fonds secret pouvait en revanche être conservé pour financer les actions secrètes de l'État relatives à la sécurité intérieure et extérieure du pays, c'est-à-dire les actions liées au « secret défense ».

9. Sachant que la fixation des régimes indemnitaires dans la fonction publique requiert toujours une base législative ou réglementaire (conformément à l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) et que le paiement d'une rémunération sans texte est un acte irrégulier qui engage la responsabilité du comptable.

10. F. LOGEROT, *op. cit.*, pp. 14-15.

Exemplaire pour l'auteur - Ne pas diffuser - Copyright Lextenso éditions

Suite à ces recommandations, deux décrets du Premier ministre en date du 5 décembre 2001 viennent alors instaurer un nouveau système de primes¹¹ : le système des ISP ou « *indemnités pour sujétions particulières* »¹². Ces indemnités permettent à la fois de verser des primes fonctionnelles aux collaborateurs de l'Élysée, aux membres des cabinets ministériels ainsi qu'à tous les personnels chargés des fonctions support. Au niveau du Gouvernement, une enveloppe globale d'ISP est allouée chaque année par le cabinet du Premier ministre à chaque cabinet ministériel en fonction de l'importance du ministère, chaque ministre répartissant ensuite discrétionnairement ces enveloppes indemnitaires entre les membres de son cabinet¹³. Au niveau de l'Élysée, une enveloppe réservée aux ISP est intégrée chaque année dans la dotation budgétaire de la présidence. Les décrets prévoient que les ISP sont versées forfaitairement et mensuellement pour les personnels de l'Élysée alors qu'elles peuvent être attribuées mensuellement, semestriellement ou annuellement pour les membres des cabinets. Au surplus, contrairement

11. Décret n° 2001-1147 du 5 décembre 2001 instituant une indemnité pour sujétions particulières des personnels en service à la présidence de la République, JO n° 283 du 6 décembre 2001, p. 19424 & Décret n° 2001-1148 du 5 décembre 2001 instituant une indemnité pour sujétions particulières des personnels des cabinets ministériels, JO n° 283 du 6 décembre 2001, p. 19424. Ces dispositions sont encore en vigueur aujourd'hui, sachant le décret du 30 août 2004 (Décret n° 2004-894 du 30 août 2004 modifiant le décret n° 2001-1148 du 5 décembre 2001 instituant une indemnité pour sujétions particulières des personnels des cabinets ministériels, JO n° 202 du 31 août 2004, p. 15520) est venu ajouter une catégorie de collaborateurs pouvant bénéficier des ISP, celle des personnes « affectés auprès des anciens présidents de la République ».
12. Les dernières primes sur fonds spéciaux ont été versées fin 2001. D'ailleurs, une anecdote rapportée par un auteur s'agissant de ces primes est pour le moins savoureuse. « *Les membres du cabinet avaient obtenu que l'ultime enveloppe des fonds secrets soit versée avec un supplément, rapporte-t-il. Ce fut le cas, en décembre 2001, mais une surprise de taille attendait les membres du cabinet. Ils découvrirent dans les enveloppes que les billets étaient, selon l'usage, frais, neufs et propres. Mais non pas en francs, comme d'habitude, mais en euros, dont l'entrée en circulation était programmée quelques semaines plus tard, le 1^{er} janvier 2002. Avant cette date, il était impossible d'en faire usage !* » (M. DELAHOUSSE, *Justice, le ministère infernal*, op. cit., p. 222).
13. Le décret précise que « *le montant des attributions individuelles est déterminé en fonction de l'importance des sujétions auxquelles est astreint le bénéficiaire* ». Concrètement, le ministre fait ce qu'il veut. S'il souhaite attribuer 10 000 euros d'ISP mensuelles à un membre, fonctionnaire ou non, de son cabinet, rien ne l'en empêche. Cela étant, bien que le pouvoir du ministre soit discrétionnaire, la distribution des ISP obéit régulièrement à une logique de récompense et/ou de compensation. Soit elles viennent récompenser le nombre d'heures extrêmement élevé consacré au travail en cabinet ou l'accomplissement d'objectifs fixés par le ministre ; soit elles compensent des pertes de salaires par rapport à la situation antérieure d'un membre du cabinet ou sont destinées à encourager certains provinciaux à rejoindre Paris pour travailler au sein de l'équipe ministérielle.

Exemplaire pour l'auteur - Ne pas diffuser - Copyright Lextenso éditions

aux primes payées au moyen des fonds spéciaux, ces indemnités doivent être assujetties à l'impôt ainsi qu'aux cotisations sociales. Notons enfin que les collaborateurs-fonctionnaires peuvent percevoir d'autres primes ministérielles¹⁴ et que tout type de collaborateur peut se voir payer des heures supplémentaires ou des astreintes¹⁵.

Concernant les ISP *stricto sensu*, depuis la mise en œuvre de la LOLF, il est possible de prendre connaissance des crédits globaux qui sont affectés pour leur paiement dans le *jaune budgétaire* annexé au projet de loi de finances de chaque année et ce, au sein de la rubrique « *Dotation annuelle d'ISP des cabinets ministériels* ». Après avoir beaucoup augmenté au début du mandat du président Sarkozy¹⁶, il a été décidé en juillet 2010, que l'enveloppe consacrée aux ISP subirait une baisse de 10 %¹⁷. Ainsi, au 1^{er} juillet 2011, leur montant global pour les cabinets ministériels s'élevait à 28,458 millions d'euros¹⁸ contre 31,181 millions au 1^{er} juillet 2010¹⁹.

Lors de son arrivée à Matignon, le nouveau Premier ministre Jean-Marc Ayrault a annoncé qu'une nouvelle baisse de 10 % de ces crédits serait appliquée. À la lecture du *Jaune budgétaire* pour 2013, il ressort que cet engagement a pratiquement été tenu puisque le montant global de l'ISP pour les cabinets ministériels est passé de 28,458 millions à 25,861 millions d'euros²⁰, soit 2.59 millions d'économies en valeur absolue et une diminution en valeur relative de 9,1 % par rapport à 2011. Or, l'observation du *Jaune budgétaire* pour 2014 montre que les dotations

14. Rappelons que l'article 20 de la loi n° 83-634 dispose que « *les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire* » (Article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, modifié par l'article 38 de la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010, JO du 6 juillet 2010).

15. Cf. par ex. : Décret n° 2003-621 du 4 juillet 2003 relatif aux modalités de rémunération des astreintes et des interventions de certains personnels dans les services du Premier ministre, et son Arrêté du 4 juillet 2003 fixant les montants de l'indemnité d'astreinte et de l'indemnité d'intervention effective allouées à certains personnels des services du Premier ministre, JO du 8 juillet 2003, p. 11544.

16. R. DOSIÈRE, *L'argent de l'État*, op. cit., p. 206.

17. « *Les équipes qui vous entourent devant participer au premier chef aux efforts demandés à tous les Français, les dotations dont vous disposez actuellement seront réduites de 10 % dès 2011* » (Circulaire n° 5478/SG du 2 juillet 2010 relative à l'État exemplaire – instructions concernant les cabinets ministériels et les personnalités en mission, JO n° 0157 du 9 juillet 2010, p. 12623). Cf. *supra*, note de bas de page 64.

18. *Idem*, p. 15.

19. Pour une autre analyse statistique intéressante, cf. « *Cabinets ministériels : dix ans de primes à la loupe* », in *Le Monde* du 17 mai 2013. Cf. également cette question d'un parlementaire : Question écrite n° 15580 de M. Guillaume Chevrollier, JOAN du 15 janvier 2013, p. 300.

20. Annexe au projet de loi de finances pour 2013, *Personnels affectés dans les cabinets ministériels*, p. 12.

annuelles d'ISP ont augmenté de nouveau, à hauteur de 2,4 % entre 2012 et 2013 pour atteindre 26,47 millions d'euros²¹. S'agissant des personnels travaillant pour la présidence de la République, le montant annuel des indemnités s'élevait à 8,147 millions d'euros en octobre 2011²² contre 8,220 en octobre 2012²³, ce qui signifie que la baisse des indemnités n'a manifestement pas été appliquée similairement à ces personnels²⁴.

Somme toute, si la transparence du système des primes est assurément en marche, des zones d'ombre subsistent. D'une part, au nom de la confidentialité, le montant individuel précis des primes versées reste inconnu. D'autre part, on ignore toujours selon quelles modalités et sur quels critères ces primes sont réparties entre les différents personnels. Mais surtout, les révélations récentes au sujet du système de primes en liquides pour « *frais d'enquête* » versées à certains membres du cabinet de Nicolas Sarkozy lorsqu'il était ministre de l'Intérieur²⁵, entre 2002 et 2005²⁶, à commencer par M. Guéant²⁷, laissent à penser que les systèmes de primes occultes n'ont pas tous été supprimés. Il faut dire que l'autonomie organisationnelle du Gouvernement²⁸ en la matière demeure très forte²⁹ faute de moyens de contrôles appropriés.

21. Annexe au projet de loi de finances pour 2014, Personnels affectés dans les cabinets ministériels, p. 12.
22. J. LAUNAY, *Rapport d'information de l'AN*, n° 3805, *op. cit.*, p. 22 et cf. sur ce point : R. DOSIÈRE, *L'argent de l'État*, *op. cit.*, p. 90.
23. J. CHARTIER, *Rapport d'information de l'AN n° 251 pour le PLF de 2013*, Annexe 36, Pouvoirs publics, enregistré à la présidence le 10 octobre 2012, p. 22.
24. En revanche, la masse salariale globale est en baisse, cf. *infra* II, B, 2.
25. Cf. IGA & IGPN, *Rapport sur les frais d'enquête et de surveillance*, *loc. cit.*
26. Autrement dit, après la disparition des fonds spéciaux.
27. Pour connaître les principaux éléments de cette affaire dont on peut présumer qu'elle s'apparente juridiquement à un détournement de fonds publics, cf. spéc. : Question au Gouvernement n° 968 de M. Bernard Lesterlin (JOAN du 13 juin 2013, p. 6308) ; cf. également : « Argent liquide et vente de tableaux : des découvertes gênantes lors d'une perquisition chez Claude Guéant », in *Le Canard enchaîné* du 1^{er} mai 2013 ; « Derrière l'affaire Guéant, les primes de cabinet des ministres », in *Le Monde* du 6 mai 2013 ; « Claude Guéant : une défense qui s'effrite » in *Le Monde* du 7 mai 2013 ; « Primes : Claude Guéant percevait des frais d'enquête », in *Le Monde* du 11 juin 2013 ; « Affaire des primes en liquide : Guéant visé par une enquête préliminaire », in *L'Express.fr* du 14 juin 2013 ; « Les fonds suspects de Claude Guéant intéresseraient toujours la justice », in *Le Monde* du 31 juillet 2013 ; « Primes en liquide : Claude Guéant pourrait être renvoyé en correctionnelle », in *L'Express* du 11 juin 2014.
28. Sur ce point, cf. M. CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la Cinquième République*, Thèse, Lille 2, novembre 2014.
29. Les acteurs gouvernementaux savent souvent profiter des vides et des flous juridiques comme en témoigne ce passage du rapport de l'IGA et de l'IGPN : « *le flou de la base juridique qui ne définit qu'en creux ce que sont les frais d'enquête et de surveillance offre une souplesse qui a conduit à des interprétations très extensives des utilisations de ces crédits et, notamment, à verser des compléments indemnitaires déguisés* » (IGA & IGPN, *Rapport sur les frais d'enquête et de surveillance*, *op. cit.*, p. 5).

Exemplaire pour l'auteur - Ne pas diffuser - Copyright Lextenso éditions

En va-t-il également ainsi du régime des « salaires » ? À vrai dire, à bien des égards, ce système demeure encore plus abscons que celui des primes en dépit des clarifications qui ont eu lieu depuis 2010.

B. La marche à la clarification du système de la rémunération principale : les tournants de 2010 et 2012

Le temps du « secret-dépense » entourant les rémunérations principales des entourages de l'exécutif est loin d'être totalement révolu car trop d'ambiguïtés demeurent. Il n'empêche : des progrès sensibles ont été réalisés en 2010 concernant la connaissance des montants des rémunérations des collaborateurs (1) puis en 2012 s'agissant des modalités de fixation de ces rémunérations (2).

1. Le tournant de 2010 : la divulgation du montant moyen des rémunérations principales des collaborateurs du pouvoir exécutif

Si les modalités de fixation du traitement principal des fonctionnaires ont toujours été relativement transparentes³⁰, la question de la rémunération

30. Le décret du 10 juillet 1948 définit précisément les grades et emplois afférents à chaque fonctionnaire (cf. Décret n° 48-1108 du 10 juillet 1948 portant classement hiérarchique des grades et emplois des personnels de l'État relevant du régime général des retraites, JO du 11 juillet 1948, p. 6740, modifié notamment par le Décret n° 2008-385 du 23 avril 2008 relatif à l'échelonnement indiciaire des corps et emplois des personnels civils et militaires de l'État, JO du 24 avril 2008) tandis que l'article 21 de l'ordonnance du 4 février 1959 rend obligatoire la publication des nominations de fonctionnaires (cf. Ordonnance n° 59-244 du 4 février 1949 relative au statut des fonctionnaires, JO du 8 février 1959, p. 1747). Qui plus est, le pouvoir exécutif a travaillé à l'amélioration de la transparence de la rémunération des fonctionnaires depuis 1999, ce qui n'a pas été sans conséquence sur la rémunération des collaborateurs ministériels issus pour la majorité d'entre eux de la fonction publique. D'une part, il a précisé par voie de circulaire les modalités d'élaboration et de publicité des textes relatifs à la rémunération des fonctionnaires (Circulaire du 1^{er} octobre 1999 précitée). D'autre part, consécutivement à un rapport de 2004 (J.-L. SILICANI et F. LENICA, *La rémunération au mérite des directeurs d'administration centrale*, La Documentation française, avril 2004), il a décidé de clarifier le régime des primes des directeurs d'administration centrale en instaurant une « indemnité de performance » au moyen du décret du 11 août 2006 (Décret n° 2006-1019 du 11 août 2006 portant attribution d'une indemnité de performance en faveur des directeurs d'administrations centrales, JO n° 186 du 12 août 2006 et modifié par le Décret n° 2009-261 du 6 mars 2009, JO n° 0056 du 7 mars 2009). Cela étant, l'opacité règne encore concernant le montant de primes des hauts fonctionnaires de l'administration centrale et ce, en dépit d'une nouvelle réforme initiée par le décret du 22 décembre 2008 (Décret n° 2008-1533 du 22 décembre 2008 relatif à la prime de fonctions et de résultats, JO du 31 décembre 2008 et sa Circulaire FP n° 2184 du 14 avril 2009 relative à la mise en œuvre de la prime de fonctions et de résultats). Enfin, ajoutons que le Gouvernement a créé un portail de la fonction publique sur lequel l'on trouve de nombreuses données concernant la rémunération des fonctionnaires

principale des collaborateurs-fonctionnaires et contractuels de cabinet a toujours été relativement impénétrable³¹.

Les choses ont pourtant changé depuis 2010 grâce à René Dosière. Afin de percer « *l'un des secrets les mieux gardés de la République* »³², le député a pris l'initiative de poser à chaque ministre la même question écrite : « *M. René Dosière souhaite obtenir (...) les informations suivantes : à la date du 1^{er} juillet 2010, pour l'ensemble des membres du cabinet (fonctionnaires et contractuels) hors personnel de soutien, la moyenne des trois rémunérations les plus élevées et la moyenne des trois rémunérations les moins élevées, primes et indemnités comprises, le calcul étant effectué en se basant sur une durée annuelle* »³³.

Dans un souci de transparence, le Premier ministre François Fillon a enjoint ses ministres de répondre au député de l'opposition. Ainsi, le 5 octobre 2010, l'intégralité des trente-huit réponses a-t-elle été publiée au *Journal officiel*³⁴ :

**Moyenne des rémunérations les plus élevées des collaborateurs
du Gouvernement Fillon en 2010-2011**

Ministères ou secrétariat d'État	Moyenne des trois rémunérations mensuelles les plus élevées (ordre décroissant)	Moyenne des trois rémunérations individuelles les moins élevées
Budget, Comptes publics et réforme de l'État	15 117	5 368
Premier ministre	14 087	3 715
Économie, industrie et emploi	13 948	3 883

(cf. www.fonction-publique.gouv.fr) et qu'un *Jaune budgétaire* consacré spécialement à l'état de la fonction publique et des rémunérations permet aujourd'hui notamment de se faire une idée des rémunérations moyennes des fonctionnaires.

31. Les *jaunes budgétaires* qui se sont succédé depuis 2000 n'ont rien révélé de décisif pour appréhender les montants réels des rémunérations des collaborateurs-fonctionnaires. En revanche, le système des salaires des collaborateurs contractuels avait déjà fait l'objet de quelques clarifications en 2008 et 2010. À compter du PLF de 2008, le *jaune budgétaire* sur « les personnels affectés en cabinet » a fait état des montants monétaires globaux destinés à la rémunération principale des contractuels. Mieux, les PLF établis depuis 2010 relatent désormais le montant brut annuel de la rémunération des personnels détachés sur contrat et recrutés sur contrat ainsi que la dotation d'ISP annuelle autorisée pour chaque cabinet.

32. R. DOSIÈRE, *L'argent de l'État*, op. cit., pp. 208-209.

33. Questions écrites du 27 juillet 2010.

34. Cf. ce tableau de synthèse in R. DOSIÈRE, *L'argent de l'État*, op. cit., p. 278.

Exemplaire pour l'auteur - Ne pas diffuser - Copyright Lextenso éditions

Ministères ou secrétariat d'État	Moyenne des trois rémunérations mensuelles les plus élevées (ordre décroissant)	Moyenne des trois rémunérations individuelles les moins élevées
Justice et Libertés	12 797	4 306
Education nationale	12 707	2 987
Intérieur, outre-mer et collectivités	12 173	5 374
Industrie	12 058	5 350
Enseignement supérieur et recherche	11 572	3 886
Défense	11 546	3 901
SE Défense et Anciens combattants	11 221	3 916
Immigration et identité nationale	11 200	5 100
Espace rural et aménagement du territoire	10 817 brut	5 326 brut
Écologie, énergie et développement durable	10 633	4 066
Santé et sport	10 556	4 671
Outre-mer	10 432	5 070
SE Emploi	10 396	6 668
SE Transports	10 381	4 930
Travail, solidarité et fonction publique	10 321	4 305
Alimentation, agriculture et pêche	10 313	4 099
SE Commerce extérieur	10 312	5 890
SE Prospective et économie numérique	10 100	4 821
Culture et communication	9 618	5 468
Plan de relance	9 559	4 154
Jeunesse et solidarité active	9 462	4 223
SE Collectivités territoriales	9 218	6 217
SE Justice	9 102	4 347
Affaires étrangères	8 822	5 607
SE Commerce, artisanat, PME, tourisme	8 785	3 928
SE chargé des Aînés	8 533	4 966
SE Fonction publique	8 396	5 349
Logement et urbanisme	8 271	5 266
Relations avec le Parlement	8 183	3 153
SE famille et solidarité	8 058	4 420
SE Sport	7 958	4 638
SE Écologie	7 612	5 035
SE Politique de la ville	7 469	4 175
SE Climat	7 041	4 638
SE Affaires européennes	6 695	3 429

S'agissant des collaborateurs de l'Élysée, les progrès se sont révélés moins spectaculaires car les questions de M. Dosière ont été étrangement moins précises. Pour les personnels non-fonctionnaires, l'on apprend simplement qu'« au 1^{er} mai 2011, la moyenne des trois rémunérations nettes les plus fortes des collaborateurs recrutés sous contrat était de 15 931 euros ». En revanche, les données relatives aux collaborateurs fonctionnaires demeurent vaporeuses. Tout au plus découvre-t-on que le conseiller spécial du Président « percevait, en 2008, son traitement de la Cour (environ 6 200 euros mensuels) et une prime annuelle de 157 512 euros – la plus élevée de la présidence »³⁵, qu'il était logé au Palais de l'Alma³⁶ et qu'il disposait d'une voiture avec chauffeur.

Au vrai, si toutes ces données sont extrêmement précieuses et signent un tournant décisif dans la connaissance des rémunérations des entourages, elles comportent plusieurs limites de taille : elles ne sont qu'une moyenne et n'apprennent rien de précis quant à la rémunération de chaque collaborateur pris individuellement. Elles ne font pas de *distinguo* clair entre salaires, primes et indemnités. Elles n'enseignent rien concernant le montant des rémunérations principales de l'ensemble des collaborateurs élyséens mais encore, elles sont muettes quant aux modalités de fixation des rémunérations des différents personnels (personnels affectés par le ministère, personnels mis à disposition, personnels détachés, personnels recrutés sur contrat et personnels officieux). Enfin, elles ne sont guère pérennes puisqu'elles ne sont que le résultat de questions parlementaires dont les réponses dépendent du bon vouloir du pouvoir exécutif. En ce sens, elles ne fournissent que des informations conjoncturelles, rapidement désuètes et difficilement comparables dans le temps.

En somme, la levée du « secret dépense » reste bien incomplète en dépit des améliorations enregistrées en 2010.

L'élection d'une nouvelle majorité, élue sur le thème du « changement », a-t-elle permis cependant de nouveaux progrès concluants ?

35. R. DOSIÈRE, *L'argent de l'État*, op. cit., pp. 89-90.

36. Sur la question du logement d'une soixantaine de collaborateurs du président de la République au Palais de l'Alma, « un audit du contrôle interne de gestion effectué au début de l'année 2012 avait fait apparaître que l'occupation de ces logements, dans certains cas depuis plus de trente ans, appelait plusieurs critiques » (Cour des comptes, *Rapport de M. le Premier Président de la Cour à M. le président de la République du 15 juillet 2013*, op. cit., p. 10).

Exemplaire pour l'auteur - Ne pas diffuser - Copyright Lextenso éditions

2. Le tournant de 2012 : le début de la clarification des modalités de fixation des rémunérations principales des collaborateurs du pouvoir exécutif

a) La réactualisation des données acceptée par Jean-Marc Ayrault : la pérennisation d'une pratique salubre ?

Dès le mois de septembre 2012, M. Dosière a entrepris une réactualisation des données qu'il avait précédemment collectées en demandant à chacun des ministres du Gouvernement Ayrault de lui communiquer la moyenne des trois rémunérations les plus élevées³⁷ au sein de leur cabinet³⁸. Derechef, la volonté de transparence financière s'est manifestée au sommet de l'État.

Or, au rebours de François Fillon, Jean-Marc Ayrault n'a malheureusement pas opté pour un « *tir groupé* » de publication des réponses au *Journal officiel* si bien que deux ministres (dont Manuel Valls) n'ont jamais répondu à la question de M. Dosière³⁹ et qu'il a fallu plusieurs mois pour que l'ensemble des ministres finissent par répondre à la question posée⁴⁰.

Toutefois, à la lecture des résultats déjà disponibles, en raison de la diminution des dotations d'ISP évoquée ci-avant, une baisse des rémunérations moyennes peut être constatée pour l'ensemble des cabinets du Gouvernement Ayrault qui ont accepté de répondre à la question écrite du député. Au cabinet du Premier ministre par exemple, la moyenne mensuelle des rémunérations est passée de 14 087 à

37. L'on peut regretter que M. Dosière n'ait pas demandé derechef la moyenne des trois rémunérations les moins élevées.

38. Cf. l'ensemble des questions posées par M. Dosière et publiées au JO du 11 septembre 2012 (Questions n° 4120 à n° 4159).

39. Cf. Questions de M. Dosière n° 4123 et n° 4127. Ni M. Valls, ni Mme Taubira n'ont daigné répondre à M. Dosière. Il y a peu, le cas particulier d'un membre du cabinet de Mme Taubira a d'ailleurs fait débat (cf. Question écrite n° 50118 de M. Yannick Moreau, JOAN du 18 février 2014, p. 1512). Accusé de conflit d'intérêts car il cumulait son statut de membre de cabinet avec l'activité d'avocat au Conseil, le conseiller spécial de la ministre de la Justice a expliqué, dans un courrier en date du 23 mai 2012, qu'il avait « accepté les fonctions de conseiller spécial auprès de la garde des Sceaux en mai 2012 qu'à la condition de ne percevoir aucune rémunération et de ne disposer d'aucune délégation de signature » (cité in : « Accusé de conflit d'intérêts, un conseiller de Christiane Taubira démissionne », Acteurs publics du 16 juin 2014). Sur ce point, cf. également : « Conflit d'intérêts : le conseiller de Taubira avait été mis en garde », in *Le Point* du 14 juin 2014.

40. La réponse du ministre délégué à la décentralisation n'a par exemple été publiée que le 19 novembre 2013 (cf. Réponse à la question écrite n° 4156 du 11 septembre 2012, JOAN du 19 novembre 2013, p. 12031).

13 000 euros⁴¹ tandis qu'au cabinet du ministre de l'Économie, elle a chuté à 12 195 euros contre près de 14 000 euros auparavant⁴² et qu'au cabinet du ministre du Redressement productif, la nouvelle moyenne s'établit à 11 002 euros contre 12 058 euros en 2010⁴³. En résumé, à partir des réponses aux questions écrites de M. Dosière, il est possible de proposer le tableau de synthèse suivant :

*Moyenne des rémunérations les plus élevées des collaborateurs
du Gouvernement Ayrault en 2012-2013*

Ministères ou ministères délégués	Moyenne des trois rémunérations mensuelles nettes les plus élevées (ordre décroissant)
Premier ministre	14 979
Égalité des territoires et Logement	12 733
Défense	12 489
Enseignement supérieur et recherche	12 315
Économie et Finances	12 195
Budget	11 828
Décentralisation	11 788
Culture et communication	11 724
Écologie, développement durable, énergie	11 260
Transport, mer, pêche	11 133
Redressement productif	11 003
Affaires sociales et santé	10 762
Agriculture	10 680
Réforme de l'État, fonction publique	10 666
Travail, emploi	10 335
Outre-mer	10 280
Famille	9 878
Artisanat, commerce, tourisme	9 833
PME, Innovation, Économie numérique	9 766
Éducation nationale	9 738
Ville	9 723
Commerce extérieur	9 332
Affaires étrangères	9 323
Réussite éducative	9 162
Agroalimentaire	9 056

41. Réponse à la question écrite n° 4120, JOAN du 25 décembre 2012, p. 7725.

42. Réponse à la question écrite n° 4124, JOAN du 30 octobre 2012, p. 6155.

43. Réponse à la question écrite n° 4129, JOAN du 30 octobre 2012, p. 6172.

Ministères ou ministères délégués	Moyenne des trois rémunérations mensuelles nettes les plus élevées (ordre décroissant)
Sports, jeunesse, éducation populaire	8 967
Anciens combattants	8 855
Affaires européennes	8 825
Droits de la femme	8 673
Francophonie	8 664
Relations avec le Parlement	8 556
Formation professionnelle et apprentissage	8 413
Économie sociale et solidaire, consommation	8 412
Français de l'étranger	8 204
Personnes âgées et autonomie	8 034
Personnes handicapées et lutte contre l'exclusion	7 996
Développement	7 506
Intérieur	Non communiqué
Justice	Non communiqué

Depuis le 23 octobre 2012, une donnée actualisée est par ailleurs disponible concernant le cabinet du président de la République : à la date du 1^{er} septembre 2012, la moyenne annuelle des trois rémunérations nettes les plus élevées des membres du cabinet du président de la République était de 156 012,24 euros, soit une moyenne 13 000 euros par mois⁴⁴. Ce montant n'est pas le fruit du hasard. Comme l'a relevé la Cour des comptes, le Président Hollande a sciemment choisi de plafonner la rémunération de ses plus proches collaborateurs à 13 000 euros par mois, « *ce qui a eu une incidence sur les rémunérations nettes les plus élevées. En 2011, 28 d'entre elles, oscillant entre 10 118 et 20 415, avaient excédé 10 000 euros. En 2012, leur nombre en a été ramené à 20 pour des montants s'échelonnant entre 9 997 euros et 12 998 euros* »⁴⁵. Conséquence : « *l'allégement des charges de personnel sur 2012 s'est en définitive traduit par une économie de 900 000 euros* »⁴⁶, soit une dépense totale pour la rémunération du personnel de 69,4 millions en 2012 contre 70,3 millions en 2011.

44. Réponse à la question écrite n° 4014 de M. René Dosière du 11 septembre 2012, JOAN du 23 octobre 2012, p. 5911.

45. COUR DES COMPTES, *Rapport de M. le Premier Président de la Cour à M. le président de la République du 15 juillet 2013, op. cit.*, p. 7).

46. *Ibidem*.

Bien que ces données soient très instructives, reste à savoir si les prochains Premiers ministres joueront le jeu de la transparence à l'instar de MM. Fillon et Ayrault. Le 5 août 2014, M. Dosière a engagé le processus de réactualisation de toutes ces informations en posant une question très précise à chaque membre du Gouvernement s'agissant des effectifs et des rémunérations des membres des cabinets ministériels⁴⁷. À la mi-septembre, aucun ministre ou secrétaire n'avaient encore répondu. Il faut dire que Manuel Valls, lorsqu'il était ministre de l'Intérieur, n'avait pas cru bon répondre à la question du parlementaire concernant son cabinet de la place Beauvau. Cela étant, en tant que chef du Gouvernement, il y sera peut-être contraint politiquement.

Toutes ces données, toujours trop générales, ponctuelles, sont finalement exposées aux mêmes fragilités que celles énoncées préalablement⁴⁸. Aussi, le véritable tournant de 2012 doit-il moins être recherché dans la confirmation de cette pratique de divulgation des montants moyens de rémunération (qui reste à confirmer) que dans l'amélioration du *jaune budgétaire* relatif aux personnels affectés dans les cabinets ministériels, lequel permet désormais, par recoupement, de mieux appréhender les modalités techniques de fixation des rémunérations principales.

**b) L'amélioration du Jaune budgétaire pour le PLF de 2013 :
la révélation des rémunérations des « personnels mis à disposition »**

Le *Jaune budgétaire* pour le PLF de 2013 comprend une nouveauté importante, qui a été confirmée par le *Jaune budgétaire* pour 2014 : pour la première fois, les rémunérations des « *personnels mis à disposition* » sont présentées dans le document budgétaire⁴⁹.

