



HAL
open science

DERRIERE LES TRANSFORMATIONS DU SYSTEME LOCAL, LA "CONCEPTION FRANÇAISE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS" A L'EPREUVE DES TRANSITIONS

Fabien Bottini

► **To cite this version:**

Fabien Bottini. DERRIERE LES TRANSFORMATIONS DU SYSTEME LOCAL, LA "CONCEPTION FRANÇAISE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS" A L'EPREUVE DES TRANSITIONS. Bulletin juridique des collectivités locales, 2023. hal-04302862

HAL Id: hal-04302862

<https://hal.science/hal-04302862v1>

Submitted on 23 Nov 2023

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.

DERRIERE LES TRANSFORMATIONS DU SYSTEME LOCAL, LA “CONCEPTION FRANÇAISE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS” A L’EPREUVE DES TRANSITIONS

Par

Fabien BOTTINI

Docteur en droit public – HDR

Professeur des Universités

Chaire NC 2040 de Le Mans Université

Chaire innovation de l’Institut Universitaire de France

Membre du Thémis-UM

Membre associé du LexFEIM

« L’Homme », disait le philosophe Gustave Thibon, « ne sait pas ce qu’il veut, mais il sait très bien qu’il ne veut pas ce qu’il a ».

A l’issue de ce colloque, son constat semble pouvoir s’appliquer à la décentralisation et aux chambres régionales et territoriales des comptes (CRTC) qui se trouvent à la croisée des chemins.

Quelles leçons tirer de la décentralisation telle qu’elle a été menée depuis les années 1980, pour faire de l’action locale un levier de la réussite des mesures à prendre pour relever le défi des transitions d’ici 2050, à commencer par celui de la transition écologique, la mère de toutes les batailles ? Voilà une façon de comprendre la problématique de ces deux jours de manifestation.

Le postulat posé ici est que les échanges montrent en creux les transformations en cours de la conception française de la séparation des pouvoirs destinées à adapter la décentralisation et les CRTC à ces nouveaux enjeux.

Comme l'ont rappelé des intervenants, cette conception est à l'origine « politique »¹, en ce qu'elle vise à assurer le respect de la souveraineté nationale et à s'assurer que les dépositaires du pouvoir rendent compte de leur action devant les citoyens². Elle se traduit pour ces raisons historiquement par toutes les divisions et subdivisions du pouvoir, destinées à faire de l'action publique le levier de l'intérêt général.

Depuis, elle a toutefois dû évoluer pour s'adapter aux circonstances. En 1981-1982, le « choix politique extrêmement fort »³ qui a été fait de décentraliser a finalement conduit à la couler dans le moule d'un grand panoptique juridique, plaçant chacun sous le contrôle de l'autre : afin d'enrichir la culture de la légalité d'une culture de l'objectif⁴, destinée à assurer la neutralité de la décision publique dans la perspective de la construction et de l'entretien d'un grand marché mondial et européen⁵.

Or, depuis la crise sanitaire de 2020, ce panoptique se trouve à nouveau « mis en bascule pour trouver un nouvel équilibre »⁶, une « logique philosophique »⁷ inédite tendant à le redéployer avec pour objectif de faire du face à face Etat-territoires un atout vis-à-vis des transitions.

Cette grille de lecture offre l'avantage de mettre en lumière le double mouvement paradoxal qui affecte aujourd'hui la décentralisation : celui-ci tendant, d'un côté à réorganiser la séparation verticale des pouvoirs, pour faire des autorités locales de véritables contre-poids à l'action de l'État (I) ; et, d'un autre côté, à repenser leur séparation horizontale pour garantir l'action étatique contre les excès de la décentralisation (II).

¹ Commentaire sous CE 6.11.1938, Arrighi, *D.* 1938. 3. 1.

² V. les rapports de F. Waserman et B. Jean-Antoine.

³ V. l'intervention d'A. Haquet.

⁴ V. le rapport de L. Doré.

