



HAL
open science

La Cour des comptes : une institution sous double influence

Aurélie Duffy-Meunier

► **To cite this version:**

Aurélie Duffy-Meunier. La Cour des comptes : une institution sous double influence. *Revue française de finances publiques*, 2010, 109, pp.125-167. hal-02611238

HAL Id: hal-02611238

<https://amu.hal.science/hal-02611238>

Submitted on 7 Apr 2022

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.

« La Cour des comptes : une institution sous double influence »,

Aurélie Duffy-Meunier

Maître de conférence à l'Université Paris II-Panthéon-Assas
Membre de l'Institut de droit comparé
Membre associé Membre associée à l'ILF-GERJC, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ
Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, ILF, Aix-en-Provence, France

Revue Française de Finances Publiques, février, 2010, pp.125-167.

La Cour des comptes¹ a fait l'objet, au cours de l'année 2008, de réformes importantes. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 consacre et étend ses fonctions non-juridictionnelles dans une nouvelle disposition de la Constitution, l'article 47-2, dédié à la Cour des comptes et aux comptes des administrations publiques. La loi n° 2008-1091 du 28 octobre 2008 relative à la Cour des comptes et aux chambres régionales des comptes a, quant à elle, modifié la procédure juridictionnelle devant la Cour des comptes afin de répondre aux exigences du procès équitable reconnues par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).

Le jugement des comptes, l'une des principales compétences de la Cour des comptes prévue par l'article 11 de la loi du 16 septembre 1807², s'exerçait jusque-là selon une procédure particulière qui a été remise en cause un peu moins de deux siècles plus tard par la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH)³. Contestée ou défendue⁴, la nature juridictionnelle de la Cour des comptes est débattue en raison de la spécificité des procédures menées devant elle⁵. D'ordre public, inquisitoire, écrit, secret, caractérisé par l'auto-saisine du juge et la règle du double arrêt, le procès financier⁶ n'a pas échappé à l'emprise de l'article 6 CEDH. Sans revenir sur l'intégralité des rebondissements jurisprudentiels bien connus portant

¹ L'étude porte essentiellement sur la Cour des comptes et ne concerne pas la Cour de discipline budgétaire et financière. Cette dernière pourra cependant être évoquée, le cas échéant, lorsque cela sera opportun. Le terme « juridiction financière » sera donc employé en référence à la Cour des comptes. Cette expression employée au pluriel et l'expression « procédure financière » renverront respectivement aux chambres régionales des comptes et à la procédure devant ces dernières et la Cour des comptes. Les chambres régionales des comptes sont, en effet, elles aussi, concernées par la loi du 28 octobre 2008 relative à la Cour des comptes et aux chambres régionales des comptes.

² L'article 11 de la loi du 16 septembre 1807 prévoit, en effet, que « La Cour sera chargée du jugement des comptes des recettes du Trésor, des receveurs généraux de départements et des régies et administrations des contributions indirectes (...); des recettes et des dépenses des fonds et revenus spécialement affectés aux dépenses des départements et des communes dont les budgets sont arrêtés par l'Empereur ».

³ CourEDH, 1^{er} juin 2004, *Mme Richard-Dubarry c. France*, n° 53929/00, cf. notamment, à ce sujet, M. Lascombe et X. Vandendriessche, « Chronique de jurisprudence financière », *RDT*, 2004, p. 307 ; A. Potteau, « La gestion de fait à la croisée des chemins. Le jugement des comptes confronté aux droits processuels de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2004, pp. 378-391.

⁴ N. Baverez, « La Cour des comptes : juridiction introuvable ? », *D.*, 1992, pp. 173-179 ; J. Magnet et E. Hemar, « Qui cherche trouve : actualité de la juridiction des comptes », *D.*, 1993, pp. 41-44.

⁵ A ce sujet, cf., notamment, E. Douat, « Le particularisme de la procédure des juridictions financières », *RFFP*, n° 106, avril 2009, pp. 19-38 et C. Michaut, « Particularisme des procédures des juridictions financières », *RFFP*, n° 106, 2009, pp. 39-54.

⁶ Pour un aperçu général de ces règles, cf. notamment J. Magnet, L. Valleraud et T. Vugh, *La Cour des comptes, les institutions associées et les Chambres régionales des comptes*, Berger-Levrault, Paris, 2007, p. 139 et s.

sur cette question⁷, quelques étapes méritent d'être rappelées. Après avoir admis que le volet pénal de l'article 6-1 CEDH s'appliquait à la Cour de discipline budgétaire et financière lorsqu'elle prononce des amendes⁸, le Conseil d'Etat, « juge de cassation des arrêts rendus par la Cour des comptes »⁹ a, peu après, reconnu dans l'arrêt *SARL Deltana et M. Perrin* du 16 novembre 1998¹⁰ que l'article 6-1 CEDH imposant la publicité des audiences s'appliquait également lorsque la Cour des comptes prononce une amende pour gestion de fait. Cette reconnaissance a, en revanche, été limitée au prononcé d'amendes à titre définitif par la Cour des comptes ou par une chambre régionale des comptes, mais ne concernait pas l'ensemble de la procédure de gestion de fait. Le Conseil d'Etat a, certes, appliqué « sans expressément l'avouer »¹¹ l'article 6-1 CEDH dans l'affaire *SARL Labor-Metal* du 23 février 2000¹² à l'intégralité de la procédure de gestion de fait. Cependant il a, en l'espèce, eu recours au principe d'impartialité et aux droits de la défense sans se référer à la disposition conventionnelle. Ce n'est finalement qu'après que la CourEDH a jugé, dans la décision *Mme Richard-Dubarry* du 1^{er} juin 2004¹³, que l'article 6-1 était applicable à l'ensemble de la procédure de gestion de fait, car la contestation concerne une obligation de caractère civil, que le Conseil d'Etat a clairement repris cette position dans l'arrêt *Beausoleil et Mme Richard* du 30 décembre 2003¹⁴.

⁷ A ce sujet, cf. P. Amsselek, « Les juridictions des comptes et l'article 6-1 de la CEDH : une figure bien contestable de l'exception française », in *Mélange Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, pp. 31-56 ; J.Y. Bertucci, « Les juridictions financières et l'article 6§1 de la CEDH », *RFFP*, n° 85, 2004, p. 99 ; S. de Cacqueray, « La juridiction des comptes et les exigences du droit à un procès équitable : bilan jurisprudentiel et législatif », *RFDA*, 2003, pp. 725-740 ; M. Lascombe et X. Vandendriessche, « Adapter la procédure devant les juridictions financières, au XXI^{ème} siècle », *AJDA*, n° 13, 2007, p. 668-671 ; V. Renaudie, « Les juridictions financières face à l'article 6 de la CEDH », *RTDH*, n° 73, 2007, p. 163 ; L. Sermet, « Juge des comptes et article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme : vers une juridictionnalisation accrue ? », *RFDA*, 2003, pp. 109-115 ; F. Sudre, « L'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme aux procédures des juridictions financières », *RFFP*, n° 106, 2009, pp. 55-82 ; H. Surrel, « Le jugement des comptes des comptables de fait à l'épreuve des exigences de la CEDH », *RFDA*, 2002, p. 104.

⁸ CE, Sect., 30 octobre 1998, *Lorenzi*, Rec. p. 374. Cf. notamment, à ce sujet, J.-M. André, « L'article 6 de la CEDH et la publicité des audiences devant la Cour de discipline budgétaire et financière », *LPA*, n° 11, 1999, pp. 12-15 ; C. Pierrucci, « Note de jurisprudence », *RFFP*, n° 66, 1999, pp. 189-201 ; J.-H. Stahl, « L'évolution du contentieux contractuel », *RFDA*, 1999, pp. 128-139 ; H. Surrel, « La publicité des audiences et l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme aux juridictions financières », *RFDA*, 1999, pp. 1022-1031.

⁹ A ce sujet, cf. G. Orsoni, « Le Conseil d'Etat, juge de cassation des arrêts rendus par la Cour des comptes », *RFFP*, n° 39, 1992, pp. 122-164 et « Le Conseil d'Etat, juge de cassation des arrêts rendus par la Cour des comptes », n° 70, 2000, pp. 133-148.

¹⁰ CE, 16 novembre 1998, *SARL Deltana et M. Perrin*, Rec. p. 415, Cf. notamment, à ce sujet, H. Surrel, « La publicité des audiences et l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme aux juridictions financières », *op. cit.*

¹¹ G. Orsoni, « Note de jurisprudence », *RFFP*, n° 70, 2000, p. 211.

¹² CE, Ass., 23 février 2000, *Société Labor Métal et autres*, Rec. p. 83. Cf. notamment, à ce sujet, P. Fraisseix, « L'apprentissage du droit à un procès équitable par les juges ordinaires français : le cas de l'obligation d'une apparence objective d'impartialité », *LPA*, n° 124, 2000, pp. 12-22 ; M. Lascombe et X. Vandendriessche, « Chronique de jurisprudence financière », *RDT*, 2000, p. 683 ; G. Orsoni, « Note de jurisprudence », *ibid.* ; A. Seban, « Principe d'impartialité, principe des droits de la défense et Cour des comptes. Conclusions sur Conseil d'état, Assemblée, 23 février 2000, Société Labor Métal et autres », *RFDA*, 2000, pp. 435-451.

¹³ CourEDH, 1^{er} juin 2004, *Mme Richard-Dubarry c. France*, *op. cit.*

¹⁴ CE, 30 décembre 2003, *Beausoleil et Mme Richard*, Rec. , p. 531 ; Cf. notamment, à ce sujet, M. Guyomar, concl., *RFDA*, 2004, p. 365 et note A. Coutant ; M. Lascombe et X. Vandendriessche, « Chronique de jurisprudence financière », *RDT*, 2004, p. 312. Cf. également, CE, 20 avril 2005, *Karsenty, Fondation d'Aguesseau et a.*, M. Guyomar, concl., *RDT*, 2006, pp. 31-37 et note M. Lascombe et X. Vandendriessche.

Il faudra, par ailleurs, attendre l'arrêt de grande chambre du 12 avril 2006 *Martinie c. France*¹⁵ dans lequel la Cour reconnaît que la gestion patente est aussi soumise à l'article 6-1 CEDH, pour que le Conseil d'Etat se rallie à cette solution. Après avoir longtemps refusé d'admettre l'application de l'article 6-1 CEDH dans son volet civil à la procédure de jugement des comptes des comptables publics¹⁶, le Conseil d'Etat a tiré les conséquences de la décision *Martinie* le 30 mai 2007¹⁷. Il semble néanmoins limiter le champ d'application de l'article 6-1 CEDH à la procédure de mise en débet et lui faire échapper la fixation de la ligne de compte, la décharge et le quitus¹⁸. La CourEDH a, par la suite, jugé dans la décision du 12 décembre 2006 *Siffre, Ecoffet et Bernardini c. France* que la règle du double arrêt qui « vise notamment à protéger les droits de la défense du comptable de fait [...] a l'effet paradoxal de se retourner contre lui en prolongeant la procédure de manière excessive »¹⁹. Elle a ainsi condamné la France pour violation du délai raisonnable.

Plusieurs réponses textuelles ont donc progressivement adapté la procédure financière aux exigences conventionnelles²⁰. La plus récente est une instruction du Premier Président de la Cour des comptes du 16 mai 2006 adoptée à la suite de l'arrêt du 12 avril 2006 *Martinie c. France*. Cette réponse provisoire ne pouvait empêcher une révision profonde du code des juridictions financières nécessitée par l'adaptation des procédures financières à la CEDH²¹. La loi du 28 octobre 2008²² constitue ainsi l'une des étapes de la réforme d'ampleur de l'organisation et des missions des juridictions financières annoncée par le Président de la République le 5 novembre 2007 à l'occasion de la célébration du bicentenaire de la Cour des comptes. Son principal intérêt réside dans la modification substantielle de la procédure de jugement des comptes sous l'influence du droit conventionnel.

Parallèlement, les attributions non-juridictionnelles de la Cour des comptes ont été visées par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. La loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001 (LOLF) avait déjà développé les missions d'assistance aux pouvoirs publics,

¹⁵ CourEDH, G. Ch., 12 avril 2006, *Martinie c. France*, n° 58675/00. Cf. notamment, à ce sujet, J. Andriantsimbazovina, « L'eupéanisation forcée de l'organisation et du fonctionnement des juridictions des comptes et des juridictions administratives : la méthode en question. -A propos de l'arrêt *Martinie c. France* », *JCP A*, n° 24, 2006, pp. 799-802 ; L. Benoiton, « L'affaire *Martinie* contre France ou l'impossible « dialogue des juges », *LPA*, n° 123, 2006, pp. 12-22 ; M. Lascombe et X. Vandendriessche, « Chronique de jurisprudence financière, *RDT*, 2007, p. 498 ; F. Rolin, « Ni revirement, ni cantonnement, ni clarification de la jurisprudence *Kress*. L'arrêt *Martinie c. France*, une occasion manquée, *AJDA*, 2006, pp. 986-992 ; L. Sermet, « L'arrêt *Martinie c. France* : Un arrêt de Grande Chambre : Assurément. Un grand arrêt ? Non. », *RFDA*, 2006, pp. 577-586.

¹⁶ CE, 19 juin 1991, *Ville d'Annecy c. M. Dussolier*, *Rec.* p. 242 ; CE, 3 avril 1998, *Mme Barthelemy*, *Rec.* p. 143 ; CE, 27 octobre 2000, *Mme Desvigne*, *Rec.* p. 128.

¹⁷ CE, 30 mai 2007, *Javelot c. Ministère de l'économie et des finances*, req. n° 274724 et CE, *Garnier*, 30 mai 2007, req. n° 270410.

¹⁸ A ce sujet, cf. J. Andriantsimbazovina et L. Sermet, « Jurisprudence administrative et convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2008, p. 743.

¹⁹ CourEDH, 12 décembre 2006 *Siffre, Ecoffet et Bernardini c. France*, req. n° 49699/99, § 64.

²⁰ A ce sujet, cf. *infra*. Des décrets, comme celui du 18 avril 1996 ou encore celui du 14 avril 2000 ainsi que la loi du 21 décembre 2001, complétée par le décret du 27 septembre 2002 ont apporté un certain nombre de modifications à la procédure à propos de la publicité des audiences, de l'exclusion du rapporteur du délibéré en matière d'amende tout d'abord, puis, lors de l'ensemble de la procédure de gestion de fait.