47. Le parlementaire a demandé à chaque membre du Gouvernement, « de lui fournir les renseignements suivants à la date du 1^{er} juillet 2014 : 1/ effectif total du cabinet (hors personnels de support) en précisant le nombre de contractuels ; 2/ pour l'ensemble des membres du cabinet (fonctionnaires et contractuels) hors personnels de support, la moyenne des trois rémunérations nettes les plus élevées ainsi que la moyenne des trois rémunérations nettes les moins élevées, primes et indemnités comprises, le calcul étant effectué en se basant sur une durée annuelle ; 3/ dans le cas où elle dispose d'un logement de fonction (de nature domaniale ou faisant l'objet d'un bail), superficie habitable, nombre de pièces ainsi que la valeur locative servant de base d'imposition pour les impôts locaux » (cf. Questions parlementaires n° 62635 à n° 62665, JOAN du 5 août 2014).

48. Cf. *supra* II, B, 1.

49. L'initiative avait été lancée en réalité dès 2010 par les volontés conjointes de MM. Jean-Pierre Brard et Henri de Raincourt (sur ce point, cf. M.-C. DALLOZ, Rapport n° 251 sur Exemple pour l'auteur - Ne pas diffuser - Copyright Lextenso éditions

Jusqu'à présent, ne figurait dans l'annexe jaune au projet de loi de Finances que les rémunérations brutes annuelles des membres de cabinet et des personnels chargés de fonctions support recrutés sur contrat (fonctionnaires détachés sur contrat et collaborateurs non-fonctionnaires recrutés sur un contrat cabinet). Que signifie cette innovation ? Permet-elle de lever le voile sur l'ensemble des rémunérations ?

Le *Jaune budgétaire* de 2013 innove en ce que, « pour la première année, les rémunérations des personnels mis à disposition sont présentées, conformément à la demande exprimée par le Parlement. Le présent document intègre donc désormais la rémunération globale des fonctionnaires mis à disposition contre remboursement ou détachés sur contrat et des personnels recrutés sur contrat. Afin de permettre des comparaisons pertinentes, les rémunérations totales des personnels des cabinets sont présentées hors mises à disposition et y compris mises à disposition. Le Gouvernement souhaite prolonger cette exigence de transparence en incluant d'autres types de rémunération qui ne sont pas encore retracés. Par exemple, les informations relatives aux apprentis exerçant des fonctions support dans les cabinets ministériels pourraient faire l'objet d'une publication les années suivantes »⁵⁰.

Si cette avancée est intéressante, l'on regrettera que ce document « ne présente pas les rémunérations annuelles brutes de tous les personnels de cabinet ». En effet, ne figurent toujours pas dans ce document les rémunérations « des agents affectés ou détachés dans un corps de la fonction publique »⁵¹. En clair, le Jaune ne rend transparentes que les rémunérations des collaborateurs recrutés sur contrat et des personnels mis à disposition. Les montants consacrés à la rémunération des personnels affectés par le ministère ou des personnels en position de détachement⁵² au sein des cabinets ne sont toujours pas publiés au motif que ces rémunérations « suivent les règles de droit commun prévues par le statut général de la fonction publique, les statuts particuliers des différents corps, les différents

le projet de loi de finances pour 2013, Direction de l'action du Gouvernement, Annexe 12, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le octobre 2012, p. 10).

50. Annexe au projet de loi de finances pour 2013, *Personnels affectés dans les cabinets ministériels*, p. 10.

51. *Idem*, p. 14.

52. À l'exception des personnels détachés exerçant des fonctions-support dont la rémunération est communiquée et, étrangement, des collaborateurs détachés au cabinet de la ministre des affaires sociales et de la santé, chargée des personnes âgées et de l'autonomie.

Exemplaire pour l'auteur - Ne pas diffuser - Copyright Lextenso éditions

textes réglementaires en matière d'indemnités et les pratiques de gestion propres à chaque ministère employeur à l'intérieur des cadres réglementaires et législatifs »⁵³. Une révolution est amorcée, reste à la parachever.

*

* *

Si d'aucuns applaudiront ces améliorations à tout rompre, il faut toutefois raison garder : l'ère de l'opacité financière n'est pas totalement consommée. Certes, le chantier de la transparence est en bon chemin mais encore faut-il être un expert *ès finances publiques* pour démêler l'écheveau. De surcroît, tous « *les angles morts de la démocratie financière* »⁵⁴ n'ont pas encore été traqués, toutes les données n'ont pas encore été récoltées et toutes les informations collectées demeurent floues et précaires car provisoires. À la réflexion, émergent davantage « *des clés de lecture* » qu'une « *lecture d'ensemble* » du financement des entourages si bien que l'an I de la « *transparence financière* » appelle maintenant l'an II.

C'est dire que le droit du contrôle financier des entourages reste à construire. Pour ce faire, nombre d'outils juridiques peuvent être améliorés⁵⁵ ou inventés : la précision par voie normative et/ou jurisprudentielle du contenu juridique et de la portée précise du concept de « *transparence financière* » ; l'instauration d'un régime à part entière des entourages ; l'amélioration de l'information qui leur est consacrée ainsi que l'invention de mécanismes destinés à contrôler le financement des entourages.

De la nécessité de donner corps et portée à la notion de « transparence financière »...

S'il existe incontestablement un mouvement historique en faveur de la transparence des finances publiques⁵⁶, l'étude de l'opacité financière

53. *Ibidem*.

54. Selon l'expression du Professeur Carcassonne, in *Préface* de R. DOSIÈRE, *op. cit.*, p. 9.

55. Sur les limites du « *Jaune budgétaire* » relatif aux cabinets, cf. par ex : G. CARREZ, Rapport n° 3805 sur le projet de loi de finances pour 2012, Direction de l'action du Gouvernement, Annexe 12, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale du 12 octobre 2011, pp. 16-18.

56. Sur ce point, cf. les actes du récent colloque international de Rabat in M. BOUVIER (dir.), *La transparence des finances publiques : vers un nouveau modèle*, LGDJ-Lextenso éditions, 2013. La question de la « transparence financière » constitue un nouveau champ de recherche aussi passionnant qu'inépuisable.

Exemplaire pour l'auteur - Ne pas diffuser - Copyright Lextenso éditions

des entourages du pouvoir exécutif⁵⁷ met en lumière une faille importante du droit public financier français : l'absence de définition positive du principe de « transparence financière »⁵⁸.

Selon nous, il appartient au législateur de donner juridiquement corps à ce concept. De ce point de vue, la loi n° 907 du 11 octobre 2013⁵⁹ apparaît comme une occasion manquée : le législateur a préféré y introduire une hétérolimitation par le biais d'une autorité administrative indépendante – la Haute autorité pour la transparence de la vie publique – plutôt que par la voie directe des citoyens⁶⁰. En définissant le concept de « transparence financière »⁶¹, il aurait pu offrir aux citoyens une base juridique appropriée pour qu'ils puissent contrôler le financement des pouvoirs exécutifs et de leurs entourages.

Dans l'attente d'une telle définition législative, la notion de « transparence financière » n'est toutefois pas sans portée juridique. Elle paraît en effet déjà invocable chaque fois que le pouvoir exécutif dissimule sciemment aux juges, aux parlementaires et aux citoyens la destination directe ou indirecte des deniers publics ou chaque fois que l'information financière publique leur est inaccessible faute de publicité ou de clarté de la publicité existante, en violation des articles 14 et 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁶² du 26 août 1789⁶³ ainsi que sur

57. Étant entendu que la problématique de la transparence financière des pouvoirs publics dépasse largement la simple question de la transparence du financement des entourages du pouvoir exécutif ainsi que l'illustre la loi organique du 12 octobre 2013 qui concerne bien d'autres acteurs publics, à commencer par les membres du Gouvernement eux-mêmes.

58. Tout au plus la notion de « transparence financière » est-elle définie au niveau international « dans les codes publiés par le FMI et l'OCDE et, à un moindre degré, dans les règlements financiers de l'Union européenne » (J.-L. ALBERT, *Finances publiques*, 7^e éd., Dalloz, 2011, p. 79). Or, à la lecture de ces textes, on constate à regret que le concept de « transparence financière » a une portée normative pour le moins limitée (cf. spéc. : Articles 29 et 30, *Règlement n° 1605/2002 du Conseil du 25 juin 2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes*). Pour une réflexion sur la notion de transparence, cf. spéc. : J. MARCHAND, « Réflexions sur le principe de transparence », RDP, mai-juin 2014, n° 3, pp. 677-703.

59. Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 (JO du 12 octobre 2013).

60. Néanmoins, la loi prévoit que « Les électeurs peuvent adresser à la Haute Autorité toute observation écrite relative à ces déclarations de situation patrimoniale et à ces déclarations d'intérêts ».

61. Ainsi qu'il l'a fait à l'article 2 de cette loi concernant les « conflits d'intérêts ».

62. L'article XIV dispose en effet que : « 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 ». Quant à l'article XV, il dispose que « La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration ».

63. À l'image du concept de « bon usage des deniers publics » qui a été consacré sur cette base par la jurisprudence du Conseil constitutionnel (cf. Décision n° 2003-473 DC du 16 juin 2003 ; décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006 ; décision

Exemplaire pour l'auteur - Ne pas diffuser - Copyright Lextenso éditions

le fondement des lois du 7 juillet 1978 et du 12 avril 2000⁶⁴. S'il faut reconnaître que la pleine portée juridique de la notion de « *transparence financière* » reste ouverte, le citoyen peut en effet déjà s'appuyer sur ces dispositions pour exiger la communication des données publiques relatives au financement des entourages. En cas de refus de communication de celles-ci, il est en droit de saisir la CADA pour autant que les documents exigés n'entrent pas dans le cadre du secret gouvernemental tel que défini par la loi de 1978. À l'appui d'un avis favorable de la CADA et en cas de refus persistant de communication, il peut enfin saisir le juge administratif en invoquant une violation de la loi⁶⁵.

De la nécessité d'instaurer un statut juridique des entourages...

Il ne serait pas vain de réfléchir à la mise en place d'un statut des entourages. Aux USA, tout est par exemple « *écrit noir sur blanc : du traitement du président au nombre de collaborateurs qu'il peut embaucher à tel niveau ou pour telle rémunération. Tous les citoyens américains – et les autres – peuvent connaître ces détails – mais non le budget précis de la Maison Blanche – en pianotant sur des sites Internet de l'État fédéral* »⁶⁶. Sans sombrer dans le piège illusoire du juridisme, le système actuel de recrutement et de rémunération des collaborateurs mériterait d'être perfectionné⁶⁷. « *Il serait notamment souhaitable que soient créés,*

n° 2009-575 DC du 12 février 2009 ; décision n° 2010-624 du 20 janvier 2011). Sur cette question, cf. : D. BOITEUX, « Le bon usage des deniers publics », RDP n° 5, 2001, p. 1099-1135.

64. L'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 dispose notamment que : « *Les budgets et les comptes des autorités administratives mentionnées à l'article 1^{er} et dotées de la personnalité morale sont communicables à toute personne qui en fait la demande, dans les conditions prévues par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 précitée. La communication de ces documents peut être obtenue tant auprès de l'autorité administrative concernée que de celles qui les détiennent* ».

65. C'est la démarche précisément initiée par l'auteur de la présente étude qui a demandé au ministre des Finances la communication de documents relatifs au financement des entourages, lequel lui a implicitement refusé. Pour l'heure la CADA a rendu un avis favorable à la communication de tels documents (cf. Avis de la CADA sollicité par l'auteur de la présente étude (Avis n° 20132470 du 23 mai 2013). Face au refus implicite persistant de M. le ministre des Finances de transmettre ces budgets, un recours a été déposé devant le Tribunal administratif de Paris en date du 3 septembre 2013 pour violation des lois de 1978 et 2000.

66. R. DOSIÈRE, *L'argent caché de l'Élysée*, op. cit., p. 119.

67. À titre d'exemple, « *le système actuel des indemnités pour sujétions particulières qui constitue un réel progrès, n'est pas entièrement satisfaisant car il est demeuré trop inégalitaire et imperméable à tout contrôle d'ensemble* » (J. MORAND-DEVILLER, « Dans l'ombre de la République, les cabinets ministériels », LPA, n° 40, 23 février 2007, p. 8).

Exemplaire pour l'auteur - Ne pas diffuser - Copyright Lextenso éditions

ce qui n'est pas le cas aujourd'hui, de véritables emplois budgétaires⁶⁸ de cabinet, auxquels les fonctionnaires accéderaient par la voie du détachement ou de la mise à disposition au lieu d'être, comme à l'heure actuelle, pris en charge, pour leur traitement, par leur administration d'origine, ce qui s'avère peu compatible avec les principes qui régissent désormais les lois de finances. Ces emplois seraient assortis, par voie réglementaire, d'échelles de rémunération et de régimes indemnitaires adaptés à la nature des fonctions exercées et feraient l'objet d'une présentation détaillée en annexe à la loi de finances de l'année⁶⁹ »⁷⁰. L'idée serait de fixer clairement, comme pour tout fonctionnaire de droit commun, ce que peut percevoir tel ou tel type de collaborateur de l'exécutif⁷¹.

De la nécessité d'améliorer l'accès à l'information financière relative aux entourages...

Selon nous, « publicité » et « transparence » ne sont pas des termes substituables. Il ne s'agit pas de synonymes car des données peuvent tout à fait être publiques sans être pour autant transparentes. Bien que publiées, elles peuvent être introuvables ou indéchiffrables pour le citoyen. Afin que la transparence ait une pleine portée, à la publicité doivent s'ajouter l'accessibilité, l'intelligibilité et la clarté.

L'une des pistes principales de l'approfondissement de la notion de transparence réside donc dans l'amélioration de l'accès à l'information financière pour les citoyens. La publicité juridique officielle, en dépit

68. Ou « plafond d'emploi », sachant que dans le cadre de la LOLF, le plafond d'emploi se substitue à partir de la LFI de 2006 aux emplois budgétaires. Sur la question des emplois publics, cf. spéc. : R. BOURREL, *Emploi public et finances publiques : contribution à l'étude juridique de la gestion de l'État*, Thèse (Dact.), Toulouse 1, 2013.

69. E. BALLADUR (Prés.), *Une Ve République plus démocratique*, Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage de la V^e République, Fayard, La Documentation française, 2008, pp. 61-62.

70. « Toute mise à disposition de fonctionnaires qui conserverait leur emploi administratif serait proscrite, les seules possibilités étant le détachement ou la disponibilité. Le contrôle parlementaire pourrait ainsi s'exercer pour vérifier l'adéquation des emplois aux besoins reconnus des Gouvernements et il serait souhaitable que dans les documents budgétaires figurent des données précises sur chaque emploi au lieu de se limiter à des chiffres globaux non justifiés » (J. MORAND-DEVILLER, « Dans l'ombre de la République, les cabinets ministériels », *op. cit.*, p. 9). Pour d'autres idées de réformes, cf. : O. SCHRAMECK, « L'éternelle réforme des cabinets ministériels », in *Dans l'ombre de la République*, *op. cit.*, pp. 187-207.

71. À cet égard, on pourrait à tout le moins reprendre la proposition de M. François Logerot qui suggérerait qu'un arrêté ministériel fixe le montant des ISP pour chaque type de collaborateur.

Exemplaire pour l'auteur - Ne pas diffuser - Copyright Lextenso éditions

de l'arrivée d'*Etalab*⁷² et de son « *data. gov. fr* », demeure très insuffisante. Toutes les informations publiées restent techniques, non didactiques et si composites qu'elles ne parviennent pas jusqu'aux citoyens⁷³ ou restent incompréhensibles pour celle-ci. À ce titre, le *Jaune budgétaire* sur les cabinets doit encore être précisé, clarifié et mieux porté à la connaissance du grand public.

De la nécessité de créer des organes chargés de contrôler le financement des entourages...

Parallèlement, non seulement le rôle de contrôle de la commission de déontologie de la fonction publique sur les entourages de l'exécutif pourrait être renforcé⁷⁴ mais un poste de déontologue chargé du suivi des collaborateurs de l'exécutif pourrait être créé. De son côté, la Cour des comptes pourrait produire un rapport thématique régulier sur les entourages du pouvoir exécutif.

De l'irremplaçable vigilance démocratique...

Platon nous a enseigné que « *ce ne sont pas les pierres mais les hommes qui constituent le véritable rempart des Cités* ». Autant dire que tous ces perfectionnements ne seront pas suffisants en eux-mêmes.

La transparence financière n'est pas qu'une simple affaire juridique ; elle appelle d'abord la vigilance des citoyens dont l'information et le contrôle ne seront néanmoins rendus possibles que par le travail croisé de trois piliers démocratiques : celui des journalistes, celui des parlementaires et celui des chercheurs. D'une part, les journalistes

72. Mission chargée sous l'autorité du Premier ministre de l'ouverture des données publiques et de l'ouverture de la plateforme française Open Data. Sur les enjeux de la politique d'open data, cf. spéc. : S. CHIGNARD, *Open data, Comprendre l'ouverture des données publiques*, Fyp, coll. Entreprendre, 2012, 192 p.

73. « (...) *bien qu'ils fassent l'objet d'une mise en ligne sur le site Internet www.circulaires.gouv.fr, ces textes ne sont pas d'un accès très aisé et ne sont pas regroupés sur un site ou dans une rubrique dédiée* » (J.-M. SAUVÉ (Prés.), Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêt dans la vie publique, remis au président de la République le 26 janvier 2011, p. 42).

74. La loi n° 2009-972 du 3 août 2009 et son décret n° 2009-1079 du 13 septembre 2010 ont déjà permis à la Commission de se saisir elle-même s'agissant des problèmes liés aux cabinets ministériels. Ce texte a également rendu expressément obligatoire la saisine de la commission pour les membres des cabinets ministériels ainsi que pour les collaborateurs du président de la République (les anciens membres des cabinets étant automatiquement auditionnés par la Commission).

Exemplaire pour l'auteur - Ne pas diffuser - Copyright Lextenso éditions

doivent produire davantage de travaux d'investigation pour les besoins de la cause. D'autre part, les parlementaires, à l'image de M. Dosière⁷⁵, doivent davantage employer les pouvoirs qui sont à leur disposition pour contrôler plus efficacement l'action du pouvoir exécutif⁷⁶. Enfin, les chercheurs en droit public peuvent apporter leur pierre à l'édifice en pourchassant tous ces fameux « *angles morts de la démocratie financière* »⁷⁷, en construisant un appareil théorique clarificateur et en produisant une œuvre à caractère fondamentalement didactique.

« *Rendre public* », n'est-ce pas l'une des missions les plus nobles du « *publiciste* » ?

75. Cf. ses trois essais : R. DOSIÈRE, *L'argent caché de l'Élysée*, *loc. cit.* ; *L'argent de l'État*, *loc. cit.* ; *L'État au régime*, *loc. cit.*

76. Au regard des premières questions écrites posées depuis le début de la 14^e législature, M. Dosière semble avoir fait quelques trop rares émules. Quelques députés ont posé des questions pour contrôler les entourages de l'Exécutif à l'image de MM. Dhucq, Verchère (cf. *supra*), de Mme Aubert (cf. par ex. : Question écrite n° 29732, JOAN du 10 septembre 2013) et de MM. Chevrollier (cf. par ex. : Question écrite n° 15580, JOAN du 12 mars 2013), Darmanin (cf. par ex. : Question écrite n° 29734, JOAN du 18 juin 2013) et Cornut Gentile (cf. par ex. : Question écrite n° 141, JOAN du 5 mars 2013).

77. Préface du Professeur G. CARCASSONNE, *loc. cit.*

Exemplaire pour l'auteur - Ne pas diffuser - Copyright Lextenso éditions

LE POUVOIR EXÉCUTIF FRANÇAIS ET SON ADMINISTRATION AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE

Par

Matthieu Caron
A.T.E.R en droit public
Université Lille 2
IRDP

« Ce qui rapproche,
ce n'est pas la communauté des opinions,
c'est la consanguinité des esprits »
(Marcel Proust)

« Comment veux-tu que je te comprenne !...
Tu me parles à contrejour,
je ne vois pas ce que tu me dis »
(Georges Feydeau)

« Ô tempore ! Ô mores ! », le droit communautaire ne cesse de faire florès. Au fil du temps, un vent nouveau souffle sur le droit interne qui invite chaque juriste national à remettre l'ouvrage sur le métier pour repenser et refonder sa propre branche disciplinaire.

Il faut reconnaître qu'en la matière, le constitutionnaliste n'a pas toujours le cœur à l'ouvrage. Sous le boisseau académique, on trouvera plusieurs justifications à ce relatif désintérêt du constitutionnaliste pour le droit communautaire. D'abord, les finalités diffèrent : le constitutionnaliste raisonne à l'échelle nationale tandis que le communautariste s'inscrit dans une démarche supranationale. Ensuite, les sémantiques dissonent : le constitutionnaliste et le communautariste ne parlent pas la même langue juridique¹, ce qui conduit naturellement au dialogue de sourds. Enfin, les malentendus résonnent : le constitutionnaliste redoute « une OPA hostile » du communautariste alors que ce dernier ne semble réclamer qu'une amicale coopération. En somme, « l'eurosepticisme du droit constitutionnel »² est moins le résultat d'un conservatisme intellectuel que d'un corporatisme existentiel.

¹ Que l'on songe au propos suivant du Professeur J.-L. SAURON : « le monde communautaire a son vocabulaire et ses codes : mais le premier apprentissage d'un néo-communautariste est tout d'abord lexical, sémantique. Il faut reconnaître, sur ce point, que jusqu'à récemment il n'existait pas de guide de conversation communautaire et que la seule initiation existante était orale et bénéficiait à un nombre réduit de privilégiés » ; cf. V. CONSTANTINESCO & D. SIMON, *Le COREPER dans tous ses États*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, page 16.

² L. FAVOREU, « L'eurosepticisme du droit constitutionnel », in H. GAUDIN (dir.), *Droit constitutionnel, Droit communautaire. Vers un respect réciproque mutuel ?*, Paris, Economica, 2001, pages 379 à 390 ; cf. également : « L'eurosepticisme du droit constitutionnel » (suite), in B. MATHIEU, M. VERPEAUX et F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Constitution et construction européenne*, Paris, Dalloz, Cahier constitutionnels de Paris I, Collection Thèmes et commentaires, 2006.

Si le droit constitutionnel veut continuer à tenir l'affiche et conserver les coudées franches, il doit d'abord se convaincre de l'innocuité du droit communautaire. Ce n'est pas parce qu'on emprunte au droit communautaire qu'on dénature le droit constitutionnel. Bien au contraire, le droit de l'Union a davantage vocation à enrichir le droit constitutionnel qu'à s'y substituer. Le philosophe conseillerait ainsi au constitutionnaliste de « subsumer » ses analyses, c'est-à-dire de les penser comme comprises dans un ensemble plus large que son objet d'étude originel.

De la cave au grenier, un *aggiornamento* du droit constitutionnel semble d'ailleurs s'amorcer depuis quelques années. Des développements sur le droit communautaire ont été initiés à l'occasion de colloques ou dans de nombreuses publications universitaires à caractère constitutionnel ou administratif. Au surcroît, « le déplacement de l'action publique du niveau national vers le niveau européen est l'objet de travaux de science politique de plus en plus nombreux »³. Mais hélas, des développements de ce type se font encore attendre dans certains manuels juridiques où l'Union européenne brille encore par son absence. À preuve : un étudiant qui apprendrait qu'une partie substantielle des lois françaises est d'origine bruxelloise⁴ et qui ouvrirait un manuel de droit constitutionnel pour comprendre ce phénomène, serait bien en peine d'assouvir sa sagace curiosité. Tout au plus trouverait-il quelques passages de droit constitutionnel normatif ou de droit constitutionnel des libertés mais aucune explication à l'horizon sur la façon dont les institutions politiques françaises sont associées au processus décisionnel de l'Union européenne.

Reconnaissons que le paradoxe est cocasse : une grande partie du théâtre institutionnel national se joue désormais à Bruxelles et le droit constitutionnel oublie d'en décrire le décor, les scènes et les actes. L'étudiant ne peut comprendre l'intrigue qui se noue chaque jour entre Paris et Bruxelles alors que tout s'y tient désormais.

On pourra objecter que l'étudiant a toujours la possibilité de se tourner vers des manuels spécialisés pour lire la pièce institutionnelle. Certes, ici et là, les manuels font référence au rôle des institutions politiques et administratives françaises au sein de l'Union européenne⁵, mais ces développements restent malheureusement confinés dans les placards des meilleures bibliothèques universitaires alors que la publicité de ces mécanismes institutionnels devrait être l'apanage de tous les manuels qui s'adressent à un large public universitaire.

Ainsi, c'est un authentique travail de bénédictin qu'il s'agit d'engager pour expliquer le rôle et l'influence des institutions françaises au niveau européen. Au jour d'aujourd'hui, seuls les rapports entre le pouvoir législatif français et l'Union ont vraiment été étudiés tandis que l'étude du pouvoir exécutif français est restée rangée au rayon des accessoires. Cette absence d'analyse sur le pouvoir exécutif est

³ C. LEQUESNE, « Union européenne et coordination gouvernementale, Quid novi en France ? », in *Hommage à Jean Louis Quermonne, De la V⁵^{ème} République à l'Europe*, Presses de Sciences Po, 1996, page 259.

⁴ Le rapport Floch estime à ce propos que « plus de 60% du droit applicable en France prend sa source dans la législation de l'Union » ; cf. J. FLOCH, « Rapport d'information de la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne sur la présence et l'influence de la France dans les institutions européennes », n° 1594, 12 mai 2004.

⁵ On citera trois ouvrages majeurs : C. LEQUESNE : *Paris-Bruxelles, Comment se fait la politique européenne de la France*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1993, 288 pages ; J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (Dir.), *Droit Administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 1122 pages ; B. NABLI, *L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne – Étude de la participation des organes étatiques à la production et à l'exécution du droit communautaire – Le cas français*, Paris, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Dalloz, 2007, 669 pages.

d'autant plus sujette à caution que dans une Union européenne où la dimension intergouvernementale est très forte, ce sont d'abord et avant tout les exécutifs nationaux qui sont à la manœuvre⁶. Si le Parlement français est consulté, il est relativement peu associé à la préparation des décisions communautaires. À rebours, « l'exécutif a gagné plus que le législatif n'a perdu »⁷, il est le véritable moteur de la politique européenne de la France et exerce une influence décisive à Bruxelles.

Au fond, en étudiant l'action du pouvoir exécutif français et de son administration au sein de l'Union, une double ambition est recherchée.

Une première ambition est à la fois théorique et empirique. Sans prétendre à l'exhaustivité, il s'agit de permettre une identification des acteurs politiques et administratifs à l'intérieur du « labyrinthe décisionnel » communautaire (Jean Paul Jacqué) puis de comprendre comment s'opère « la maturation des positions françaises sur les questions européennes »⁸. Cette recherche permettra notamment de mesurer l'influence de la France au sein de l'Union européenne⁹ et de comprendre la communautarisation de nos institutions¹⁰. Cette démarche est théorique car elle passe par la compréhension de mécanismes conceptuels ; elle est empirique car elle suppose un travail de terrain.

Une seconde ambition est à la fois épistémologique et pédagogique. On l'aura compris, il s'agit de susciter une réflexion et un débat sur l'objet d'étude du droit constitutionnel et d'imaginer de nouveaux outils d'analyse qui auraient vocation à figurer dans les manuels pour satisfaire l'appétence des étudiants en particulier et de tous les juristes en général. Cette démarche est épistémologique car elle interpelle la science juridique constitutionnelle et essaye de lui fournir une « revue de littérature »¹¹ mais elle est également didactique car elle se veut au service des apprentis constitutionnalistes.

Ces prolégomènes étant posés, venons en maintenant au fond. Avant d'entrer plus avant dans le millefeuille institutionnel communautaire, précisons au préalable ce qu'il faut entendre par « pouvoir exécutif français ».

« Au début de la Révolution française, la fonction exécutive était conçue comme une fonction d'exécution stricte des lois »¹². Aujourd'hui, la fonction exécutive est considérée de manière beaucoup plus large. Le pouvoir exécutif français comprend « des organes suprêmes »¹³ (Président de la République, Premier ministre, ministres) et des « organes subordonnés » (institutions administratives)¹⁴. « Le chef

⁶ Notons que le rapport du Comité Balladur a fait le constat de la prééminence du pouvoir exécutif français sur le Parlement en matière d'influence sur le cours des affaires européennes et qu'il a proposé de transformer les délégations parlementaires pour l'UE en « Comité des affaires européennes » ; cf. É. BALLADUR, « Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République : une Ve République plus démocratique », La Documentation française, Fayard, 2008, pages 115 à 123.

⁷ J.-C. GAUTRON, « Influence des Communautés européennes sur les structures du pouvoir politique français depuis 1958 », in *Mélanges G. Burdeau*, Paris, L.G.D.J., 1977, page 432.

⁸ J.-M. FAVRET, *Droit et pratique de l'Union européenne*, Paris, Gualino Éditeur, 2005, page 187 et suivantes.

⁹ À ce propos, on lira également avec attention le rapport de monsieur J. FLOCH, *loc. cit.*

¹⁰ H. OBERDORFF, « Les incidences de l'Union européenne sur les institutions françaises », *Pouvoirs* n° 69, 1994, page 96.

¹¹ Cette expression, empruntée à nos collègues chercheurs en science de gestion, signifie : « compilation de ce qui a déjà été écrit sur le sujet ». Cette « revue de littérature » doit offrir des clés de lecture et des références bibliographiques pour qui veut aller plus loin.

¹² F. HAMON & M. TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 30ème édition, 2007, page 140.

¹³ *Idem*, page 143.