⁵ V. le rapport d'A. Brennetot. Cf. notre article « La conception française de la séparation des pouvoirs à l'épreuve de la rationalité économique », in Bottini F. (dir.), *Néolibéralisme et droit public*, Mare & Martin 2017.

⁶ V. le rapport de J.-B. Albertini.

⁷ V. le rapport de L.-A. Vervisch.

I. L’AFFIRMATION D’UNE SEPARATION VERTICALE FAISANT DE LA DECENTRALISATION UN CONTRE-POIDS A L’ACTION ETATIQUE

Le double mouvement paradoxal qui caractérise le redéploiement du grand panoptique juridique au service des transitions se traduit d’abord par un recul du contrôle étatique sur les autorités locales, alimenté par le procès en légitimité que lui font ces dernières⁸. Car il conduit à la substitution d’une logique de contrôle ciblé à la logique de contrôle systématique préexistante. Sans doute les administrations territoriales restent-elles placées sous le regard de l’Etat. Mais sa surveillance se fonde désormais sur une approche par enjeux et par objectifs, implicitement destinée à donner des marges de manœuvres aux intéressées⁹.

Ce double mouvement se déduit ensuite du renforcement du rôle des territoires face à l’Etat. Ce dernier cherche certes à leur imposer les grandes lignes de leur politique¹⁰. Mais il compte en même temps sur eux pour agir de façon plus performante au plus près des citoyens, dès lors qu’ils sont en première ligne face aux conséquences négatives des transitions. De sorte qu’il accepte ce faisant de davantage se placer sous leur regard pour profiter de leur retour d’expérience.

Trois conditions sont toutefois nécessaires pour qu’ils jouent pleinement ce rôle de contrepoids : au maintien de l’immunité démocratique de principe des élus locaux face aux organes étatiques (A), doit s’ajouter la réorganisation des compétences locales (B) et la responsabilisation des moyens budgétaires et RH à leur disposition (B) face à l’Etat

A. Le maintien de l’immunité démocratique de principe des élus locaux face aux organes de l’État

⁸ V. les interventions ou rapports de M. Conan ; L. Beauvais ; F. Robyn ; J. Berthet-Fouqué ; G. Quintane ; S. Roman.

⁹ V. les rapports de L. Doré ; A. Robert ; F. Robyn.

¹⁰ V. le rapport de L.-A. Vervisch.

Pour pouvoir exercer leur mandat en toute indépendance, les élus locaux doivent bénéficier de toute la rigueur de la loi, « soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » (art. 6 DDHC)¹¹.

Soit qu'elle protège, car les intéressés doivent être mis à l'abri des tiers, simples particuliers ou autres autorités, locales comme nationales. C'est le but des règles sur les atteintes à l'honneur – diffamation, dénonciation calomnieuse – ; mais aussi sur les atteintes à la dignité – harcèlement au travail, injures, discriminations – : dès lors qu'elles visent à réprimer des faits majoritairement en rapport avec des confrontations électorales ou partisanes¹².

Soit qu'elle punisse, pour éviter que les élus locaux ne soient victimes d'une instrumentalisation du procès à l'encontre.

C'est le rôle des garanties processuelles qui leur sont accordées, en droit – interdiction des instructions individuelles ; séparation juges du siège/ parquet... – ou en fait – relaxes d'opportunité par le parquet quand l'ému poursuivi est de bonne foi...

C'est aussi le rôle des garanties de fond dont ils bénéficient en matière financière – immunité des ordonnateurs hors cas de gestion de fait ou de refus d'engager des dépenses résultant d'une décision de justice¹³ – ou pénale – dépénalisation partielle des délits non-intentionnels, voire causes d'irresponsabilité liées au commandement de l'autorité légitime ou à l'erreur de droit¹⁴.

B. La réorganisation des compétences locales face à l'Etat

La deuxième condition pour que les territoires puissent faire contrepoids à l'Etat suppose une réorganisation de leurs attributions. Ce qui pose deux questions.