²¹ A ce sujet, cf. M. Lascombe et X. Vandendriessche, « Adapter les procédures devant les juridictions financières au XXI^{ème} siècle », *AJDA*, n° 13, 2007, p. 669.

²² La loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, exception faite de la disposition supprimant la possibilité d'infliger une amende pour retard dans la production des comptes aux héritiers d'un comptable décédé en cours d'instance. Elle ne s'applique, cependant, qu'aux procédures nouvelles d'après son article 34. Les procédures en cours sont donc jugées selon la procédure antérieure.

d'évaluation et de certification de la Cour²³. Ces attributions sont étendues puisque le Parlement bénéficie désormais d'une assistance de la Cour des comptes pour contrôler l'action du Gouvernement. La révision fait donc écho à l'aspiration qu'a manifestée le Président de la République lorsqu'il a indiqué, dans le discours du 5 novembre 2007, qu'il fallait faire de la Cour « le grand organisme d'audit et d'évaluation dont [l']Etat a besoin »²⁴.

La Cour des comptes se trouve ainsi à la croisée des chemins. Sa réforme n'est, en effet, pas encore totalement aboutie puisque le Premier président de la Cour des comptes, Philippe Séguin, a annoncé que la suite de la réforme des juridictions financières devrait être soumise au Parlement à la fin de l'année 2009²⁵. Par ailleurs, ses missions et l'organisation de ses procédures subissent une double influence résultant des exigences européennes et de la révision de dispositions constitutionnelles. Elles font l'objet de réformes sous-tendues par des objectifs différents, qui renouvelle la question, qui se pose également à propos du Conseil d'Etat, de la coexistence des deux types de fonction au sein de la Cour des comptes²⁶. La Cour doit, en effet, satisfaire à la fois des exigences conventionnelles liées au procès équitable et s'adapter aux avancées constitutionnelles renforçant des missions d'une autre nature, plus politique, d'assistance aux pouvoirs publics. Le mouvement de ces réformes s'avère quelque peu contradictoire. La Cour des comptes se trouve au cœur des rapports entre les pouvoirs publics tout en devant assurer une fonction juridictionnelle dont les garanties se trouvent renforcées. Cette position n'est-elle pas délicate ? La prise en compte des règles du procès équitable afin de rendre le procès financier plus conforme à la CEDH peut-elle vraiment être conciliée avec la consécration et l'élargissement, au niveau constitutionnel, de ses missions non juridictionnelles, potentiellement susceptibles de heurter les exigences conventionnelles ?

Apprécier la teneur et la portée des réformes de la Cour des comptes suppose donc de revenir sur l'articulation entre le mouvement de conventionnalisation de la procédure juridictionnelle (I) et de constitutionnalisation des attributions non-juridictionnelles (II) de cette institution.

I. UNE PROCEDURE JURIDICTIONNELLE CONVENTIONNALISEE

Critiquée par la CourEDH en raison du caractère inéquitable de la procédure²⁷ ainsi que de sa longueur²⁸, le procès financier s'est trouvé irrigué par les garanties du procès équitable qui ont contribué au renforcement de son caractère juridictionnel²⁹. Les corrections progressives apportées à la procédure de jugement des comptes des comptables publics trouvent leur aboutissement le plus récent dans la loi du 28 octobre 2008. Le remaniement de la procédure qu'elle réalise renforce ainsi la « juridictionnalisation »³⁰ du procès financier (A). Cette transformation de la procédure de jugement des comptes s'inscrit dans un mouvement général d'harmonisation des procédures juridictionnelles sous l'influence de la CEDH qu'il conviendra, s'agissant de la Cour des comptes, de relativiser (B).

²³ Cf. l'article 58 de la LOLF.

²⁴ M.-C. De Montecler, « Nicolas Sarkozy annonce une réforme des juridictions financières », *AJDA*, 2007, p. 2108.

²⁵ M.- C. De Montecler, « Vers une juridiction financière unifiée ? », *AJDA*, 2009, p. 72.

²⁶ A ce sujet, cf. R. Herzog, « La juridiction financière en mutation », *RFFP*, n° 106, 2009, p. 247.

²⁷ CourEDH, G. Ch., 13 avril 2006, *Martinie c. France*, *op. cit.*

²⁸ CourEDH, 1^{er} juin 2004, *Richard-Dubarry c. France* ; CourEDH, 12 décembre 2006 *Siffre, Ecoffet et Bernardini c. France*, req. n° 49699/99. A ce sujet, cf. J. Andriantsimbazovina et L. Sermet, « Jurisprudence administrative et convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2008, p. 743.

²⁹ A ce sujet, cf. L. Sermet, « Juge des comptes et article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme : vers une juridictionnalisation accrue ? », *RFDA*, 2003, p. 109.

³⁰ *Ibid.*

A. Une juridictionnalisation renforcée du procès financier

Le particularisme du procès financier³¹ est tel que certains auteurs considèrent qu'il donne lieu à des audiences « sans public ni justiciable »³². Il a cependant été progressivement gommé au profit d'un procès devenu accusatoire, oral et public³³. La loi du 28 octobre 2008 bouleverse la configuration du procès devant la Cour des comptes, mais ne constitue pas pour autant une rupture brutale. En effet, elle reprend des principes déjà posés par de précédentes réformes (1) et présente également certains éléments plus novateurs (2).

1) Les confirmations législatives

La procédure devant la Cour des comptes a déjà connu un certain nombre de modifications avant le 28 octobre 2008 qui résultent de l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de condamnations de la France par la CourEDH pour non respect de l'article 6-1 CEDH. Dans l'affaire *Mme Richard-Dubarry*³⁴, la Cour EDH, a condamné la France pour la durée excessive d'une procédure en déclaration de gestion de fait. Elle a étendu cette solution à l'hypothèse de la gestion patente dans l'arrêt *Martinie c. France* du 13 avril 2006³⁵ en jugeant que la procédure méconnaissait l'article 6-1, notamment en raison de l'absence de publicité de l'audience et de la place du procureur dans la procédure devant la Cour des comptes. Des modifications ponctuelles et partielles de la procédure ont donc été adoptées afin de renforcer l'impartialité et le caractère contradictoire du procès financier³⁶. Cela relativise l'apport de la loi du 28 octobre 2008 qui reprend des adaptations déjà introduites. Dans un premier temps, ces modifications ont concerné la gestion de fait et l'hypothèse dans laquelle le juge statue sur des amendes pour s'étendre, dans un second temps, au jugement des comptes patents.

Audience publique, exclusion du rapporteur du délibéré et communicabilité aux parties du rapport du rapporteur et des conclusions du parquet étaient des principes applicables au jugement des comptables de fait et dans le cas de prononcé d'amende avant la loi du 28 octobre 2008. En effet, la publicité des audiences remonte à un décret du 18 avril 1996³⁷ dans les instances de condamnation à titre définitif par la Cour des comptes à l'amende en matière de gestion de fait, de retard dans la production des comptes, de retard dans les réponses aux injonctions ou lorsque la Cour statue définitivement en appel d'un jugement d'une chambre régionale des comptes ayant prononcé une condamnation définitive à l'amende. Par la suite, le décret du 14 avril 2000 a exclu le rapporteur du délibéré lorsque la Cour prononce à titre définitif une amende ou statue en appel sur un jugement d'une chambre régionale des comptes ayant prononcé une amende. Le principe de publicité des audiences a été étendu à l'ensemble de la procédure de gestion de fait (déclaration de gestion de fait, fixation de la ligne de

³¹ J.-F. Bénard, « Avant propos » *La réforme des procédures des juridictions financières et la Convention européenne des droits de l'homme*, RFFP, n° 106, 2009, p. 13 ; E. Douat, « Le particularisme de la procédure des juridictions financières », *op. cit.* ; J. Magnet, L. Valleraud et T. Vugh, *La Cour des comptes, les institutions associées et les Chambres régionales des comptes*, *op. cit.*, pp. 139-148 ; C. Michaut, « Particularisme des procédures des juridictions financières », *op. cit.* ; J.-F. Bénard, « Avant propos » *La réforme des procédures des juridictions financières et la Convention européenne des droits de l'homme*, p. 13.

³² C. Michaut, « Particularisme des procédures des juridictions financières », *op. cit.*, p. 40.

³³ A ce sujet, cf. E. Douat, « Le particularisme de la procédure des juridictions financières », *op. cit.*, p. 21.

³⁴ CourEDH, 1^{er} juin 2004, *Mme Richard-Dubarry c. France*, *op. cit.*

³⁵ CourEDH, G. Ch., 13 avril 2006, *Martinie c. France*, *op. cit.*

³⁶ A ce sujet, cf. J. Magnet, L. Valleraud et T. Vugh, *La Cour des comptes, les institutions associées et les Chambres régionales des comptes*, *op. cit.*, pp. 154-155.

³⁷ Article 18 du décret n° 96-3334 du 18 avril 1996.

comptes et prononcé d'amende) par la loi n° 2001-1248 du 21 décembre 2001 relative à la Cour des comptes et aux chambres régionales des comptes et par le décret n° 2002-1201 du 27 septembre 2002. L'exclusion du rapporteur et du représentant du ministère public du délibéré a, elle aussi, été étendue par ces textes à l'ensemble des arrêts provisoires et définitifs rendus en matière de gestion de fait et d'amende³⁸. Par ailleurs, le décret du 27 septembre 2002 a prévu que le droit à audition des personnes exposées à être définitivement déclarées comptables de fait ou ayant interjeté appel d'un arrêt qui les a déclarées comptables de fait³⁹ et des personnes condamnées à une amende ou ayant interjeté appel d'un arrêt qui les a condamnées à une amende⁴⁰, s'exercerait dans le cadre de l'audience publique.

C'est ensuite par la voie d'une instruction, en date du 6 avril 2004, que l'organisation concrète de l'audience publique a été précisée. Cette instruction prévoit, par ailleurs, que le rapport du rapporteur peut désormais être communiqué aux parties étant donné qu'il ne peut plus être considéré comme un élément du délibéré puisque le rapporteur en est écarté. Le 16 mai 2006, une autre instruction⁴¹ a rapidement tiré les conséquences de l'arrêt *Martinie c. France* du 12 avril 2006 pour corriger la procédure qui touche au cœur de l'activité juridictionnelle de la Cour des comptes : le jugement des comptes des comptables patents. L'audience publique⁴², l'exclusion du rapporteur et du représentant du ministère public du délibéré et la communicabilité aux parties du rapport du rapporteur et des conclusions du parquet sont étendues à la mise en débat des comptables patents en première instance comme en appel alors que ces principes étaient jusque-là applicables en matière de gestion de fait et d'amende. Cette instruction va au-delà des exigences de l'arrêt *Martinie*⁴³ puisqu'elle décide de l'application des nouvelles procédures à l'ensemble des comptables patents, sans opérer de distinction au sein de cette catégorie⁴⁴ et généralise l'audience publique à tous les stades de la procédure y compris en première instance alors que le juge européen semblait ne l'exiger qu'en appel⁴⁵.

³⁸ L'exclusion du représentant du ministère public du délibéré était de tradition devant les juridictions financières avant même qu'elle ne soit consacrée par la loi n° 2001-1248 du 21 décembre 2001 et par son décret d'application n° 2002-1201 du 27 septembre 2002. A ce sujet, cf. H. JISSERROT, « La fonction du procureur général près la Cour des comptes », p. 103, in M. Bouvier (sous la dir.), *Réforme des Finances publiques, Démocraties et bonne gouvernance*, Paris, LGDJ, 2004, pp. 101-107. Depuis l'entrée en vigueur de ces textes, le rapporteur est exclu du délibéré en matière de gestion de fait et d'amende.

³⁹ Art. L. 131-2 du CJF.

⁴⁰ Art. L. 131-13 du CJF.

⁴¹ Instruction n° 06-050-B-M0-O du 9 oct. 2006, *Conséquences de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Martinie c/ France*, *Bulletin Officiel de la Comptabilité Publique* du 12 avril 2006, in http://www.minefi.gouv.fr/directions_services/Tresor_public/bocp/bocp0610/ins06050.pdf.

⁴² Une audience publique sera au minimum organisée chaque fois que le rapporteur propose la mise en débat du comptable public ou que la formation de jugement envisage de ne pas suivre son rapporteur et de prononcer un débat.

⁴³ En ce sens, cf. M. Lascombe et X. Vandendriessche, « Adapter les procédures devant les juridictions financières au XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 669 et J.-F. Bénard, « Avant propos », *La réforme des procédures des juridictions financières et la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁴ Une telle distinction fondée sur la jurisprudence *Pellegrin* aurait été possible puisque la Cour juge, en l'espèce, qu'un agent comptable d'établissement public local d'enseignement ne peut être regardé comme participant à l'exercice de la puissance publique ou à la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des collectivités publiques. A ce sujet, cf. M. Lascombe et X. Vandendriessche, « Adapter les procédures devant les juridictions financières au XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 669 et F. Sudre, « l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme aux procédures des juridictions financières », *RFFP*, n° 106, 2009, pp. 65-67. Mais la CourEDH est revenue sur la jurisprudence *Pellegrin* dans la décision du 19 avril 2007, *Vilho Eskelinen et a. c. Finlande*. A ce sujet, cf. note G. Gonzalez, *RFDA*, 2007, p. 1031 et note F. Rolin, *AJDA*, 2007, p. 1360.

⁴⁵ En ce sens, cf. M. Lascombe et X. Vandendriessche, « Adapter les procédures devant les juridictions financières au XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 669 et J.-F. Bénard, « Avant propos », *La réforme des procédures des juridictions financières et la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 17.

Cette instruction a donc anticipé la réforme à venir et est même allée « dans le silence du code des juridictions financières *ultra legem* sinon *contra legem* »⁴⁶. Une modification plus substantielle du code des juridictions financières demeurait donc nécessaire. C'est l'objet de la loi du 28 octobre 2008. Son article 13 crée l'article L. 142-1 du Code des juridictions financières, qui prévoit notamment que la procédure est (dans certaines hypothèses) contradictoire. Il précise à cet égard qu'à leur demande, le comptable et l'ordonnateur ont accès au dossier et que les débats ont lieu en audience publique. Il est également prévu que le délibéré est secret et que le magistrat chargé de l'instruction et le représentant du ministère public n'y assistent pas. La généralisation de ces principes au jugement des comptes des comptables patents et des gestionnaires de fait opérée par l'instruction du Premier président de la Cour des comptes est tout simplement réaffirmée. Le procès financier n'est sur ces aspects pas bouleversé, il est simplement consolidé par la loi qui donne « une base légale à ces évolutions »⁴⁷. Mettant un terme à une approche progressive et parcellaire, la loi du 28 octobre 2008 est bienvenue dans la mesure où elle unifie l'ensemble des procédures juridictionnelles devant les juges financiers.