¹⁴ *Idem*, page 152.

de l'État et les ministres ne peuvent exercer leurs attributions et notamment exécuter les lois qu'au moyen d'une administration, composée de fonctionnaires qu'ils nomment et dirigent (...). Mais ce qui confère au pouvoir exécutif son unité, c'est que ces fonctionnaires sont insérés dans une hiérarchie et qu'ils ne doivent user de leurs pouvoirs que conformément aux instructions qu'ils reçoivent »¹⁵. Au niveau européen, plusieurs « administrations d'état-major » (Jean Louis Quermone)¹⁶ sont ainsi indissociables du pouvoir exécutif, elles l'épaulent dans tous les stades du processus décisionnel. En effet, « la décision communautaire, formellement politique, résulte souvent d'un compromis ou d'un accord préalable entre les administrations nationales et la Commission »¹⁷. Compte tenu de l'importance qu'ont prises les administrations françaises dans le jeu européen, il est indispensable d'embrasser l'entité politique et l'entité administrative dans une même analyse.

Une précision analytique importante pour finir : on se limitera pour des raisons de clarté et de volume du présent propos, à la dimension purement nationale du sujet, d'autant que le rôle des pouvoirs exécutifs des autres États est largement traité dans le manuel du professeur Rideau, auquel nous renvoyons le lecteur¹⁸.

Dès lors, pour ne parler que de la France, « le travail gouvernemental européen »¹⁹ incombe à la fois aux institutions politiques et administratives qui ont chacune un champ d'action bien défini. Quelles sont ces institutions ? Quel est leur rôle sur la scène européenne ?

I. La distribution des rôles européens au sein du pouvoir exécutif français

« La prééminence de l'exécutif dans la conduite de la politique européenne de la France est éclatante. Elle se double au sein de l'exécutif de la prééminence du président de la République sur le Premier ministre »²⁰.

Côté cour, trois ministres, à la manière des mousquetaires complètent la « maison du roi » : le ministre des Affaires étrangères, le ministre de l'Économie et le ministre de l'Agriculture. Un quatrième ministre complète parfois l'attelage : le ministre ou secrétaire d'État chargé des affaires européennes.

Côté jardin, on trouve les « administrations d'état-major » en charge des questions européennes. Depuis le début de la construction communautaire, on a pu assister à un « processus de fragmentation des structures étatiques »²¹ et à un « effort d'acculturation »²² de l'administration française qui s'est mise en ordre de bataille : création du SGCI (devenu SGAE), ouverture d'une Représentation permanente à

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ J.-L. QUERMONE, *L'appareil administratif de l'État*, Paris, le Seuil, Points, 1991, page 29.

¹⁷ H. OBERDORFF, « Les incidences de l'Union européenne sur les institutions françaises », *loc. cit.*

¹⁸ J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, L.G.D.J., 2006, pages 1022 et suivantes ; cf. également S. TRAGL, « L'adaptation des structures centrales dans les nouveaux États membres – réponses aux exigences horizontales et sectorielles », in « L'europanisation des administrations », *RFAP* n° 114, 2005, page 269.

¹⁹ ENA, « Le travail gouvernemental et l'Europe », Chapitre X, Tome II, Promotion René Char (1993-1995), in Dominique LAURENT & Marc SANSON (dir.), Paris, La Documentation française, 1996.

²⁰ H. OBERDORFF, « Les incidences de l'Union européenne sur les institutions françaises », *op.cit.* page 100.

²¹ R. DEHOUSSE, « Les États et l'Union européenne : les effets de l'intégration », in V. WRIGHT et S. CASSESE (dir.), *La recomposition de l'État en Europe*, Édition la Découverte, collection « Recherches », 1996, page 59.

²² J. CLUSADE, *L'adaptation de l'administration française à l'Europe*, Rapport au ministre de la Fonction publique et des Réformes administratives et au ministre des affaires européennes, La Documentation française, 1999.

Bruxelles, évolution des organigrammes des ministères ou encore, mise en place de spécialistes des questions européennes dans les ministères²³.

A. *L'hégémonie des institutions politiques*

Le résident de l'Élysée, en période de concordance des majorités, conformément à la pratique constitutionnelle de la V^e République est aux avant-postes dans la bataille européenne. Il se peut néanmoins que le Premier ministre se retrouve en première ligne en fonction du contexte politique, en particulier en période de cohabitation.

Chaque ministre est également amené à s'exprimer au nom de la France avec une influence variable dans les négociations communautaires, notamment en participant au Conseil des ministres de l'Union²⁴.

1. *La prééminence de l'Élysée sur Matignon*

a) La prééminence absolue

Sous la V^e République, la politique européenne de la France est impulsée par le président de la République et mise en œuvre par le Premier ministre, à la manière de l'architecte et du maçon²⁵.

Le président de la République est l'ingénieur de la politique européenne de la France. Il définit les grandes orientations de cette politique, il donne au gouvernement la feuille de route à suivre dans les négociations communautaires et intervient dans les dossiers essentiels par le biais de conseils restreints au cours desquels il reçoit son Premier ministre, les ministres et secrétaires d'État concernés par un dossier européen. Au surplus, des conseillers de l'Élysée se rendent parfois aux réunions interministérielles les plus importantes pour imprimer la marque présidentielle.

Le président de la République est également un bâtisseur de la construction européenne²⁶. Avec ses homologues, il est à l'origine des grands projets, des grandes innovations institutionnelles et de grands discours. Nombreux sont les chefs d'État qui ont exercé une influence décisive au cours de la rédaction des traités communautaires originaires ou à l'occasion des traités de révision. Avec ses conseillers, le président prépare toujours minutieusement les grands sommets européens²⁷ pour connaître les positions de ses partenaires et se montrer aussi convaincant que possible lors des négociations²⁸.

²³ Sur ces deux derniers points, on lira avec intérêt : « L'adaptation de l'organisation des ministères à la fonction de production du droit dérivé », in B. NABLI, *L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne*, op.cit. pages 194 et suivantes.

²⁴ Voir *infra*, II-A-2-c.

²⁵ Pour reprendre la métaphore de l'ancien Premier ministre, M. Alain Juppé.

²⁶ Voir L. ALIOT, « Les présidents français et l'Europe sous la V^e République », *RDV* n° 1, 2003, page 163.

²⁷ Sur la genèse des sommets européens, cf. ZORGBIBE (C), « Aux origines des sommets européens », *Revue politique et parlementaire*, janvier-mars 2008, pages 73 et suivantes.

²⁸ La préparation est encore plus soignée lorsqu'un projet de nouveau traité est discuté au cours du Conseil européen.

C'est tout particulièrement à l'occasion des Conseils européens²⁹ que le chef de l'État, assisté de son ministre des Affaires étrangères et de son ministre des affaires européennes³⁰, peut exprimer sa vision européenne. En général, les présidents se passionnent pour ces rendez-vous européens qui leur confèrent une tribune à la hauteur de leur rang et de leurs ambitions³¹. Qui plus est, « le Conseil européen permet au président de la République d'intervenir de manière indirecte et informelle dans le processus d'élaboration des actes communautaires dérivés. Par l'expression de son consentement, le chef de l'État participe à la définition du contenu des conclusions de la présidence du Conseil européen. Même si elles n'ont pas de valeur juridique, ces conclusions sont susceptibles d'impulser une politique ou de définir une stratégie dont il reviendra à la Commission et au Conseil des ministres de les mettre en œuvre, notamment par l'élaboration d'actes dérivés »³².

Mais le président prend encore une autre dimension lorsqu'il est en charge de la présidence de l'Union. À cet égard, Nicolas Sarkozy sera peut-être le dernier président français à avoir joui de cette prérogative puisque le traité de Lisbonne prévoit la désignation d'un président du Conseil européen pour une durée de deux ans et demi (renouvelable une fois) afin de donner un visage et une voix à l'Union. Quoi qu'il en soit, quand il endosse l'habit de président de l'Union, le président français dispose, en un temps très court, d'une opportunité unique pour faire triompher la vision française de l'Europe³³.

Enfin, le président de la République exerce une fonction de médiation entre les Français et l'Union européenne. Face au peuple français, il peut se montrer pédagogue, promoteur ou contempteur de l'idée européenne. Régulièrement, il s'adresse directement à la Nation pour aborder des questions européennes d'actualité, défendre une position française ou une question européenne qu'il a décidé de soumettre au référendum. Que l'on se souvienne du débat épique qui avait opposé en Sorbonne le président Mitterrand à Philippe Séguin en 1992 avant le référendum sur le traité de Maastricht. Que l'on songe aussi à l'entretien de Jacques Chirac devant un parterre de Français reçus à l'Élysée avant le référendum du 29 mai 2005 sur le traité établissant une Constitution pour l'Europe. Plus récemment, on retiendra l'entretien pédagogique et polémique du président Sarkozy le 30 mai 2008 sur France 3³⁴.

Cette omniprésence et cette omniscience du chef de l'État tendent souvent à effacer le Premier ministre. En effet, « la construction de l'Europe est l'un des secteurs préférés de son action et le rôle personnel qu'il y joue aboutit à augmenter le déséquilibre des pouvoirs, inhérent au régime »³⁵. Or, si la primauté présidentielle en matière européenne est indéniable, elle appelle des nuances.

²⁹ Le Conseil européen se réunit théoriquement quatre fois par an, soit deux fois par semestre et chaque fois que nécessaire en session extraordinaire ; le premier Conseil du printemps est généralement consacré aux questions économiques.

³⁰ Et éventuellement de son ministre de l'Économie et des Finances lorsque le Conseil européen aborde des sujets relatifs à l'Union économique et monétaire.

³¹ B. NABLI, « L'appareil d'État à l'épreuve de l'organisation de la "présidence française de l'Union européenne" », *RFDA*, juillet-août 2008, page 768.

³² B. NABLI, *L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne*, op. cit. page 203.

³³ À cet égard, cf. J.-P. JOUYET, *Une présidence de crises*, Entretiens avec Sophie Coignard, Paris, Albin Michel, 2009, 238 pages ; cf. également M. CARON : *Le bilan matériel de la présidence française de l'Union européenne*, séminaire de l'École doctorale de l'Université de Lille 2.

³⁴ Cf. *Le Monde* du 2 juillet 2008 en guise de synthèse.

³⁵ J. PETOT, « L'Europe, la France et son président », *Revue de droit public*, 1993, page 357.

b) La prééminence relative

En premier lieu, le Premier ministre demeure le logisticien des orientations présidentielles. Il gère au jour le jour la politique européenne de la France ; et de ce point de vue, le fait que le SGAE³⁶ soit placé sous l'autorité du Premier ministre est très révélateur de l'influence de Matignon. Par le truchement du SGAE, Matignon est à l'interface de tous les arbitrages³⁷ interministériels et s'occupe de toutes les affaires courantes inhérentes à l'Union européenne. De même, « sur le plan strictement juridique, le Conseil européen (et donc le chef de l'État) n'est pas invité à exprimer son consentement à la production du droit communautaire dérivé. Le gouvernement (et par extension le Conseil de l'Union) n'est pas tenu par la volonté exprimée par le chef de l'État au sein du Conseil européen »³⁸.

En second lieu, le Premier ministre n'est pas systématiquement mis à l'écart. Le degré d'ingérence du président dépend de sa personnalité, de ses préférences pour tel ou tel dossier européen, de l'agenda du moment et surtout de la nature de sa relation avec son Premier ministre. Naturellement, les présidents ont toujours tendance à considérer que la politique européenne de la France se confond avec la politique étrangère et qu'ils sont les seuls à pouvoir l'incarner³⁹.

Enfin, en troisième lieu, le Premier ministre se transfigure toujours en période de cohabitation car le président perd en un sens sa faculté de statuer. À l'orée de *la première cohabitation*, le président Mitterrand a fait savoir d'emblée que les affaires extérieures faisaient partie des prérogatives constitutionnelles du président de la République. Ainsi, François Mitterrand et Jacques Chirac se sont rendus ensemble aux sommets européens en essayant, tant bien que mal, de parler d'une seule voix⁴⁰. Parce qu'aucune divergence fondamentale ne les séparait sur les dossiers européens⁴¹, les heurts ont été évités ; pour autant, aucune initiative

³⁶ Voir *infra*.

³⁷ Voir sur la question de l'arbitrage : « La coordination politique assurée par le Premier ministre : la mise en cause juridique du primat présidentiel », in. B. NABLI, *L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne*, op. cit. page 200.

³⁸ *Idem*, page 203.

³⁹ Cette conception est un héritage du général de Gaulle et de Georges Pompidou. Le président Giscard d'Estaing n'a pas laissé davantage la main à son Premier ministre Jacques Chirac sur les questions européennes car leurs conceptions de l'Europe divergeaient profondément à l'époque. Il laissa plus de latitude à Raymond Barre, ancien membre de la Commission européenne, Premier ministre « europhile », en phase avec l'Élysée sur les orientations européennes. Le président Mitterrand, préoccupé au début de son mandat par la politique intérieure, ne commença à s'impliquer très activement sur la scène européenne qu'à partir de l'année 1983 en multipliant les conseils restreints et les rencontres bilatérales avec ses homologues. *Au cours de son second septennat, on a assisté à une présidentialisation croissante des arbitrages européens avec un chef de l'État qui limitait ses Premiers ministres à la portion congrue communautaire*. L'arrivée de Jacques Chirac se traduisit par un retour à la normale au cours de ses premières années de septennat. En revanche, une forme de présidentialisation est réapparue lorsque Jean-Pierre Raffarin et Dominique de Villepin sont arrivés à Matignon. Avec le président Sarkozy, il est encore un peu tôt pour établir un constat définitif. Gageons que l'activisme présidentiel, à l'image de ce qui s'est passé au moment de la négociation du traité de Lisbonne, devrait se traduire par une nouvelle présidentialisation des arbitrages. À titre de pierre d'attente, on peut citer le fait que le président Sarkozy se soit invité dès le début de son mandat à la réunion de l'Eurogroupe en compagnie de sa ministre Christine Lagarde (9 juillet 2007).

⁴⁰ Le président a refusé en revanche « que la délégation française ne bénéficie d'une troisième chaise, ce qui entraîna l'absence du ministre des Affaires étrangères » ; cf. J. MASSOT, *Alternance et cohabitation sous la Vème République*, Paris, La Documentation française, 1997, page 102.

⁴¹ En dépit de rares embardées du duo comme celle que rapporte J. Massot : au « sommet franco-espagnol de Madrid, les 11 et 12 mars 1987, où Jacques Chirac et François Mitterrand ont paru se disputer devant

d'envergure n'a pu être proposée compte tenu de la configuration institutionnelle. Au cours de *la deuxième cohabitation*, l'atmosphère a été plus feutrée ; « les querelles protocolaires n'ont guère ressurgi : l'expérience précédente ayant servi de leçon et Édouard Balladur n'entendant pas contester au Président de la République sa prééminence dans les sommets, un accord s'est établi pour les conseils européens où les deux hommes ont siégé ensemble, mais en se remplaçant parfois l'un l'autre, pour permettre, à M. Juppé, alors ministre des Affaires étrangères, d'y participer »⁴². Mieux, il est arrivé que sur des sujets importants, François Mitterrand apporte son aide à Édouard Balladur⁴³. *La troisième cohabitation* fut un peu différente, ne serait-ce qu'en raison de sa durée. Au début, la concurrence entre l'Élysée et Matignon s'est surtout traduite par « une guerre des communiqués ». Pour autant, Jacques Chirac a accepté sans problème que Lionel Jospin et son ministre, Hubert Védrine, assistent aux Conseils européens. Le président Chirac a essayé de se montrer actif comme en novembre 2000 où il a critiqué la gestion de la crise de la vache folle. De son côté, Lionel Jospin n'a pas hésité à livrer sa propre vision de l'Europe⁴⁴. Au final, la cohabitation s'est à nouveau révélée dirimante pour les initiatives de poids : si le traité de Nice a été préparé⁴⁵ de manière consensuelle sous la présidence française, il a accouché d'une souris. Enfin, la crise du 11 septembre 2001 est venue conjurer toute velléité de dissension, le couple exécutif comprenant le besoin d'unité en matière diplomatique et européenne. « Une cogestion, basée sur des informations réciproques et permanentes et une répartition harmonieuse des responsabilités s'est ainsi mise en place »⁴⁶.

À titre d'information, notons que le rapport public du Conseil d'État de 2007 préconise la création d'un « *Conseil stratégique sur l'Europe* » qui pourrait se réunir selon une périodicité régulière pour préparer les échéances du Conseil européen. Réunissant autour du Président de la République, le Premier ministre, le ministre des affaires étrangères, le ministre de l'économie et des finances, le ministre en charge des affaires européennes et tout autre ministre intéressé par l'ordre du jour, ainsi que le secrétaire général des affaires européennes et le représentant permanent de la France auprès de l'Union européenne, ce Conseil aurait pour mission d'examiner les principaux sujets européens programmés au Conseil européen, de mandater l'administration afin de procéder à leur analyse et d'arrêter ensuite les priorités politiques essentielles⁴⁷. Ainsi, ce sont tous les acteurs qui pourraient être associés à la préparation des Conseils européens, en particulier les ministres.

2. *L'éminence de trois ministres*

a) Les émissaires principaux

L'implication sur les problématiques communautaires est très variable d'un ministre à l'autre. Les ministres des affaires étrangères et européennes, de

la presse le mérite de l'entrée de l'Espagne dans la Communauté et de l'amélioration des relations bilatérales dans le secteur de la lutte contre le terrorisme basque » ; cf. J. MASSOT, *idem*, page 103.

⁴² *Idem*, page 104.

⁴³ Comme ce dernier a pu en témoigner dans son ouvrage *Deux ans à Matignon*, Paris, Plon, 1995, page 80.

⁴⁴ Discours à la maison de la Radio du 28 mai 2001.

⁴⁵ En décembre 2000.

⁴⁶ J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 2003, page 479.

⁴⁷ Conseil d'État, *L'administration française et l'Union européenne, Quelles influences ?, Quelles stratégies*, Paris, Rapport public 2007, La Documentation française, page 305.

l'Économie et de l'agriculture, sont les plus sollicités par l'agenda communautaire ; ils se rendent au minimum une fois par mois à Bruxelles pour assister aux Conseils de l'Union.

Les ministres des Affaires étrangères ont longtemps été en charge des questions diplomatiques et communautaires. En 1981, le gouvernement de Pierre Mauroy a renoué avec une tradition de la IV^e République qui consistait à créer un ministère ou un secrétariat d'État chargé des affaires européennes⁴⁸. Aujourd'hui, la France compte un ministre des Affaires étrangères et européennes, ainsi qu'un secrétaire d'État chargé des affaires européennes. Le rôle de ces deux ministres consiste à superviser de manière globale les affaires communautaires.

Le secrétaire d'État aux affaires européennes⁴⁹ traite de l'ensemble des questions relatives à la construction européenne. Placé sous la tutelle du ministre des affaires étrangères, il accomplit toute mission que ce ministre lui confie. Il ne dispose ni d'une administration propre, ni d'un pouvoir réglementaire, ni d'un budget autonomes⁵⁰. Si nécessaire, il peut demander aux autres ministères de mettre leurs services à sa disposition. Par ailleurs, le secrétaire d'État aux affaires européennes reçoit délégation du ministre des affaires étrangères pour signer un certain nombre d'actes et contresignent les actes de celui-ci lorsqu'ils sont relatifs aux questions européennes. Sa mission est davantage celle d'un informateur que d'un ordonnateur ; il se charge de l'information auprès de l'opinion publique et des parlementaires français et européens. Il communique régulièrement avec les délégations parlementaires pour l'Union européenne et participe, en liaison avec les ministres concernés et le SGAE, à l'application de l'article 88-4 de la Constitution⁵¹. Dans les faits, chaque ministre ou secrétaire d'État aux affaires européennes exerce une action qui dépend de sa place dans la hiérarchie gouvernementale et de sa proximité avec le président et le Premier ministre⁵².

Le ministre des affaires étrangères dispose quant à lui de la direction de la coopération européenne, du service de la politique étrangère commune et de la direction des Affaires juridiques. S'il laisse généralement le champ libre au secrétariat d'État aux affaires européennes et au SGAE, il est le seul maître à bord en matière de politique étrangère et de sécurité commune (pilier PESC). Lorsqu'une action commune est mise en place et qu'elle nécessite l'adoption de mesures nationales d'exécution, le Quai d'Orsay est à l'initiative de la coordination interministérielle. Néanmoins, si les actions communes comportent des politiques relevant du premier pilier, la coordination interministérielle sur les aspects purement communautaires reviendra au SGAE. Enfin, le ministère des affaires étrangères veille à l'application de la jurisprudence de la CJCE et assure la représentation de la France devant la CJCE par l'intermédiaire de ses experts de la direction des affaires juridiques.

⁴⁸ Or, c'est véritablement la Belgique qui, en 1965, a été le premier État membre à créer un ministère chargé des affaires européennes.

⁴⁹ En 2007, ce secrétariat d'État a été confié à M. Jean Pierre Jouyet (cf. *Le Monde*, 6 juillet 2008), remplacé par M. B. Lemaire le 12 décembre 2008 ; cf. décret du 12 décembre 2008 relatif à la composition du Gouvernement ainsi que le décret du 2 janvier 2009 relatif aux attributions déléguées du secrétaire d'État chargé des affaires européennes

⁵⁰ Parfois, un ministère à part entière est créé (exemple : ministères de Roland Dumas de 1983 à 1984 ou Édith Cresson de 1988 à 1990).

⁵¹ Décret n° 2007-1004 du 8 juin 2007 relatif aux attributions déléguées du secrétaire d'État aux affaires européennes, *JORF* n°132 du 9 juin 2007.

⁵² À cet égard, le témoignage passionnant de M. Jean Pierre Jouyet restera très précieux ; cf. J. P. JOUYET, « Une présidence de crises », *loc. cit.*

Dans la conduite de la politique européenne de la France, il faut également compter avec le ministre de l'Économie et des finances qui « s'est très tôt considéré comme le spécialiste de la politique communautaire »⁵³. Ce ministre est à la fois convié au Conseil Économie et finances (Écofin) et à l'Eurogroupe (Conseil de l'Euro), participant ainsi à toute la négociation et à la législation relative l'économie, aux finances publiques, à la fiscalité et à la concurrence⁵⁴.

Enfin, le ministre de l'agriculture et de la pêche est historiquement un acteur communautaire de premier plan, étant entendu que la PAC reste la première politique communautaire. Le ministre de l'agriculture français est donc naturellement amené à défendre régulièrement les intérêts nationaux au sein du Conseil de l'Union ; le Conseil Agriculture et Pêche se réunit au moins une fois par mois et ses travaux peuvent parfois durer plusieurs jours selon le degré de consensus autour des sujets traités⁵⁵. Le ministère de l'agriculture est réputé pour sa connaissance des rouages communautaires ; il compte de nombreux spécialistes des mécanismes législatifs de l'Union dont le langage communautaire est la seconde nature.

b) Les émissaires secondaires

Si les trois ministres précités jouent un rôle de premier ordre dans le concert communautaire, cela ne signifie pas que les autres ministres n'aient aucune partition à jouer. Tous les ministres ont aujourd'hui un agenda européen, quelle que soit l'importance de leur ministère.

Pour beaucoup de ministres, la participation au Conseil de l'Union est d'ailleurs vécue comme un moment privilégié. Elle représente l'opportunité de rencontrer ses *alter ego* européens et de porter des projets législatifs à l'échelle communautaire. « L'engagement de la responsabilité de la France au plan extranational est souvent perçu comme un multiplicateur du pouvoir. Ce sentiment est d'autant plus affirmé dans les négociations communautaires que celles-ci, contrairement à de nombreuses négociations diplomatiques, ne débouchent pas sur des déclarations d'intention, mais sur des décisions contraignantes qui s'appliquent ensuite au secteur dont le ministre a la charge »⁵⁶.

L'influence d'un ministre va dépendre de son expérience en matière de négociation communautaire. « La fermeté et la stabilité des positions, la clarté des messages adressés aux partenaires, l'art de conclure des alliances et la capacité à passer des compromis en transigeant sur les points secondaires sont les principales exigences décrites par les responsables qui, dans les différents pays, participent au processus bruxellois »⁵⁷. L'influence d'un ministre va aussi être liée à l'organisation de la cellule européenne au sein de son ministère et de la qualité de son conseiller en charge des questions européennes au sein du cabinet.

Enfin, un ministre va toujours être confronté à des intérêts contradictoires : il doit défendre les intérêts nationaux mais coopérer loyalement avec ses partenaires

⁵³ C. DEBBASCH, « L'influence du processus d'intégration communautaire sur les administrations nationales », in *Mélanges L. Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, page 128.

⁵⁴ Rappelons qu'au début des années 2000, les ministres allemands et français ont refusé d'appliquer le pacte de stabilité et de croissance jusqu'à sa révision du Conseil européen de Bruxelles des 22 et 23 mars 2005.

⁵⁵ Par exemple, lors de la réforme de la PAC en 2003, des « discussions marathons » se sont tenues pendant plusieurs longues nuits.

⁵⁶ C. LEQUESNE, *Paris-Bruxelles, Comment se fait la politique européenne de la France*, op. cit. page 26.

⁵⁷ ENA, « Le travail gouvernemental et l'Europe », loc. cit.

européens ainsi qu'avec les institutions communautaires. De même, il devra essayer de valoriser les activités de son ministère sans sacrifier ni la solidarité ni la cohérence gouvernementale.

Ajoutons que les ministres peuvent également être appelés à siéger au *Comité interministériel sur l'Europe*⁵⁸ qui a été créé en juillet 2005. Sous la présidence du Premier ministre, il réunit les ministres concernés par l'ordre du jour⁵⁹ pour examiner chaque mois les questions relatives à la participation de la France à l'Union européenne. Il doit permettre une veille politique sur les sujets européens sensibles pour la France, favoriser la transparence des négociations parlementaires en cours et donner davantage d'efficacité aux positions et initiatives françaises. Le secrétariat général de ces comités interministériels est assuré par le SGAE. Car, sans les « administrations d'état-major » que sont le SGAE et la RP, le pouvoir exécutif manquerait d'unité.

B. La dichotomie des institutions administratives

« Point n'est besoin de siéger à des échelons très élevés pour lier son pays, un comité d'experts suffit »⁶⁰. Autant dire que tous les fonctionnaires français jouent un rôle crucial dans la détermination de la politique européenne française.

La France a une tête à Paris avec le Secrétariat général des affaires européennes et un pied à Bruxelles avec la Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne. Autour de ces deux « administrations d'état-major » gravitent des acteurs satellites.

1. L'existence d'une administration européanisée à Paris

a) Le SGAE, cheville ouvrière parisienne du gouvernement

Le SGAE est né le 17 octobre 2005 en remplacement du SGCI. Le Secrétariat général du comité interministériel pour les questions de coopération économique européennes (SGCI) avait été créé en 1948 pour gérer l'aide américaine au sortir de la Seconde guerre mondiale⁶¹. À partir de 1957, à la suite de la conclusion du traité de Rome, sa mission a consisté à coordonner l'action gouvernementale et à élaborer les positions de la France sur les questions communautaires⁶².

Actuellement, le SGAE comprend environ deux cent agents ; il est organisé en dix-neuf secteurs et comporte des chefs de secteur, assistés par des chefs de secteur adjoint ainsi que divers collaborateurs. Le secrétaire général du SGAE est assisté par trois secrétaires généraux adjoints qui supervisent chacun cinq à huit secteurs. Le secrétaire général est souvent en même temps le conseiller pour les

⁵⁸ Décret n°205-1283 du 17 octobre 2005, *JORF* n°243 du 18 octobre 2005.

⁵⁹ L'ordre du jour est préparé par le ministre délégué aux Affaires européennes en fonction des sujets d'actualité inscrits sur l'agenda européen.

⁶⁰ M. CLAMEN, *Bruxelles au jour le jour, Petit guide des négociations communautaires*, Paris, La Documentation française, Réflexe Europe, 1996, page 80.

⁶¹ Décret n° 58-344 du 3 avril 1958, *JORF* du 4 avril 1958, page 3257.

⁶² Pour être précis, il faut souligner que le SGAE est chargé de la coordination interministérielle pour les questions relevant des 1^{er} et 3^{ème} piliers communautaires. Pour ce qui concerne le deuxième pilier (PESC), c'est le ministère des affaires étrangères qui est compétent, quand bien même le SGAE intervient de manière résiduelle.

affaires européennes du Premier ministre⁶³ afin de faciliter les arbitrages⁶⁴. De fait, les relations entre le SGAE et l'Élysée restent sommaires et limitées à l'envoi de documents informatifs.

Aujourd'hui, le SGAE est au carrefour de l'action communautaire de la France ; il est à la fois le garant de la clarté, de la cohérence, de la cohésion et de l'unité des positions françaises. Pour ce faire, il exerce une fonction « d'expertise », de « boîte aux lettres », d'« arbitrage » et de « surveillance »⁶⁵ ainsi qu'une fonction « d'exécution » du droit communautaire.

Le SGAE est un lieu d'expertise : il regroupe des experts des questions européennes capables de fournir des avis au gouvernement dans les meilleurs délais ou de produire des réflexions sur des problématiques européennes de long terme. En outre, le SGAE prépare des notes à destination des parlementaires européens français pour les informer de la position du gouvernement français sur telle ou telle négociation en cours.

Le SGAE est une boîte postale : l'essentiel de l'information⁶⁶ en provenance des institutions communautaires (Commission, Conseil, Parlement européen) converge vers la rue Diderot⁶⁷ après avoir transité généralement par la « RP »⁶⁸. Telle une gare de tri, son rôle va consister à distribuer ce « courrier communautaire » aux différentes administrations intéressées. Le SGAE est également la mémoire vivante des questions communautaires relatives à la France grâce à son important service de documentation.

Le SGAE est un médiateur : il est chargé de préparer, au cours des réunions interministérielles qu'il organise, les positions françaises qui seront défendues au sein des institutions communautaires⁶⁹. Il lui appartient notamment de rapprocher les points de vue des différents ministères concernés et de procéder aux arbitrages nécessaires pour que la France parle d'une seule voix à Bruxelles.

Le SGAE est une vigie : il doit s'assurer que les engagements pris par la France au niveau communautaire sont remplis ; autrement dit, il doit veiller à la

⁶³ Depuis juin 2007, le Secrétaire général du SGAE est actuellement Monsieur Gilles Briatta.