La première est celle de la taille critique nécessaire à un exercice optimum de leurs compétence par les circonscriptions locales. Dans les années 1960's, la Grande Bretagne et l'Allemagne avaient estimé qu'au moins 5 000 habitants étaient nécessaires pour ce faire. Or, la XXLisation géographique

¹¹ V. l'intervention de B. Poujade.

¹² V. le rapport de F. Pucheus.

¹³ V. les rapports d'A. Stéphan et X. Vandendriessche.

¹⁴ V. le rapport de F. Pucheus.

initiée par le processus de fusion de territoires d'un même niveau – commune nouvelle, fusions d'EPCI (L. 16 déc. 2010 et NOTRe du 7 août 2015), département (L. du 2 août 2019), fusion de régions (L. 16 janv. 2015) – ou de niveaux différents – Ville de Paris (L. du 28 fév. 2017), métropole de Lyon (L. Maptam du 27 janv. 2014)... - vise sans le dire à dépasser ce seuil minimal¹⁵.

Sans doute le processus s'est-il parfois emballé avec, par exemple, la création de « montropoles »¹⁶ – comme dans le cas de la communauté d'agglomération du Cotentin comptant 172 communes – ; de sorte qu'une rationalisation est parfois nécessaire pour davantage « coller » à la réalité locale.

Mais la création des communes-communautés (L. du 1^{er} août 2019) comme les annonces en faveur d'un retour du conseiller territorial – sorte d'« élu Janus », siégeant à la fois aux Conseils départemental et régional – augurent de ce que pourrait être la décentralisation de demain, pour l'adapter aux nouveaux enjeux et donner aux territoires les moyens de faire contre-poids à l'action étatique¹⁷.

Se pose toutefois en second lieu la question de l'échelon le plus adapté pour exercer les compétences¹⁸.

La tendance reste ici au sur-mesure. Car même si un socle de base de compétences commun aux collectivités d'un même niveau demeure, on assiste au développement de compétences à la carte des territoires : pour leur permettre d'apporter une réponse individualisée aux défis qui leur sont propres, comme cela ressort de la politique de l'eau¹⁹, et, plus généralement, de la multiplication des délégations de compétence (cf. art. L1111-8 CGCT, loi 3DS du 21 février 2021 et art. L1111-3-1 CGCT), de l'autorisation des dérogations et différenciations de compétence/juridique et autres expérimentations²⁰ (cf. L. NOTRe

¹⁵ V. le rapport de S. Calmes-Brunet.

¹⁶ Expression *a priori* forgée en 2014 par Maryse Joissains, alors maire d'Aix-en-Provence. Citée *in* « Raout parisien pour la “monstropole” Aix-Marseille-Provence », *Le Parisien* 14.5.2015.

¹⁷ V. les rapports de S. Roman et S. Calmes-Brunet.

¹⁸ V. le rapport de L.-A. Vervisch.

¹⁹ V. le rapport de C. Guillerminet.

²⁰ V. les rapports de J.-B. Albertini et S. Calmes-Brunet.

précitée, loi organique du 19 avr. 2021 et loi 3DS du 21 févr. 2022).

Cette tendance ne peut toutefois avoir de sens qu'autant qu'est dans le même temps assurée la coordination des actions, de façon à garantir la complémentarité des politiques dans un système complexe. D'autant que le dérèglement climatique pour ne prendre que son exemple ignore les découpages administratifs et la frontière des circonscriptions.

C'est pourquoi il convient sans doute de renforcer le rôle de chef de file des collectivités locales, notamment régionales²¹. Mais d'autres pistes sont à l'étude. Si leurs implications concrètes restent à affiner, celles-ci supposent déjà plus largement de repenser la gouvernance pluri-niveau²² et de mettre en place une évaluation pluraliste, fondée sur l'écosystème local²³.

C. La responsabilisation des moyens financiers et RH des circonscriptions locales face à l'Etat

L'autonomie locale n'est pas synonyme d'autonomie fiscale : puisque le pouvoir de taux des collectivités territoriales et de leurs groupements est circonscrit, au nom de la compétitivité de l'économie nationale – quand bien même la fiscalité locale directe aurait encore rapporté 53,3 Md€ en 2022, grâce notamment aux taxes foncières et d'habitation sur les résidences secondaires. Car l'Etat privilégie aujourd'hui d'autres canaux de financement, lui permettant d'orienter l'action des territoires sur des objectifs partagés, comme la contractualisation pluriannuelle²⁴.