2) *Les novations législatives*

La loi du 28 octobre 2008 n'applique pas les principes ci-dessus évoqués à la procédure traditionnelle qui est caractérisée par le double arrêt et l'auto-saisine. Elle modifie la logique même du jugement des comptes publics et constitue une « véritable révolution juridique »⁴⁸ en donnant un rôle moteur au ministère public. Elle rend la procédure plus juridictionnelle et contribue ainsi à l'abandon du caractère objectif du procès financier, malgré un attachement persistant à la compétence d'ordre public du juge des comptes.

La procédure était jusque-là marquée par la compétence d'ordre public du juge financier en raison de l'obligation qui repose sur les personnes morales bénéficiant de deniers publics de déposer leurs comptes au greffe des juridictions financières⁴⁹. La Cour des comptes, comme les chambres régionales des comptes, n'avait donc pas besoin de saisine pour agir. La Cour des comptes était saisie d'office ou se saisissait d'office de toutes les affaires de sa compétence⁵⁰. Il fallait jusque-là distinguer la procédure de jugement des comptes patents ou des comptables de fait. Dans le premier cas, la reddition des comptes étant d'ordre public, tous les comptes sont jugés par le juge financier qui réalise un apurement juridictionnel de ceux-ci⁵¹. Dans le second cas, le juge ne juge que s'il est saisi par le parquet afin de déclarer une gestion de fait ou il s'auto-saisit lors de l'examen de comptes patents ou d'une autre gestion de fait. L'auto-saisine, particularité du droit financier assez discutée, permet au juge de se saisir de son propre mouvement. Elle est déclenchée par la déclaration provisoire⁵². L'arrêt provisoire est donc à la fois « l'acte d'auto-saisine et le moyen d'assurer le contradictoire de la procédure »⁵³. La règle du double arrêt, marque de fabrique de la

⁴⁶ M. Guyomar, concl. sous l'arrêt CE, *Javelot*, 30 mai 2007, n° 274724, *RDT*, 2008, p. 383.

⁴⁷ Rapport n° 350 (2007-2008) de M. Bernard Saugey, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 21 mai 2008, p. 18.

⁴⁸ M. Lascombe et X.Vandendriessche, « Réforme des juridictions financières : acte I », *AJDA*, 2008, p. 2273

⁴⁹ Ce contrôle est fondé sur l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen selon lequel « La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration ».

⁵⁰ Cf. L'article 1^{er} alinéa 7 de la loi du 22 juin 1967 ajouté par la loi du 22 juin 1976, repris par l'article L. 111-9 du code des juridictions financières, qui prévoit que la Cour exerce de plein droit toutes les compétences qui lui sont attribuées par la loi.

⁵¹ Excepté les cas d'apurement administratif instauré pour les comptes des plus petites collectivités territoriales.

⁵² Cf. à ce sujet C. Comptes, 29 novembre 2007, *COM de Polynésie française*.

⁵³ M. Lascombe et X.Vandendriessche, « Réforme des juridictions financières : acte I », *op. cit.*, p. 2274.

procédure devant les juridictions financières datant d'un arrêté des consuls du 29 frimaire an IX, permet justement de compenser le caractère inquisitoire et la saisine d'office de la Cour. Elle constitue un moyen d'assurer une procédure contradictoire par un premier arrêt provisoire qui informe, dans un premier temps, les comptables des erreurs, omissions ou irrégularités relevées à leur charge en leur demandant de les justifier dans un certain délai. Elle confirmera ou infirmera, dans un second temps, ces charges par un deuxième arrêt définitif. Cependant, l'auto-saisine et la règle du double arrêt pouvaient apparaître aux yeux du justiciable comme une forme de pré-jugement portant respectivement atteinte au principe d'impartialité du tribunal⁵⁴ et au droit à un jugement dans un délai raisonnable⁵⁵.

La loi du 28 octobre 2008 revient sur ces spécificités procédurales en plaçant le ministère public au cœur de la procédure et en lui donnant la possibilité de saisir le juge financier. Jusqu'alors, le comptable n'était averti des charges motivant les poursuites engagées qu'après plusieurs étapes distinctes selon que l'on avait affaire à la gestion patente ou de fait : après une obligation de reddition des comptes, une instruction confiée au rapporteur et une présentation des conclusions du magistrat indépendant, représentant le ministère public, par lesquelles il donne son avis sur les rapports qui lui sont communiqués lors d'une audience non publique, c'était le jugement provisoire qui permettait au comptable ou à l'ordonnateur concerné de répondre d'une irrégularité ou d'une gestion de fait. La loi tend à assurer une séparation plus stricte des fonctions d'instruction, de poursuite et de jugement afin de clarifier les modalités d'ouverture de l'instance contentieuse et de renforcer le rôle du parquet dans l'engagement des poursuites.

Désormais, le Parquet décidera de poursuivre le comptable sur la base du rapport rédigé par le magistrat désigné pour instruire l'affaire. Le juge se prononcera sur le fondement du réquisitoire du représentant du ministère public et du rapport du magistrat qui, ni l'un ni l'autre, ne participent au délibéré. La première phase de la procédure juridictionnelle reste inchangée puisqu'elle débute par une instruction qui prend la forme d'un rapport d'examen des comptes à fin de jugement, d'un rapport contenant des faits susceptibles de conduire à une condamnation à l'amende ou d'un rapport contenant des faits présumptifs de gestion de fait. Il est cependant précisé, par le décret du 19 décembre 2008 que le rapporteur doit instruire à charge et à décharge⁵⁶. Le contre-rapporteur, désormais nommé réviseur⁵⁷, vérifiera toujours les points les plus importants du dossier afin que le rapport ne contienne pas d'erreur ou de lacune⁵⁸. Ensuite, le rapport est déposé au greffe de la juridiction et transmis au ministère public alors que jusqu'à présent le rapporteur devait informer le siège de ses constatations⁵⁹. Le procureur général près la Cour des comptes est alors appelé à conclure à l'existence ou à l'absence de charge pouvant être retenues à l'encontre du comptable⁶⁰.

S'il décide de poursuivre le comptable, la procédure prendra alors une forme contentieuse donnant lieu au contradictoire. Le comptable et l'ordonnateur peuvent alors avoir accès au dossier et ils pourront demander communication des rapports du rapporteur et des conclusions

⁵⁴ En ce sens, cf. M. Guyomar, concl., *RDT*, 2006, pp. 31-37 sous l'arrêt CE, 20 avril 2005, *Karsenty, Fondation d'Aguesseau et a* ; M. Lascombe et X. Vandendriessche, « Réforme des juridictions financières : acte I », *op. cit.*, p. 2275 ; B. Delaunay, « L'impartialité du juge financier », *RFDA*, 2008, p. 381.

⁵⁵ CourEDH, 12 décembre 2006, *Siffre, Ecoffet et Bernardini c. France*, *op. cit.* ; cf. à ce sujet, E. Douat, « Le particularisme de la procédure des juridictions financières », *op. cit.*, p. 30

⁵⁶ Article R. 141-11 du CJF.

⁵⁷ Depuis le décret du 19 décembre 2008.

⁵⁸ E. Douat, « Le particularisme de la procédure des juridictions financières », *op. cit.*, p. 26.

⁵⁹ A ce sujet, cf. C. Michaut, « Particularisme des procédures des juridictions financières », *op. cit.*, p. 46

⁶⁰ Il s'agit désormais, devant les chambres régionales des comptes, des « procureurs financiers ». Cette dénomination se substitue à celle des commissaires du gouvernement depuis le 1^{er} janvier 2009.

du ministère public⁶¹. L'existence de charges amène ainsi le ministère public à prendre un réquisitoire communiqué au comptable afin que celui-ci sache ce qui lui est reproché et puisse organiser sa défense avant son jugement. La notification des griefs se substitue en quelque sorte au jugement provisoire⁶². En cas de poursuite, les éléments relevés contre le comptable public ou le gestionnaire de fait présumé font l'objet d'une instruction. Ensuite, un jugement collégial est rendu, en principe, en audience publique⁶³.

Le parquet peut aussi conclure à l'absence de charge. Dans ce cas, le comptable peut être déchargé de sa gestion sur simple ordonnance rendue par le Président de la formation de jugement. La décharge du comptable public n'est donc plus prononcée par une formation collégiale, mais par un juge unique dans un souci d'efficacité et de rapidité. Si le Président estime que cette décharge n'est pas évidente au vue du dossier, il peut demander un nouveau rapport qui est à l'origine d'une nouvelle instruction pouvant conduire à déceler une charge. Dans cette hypothèse, la procédure précédente s'appliquera sous certaines réserves⁶⁴.

Le Ministère public dispose donc du monopole d'engagement des poursuites devant la formation du siège. La juridiction ne peut désormais plus s'auto-saisir par une décision provisoire qui déclençait la procédure contradictoire comme elle pouvait le faire lorsqu'elle procédait au jugement des comptes patents ou à l'examen d'une autre gestion de fait. La logique procédurale d'application des exigences du procès équitable repose sur la décision du ministère public de saisir la formation de jugement. Cet aspect est « un bouleversement majeur dans l'activité contentieuse des juridictions financières, qui se rapprocherait à cet égard du droit commun des juridictions »⁶⁵. Mais, malgré le rôle important du parquet, l'obligation de reddition des comptes est maintenue. Des amendes alourdies sont d'ailleurs prévues en cas de retard⁶⁶. La procédure présente donc toujours un caractère d'ordre public étant donné que le juge intervient dans toutes les hypothèses qu'il y ait ou non des charges. Elle reste basée sur deux étapes qui s'articulent désormais autour de la décision de poursuite du ministère public : celle du rapport qui peut conduire à la décision de poursuite du ministère public (qui remplace l'étape de l'arrêt provisoire) et celle de l'instruction contradictoire à la suite d'un réquisitoire du ministère public favorable à une condamnation du comptable qui peut conduire à un jugement condamnant le comptable.

Malgré le maintien de la compétence d'ordre public du juge financier, la nouvelle organisation de la procédure centrée sur le rôle du ministère public confirme son caractère subjectif. La procédure ne se limite pas seulement au jugement des comptes, mais aussi à celui des comptables. La prise en compte de données personnelles liées au comptable public est facilitée depuis que le juge est en présence du comptable et que le comptable a accès au dossier afin de défendre ses comptes⁶⁷. L'article L. 131-11 modifié par l'article 10 de la loi du 28 octobre conforte ce constat. Il prévoit que « le montant de l'amende tient compte de l'importance et de la durée de la détention ou du maniement des deniers, des circonstances

⁶¹ Article R 14113 du CJF.

⁶² A ce sujet, cf. C. Michaut, « Particularisme des procédures des juridictions financières », *op. cit.*, p. 46

⁶³ Le huis clos est prévu à l'article L. 142-1 du CJF tel que modifié par l'article 13 de la loi du 28 octobre 2008. A titre exceptionnel si le Président de la formation de jugement, après avis du ministère public, décide que la sauvegarde de l'ordre public ou le respect de l'intimité des personnes ou de secrets protégés par la loi l'exige.

⁶⁴ Cf. *Infra*.

⁶⁵ Rapport n° 772 de M. Eric Ciotti, député, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, déposé le 2 avril 2008, p. 16.

⁶⁶ L'article L. 131-7 du code des juridictions financières modifié par la loi du 28 octobre 2008 double le plafond annuel des amendes auxquelles peut être condamné un comptable pour retard dans la production de ses comptes.

⁶⁷ A ce sujet, cf. notamment M. Lascombe et X. Vandendriessche, « Réforme des juridictions financières : acte I », *op. cit.*, p. 2279.

dans lesquelles l'immixtion dans les fonctions de comptable public s'est produite, ainsi que du comportement et de la situation matérielle du comptable de fait ». Le code des juridictions financières ne se limitait jusque-là qu'à la prise en compte de l'importance et de la durée de la détention ou du maniement des deniers. La nouvelle disposition s'inspire de la pratique des juridictions financières qui prenaient en considération d'autres critères, plus subjectifs, pour prononcer une amende⁶⁸. Il est donc aujourd'hui encore plus difficile de soutenir que le juge des comptes juge les comptes et non les comptables.

La loi du 28 octobre 2008 remet en cause la principale caractéristique de la procédure de jugement des comptes : la règle du double arrêt, mais en maintient cependant certaines spécificités. L'harmonisation avec les exigences conventionnelles s'avère-elle alors suffisante pour éviter de nouvelles sources de contrariété avec le juge européen ?

B. Une harmonisation relative des procédures juridictionnelles

Comme le Conseil d'Etat⁶⁹, la Cour des comptes subit l'influence de la CEDH. La loi du 28 octobre 2008 prétend, en effet, « mieux répondre [...] aux exigences résultant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme »⁷⁰. Cette harmonisation des procédures juridictionnelles administratives⁷¹ sous l'influence de la CEDH peut cependant être nuancée. En effet, l'introduction des exigences du procès équitable au sein du procès financier révèle, d'une part, un certain nombre d'insuffisances (1). Elle participe, d'autre part, à un rapprochement progressif entre le contentieux financier et le contentieux administratif de droit commun, qui reste cependant incomplet (2).

1) Une introduction insuffisante des exigences du procès équitable au sein du procès financier

Malgré les avancées réalisées par la réforme, il apparaît que « le législateur est resté au milieu du gué ». Le Professeur Sudre a d'ailleurs constaté que la loi révèle quelques « angles morts susceptibles de créer [...] des risques d'incompatibilité avec la Convention européenne »⁷². En effet, la procédure modifiée par la loi du 28 octobre 2008 limite le champ d'application de l'article 6-1 CEDH et n'a pas été au bout de la logique de juridictionnalisation de la procédure sous-tendue par les exigences conventionnelles. Par ailleurs, des aspects de la procédure qui étaient susceptibles de méconnaître ces mêmes exigences n'ont tout simplement pas été modifiés.

⁶⁸ Rapport n° 350 (2007-2008) de M. Bernard Saugey, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 21 mai 2008, p. 44 et 53.