⁶⁴ Or, il est déjà arrivé que ce soit le conseiller « affaires européennes » du président de la République comme en 1985 où Madame Élisabeth Guigou, secrétaire générale du SGCI était la conseillère du président François Mitterrand. À cet égard, madame Josseline de Clausade rappelle, dans un entretien à l'AJDA, que le rapport public du Conseil d'État de 2007 (voir infra) proposait que « le secrétaire général aux affaires européennes soit également le conseiller du président de la République pour les affaires européennes » car « ceci simplifierait le paysage pour nos partenaires, qui ne connaissent pas cette dyarchie, à la tête de l'exécutif et qui sont assez déçus dans leur recherche de l'interlocuteur le plus pertinent à la veille d'un Conseil européen ou d'un sommet bilatéral », in « À Bruxelles il faut apporter des ambitions et des propositions », *AJDA* 12/2007, page 613.

⁶⁵ J.-M. FAVRET, *Droit et pratique de l'Union européenne*, Paris, Gualino Éditeur, 2005, pages 187 et suivantes.

⁶⁶ On utilise ici l'expression « essentiel de l'information » car tout ne transite pas nécessairement par le SGAE. « Dans la pratique, les agents des ministères sont amenés à avoir des contacts directs avec la Commission. Elle convoque en effet les participants au groupe de travail à Bruxelles, sans passer par le SGAE, adressant directement les courriers aux ministères concernés. Tous les documents d'information empruntent visiblement le même chemin. Cela ne concerne pas les projets de directives ou de règlements, mais des données plus informelles. Le SGAE, conscient du phénomène, le combat vigoureusement en essayant de faire sanctionner les fonctionnaires qui auraient outrepassé leurs droits. Dans ces conditions, le SGAE ne parvient pas à coordonner tous les échanges d'information entre les administrations françaises et les institutions ou organes de l'Union », in B. NABLI, *L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne*, op. cit. page 207.

⁶⁷ Le SGAE est situé au 2 boulevard Diderot.

⁶⁸ Voir *infra*.

⁶⁹ Mais également les positions nationales qui seront défendues à l'OCDE.

bonne application par la France du droit communautaire. À cet égard, il gère les précontentieux directement avec la Commission européenne et la CJCE, en collaboration avec les ministères impliqués et avec l'appui la direction des affaires juridiques du Quai d'Orsay. Qui plus, le SGAE essaye d'associer étroitement le Parlement français au processus décisionnel communautaire, spécialement en tachant de respecter l'article 88-4 de la Constitution française. Enfin, il doit toujours s'assurer de la cohérence des calendriers législatifs national et communautaire.

Le SGAE participe enfin à l'exécution du droit communautaire : il prépare la transposition des directives communautaires en normes nationales dans les délais requis⁷⁰. Les directives peuvent faire l'objet d'une transposition par voie législative (article 34 C) mais aussi par voie réglementaire (article 37 C) ou d'ordonnance (article 38 C).

b) Le SGG, point de passage obligé des textes communautaires

« La machine à bleuir »⁷¹ du gouvernement est l'interlocuteur administratif privilégié de tous les ministères mais aussi le planificateur du travail gouvernemental. À ce titre, ce « convoyeur de textes » (Marceau Long), est un lieu de passage obligé de la législation communautaire.

Pourtant, il occupe une place auxiliaire en matière communautaire : il joue essentiellement un rôle au moment de la transposition des directives. En liaison avec le SGAE, il lui appartient d'assurer le suivi interministériel de la transposition des directives et des décisions-cadres de l'Union. Il veille en particulier à ce que les échéanciers élaborés par les ministères respectent les délais prévus par les textes communautaires⁷².

De l'aveu général, un rapprochement du SGAE et du SGG est souhaitable. Il faut reconnaître que les relations entre le SGAE et le SGG mériteraient à tout le moins d'être clarifiées⁷³.

c) Le SGPC, organe de coordination des présidences françaises de l'Union⁷⁴

Lorsque la France prend la présidence de l'Union⁷⁵, elle s'y prépare longtemps à l'avance⁷⁶. Pour la présidence française de l'Union 2008 (PFUE), elle a

⁷⁰ Une circulaire du Premier ministre relative à la procédure de transposition en droit interne des directives appelle à la transposition plus rapide de celles-ci ; cf. circulaire du 27 septembre 2004, *JORF* n° 230 du 2 octobre 2004.

⁷¹ Pour reprendre l'expression du Professeur GICQUEL.

⁷² ENA, « Le travail gouvernemental et l'Europe », *loc. cit.*

⁷³ J. FLOCH, « Rapport d'information de la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne », *loc. cit.*

⁷⁴ Sur la présidence française de l'Union, on se réfère à l'article incontournable de M. B. NABLI, « L'appareil d'État à l'épreuve de l'organisation de la "présidence française de l'Union européenne" », *op. cit.* page 763.

⁷⁵ Comme au second semestre 2000 ou au second semestre 2008.

⁷⁶ « Dès juillet 2006, le SGAE (...) a reçu son mandat pour démarrer la présidence française de l'UE au deuxième semestre 2008. Dès septembre 2006, des réunions interministérielles ont permis d'en définir les grandes lignes ; des réunions thématiques, dans la foulée, ont mis en relief la nécessité de formation des agents (...). Ces agents, concernés par la préparation et le suivi de la présidence, ont été désignés par les ministères ; ils constituent désormais un annuaire présidence qui compte un millier de personnes si l'on y inclut les quelque deux cents agents de la représentation permanente de la France à Bruxelles » ;

notamment décidé de mettre en place une structure administrative supplémentaire : le Secrétariat général de la présidence du Conseil. Cette structure, basée au SGAE, est totalement provisoire mais il convient de la mentionner au sortir de cette année particulière où la France a été chargée d'assurer la présidence de l'Union au second semestre 2008.

Le Secrétariat général de la présidence du Conseil a été institué dès le mois de juin 2007⁷⁷. Ce secrétariat général, placé sous l'autorité du Premier ministre, a été dirigé par un secrétaire général⁷⁸, assisté d'une vingtaine collaborateurs mis à sa disposition par les administrations concernées.

Sa mission a notamment consisté à coordonner et mettre en oeuvre, en liaison avec le SGAE et les ministères concernés, les événements, réunions et manifestations relevant de la présidence française⁷⁹. Son rôle s'est donc révélé principalement logistique : assurer le financement et la coordination de tous les événements liés à la présidence en relation avec Matignon, les ministères concernés, la RP, le SGAE et les acteurs de la société civile⁸⁰.

Il faut souligner que la présidence tournante est un moment clé dans la vie européenne d'un pays. L'exercice d'une présidence est un moment privilégié permettant aux responsables du pouvoir exécutif de comprendre le fonctionnement réel des institutions communautaires et d'apprendre à moins raisonner au niveau strictement national puisque le pays doit défendre l'intérêt général communautaire. C'est souvent grâce à l'exercice d'une présidence qu'un État s'interroge sur ses ambitions européennes, l'organisation et la réactivité de son dispositif de suivi des affaires européennes, ses pratiques de négociation, l'association des citoyens au processus décisionnel ou sur la communication relative à la chose publique européenne. La présidence offre aussi l'occasion à chaque ministre de porter de nouveaux projets pour l'Union. Enfin, « une présidence façonne durablement l'image de l'État membre qui l'a exercé et ses relations avec ses partenaires en Europe »⁸¹.

2. La présence d'une administration française à Bruxelles

a) La RP, cheville ouvrière bruxelloise du gouvernement

Une représentation permanente est une ambassade auprès d'une organisation internationale. À compter de 1958, chaque État membre a ouvert une représentation permanente à Bruxelles⁸² auprès des Communautés européennes. Chaque représentation voit cohabiter à la fois des diplomates et des fonctionnaires provenant de l'administration centrale.

cf. *Service public*, « La présidence française de l'Union européenne en préparation », n° 133, janvier-février 2008, page 20.

⁷⁷ Décret n° 2007-1028 du 15 juin 2007, *JORF* du 19 juin 2007.

⁷⁸ Pour la présidence 2008, il s'agit de Monsieur Claude Blanchemaison.

⁷⁹ Pour en savoir davantage sur la préparation des « présidences françaises » ; cf. J.-L. SAURON, *L'administration française et l'Union européenne*, Paris, La Documentation française, Connaissance de l'administration française, 2000, pages 96 et suivantes.

⁸⁰ *Service public*, « La présidence française de l'Union européenne en préparation », n° 133, janvier-février 2008, pages 15 à 27.

⁸¹ Florence Ferrari, chef de la cellule PFUE (présidence française de l'UE) au SGAE, *Ibidem*.

⁸² Pour connaître l'histoire de la représentation permanente française, on se référera à l'ouvrage suivant : C. LEQUESNE, *Paris-Bruxelles, Comment se fait la politique européenne de la France*, op. cit. pages 183 à 200.

Actuellement, la représentation permanente comprend une centaine de conseillers issus de tous les ministères français⁸³. Tous ces fonctionnaires travaillent sous l'égide d'un ambassadeur appelé « le représentant permanent »⁸⁴, lequel est assisté d'un « représentant permanent adjoint »⁸⁵. « Le représentant permanent est reçu régulièrement par le ministre des affaires étrangères et le ministre-délégué aux affaires européennes »⁸⁶ (...) « Homme de Bruxelles, il émet ainsi des points de vue que n'ignorent pas le président de la République et le ministre des Affaires étrangères dans le choix de leurs décisions »⁸⁷. Ce représentant permanent est épaulé par un conseiller dit « conseiller Antici » tandis que le représentant adjoint s'appuie sur son « conseiller Mertens »⁸⁸.

La RP a d'abord un rôle d'informateur du SGAE⁸⁹, des opérateurs économiques et des parlementaires européens⁹⁰. Si elle doit faire redescendre toute l'information communautaire au SGAE, elle constitue également une source de renseignement précieuse pour les entreprises françaises sur les dossiers et programmes communautaires en chantier. De même, si elle doit informer les députés européens des positions françaises, on sait combien « les parlementaires européens ont encore le sentiment que la RP s'intéresse davantage aux travaux du Conseil qu'aux leurs (...). Au sein de la Représentation permanente, un conseiller est spécialement chargé des relations avec les députés européens. Mais ses moyens financiers et matériels sont sensiblement inférieurs à ceux de nos partenaires »⁹¹.

La RP et ses agents reçoivent leurs instructions du SGAE. La tâche de la RP est délicate car elle doit être à la fois l'avocat des intérêts français à Bruxelles et le procureur des intérêts communautaires à Paris. Théoriquement, les représentants permanents disposent d'instructions écrites, ce qui limite leur marge de manœuvre. Dans la pratique, la souplesse nécessaire dans la négociation redonne une marge de manœuvre aux négociateurs de la RP, l'obsession de la cohérence et de l'unité des positions françaises restant une constante.

⁸³ Si elle compte cent conseillers, elle dispose au total cent quatre vingt agents.

⁸⁴ Jusqu'en mars 2009, le représentant permanent de la France était M. Pierre Sellal (cf. le portrait de ce dernier dans *le Monde* daté du mardi 1^{er} juillet 2008) ; il a été remplacé par M. Philippe Etienne par un décret du 19 mars 2009 et a été nommé Secrétaire général du ministère des affaires étrangères.

⁸⁵ Il s'agit actuellement de M. Philippe Léglise-Costa.

⁸⁶ Au cours d'une présidence française, il est même régulièrement reçu à l'Élysée et à Matignon.

⁸⁷ Y. DOUTRIAUX & C. LEQUESNE, *Les institutions de l'Union européenne*, Paris, 2007, La Documentation française, Réflexe Europe, page 157.

⁸⁸ Le conseiller Antici est actuellement M. Gautier Mignot ; le conseiller Mertens est M. Emmanuel Puisais-Jauvin. Ces deux titres ont été créés respectivement en 1975 et en 1993. Chaque RP auprès de l'UE compte un conseiller Antici et un conseiller Mertens qui sont chargés notamment, au sein des Groupes du même nom, de préparer les agendas et ordres du jour du Coreper en collaboration avec un haut fonctionnaire de la Commission européenne, un haut fonctionnaire du secrétariat général du Conseil, et un membre du Secrétariat juridique du Conseil.

⁸⁹ C. LEQUESNE fait observer qu'il existe une part « d'information officieuse » qui « provient de toutes les conversations, échanges, dîners en ville qu'ont ses agents avec les membres du Parlement européen, les fonctionnaires de la Commission, du Secrétariat général du Conseil et du Parlement européen, les représentants des intérêts économiques – français et autres – et bien entendu les homologues des autres représentations permanentes » ; cf. C. LEQUESNE, *Paris-Bruxelles, Comment se fait la politique européenne de la France*, op. cit. page 203.

⁹⁰ La défense des intérêts français passe également par les liens ténus que la RP entretient avec la société civile et les informations qu'elle lui fournit (et qu'elle reçoit en échange) : lobbies, partenaires sociaux, ONG, chercheurs, journalistes. Elle travaille également en lien avec les collectivités territoriales, en particulier avec les régions qui bénéficient de fonds budgétaires communautaires importants.

⁹¹ J. FLOCH, *Rapport d'information de la délégation de l'Assemblée nationale*, op. cit. page 89.

La RP et ses agents représentent la France dans les groupes de travail du Conseil, au COREPER, au Conseil de l'Union⁹², dans les réunions comitologies⁹³ et dans diverses réunions de travail plus ou moins formelles avec les autres institutions communautaires, à commencer par la Commission européenne.

Les fonctionnaires de la RP prennent souvent attache avec les cabinets des commissaires européens et les agents français de la Commission pour influencer la législation communautaire très en amont du processus décisionnel. En outre, de manière régulière, les fonctionnaires de l'ambassade participent aux réunions inter-ministérielles qui se tiennent à Paris au SGAE.

b) Les renforts de l'administration française à Bruxelles

« La force d'attraction de Bruxelles est si puissante que de plus en plus d'acteurs nationaux vont graviter autour de l'Eurosphère »⁹⁴ et renforcer l'état-major bruxellois de la défense des intérêts français.

L'action de l'administration française est complétée par celle des représentants des collectivités territoriales françaises⁹⁵. Non seulement, leurs représentants siègent au sein du Comité des régions, mais surtout ils ont installé des antennes à Bruxelles pour peser sur la politique communautaire. D'une part, toutes les régions françaises par exemple ont mis en place leur propre représentation régionale à Bruxelles auprès de l'Union par le biais des « Bureaux de représentation des conseils régionaux ». D'autre part, une Maison des pouvoirs locaux rassemble aujourd'hui de nombreuses associations de collectivités territoriales. Dès lors, nul doute que les régions en particulier et les collectivités territoriales en général, participent désormais activement au processus décisionnel communautaire au niveau législatif et exécutif. Les collectivités infra-étatiques sont notamment consultés sur les décisions communautaires dès qu'elles sont en gestation. Pour le reste, elles sont en première ligne en ce qui concerne la gestion des fonds structurels et le respect des normes communautaires sur les marchés publics. Enfin, leur rôle consiste aussi à ne pas appliquer un texte interne qui serait en contradiction avec le droit communautaire.

L'action de l'administration française est également parachevée par celle des autorités déconcentrées. Les préfets sont souvent amenés à jouer les autorités d'exécution du droit communautaire en tant qu'ils sont responsables de la mise en œuvre de certains programmes communautaires et de leur gestion financière⁹⁶.

L'action de l'administration française peut enfin s'appuyer indirectement sur les fonctionnaires français de la Commission. Ces derniers sont à la fois un réseau et

⁹² Voir *infra*, II-A.

⁹³ Voir *infra* II-B.

⁹⁴ Professeure F. FINES ; cf. « Droit constitutionnel Droit communautaire : vers un respect réciproque mutuel ? », in H. GAUDIN (dir.), Aix-en-Provence, Economica, Collection Droit public positif, 2001, page 213.

⁹⁵ Voir M. DOUENCE, « L'influence du droit communautaire sur les collectivités territoriales », in *Droit administratif européen, op. cit.* page 871 ; cf. également P.-Y. MONJAL, *Le droit communautaire applicable aux collectivités territoriales*, Territorial Éditions, 2006, 144 pages ; cf. C. ROCHE, « Les collectivités territoriales et l'Union européenne », *AJDA* n°24/2005, page 1325 ; cf. enfin A. MABILEAU, « Les régions françaises saisies par l'intégration européenne », in *Hommage à Jean-Louis Quermonne, De la V^e République à l'Europe*, Presses de Sciences Po, 1996, page 227.

⁹⁶ V. MICHEL, « Décentralisation européenne et déconcentration nationale : les modalités d'eupéanisation des services territoriaux de l'État », in *L'eupéanisation des administrations françaises, op.cit.* page 219.

un relais pour les administrations françaises en charge des questions européennes. À ce titre, il faut distinguer les fonctionnaires communautaires de nationalité française et les experts nationaux détachés (END) auprès d'une institution communautaire⁹⁷. Les premiers ont obtenu un concours de la fonction publique communautaire⁹⁸ et sont au service de l'Union européenne tandis que les seconds sont des experts nationaux mis à disposition auprès des institutions de l'Union par leur administration nationale. Les fonctionnaires communautaires d'origine française sont un réseau intéressant pour l'administration nationale. Si leur devoir est de soutenir l'action de l'Union, il n'en demeure pas moins qu'ils sont conditionnés par leur nationalité et qu'ils nourrissent en permanence des contacts avec les fonctionnaires français en poste à Bruxelles ou à Paris. La proximité est encore plus tangible avec les fonctionnaires détachés auprès des institutions communautaires qui constituent un relais essentiel⁹⁹.

L'action de l'administration française en place à Bruxelles est utilement complétée par certains acteurs de la société civile et leur lobbying. Ce dernier « est considéré à Bruxelles comme un élément fonctionnel et indispensable du système ; c'est un processus essentiel pour le développement des politiques de la Commission et ses fonctionnaires reconnaissent la nécessité de cet apport extérieur »¹⁰⁰.

Finalement, au même titre que les lobbies, toute la question pour le pouvoir exécutif français va être celle de sa capacité à influencer en profondeur les acteurs du théâtre européen tant au niveau de la législation communautaire que de son exécution.

II. Le jeu du pouvoir exécutif français au sein de l'Union européenne

La conduite de la politique européenne française est rythmée par une navette, un va et vient permanent de nos dirigeants politiques et administratifs entre Paris et Bruxelles, à telle enseigne qu'on pourrait parler d'« un pouvoir exécutif TGV » qui fourbit ses armes à Paris avant de rejoindre Bruxelles avec son bâton de pèlerin national à la main.

Afin d'éviter toute capilotade au moment des négociations communautaires, la France doit se montrer ubiquiste à tous les stades de la procédure (législative et exécutive) et préparer de manière millimétrée et coordonnée les positions qu'elle défendra à Bruxelles. Ce travail d'horlogerie est désormais bien rodé, les politiques et fonctionnaires français étant rompus à l'exercice à force de répéter la pièce.

Sur les planches du théâtre communautaire, si les acteurs politiques sont à l'avant-scène lors des Conseils¹⁰¹ ; dans la coulisse, ce sont les fonctionnaires du

⁹⁷ Cf. Circulaire du 26 septembre 2006 relative à la mise à disposition d'experts auprès des institutions européennes et échanges de fonctionnaires, *J.O.* n°226 du 29 septembre 2006.

⁹⁸ H. OBERDORFF, « La fonction publique de l'Union européenne », in *Droit Administratif européen*, *op.cit.* page 213.

⁹⁹ Toutefois, le rapport Floch observait que ce vecteur d'information et d'influence n'était pas suffisamment utilisé : « les fonctionnaires français dans les institutions européennes expriment une double demande vis-à-vis de la France : ils souhaitent que l'on respecte leur indépendance en tant que personne agissant pour le compte d'une institution communautaire, mais ils attendent aussi l'écoute et la réactivité des autorités françaises vis-à-vis de leur expérience. Or mis à part le traditionnel rendez-vous du 14 juillet à la Représentation permanente, les occasions de se voir restent peu fréquentes » ; cf. J. FLOCH, *Rapport d'information de la délégation de l'Assemblée nationale*, *op. cit.* page 104.

¹⁰⁰ *Idem*, page 68.

¹⁰¹ Conseils européens pour les chefs d'État et de gouvernement & Conseils de l'Union pour les ministres.

SGAE et de la RP qui s'affairent pour assurer la représentation et faire en sorte que la France parle d'une seule voix. Sans machinistes ni souffleurs, la pièce ne peut ni s'écrire (fonction législative), ni se jouer (fonction exécutive)¹⁰².

A. La participation à la fonction législative communautaire

Le pouvoir exécutif français et son administration participe de près – à Bruxelles – ou de loin – à Paris – au « processus législatif communautaire »¹⁰³.

La scène parisienne se joue en deux actes¹⁰⁴. Acte I : une phase d'influence informelle ; acte II : une période de préparation officielle.

Quant à la scène bruxelloise, elle se déroule en trois actes. Acte I : une négociation a lieu au sein des comités ou des Groupes de travail du Conseil à Bruxelles¹⁰⁵ ; acte II : une négociation sur les points non consensuels se rejoue au sein du COREPER ; acte III : entrée en scène des ministres au sein du Conseil pour trancher les ultimes mésintelligences.

1. La préparation des positions nationales à Paris

a) La phase informelle

Les administrations parisiennes ne déterminent pas les positions françaises *ex nihilo* ; elles travaillent à partir des idées émises par la Commission européenne¹⁰⁶. Dès qu'une proposition est en préparation à Bruxelles, Paris se met en ordre de bataille. Alors que par le passé, la France pouvait se reposer sur la règle de l'unanimité pour bloquer une proposition communautaire en aval du processus législatif, elle doit désormais essayer, compte tenu de l'importance croissante du vote à la majorité qualifiée au Conseil, de peser en amont dès que la Commission initie une législation¹⁰⁷.

De la réactivité de la Représentation permanente va dépendre la solidité de la position française : il appartient à la RP d'avertir le ban – le SGAE – et l'arrière ban – les opérateurs économiques français concernés – de ce qui se trame à Bruxelles. Aujourd'hui, cette mission de veille juridico-stratégique serait facilitée par une « liaison e-mail spécialisée »¹⁰⁸ entre les agents bruxellois et parisiens.

Une fois que le SGAE a reçu l'information, il va la diffuser à l'ensemble des ministères intéressés. « Un ministère est concerné lorsqu'un de ses départements entre dans l'une au moins des trois catégories suivantes : soit le texte communautaire interfère avec une loi nationale comprise dans son portefeuille législatif ; soit le texte communautaire modifie une partie du corpus réglementaire géré par ce département ministériel ; soit le texte communautaire touche à l'organisation ou au

¹⁰² À propos de la fonction législative et de la fonction exécutive, on lira attentivement l'article de Monsieur Jean Paul JACQUÉ : « Pouvoir législatif et pouvoir exécutif dans l'Union européenne », in *Droit Administratif européen*, *op.cit.* page 25.

¹⁰³ CJCE, 10 juin 1997, Parlement/Conseil, C-392/95, *Rec.* I-3213.

¹⁰⁴ Nous choisissons ce découpage pour rendre l'explication plus claire mais il faut bien comprendre que ces actes sont ponctués de nombreux « flash-back ».

¹⁰⁵ Que l'on appelle aussi « groupe d'experts ».

¹⁰⁶ Voir à partir des impulsions données par le Conseil européen.

¹⁰⁷ Voir J.-L. SAURON, « Les réseaux d'administrations communautaires et nationales », in *Droit administratif européen*, *op.cit.* page 283.

¹⁰⁸ Y. DOUTRIAUX & C. LEQUESNE, *Les institutions de l'Union européenne*, *op. cit.* page 138.

fonctionnement d'une profession dont le ministère a la gestion ou la tutelle »¹⁰⁹. En conséquence, une proposition communautaire concerne généralement plusieurs ministères. Pour autant, le SGAE désigne toujours un ministère « chef de file »¹¹⁰ pour conduire les négociations¹¹¹.

Dès que les fonctionnaires français ont pris connaissance de la proposition, ils peuvent décider de se rendre à Bruxelles pour rencontrer des fonctionnaires de la Commission. Au cours de cette phase de « pré-négociation »¹¹², les experts nationaux (membres de la RP, de l'administration centrale ou des cabinets ministériels) viennent défendre les intérêts de leur secteur ; ils comptent ainsi apporter leur pierre à l'édifice législatif en pesant sur les mesures préparatoires de la Commission¹¹³. En général, le « ministre chef de file »¹¹⁴ (c'est-à-dire celui qui est concerné au premier chef) réalise une étude d'impact pour évaluer les conséquences de la proposition communautaire¹¹⁵.

Au terme d'un ensemble de consultations, la Commission finit par arrêter une proposition officielle. Cette proposition est alors transmise par le secrétariat général de la Commission au secrétariat général du Conseil qui l'adresse ensuite à l'ensemble des représentations permanentes des États membres. La représentation permanente française envoie le texte communautaire au SGAE. S'ouvre alors une nouvelle phase de négociation.

b) La phase officielle

Au départ, le *modus operandi* reste identique. Une fois que le SGAE a reçu la proposition de l'Union, il la distribue aux ministères *ad hoc* pour qu'ils puissent préparer leur position. Le SGAE sollicitera parallèlement l'avis du Conseil d'État

¹⁰⁹ J.-L. SAURON, *L'administration française et l'Union européenne*, op. cit. pages 87 et 88.

¹¹⁰ Il arrive de manière exceptionnelle que deux ministères soient désignés comme « chefs de file ».

¹¹¹ « En cas de contestation de la part d'un autre ministère, le recours au cabinet du Premier ministre s'avère nécessaire. Si les contestations persistent, l'arbitrage direct du Premier ministre n'est pas exclu. L'intervention du chef du gouvernement s'impose d'autant plus que les tensions de ce type risquent d'engendrer des dysfonctionnements lors des négociations communautaires et de mettre en péril la cohérence et l'efficacité de la position gouvernementale » ; cf. B. NABLI, *L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne*, op. cit. page 193.

¹¹² Le professeur LEQUESNE note à ce propos que : « la Commission encourage l'accueil des fonctionnaires nationaux dans ses services, officiellement au nom de la transparence, et plus récemment, du principe de subsidiarité » ; cf. C. LEQUESNE, *Paris-Bruxelles, comment se fait la politique européenne de la France*, op. cit. page 44.

¹¹³ En influençant la rédaction des Livres Verts ou des Livres Blancs par exemple.

¹¹⁴ Qu'on appelle également : « ministre négociateur », « ministre pilote » ou « ministre porte-parole ».

¹¹⁵ La circulaire du 27 septembre 2004 relative à la procédure de transposition en droit interne des directives et décisions-cadres (*voir supra*) précise que : « l'impact de l'acte en préparation sur le droit interne doit être apprécié le plus en amont possible pour permettre à la fois d'arrêter les positions de la France en connaissance de cause et de préparer la transposition. Tout projet d'acte des institutions européennes doit donner lieu à une analyse préalable de ses impacts juridiques, budgétaires, techniques et administratifs, y compris le cas échéant pour les collectivités territoriales, ainsi que de ses conséquences sur le secteur d'activité concerné ». En réalité, comme le souligne M. B. NABLI, « l'efficacité de l'administration française, à ce stade de l'élaboration des actes communautaires est encore peu probante. Pour l'administration française, l'idée que l'essentiel d'une négociation se joue avant même que la Commission rende publique sa proposition déroge à son approche traditionnellement formaliste et appelle de sa part une adaptation certaine (...). Hormis dans les périodes où la France assure la Présidence de l'Union, l'administration nationale adopte encore une attitude trop passive et trop attentive à l'égard des initiatives des services de la Commission (...). Un tel objectif exige d'établir et d'entretenir un réseau », cf. B. NABLI, *L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté*, op. cit. pages 292 et 293.

pour déterminer si l'on est en présence de mesures relevant du domaine législatif ou réglementaire.

Au niveau ministériel, le texte est transmis au conseiller du ministre en charge des questions européennes au sein du cabinet ministériel ; parallèlement, chaque direction d'administration centrale essaie généralement de récupérer le dossier. D'un point de vue intra-ministériel, c'est le conseiller du cabinet qui va parfois arbitrer les conflits et tenter de définir la position du ministère. En dernier ressort, quand il n'y parviendra pas, au lieu d'agir à la hussarde, il préférera faire appel au ministre. Quoiqu'il en soit, dès que la position est arrêtée, il l'envoie au chef de secteur compétent du SGAE.

Au niveau interministériel, les choses se mettent véritablement en branle au SGAE¹¹⁶. Le chef de secteur et les chefs de secteur adjoints reçoivent les conseillers du ministre dans les quinze jours qui suivent la transmission de la proposition à la Représentation permanente¹¹⁷. En général, des experts de la Représentation permanente peuvent être également présents physiquement ou virtuellement par le biais d'une visioconférence.

La réunion interministérielle au SGAE est un moment décisif. Elle permet de prendre connaissance de l'étude d'impact du « ministre chef de file »¹¹⁸ afin de définir une position française univoque et inflexible. Les protagonistes de la réunion passent au crible la proposition, article par article, afin de délimiter le périmètre de ce qui est ou non acceptable par la France et pour vérifier ce qui est ou non compatible avec le droit national. De surcroît, la lecture du texte fournit l'occasion de formuler des amendements (qui seront proposés au moment de la réunion du groupe d'experts à Bruxelles) et de préparer l'argumentaire français. Autant que faire se peut, les participants à la réunion tachent de prendre en compte les résolutions votées par le Parlement au titre de l'article 88-4 de la Constitution française¹¹⁹ mais également la position des professionnels du secteur. Par ailleurs, les experts de la RP sont souvent présents physiquement ou par voie de visioconférence ou d'audioconférence. Leur rôle consiste à adapter la position française aux contraintes de la négociation communautaires en mesurant ses chances de succès. Il arrive également que « la RP expose et parfois même défende, auprès des administrations centrales, la position de la Commission ou de la majorité qui se dégage à ce stade des négociations. Cette sensibilité s'avère particulièrement importante du fait de l'extension du champ d'application du vote à la majorité qualifiée, lequel requiert une souplesse accrue dans les positions de négociation »¹²⁰.