L'autonomie locale garantit tout de même l'autonomie budgétaire des administrations territoriales, consacrée à l'article 72-2 C.²⁵. Et c'est pourquoi, bien qu'elle s'exerce dans le cadre des règles contraignantes arrêtées par le pouvoir central comme

²¹ V. le rapport de S. Roman.

²² V. le rapport d'A. Brenneteau.

²³ V. le rapport de C. Michaut.

²⁴ V. les rapports de S. Roman et E. Douat.

²⁵ *Idem.*

l'instruction M57²⁶, leurs marges de manœuvre apparaissent malgré tout réelles. D'autant qu'elles ont été doublement renforcées²⁷.

Quant aux managements des fonds publics, d'une part, puisque les réformes ont tendu à donner plus de souplesse à leur gestion, avec les dispositions sur les dépenses imprévues et la fongibilité des crédits en matière budgétaires ou sur la contractualisation de la masse salariale en matière RH. Elles ont également tendu à leur donner plus de prévisibilité, avec la gestion pluriannuelle des crédits et l'adoption de lignes directrices de gestion à la suite des réflexions sur la GPEC (Gestion Prévisionnelle des Emplois et des Compétences) puis la GEPP (Gestion des Emplois et Parcours Professionnels).

Quant à l'utilisation des fonds publics, d'autre part. Non seulement parce que les partenariats public-public et public-privé se sont trouvés renforcés au point de vue contractuel comme institutionnel, ainsi que cela ressort de la politique de l'eau²⁸ ou de la gestion des hôpitaux²⁹ ; mais aussi parce que les administrations locales peuvent utiliser leurs crédits pour financer des actions contentieuses contre l'Administration centrale ou déconcentrée devant le juge administratif – comme cela ressort des affaires Commune de Grande Synthe³⁰ – ou carrément contre le législateur devant le juge constitutionnel – en invoquant une violation du principe de libre administration à l'appui d'une QPC³¹.

Sans doute de tels recours n'aboutissent-ils pas toujours³² ; mais ils constituent également une arme entre les mains des territoires pour négocier politiquement par la suite avec le pouvoir central³³.

L'affirmation du rôle de contrepoids des territoires n'est toutefois qu'un aspect du double mouvement paradoxal qui caractérise l'évolution de la décentralisation. Le second vise en

²⁶ V. le rapport de S. Lubais.

²⁷ V. les rapports d'A. Robert et E. Doat.

²⁸ V. le rapport de C. Guillerminet.

²⁹ V. le rapport de L. Doré.

³⁰ CE 19.11.2020 et 10.5.2023, n° 427301 et 467982.

³¹ CC 12 QPC du 2.7.2010, Fusion de communes.

³² V. le rapport d'E. Doat.

³³ V. le rapport de M. Leroy.

effet à compenser cette évolution via l'affirmation d'une séparation horizontale des pouvoirs, destinée à garantir l'action étatique contre les excès des intéressés.

II. L’AFFIRMATION D’UNE SEPARATION HORIZONTALE GARANTISSANT L’ACTION ETATIQUE CONTRE LES EXCES DE LA DECENTRALISATION

Parce que le contrôle de légalité des représentants de l'Etat sur les autorités locales subsiste mais en miniature pour leur aménager des marges de manœuvre accrue, le redéploiement du grand panoptique juridique conduit à compenser son recul en développant des contrôles plus horizontaux.

Ce phénomène revient à combiner divers mécanismes dans une perspective systémique, de façon à offrir trois garde-fous contre les excès des territoires, notamment contre un mauvais usage des deniers publics.

Tout en plaçant les membres de l'administration sous leur surveillance respective (A), il les place sous celle des citoyens et des experts (B) et de juridictions étatiques à l'office renouvelé (C).