⁶⁹ Cf. par exemple, s'agissant du Conseil d'Etat, le décret n° 2008-225 du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat. A ce propos, cf. notamment P. Delvolvé et F. Moderne, « La réforme du Conseil d'Etat », *RFDA*, 2008, p. 213 et s. et C. Slobodansky, « Vent de réformes au Conseil d'Etat. Entretien avec Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'Etat », *LPA*, n° 161, 2008, p. 3. Cf. également le décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions. A ce propos, cf. notamment B. Pacteau, « Du commissaire au rapporteur, suite... et à suivre ! », *RFDA*, 2009, p. 67.

⁷⁰ Projet de loi portant modification de dispositions relatives à la Cour des comptes et aux chambres régionales des comptes, n° 742, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 mars 2008, exposé des motifs.

⁷¹ A propos de cette convergence, cf., notamment, F. Sudre, « l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme aux procédures des juridictions financières », *op. cit.*, p. 56 et J. Andriantsimbazovina, « L'europanisation forcée de l'organisation et du fonctionnement des juridictions des comptes et des juridictions administratives : la méthode en question. -A propos de l'arrêt Martinie c. France », *op. cit.*, pp. 799-802.

⁷² F. Sudre, « l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme aux procédures des juridictions financières », *op. cit.*, p. 67.

L'applicabilité de l'article 6-1 CEDH se limite, tout d'abord, à la procédure contentieuse⁷³. Il n'y a pas de réel changement au niveau du stade d'application des exigences du procès équitable et l'hypothèse de pré-jugement ne peut pas totalement être écartée. Le contradictoire était jusque-là déclenché par l'intermédiaire du jugement provisoire, aujourd'hui supprimé. L'article L. 142-1-III du Code des juridictions financières précise que « lorsque le ministère public relève [...] un élément susceptible de conduire à la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable, ou présumé de gestion de fait, il saisit la formation de jugement. La procédure est contradictoire. A leur demande, le comptable et l'ordonnateur ont accès au dossier. Les débats ont lieu en audience publique[...] ». Le déclenchement du contradictoire et les autres garanties de l'article 6-1 CEDH résultent, comme nous l'avons vu, d'une présomption de charge⁷⁴. Cela est confirmé par le fait que l'article L. 142-1-II, qui prévoit le prononcé d'une ordonnance de décharge par un juge unique, ne fait pas référence aux exigences du procès équitable⁷⁵. On constate un cantonnement de l'application de l'article 6-1 CEDH à la phase contentieuse puisque le caractère contradictoire de la procédure est déclenché par le réquisitoire du ministère public si celui-ci suspecte l'existence de charge à l'encontre du comptable. Cette application des exigences conventionnelles à partir de la notification de charge est, comme l'a démontré le Professeur Frédéric Sudre, contestable puisque dès le dépôt des comptes une charge peut potentiellement être constatée par le ministère public⁷⁶. La loi supprime les contrariétés manifestes de la procédure juridictionnelle financière, comme la question du pré-jugement que pouvait constituer le jugement provisoire, mais elle n'étend pas le champ d'application de l'article 6-1 CEDH à l'ensemble de la procédure. Sa logique est donc proche de celle de l'instruction du Premier président de la Cour des Comptes qui limitait la garantie du procès équitable à la phase définitive de la procédure. Cela va à contre-courant de la jurisprudence européenne qui a une approche globale de l'applicabilité de l'article 6-1 CEDH et qui reconnaît que les exigences tirées de cette dispositions puissent valoir avant la phase contentieuse⁷⁷, en amont du jugement et avant le réquisitoire du ministère public. La CourEDH, qui ne s'est pas clairement prononcée sur la gestion patente, a ainsi précisé pour la gestion de fait que « l'article 6 de la Convention s'applique à toutes les phases de la procédure »⁷⁸. Le Conseil d'Etat retient, cependant, toujours une solution plus restrictive. Il semble conditionner l'applicabilité de l'article 6-1 CEDH à la procédure de jugement des comptes à la mise en débet du comptable⁷⁹. Cette position semble de façon regrettable être reprise par le législateur.

L'application du contradictoire à la procédure de décharge soulève donc quelques interrogations. L'organisation de cette procédure est le fruit d'un compromis entre le Sénat et l'Assemblée nationale. Le projet initial prévoyait une décharge automatique par ordonnance

⁷³ A ce sujet, cf. *Ibid.*

⁷⁴ A ce sujet, cf. *Ibid.*, p. 71

⁷⁵ Article L. 142-1 du Code des juridictions financières : « Lorsque le ministère public ne relève aucune charge à l'égard d'un comptable public, il transmet ses conclusions au président de la formation de jugement ou à son délégué. Celui-ci peut demander un rapport complémentaire. Lorsque le ministère public ne relève aucune charge après communication de ce dernier, le président de la formation de jugement ou son délégué rend une ordonnance déchargeant le comptable de sa gestion. Si aucune charge ne subsiste à l'encontre du comptable public au titre de ses gestions successives et s'il a cessé ses fonctions, quitus lui est donné dans les mêmes conditions. »

⁷⁶ F. Sudre, « l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme aux procédures des juridictions financières », *op. cit.*, p. 73.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 70.

⁷⁸ CourEDH, 1er juin 2004, *Richard-Dubarry c. France*, *op. cit.*, § 80.

⁷⁹ CE, 30 mai 2007, *Javelot c. Ministère de l'économie et des finances*, req. n° 274724 et CE, *Garnier*, 30 mai 2007, req. n° 270410.

du Président après les conclusions du ministère public, ce qui aurait lié la compétence du magistrat du siège et pouvait paraître contraire au principe d'indépendance de la Justice. Il a donc été convenu que lorsque le ministère public ne relève aucune charge à l'égard du comptable, le Président de la formation de jugement ou un magistrat délégué à cette fin, en cas de doute sur la régularité ou la sincérité des comptes, puisse demander un rapport complémentaire. Si les doutes sont confirmés par le rapport, des poursuites peuvent être engagées. Si en revanche, l'absence de charge est confirmée, le Président de la formation ou son délégué sont tenus de prendre une ordonnance de décharge. Cette solution rétablit cependant la compétence liée du magistrat du siège à l'égard de celui du parquet⁸⁰. Les exigences de l'article 6-1 CEDH ne semblent, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, d'ailleurs pas s'appliquer dans une telle hypothèse⁸¹ et ses modalités de contestation sont incertaines.

Ni l'article L. 142-1-II⁸², ni l'article R. 141-11⁸³ du CJF tels qu'ils sont modifiés par les articles 13 de la loi du 28 octobre 2008 et 17 du décret du 19 décembre 2008 ne prévoient, en effet, l'application des exigences de l'article 6-1 CEDH à la demande de rapport complémentaire⁸⁴. Si l'on suit la logique de la loi, l'article 6-1 CEDH serait applicable lorsque le ministère public relève des éléments mettant en jeu la responsabilité du comptable ou une gestion de fait. Il ne serait, en revanche, pas applicable dans le cas contraire, alors même qu'en l'absence de charges relevées par le ministère public un rapport complémentaire peut être demandé et peut potentiellement conduire au constat de la responsabilité du comptable ou d'une gestion de fait. On pourrait pourtant se demander si, selon l'approche de la CourEDH, les éléments qui conduisent le Président de la formation de jugement ou son délégué à douter de la régularité des comptes ne sont pas autant constitutifs d'un pré-jugement que ne l'était l'arrêt provisoire⁸⁵. Il apparaît donc difficile de conditionner l'application de l'article 6-1

⁸⁰ Ce qui était critiqué dans le Rapport n° 24 (2008-2009) de M. Bernard Saugey, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 15 octobre 2008, p. 14.

⁸¹ L'article L. 142-1 du Code des juridictions financières prévoit que : « Lorsque le ministère public ne relève aucune charge à l'égard d'un comptable public, il transmet ses conclusions au président de la formation de jugement ou à son délégué. Celui-ci peut demander un rapport complémentaire. Lorsque le ministère public ne relève aucune charge après communication de ce dernier, le président de la formation de jugement ou son délégué rend une ordonnance déchargeant le comptable de sa gestion. Si aucune charge ne subsiste à l'encontre du comptable public au titre de ses gestions successives et s'il a cessé ses fonctions, quitus lui est donné dans les mêmes conditions. »

⁸² « ...Lorsque le ministère public ne relève aucune charge à l'égard d'un comptable public, il transmet ses conclusions au président de la formation de jugement ou à son délégué. Celui-ci peut demander un rapport complémentaire. Lorsque le ministère public ne relève aucune charge après communication de ce dernier, le président de la formation de jugement ou son délégué rend une ordonnance déchargeant le comptable de sa gestion. Si aucune charge ne subsiste à l'encontre du comptable public au titre de ses gestions successives et s'il a cessé ses fonctions, quitus lui est donné dans les mêmes conditions... »

⁸³ « ...Lorsque le ministère public ne retient aucune charge à l'égard du comptable, il transmet ses conclusions au président de la formation de jugement compétente ou au magistrat délégué à cet effet. Le président de la formation de jugement compétente, ou le magistrat délégué à cet effet, peut prendre une ordonnance de décharge dans les conditions prévues au II de l'article L. 142-1. Toutefois, le président de la formation de jugement, ou le magistrat délégué à cet effet, peut demander que soit établi le rapport complémentaire prévu au II de l'article L. 142-1 dans un délai d'un mois à compter de la réception des conclusions. A défaut d'une demande d'un rapport complémentaire dans le délai susmentionné, le président de la formation de jugement, ou le magistrat délégué à cet effet, décharge, par ordonnance motivée, le comptable de sa gestion. Si aucune charge ne subsiste à son encontre au titre de ses gestions successives et s'il est sorti de fonctions, il est, en outre, déclaré quitte par ordonnance. L'ordonnance de décharge, et, s'il y a lieu, de quitus, est notifiée à chacun des comptables et des ordonnateurs concernés et, s'agissant des comptables de l'Etat, au ministre chargé du budget. »

⁸⁴ A ce sujet, cf. F. Sudre, « l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme aux procédures des juridictions financières », *op. cit.*, p. 71.

⁸⁵ M. Lascombe et X.Vandendriessche, « Réforme des juridictions financières : acte I », *op. cit.*, p. 2277.

CEDH, dans le cas de l'ordonnance de décharge, par l'issue de l'instance⁸⁶. D'ailleurs, il n'est pas prévu, comme l'ont évoqué les Professeurs Lascombe et Vandendriessche, que l'auteur de la demande de rapport complémentaire soit privé du droit de participer au jugement du compte pour défaut d'impartialité dans l'hypothèse où il aurait douté de la décharge. Certes, le recours réalisé devant la Cour des comptes contre une ordonnance de décharge rendue par une chambre régionale peut couvrir la contrariété à l'article 6-1 CEDH s'il s'agit de violations de nature procédurale autres que celles de l'indépendance et de l'impartialité⁸⁷. Mais, dans le cas d'un recours contre une ordonnance de décharge prononcée par la Cour des comptes, le contrôle de cassation du Conseil d'Etat sera-t-il considéré comme un organe de pleine juridiction ?⁸⁸ Ces questions soulevées après l'adoption de la loi⁸⁹ n'ont pas été réglées par le décret du 19 décembre 2008 qui reste muet sur ces points. Il aurait été utile que la loi ait une approche plus générale du champ d'application de l'article 6-1 CEDH en l'étendant à l'instruction réalisée par le rapporteur⁹⁰ ou, à défaut, que le décret écarte les contrariétés susceptibles d'être soulevées par l'ordonnance de décharge⁹¹.

Certains aspects de la procédure, discutables quant à leur conformité à la Convention européenne, comme la remise gracieuse ou la déclaration d'utilité publique d'une dépense n'ont, par ailleurs, pas été modifiés.

En premier lieu, la reconnaissance d'utilité publique d'une dépense⁹² permet à l'autorité budgétaire d'opérer une ouverture *a posteriori* des crédits afin de régulariser et ratifier la dépense réalisée irrégulièrement par le comptable de fait. La Commission des lois de l'Assemblée nationale avait inséré un article dans le projet de loi afin de supprimer la reconnaissance par l'assemblée délibérante d'une collectivité territoriale de l'utilité publique des dépenses ayant donné lieu à gestion de fait, mais lui permettant, dans un délai de trois mois, de formuler un avis qui éclairerait la décision du juge des comptes à ce sujet. Le Sénat a voulu maintenir cette compétence des assemblées délibérantes au nom notamment du principe de libre administration, mais aussi parce que les pouvoirs des juges financiers qui devraient se limiter à l'appréciation de la régularité de la dépense n'étaient pas suffisamment encadrés et donnaient l'impression aux élus locaux que les chambres régionales des comptes examinent l'opportunité des dépenses. Il aurait, par ailleurs, subsisté une inégalité entre le pouvoir des assemblées locales et celui du Parlement à l'égard des gestions de fait concernant les deniers de l'Etat qui n'était pas remis en cause⁹³. Cette reconnaissance d'utilité publique a finalement été maintenue tout comme le délai de prescription décennale pour la gestion de fait que le Sénat proposait de réduire à 5 ans⁹⁴ afin de limiter le contrôle sur les élus locaux⁹⁵. Le

⁸⁶ A ce sujet, cf. F. Sudre, « l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme aux procédures des juridictions financières », *op. cit.*, p. 72.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 75.

⁸⁸ F. Sudre, « l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme aux procédures des juridictions financières », *op. cit.*, p. 76-77.

⁸⁹ M. Lascombe et X. Vandendriessche, « Réforme des juridictions financières : acte I », *op. cit.* et F. Sudre, « l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme aux procédures des juridictions financières », *op. cit.*

⁹⁰ A ce sujet, cf. F. Sudre, « l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme aux procédures des juridictions financières », *op. cit.*, p. 74.

⁹¹ En écartant, par exemple, le Président ou le magistrat délégué qui aurait demandé un rapport complémentaire de la formation de jugement.

⁹² M. Lascombe, « la reconnaissance d'utilité publique des dépenses », *RFFP*, n°66, 1999, p. 53.

⁹³ Rapport n° 24 (2008-2009) de M. Bernard Saugéy, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 15 octobre 2008, pp. 69-71 et Rapport n° 1138 de M. Eric Ciotti, député, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, déposé le 1er octobre 2008, p. 20.

⁹⁴ Dans le but de l'harmoniser avec la prescription s'appliquant au jugement des comptes patents.

maintien de la reconnaissance d'utilité publique est donc toujours susceptible de méconnaître le droit à un jugement dans un délai raisonnable puisque l'absence de décision de l'autorité budgétaire concernée bloque l'office du juge et retarde la décision juridictionnelle⁹⁶.