¹¹⁶ Quand bien même on compte en moyenne 600 réunions ministérielles de cadrage par an au SGAE, il arrive de plus en plus fréquemment néanmoins que les échanges s'effectuent par voie de courrier électronique pour accélérer le processus ; les administrations des différents ministères nouent un dialogue avant la réunion qui doit se tenir au SGAE.

¹¹⁷ « Le travail gouvernemental doit dégager suffisamment tôt une position interministérielle solide pour résister à la négociation au Conseil. Cela suppose que les administrations nationales identifient et hiérarchisent clairement leurs intérêts (...). La procédure européenne impose au travail gouvernemental national ses méthodes et son rythme (...). Il existe un problème de disjonction des calendriers » ; cf. ENA, « Le travail gouvernemental et l'Europe », *loc. cit.*

¹¹⁸ Cf. *Infra*. II-B-2-a.

¹¹⁹ Ces résolutions expriment la position de l'Assemblée nationale ou du Sénat sur une proposition communautaire. Sans avoir de valeur contraignante, elles sont censées donner voie au chapitre au Parlement et lui offrir une fenêtre de tir pour qu'il influence la position du gouvernement sur toute négociation en cours.

¹²⁰ B. NABLI, *L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne*, *op. cit.* page 208.

Finalement, si un consensus se dégage à l'issue de la réunion au SGAE, le chef de secteur rédige un relevé de conclusions. *A contrario*, si des divergences ou des incertitudes techniques subsistent quant à la définition de la position nationale, il va appartenir au SGAE d'arbitrer les antagonismes entre les différents ministères¹²¹. Or, si l'arbitrage est trop sensible, il peut être également décidé : de consulter la direction des affaires juridiques de certains ministères¹²², d'envoyer des télégrammes diplomatiques aux experts français établis dans les vingt-sept États membres afin de prendre connaissance des positions des partenaires pour améliorer la stratégie de négociation ou de solliciter un arbitrage du cabinet du Premier ministre si les désaccords sont persistants.

Cet arbitrage de Matignon demeure toutefois exceptionnel. Dans une telle hypothèse, une nouvelle réunion interministérielle a lieu à Matignon sous le patronage d'un conseiller du Premier ministre. Un représentant de l'Élysée et un membre du Secrétariat général du gouvernement¹²³ sont présents aux côtés des membres des cabinets concernés. Par extraordinaire, sur des questions très délicates, il se peut que l'arbitrage s'effectue directement sous la férule du Premier ministre ; dans ce cas, il réunit les ministres concernés pour dénouer le nœud gordien.

Une fois la position française arrêtée définitivement, le mandat français est transmis à la Représentation française qui va pouvoir défendre les intérêts français *ex professo*.

2. La défense des positions nationales à Bruxelles

a) Au sein du Groupe de travail du Conseil ou au sein des Comités

Avant que la proposition communautaire ne soit débattue au Conseil des ministres de l'Union, ce sont les fonctionnaires de la RP qui procèdent aux premières négociations au sein du groupe de travail du Conseil ou au sein de comités. L'article 19§3 du règlement intérieur du Conseil dispose en effet que : « des comités ou des groupes de travail peuvent être institués par le Coreper, ou avec son aval, pour l'accomplissement de certaines tâches de préparation ou d'étude préalablement définies »¹²⁴.

Ces instances préparatoires du Conseil « fonctionnent selon un système de filtre en s'efforçant de régler le maximum de questions à leur niveau »¹²⁵. En amont de ces réunions, les experts de la représentation permanente effectuent généralement

¹²¹ « En cas de différends persistants entre plusieurs ministères, le SGAE arbitre les positions ministérielles opposées et présente une position nationale unique à défendre. Pour une telle fonction arbitrale, le SGAE tire son autorité sur les ministères d'une double légitimité. Il peut d'abord se prévaloir de la compétence juridique et technique d'un personnel qui lui permet d'assurer pleinement son rôle d'arbitre. Sa vocation interministérielle a naturellement conduit à regrouper en son sein des effectifs pluridisciplinaires, issus des différents corps, les différents ministères étant représentés. Cette représentativité lui épargne des accusations de partialité ou de chasse gardée d'un ministère. Mais l'autorité du SGAE est surtout le fait de sa proximité avec le sommet de l'exécutif. Le rattachement du SGAE au Premier ministre renforce son autorité sur les départements ministériels dans son travail de coordination », in B. NABLI, *La fonction d'État membre de la Communauté européenne*, *op.cit.* page 199.

¹²² Traditionnellement, c'est la DAJ du Quai d'Orsay qui sera sollicitée.

¹²³ Lequel, comme le veut l'usage, consignera les différentes positions dans un « bleu ».

¹²⁴ Décision du Conseil du 15 septembre 2006 portant adoption de son règlement intérieur, JO L 285 du 16 octobre 2006.

¹²⁵ B. NABLI, « L'appareil d'État à l'épreuve de l'organisation de la "présidence française de l'Union européenne" », *op. cit.* page 767.

un travail de concertation très utile avec leurs homologues des autres représentations permanentes présentes à Bruxelles. Ces cercles de connaissances informels permettent de dégager des premiers points d'accords avant d'entrer plus avant dans la négociation officielle.

Un Groupe de travail du Conseil ou un comité¹²⁶ réunit les délégations de tous les États membres. Ces délégations comprennent des conseillers des représentations permanentes des vingt sept États et parfois des fonctionnaires parisiens « lorsque les dossiers font appel à des compétences précises qu'eux seuls possèdent »¹²⁷. Ainsi, « l'impératif de l'unité de la position nationale perdure. L'expertise que ces fonctionnaires sont censés apporter doit être mise au service de la position gouvernementale et bannir toute vue personnelle ou propre au ministère d'origine »¹²⁸.

L'ordre du jour de la réunion est arrêté par le pays qui exerce la présidence du Conseil de l'Union. Les groupes et comités sont d'ailleurs présidés « par un représentant de la présidence, en général un conseiller de la Représentation permanente, assisté par le secrétariat général du Conseil qui l'aide dans la recherche de compromis et de solution et qui établit notamment le relevé des positions prises par les uns et les autres à l'issue de chaque réunion. Le groupe est aussi assisté d'un membre du service juridique du Conseil. La direction générale compétente de la Commission est également présente activement à la recherche de compromis »¹²⁹.

Dans un premier temps, la réunion du groupe d'experts commence par un tour de table. Dans un deuxième temps, la proposition communautaire est disséquée, article par article. Dans un troisième temps, au terme des premières négociations, le pays qui assure la présidence propose une version amendée de la proposition communautaire¹³⁰ et la met à la délibération. Pour autant, « on ne statue pas encore sur la proposition d'acte communautaire : il n'y a pas, à ce stade, de vote formel. Les débats au sein du groupe de travail peuvent néanmoins se conclure par un accord ou une position commune sur le contenu de la proposition de la Commission, ou par l'absence d'accord sur des points spécifiques »¹³¹.

Au niveau français, un conseiller de la RP est chargé de rédiger le compte rendu de la réunion du groupe de travail et de la transmettre dans les meilleurs délais au SGAE. Ce dernier fait redescendre l'information vers les différents ministères impliqués. En conséquence, « la qualité de ce compte rendu (et sa rapidité d'envoi et de diffusion) joue un rôle important pour articuler efficacement les réunions à Bruxelles et leur préparation à Paris. En effet, il est l'outil central permettant aux ministères de discerner les thèses des différentes parties et de repositionner les demandes françaises pour tenir compte de l'équilibre de la négociation tel que défini par les premières réunions à Bruxelles »¹³². Au besoin, la position nationale pourra être redéfinie en suivant le circuit interministériel traditionnel.

En général, toutes les questions ne font pas l'objet d'un *modus vivendi* au sein des groupes d'experts ; les problèmes restant en suspens vont alors être ren-

¹²⁶ On en compte environ plus de 200 actuellement. Pour aller plus loin : cf. J.-L. SAURON, *Cours d'institutions européennes*, Paris, Gualino Éditeur, 2004, pages 242 et 243.

¹²⁷ C. LEQUESNE, *Paris-Bruxelles, comment se fait la politique européenne de la France*, *op. cit.* page 47.

¹²⁸ B. NABLI, *L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne*, *op. cit.* page 211.

¹²⁹ Conseil d'État, « L'administration française et l'Union européenne », *op. cit.* page 271.

¹³⁰ Qu'on appelle : « le compromis de la présidence ».

¹³¹ B. NABLI, *L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne*, *op. cit.* page 211.

¹³² J.-L. SAURON, *L'administration française et l'Union européenne*, Paris, La Documentation française, Connaissance de l'administration française, 2000, page 90.

voyés pour arbitrage au Comité des représentants permanents¹³³. Il revient alors au groupe Antici (pour le COREPER II) et au groupe Mertens¹³⁴ (pour le COREPER I) d'élaborer une synthèse de tous les points d'accords et de désaccords afin de fixer l'agenda et l'ordre du jour des deux entités du COREPER.

b) Au Comité des représentants permanents

Le COREPER de l'article 207 CE est à la fois le filtre qui tranche les *casus belli*¹³⁵ et le *chemin de Damas* de la législation communautaire. D'une part, son rôle consiste à mettre à l'unisson tous les États membres en rapprochant leurs points de vue¹³⁶, mais aussi à vérifier que la proposition communautaire entre bien dans le champ des compétences communautaires et qu'elle respecte les principes de subsidiarité et de proportionnalité¹³⁷. D'autre part, si le COREPER n'est pas habilité *de jure* « à exercer le pouvoir décisionnel qui revient, d'après le traité, au Conseil »¹³⁸, il exerce *de facto* un rôle de législateur.

Le COREPER rassemble les représentants permanents ou les représentants permanents adjoints¹³⁹. À la différence « des autres structures de dialogue/ négociation (groupe de travail du Conseil, Conseil des ministres, commissions parlementaires du Parlement européen), il est le seul à réunir des Représentations permanentes sans le contrôle ou la présence des fonctionnaires ou des politiques de l'État »¹⁴⁰.

Le COREPER est divisé en deux formations indépendantes qui se réunissent chaque semaine. D'un côté, le COREPER I est composé des représentants permanents adjoints et se réunit le mercredi ; de l'autre, le COREPER II regroupe les représentants permanents et a lieu le jeudi. Notons que les questions agricoles ne sont pas traitées au COREPER mais au sein d'un comité spécial agricole (CSA).

Le COREPER I prépare les Conseils « Emploi, politique sociale, santé et consommateur », « Compétitivité », « Transports, télécommunications et énergie », « Agriculture et Pêche », « Environnement », « Éducation, jeunesse et culture ». Quant au COREPER II, il prépare les Conseils : « Affaires générales et relations extérieures », « Affaires économiques et financières » et « Justice et affaires intérieures »¹⁴¹. En somme, le COREPER I est chargé de préparer les travaux des Conseils de nature technique alors que le COREPER II se charge plutôt des questions politiques et institutionnelles les plus fondamentales.

¹³³ Quoi qu'il arrive, quels que soient les résultats des travaux du Groupe, le Coreper est saisi.

¹³⁴ Cf. *supra*.

¹³⁵ Monsieur Daniel Vignes, directeur général honoraire au Conseil de l'Union européenne en 2000, compare le COREPER à « un broyeur de difficultés ».

¹³⁶ Voilà qui est très délicat quand on sait que chaque délégation nationale fait feu de tout bois pour faire adopter sa propre position nationale.

¹³⁷ Article 19 du règlement intérieur du Conseil : « le COREPER a pour tâche de préparer les travaux du Conseil et d'exécuter les mandats qui lui sont confiés par celui-ci. Il veille, en tout état de cause, à la cohérence des politiques et actions de l'Union et au respect des principes et règles suivants : a) principe de légalité, de subsidiarité, de proportionnalité et de motivation des actes ; b) règles fixant les attributions des institutions et organes de l'Union ; c) dispositions budgétaires ; d) règles de procédure, de transparence et de qualité rédactionnelle ».

¹³⁸ CJCE, 19 mars 1996, Commission c/Conseil, Aff. 25-94, *Rec I*, page 1497.

¹³⁹ Cf. *supra* pour la distinction « représentant permanent » & « représentant permanent adjoint ».

¹⁴⁰ Propos de J.-L. SAURON, *loc.cit.*

¹⁴¹ Pour aller plus loin : cf. J.-L. SAURON, *Cours d'institutions européennes, op. cit.* pages 238 et suivantes.

Le COREPER I est présidé par le représentant permanent adjoint dont le pays assure la présidence de l'Union. De la même manière, le COREPER II est dirigé par le représentant permanent de l'État assurant la présidence.

L'ordre du jour des deux formations est envoyé une semaine à l'avance aux participants. Il est composé de deux parties : la partie I comprend les points sur lesquels il y a eu convergence au sein du groupe de travail et qui peuvent être entérinés sans débat tandis que la partie II englobe les points de divergences et les questions diverses. Il appartiendra alors au Conseil de trouver un compromis sur les « pommes de discorde législatives » du COREPER.

Faisons observer que le COREPER, souvent considéré comme « la cinquième institution de la Communauté », est régulièrement critiqué : les ministères le craignent car il a tendance à privilégier l'intérêt général plutôt que leur intérêt sectoriel ; les ministres se reposent sur lui mais se voient souvent dépossédés de questions qu'ils auraient préféré traiter eux-mêmes ; d'aucuns estiment enfin que les citoyens sont également lésés car la politique européenne de la France est finalement décidée sans véritable transparence par des fonctionnaires et non par des représentants politiques. Il convient de nuancer cette vision des choses : la RP doit toujours respecter les consignes qu'elle reçoit de Paris. Du reste, le Conseil est le seul à être officiellement titulaire du pouvoir de décision ; il peut toujours remettre en cause l'intégralité des décisions prises par le COREPER.

c) Au Conseil des ministres de l'Union¹⁴²

Le Conseil de l'Union est composé d'un représentant de chaque État membre au niveau ministériel¹⁴³. Le Conseil n'est pas une enceinte unique et permanente, il est divisé en neuf formations distinctes¹⁴⁴ qui se réunissent en fonction de l'agenda politique : par exemple, les vingt sept ministres de l'Économie et des finances se retrouvent au Conseil Affaires économiques et financières lorsqu'une question qui les concerne est inscrite à l'ordre du jour. Précisons que, pour des raisons diverses, il arrive qu'un ministre soit absent¹⁴⁵ et se fasse remplacer¹⁴⁶ par un haut fonctionnaire¹⁴⁷ ou encore que les États fédéraux envoient des représentants de leurs entités

¹⁴² On conseillera la lecture de deux articles. D'une part, l'article du Professeur Vlad CONSTANTINESCO : « La formation de la volonté du Conseil de l'Union européenne », in *Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruylant, Bruxelles, 2000, page 187 ; d'autre part, on pourra aussi consulter l'article de Monsieur Jean-Paul JACQUÉ : « Le Conseil de l'Union européenne », in *Droit Administratif européen*, *op. cit.* page 49.

¹⁴³ Article 203 du TCE : « Le Conseil est formé par un représentant de chaque État membre au niveau ministériel, habilité à engager le gouvernement de cet État membre ».

¹⁴⁴ Cf. *infra*.

¹⁴⁵ Sur la mesure de la présence des ministres au Conseil au niveau statistique ; cf. Rapport FLOCH, « Rapport d'information de la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne », *op. cit.* page 42.

¹⁴⁶ « Un certain absentéisme ministériel est parfois constaté » qui « affaiblit la position française : un fonctionnaire ne peut se substituer à une personnalité politique avec la même crédibilité vis-à-vis de nos partenaires » ; cf. ENA, « Le travail gouvernemental et l'Europe », *loc. cit.*

¹⁴⁷ Cette représentation est autorisée par l'article 4 du règlement intérieur du Conseil. Théoriquement, il s'agit du Représentant permanent ou de son adjoint mais il arrive aussi qu'il s'agisse d'un autre haut fonctionnaire national. « Cette faculté de représentation qui est expressément prévue par l'article 4 du règlement intérieur du Conseil ne s'étend pas au vote puisque l'article 11 du règlement intérieur précise que la délégation de vote n'est admise qu'en faveur d'un autre membre du Conseil. Le représentant, qui n'a pas qualité de membre ne sera pas décompté dans le quorum (...). Il en résulte qu'un fonctionnaire occupant le siège en l'absence de son ministre pourra s'exprimer au cours des discussions, mais sera privé

fédérées. « Cet usage est dommageable car, en l'absence des ministres, les hauts fonctionnaires s'en tiennent en général aux positions exprimées précédemment au niveau du COREPER, sans pouvoir trancher les questions sensibles qui exigent l'intervention de l'autorité politique des ministres »¹⁴⁸.

Le ministre est en général accompagné par une délégation nationale : il est épaulé soit par le Représentant permanent, soit par le Représentant permanent adjoint. Peuvent entrer en salle du Conseil aux côtés du ministre : le représentant du SGAE, le conseiller de la représentation permanente chargé du dossier et responsable du compte rendu ainsi que deux autres membres choisis par le ministre. En salle d'écoute, le nombre des personnes présentes au titre de la délégation française est limité à trois. Une place est attribuée au ministre chef de file. Deux autres membres de la délégation sont désignés, sur demande des ministères, par le SGAE¹⁴⁹.

La préparation de l'ordre du jour revient aux ministres du pays assurant la présidence¹⁵⁰. Cependant, les autres États membres peuvent toujours demander l'inscription d'une question à aborder au Conseil.

L'ordre du jour du Conseil comprend une partie A et une partie B. La partie A rassemble tous les points qui ont fait l'objet d'un accord au COREPER et sur lesquels il n'y a pas lieu de revenir sauf volonté contraire du Conseil¹⁵¹. La partie B incorpore toutes les propositions communautaires qui soulèvent encore des difficultés politiques et techniques. Si au terme du débat sur les points B, un consensus se dégage, la Présidence fait procéder au vote¹⁵². À l'inverse, si aucune majorité (ou unanimité) ne se dessine, le texte est renvoyé au groupe du travail du Conseil pour être rediscuté, avant de revenir plus tard devant le Conseil.

Pour être définitivement adopté, le texte législatif devra passer également devant le Parlement européen¹⁵³. Si les parlementaires européens donnent leur quitus au texte du Conseil, la messe est dite (*acta est fabula*) : une législation est née, reste à la mettre en œuvre.

B. La participation à la fonction exécutive communautaire

En droit interne, lorsqu'une loi nationale est votée, elle est théoriquement complétée par des normes d'exécution à caractère réglementaire. La législation de l'Union européenne obéit au même principe : à chaque fois que l'Union adopte un acte législatif direct (règlement) ou indirect (directive)¹⁵⁴, elle le complète par des mesures d'exécution et d'application à caractère communautaire.

du droit de vote, celui-ci étant exercé par un autre membre du Conseil sur la base d'une délégation » (Jean-Paul JACQUÉ), in « Le Conseil de l'Union européenne », *op.cit.* page 57

¹⁴⁸ B. NABLI, « Les difficultés des ministres à exercer leur fonction de représentation de l'État membre », in *L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne*, *op. cit.* pages 217 et 218.

¹⁴⁹ Circulaire du 21 mars 1994 relative aux relations entre les administrations françaises et les institutions de l'Union européenne.

¹⁵⁰ Par exemple, c'est le ministre de l'Agriculture français qui a fixé l'ordre du jour des Conseils Agriculture lorsque la France a pris la présidence de l'Union au second semestre 2008

¹⁵¹ À l'ouverture d'une session du Conseil, la Présidence demande aux ministres si une difficulté subsiste quant à un texte figurant en « point A ». Si aucun État ne s'oppose, cette partie est considérée comme adoptée sans débat ni vote.

¹⁵² Selon les domaines, les traités communautaires prévoient des règles de vote différentes : majorité simple, majorité qualifiée ou unanimité.

¹⁵³ Suivant la procédure législative requise : consultation, coopération, avis conforme ou codécision.

¹⁵⁴ J. JORDA, *Le pouvoir exécutif de l'Union européenne*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001, 687 pages.

Autrement dit, quand une directive ou un règlement communautaires sont adoptés, il ne s'agit que d'actes de base qui doivent être précisés par des actes d'exécution¹⁵⁵ pour être applicables¹⁵⁶. Ainsi, un règlement de base est-il complété par un règlement d'exécution alors qu'une directive va faire l'objet d'une transposition en droit national.

Toutes ces mesures d'exécution ou de transposition relèvent à la fois du « pouvoir exécutif communautaire » et des « pouvoirs exécutifs nationaux ».

L'épilogue de la production normative communautaire va donc se jouer en deux lieux distincts. Les actes d'exécution des règlements sont préparés par la Commission européenne et les comités exécutifs du Conseil à Bruxelles tandis que l'application des règlements et la transposition des directives appartiennent aux autorités exécutives et législatives des États membres.

1. La mise en œuvre des règlements par Bruxelles et Paris

a) Les mesures d'exécution prises à Bruxelles

Au niveau communautaire, le titulaire du « pouvoir exécutif » est théoriquement le Conseil¹⁵⁷. Or, pour des raisons d'efficacité, il a délégué officiellement¹⁵⁸ une partie de son « pouvoir réglementaire » à la Commission européenne depuis l'Acte unique européen¹⁵⁹.

Néanmoins, le Conseil a décidé d'encadrer cette compétence de la Commission en créant des comités « comitologie » composés de hauts fonctionnaires et d'experts nationaux¹⁶⁰. Ces derniers ont surtout pour mission de réfléchir, avec la Commission, aux mesures d'exécution des règlements communautaires¹⁶¹.

¹⁵⁵ CJCE, Köster et autres, 17 décembre 1970, aff. 25/70, *Rec.* 1161.

¹⁵⁶ Madame Claire-Françoise DURAND, directrice adjoint au service juridique de la Commission européenne, a établi une classification de ces actes dans son article « Typologie des interventions », in *Droit Administratif européen*, Bruxelles, *op.cit.* page 109.

¹⁵⁷ Pour aller plus loin sur ces questions institutionnelles communautaires : cf. C. BLUMAN & L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2007, page 275.

¹⁵⁸ Nous disons ici « officiellement » car dans la pratique, des compétences d'exécution ont commencé à être transférées à la Commission dès 1962. En effet, c'est en 1962, à l'occasion d'une discussion sur un règlement agricole, qu'une première distinction a été opérée entre les règlements de base et les règlements d'application. Cette distinction entre mesures législatives (actes de base) et mesures d'exécution (actes d'application) a été précisée, encadrée et consacrée par l'arrêt Köster de la CJCE. Très précisément, ce « pouvoir réglementaire communautaire » comprendrait « à la fois l'élaboration de règles d'application et l'application de règles à des cas particuliers par le moyen d'actes à portée individuelle. Le traité utilisant le terme exécution sans le restreindre par une précision additionnelle, ce terme ne saurait être interprété comme excluant les actes individuels ». Il s'agit donc d'un pouvoir très étendu comme l'a confirmé l'arrêt Rey Soda de 1975 (CJCE, 30 octobre 1995, Rey Soda, aff. 23/75, *Rec.* 1279) mais qui doit toujours veiller à ce que l'acte d'exécution respecte l'acte de base, auquel il est subordonné. Autrement dit, les autorités exécutives chargées de rédiger un acte d'exécution ne doivent pas adopter un nouvel acte de portée générale, c'est-à-dire un nouvel acte législatif.

¹⁵⁹ Qui est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987.

¹⁶⁰ Cf. R. VABRES, *Comitologie et services financiers, réflexions sur les sources européennes du droit bancaire et financier*, Nouvelle bibliothèque des Thèses, Dalloz-Sirey, Paris, avril 2009, 584 pages.

¹⁶¹ Il faut savoir, comme le souligne le Professeur Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, que « le système des comités de la CE est extraordinairement opaque. Il est impossible d'avoir une idée fiable du nombre, de la composition et des tâches des comités existants (...). Jusqu'à maintenant, seuls les comités de comitologie disposent de contours précis. Il ne s'agit que de purs comités de fonctionnaires au sein desquels les représentants des exécutifs nationaux collaborent aux mesures d'exécution de la Commission » ; cf. « Où va l'administration européenne ? », in *Mélanges Gérard Timsit*, Bruylant, Bruxelles, 2004, page 499.

En conséquence, l'administration française est amenée à participer au « pouvoir exécutif communautaire » en tant qu'elle participe à la comitologie¹⁶². Près de trois cent comités¹⁶³ se réunissent à Bruxelles pour travailler sur les mesures d'exécution de la législation communautaire. Chaque comité est présidé par un représentant de la Commission européenne et composé de fonctionnaires des ministères des vingt sept États membres¹⁶⁴. Chaque État membre envoie au sein de chaque comité un ou deux représentants issus de la RP ou des ministères concernés par l'ordre du jour. Les comités peuvent également faire appel à la compétence d'experts, de personnalités indépendantes ou à des représentants de tel ou tel secteur économique¹⁶⁵. Non seulement, la Commission préside les comités mais elle fixe également leur ordre du jour et dispose de l'initiative de la proposition des mesures d'exécution.

Le travail des « comitologues » nationaux va consister à étudier les propositions d'actes d'exécution de la Commission européenne et à rendre des avis sur ceux-ci. Pour être concret, imaginons un règlement communautaire portant sur les contrôles sanitaires en matière d'alimentation. Le règlement de base qui sera négocié entre la Commission et les comités contiendra vraisemblablement des éléments concernant les contrôles vétérinaires à effectuer, les populations concernées par la mesure, les délais dans lesquels ils doivent intervenir, les acteurs qui vont procéder aux contrôles, les moyens de financement qu'ils nécessitent, les exceptions de mise en œuvre pour tel ou tel pays sur tel ou tel aspect, etc.

Ce sont alors des fonctionnaires du ministère de l'agriculture et les spécialistes des questions agricoles de la Représentation permanente qui vont venir négocier tous ces détails avec leurs homologues des vingt sept États membres et avec les représentants de la Commission. Les experts nationaux présents dans les comités vont exercer une mission de contrôle et d'amendement des actes d'exécution proposés par la Commission¹⁶⁶.

Les experts nationaux siégeant dans les comités vont avoir plus ou moins de pouvoir selon la procédure « comitologique »¹⁶⁷ retenue : procédure de consultation (simple avis qui ne lie pas la Commission), de gestion (le Conseil peut être saisi pour trancher un désaccord mais la Commission peut prendre des mesures provisoirement en attendant l'avis du Conseil) de réglementation (le Conseil est saisi et la Commission ne peut prendre ses mesures que si le Conseil ne s'y oppose pas) ou de réglementation avec contrôle (où le Parlement européen a son mot à dire dans la mise en œuvre des actes législatifs adoptés en codécision).

¹⁶² Sur la question de la comitologie, on pourra lire avec intérêt : O. DUBOS & M. GAUTIER, « les actes communautaires d'exécution », in *Droit Administratif européen*, *op.cit.* page 127 et suivantes ; J.-P. JACQUÉ, « L'éternel retour, réflexion sur la comitologie », in *Mélanges Jean-Victor Louis*, ULB, Bruxelles, 2003, page 211 ; K. CAUNES, « Et la fonction exécutive européenne créa l'administration à son image... Retour vers le futur de la comitologie », *Revue trimestrielle de droit européen*, n°43, avril-juin 2007, page 297.

¹⁶³ L'inflation normative est également passée par Bruxelles...

¹⁶⁴ Compte tenu de l'importance de la PAC, les fonctionnaires français les plus sollicités sont ceux du ministère de l'Agriculture et de la pêche.

¹⁶⁵ C. BLUMAN & L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.* page 280.

¹⁶⁶ Le Professeur Eberhard SCHMIDT-ASSMANN estime que cette procédure peut être utilisée « par certains États membres pour négocier à nouveau ce qu'ils n'ont pu obtenir lors de l'adoption par le Conseil des actes juridiques de base concernés » ; « Où va l'administration européenne ? », *op. cit.* page 505.

¹⁶⁷ On se reportera aux décisions clés sur la comitologie du 13 juillet 1987, du 28 juin 1999 et du 17 juillet 2006.

Généralement, « les exemples d'opposition par un vote négatif des administrations nationales aux mesures d'exécution proposées par la Commission sont rares »¹⁶⁸ car l'institution des comités est fondamentalement liée à la recherche de compromis entre les intérêts de la Communauté et ceux des États¹⁶⁹. L'usage veut que les décisions ne soient pas entérinées par un vote mais par consensus. D'ailleurs, les procédures comitologies n'ont donné lieu qu'à deux saisines du Conseil en 2005 contre quatorze en 2004, ce qui montre bien que la quasi-totalité des différends sont réglés par les discussions poursuivies, au sein des divers comités, entre la Commission et les fonctionnaires des ministères des États membres¹⁷⁰.

En vérité, la comitologie n'est que le point de départ du principe d'administration indirecte¹⁷¹. Une fois que les mesures d'exécution du règlement ont été décidées par le biais de la comitologie, l'État doit assurer l'application du règlement communautaire quand bien même celui-ci est d'effet direct.

b) Les mesures d'application prises par Paris

En vertu à l'article 249 du TCE, le règlement communautaire a une portée générale, est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre. Autrement dit, le règlement doit s'intégrer dans l'ordre juridique national sans être transformé et peut être invoqué directement devant le juge national sans nécessiter une mesure de transposition préalable.

Toutefois, bien que le règlement communautaire soit d'effet direct en droit interne, l'administration française conserve un droit de regard sur son application. Mieux, au nom des principes de coopération loyale (article 10 TCE) et d'administration indirecte¹⁷², elle doit collaborer avec l'Union pour garantir la bonne application du règlement.

L'administration française est d'abord obligée de prendre toutes les mesures générales ou particulières destinées à assurer l'exécution du règlement¹⁷³ et doit s'abstenir de prendre toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des objectifs posés par celui-ci.

L'administration française a une relative autonomie institutionnelle et procédurale pour prendre ces mesures. Autrement dit, la France peut choisir les autorités nationales chargées d'assurer la mise en œuvre et le suivi du règlement communautaire ainsi que et la sanction de son non respect¹⁷⁴. Pour qu'un règlement soit effectivement opérationnel, elle doit mettre en place toutes les structures, tous les contrôles et toutes les sanctions appropriées.