A. Des membres de l'Administration locale placés sous leur surveillance respective

Ménager des marges de manœuvre aux administrations locales tout en prévenant leurs excès passe d'abord par une sorte d'américanisation du droit français³⁴, prenant les traits d'un *neighbor watching* destiné à pallier les insuffisances structurelles de la démocratie locale³⁵.

Ce phénomène conduit à placer élus et agents sous la surveillance les uns des autres via l'affirmation de mécanismes préventifs et curatifs jouant de façon complémentaire.

Les premiers se concrétisent par le renforcement des obligations déontologiques progressivement opérées depuis 2016 au niveau local pour les agents (loi du 20 avril 2016) et les

³⁴ V. le rapport de R. de Bellescize.

³⁵ V. le rapport d'A. Brenneteau.

élus (loi Sapin 2 du 9 déc. 2016) ; mais aussi par l'acculturation de mécanismes de *compliance*³⁶, destinés à cartographier les risques et à empêcher leur réalisation de façon anticipée (via des déclarations de patrimoine et d'intérêts, la saisine préalable de déontologues ou de la HATVP ou encore l'affirmation d'une culture interne de l'évaluation, comme dans le cas du CESER³⁷ ...).

Les mécanismes curatifs sont pour leur part destinés à renforcer l'effet dissuasif des premiers, en facilitant le déclenchement de poursuites disciplinaires (cf. art. L2122-16 CGCT pour les élus et L530-129 CGFP pour les agents) et pénale (v. art. 432-10 CP). Ces deux formes de responsabilité étant non seulement maintenues, mais également enrichies d'une véritable responsabilité financière des gestionnaires publics.

C'est ainsi qu'à l'article 40 CPP obligeant tout dépositaire de l'autorité publique ou préposé d'un service public à signaler au parquet une infraction dont il a connaissance s'ajoutent les règles protectrices sur les lanceurs d'alerte –leur permettant de rendre public « les menaces » ou « préjudices graves pour l'intérêt général » dont ils sont le témoin en l'absence de réaction « dans un délai raisonnable » de la hiérarchie ou dans les cas extrêmes, « de danger grave et imminent » ou de « risque de dommages irréversibles » (art. 6 de la loi du 9 déc. 2016) – ; et la possibilité ouverte à n'importe quel justiciable de faire des signalement au juge financier via <https://signalement.ccomptes.fr/entreprises>.

B. Des membres de l'Administration placés sous la surveillance des citoyens et des experts

Parce que la surveillance interne des acteurs publics par leurs pairs peut ne pas suffire à prévenir les excès de la décentralisation, le panoptique juridique tend également à les placer sous la surveillance des citoyens et des experts.

³⁶ Avec le Vice-président Sauvé on peut voir la *compliance* comme « la mise en œuvre de mécanisme de contrôle du respect des principes, au sens le plus large, de la régulation économique » (v. son intervention devant le Conseil économique, social et environnemental du 30 novembre 2016).

³⁷ V. le rapport de J.-L. Léger.

D'une part, les premiers sont habilités à s'emparer des nouvelles procédures d'alerte éthique mises en place pour faire des signalements aux autorités compétentes, sous le statut de lanceur d'alerte ou non. Or, cette faculté bénéficie notamment aux contribuables comme aux concurrents évincés des contrats de la commande publique ou aux associations : autant de requérants qui peuvent effectivement s'emparer de ces possibilités nouvelles³⁸. Cette faculté doit être approchée des mesures par ailleurs prises par le juge administratif ordinaire pour assouplir l'intérêt à agir des requérants en matières environnementale³⁹ ou faciliter les interventions volontaires justifiant d'un intérêt général suffisant⁴⁰. La « proposition de loi, relative au régime juridique des actions de groupe »⁴¹ retient de même l'attention, en ce qu'elle suggère de les faciliter pour l'avenir dans des matières aussi différentes que la défense des collectivités territoriales et le fonctionnement des services publics, le climat, la fourniture d'énergie ou encore les transports.