La procédure juridictionnelle n'est, en second lieu, pas expurgée de tous les vices susceptibles de méconnaître le droit à un tribunal indépendant et impartial. Il existe, en effet, une « double juridiction sur les comptables publics »⁹⁷ : le contrôle exercé par le juge des comptes et celui exercé par le Ministre du budget, après avis du supérieur hiérarchique, et le cas échéant, de l'organisme public et du ministre intéressé⁹⁸. Ce dernier dispose d'un pouvoir de remise gracieuse fréquemment utilisé, qui lui permet de prendre en compte des éléments subjectifs comme la bonne foi du comptable ou l'absence de préjudice subi par l'administration, et peut accorder au comptable une remise des sommes mises à sa charge par le juge sous forme de débet ou même sous forme d'amende⁹⁹. Cette attribution est particulièrement décrite¹⁰⁰ car on y voit une atteinte à l'autorité de la chose jugée et une survivance de la théorie du ministre juge¹⁰¹. La loi du 28 octobre 2008 supprime cette remise dans le cas des amendes, mais elle est maintenue en matière de débet alors que sa conformité à l'article 6-1 de la CEDH suscite certaines interrogations¹⁰². En effet, la remise gracieuse relève de l'article 6-1 CEDH puisque la Cour européenne a jugé que l'inexécution par l'administration de la décision de la Cour des comptes, qui ne concernait cependant pas dans l'affaire en cause un jugement des comptes, emporte violation de l'article 6¹⁰³. Comme l'ont rappelé plusieurs auteurs, si une telle remise n'était pas accordée à un comptable¹⁰⁴, il pourrait soulever l'absence d'indépendance et d'impartialité du ministre lui refusant la remise gracieuse¹⁰⁵. D'ailleurs, bien qu'elle fasse l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, la décision de remise gracieuse n'est pas contrôlée de façon approfondie et ne fait l'objet que d'un examen de l'erreur manifeste¹⁰⁶. La subsistance de cette contrariété devrait être prochainement réglée. La secrétaire générale adjointe de la Cour des comptes a, en effet, indiqué lors d'une audition par le rapporteur de la Commission des lois du Sénat que la question de la suppression du pouvoir de remise gracieuse et donc la compétence des

⁹⁵ A ce propos, cf. M. Lascombe et X.Vandendriessche, « Réforme des juridictions financières : acte I », *op. cit.*, p. 276.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ P. Weil, « La règle de la « double juridiction » en matière de responsabilité des comptables publics », *Revue de science et de législation financières*, 1950, n° 4, p. 574.

⁹⁸ Jusqu'à l'entrée en vigueur du décret n° 2008-228 du 5 mars 2008 relatif à la constatation et à l'apurement des débits des comptables publics et assimilés, tout projet de remise gracieuse dont le montant excédait une limite fixée par arrêté du Ministre chargé du budget devait être soumise à l'avis préalable du Conseil d'État. Depuis lors, le Ministre doit solliciter l'avis de la Cour des comptes. S'il décide de ne pas suivre cet avis, il doit motiver sa décision et en informer la Cour. Cf. Rapport n° 24 (2008-2009) de M. Bernard Saugey, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 15 octobre 2008, p. 48. Cela constitue un premier pas qui place le juge au cœur d'une procédure destinée à priver d'effet ses décisions. A ce sujet, cf. E. Douat, « Le particularisme de la procédure des juridictions financières », *op. cit.*, p. 54.

⁹⁹ E. Douat, « Le particularisme de la procédure des juridictions financières », *op. cit.*, p. 53.

¹⁰⁰ M. Lascombe et X. Vandendriessche, « La modernisation de la responsabilité des comptables publics », *RFDA*, 2007, p. 442

¹⁰¹ Par exemple, cf. E. Douat, « Le particularisme de la procédure des juridictions financières », *op. cit.*, p. 53.

¹⁰² Rapport n° 24 (2008-2009) de M. Bernard Saugey, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 15 octobre 2008, p. 20 et Rapport n° 772 de M. Eric Ciotti, député, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, déposé le 2 avril 2008, p. 11. Cf. également F. Sudre, « l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme aux procédures des juridictions financières », *op. cit.*, p. 78.

¹⁰³ CEDH, 28 mars 2000, *Dimitrios Georgiadis c. Grèce*, req. n° 41209/98.

¹⁰⁴ Ce cas est rare car les remises sont, en principes, accordées.

¹⁰⁵ Cf. notamment M. Lascombe et X.Vandendriessche, « Réforme des juridictions financières : acte I », *op. cit.*, p. 2277 et J.-P.Vacchia, « Refonder les principes de la responsabilité du comptable public : quelques pistes », *RFFP*, n° 92, 2005, p. 174.

¹⁰⁶ M. Lascombe et X.Vandendriessche, « Réforme des juridictions financières : acte I », *op. cit.*, p. 2277.

juridictions financières pour juger les comptables serait traitée dans le projet de réforme de la responsabilité des gestionnaires publics annoncé par le Président de la République et le Premier président de la Cour des comptes¹⁰⁷. L'introduction des exigences conventionnelles au sein du procès financier doit donc être complétée. Elle est, quoiqu'il en soit, à l'origine d'un rapprochement encore incomplet entre le procès financier et le procès administratif de droit commun.

2) Un rapprochement incomplet entre le procès financier et le procès administratif de droit commun

Les régimes applicables en matière de gestion patente et de gestion de fait sont désormais unifiés au sein de la procédure juridictionnelle. Avec cette approche, le procès financier se rapproche du procès administratif, tout en s'en distinguant sous certains aspects. La publicité et l'oralité se développent au sein de ces deux contentieux. Le Code des juridictions financières prévoit à l'article R. 141-17 qu'« à l'audience publique, après l'exposé du rapporteur et les conclusions du représentant du ministère public, toute partie à l'instance peut formuler, soit en personne, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ou un avocat, des observations précisant celles fournies par écrit sur l'affaire qui la concerne. A l'issue des débats, le président donne la parole à ces parties en dernier ». Une procédure comparable s'applique avec le décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 devant les juridictions administratives¹⁰⁸. Il a, en effet, introduit la possibilité de répliquer aux conclusions du rapporteur public par de brèves observations orales¹⁰⁹ ainsi qu'une inversion des prises de parole à l'audience à titre expérimental. Le rapporteur public prendra donc la parole avant les parties devant les tribunaux et cours autorisés à effectuer cette expérimentation par un arrêté du 27 janvier 2009¹¹⁰. L'oralité qui se manifeste devant la juridiction administrative, bien qu'elle soit encore timide, traduit ainsi le caractère subjectif de ce procès¹¹¹. Ce constat s'applique également au procès financier.

Par ailleurs, la collégialité des délibérations recule devant la Cour des comptes, comme au sein du contentieux administratif. Le principe de collégialité, posé par l'article L.3 du titre préliminaire du Code de justice administrative, connaît, en effet, un nombre croissant d'exception¹¹². De même, la loi du 28 octobre 2008 marque l'apparition du juge unique au sein du contentieux financier dans l'hypothèse du prononcé d'une ordonnance de décharge.

¹⁰⁷ Rapport n° 24 (2008-2009) de M. Bernard Saugey, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 15 octobre 2008, p. 54 et Rapport n° 772 de M. Eric Ciotti, député, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, déposé le 2 avril 2008, p. 11.

¹⁰⁸ A ce sujet, cf. P. Idoux, « Vers un redéploiement de la contradiction en droit administratif français », *AJDA*, 2009, p. 637.

¹⁰⁹ Article R. 732-1 CJA et R. 733-1 CJA. Les notes en délibéré prévues par le décret du 19 décembre 2005 perdent donc leur utilité, mais l'article R. 731-3 du CJA les permet toujours.

¹¹⁰ L'arrêté du 27 janvier 2009 prévoit que les Cours administratives d'appel de Douai, Marseille et Paris y sont autorisées, onze tribunaux administratifs pour l'ensemble de leurs formations de jugement (Bastia, Besançon, Grenoble, Montpellier, Nancy, Nîmes, Pau, Poitiers, Strasbourg, Toulon et Toulouse) ainsi que certaines chambres des tribunaux administratifs de Melun (1^{ère}, 4^{ème} et 5^{ème}) et de Nice (6^{ème} Chambre).

¹¹¹ M. Fromont, « La justice administrative en Europe : différences et convergences/ Rapport de synthèse du colloque la justice administrative en Europe », *RFDA*, 2008, p. 267.

¹¹² Avec le recours au juge unique dans le cadre de la procédure de référé (Article L. 511-2), la loi du 8 février 1995 étend cette exception devant les tribunaux administratifs dans différentes hypothèses de petits litiges administratifs, comme, par exemple, les déclarations de travaux exemptés de permis de construire, ceux concernant la situation individuelle de fonctionnaires ou d'agents publics, les pensions, les aides personnalisées au logement, la communication de documents administratifs, le service national, la redevance audiovisuelle...(Article R. 222-13 du CJA).

Malgré ces convergences, l'interdiction de la participation du rapporteur et du ministère public au délibéré et la communication au comptable ou à l'ordonnateur du rapport et des conclusions devant la Cour des comptes se distinguent de la pratique devant les juridictions administratives de droit commun. En effet, le rapporteur fait partie de la formation de jugement au sein des juridictions administratives de droit commun¹¹³. De même le rapporteur public, bien que son rôle soit assez différent du rapporteur ou du représentant du ministère public devant les juridictions financières, n'est toujours pas exclu du délibéré devant le Conseil d'Etat puisque « sauf demande contraire d'une partie, le rapporteur public assiste au délibéré. Il n'y prend pas part »¹¹⁴. En revanche, devant les tribunaux administratifs et les Cours administratives d'appel « la décision est délibérée hors la présence des parties et du rapporteur public »¹¹⁵. Par ailleurs, le rapport du rapporteur qui est un « document de travail interne à la formation de jugement »¹¹⁶ n'est pas communiqué aux parties. S'agissant des conclusions du rapporteur public, la communication est également moins large puisque les parties sont mises en mesure de connaître avant la tenue de l'audience seulement *le sens* de ces conclusions¹¹⁷ sur l'affaire qui les concerne alors qu'elles peuvent se voir communiquer l'ensemble du dossier devant les juridictions financières¹¹⁸. Cette communication permet un approfondissement plus important de la discussion au vu du rapport et des conclusions du ministère public devant les juridictions financières que devant les juridictions administrative¹¹⁹ où seul le sens des conclusions du rapporteur public peut être transmis.

En dehors du caractère d'ordre public de la procédure juridictionnelle financière, la contradiction devant le juge financier n'est pas appliquée aux relations entre les parties, mais entre le juge et le comptable, l'appel a un effet suspensif devant la Cour des comptes¹²⁰ et il y a, contrairement à ce qui a lieu devant le juge administratif, une césure entre le parquet et le siège. L'existence d'un véritable ministère public devant la Cour des comptes constitue donc une originalité au sein des juridictions administratives¹²¹. La procédure devant la Cour des comptes, et plus généralement devant les juridictions financières, préserve donc malgré la réforme une certaine spécificité.

D'une procédure écrite et secrète, dont le caractère contradictoire était assuré par la règle du double arrêt, le procès financier est devenu public, s'est oralisé et s'articule autour du rôle du ministère public écartant ainsi la saisine d'office du juge des comptes. La procédure se trouve ainsi, dans la perspective des exigences conventionnelles, plus juridictionnalisée. Cependant, ce processus n'est que partiel puisqu'il ne concerne pas l'ensemble de la procédure et reste exclu de l'instruction par le juge rapporteur et de l'exécution du jugement. Les perspectives de poursuite des réformes devront donc témoigner d'une application plus générale du procès équitable au procès financier si elles veulent répondre à leur ambition initiale de mieux respecter les exigences conventionnelles. On constate à cet égard une approche quelque peu paradoxale de la part des pouvoirs publics puisque la loi du 28 octobre 2008 se concentre sur la mise en conformité du procès financier devant la Cour des comptes

¹¹³ Article R. 122-18 et R. 122-20 du CJA pour le Conseil d'Etat.

¹¹⁴ Article R. 733-3 du CJA.

¹¹⁵ R. 732-2 du CJA.

¹¹⁶ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, Paris, 12^{ème} éd., 2006, p. 876. Cf. CE, 10 février 1982, *Eyraud* ; CE, 29 juillet 1998, *Mme Esclatine*, Rec. p. 320

¹¹⁷ R. 711-2 et R. 711-3 et R. 712-1 du CJA

¹¹⁸ L. 142-1 du CJF.

¹¹⁹ A ce propos, cf. P. Idoux, « Vers un redéploiement de la contradiction en droit administratif français », *op. cit.*, p. 637.

¹²⁰ A ce sujet, cf. E. Douat, « Le particularisme de la procédure des juridictions financières », *op. cit.*, p. 52. Le Décret du 19 décembre 2008 confère, en effet, un effet suspensif à l'appel.

¹²¹ *Ibid.*, p. 47.

au regard de la CEDH en renforçant son caractère juridictionnel alors même que ses fonctions non-juridictionnelles, elles aussi susceptibles de méconnaître les exigences conventionnelles, ont été constitutionnalisées le 23 juillet 2008.

II. DES FONCTIONS NON-JURIDICTIONNELLES CONSTITUTIONNALISEES

Alors même que la révision du 23 juillet 2008 a reconnu la fonction juridictionnelle du Conseil d'Etat par la référence qui en est faite à l'article 61-1 de la Constitution, ce sont les missions non-juridictionnelles de la Cour des comptes qui ont retenu l'attention du législateur constitutionnel. Cette constitutionnalisation renouvelle ces compétences, dont certaines étaient déjà prévues par la Constitution ou d'autres fondements textuels (A). Compte tenu de la dualité fonctionnelle de la Cour des comptes, le cumul des missions non-juridictionnelles, dont la diversité est consacrée au niveau constitutionnel, et des fonctions juridictionnelles, empreintes des exigences conventionnelles, réitère la question de la nécessaire réforme structurelle de la Cour des comptes (B).