¹⁶⁸ Kieran ST CLAIRE BRADLEY, « Comitology and the Law : through a Glass, Darkly », *Common Market Law Review*, 1992, page 721.

¹⁶⁹ M. AYRAL, « Essai de classification des groupes et comités », *Revue du marché commun*, 1975, page 330.

¹⁷⁰ Conseil d'État, « L'administration française et l'Union européenne », *op. cit.* page 283.

¹⁷¹ C. BLUMANN, « Le Parlement européen et la comitologie : une complication pour la conférence intergouvernementale de 1996 », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1996, page 21.

¹⁷² Voir R. MEHDI, « L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif », in *Droit administratif européen*, page 685 ; cf. également R. MEDHI, « L'exécution nationale du droit communautaire. Essai d'actualisation d'une problématique au cœur des rapports de systèmes », in *Mélanges en hommage au Recteur G. Isaac*, Presses Universitaires de Toulouse, 2004, page 615.

¹⁷³ CJCE, 17 décembre 1970, Otto Scheer, aff. 30/70, *Rec.* Page 1208 ; CJCE, 6 juin 1972, Schülter, aff. 94/71, *Rec.* 307.

¹⁷⁴ CJCE, 15 décembre 1972, International Fruit Compagny, aff. 51 à 54/71, *Rec.* 1116.

Au niveau de l'autorité compétente, le Conseil d'État a affirmé dès 1964 que le pouvoir d'édicter des mesures d'application revenait au gouvernement¹⁷⁵. Le gouvernement doit désigner les fonctionnaires compétents qui devront assurer la publicité du règlement auprès des acteurs concernés, formuler des instructions administratives, aménager les pratiques nationales en vigueur, prendre éventuellement des décrets d'application¹⁷⁶ ou abroger certaines dispositions nationales en vigueur dans un souci de sécurité juridique. Par exemple, si l'Union européenne adopte un règlement communautaire portant sur l'organisation des quotas laitiers, il va appartenir aux fonctionnaires des ministères de l'Agriculture de définir ses modalités, de faire la publicité de cette mesure auprès des acteurs concernés, de désigner les structures administratives compétentes (au niveau central et déconcentré) chargées de leur application.

Au niveau du suivi, le ministère de l'Agriculture va devoir mettre en place des contrôles pour vérifier que les règles posées par le règlement sont bien respectées. Ces contrôles s'effectueront généralement en partenariat avec les experts mandatés par l'Union.

Au niveau des sanctions, contrairement à ce qu'on pourrait croire, ce n'est pas seulement la CJCE qui va être compétente. Le juge national devient en effet une sorte de juge communautaire qui doit garantir l'effet utile du règlement si nécessaire. Conformément au principe de primauté, il devra écarter toutes les règles nationales qui ne seraient pas conformes au règlement ou tous les comportements qui seraient contraires aux obligations découlant de celui-ci. Ainsi, les juridictions françaises ont mis en place un corpus jurisprudentiel relatif au non respect des règlements communautaires. Depuis de nombreuses années, le législateur et l'administration ne peuvent prendre de normes nationales qui s'inscriraient en porte à faux avec le droit issu d'un règlement¹⁷⁷.

En définitive, on constate que toute cette « décentralisation du système communautaire fait des administrations nationales les pièces maîtresses de l'exécution du droit communautaire »¹⁷⁸. Cette décentralisation se matérialise encore davantage au moment de la transposition des directives et décisions-cadres.

¹⁷⁵ Même s'il est arrivé par la suite, comme en 1988 (à propos du règlement 2137/85), que ce soit la voie législative qui soit utilisée pour prendre certaines mesures d'application.

¹⁷⁶ Sur cette question, cf. B. NABLI, *L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté*, *op. cit.* pages 358 et suivantes.

¹⁷⁷ Par exemple, le Conseil d'État a étendu sa jurisprudence Nicolo (CE, Ass. 20 octobre 1989) aux règlements et directives communautaires. Dans l'arrêt « Boisdet » du 24 septembre 1990, il a reconnu la primauté d'un règlement communautaire sur une loi postérieure contraire tandis que les arrêts « S.A Rothmans International France & S.A Tobacco Products » (CE, Ass. 28 février 1992) a reconnu celle des directives ; cf. également : décision du Conseil constitutionnel n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 (Confiance dans l'économie numérique) et décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 (Traité établissant une Constitution pour l'Europe) ainsi que l'arrêt du Conseil d'État « Société Arcelor Atlantique Lorraine » (CE, Ass. 8 février 2007). On lira aussi avec intérêt l'article de M. B. GENEVOIS : « L'application du droit communautaire par le Conseil d'État », *RFDA* n° 2, mars-avril 2009, page 201.

¹⁷⁸ F. CHALTIEL, *Le processus de décision dans l'Union européenne*, Paris, La Documentation française, Réflexe Europe, 2006, page 114.

2. La transposition des directives et des décisions-cadres par Paris

a) La dimension réglementaire de la transposition

En vertu de l'article 249 du TCE, la directive communautaire est un texte qui lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Autrement dit, au contraire du règlement, la directive nécessite une mesure de transposition nationale¹⁷⁹.

Jusqu'à l'arrêt *Nicolo*¹⁸⁰, la transposition des directives n'a pas constitué une priorité du travail gouvernemental. Tout au plus, une circulaire du 5 mai 1986 posait-elle les fondations d'une coordination interministérielle en matière de transposition pour éviter que chaque ministère ne transpose des directives de manière isolée.

À la fin des années 1980, la situation est devenue ingérable compte tenu de la multiplication des directives. Confrontés à des retards récurrents, le pouvoir exécutif français et son administration ont alors pris la mesure des enjeux liés à la transposition et se sont organisés en conséquence. Au cours des années 1990-2000, plusieurs circulaires des différents Premiers ministres se sont succédé pour améliorer la qualité et la célérité des transpositions¹⁸¹.

Aujourd'hui, la première étape de la transposition consiste à mesurer l'impact de la directive et à déterminer le choix de la norme nationale de transposition. En réalité, cette première étape se déroule avant même l'adoption de la directive. Dans un premier temps, lorsqu'une proposition d'acte est en préparation à la Commission européenne, les représentants français n'exigent pas nécessairement un recours à la directive comme instrument normatif s'ils estiment que la France n'aura ensuite aucune marge de manœuvre en matière de transposition ; dans ce cas, la voie du règlement communautaire ne paraît pas moins flexible. Dans un second temps, le ministère chef de file va vérifier dès le stade des négociations que les principes de subsidiarité et de proportionnalité sont bien respectés. Dans un troisième temps, conformément à la circulaire du 27 septembre 2004¹⁸², le ministère chef de file va transmettre au SGAE une étude des impacts juridiques, budgétaires, techniques et administratifs de la directive¹⁸³. D'une part, *une fiche d'impact simplifiée* va comporter une liste des textes de droit interne dont l'élaboration ou la modification sont nécessaires en cas d'adoption de la directive et de la décision-cadre, une liste des difficultés de transposition déjà identifiées et une analyse de la nature du texte (législatif ou réglementaire)¹⁸⁴ de transposition envisagé. D'autre part, *une étude*

¹⁷⁹ Pour ce qui concerne les « décisions-cadres », elles lient également les États membres quant au résultat à atteindre tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Ce qui les distingue des directives, c'est que leur défaut de transposition ne peut pas être sanctionné par une procédure de manquement.

¹⁸⁰ CE. Ass. 20 octobre 1989, *Nicolo*, *Rec.* 190, concl. FRYDMAN.

¹⁸¹ Circulaires des 22 septembre 1988, du 25 janvier 1990, du 21 mars 1994, du 9 novembre 1998 et du 27 septembre 2004.

¹⁸² Circulaire 27 septembre 2004, *JORF* n° 230 du 2 octobre 2004.

¹⁸³ Cette étude d'impact est également vivement recommandée par l'accord interinstitutionnel de l'Union : « Mieux légiférer » de décembre 2003, *JOCE*, 31 décembre 2003, page 1.

¹⁸⁴ Selon que le texte relève d'un domaine de l'article 34 C ou de l'article 37 C, on choisit de recourir à un projet de loi ou de décret.

d'impact va contenir un tableau de concordance¹⁸⁵, une mesure précise de tous les impacts de l'acte en cours de négociation et la liste des organismes dont la consultation constitue un préalable nécessaire à la transposition en droit interne des directives et des décisions-cadres. En cas de problèmes juridiques potentiellement délicats, le SGAE pourra décider de saisir le Conseil d'État pour avis sur le projet d'acte communautaire en préparation¹⁸⁶. En général, il lui appartiendra surtout de déterminer si la directive doit être transposée par voie législative ou réglementaire¹⁸⁷.

La deuxième étape de la transposition consiste à définir un échéancier de transposition. Dès que la directive ou la décision-cadre est publiée, son texte est transmis par le SGAE aux correspondants¹⁸⁸ de la transposition du ministère chef de file, aux correspondants des ministères intéressés et au SGG. Dans un délai fixé par le SGAE et qui ne saurait excéder trois mois suivant cette transmission, chacun des ministères participant à la transposition adresse au SGAE, un échéancier d'adoption des textes relevant de ses attributions, ainsi qu'un avant-projet de rédaction et d'un tableau de concordance définitif permettant d'identifier clairement les dispositions transposées¹⁸⁹.

La troisième étape consiste en des réunions interministérielles de transposition qui se tiennent au SGAE et en un examen du texte au SGG. Les correspondants ministériels de la transposition se retrouvent de manière régulière au SGAE pour faire le point sur l'avancement des travaux de « nationalisation » de la directive. Il incombe notamment au SGAE de tenir à jour, en lien avec les ministères intéressés, le tableau général de transposition des directives et des décisions-cadres et de le transmettre au SGG¹⁹⁰. Depuis la circulaire de 2004, un groupe à haut niveau de l'adaptation du droit communautaire se réunit à un rythme trimestriel pour résoudre les difficultés identifiées dans le cadre du suivi interministériel de la transposition et pour les faire remonter les plus importantes d'entre elles au Premier ministre pour arbitrage.

Pour les transpositions par voie réglementaire (décret ou arrêté)¹⁹¹, le processus de « nationalisation » de la directive s'arrête là. Autrement dit, une fois que le décret ou l'arrêté sont publiés au JORF, la transposition est terminée. Or, si la transposition s'effectue par voie législative, le processus de transposition continue.

¹⁸⁵ Article par article, entre l'acte en cours de négociation et les dispositions de droit appelées à faire l'objet de modifications lors de la transposition.

¹⁸⁶ Sur le rôle du Conseil d'État en matière communautaire, cf. B. NABLI : « La consultation du Conseil d'État pour les projets de mesures nationales d'exécution du droit communautaire », *in L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté*, *op. cit.* pages 344 et suivantes.

¹⁸⁷ Voir : « L'exécution normative du droit communautaire par un organe réglementaire simple », *in* B. NABLI : *L'exercice de la fonction d'État membre de la Communauté*, *op. cit.* pages 429 et suivantes.

¹⁸⁸ Chaque ministère concerné par la transposition désigne en son sein deux correspondants, un membre du cabinet et un haut fonctionnaire du ministère.

¹⁸⁹ Circulaire du 27 septembre 2004, *loc. cit.*

¹⁹⁰ La circulaire du 27 septembre 2004 précise « qu'une synthèse de ce tableau par ministère est transmise semestriellement au SGG, aux fins d'examen dans le cadre de la programmation du travail gouvernemental, et portée à la connaissance des membres du cabinet du Premier ministre pour les matières relevant de leur secteur, ainsi que du directeur du cabinet des ministres et secrétaires d'État concernés. Afin de résoudre les difficultés identifiées dans le cadre du suivi interministériel de la transposition effectué sous l'autorité du SGCI, un groupe à haut niveau de l'adaptation au droit communautaire se réunit à un rythme trimestriel sous l'autorité conjointe du secrétaire général du gouvernement et du secrétaire général du SGCI, en liaison avec les ministères chargés des relations avec le Parlement et des affaires européennes et en présence des correspondants de la transposition. Les difficultés qui subsisteraient à ce stade sont soumises à l'arbitrage du Premier ministre dans les meilleurs délais ».

¹⁹¹ La transposition par voie de circulaire est interdite ; cf. CJCE, 1^{er} octobre 1990, aff. 13/90, 14/90 et 64/90.

À ce stade, le Parlement va pouvoir s'exprimer mais la transposition va rester largement contrôlée par le pouvoir exécutif.

b) La dimension législative de la transposition¹⁹²

Les transpositions législatives ne concernent qu'une minorité de directives¹⁹³. De surcroît, non seulement les transpositions législatives procèdent toujours d'un projet de loi mais surtout, une partie importante de ces transpositions est effectuée par voie d'ordonnance.

La transposition législative par voie d'ordonnance¹⁹⁴ est une « solution expédiente »¹⁹⁵ qui démontre que le pouvoir exécutif est détenteur du « monopole d'exécution de la loi communautaire »¹⁹⁶. En effet, quand la directive nécessite une transposition sous forme législative, le gouvernement peut garder la main en décidant d'effectuer la transposition par voie d'ordonnance (article 38 C) pour des raisons d'efficacité. Mieux, avec une seule habilitation, le gouvernement transpose souvent un « paquet » entier de directives.

La transposition législative est toujours pilotée par le pouvoir exécutif puisqu'elle procède d'un projet de loi. Avant son arrivée au Parlement, le projet de transposition passe par toutes les étapes administratives que nous avons décrites ci-dessus (études d'impact, choix de la norme de transposition, échéancier, réunions interministérielles au SGAE).

Une fois que le projet de transposition a été inscrit à l'ordre du jour, ce sont les commissions parlementaires qui sont chargées de l'instruire. Leur principal pouvoir se résume à amender le projet de transposition qui leur est soumis par le biais de leur rapporteur. Mais, fort du fait majoritaire, le gouvernement aura toujours la possibilité de soulever l'irrecevabilité de ces amendements, ce qui entraînera généralement le retrait ou le rejet de ceux-ci. En réalité, le gouvernement peut avoir deux attitudes s'agissant de la latitude laissée aux parlementaires. En général, il ne tient pas à laisser de marge de manœuvre au législateur car la directive communautaire, qu'il a lui-même négociée, lui convient. En revanche, si la directive comporte encore des éléments qui ont fait l'objet de concessions à Bruxelles, il aura peut être plus facilement tendance à concéder un espace d'expression au Parlement. Ainsi, « il apparaît que les commissions parlementaires, dans l'exercice de la marge de manœuvre gagnée sur les dispositions communautaires, doivent encore lutter pour s'imposer face au Gouvernement, dans les conditions habituelles d'exercice de la procédure législative. De ce point de vue, il appartient au rapporteur, tout particulièrement, d'interpréter certaines orientations contenues dans la directive, d'obtenir des

¹⁹² Voir aussi : « L'exécution du droit communautaire par voie législative : une manifestation de volonté du gouvernement », in B. NABLI : *L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté*, op. cit. page 364.

¹⁹³ Pour des éléments statistiques à ce propos ; cf. Rapports annuels des délégations pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale de MM. Philip & Haenel sur la transposition des directives.

¹⁹⁴ Pour plus de précision, voir « Les ordonnances d'exécution du droit communautaire : l'accord de volontés des organes de l'exécutif et du Parlement » (§344 et suivants) mais aussi : « La pratique normative : le recours étendu aux ordonnances d'exécution du droit communautaire » (§362 et suivants), in B. NABLI : *L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté*, op. cit. page 402 puis page 417.

¹⁹⁵ J. MAÏA, « La contrainte européenne sur la loi », *Pouvoirs* n° 114, Le Seuil, 2005, page 60.

¹⁹⁶ S. PIERRÉ-CAPS, « L'adaptation du Parlement français au système communautaire », *RFDC*, 1991, page 245.

modifications du projet de loi et de transposition et, de cette façon, d'imprimer sa marque sur le processus de transposition »¹⁹⁷.

Cela étant, une fois que la commission parlementaire s'est prononcée et que le texte de transposition est voté en séance plénière, la directive communautaire est transformée en une loi française qui devient applicable après sa promulgation et sa publication au Journal officiel de la République française.

Reste alors à notifier les normes transposées à la Commission européenne. Depuis le 6 mars 2006, la Commission a généralisé la procédure de notification électronique mise en place en mai 2004 pour les dix pays ayant adhéré lors du dernier élargissement, supprimant ainsi toute notification sous forme « papier ».

Il faut reconnaître que le Parlement prend beaucoup de retard en matière de transposition¹⁹⁸. « La forte proportion de directives nécessitant une intervention du législateur dans le stock des textes en retard de transposition et le fait que cette intervention ait lieu fréquemment après l'échéance de transposition démontrent que le passage par le Parlement constitue manifestement un goulot d'étranglement »¹⁹⁹.

Or, le déficit de transposition peut avoir deux conséquences. D'une part, la directive, bien que non transposée, devient invocable devant le juge national, si elle est suffisamment claire, précise et inconditionnelle²⁰⁰. D'autre part, le défaut de transposition peut conduire la CJCE à condamner la France²⁰¹ au paiement d'astreintes²⁰². Voilà qui fait indubitablement de la transposition des directives « une exigence constitutionnelle » de premier ordre²⁰³.

¹⁹⁷ P. TÜRK, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement sous la V^e République*, Paris, Dalloz, Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, Thèmes et commentaires, 2005, page 567 ; cf. également P. TÜRK, « Le Parlement français et l'UE : la révolution aura-t-elle lieu ? », *Constitution et Traité de Lisbonne*, Politeia, Les Cahiers de l'Association Française de l'Académie Internationale de Droit constitutionnel, juin 2008.

¹⁹⁸ Le Comité Balladur s'est d'ailleurs prononcé en faveur d'une « transposition plus rapide des directives ». Il a estimé que « la procédure de transposition des directives devait être revue afin de trouver un meilleur équilibre entre les exigences contradictoires de la rapidité et d'un examen approfondi ». Il a également jugé que « l'exercice de transposition auquel donne lieu les directives est mal vécu par les parlementaires, qui n'interviennent qu'en fin de parcours, sans avoir été complètement informés des négociations dont procèdent ces textes ». C'est pourquoi il a proposé de modifier le règlement des assemblées en matière de transposition des directives (proposition n° 52) ; cf. É. BALLADUR, « Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République : une Ve République plus démocratique », *op. cit.* pages 122 et 123.

¹⁹⁹ C. PHILIP, « Rapport annuel 2006 d'information de la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne sur la transposition des directives européennes », n° 3239, 4 juillet 2006.

²⁰⁰ CJCE, 4 décembre 1974, Van Duyn, aff. 41/74.

²⁰¹ Voir C. BROYELLE, « La responsabilité de l'État pour non-exécution du droit communautaire », *in Droit administratif européen, op.cit.* page 726.

²⁰² Pour faire le point sur la jurisprudence en matière de transposition des directives, on citera trois références synthétiques : J.-L. SAURON, *L'application du droit de l'UE en France*, pages 56 et suivantes ; Rapport du Conseil d'État 2007, *L'administration française et l'Union européenne*, pages 321 et suivantes ; Étude du Conseil d'État du 22 février 2007, *Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national*, Paris, la Documentation française, 87 pages.

²⁰³ Sur la question des rapports entre le juge constitutionnel et l'Europe, on trouvera une littérature abondante. Trois contributions récentes, parues dans les *Mélanges Favoreu* nous paraissent retenir l'attention : P. GAÏA, « Le Conseil constitutionnel et l'Europe » ; A. LEVADE, « La constitutionnalité des lois de transposition entre conformité et compatibilité. Esquisse d'un bilan de la jurisprudence "européenne" récente du Conseil constitutionnel » ; B. MATHIEU, « Le contrôle des lois de transposition des directives communautaires par le Conseil constitutionnel ou les difficultés du cartésianisme » ; cf. *Mélanges en l'honneur de L. Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2007, pages 1279 et suivantes.

* *
* *

Les acteurs du pouvoir exécutif français et de l'administration nationale ont pris conscience progressivement que l'Union européenne connaissait une « gouvernance multiniveaux »²⁰⁴ caractérisée par un enchevêtrement des institutions, des compétences, des stratégies intergouvernementales et des « tactiques » supranationales. Ils ont compris qu'aucun acteur politique ni administratif ne maîtrisait seul le processus décisionnel communautaire mais que tout acteur qui ne s'impliquait qu'à demi était condamné à l'impuissance.

À l'évidence, « une administration qui ne sait pas défendre ses dossiers à Bruxelles avant la prise de la décision ou qui ne connaît pas toutes les nuances de l'élaboration de la norme communautaire compromet la place de l'État qu'elle sert. Il peut y avoir, si on n'y prend garde, des exclus de l'Europe par déficience bureaucratique »²⁰⁵.

Voilà pourquoi, le pouvoir exécutif comme son administration doivent être visionnaires politiquement et irréprochables techniquement afin de peser sur le cours des négociations de chaque microdécision communautaire. A cet égard, on aura compris que « la France dispose de marges d'influences considérables sur les textes avant même qu'ils soient adoptés par le collège des commissaires »²⁰⁶ et que la possibilité de négocier au sein du Conseil du Parlement européen n'intervient que dans un second temps. « Aujourd'hui, la majorité des textes sont adoptés à la majorité qualifiée et en procédure de codécision. Or la minorité de blocage est de 91 voix ; la France dispose de 29 voix. Il est donc exagéré de dire que la France peut se faire imposer des textes. Si elle est opposée à un certain nombre de propositions, il lui appartient de constituer des alliances pour faire entendre son désaccord, tant au sein du Conseil que du Parlement européen »²⁰⁷.

Premièrement, au plan politique, les présidents de la République doivent définir une ligne politique univoque en exprimant une vision de long terme. Ils peuvent notamment utiliser le Conseil européen comme un moyen privilégié de réhabilitation du volontarisme politique. Et pour y peser, ils doivent multiplier les rencontres bilatérales informelles avec leurs homologues européens de manière régulière. Quant aux ministres, ils doivent siéger plus assidûment au Conseil mais surtout, pour gagner au jeu des influences, ils doivent devenir plus polyglottes et plus euro-compétents.

Deuxièmement, au plan technique, de nombreux points organisationnels peuvent être améliorés pour accroître l'efficacité de nos administrations²⁰⁸, notamment en terme de coordination interministérielle. À cet égard, moult prospectives et propositions contenues dans le rapport Floch sur « la présence et l'influence française dans l'Union » ou dans le rapport du Conseil d'État sur « l'administration

²⁰⁴ R. SCHWOK, *Théories de l'intégration européenne*, Paris, Montchrestien, Collection Clés politiques, 2005, pages 123 et suivantes.

²⁰⁵ C. DEBBASCH, « L'influence du processus d'intégration communautaire sur les administrations nationales », in *Mélanges L. Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, page 113.

²⁰⁶ J.- DE CLAUSADE, « À Bruxelles il faut apporter des ambitions et des propositions », *AJDA* n° 12/2007, page 612.

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ Voir J.-L. SAURON, « L'adaptation de l'administration d'État à la mise en œuvre du droit communautaire », in *Droit administratif européen*, page 743.

française et l'Union européenne »²⁰⁹, méritent toute notre attention. Des pistes de réflexion sont souvent ébauchées également dans les rapports des délégations pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale et du Sénat, comme ceux portant sur la transposition des directives²¹⁰. De manière récurrente, ces rapports rappellent que les juristes français doivent s'impliquer plus activement et plus en amont dans la confection du droit communautaire. Or, « il ne s'agit pas seulement de juristes spécialisés dans tel ou tel domaine : la fabrique communautaire du droit souffre cruellement de l'absence de généralistes du droit capables de faire la synthèse entre les principes, les concepts et les méthodes du droit communautaire et les droits nationaux. Il y a là une nécessité compte tenu du déplacement vers Bruxelles d'une part notable de l'activité normative et du sentiment que l'on a souvent qu'elle échappe alors à l'expertise généraliste pour tomber entre les seules mains des administrations spécialisées appuyées sur les lobbys »²¹¹.

Enfin, troisièmement, nos représentants politiques et administratifs ne doivent jamais oublier d'associer la société civile à leurs démarches. Comme l'explique très justement M. de Clausade : « l'intérêt national, dans une négociation européenne, doit être défini en concertation. Sinon, on arrive à un phénomène de rejet parce que les négociations avancent à Bruxelles sans que les personnes concernées ne soient informées. Elles ont le sentiment que tout est décidé et arbitré à Bruxelles sans que quiconque soit associé. Nous le disons avec une certaine force : on ne peut pas utiliser la négociation européenne pour court-circuiter les débats nationaux sur les réformes de société. Sinon, il y a un sentiment de dépossession et, in fine, de rejet de l'Europe »²¹².

En tout état de cause, nous espérons que cette analyse du rôle du pouvoir exécutif français au sein de l'Union européenne aura mis en lumière la consubstantialité des institutions françaises et des institutions communautaires ainsi que l'impérieuse nécessité de les étudier désormais de concert.

²⁰⁹ Voir *Infra* ; cf. également le rapport de 2007 du Conseil économique et social : « De l'élaboration de la législation communautaire à sa mise en œuvre en droit national : contribution du Conseil économique et social à la réflexion sur "mieux légiférer" », rapport n° 2007-17, 10 juillet 2007.

²¹⁰ Tous ces rapports ont été cités dans le cœur de l'article ; cf. *supra*.

²¹¹ Y. JÉGOUZO, « Replacer l'administration française dans la "fabrique du droit communautaire" », *AJDA* 18/2007, page 937.

²¹² J.- DE CLAUSADE, « À Bruxelles il faut apporter des ambitions et des propositions », *op.cit.* page 613. Notons que cette préoccupation devrait être prise en compte par nos institutions politiques et administratives comme en témoigne l'existence de la circulaire du 19 décembre 2005 « relative à l'association du Parlement, des collectivités territoriales, des partenaires sociaux et de la société civile aux décisions européennes », *JORF* n° 34 du 9 février 2006, page 2073.

Pour un statut plus transparent des emplois à la décision du Gouvernement

La récente polémique au sujet des ambassadeurs thématiques a rappelé toutes les équivoques du régime des emplois à la décision du Gouvernement.

Aujourd'hui, ce sont l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984 et le décret du 24 juillet 1985 qui régissent ces emplois hybrides, à la « *jonction de la volonté politique et de l'action administrative* » (R. Chapus) et révocables pour « *convenance politique* » (G. Marcou).

Ces deux textes, qui apparaissent comme un « *ilot de flexibilité juridique* » (J.-M. Auby) immergé dans le droit commun de la fonction publique, présentent trois ambiguïtés qu'il conviendrait de lever.

Tout d'abord, leur **procédure de nomination** appelle une clarification. Si ces emplois sont usuellement pourvus en Conseil des ministres, les révélations au sujet des ambassadeurs thématiques ont démontré que cette procédure de nomination connaissait des exceptions constitutionnellement problématiques. Le sénateur R. Yung, dans son rapport consacré à la mission *Action extérieure de l'État*, a par exemple révélé que certains des ambassadeurs avaient été nommés au moyen d'une simple note de service. L'article 13 alinéa 3 de la Constitution est pourtant univoque : les ambassadeurs doivent être nommés en Conseil des ministres. Aussi, la sagesse ne commande-t-elle pas d'inscrire à l'article 13 que « *tous les emplois nommés à la décision du Gouvernement sont nommés en Conseil des ministres* » ?

Au vrai, si des ambassadeurs thématiques ont pu être nommés en dehors du Conseil des ministres, c'est qu'**il n'existe guère de liste exhaustive, définitive et claire de ces emplois**. Au fil du temps, le Gouvernement et le Conseil d'État ont rallongé, au cas par cas, la liste fixée originellement par le décret de juillet 1985. Mieux (ou pire) : lorsque le Gouvernement a récemment entrepris une mise à jour de ce décret, pour y ajouter la fonction de Consul général, le juge l'en a empêché (CE, Sect., 27 mars 2019, Syndicat CFDT Affaires étrangères et autres). À des fins de clarification, ne serait-il pas judicieux que l'article 13 prévoit dès lors que « *la liste des emplois à la décision est fixée par la loi* » ?

Enfin, dernière incertitude : **la question du devoir de loyauté**. La lettre de mise en demeure envoyée à Mme Royal par le secrétariat général du MAE fait référence à son « *devoir de réserve sur l'action du Gouvernement* » qui ne lui permettait pas « *des prises de positions publiques* ». Or, il ne saurait s'agir ici du devoir de réserve de droit commun du fonctionnaire. Le titulaire d'un emploi à la décision du Gouvernement est soumis à devoir spécial de loyauté en tant qu'il est un prolongement organique du pouvoir exécutif et l'un des maîtres d'œuvre matériel de la politique gouvernementale. Le préfet agit en tant que « *dépositaire de l'autorité de l'État* » et « *représentant direct de chacun des ministres* » (Décret du 14 mars 1964). Le recteur obéit « *aux orientations ministérielles* » qu'il reçoit (Décret du 5 janvier 2012) de même que l'ambassadeur est « *chargé de la mise en œuvre de la politique extérieure de la France* » au nom du « *Président de la République, du Gouvernement et de chacun des ministres* » (Décret du 1^{er} juin 1979). Faut-il rappeler qu'un illustre directeur du CNRS, qui n'avait pourtant pas critiqué ouvertement la politique du Gouvernement, fut relevé de ses fonctions sans que le Conseil d'État n'y trouve à redire (CE, Ass., 13 mars 1953, Teissier) ? En tout cas, peut-être ne serait-il pas inutile d'insérer, à l'article 25 de la loi de 1984 un alinéa disposant que « *les titulaires d'emplois à la décision sont soumis à un devoir de loyauté vis-à-vis du Gouvernement* ».

Ainsi que le professa Jesrad à Zadig : « *il n'y a point de mal dont il ne naisse un bien* ». Profitons donc de l'anecdote des ambassadeurs thématiques pour nettoyer les incuries des emplois à la décision du Gouvernement et parfaire la transparence du droit gouvernemental.