D'autre part, les administrations locales sont également soumises à la surveillance d'experts qui leurs sont extérieurs.

A celle, *primo*, des professionnels du chiffre : puisque la loi NOTRe précitée de 2015 a mobilisé à titre expérimental les experts comptables pour renforcer la sincérité des comptes publics locaux auprès d'administrations pilotes, dans l'objectif de généraliser l'expérience par la suite. Or, la Cour des comptes a d'ores et déjà appelé à pérenniser le dispositif, malgré les réserves parfois émises par lesdits professionnels du chiffre⁴².

A celle, *deuxio*, de CRC aux missions non juridictionnelles modernisées. Recentrées *de jure* sur leur mission de contrôle de gestion et budgétaire par l'ordonnance du 23 mars 2022⁴³, les chambres voient monter en puissance leurs missions d'évaluation depuis le vote de la loi du 21 février 2022 (cf. art.

³⁸ V. le rapport d'A. Robert. Cf. CdC, *Bilan final de l'expérimentation de la certification des comptes locaux*, CdC 2023.

³⁹ CE 19.11.2020 et 10.5.2023, n° 427301et 467982.

⁴⁰ CE 25.7.2013, OFPRA, n° 350661.

⁴¹ *Doc. AN 2022-2023/639*.

⁴² V. le rapport de S. Lubais.

⁴³ V. le rapport d'E. Martin.

L211-15 CJF). Leurs prérogatives s'enrichissent parallèlement de nouveaux modes de contrôle – comme les audits flash, les rapport thématiques locaux (que les politiques transversales soient partagées ou satellitaire) ou les synthèses régionales⁴⁴ – ; en même temps que les chambres sont invitées à intégrer les effets concrets de leur décision lors de leur élaboration et de leur mise en œuvre⁴⁵.

Les irrégularités commises par les CRCT dans l'exercice de leur nouvel office pouvant donner lieu à saisine du parquet financier près de la Cour des comptes, leurs membres n'ont à ce jour pas perdu leur statut de magistrat⁴⁶. Ce qui montre qu'un troisième garde-fou tient à l'existence de procédures proprement juridictionnelles.

C. Des administrations locales placées sous la surveillance des juridictions administratives ou judiciaires

Parce que la responsabilité est la contrepartie de la libre administration⁴⁷, une évolution marquante de la décentralisation tient au « passage d'une culture de rivalité à une logique de complémentarité »⁴⁸ pour parvenir au « développement d'une culture commune »⁴⁹ des différentes juridictions pouvant juger les élus locaux ou leurs agents. L'idée est de saisir toute la complexité de la vie locale dans une perspective systémique, tout à la fois pour aiguiller l'affaire vers le juge le mieux adapté pour en connaître et éviter qu'une faute reste impunie⁵⁰.

Cette responsabilité peut en premier lieu être engagée par voie d'action « civile », en réparation du dommage devant le juge judiciaire non répressif comme les juridictions administratives ordinaires. D'autant que les réformes de ces dernières tendent à leur permettre de frapper toujours plus vite – grâce par exemple au perfectionnement des procédures de

⁴⁴ V. le rapport d'A. Robert.

⁴⁵ V. le rapport de L. Doré.

⁴⁶ V. l'intervention de C. Michaut. Cf. le rapport de M. Conan.

⁴⁷ V. le rapport de J. Berthet-Fouqué. Cf. le discours de Gaston Defferre, ministre de l'Intérieur du 27.7.1981 cité.

⁴⁸ V. le rapport de C. Michaut

⁴⁹ V. l'intervention de N. Bécache.

⁵⁰ Cf. l'intervention de N. Bécache et le rapport de F. Pucheus.

référés – et plus fort. A ce titre, il faut noter que l’ordonnance du 23 mars 2022 a tendu à renforcer le pouvoir d’exécution de leurs décisions, en leur permettant de saisir le juge financier aux fins d’obtenir la condamnation des ordonnateurs qui auraient refusé de les exécuter (cf. art. L911-10 CJA et L131-14 CJF)⁵¹.