A. Le renouvellement des missions non-juridictionnelles de la Cour des comptes

L'article 47-2 de la Constitution prévoit désormais que « la Cour des comptes assiste le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement. Elle assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ainsi que dans l'évaluation des politiques publiques. Par ses rapports publics, elle contribue à l'information des citoyens. Les comptes des administrations publiques sont réguliers et sincères. Ils donnent une image fidèle du résultat de leur gestion, de leur patrimoine et de leur situation financière ». Il confirme, en premier lieu, les missions d'assistance au Parlement et au Gouvernement déjà dévolues à la Cour des comptes par les articles 47 et 47-1 de la Constitution avant la révision du 23 juillet 2008. Il élève, en deuxième lieu, au rang constitutionnel des attributions en matière d'évaluation des politiques publiques ou de certification des comptes des administrations publiques reconnus, en des termes différents, par les articles 57 et 58 de la LOLF. La Constitution consacre, en troisième lieu, le rôle joué depuis longtemps par la Cour des comptes en matière d'assistance aux pouvoirs publics et de contrôle de gestion à travers les rapports publics¹²². En conférant à la Cour des comptes un nouveau rôle d'assistance au Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement, l'article 47-2 témoigne, en dernier lieu, d'une certaine politisation de ses missions extra-juridictionnelles. La Constitution étend ainsi les missions non-juridictionnelles de la Cour des comptes (1), dont la coexistence peut être problématique en raison de leur hétérogénéité (2).

1) L'extension constitutionnelle des missions non-juridictionnelles de la Cour des comptes

On pourrait s'interroger sur l'utilité d'une nouvelle affirmation de missions de la Cour des comptes déjà reconnues à divers niveaux. A vrai dire, la consécration constitutionnelle des missions de la Cour des comptes s'est accompagnée d'une extension du champ d'application

¹²² L'article L136-1 du CJF prévoit que « La Cour des comptes adresse au Président de la République et présente au Parlement un rapport public annuel et des rapports publics thématiques, dans lesquels elle expose ses observations et dégage les enseignements qui peuvent en être tirés. ». Le rapport public annuel remonte à la création de la Cour des comptes en 1807 et fut communiqué au Parlement à partir de 1832.

de certaines d'entre elles et de la consécration d'une compétence qui n'était jusque-là prévue par aucun texte.

Deux compétences sont, tout d'abord, simplement confirmées. La mission d'assistance au Parlement et au Gouvernement en matière de contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale est reprise sans modifications à l'article 47-2 de la Constitution. Elle prend des formes différentes prévues par l'article 58 de la LOLF¹²³. Cependant la question de la limitation de cette mission d'assistance à la demande des seules commissions parlementaires chargées des finances de chaque assemblée ou son extension à des requêtes réalisées par d'autres commissions peut se poser. En effet, une telle limitation semble remise en cause à propos des demandes d'évaluation des politiques publiques¹²⁴, cela pourrait également être le cas en ce qui concerne le contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale.

De même, l'article 47-2 de la Constitution, lorsqu'il dispose que « par ses rapports publics, [la Cour des comptes] contribue à l'information des citoyens » ne fait que reconnaître au niveau constitutionnel les rapports publics annuels ou les rapports thématiques, prévus par les articles L. 136-1 à L. 136-5 du code des juridictions financières. L'objet de cette disposition¹²⁵, qui tend à développer l'information des citoyens, est louable. Mais la réserve émise par le Premier président Philippe Séguin devant le comité Balladur¹²⁶ à propos de l'utilisation par les députés des rapports de la Cour des comptes permet de relativiser leur utilisation potentielle par les citoyens.

L'évaluation et la certification semblent, ensuite, étendues par la révision constitutionnelle. L'article 47-2 de la Constitution prévoit que l'assistance au Parlement et le Gouvernement comporte aussi « l'évaluation des politiques publiques ». Cette mission était, en substance, déjà reconnue par la LOLF. Une extension de son champ d'application *rationae personae* et *rationae materiae* peut néanmoins être constatée. Les articles 57 et 58 de la LOLF prévoyaient déjà une telle compétence. Cette assistance était cependant réalisée à la demande des commissions des finances de chaque Assemblée sur « toute question relative aux finances publiques »¹²⁷. La formulation de l'article 47-2 de la Constitution ne limite plus cette assistance à une demande des commissions des finances, mais laisse entendre que la Cour sera désormais compétente pour assister le Parlement, de façon générale, et le Gouvernement dans l'évaluation des politiques publiques¹²⁸. Outre l'extension de cette assistance au Gouvernement¹²⁹, on pourrait considérer qu'elle ne se limite plus, au niveau du Parlement, à une demande des seules commissions des finances, mais qu'elle peut être réalisée à la

¹²³ Il s'agit des réponses aux demande d'assistance des commissions parlementaires chargées des finances de chaque assemblée dans le cadre des missions de contrôle et d'évaluation de l'article 57 de la LOLF, la réalisation d'enquêtes à la demande de ces mêmes commissions, le dépôt d'un rapport en vue du débat d'orientation budgétaire, le dépôt d'un rapport conjoint au dépôt de tout projet de loi de finances relatif aux mouvements de crédits opérés par voie administrative et devant être ratifiés, le dépôt d'un rapport joint au projet de loi de règlement ou encore la certification de la régularité, de la sincérité et de la fidélité des comptes de l'Etat.

¹²⁴ A ce sujet, *cf. infra*.

¹²⁵ Cette disposition a été adoptée à la suite d'un amendement proposé par le rapporteur de la Commission des lois de l'Assemblée nationale.

¹²⁶ J.-R. Alventosa, « La Cour des comptes : une place constitutionnelle confortée », *LPA*, n° 254, 2008, p. 82.

¹²⁷ L'article 57 de la LOLF prévoit que « Les commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des finances suivent et contrôlent l'exécution des lois de finances et procèdent à l'évaluation de toute question relative aux finances publiques. ».

¹²⁸ L'article 47-2 de la Constitution prévoit, en effet, que la Cour des comptes « [...] assiste le Parlement et le Gouvernement dans [...] dans l'évaluation des politiques publiques [...] ».

¹²⁹ Un mécanisme qui permettrait au Premier ministre de saisir la Cour des comptes en matière d'évaluation semble être à l'étude. A ce sujet, *cf.* A. Pariente, « La réforme des juridictions financières : quelles perspectives ? », *Revue Lamy Collectivité territoriales*, n° 47, 2009, p. 12.

demande de toute commission parlementaire. C'est ce que laisse entendre le rapport de la Commission des lois de l'Assemblée nationale qui indique que « l'ensemble des commissions permanentes devraient pouvoir demander à la Cour des comptes, sur le fondement du nouvel article 47-2, la réalisation d'études ainsi qu'une assistance dans leurs travaux de contrôle et d'évaluation, au même titre que les commissions des finances et celles chargées d'examiner les lois de financement de la sécurité sociale. La même faculté de demander l'assistance de la Cour des comptes pourrait être accordée aux commissions d'enquête. »¹³⁰ La LOLF n'ayant cependant pas été modifiée sur ce point, il semble que l'assistance parlementaire repose toujours sur une demande des commissions des finances. On peut se demander si cela est toujours justifié compte tenu notamment de l'extension du champ d'application matériel de l'évaluation. En effet, l'objet de l'évaluation est aussi étendu puisqu'il s'agit désormais d'une évaluation « des politiques publiques » et non plus, comme le prévoyait l'article 57 de la LOLF, de « toute question relative aux finances publiques »¹³¹. Par ailleurs, le champ couvert par la Cour des comptes en matière d'évaluation des politiques publiques semble également « plus large que le contrôle de l'action du Gouvernement car il inclut toute question relative aux entreprises publiques, aux finances sociales, aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics »¹³². S'il pouvait être logique de cantonner les demandes d'assistance dans l'évaluation de « toute question relative aux finances publiques » aux commissions des finances, l'extension de l'assistance à l'évaluation des « politiques publiques » pourrait justifier une remise en cause de la limitation des demandes d'assistances aux seules commissions des finances. Une telle extension n'est, en l'état actuel de la LOLF, pas envisageable et devra nécessiter sa modification.

La certification des comptes est elle aussi, bien que plus implicitement, reconnue au niveau constitutionnel. L'article 47-2 prévoit, en effet, que « les comptes des administrations publiques sont réguliers et sincères. Ils donnent une image fidèle du résultat de leur gestion, de leur patrimoine et de leur situation financière. » Cette disposition ancre dans le texte de la Constitution des principes du droit de la comptabilité publique et notamment le principe de sincérité. Elle ne fait que s'inspirer de l'article 27 LOLF¹³³ et de la loi organique du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale, qui reconnaît l'exigence de sincérité des comptes des régimes et organismes de sécurité sociale¹³⁴. Cette disposition est étroitement liée à la mission de certification de la régularité, de la sincérité et de la fidélité des comptes de l'Etat prévue par l'article 58 de la LOLF. Outre la constitutionnalisation de cette mission, l'intérêt de cette disposition est d'étendre le champ d'application de la certification des comptes à l'ensemble des comptes « des administrations publiques », y compris les comptes locaux, et de ne plus la limiter aux comptes de l'Etat¹³⁵.

¹³⁰ Rapport n° 892 de M. Jean-Luc Warsmann, député, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, déposé le 15 mai 2008, p. 364.

¹³¹ Article 57 de la LOLF.

¹³² Rapport n° 387 (2007-2008) de M. Jean-Jacques Hiest, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 11 juin 2008, p. 146.

¹³³ Article 27 de la LOLF : « L'Etat tient une comptabilité des recettes et des dépenses budgétaires et une comptabilité générale de l'ensemble de ses opérations. En outre, il met en oeuvre une comptabilité destinée à analyser les coûts des différentes actions engagées dans le cadre des programmes. Les comptes de l'Etat doivent être réguliers, sincères et donner une image fidèle de son patrimoine et de sa situation financière. »

¹³⁴ Le VII de l'article L.O. 111-3 du code de la sécurité sociale dispose que « les comptes des régimes et organismes de sécurité sociale doivent être réguliers, sincères et donner une image fidèle de leur patrimoine et de leur situation financière », à l'instar de l'article 27 de la loi organique du 1^{er} août 2001 précité pour les comptes de l'Etat.

¹³⁵ A ce sujet, cf. R. Herzog, « La juridiction financière en mutation », *op. cit.*, p. 266.

Une nouvelle compétence est, enfin, reconnue à la Cour des comptes puisqu'en vertu de l'article 47-2 de la Constitution elle doit assister le Parlement dans sa mission de contrôle de l'action du Gouvernement. D'après le rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale « la mention explicite, dans un nouvel article 47-2 de la Constitution, d'une mission générale d'assistance de la Cour des comptes au Parlement pour l'exercice de la mission de contrôle de l'action du Gouvernement, permettra de garantir une association plus étroite au travail parlementaire »¹³⁶. Cette attribution ne semble donc pas se limiter à la matière financière¹³⁷, mais attribue à la Cour une compétence bien plus générale. La Constitution confère à la Cour des comptes un rôle de proche collaborateur du Parlement en matière de contrôle gouvernemental et promeut ses « missions politiques »¹³⁸. On constate ainsi un risque potentiel de politisation des fonctions non-juridictionnelles de la Cour des comptes. Cette dernière se trouve dans un rapport de plus en plus étroit avec le Parlement. En dehors des conséquences de cette mission sur le positionnement de la Cour des comptes face au Parlement et à l'exécutif¹³⁹, sa conciliation avec ses autres attributions s'avère délicate.

2) La coexistence problématique des missions non-juridictionnelles de la Cour des comptes

La constitutionnalisation des missions non-juridictionnelles conduit à s'interroger sur la cohérence de leur mise en œuvre compte tenu de leur diversité. Il existe tout d'abord une différence de nature entre ces missions. L'assistance au contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale, à l'évaluation des politiques publiques, au contrôle de l'action gouvernementale, le contrôle de gestion mené notamment à travers les rapports publics ou encore la certification des comptes relèvent de logiques différentes. On distingue une assistance au contrôle politique et d'autres fonctions reposant sur un contrôle financier, comptable ou de gestion dont la nature a évolué en raison du recours aux techniques d'évaluation de l'efficacité et de la performance¹⁴⁰.

Comment alors mener à bien des missions d'assistance indépendante à la demande du Parlement et du Gouvernement en matière de contrôle et d'évaluation et participer en même temps au contrôle politique de l'un de ces organes, le Gouvernement ? En effet, la position équidistante de la Cour s'avère affectée en raison de l'assistance supplémentaire que l'article 47-2 de la Constitution procure au Parlement dans le cadre du contrôle du Gouvernement¹⁴¹. Le texte constitutionnel prévoit désormais une collaboration plus étroite entre la Cour des comptes et le Parlement qui pourrait contribuer à une forme de « subordination »¹⁴² de celle-ci lorsqu'elle met en œuvre sa mission d'assistance au Parlement dans le contrôle du Gouvernement. Ainsi, le rapport de la Commission des lois de l'Assemblée nationale a précisé que « le fait que l'assistance de la Cour des comptes soit exclusive devrait avoir des conséquences sur ses modalités. Le législateur pourra par exemple prévoir une transmission préalable de certains programmes de contrôle établis par la Cour des comptes. Il pourra exiger la remise des travaux demandés au titre du contrôle dans des délais contraignants et sans que la Cour des comptes puisse invoquer son propre programme de travail pour se soustraire à la

¹³⁶ Rapport n° 892 de M. Jean-Luc Warsmann, député, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, déposé le 15 mai 2008, p. 364.

¹³⁷ R. Herzog, « La juridiction financière en mutation », *op. cit.*, p. 264.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Sur lequel nous reviendrons *infra*.

¹⁴⁰ A ce propos, cf. M.-C. Esclassan, « Un phénomène international : l'adaptation des contrôles financiers publics à la nouvelle gestion publique », *RFFP*, n° 101, 2008, p. 33.

¹⁴¹ A ce sujet, cf. R. Herzog, « La juridiction financière en mutation », *op. cit.*, p. 264.

¹⁴² *Ibid.*

demande ou la reporter. »¹⁴³ Le Parlement pourrait ainsi demander à la Cour des comptes de l'assister prioritairement sur une question de contrôle de la politique gouvernementale, et ce, au détriment de ses autres missions comme, par exemple, sa mission d'assistance au Gouvernement dans le cadre du contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ainsi que dans l'évaluation des politiques publiques¹⁴⁴. Il conviendrait alors de préciser le cadre de cette nouvelle mission d'assistance de la Cour des comptes au Parlement. Le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale s'est d'ailleurs demandé « au regard de l'importance des conséquences de la mission d'assistance sur l'accomplissement de ses missions par le Parlement ainsi que sur le travail de la Cour des comptes, [...] s'il ne serait pas souhaitable de renvoyer la définition des conditions et limites de cette assistance à une loi organique ». L'article 47-2 de la Constitution ne renvoie cependant à aucune loi organique.