Matthieu Caron

*Maître de conférences à l'Université Polytechnique des Hauts-de-France
Directeur général de L'Observatoire de l'éthique publique*

Entretiens :

acteurspublics

acteurspublics

ACTUALITÉS

NOMINATIONS

ACTEURS PUBLICS TV

ÉVÉNEMENTS

PARTENARIATS

Actualités / À la une /

Matthieu Caron : "Un gouvernement technique se cache derrière le gouvernement politique sans que les manuels de droit constitutionnel en fassent état"

PAR SYLVAIN HENRY

5 novembre 2020, 14:40, mis à jour le 5 novembre 2020, 16:04

10 min

Matthieu Caron : "Un gouvernement technique se cache derrière le gouvernement politique sans que les manuels en fassent état"

Auteur de l'ouvrage *Droit gouvernemental* (LGDJ), Matthieu Caron observe dans un entretien à *Acteurs publics* que le droit gouvernemental constitue un droit de terrain et un droit souterrain. Les moyens de l'état-major administratif du président de la République demeurent dérisoires en comparaison de ceux du Premier ministre, dit-il, soulignant que la France est davantage gouvernée par ses haut-fonctionnaires que par ses ministres. Matthieu Caron est maître de conférences en droit public à l'université polytechnique des Hauts-de-France et directeur général de l'Observatoire de l'éthique publique.



Vous venez de publier un ouvrage intitulé *Droit gouvernemental* à la LGDJ.

Comment définissez-vous ce droit ? Quelle est son utilité ?

Le droit gouvernemental est le droit qui régit l'organisation intérieure du gouvernement, au même titre que le droit parlementaire régit la vie interne des assemblées. Précisément, il est le droit des organes, des fonctions et du travail gouvernemental. Ses acteurs principaux sont le Premier ministre, les ministres, les secrétaires d'Etat, les cabinets ministériels, les administrations d'état-major – à commencer par le secrétariat général du gouvernement – ainsi que les administrations centrales. La modélisation de ce droit revêt une triple utilité : offrir aux acteurs publics une vue d'ensemble de l'organisation et du fonctionnement de la machine gouvernementale ; ouvrir de nouveaux champs de recherche en droit et en sciences politiques ; permettre de perfectionner l'Etat de droit et tout spécialement, le droit de l'éthique publique.

Comme le mentionnait le constitutionnaliste Guy Carcassonne, auquel vous faites abondamment référence dans votre ouvrage, peut-on dire que Matignon est juridiquement la « clé de voûte » de tous les pouvoirs ?

En 1958, dans son discours de présentation du projet de Constitution devant le Conseil d'État, Michel Debré avait dit du président de la République qu'il était la clé de voûte des institutions. Guy Carcassonne a jugé que cette image était trompeuse car, écrivait-il, « *la clé de voûte, c'est-à-dire le point géométrique où s'équilibrent des forces antagoniques, c'est le Premier ministre ; le chef de l'État, dans la métaphore architecturale, étant plutôt la flèche de l'édifice* ». Guy Carcassonne ajoutait que, si le Premier ministre n'a pas toujours le pouvoir de décider, « *il a celui d'agir, et les moyens d'agir ou d'empêcher d'agir (...). Matignon fait tout, tout se tient, tout s'y tient (...). Et si, au milieu des contraintes de tous ordres, on pense que le pouvoir existe, alors, indubitablement, Matignon en est bien le siège* ». En un mot, le « *bicéphalisme administratif* » - pour reprendre une expression du recteur Pascal Jean - tourne clairement à l'avantage de Matignon et ce, pour plusieurs raisons : parce que le Premier ministre est le titulaire du pouvoir réglementaire, parce qu'il est celui qui signe les projets de loi, parce que ses services préparent l'ordre du jour du Conseil des ministres, parce que le chef du Gouvernement et ses collaborateurs effectuent la plupart des arbitrages politiques et juridiques au quotidien mais surtout, parce que les moyens de l'état-major administratif du président de la République demeurent dérisoires en comparaison de ceux du Premier ministre. Au total, si c'est bien le Président qui définit en grande partie la politique de la Nation au plan politique, c'est incontestablement le Premier ministre et son gouvernement qui la conduisent d'un point de vue pratique.

A cet égard, vous revenez longuement sur le rôle du secrétariat général du gouvernement (dénommé le « SGG »), une institution puissante qui, dans l'ombre, prépare la plupart des décisions gouvernementales ?

Oui, il suffit d'analyser le rôle clé du secrétariat général du gouvernement pour se convaincre de ce que je viens d'expliquer. Cette « main invisible de la République » comme l'a si bien dénommée Jean Gicquel, fait l'objet de très peu de développements dans les manuels de droit constitutionnel alors qu'elle est au cœur de la machine étatique. Lorsque vous connaissez mieux le rôle de l'ensemble des services du Premier ministre, de même que les fonctions des cabinets ministériels et des administrations centrales, vous mesurez à quel point la France est davantage gouvernée par ses haut-fonctionnaires que par ses ministres. Au quotidien les collaborateurs de Matignon réalisent de nombreux arbitrages au nom du Premier ministre lors des réunions interministérielles - ce dont on ne parle quasiment nulle part - tandis que les collaborateurs de cabinet et de l'administration centrale tiennent la plume lorsqu'il s'agit de rédiger les projets de loi ! C'est dire qu'un Gouvernement technique se cache derrière le Gouvernement politique de la France sans que les manuels de droit constitutionnel en fassent état.

L'un des fils directeurs de votre ouvrage est celui de la transparence. A vous lire, on a le sentiment que le fonctionnement de l'Etat serait opaque ? Vous évoquez en creux le risque que le Gouvernement continue à fonctionner comme « une boîte noire ». En quel sens cela est-il le cas ? Observez-vous certaines dérives ?

La théorisation du droit gouvernemental passe par de multiples canaux tels que la question de l'autonomie gouvernementale (dont j'ai rendu compte dans mon travail de thèse), la question de la séparation des pouvoirs (qui est intimement liée à la précédente), la question de l'Etat de droit (en l'occurrence de la soumission du gouvernement au droit) ou la question de la transparence du gouvernement. Assez logiquement, mon travail de conceptualisation du droit gouvernemental s'est heurté au fait que le gouvernement fonctionnait comme une « boîte noire ». Par exemple, j'ai dû faire engager un recours devant le tribunal administratif pour essayer d'obtenir le budget de fonctionnement des cabinets ministériels - Cf. « Le budget de fonctionnement des cabinets ministériels : « une zone d'opacité du droit gouvernemental », Gestion et finances publiques, février 2020). Mon manuel fait état d'un certain nombre de ces zones grises (ou zones d'opacité) ainsi que de l'existence de zones noires (ou zones de secret) voire de zones blanches (ou zones de vides juridiques). Outre la question du train de vie des cabinets ministériels que je viens d'évoquer, figurent notamment parmi ces zones : la prise en charge des frais de représentation et de mission des membres du gouvernement ; les modalités de logement des ministres ou la passation des marchés publics du gouvernement et de ses cabinets - Cf. « Matignon : secret dépense ! », Libération du 19 juin 2019. Vous avez donc raison de dire que la transparence constitue l'un des fils directeurs de mon livre. Mon intérêt pour la transparence de la vie publique est né de mon étude du phénomène gouvernemental et c'est clairement le droit gouvernemental qui m'a conduit à fonder avec le député René Dosière un laboratoire de recherche appliquée, l'Observatoire de l'éthique publique, pour contribuer à faire progresser la transparence et la déontologie.

“Si le gouvernement ne rend pas suffisamment de comptes, c'est qu'on ne lui en demande pas assez. En matière de contrôle du gouvernement, le Parlement est parfois aux abonnés absents.”

Pourtant une réglementation rigoureuse et des textes portant plus haut la transparence ne s'appliquent-ils pas à la sphère publique et tout particulièrement au gouvernement ?

Vous avez entièrement raison. Suite aux « affaires » Cahuzac, Thévenoud, Benguigui, Ruy ou Delevoye, les progrès des dernières années ont été considérables en matière de déontologie gouvernementale. Il existe désormais une charte de déontologie des membres du gouvernement. Mais surtout, les ministres et secrétaires d'Etat sont soumis à des déclarations d'intérêts et de patrimoine rendues publiques, leur situation fiscale est systématiquement contrôlée, de même qu'ils doivent faire gérer leur patrimoine par un tiers durant l'exercice de leurs fonctions. De surcroît, il leur est interdit de recruter un membre de leur famille au sein de leur cabinet ministériel et des règles ont été imaginées pour éviter qu'ils ne se retrouvent en situation de conflits d'intérêts. Enfin, si un ministre ou un secrétaire d'Etat veut rejoindre le secteur privé dans les trois années suivant son passage au gouvernement, il doit saisir au préalable la Haute autorité pour la transparence de la vie publique pour avis.

Le gouvernement rend-il alors suffisamment de comptes ?

Si le gouvernement ne rend pas suffisamment de comptes, c'est qu'on ne lui en demande pas assez. En matière de contrôle du gouvernement, le Parlement est parfois aux abonnés absents. Combien de parlementaires prennent part activement à la discussion de loi de règlement du budget ? Combien d'entre eux utilisent les moyens dont ils disposent pour évaluer les politiques publiques du gouvernement ? Combien parmi eux posent des questions écrites relatives au contrôle de l'ordre intérieur du gouvernement ? Cela étant, s'il faut perfectionner la mise en jeu de la responsabilité gouvernementale, le fait de rendre compte ne doit ni écraser ni résumer l'action publique. Comme toute institution, le gouvernement est d'abord là pour agir. Le temps qu'il passe à rendre compte c'est le temps qu'il n'emploie pas à déterminer et conduire la politique de la Nation, ce qui doit demeurer sa principale mission. J'ajoute que le gouvernement a multiplié les mécanismes d'endo-contrôle ces deux dernières décennies. Autrement dit, il a de plus en plus tendance à s'auto-discipliner si bien qu'une culture de la responsabilité, en particulier en termes déontologiques, tend à se diffuser en interne.

En quoi le droit gouvernemental constitue-t-il justement un outil d'amélioration de l'Etat de droit, de la transparence et de la déontologie de la vie publique ? Est-il nécessaire de le renforcer dans ce but ? Et comment ?

Pour améliorer l'organisation et le fonctionnement d'une institution, il faut commencer par connaître le droit qui la régit. La théorisation du droit gouvernemental permet ainsi une cartographie des zones de fragilité de ce droit et de ses zones de non droit. Au moment de l'« affaire » Rugby par exemple, la connaissance du droit gouvernemental a permis à l'Observatoire de l'éthique publique de rédiger une note intitulée « Rendre plus transparent le train de vie du Gouvernement ». Dans cette note, nous révélions que « c'est un décret non publié (!) du 22 octobre 1997 qui porte statut des anciens Premiers ministres et qu'il s'agit d'une anomalie juridique qu'il convient de corriger ». Nous avons été entendus par le Premier ministre qui a pris le 20 septembre 2019 un décret relatif à la situation des anciens Premiers ministres pour faire revenir le gouvernement dans le cadre de la légalité. Cette note contenait également ce qui est devenu l'une des propositions phares de l'Observatoire, à savoir : l'institution d'un déontologue du gouvernement. J'ai la conviction que cette proposition finira par être reprise tôt ou tard et qu'elle améliorera l'Etat de droit. Avec les parlementaires et les universitaires de l'Observatoire, nous continuons par ailleurs à poser régulièrement des questions au gouvernement pour faire avancer la transparence sur les sujets qui le nécessitent, tout en essayant de ne pas tomber dans le piège de l'omni-transparence.

Comment voyez-vous le droit gouvernemental évoluer ?

En tant que discours du droit, le droit gouvernemental est né aux alentours de l'époque révolutionnaire lorsque l'exercice du pouvoir exécutif a commencé à être peu à peu subordonné au droit. Mes travaux constituent une invitation à penser une nouvelle branche du droit aux côtés du droit parlementaire et du contentieux constitutionnel qui puisse être utile à la fois aux étudiants, aux praticiens et à nos concitoyens. Comme ce fut le cas pour le droit parlementaire, espérons que de nombreuses thèses et de nombreux articles porteront dans les prochaines années sur le droit gouvernemental. Deux collègues de l'université de Bretagne Sud, Raphael Renaud et Vincent Boyer, ont déjà pris l'heureuse initiative de coordonner un ouvrage collectif, qui paraîtra en 2021 et devrait s'intituler « Pour un droit gouvernemental ? ». Pour ma part, je codirige avec mon collègue Jean-François Kerléo un ouvrage collectif sur la déontologie gouvernementale qui devrait paraître également l'année prochaine. J'ai par ailleurs entamé un tour de France de présentation du Droit gouvernemental dans les universités qui a commencé avec les étudiants du master de droit public de la faculté de droit de Nice avant d'être interrompu par le reconfinement. J'ai surtout hâte de passer à une nouvelle étape dans mes travaux en m'engageant dans un travail plus empirique d'entretiens avec les acteurs du droit gouvernemental. Du reste, si certains de vos lecteurs, rompus au droit gouvernemental, ont envie de livrer leurs savoirs et leurs expériences, qu'ils n'hésitent pas à m'en faire part.

Propos recueillis par Sylvain Henry

PAR SYLVAIN HENRY

5 novembre 2020, 14:40, mis à jour le 5 novembre 2020, 16:04

Entretien avec René Dosière et Matthieu Caron

En complément des actes du colloque « Cabinets ministériels et finances publiques », nous publions un entretien avec René Dosière et Matthieu Caron, respectivement Président et Directeur général de l'Observatoire de l'éthique publique qui nous exposent leur mode d'action et leur programme de recherche.

Pourriez-vous nous présenter L'Observatoire de l'éthique publique ?

René Dosière : L'Observatoire de l'éthique publique est né de ma rencontre avec le monde de la recherche. Lorsqu'il y a une vingtaine d'années, j'ai commencé mes investigations sur les finances de l'Élysée, j'ai lu la thèse de Vincent Dussart qui était consacrée à l'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels. Ce travail de recherche m'a interpellé et beaucoup inspiré. Quelques années plus tard, j'ai été accueilli à l'université de Lille par Matthieu Caron et ses collègues pour évoquer, devant un parterre d'étudiants, mon engagement en faveur de la transparence de la vie publique. Dans la foulée, j'ai accordé à Matthieu un entretien à la Revue française de finances publiques à l'occasion duquel je suis revenu sur mon travail parlementaire. Dans cet entretien, j'ai dit regretter de ne pas m'être entouré d'une petite équipe pour passer de l'artisanat de la transparence à la PME. Ce n'est pas tombé dans l'oreille d'un sourd : quelques mois plus tard, Matthieu est venu me proposer, avec Jean-François Kerléo, de créer un *think tank* rassemblant des universitaires et des parlementaires désireux de poursuivre mon action. Nous avons alors conçu l'Observatoire comme un laboratoire de recherche appliquée. Nous y réalisons des travaux académiques sous forme d'articles, d'ouvrages et

de colloques mais notre vocation n'est pas de nous cantonner à la recherche fondamentale. En premier lieu, nous nous sommes donnés pour mission de traquer les zones d'opacité persistantes dans la République comme nous l'avons écrit dans notre tribune programmatique (« Transparence de la vie publique : beaucoup reste à faire », Libération du 31 mai 2018). En second lieu, à l'heure de la désinformation et des fausses nouvelles, nos experts essaient de produire une information de haute qualité à destination des journalistes, des pouvoirs publics et des citoyens. Enfin, l'originalité scientifique de l'Observatoire réside dans le fait qu'il se veut force de proposition. Par exemple, depuis l'affaire Rugby, nous portons l'idée qu'il faudrait créer un poste de déontologue du Gouvernement.

Pourquoi ajouter un nouvel organisme alors que beaucoup de progrès ont été accomplis dans ce domaine ?

René Dosière : pour deux raisons : d'une part, la dernière « affaire » Delevoye est venue nous rappeler qu'il fallait encore perfectionner les dispositifs qui ont été mis en œuvre depuis les lois du 11 octobre 2013 et du 15 septembre 2017. La culture de la probité ne peut que s'installer petit à petit. La transparence de la vie publique prendra encore du temps

car le droit ne peut pas tout régler. C'est un processus d'acculturation qui durera encore quelques années. D'autre part, l'Observatoire apporte une nouvelle pierre à l'édifice de la transparence. Il fait collaborer de manière inédite des universitaires de diverses disciplines et des parlementaires de différentes sensibilités politiques. Il ne s'inscrit pas dans une démarche d'anticorruption comme Anticor et Transparency mais plutôt dans une logique de questionnement critique et de propositions constructives vis-à-vis de la transparence. Par exemple, quand une « affaire » éclate, il essaie de rappeler les règles existantes, de soulever leurs imperfections et d'imaginer les moyens de les corriger.

C'est ce que L'Observatoire a appelé « la transparence tranquille » ?

Matthieu Caron : quand nous avons fondé l'Observatoire, j'ai proposé que nous portions l'idée de « transparence tranquille » telle que René Dosière l'avait pratiquée dans son combat parlementaire et telle que je l'avais définie dans une tribune peu de temps auparavant (« La transparence névrotique sur le divan », *Les Échos* du 24 juillet 2015). Ainsi, avons-nous écrit, dans notre tribune programmatique publiée dans les colonnes du journal *Libération* : « *Seule une transparence tranquille, qui met fin aux secrets contestables et veille à ne pas insinuer la défiance, permettra la re-légitimation des pouvoirs publics comme la préservation de l'autorité de l'État. En clair, il est nécessaire de cultiver une transparence qui réhabilite nos responsables publics plutôt qu'un voyeurisme qui les abîme (...). Ce laboratoire de recherche appliquée, qui rassemble des universitaires et des parlementaires, entend assister les pouvoirs publics dans leurs décisions en évitant les pièges d'une transparence spectaculaire et hystérisée pour lui substituer une démarche raisonnée et constructive* ». Depuis l'« affaire Rugby », nous préférons employer l'expression « transparence constructive ». L'idée de « transparence tranquille » a eu le mérite de nous fédérer autour de l'idée qu'il fallait « faire de la transparence autrement ». Or, nous avons constaté que le terme « tranquille » pouvait apparaître comme trop complaisant. Nous lui avons donc substitué l'idée de « transparence constructive » qui correspond mieux à notre philosophie et à notre action de bâtisseurs. Nous voulons observer sereinement et avancer des solutions concrètes aux problèmes rencontrés. Je me souviens qu'après l'affaire

Fillon, Laurent Joffrin disait : « et après cette affaire, so what ? ». Eh bien, après une « affaire », l'Observatoire essaie modestement de proposer des mesures pour éviter qu'elle ne se reproduise.

Pouvez-vous nous donner quelques exemples des premiers travaux de L'Observatoire ?

Matthieu Caron : au-delà des productions scientifiques individuelles réalisées par les membres de notre équipe scientifique au sein de leurs universités, nous réalisons des *positions papers*, des notes, des études, des rapports, des ouvrages collectifs et des colloques, de même que nous publions de nombreuses tribunes dans la presse. Quant aux membres de notre équipe parlementaire, ils posent des questions écrites et déposent des amendements nourris des travaux de l'équipe scientifique. Au moment de l'affaire Rugby, nous avons par exemple sorti une note (« Rendre plus transparent le train de vie du Gouvernement ») qui a inspiré le décret du 20 septembre 2019 relatif à la situation des anciens Premiers ministres. De la même manière, notre *position paper* de novembre 2019 « Pour une déontologie partagée des agents et des élus » a abouti à l'adoption, dans le cadre de la loi Engagement et Proximité, d'un amendement devant permettre aux élus locaux de saisir un référent déontologue. Nous avons par ailleurs la conviction que notre proposition d'instaurer un référent déontologue du Gouvernement dont parlait René Dosière, sera reprise tôt ou tard par le pouvoir exécutif. Du reste, bien d'autres propositions sont en cours d'élaboration. Nous sommes en train de réaliser par exemple un rapport sur la « Juste indemnisation des élus » ainsi qu'un livre blanc sur la transparence de la vie publique locale. Nous allons également nous pencher sur l'éthique des affaires que nous considérons comme indissolublement liée à l'éthique publique. La liste de nos projets est encore longue. Chacun peut suivre tous ces travaux et tous nos projets depuis notre nouveau site internet qui a ouvert en ce début d'année 2020.

Pourriez-vous nous présenter le colloque « cabinets ministériels et finances publiques » dont les actes sont publiés dans *Gestion et finances publiques* ?

Matthieu Caron : nous avons cherché à rassembler des juristes, des politistes, des socio-

logues et des historiens en traitant des cabinets sous un angle inédit : celui des finances publiques. J'ai eu l'occasion de revenir en détail sur les enjeux de ce colloque dans un entretien que j'ai accordé à vos confrères d'*Acteurs publics* (« Les cabinets ministériels sont sans doute l'institution politique la plus méconnue de la République », *Acteurs publics*, 16 septembre 2019). Par ailleurs, vos lecteurs pourront se référer au rapport final du président Vandendriessche qui figure dans ce numéro spécial. Le moins que l'on puisse dire, c'est que la littérature scientifique relative aux cabinets est peu abondante. Au cours de notre journée d'étude, nous avons malheureusement pu constater que régnait encore une certaine opacité financière. Les experts qui étaient présents ont unanimement exprimé leur difficulté à obtenir des informations financières relatives aux cabinets. Ce « secret défense » n'est plus acceptable.

En ce qui concerne le pôle « administration », sur quels points faut-il renforcer l'arsenal législatif en matière de déontologie et de transparence ?

Matthieu Caron : nous venons d'organiser au mois de novembre 2019 un colloque sur la transparence et la déontologie dans la haute fonction publique dont les actes seront publiés au printemps. Il en est ressorti que l'arsenal législatif actuel demeurerait insuffisant et largement perfectible malgré les dernières lois adoptées telles que celles d'octobre 2013, la loi Sapin II, la loi déontologie de 2016 ainsi que la loi de transformation de la fonction publique d'août 2019. Deux ouvrages très remarqués des membres de notre équipe scientifique évoquent le problème central qui nous est posé : celui des porosités entre sphère publique et sphère privée. Je pense ici à l'ouvrage de Laurence Scialom intitulé *La fascination de l'ogre* et à celui d'Antoine Vauchez, *Sphère publique, intérêts privés*. En outre, notre directeur scientifique, Jean-François Kerléo est en train de diriger un ouvrage sur « les représentants d'intérêts » qui devrait paraître chez LGDJ en mars prochain. Nous allons multiplier les travaux sur ces zones de frictions entre éthique publique et éthique des affaires : problème du pantouflage et des *revolving doors*, conflits d'intérêts en tous genres, liens ambigus entre politique et milieux d'affaires, problème des cumuls d'activités, perfectibilité du droit des marchés publics, etc.

...et dans le secteur des collectivités locales ?

René Dosièrè : c'est un sujet capital et trop peu traité également. J'y ai consacré un ouvrage intitulé *Le métier d'élu local* en 2014. Matthieu a d'ailleurs repris ce titre pour l'intitulé d'un colloque que nous organisons le 6 mars prochain à l'université du Littoral Côte d'Opale. En réalité, il subsiste essentiellement des zones d'ombre concernant le train de vie des 1 500 responsables des collectivités territoriales les plus importantes. Ce ne sont pas les 2 milliards d'euros consacrés chaque année à l'indemnisation des élus de nos territoires dévoués au bien public qui posent question mais surtout le cumul des rémunérations et des fonctions ainsi que les conflits d'intérêts auxquels sont exposés nos élus locaux qui gèrent 300 milliards d'argent public et 1,9 millions d'emplois dont 70 % recrutés directement. Bien conscients de ces difficultés, nous avons fait paraître au début du mois de janvier 2020 une note sur le train de vie des élus locaux dont la coordination a été assurée par Aurore Granero. Cette note propose spécialement de renforcer le contrôle sur les frais de représentation des maires et de certains présidents d'intercommunalité, de consolider la transparence des avantages en nature, de mieux contrôler le cumul des indemnités et des rémunérations, de même que d'affirmer les règles déontologiques relatives à l'exercice d'un mandat d'élu local.

Quelles réflexions vous inspirent la révolte des gilets jaunes et le grand débat national qui s'en est suivi ?

René Dosièrè : du point de vue spécialisé, et donc limité, qui est celui de l'Observatoire, le mouvement des « gilets jaunes » a fait apparaître l'ampleur de la défiance existante entre les citoyens et les responsables publics. On a même assisté à des actes de violence inédits – et tout à fait inadmissibles – envers les élus du peuple que sont les députés. Cette défiance s'exprime également dans des fantasmes éloignés de la réalité. Réclamer la diminution du budget de l'Élysée ou la baisse de l'indemnité parlementaire pour résoudre notre déficit budgétaire n'a aucun sens puisque sur 1 000 euros de dépenses publiques la présidence de la République compte pour dix centimes (oui, dix centimes d'euros !) et les indemnités parlementaires pour sept centimes d'euros. Ces violences physiques et verbales montrent la nécessité et la difficulté de réconcilier les

Français(es) avec les institutions républicaines comme nous le souhaitons. Le chemin sera long. L'Observatoire essaiera d'y contribuer, notamment en tentant de lever certains fantasmes, comme il l'a fait dans une tribune publiée lors de la crise des gilets jaunes à propos des fausses informations qui circulaient sur le train de vie des élus (« Les élus ne cherchent pas à s'enrichir systématiquement », *Le Monde*, 13 mars 2019).

Comment organiser une responsabilité financière des ordonnateurs publics ?

René Dosièrè : aujourd'hui, les ordonnateurs de dépenses publiques ne sont mis en cause, au pénal, que dans des cas gravissimes et heureusement rarissimes. Cela signifie que la gestion irrégulière n'est pas sanctionnée, alors que les comptables, qui exécutent les décisions des élus sont susceptibles d'être sanctionnés financièrement. Cette différence de traitement est choquante et doit disparaître. Tel était l'objet d'un texte inspiré par Philippe Séguin alors Premier président de la Cour des comptes, en 2009. La commission des lois de l'Assemblée nationale avait adopté ce texte en ajoutant les ministres dans la liste des ordonnateurs concernés. Cet ajout, refusé par le Gouvernement, n'a pas permis l'adoption finale du texte. Lors de la constitution du gouvernement d'Édouard Philippe, j'ai repris dans une proposition de loi, la dernière de la législature, le dispositif que nous avons adopté en commission des lois. Il prévoyait selon la gravité de l'infraction commise par l'ordonnateur, une sanction financière comprise entre la moitié et la totalité de la rémunération allouée à l'intéressé. Malheureusement, cette proposition n'a pas été retenue dans le texte préparé par le gouvernement. C'est regrettable et je pense qu'il faudra y revenir.

Que pensez-vous du concept de « finances citoyennes » qui a fait l'objet d'un projet de Gestion et finances publiques avec la SFFP ?

Matthieu Caron : si l'on essaie de jeter un pont entre ce concept et les travaux de l'Observatoire, l'idée de « finances citoyennes » fait immédiatement penser à l'article 15 de la DDHC en vertu duquel « la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ». D'après nous, les citoyens ont le droit d'exiger une transparence financière totale de la part de leurs représentants. L'une des ambitions de l'Observatoire est précisément d'améliorer l'exhaustivité et la qualité de l'information relatives à toutes les dépenses publiques. Les Français ont le droit de connaître à l'euro près comment sont dépensés les deniers publics et tout spécialement lorsqu'il s'agit du train de vie de leurs élus. Dans un proche avenir, l'Observatoire s'intéressera symétriquement à l'information relative aux recettes publiques. Le rapport de la Cour des comptes sur la fraude aux prélèvements obligatoires qui vient de paraître en novembre 2019 met en lumière tout le chemin restant à parcourir pour parvenir à la pleine transparence dans ce domaine. Si l'on se penchait davantage sur la question de l'évasion et de l'optimisation fiscales, l'on pourrait probablement vérifier que l'endettement public n'a pas exclusivement des causes budgétaires comme l'a suggéré sans fondements scientifiques le rapport Pébereau. L'Observatoire compte investir ce champ d'étude pour produire de l'information à destination des citoyens afin qu'ils puissent être mieux éclairés dans leurs choix politiques. Pour ce faire, nous allons engager une réflexion autour de la notion d'éthique fiscale mais également initier un certain nombre d'études sur la question de l'opacité relative à la gestion et au financement de la dette souveraine. ■

PAR SYLVAIN HENRY

16 septembre 2019, 13:50, mis à jour le 15 janvier 2020, 15:07

Matthieu Caron : “Les cabinets ministériels sont sans doute l’institution politique la plus méconnue de la République”

Directeur général de l’Observatoire de l’éthique publique et maître de conférences à l’université polytechnique des Hauts-de-France, Matthieu Caron détaille les enjeux du colloque scientifique “Cabinets ministériels et finances publiques” qui a été organisé le 20 septembre à Lille par l’Institut du développement et de la prospective de l’université polytechnique et par l’Observatoire. Un événement dont Acteurs publics est partenaire.



Quels sont les enjeux de ce colloque scientifique “Cabinets ministériels et finances publiques” ?

En leur temps, Stendhal, Balzac et Zola ont exploré l’univers des “secrétariats intimes”, les ancêtres des cabinets ministériels. Le droit public a mis beaucoup plus de temps à

s'intéresser à cette institution politico-administrative née de la coutume. En dehors des ouvrages de Christian Bigaut (Les Cabinets ministériels, LGDJ, 1997), d'Olivier Schrameck (Dans l'ombre de la République, les cabinets ministériels, Dalloz, 2006) et celui codirigé par Jean-Michel Eymeri-Douzans (Le règne des entourages, cabinets et conseillers de l'exécutif, Presses de Sciences Po, 2015), le sujet reste un no man's land doctrinal. D'une certaine manière, les cabinets sont sans doute l'institution politique la plus méconnue de la République. Pour traiter de cet angle mort doctrinal, nous avons justement choisi d'organiser un colloque avec un double angle scientifique : celui de la transparence et de la vie financière des cabinets, à commencer par la question de leur train de vie. D'où l'intitulé de cette journée d'étude : "Cabinets ministériels et finances publiques".

Vous avez vous-même traité des cabinets et de leur financement dans votre travail de thèse qui a consisté à théoriser le droit gouvernemental de la Ve République...