Ce qui montre l’existence de passerelles entre cette responsabilité « civile » et la responsabilité répressive encourue par les acteurs publics, en sanction des dommages qu’ils peuvent causer. Ici la compétence est désormais partagée entre la Cour des comptes et le juge pénal : tandis que la 7^e chambre de la première et son organe d’appel peuvent notamment connaître dans une perspective « infra-pénale » des gestions de fait selon une procédure modernisée et accélérée⁵², le second reste compétent pour réprimer les manquements au devoir de probité – fonction dont il s’acquitte d’autant plus efficacement dans les affaires les plus complexes qu’il bénéficie désormais de l’expertise du Parquet national financier⁵³.

**

*

Deux questions se posent en conclusion.

D’abord, celle de l’articulation des actions financière et pénale⁵⁴ : dès lors que le projet de loi du 28 octobre 2009, portant réforme des juridictions financières, proposait « d’inclure parmi les justiciables de la Cour des comptes ceux qui auraient commis de manière non intentionnelle des faits de favoritisme, étant entendu que les faits commis de manière intentionnelle auraient vocation à continuer de relever du juge répressif ». Des points de rencontre existant entre la gestion de fait et ces délits comme ceux de prise illégale d’intérêts⁵⁵, on peut se demander si une telle dépenalisation partielle n’était pas de fait intrinsèque à l’ordonnance de 2022. Sans doute la lettre

⁵¹ V. le rapport de J. Berthet-Fouqué.

⁵² V. les rapports d’A. Stefan et X. Vandendriessche. Cf. V. CRIM2023–7/G3–29/06/2023 du 29 juin 2023.

⁵³ V. le rapport de F. Pucheus.

⁵⁴ V. le rapport d’E. Douat.

⁵⁵ V. le rapport d’A. Stéphan.

du Code des juridictions financières précise-t-elle que « les poursuites devant la Cour des comptes ne font pas obstacle à l'exercice de l'action pénale et de l'action disciplinaire » (art. L142-1-12 CJF). Mais une circulaire du garde des sceaux invite désormais les parquets à leur abandonner les affaires les moins graves, celles justement pour lesquelles l'élément intentionnel n'est pas évident à prouver⁵⁶. Or, une telle évolution peut-elle véritablement intervenir sans débat démocratique⁵⁷ ?

Ensuite, nombre d'intervenants du colloque se sont plus largement interrogés sur ce que va réellement donner le nouveau régime de responsabilité des gestionnaires publics⁵⁸. La question se pose dans la mesure où sa logique d'ensemble repose finalement sur la crainte permanente de la dénonciation. C'est la conséquence du redéploiement du panoptique juridique hérité du paradigme antérieur induit par l'adaptation en cours de la conception française de la séparation des pouvoirs aux transitions⁵⁹.

Côté pile, Frédéric Lefebvre avait certes rappelé que « la dénonciation est un devoir républicain prévu dans la loi »⁶⁰. Mais, côté face, la pente est glissante de la dénonciation à la délation. Or, comme le disait le Marquis de Sade : « il y a des circonstances dans le monde où la complicité d'un crime est préférable à la délation ».

⁵⁶ V. CRIM2023-7/G3-29/06/2023 du 29 juin 2023 *préc.*

⁵⁷ V. l'intervention de G. Quintane.

⁵⁸ Peut-être tous sauf X. Vandendriessche – et encore l'intéressé reconnaissait-il certaines imperfections à la réforme.

⁵⁹ Cf. notre article « Le grand panoptique juridique ? Essai sur le contenu d'un phénomène en plein essor », in Lo G. et Clerckx J. (dir.), *Terrorisme et droits fondamentaux de la personne humaine*, colloque du 8 juin 2022 à l'Université Le Havre Normandie, Peter Lang 2023 (à paraître). V. également Foucault M., *Naissance de la biopolitique, Cours au Collège de France 1978-1979*, Gallimard/Seuil 2004, p. 249.

⁶⁰ Cité in « UMP : "La dénonciation est un devoir républicain" », *Le Nouvel Observateur* 7.2.2009.