De même, la certification des comptes des administrations publiques est censée être exercée par un organe indépendant. C'est l'opinion « écrite et motivée que formule, sous sa propre responsabilité, un organisme indépendant sur les comptes d'une entité, qui consiste à collecter les éléments nécessaires à l'obtention d'une assurance raisonnable sur la conformité des états financiers, dans tous leurs aspects significatifs, à un ensemble donné de règles et de principes, au premier rang desquels figurent la régularité, la sincérité et la fidélité des comptes »¹⁴⁵. Mais, en rapprochant la Cour des comptes du Parlement, la compétence de la Cour en matière d'assistance au contrôle gouvernemental peut nuire à l'indépendance nécessaire à sa mission de certification. La Cour ne doit-elle d'ailleurs pas aussi certifier les comptes du Parlement qu'elle est chargée d'assister doublement ? La question de la coordination de la nouvelle mission d'assistance dans le contrôle du Gouvernement avec les autres attributions de la Cour, celle de l'indépendance de la Cour des comptes vis-à-vis du Parlement et celle de l'équidistance de celle-ci entre le Gouvernement et le Parlement restent posées.

En définitive, en se focalisant sur les missions non-juridictionnelles de la Cour des comptes, la révision constitutionnalise l'importance croissante que ces missions ont pris en pratique. La Constitution « conforte »¹⁴⁶ la diversité et l'importance des attributions non-juridictionnelles, qui évoluent pour certaines d'entre elles vers un contrôle plus politique de la Cour des comptes, alors même que ses missions juridictionnelles sont renforcées au niveau législatif. Outre l'articulation entre les fonctions non-juridictionnelles de la Cour, la dualité fonctionnelle de la Cour des comptes, renouvelée par les réformes législative et constitutionnelle, conduit à s'interroger sur la nécessité d'une réforme structurelle de cette institution.

B. La nécessité d'une réforme structurelle de la Cour des comptes

L'extension au niveau constitutionnel des missions non juridictionnelles de la Cour des comptes n'est-elle pas susceptible de multiplier les chances de contrariétés avec les exigences conventionnelles que la loi du 28 octobre 2008 était sensée corriger ? La question de la réforme structurelle de la Cour des comptes se pose en raison de la délicate articulation entre les deux missions désormais réformées de la Cour des comptes (1). La centralisation de

¹⁴³ Rapport n° 892 de M. Jean-Luc Warsmann, député, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, déposé le 15 mai 2008, p. 364.

¹⁴⁴ D. Lamarque, « L'évaluation des politiques publiques, le quatrième métier de la Cour des comptes : le rapport sur la formation professionnelle tout au long de la vie », *Gestion et Finances publiques, la revue*, 2009, p. 562.

¹⁴⁵ Cf. Certification des comptes de l'Etat, exercice 2009, p. 7 in

www.ccomptes.fr/fr/CC/documents/RCE/Certification-des-comptes-2009.pdf.

¹⁴⁶ J.-R. Alventosa, « La Cour des comptes : une place constitutionnelle confortée », *LPA*, 2008, p. 82.

ces fonctions nécessite de repenser l'organisation de la Cour des comptes afin qu'elle soit adaptée à ses missions (2).

1) La délicate articulation entre les missions non-juridictionnelles et les missions juridictionnelles de la Cour des comptes

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 rend encore plus délicate la coexistence des deux principales missions de la Cour des comptes. En effet, elle semble, d'une part, revenir sur la position équidistante de la Cour entre le Parlement et le Gouvernement et affecte en ce sens un élément de garantie de son indépendance en tant que juridiction. En renforçant les missions non-juridictionnelles de la Cour des comptes l'article 47-2 de la Constitution multiplie, d'autre part, les chances d'interférences entre les deux missions de la Cour et les contrariétés potentielles avec la CEDH.

Malgré ce qu'affirme le rapport du Sénat¹⁴⁷ et, comme nous avons pu le remarquer, la position de la Cour des comptes supposée à équidistance¹⁴⁸ entre le Parlement et le Gouvernement est remise en cause. En effet, nous avons pu voir que la Cour des comptes assiste désormais doublement le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement, dans celui de l'exécution et l'application des lois de finances et de financement de la sécurité sociale et en matière d'évaluation. Elle n'assiste en revanche le Gouvernement que dans ces deux dernières hypothèses. L'article 47-2 de la Constitution serait-il alors revenu sur le principe d'indépendance de la juridiction financière reconnu par le Conseil constitutionnel lors de l'examen de la loi organique relative aux lois de finances ? Le Conseil constitutionnel a, en effet, considéré que « la Cour des comptes est une juridiction administrative ; qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la Constitution garantit son indépendance par rapport au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif »¹⁴⁹. La garantie de l'indépendance de la Cour des comptes, en tant que juridiction, réside, pour le juge constitutionnel, dans un rapport équilibré entre celle-ci, le Gouvernement et le Parlement¹⁵⁰. En rapprochant la Cour des comptes du Parlement, l'article 47-2 de la Constitution revient sur cet équilibre désormais favorable au Parlement. Il affecte par là-même l'indépendance de la Cour des comptes et, par extension, un élément de sa nature juridictionnelle.

Le législateur constitutionnel par la reconnaissance d'une nouvelle attribution extra-juridictionnelle serait ainsi revenu implicitement sur le principe d'indépendance de la Cour des comptes, et ce, au détriment de sa qualité de juridiction administrative reconnue par le Conseil constitutionnel. La révision constitutionnelle n'aurait-elle pas ainsi altéré la nature juridictionnelle de la Cour des comptes et ignoré les missions qui s'y rattachent ? La Cour des comptes n'est-elle alors pas, au niveau constitutionnel, davantage un organe d'assistance des

¹⁴⁷ Rapport n° 387 (2007-2008) de M. Jean-Jacques Hiest, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 11 juin 2008, Sénat, p. 146

¹⁴⁸ A ce sujet, cf. notamment J.F. Bernard, « Les Cours des comptes en Action. Synthèse des travaux », *RFFP*, n° 101, 2008, p. 147.

¹⁴⁹ Cons. Const., n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, *Loi organique relative aux lois de finances*, *Rec.* p. 99.

¹⁵⁰ Le Conseil constitutionnel ayant en effet précisé que « Considérant, en second lieu, que les alinéas suivants de l'article 58 de la loi organique mettent à la charge de la Cour des comptes, dans sa mission d'assistance au Parlement, diverses obligations tenant notamment à la réalisation d'enquêtes et au dépôt de rapports ; que ces obligations doivent être interprétées au regard du dernier alinéa de l'article 47 de la Constitution, aux termes duquel : "La Cour des comptes assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances" ; que, par suite, il appartiendra aux autorités compétentes de la Cour des comptes de faire en sorte que l'équilibre voulu par le constituant ne soit pas faussé au détriment de l'un de ces deux pouvoirs ; qu'il en sera ainsi, en particulier, du délai mentionné au 2° de l'article 58 ; » (souligné par nous). A ce propos, cf. L. Saïdj, « Le modèles des Cours des comptes : traits communs et diversité », *RFFP*, n° 101, 2008, p. 56.

pouvoirs publics et d'évaluation des politiques publiques qu'une juridiction administrative spécialisée¹⁵¹ et indépendante ? La révision constitutionnelle ne tient donc pas compte de l'objectif du projet de loi relatif à la Cour des comptes et aux chambres régionales des comptes¹⁵² qui tendait à rendre la procédure de jugement des comptes publics plus conforme aux exigences conventionnelles du procès équitable, notamment celle d'un jugement rendu par un juge *indépendant* et impartial. La réforme de la Cour des comptes suit donc deux sens différents, pour ne pas dire contraires. Au niveau constitutionnel, d'une part, l'assistance plus accrue au Parlement affecte son indépendance, garantie de sa qualité de juridiction et de l'exercice de ses missions juridictionnelles. Au niveau législatif, d'autre part, la refonte de la procédure visant à assurer le respect de la CEDH, renforce sa nature juridictionnelle.

Par ailleurs, la révision constitutionnelle développe les fonctions non-juridictionnelles de la Cour, dont certaines ont déjà pu révéler leur contrariété avec les exigences du procès équitable. En effet, le Conseil d'Etat a jugé dans l'arrêt *Labor metal*¹⁵³ que le principe d'impartialité et le respect des droits de la défense, qu'il évoque sans renvoyer à l'article 6-1 de la CEDH, « font obstacle à ce qu'une décision juridictionnelle prononçant la gestion de fait soit régulièrement rendue par la Cour des comptes alors que, comme en l'espèce, celle-ci a précédemment évoqué cette affaire dans un rapport public en relevant l'irrégularité des faits ». Le Conseil d'Etat a mis en cause « l'impartialité structurelle de la Cour des comptes, prise en tant qu'institution »¹⁵⁴. Cependant, la portée de la jurisprudence *Labor Metal* est, selon certains, limitée dans son champ d'application aux seules communications publiques de la juridiction financière publiées antérieurement à la déclaration de gestion de fait ainsi que dans sa portée concrète¹⁵⁵ car désormais « les avis ou les rapports sur une affaire se limitent à décrire des faits, sans les qualifier juridiquement ni mettre en cause nommément leurs auteurs »¹⁵⁶. L'hypothèse d'un possible constat d'impartialité du juge des comptes n'est cependant pas totalement écartée. Certes, la CourEDH¹⁵⁷ et la Cour des comptes¹⁵⁸ elle-même semblent mener une appréciation *in concreto* de l'impartialité des juges soulevée par la dualité fonctionnelle des juridictions¹⁵⁹. Le cumul des compétences juridictionnelles et non juridictionnelles ne serait donc pas, par principe, attentatoire au principe d'impartialité. Ce ne serait donc pas le dualisme structurel de l'institution, « mais l'impartialité de chacun des membres de la juridiction pris individuellement qui permettrait de conclure à l'impartialité de la juridiction toute entière »¹⁶⁰.

¹⁵¹ Cf. G. Vedel, *La Cour des comptes et le juge administratif de droit commun*, in G. Vedel et al., Pages de doctrine, LGDJ, 1980, t. 2, p. 340.

¹⁵² Bien que la révision constitutionnelle ait précédé l'adoption de la loi du 28 octobre 2008, le dépôt du projet de loi remonte au 26 mars 2008.

¹⁵³ CE, Ass., 23 février 2000, *Société Labor Métal et autres*, *op. cit.*

¹⁵⁴ A. Seban, « Principe d'impartialité, principe des droits de la défense et Cour des comptes. Conclusions sur Conseil d'état, Assemblée, 23 février 2000, *Société Labor Métal et autres*, *RFDA*, 2000, p. 435.

¹⁵⁵ M. Lascombe, « La dualité fonctionnelle des juridictions financières à la lumière du principe d'impartialité structurelle », *RFFP*, n° 106, 2009, p. 214.

¹⁵⁶ G. Moreau, « La dualité fonctionnelle à la lumière du principe d'impartialité structurelle », *RFFP*, n° 106, 2009, p. 226.

¹⁵⁷ CourEDH, 6 juin 2000, *Morel c. France*, req. n° 34130/96.

¹⁵⁸ La Cour des comptes, le 29 novembre 2007, *COM de la Polynésie française*, juge que « tant au regard des principes généraux du droit que des stipulations de l'article 6§1, de la Convention européenne susvisée, il n'y a pas lieu de statuer dans l'abstrait sur le cumul, par la chambre de sa compétence juridictionnelle avec ses attributions administratives ».

¹⁵⁹ A ce sujet, cf. M. Lascombe, « La dualité fonctionnelle des juridictions financières à la lumière du principe d'impartialité structurelle », *op. cit.*, p. 219.

¹⁶⁰ M. Lascombe, « La dualité fonctionnelle des juridictions financières à la lumière du principe d'impartialité structurelle », *op. cit.*, p. 220

Pourtant, si la CourEDH n'a pas encore conclu à l'existence de l'impartialité structurelle d'une institution tout entière, le développement de ses missions non juridictionnelles n'est-il pas propice à l'exercice de fonctions juridictionnelles en méconnaissance du principe d'impartialité individuelle des membres de la Cour des comptes ? Bien que l'appréciation de l'impartialité des membres de la juridiction financière soit menée au cas par cas, en examinant l'impartialité individuelle de ses membres, l'existence d'un cadre institutionnel favorisant l'exercice de fonctions juridictionnelles et non juridictionnelles, multiplie les chances de voir une telle impartialité constatée *in concreto*. Comme le souligne, M. Moreau « c'est donc bien la dualité de fonctions, caractérisée par le cumul au sein d'une même institution d'un rôle administratif conduisant à la production d'un avis sur le fond du droit ou de la chose et d'un rôle juridictionnel tranchant un litige ou délimitant une responsabilité qui pose problème »¹⁶¹. Ce problème est accentué par la nouvelle mission d'assistance au Parlement dans le contrôle du Gouvernement. Ne conduira-t-elle pas la Cour à se prononcer sur des questions qui pourrait, elles aussi, être à l'origine de suites juridictionnelles ? La Cour des comptes ne pourrait-elle pas être considérée comme un tribunal manquant d'indépendance et d'impartialité, si après avoir assisté le Parlement dans sa mission de contrôle de l'action gouvernementale, elle devait statuer dans le cadre d'une procédure de gestion de fait mettant en cause un ordonnateur, membre d'une administration dont le Gouvernement dispose ?