Avec ma thèse, qui s'intitule : "L'autonomie organisationnelle du gouvernement de la Ve République. Recherche sur le droit gouvernemental" (LGDJ, 2015), j'ai essayé de poser une première pierre pour construire le droit gouvernemental. Comme vous le relevez, j'ai effectivement été conduit à traiter de la question de l'organisation des cabinets ministériels et de leur financement. À la lecture des "jaunes" budgétaires sur les personnels affectés en cabinets ministériels et en m'appuyant sur le travail parlementaire réalisé par René Dosière, j'ai tenté de reconstituer le puzzle des rémunérations des membres de cabinets. Or lorsque je me suis penché sur la question du train de vie de ces derniers, j'ai constaté qu'il n'existait pratiquement aucune donnée publique à leur sujet.

"Leur manque de transparence vient d'abord du fait qu'ils constituent des institutions coutumières et hybrides"

Vos travaux et votre interpellation à l'adresse du gouvernement ont donc contribué à la naissance de l'Observatoire de l'éthique publique ?

En conséquence, j'ai demandé au gouvernement, dès 2013, la communication du budget de fonctionnement des cabinets. Celui-ci n'a malheureusement pas répondu à ma demande, si bien que j'ai saisi la Cada [la Commission d'accès aux documents administratifs, ndlr], qui a estimé que ces documents étaient communicables. Malgré cet avis positif de la Cada, le gouvernement n'a toujours rien transmis. J'ai alors saisi le tribunal administratif de Paris, qui a enjoint au ministre des Finances de répondre favorablement à ma requête. Le secrétariat général du gouvernement a fini par m'envoyer des lignes de compte extraites du logiciel Chorus de l'administration, lesquelles étaient hélas complètement inexploitables en l'absence de détail à l'euro près. À ce moment-là, j'ai compris que je ne pourrais pas mener seul ce combat. C'est la raison pour laquelle je suis allé à la rencontre de René Dosière à qui j'ai proposé de créer un think tank rassemblant des universitaires et des parlementaires désireux de faire progresser ensemble la connaissance scientifique et la législation en matière de transparence et de déontologie de la vie publique.

Quelques mois plus tard, ce fut le début de l'aventure de l'Observatoire de l'éthique publique. Récemment, cette aventure a conduit 2 de nos parlementaires à poser plusieurs questions écrites au gouvernement à propos des cabinets. Le chef du gouvernement ne leur a malheureusement pas répondu. Nous nous en sommes émus dans une tribune publiée dans les colonnes du journal Libération ("Matignon : secret dépense !", 19 juin 2019). Pour reprendre les mots d'Olivier Schrameck, ce silence du Premier ministre donne le sentiment que les cabinets demeurent une "nébuleuse" entourée par "le halo du secret". French ministerial cabinets remain or not a secret zone ? Telle est la problématique que soulèvera notre colloque à Sciences Po Lille...

"Aucun Premier ministre n'a encore pris la mesure de la nécessité de rendre publiques les données relatives au train de vie des cabinets"

Pourquoi les cabinets sont-ils “un objet financier peu transparent” ? Et pourquoi les collaborateurs de cabinets le sont-ils davantage, comme vous l’écrivez dans le programme du colloque du 20 septembre ?

Leur manque de transparence vient d’abord du fait qu’ils constituent des institutions coutumières et hybrides. Alors que l’organisation de l’administration centrale est très fortement réglementée par un droit écrit, les cabinets sont régis par des précédents, des pratiques, des habitudes, des expériences ; en somme : par des souvenirs. Il y a bien eu un décret en 1948 qui a défini leur architecture, mais celui-ci est rapidement tombé en désuétude. Il a fallu attendre 2017 pour que 2 décrets portant sur l’organisation des cabinets soient adoptés. Mais ces décrets des 18 mai et 14 juin ne traitent que de la question du plafonnement des effectifs et de l’embauche des collaborateurs familiaux. En vérité, la nature hybride des cabinets (et institution politique, et institution administrative ; ni institution politique, ni institution administrative) les rend difficiles à réglementer au moyen de textes. Ensuite, je dirais que le manque de transparence des cabinets s’explique probablement par leur besoin de discrétion. Ils sont des organes au cœur de la fabrique des décisions gouvernementales. Une telle fabrique nécessite quelques rideaux aux fenêtres et une économie de lumière. Or si la préservation de l’intimité du travail des cabinets est une chose, la question du statut des “travailleurs” en cabinets en est vraiment une autre. Je crois qu’aucun Premier ministre n’a encore pris la mesure de la nécessité de rendre publiques les données relatives au train de vie des cabinets. Ce serait pourtant salutaire pour lever les fantasmes qui entourent cette institution. Lorsque le gouvernement ne répond pas aux parlementaires qui posent des questions à propos des cabinets, l’on s’interroge : “mais qu’ont-ils donc à cacher ?” Sûrement rien, mais cela irait mieux en le disant et en le démontrant. Une hypothèse peut toutefois être tentée : jusqu’à présent, les Premiers ministres successifs ont peut-être hésité à réglementer le statut des collaborateurs de cabinet pour deux raisons. D’une part, ils ont pu craindre que des révélations sur le train de vie des cabinets ne conduisent l’opinion publique à réclamer que l’on baisse celui-ci, ce qui pourrait achever la fuite des meilleurs cerveaux administratifs vers le privé. D’autre part, n’y a-t-il pas

toujours eu une tendance, chez nos représentants gouvernementaux, à ménager sinon à révéler les grands corps de l'État pour mieux obtenir leur coopération administrative ? Enfin, pour revenir à votre question, le manque de transparence des cabinets s'explique peut-être par l'absence de travail doctrinal que j'évoquais au début de notre entretien. La science constitutionnelle aurait peut-être dû investir davantage ce terrain pour le déminer. C'est clairement ce chantier que l'Observatoire essaie d'ouvrir avec ce colloque et les questions écrites soulevées par nos parlementaires.

Quel regard portez-vous sur l'évolution de ces dernières années (les nombreux textes, la prise de conscience des décideurs publics, la vigilance citoyenne) ? Nos dispositifs sont-ils aboutis ?

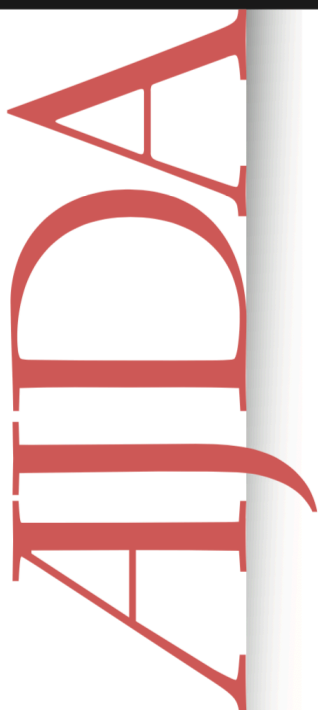
J'ai eu l'occasion d'écrire à de nombreuses reprises que, depuis le début des années 2000, de nombreux progrès avaient eu lieu et qu'il fallait s'en féliciter. Jamais la vie politique française n'a été aussi encadrée par des règles éthiques. Cela étant, beaucoup reste à faire comme l'a rappelé l'Observatoire dès sa création ("Transparence de la vie publique : beaucoup reste à faire", Libération du 31 mai 2018). Si je devais résumer, je dirais que : là où il y a un responsable public, il doit désormais y avoir un statut juridique complet. Nos concitoyens doivent cependant avoir conscience que la mise en place d'un habitus éthique prendra du temps. La transparence de la vie publique fonctionne comme une boîte de Pandore. Pendant les dix ou quinze prochaines années, de nombreuses affaires continueront à éclater. Des solutions juridiques seront apportées à mesure que l'on découvrira les vides juridiques existants, mais ces remèdes ne seront pas immédiatement miraculeux. Ils participeront à l'acculturation de nos dirigeants, qui intérioriseront progressivement le réflexe déontologique avant d'agir. Cette acculturation prendra du temps, la France n'étant pas la Suède. Dans notre pays, pour légitimer certaines choses, il faut les légaliser. En clair : la règle éthique précédera la culture de l'éthique.

Comment voyez-vous les choses évoluer et que demandez-vous ?

En créant l'Observatoire de l'éthique publique, nous avons souhaité participer à la promotion d'une "transparence tranquille" dans le débat public. "L'affaire" Ruyg nous a convaincus qu'il fallait aller plus loin. Nous entendons prendre le parti de "la transparence constructive", et ce en formulant des propositions concrètes. C'est exactement ce que nous avons fait en publiant deux notes à la suite de "l'affaire" Ruyg : une note comportant des propositions pour améliorer la transparence du train de vie du Parlement, ainsi qu'une note en vue de parfaire la transparence du train de vie du gouvernement. Nous avons notamment invité monsieur le Premier ministre à instituer un poste de déontologue du gouvernement ("Pour un déontologue du Gouvernement", Le Journal du dimanche, 3 août 2019). Si notre proposition est pour l'instant restée lettre morte, nous sommes persuadés qu'elle finira par revenir à l'ordre du jour au gré d'une prochaine affaire. Du reste, nous sommes également en train de rédiger un code de déontologie des membres du gouvernement et des cabinets ministériels. De surcroît, nous sommes en train d'imaginer les règles qui pourraient s'appliquer en cas de mise en cause médiatique et/ou pénale comme dans le cas récent de Richard Ferrand [le président de l'Assemblée nationale a été mis en examen le 11 septembre pour prise illégale d'intérêts dans le cadre de l'affaire des mutuelles de Bretagne, ndlr]. En somme : faut-il ou non faire démissionner un ministre ou un député lorsqu'il est mis en cause par la presse et/ou la justice pénale ? Enfin, nous avons sollicité plusieurs experts pour diriger un rapport sur "la juste indemnisation des élus". Ce rapport devrait comporter des scénarii de réforme du système de rémunération de nos représentants politiques. Nous espérons le remettre au Premier ministre d'ici l'été prochain. Tout ce travail, que nous croyons de salubrité publique, nécessite beaucoup de temps et de moyens. Tous ceux qui voudront contribuer intellectuellement et financièrement à l'aventure de l'Observatoire seront naturellement les bienvenus.

Comment voyez-vous les choses évoluer et que demandez-vous ?

En créant l'Observatoire de l'éthique publique, nous avons souhaité participer à la promotion d'une "transparence tranquille" dans le débat public. "L'affaire" Ruyg nous a convaincus qu'il fallait aller plus loin. Nous entendons prendre le parti de "la transparence constructive", et ce en formulant des propositions concrètes. C'est exactement ce que nous avons fait en publiant deux notes à la suite de "l'affaire" Ruyg : une note comportant des propositions pour améliorer la transparence du train de vie du Parlement, ainsi qu'une note en vue de parfaire la transparence du train de vie du gouvernement. Nous avons notamment invité monsieur le Premier ministre à instituer un poste de déontologue du gouvernement ("Pour un déontologue du Gouvernement", Le Journal du dimanche, 3 août 2019). Si notre proposition est pour l'instant restée lettre morte, nous sommes persuadés qu'elle finira par revenir à l'ordre du jour au gré d'une prochaine affaire. Du reste, nous sommes également en train de rédiger un code de déontologie des membres du gouvernement et des cabinets ministériels. De surcroît, nous sommes en train d'imaginer les règles qui pourraient s'appliquer en cas de mise en cause médiatique et/ou pénale comme dans le cas récent de Richard Ferrand [le président de l'Assemblée nationale a été mis en examen le 11 septembre pour prise illégale d'intérêts dans le cadre de l'affaire des mutuelles de Bretagne, ndlr]. En somme : faut-il ou non faire démissionner un ministre ou un député lorsqu'il est mis en cause par la presse et/ou la justice pénale ? Enfin, nous avons sollicité plusieurs experts pour diriger un rapport sur "la juste indemnisation des élus". Ce rapport devrait comporter des scénarii de réforme du système de rémunération de nos représentants politiques. Nous espérons le remettre au Premier ministre d'ici l'été prochain. Tout ce travail, que nous croyons de salubrité publique, nécessite beaucoup de temps et de moyens. Tous ceux qui voudront contribuer intellectuellement et financièrement à l'aventure de l'Observatoire seront naturellement les bienvenus.



« Affaire » de Ruggy : Ressusciter « l'ordre intérieur » de Jean Rivero

La notion d'« ordre intérieur » a été conceptualisée de longue date par la doctrine et constitue un outil très précieux pour accéder à la compréhension des logiques, tant du droit parlementaire que du droit gouvernemental, comme vient de nous le rappeler « l'affaire » de Ruggy.

Cette notion d'« ordre intérieur » trouve ses racines dans la théorie de l'institution. En 1910, dans ses *Principes de droit public*, Maurice Hauriou a expliqué que « toute institution secrète un droit qui lui est propre et qui est indispensable pour assurer la réalisation de l'idée d'œuvre autour de laquelle elle a été érigée » (J. Chevallier). Pour Maurice Hauriou, « ce n'est pas le droit qui crée l'institution, mais l'institution, et chaque institution, qui génère nécessairement du droit » (E. Millard). En 1918, Santi Romano a ensuite avancé le concept d'« ordre domestique » (*diritto di casa*) pour caractériser l'ordre interne des institutions qui, à l'image du Parlement, secrètent un droit spécial.

Dans les années trente, Raymond Carré de Malberg et Jean Rivero ont avancé la thèse selon laquelle chaque organisme de droit public aurait une vie interne, dirigée par « un pouvoir autonome de régulation intérieure ».

Selon Rivero, chacun de ces organismes aurait tendance à produire de manière autonome son propre droit pour organiser sa vie intime, cette légalité intérieure (ou « légalité spéciale ») demeurant toujours subordonnée à la légalité extérieure (ou « légalité générale »). Comme chacun sait, Jean Rivero a essentiellement appliqué ce concept à la vie interne de l'administration en laissant son nom associé au concept de « mesures d'ordre intérieur ». Ce que l'on sait moins, c'est qu'il a écrit par ailleurs que le problème de l'ordre intérieur « dépasse largement les cadres du droit administratif proprement dit » et que les assemblées sont « les types les plus achevés que notre droit public connaisse d'institutions autonomes ». Sans nul doute aurait-il pu y ajouter le gouvernement ainsi que l'ensemble des institutions politiques. C'est précisément ce qu'ont « osé », dans les années quatre-vingt/quatre-vingt-dix, les professeurs Pierre Avril et Jean Gicquel en important la notion de droit administratif d'« ordre intérieur » au sein de la science constitutionnelle, en définissant le droit parlementaire comme un ordre juridique interne, autonome et spécial, subordonné au droit constitutionnel général. C'est que cette notion d'« ordre intérieur » sied parfaitement aux institutions politiques dont la vie interne repose en grande partie sur un droit politique, conçu sur une logique d'autolimitation aussi nécessaire qu'étrangère à l'Etat de droit. En effet, si la préservation de l'autonomie des ordres politiques intérieurs se justifie pour des raisons d'efficacité de l'action publique, elle génère inévitablement des déviances car les institutions génèrent et contrôlent le droit qu'elles s'appliquent à elles-mêmes.

En cet été 2019, « l'affaire » François de Ruggy ou « le cas » Steve Maia Caniço, comme les « affaires » Woerth (2010), Publifac (2010), Cahuzac (2012), Morelle (2014), Mercier (2017) ou Benalla (2018) de la dernière décennie, ont toutes pris leurs sources dans les carences juridiques des ordres intérieurs présidentiel, gouvernemental et parlementaire. Chacune de ces affaires ne constitue pourtant qu'un échantillon des problématiques soulevées par l'autonomie des ordres intérieurs. Elles sont toutefois une invitation à réfléchir à l'articulation entre la « légalité spéciale » et la « légalité générale » de ces ordres, au meilleur point d'équilibre juridique entre leur autonomie et leur subordination.

A cet égard, la notion forgée par Jean Rivero n'offre-t-elle pas une clé d'entrée micro-juridique idéale pour penser le droit constitutionnel au-delà de l'approche macro-juridique classique ? Car le droit constitutionnel, lui aussi, est grandement secrété dans les interstices. Puisse la doctrine constitutionnelle ressusciter cette belle notion héritée de la doctrine administrative.

Matthieu Caron

Maître de conférences à l'université polytechnique des Hauts-de-France, directeur général de L'Observatoire de l'éthique publique

Matthieu Caron Présider autrement

La conception verticale du pouvoir sous la V^e République est héritée d'une pratique gaullo-mitterrandienne dont le locataire de l'Élysée pourrait s'affranchir, sans avoir besoin de réviser la Constitution, observe le professeur de droit public

La présidence jupitérienne n'est pas une fatalité constitutionnelle. Le césarisme et l'hubris ne figurent nullement dans la lettre de la Constitution de la V^e République ; ils procèdent de la déification gaullo-mitterrandienne de l'esprit présidentiel. Cette déformation du texte constitutionnel pourrait aisément être révisée sans s'enliser dans les apories de la présidence normale. Entre la toute-puissance et l'impuissance, il y a la tempérance. Sans qu'il soit nécessaire de modifier la moindre virgule de la Constitution, tout nouveau président de la République peut présider autrement, en incarnant un leadership de service plutôt qu'en personnalisant le pouvoir.

Nul besoin, tout d'abord, d'une révision de la Constitution pour que le Parlement exerce la plénitude de ses prérogatives. Le juriste Guy Carcassonne (1951-2013) professait que « ce qui manque à l'Assemblée nationale, ce ne sont pas des pouvoirs mais plutôt des parlementaires pour les exercer ». C'est particulièrement juste mais l'Assemblée manque également d'un président de la République qui ne l'entrave pas. Certains mécanismes de parlementarisme rationalisé, à commencer par les ordonnances de l'article 38 et l'article 49.3 de la Constitution, ne devraient plus être employés sur des sujets ne faisant pas socialement consensus, à l'exception des cas d'impérieuse nécessité (crises ou obstruction parlementaire systématique).

Nulle nécessité, ensuite, d'une révision de la Constitution pour que le chef de

l'État laisse travailler son gouvernement à encourager l'initiative parlementaire de la loi ainsi qu'à reprendre davantage d'amendements de la majorité comme de l'opposition, en particulier lorsqu'il s'agit de sujets sensibles. De surcroît, en l'absence de représentation proportionnelle à l'Assemblée, il serait salubre que le chef de l'État reçoive régulièrement à l'Élysée les responsables de l'opposition parlementaire. Car un président ne doit jamais ignorer que le fait majoritaire constitue moins un droit absolu qu'un mécanisme de stabilité institutionnelle aussi nécessaire que fragile.

Nulle obligation, enfin, d'une révision de la Constitution pour que le chef de l'État laisse travailler son gouvernement plus librement. La Constitution du 4 octobre 1958 conçoit le rôle du président de la République comme arbitre de la nation (article 5) tandis qu'il appartient au gouvernement de déterminer et de conduire la politique de celle-ci (article 20). En réalité, hors période de cohabitation, c'est le président qui détermine et conduit lui-même, pour partie, la politique du pays. Si le chef de l'État a normalement la charge des institutions, de la défense, des

affaires étrangères et de la construction européenne, dans les faits – eu égard à son élection au suffrage universel direct –, il s'immisce dans la plupart des domaines de l'action gouvernementale.

Dans un monde complexe où la fabrication des décisions nécessite de l'intelligence collective, un tel interventionnisme impose une clarification. Les enjeux économiques, sociaux et environnementaux étant devenus prépondérants, il ne paraît pas insensé que ces questions fassent dorénavant clairement partie du domaine privilégié du président, ce dernier ayant singulièrement vocation à exercer un leadership climatique à l'échelle européenne et internationale.

Décider de manière plus collégiale

Pour le reste, le premier ministre devrait s'occuper pour l'essentiel de la programmation du travail gouvernemental, des questions budgétaires et des arbitrages interministériels. De leur côté, les ministres pourraient gagner en autonomie : le président devrait mettre un point d'honneur à ce qu'ils choisissent eux-mêmes leurs collaborateurs politiques, les hauts fonctionnaires de leur ministère ainsi que leurs priorités en termes de politiques publiques.

Nul besoin, enfin, de réviser la Constitution pour sceller un nouveau contrat démocratique entre le président et la nation. Si l'on attend d'un président qu'il porte une vision et qu'il fasse preuve de courage comme d'autorité politiques, il est également requis qu'il écoute, dialogue et décide de manière plus collégiale. L'histoire récente a démontré que de nouveaux outils de dialogue pouvaient être inventés : le grand débat national et la convention citoyenne pour le climat ont constitué des expérimentations aussi décevantes que prometteuses.

Sur des questions comme la réforme institutionnelle ou celle des retraites,

l'expérience mériterait d'être renouvelée à la condition d'associer les partenaires sociaux et de donner le dernier mot à la représentation nationale ou aux Français par la voie du référendum. Un président ne saurait trancher seul ce type de problématiques, les décisions unilatérales ne se justifiant que dans des cas particuliers tels que l'urgence.

Comment d'ailleurs ne pas être confondu par le nombre de fois où l'on a entendu nos présidents répéter « je, je, je, je » ? Aucun grand leader n'agit jamais seul ; nos présidents devraient chérir le « nous » et cesser de chercher la lumière. Qu'ils aillent dîner chez les Français, à l'instar de Valéry Giscard d'Estaing en son temps, mais sans vouloir qu'on le sache. Qu'ils changent leur rapport au temps en privilégiant le travail de l'ombre, la « slow politique » valant mieux que le « show politique ».

Nulle utilité, donc, en définitive, de réécrire la Constitution pour présider la France autrement. « Ce qui est écrit, fût-ce sur un parchemin, ne vaut que par l'application », écrit le Général dans ses *Mémoires d'espoir* (1970). Une pratique plus contractualiste de la Constitution est possible. Tel un palimpseste, tout nouveau résident de l'Élysée pourrait recouvrir de sa propre écriture les saintes traditions gaullo-mitterrandiennes. Non qu'il s'agisse de les effacer, mais de les réincarner dans un nouveau contrat démocratique plus respectueux des droits du Parlement, du gouvernement et de la souveraineté nationale. ■

Matthieu Caron est maître de conférences en droit public à l'université polytechnique des Hauts-de-France. Il a écrit « Droit gouvernemental » (LGDJ, 2020)



COMMENT NE PAS ÊTRE CONFONDU PAR LE NOMBRE DE FOIS OÙ L'ON A ENTENDU NOS PRÉSIDENTS RÉPÉTER « JE, JE, JE, JE » ? AUCUN GRAND LEADER N'AGIT JAMAIS SEUL

TABLE DES MATIÈRES GÉNÉRALE

| PARTIE 1 – Curriculum vitae et notice des travaux de recherche, p. 5

CURRICULUM VITAE, p. 7

Expériences d'enseignement, p. 10

Responsabilités pédagogiques, administratives et scientifiques, p. 18

Encadrement de travaux de recherche, p. 21

NOTICE DES TRAVAUX DE RECHERCHE, p. 23

Section 1 – L'analyse juridique du pouvoir exécutif, p. 27

§1 – Travaux relatifs à l'analyse juridique du pouvoir exécutif, p. 27

§2 – Synthèse des principaux travaux relatifs à l'analyse du pouvoir exécutif, p. 30

§3 – Projets des recherches relatifs à l'analyse du pouvoir exécutif, p. 43

Section 2 – L'analyse juridique de l'éthique publique, p. 43

§1 – Travaux relatifs à l'analyse juridique de l'éthique publique, p. 43

§2 – Synthèse des principaux travaux relatifs à l'analyse juridique de l'éthique publique, p. 48

§3 – Projets des recherches relatifs à l'analyse juridique de l'éthique publique, p. 52

Section 3 – L'analyse juridique de l'économie, p. 52

§1 – Travaux relatifs à l'analyse juridique de l'économie, p. 52

§2 – Synthèse des principaux travaux relatifs à l'analyse juridique de l'économie, p. 55

§3 – Projets des recherches relatifs à l'analyse juridique de l'économie, p. 58

| PARTIE 2 – Mémoire d'HDR : Droit gouvernemental. Finalités théoriques, pratiques et démocratiques, p. 61

INTRODUCTION, p. 63

Genèse, p. 65

Mon intérêt scientifique pour l'organisation et le gouvernement des institutions, p. 67

Objet de l'habilitation à diriger des recherches, p. 69

Choix du sujet de l'habilitation à diriger des recherches, p. 70

Plan de l'habilitation à diriger des recherches, p. 73

CHAPITRE LIMINAIRE - PROPOSITION DE DÉFINITION DOCTRINALE DU DROIT GOUVERNEMENTAL, p. 75

Section 1 – Le droit gouvernemental, symétrique du droit parlementaire, p. 77

§1 – Le droit spécial du Gouvernement, p. 77

§2 – Le droit de l'ordre intérieur du Gouvernement, p. 78

§3 – Le droit des organes, des fonctions et du travail du Gouvernement, p. 79

Section 2 – Le droit gouvernemental, droit de l'autonomie et de la subordination de l'ordre intérieur du Gouvernement, p. 81

§1 – Les sources d'habilitation, p. 82

- Les dispositions constitutionnelles habilitant le Gouvernement en matière organisationnelle
- Les dispositions législatives habilitant le Gouvernement en matière organisationnelle

§2 – Les sources d'auto-habilitation, p. 83

- Le règlement intérieur des travaux du Gouvernement du 3 février 1947
- Les décrets relatifs à l'organisation du Gouvernement
- Les arrêtés et décisions ministériels relatifs à l'organisation du Gouvernement
- Les circulaires ministérielles relatives à l'organisation du Gouvernement
- Les « interna acta corporis » relatifs à l'organisation du Gouvernement
- Les pratiques, coutumes et conventions de la Constitution
-

§3 – Les sources de prescription, p. 85

- Les sources normatives
- Les sources jurisprudentielles
- Les sources institutionnelles

§. Conclusif – L'encastrement de la légalité spéciale dans la légalité générale : autonomie vs subordination, p. 87

CHAPITRE 1 - LE DROIT GOUVERNEMENTAL, DE NOUVEAUX CHAMPS D'ÉTUDES POUR LA SCIENCE CONSTITUTIONNELLE, p. 89

Section 1 – Un outil pour fonder le droit micro-constitutionnel, p. 92

§1 – Proposition de définition de la notion de droit micro-constitutionnel à partir de la notion d'ordre intérieur, p. 92

§2 – L'intérêt d'une lecture micro-constitutionnelle : plusieurs exemples concrets, p. 95

- L'exemple des cabinets ministériels
- l'exemple des réunions interministérielles
- l'exemple des rapports de forces organisationnels entre l'Élysée et Matignon

§3 – L'hypothèse de l'intérêt du recours à une analyse micro-juridique pour l'ensemble des institutions publiques et privées, p. 100

Section 2 – Un outil pour découvrir de nouveaux sujets de recherche, p. 101

§1 – Droit gouvernemental et théorie du droit : les concepts indéterminés de « branche du droit », de « droit spécial » et de « droit politique », p. 102

- L'absence de définition des concepts de « branche du droit » et de « droit spécial »
- L'absence de définition du concept de « droit politique »

§2 – Droit gouvernemental et histoire du droit, p. 110

§3 – Droit gouvernemental et droit comparé, p. 111

§4 – Droit gouvernemental, droit administratif et science administrative, p. 112

§5 – Droit gouvernemental et finances publiques, p. 115

CHAPITRE 2 – LE DROIT GOUVERNEMENTAL, UNE RÉFLEXION SUR LE BON GOUVERNEMENT, p. 119

Section 1 – Un outil pour penser le bon gouvernement politique, p. 123

§1 – Le droit gouvernemental, outil de formation du personnel gouvernemental ?, p. 123

§2 – De la nécessité de la lecture des essais politiques et du « constitutionnalisme pédestre » pour construire une théorie générale du bon gouvernement politique, p. 125

§3 – Quelques pistes de réflexion pour remédier au mal-gouvernement politique, p. 133

- Rééquilibrer le rapport de forces entre le Président de la République et les membres du Gouvernement
- Clarifier les processus des nominations gouvernementales en conférant un véritable pouvoir de nomination discrétionnaire aux ministres
- Rendre les ministres juridiquement co-auteurs des actes du président qu'ils contresignent
- Instaurer une responsabilité individuelle des ministres devant l'Assemblée nationale
- Instaurer une responsabilité financière des ministres ?
- Repenser la responsabilité pénale des membres du Gouvernement : revenir à la jurisprudence Bérégovoy-Balladur ?

Section 2 – Un outil pour organiser le bon gouvernement administratif, p. 142

§1 – Consacrer juridiquement la primauté des cabinets ministériels sur les directions des administrations centrales, p. 142

§2 – Instaurer dans chaque ministère un Comité exécutif ministériel, p. 144

§3 – Questionner le mouvement de managérialisation de l'administration gouvernementale
 Limiter le recours à des cabinets de Conseil grâce à la création d'un Conseil de l'État, p. 146

§4 – Limiter le recours du Gouvernement à des cabinets de Conseil grâce à la création d'un Conseil de l'État, p. 148

§5 – De la nécessité d'écrire un ouvrage pratique de Droit gouvernemental conçu par les praticiens de l'administration gouvernementale à destination des autres praticiens, p. 150

CHAPITRE 3 – LE DROIT GOUVERNEMENTAL, UN MOYEN DE PERFECTIONNER L'ÉTAT DE DROIT, p. 151

Section 1 – Un outil au service la transparence du pouvoir exécutif, p. 154

§1 – Rendre plus transparent l'accès aux documents administratifs du Gouvernement, p. 154

§2 – Rendre plus transparent le lobbying gouvernemental, p. 157

§3 – Rendre plus transparent le recours aux cabinets de conseil et aux marchés publics gouvernementaux, p. 158

§4 – Rendre plus transparents les frais de représentation des membres du Gouvernement, p. 159

§5 – Rendre plus transparent le budget de fonctionnement des cabinets ministériels, p. 160

Section 2 – Un outil au service de la déontologie du pouvoir exécutif, p. 165

§1 – Pour un statut matériel des membres du Gouvernement, p. 165

§2 – Pour un statut matériel des membres des cabinets ministériels, p. 168

§3 – Pour l'institution d'un déontologue du Gouvernement, p. 169

CONCLUSION, p. 173

BIBLIOGRAPHIE, p. 177

ANNEXES – Ouvrages, articles, chroniques, tribunes et entretiens relatifs au droit gouvernemental, p. 185