La coexistence entre ces diverses missions conduit à un mélange des genres nuisible à l'exercice effectif de chaque fonction. La Cour doit exercer des contrôles de nature différente : un contrôle de gestion fortement imprégné d'une logique de performance depuis la LOLF, un nouveau contrôle de nature plus politique à travers l'assistance au Parlement pour le contrôle de l'action du Gouvernement et un contrôle juridictionnel. Comment concilier la mise en œuvre d'une logique de performance, d'une logique politique et d'une logique juridictionnelle au sein d'une même institution ? En effet, les difficultés pour mener de front un contrôle de gestion et d'information des pouvoirs publics par le rapport au Parlement et un contrôle juridictionnel indépendant et impartial ont conduit la Cour à édulcorer le contenu des rapports et communications publiques afin qu'ils ne constituent pas un pré-jugement¹⁶². Le cumul de fonctions est donc dommageable à l'une des fonctions non-juridictionnelles de la Cour, en raison des contraintes liées au procès équitable. Serait-on alors face à une alternative qui affecterait inmanquablement l'une des fonctions de la Cour ? Soit sa fonction de contrôle de gestion et d'information des pouvoirs publics à travers le rapport public perd de son intérêt¹⁶³ puisque le rapport public est désormais édulcoré au nom du principe d'impartialité, soit c'est sa fonction juridictionnelle qui est jugée partielle si le rapport n'est justement pas édulcoré. De même, est-ce que la Cour pourra assurer une mission d'assistance au contrôle de l'action gouvernementale de qualité ou est-ce qu'elle devra en limiter la teneur afin de ne pas nuire à l'exercice de ses fonctions juridictionnelles ? La coexistence de ces diverses missions conduira-t-elle, plus largement, à une dilution de chacune des fonctions ? Il sera, en effet, difficile pour cette institution d'exercer des fonctions de nature différente et d'une intensité équivalente alors même qu'elles sont susceptibles d'interférer les unes avec les autres et qu'elles sont soumises à des exigences de nature contradictoire. Seule une organisation adaptée à ses missions lui permettra de répondre à cet ensemble de contraintes.

¹⁶¹ G. Moreau, « La dualité fonctionnelle à la lumière du principe d'impartialité structurelle », *op. cit.*, p. 225.

¹⁶² A ce sujet, cf. M. Lascombe, « La dualité fonctionnelle des juridictions financières à la lumière du principe d'impartialité structurelle », *op. cit.*, p. 216.

¹⁶³ A ce propos. Cf. G. Orsoni, « Note de jurisprudence », *op. cit.*, p. 212.

2) *La nécessaire adaptation de l'organisation de la Cour des comptes à ses diverses missions*

La centralisation de fonctions de nature différente au sein d'une même institution, bien qu'elle contribue à leur « enrichissement mutuel »¹⁶⁴, est source de difficulté. A cet égard, le Professeur Herzog a pu constater que « la coexistence au sein de la juridiction financière de plusieurs fonctions de nature radicalement différente, ayant des exigences formelles de plus en plus précises et qui doivent en principe être indépendantes les unes des autres, complique singulièrement son fonctionnement et son organisation »¹⁶⁵. La question de la distinction organique et celle de l'« unité de l'institution »¹⁶⁶ se pose donc. Doit-elle se cantonner à la fonction juridictionnelle, qui semble quantitativement se réduire ? Doit-elle au contraire se transformer en une institution d'assistance parlementaire, ce qui irait au bout de la logique du législateur constitutionnel ? Il semble que l'on se dirige vers une position intermédiaire, qui maintienne la dualité fonctionnelle de la Cour, tout en aménageant ses diverses formations, au regard des spécificités de chaque fonction.

Si l'on ne devait tenir compte que de la volonté du constituant qui n'a visé que la fonction non-juridictionnelle de la Cour des comptes, il serait possible d'envisager un abandon de sa compétence en matière de jugement des comptes. La fonction de juger les comptes des comptables est aujourd'hui en retrait par rapport à ses missions administratives et d'assistance aux pouvoirs publics¹⁶⁷. La révision du 23 juillet 2008 a pris en compte cette situation, et plus particulièrement l'importance croissante des missions d'assistance au Parlement de la Cour des comptes. On constate, en effet, une multiplication des enquêtes demandées par les commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat qui conduit d'ailleurs à un certain retard dans leur mise en œuvre¹⁶⁸. Le Parlement avait le choix de constituer un organisme parlementaire, spécialisé dans l'évaluation des politiques publiques, ou de s'appuyer sur la Cour des comptes, mais « la Cour a voulu empêcher la première formule qui faisait pousser un concurrent devant ses fenêtres »¹⁶⁹. Cela n'a pas empêché la création d'un nouvel organisme. Un comité d'évaluation et de contrôle est désormais prévu par le Règlement de l'Assemblée nationale¹⁷⁰ à l'initiative de M. Bernard Accoyer. Ce comité sera chargé de coordonner les demandes formulées par les différents organes internes de l'Assemblée à la Cour des comptes¹⁷¹. En effet, le Comité Balladur avait considéré que des Comités d'audit parlementaires pourraient être créés auprès du Président de chaque Assemblée. Ils auraient pour fonction de définir un programme coordonné de contrôle et d'évaluation assurant la liaison avec la Cour des comptes et les autres organismes d'évaluation et seraient chargés d'organiser les débats sur les suites à donner dans l'ordre du

¹⁶⁴ G. Moreau, « La dualité fonctionnelle à la lumière du principe d'impartialité structurelle », *op. cit.*, p. 226

¹⁶⁵ R. Herzog, « La juridiction financière en mutation », *op. cit.*, p. 264

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ G. Moreau, « La dualité fonctionnelle à la lumière du principe d'impartialité structurelle », *op. cit.*, p. 226

¹⁶⁸ Rapport n° 892 de M. Jean-Luc Warsmann, député, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, déposé le 15 mai 2008, p. 363. Le rapport révèle que les travaux communiqués au Parlement représentent aujourd'hui 52 % de l'ensemble de ses travaux, contre 26 % en 2002.

¹⁶⁹ R. Herzog, « La juridiction financière en mutation », *op. cit.*, p. 265.

¹⁷⁰ Il est prévu par l'article 146-2 du Chapitre VII du Règlement de l'Assemblée nationale tel que modifié par la Résolution adoptée par l'Assemblée nationale le 27 mai 2009, TA n° 92.

¹⁷¹ L'alinéa 4 de l'article 146-3 de la Résolution du 27 mai 2009 tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale prévoyait que « Pour l'évaluation des politiques publiques prévue par l'article 47-2 de la Constitution, le comité [d'évaluation et de contrôle] peut demander l'assistance de la Cour des comptes ». Cependant, le Conseil constitutionnel a déclaré cette disposition contraire à la Constitution jugeant qu'il « n'appartient pas au règlement mais à la loi de déterminer les modalités selon lesquelles un organe du Parlement peut demander cette assistance ». Cons. const., n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, *JO* du 28 juin 2009, p. 10867, cons. 60.

jour aux fonctions de contrôle¹⁷². La révision constitutionnelle qui ambitionne justement de renforcer le rôle du Parlement n'aurait-elle pas pu avoir pour corollaire de développer des missions d'audit parlementaire en matière de finances publiques au lieu de renforcer ces missions au profit de la Cour des comptes ? Il semble que la Cour ne s'oriente ni vers le modèle Britannique d'audit parlementaire, ni vers l'exemple Allemand d'une Cour sans attributions juridictionnelles¹⁷³. Sa position intermédiaire mi-juridictionnelle mi-administrative est en effet maintenue. Dans ce cas, il s'agirait d'adapter son organisation à ses missions en s'inspirant, par exemple, du décret du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat¹⁷⁴.

Une réorganisation des formations de la Cour des comptes et un encadrement de la participation des membres à chaque formation est nécessaire. Les sept chambres de la Cour des comptes se répartissent à l'heure actuelle selon des domaines de compétence correspondant aux ministères en cause. Elles sont donc compétentes pour réaliser un examen de gestion qui peut conduire à un jugement en raison d'une irrégularité dans la gestion d'un compte. Une séparation de deux sortes de formations se prononçant dans le cadre de missions non-juridictionnelles ou de missions juridictionnelles¹⁷⁵ serait ainsi nécessaire. L'organisation devra également interdire à un membre de la Cour des compte de participer à une formation de jugement lorsque ses fonctions précédentes l'ont conduit à connaître de cette question dans le cadre de missions non-juridictionnelles, comme par exemple un contrôle de gestion ou un rapport public. Il serait également possible d'envisager au sein même de la formation non-juridictionnelle, des formations compétentes en matière de certification, de gestion et d'évaluation des politiques publiques tout en admettant une évolution des membres au sein de ces formations. D'ailleurs, la Cour évoque bien à propos de l'évaluation qu'« une réflexion est en cours pour mettre en place au sein de la Cour l'organisation la plus pertinente pour assurer cette mission qui a des objectifs propres et repose sur des méthodes différentes de celles du contrôle »¹⁷⁶. L'unité de la Cour des comptes pourrait donc être maintenue en permettant à ses membres, à l'instar de l'organisation du Conseil d'Etat, de passer successivement à l'une ou l'autre des formations. Il serait dès lors nécessaire d'écarter leur participation de la formation juridictionnelle quitte à prévoir leur suppléance s'ils ont au préalable connu d'une affaire de quelque façon que ce soit.

Une réorganisation *a minima* reviendrait à maintenir telles qu'elles les formations et à encadrer seulement les fonctions susceptibles de méconnaître les exigences conventionnelles en écartant par exemple les membres des formations juridictionnelles de la délibération sur le rapport public lorsqu'ils sont susceptibles de connaître de faits dénoncés dans ce rapport¹⁷⁷ ou en modifiant la formation des chambres du Conseil qui approuvent les rapports destinés à une diffusion publique. Cet élément permettrait de redonner au rapport toute sa vigueur tout en écartant les suspicions de partialité.

L'expérience portugaise, qui divise la Cour des comptes en chambres spécialisées : une chambre de contrôle préalable, une autre d'audit financier et une autre de responsabilité financière pourrait inspirer l'organisation de la Cour des comptes en France et atténuer les

¹⁷² Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République, *Une Ve République plus démocratique*, p. 54.

¹⁷³ A ce sujet, cf. L. Saïdj, « Le modèle des Cours des comptes : traits communs et diversité », *op. cit.*, pp. 46-47.

¹⁷⁴ A ce propos, cf. P. Delvolvé et F. Moderne, « La réforme du Conseil d'Etat », *RFDA*, 2008, p. 213 et s.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ <http://www.ccomptes.fr/fr/CC/Missions.html>. La création d'un « Comité consultatif d'évaluation des politiques publiques » placé auprès de la Cour des comptes et composé de quatre collèges différents, comprenant des élus nationaux et locaux est ainsi envisagée. Il correspondrait avec le Comité créé à l'Assemblée nationale. A ce propos, cf. A. Pariente, « La réforme des juridictions financières : quelles perspectives ? », *op. cit.*, p. 12.

¹⁷⁷ A ce sujet, cf. G. Orsoni, « Note de jurisprudence », *RFFP*, n° 70, 2000, p. 212.

doutes susceptibles de peser sur son impartialité¹⁷⁸. En effet, la loi du 28 octobre 2008 a veillé au respect du principe d'impartialité de la Cour des comptes au niveau de la procédure juridictionnelle. Cette impartialité doit aussi être garantie en raison de son organisation fonctionnelle.

La Cour des comptes pourrait s'orienter vers une nouvelle organisation adaptée à la dualité de ses fonctions. En effet, un abandon de l'une ou l'autre compétence semble non seulement dommageable mais aussi, compte tenu des évolutions récentes, difficilement envisageable. Une centralisation plus accrue en faveur de la Cour des comptes se profile puisque les prochaines réformes visent à unifier la juridiction financière au profit de la Cour des comptes¹⁷⁹. Le premier Président a annoncé, lors des vœux au personnel de la Cour, « une réorganisation de l'ensemble Cour-CRC » et une Cour dont les missions fondamentales sont : « Juger, certifier, auditer et évaluer ». La mission de contrôle, qui n'est ici pas mentionnée, verrait-elle son périmètre réduit ? Quoiqu'il en soit, une concentration au profit d'une nouvelle Cour des comptes renforcée, unifiée et dotée de compétences plus étendues se dessine. Il est ainsi envisagé de supprimer les chambres régionales des comptes et de les remplacer par cinq à dix chambres de la Cour des comptes à l'échelon interrégional afin de garantir une « unité de programmation des contrôles ainsi qu'une unité des procédures »¹⁸⁰. Cette réforme soulève d'ailleurs l'inquiétude du syndicat des juridictions financières, pourtant partisan de l'unité des juridictions financières¹⁸¹. Une telle centralisation si elle peut favoriser une meilleure coordination entre la Cour des comptes et des chambres régionales, devra reposer sur une organisation repensée.

La réforme de la Cour des comptes a été menée sur deux fronts différents. La conventionnalisation du procès financier témoigne d'une meilleure garantie des exigences liées au procès équitable. Cette avancée est cependant encore insuffisante non seulement quant au champ d'application des exigences de l'article 6-1 CEDH, mais aussi compte tenu de la réforme menée au niveau constitutionnel. Cette dernière développe les missions non-juridictionnelles de la Cour des comptes et complexifie l'articulation entre ses diverses fonctions de telle sorte que des atteintes à la CEDH ainsi qu'au principe d'indépendance de la Cour des comptes risquent de se manifester. Malgré une apparente volonté du législateur ordinaire d'aménager le procès financier en tenant compte de la CEDH, le législateur constitutionnel n'aurait-il, en réalité, pas implicitement remis en cause ou, au moins, ignoré sa nature juridictionnelle ?

Ces éléments révèlent la nécessité de penser de façon plus globale et plus cohérente la mise en œuvre des exigences conventionnelles lorsqu'il est question de réformer une institution. Si le pouvoir constituant dérivé n'était pas tenu de tenir compte de l'impact de la CEDH sur la compétence juridictionnelle de la Cour des comptes, la révision du 23 juillet 2008 aurait au moins pu évoquer la dualité fonctionnelle de cette institution. Est-ce que la suite des réformes va indiquer la voie, juridictionnelle ou non, vers laquelle la Cour des comptes s'oriente ? Rien n'est moins sûr. Le législateur devra cependant repenser le fonctionnement de la Cour afin de prévenir toute nouvelle atteinte à la CEDH.

¹⁷⁸ A ce propos, cf. G. D'Oliveira Martins, « La réforme des procédures juridictionnelles des Cours des comptes et la Convention européenne des droits de l'homme : l'expérience portugaise », *RFFP*, n° 106, 2009, p.103.

¹⁷⁹ M.-C. de Montecler, « Vers une juridiction financière unifiée ? », *op. cit.*, p. 72 et A. Pariente, « La réforme des juridictions financières : quelles perspectives ? », *op. cit.*, p. 14.

¹⁸⁰ P. Seguin, entretien, 20 janvier 2009, *La Tribune*.

¹⁸¹ M. Chabert, « Pour l'unité des juridictions financières », *AJDA*, 2007, p. 1729 et M.-C. de Montecler, « « Inquiétude » et « incertitude » dans les chambres régionales des comptes », *AJDA*, 2008, p. 381

