



Les parlementaires face aux décrets d'avance devant le juge administratif

(CE, 16 décembre 2016, M. de Courson et autre, req. n° 400910 CE, juge des référés, 26 août 2016, M. de Courson et autre, req. n° 401472)

Christophe Pierucci

DANS **REVUE FRANÇAISE DE FINANCES PUBLIQUES** 2017/4 N° 140 , PAGES 249 À 264
ÉDITIONS **LEXTENSO**

ISSN 0294-0833

DOI 10.3917/rffp.140.0249

Date de mise en ligne : 16/07/2025

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-revue-francaise-de-finances-publiques-2017-4-page-249?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Lextenso.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

Chronique de gouvernance budgétaire

Les parlementaires face aux décrets d'avance devant le juge administratif

(CE, 16 décembre 2016, *M. de Courson et autre*, req. n° 400910¹
CE, juge des référés, 26 août 2016, *M. de Courson et autre*,
req. n° 401472)

Christophe PIERUCCI*

RÉSUMÉ

Est-il opportun pour les parlementaires d'attaquer un décret d'avance devant le juge administratif du fait d'une atteinte aux prérogatives du Parlement ? Les décisions commentées ouvrent certaines perspectives. Elles ne bousculent cependant pas une situation bien peu favorable à ce type d'initiative.

Is it appropriate for parliamentarians to attack emergency appropriations before the administrative court owing to a violation of Parliament's prerogatives? The commented decisions open up certain perspectives. However, they do not challenge a situation that is rather unfavourable to this kind of initiative.

L'annonce d'un « Plan d'urgence pour l'emploi » au moment même de la discussion du projet de loi de finances pour 2016 sans que le texte ne l'intègre, puis « d'un milliard d'euros de dépenses supplémentaires »

1. Lebon tables, p. 699 ; AJDA 2017, p. 380.

* Maître de conférences à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

pour sa mise en œuvre, seulement « dix-huit jours après le vote de la loi de finances », a été perçue par certains parlementaires comme une véritable atteinte au « pouvoir du Parlement »². Une telle démarche, il est vrai, « affaiblit la portée [de] l'autorisation parlementaire et affecte la sincérité des prévisions de dépenses »³.

Quelques mois plus tard, deux députés ont donc saisi le Conseil d'État de l'acte réglementaire venu tirer les conclusions de ces annonces. Par ce décret d'avance du 2 juin 2016, les crédits du programme *accompagnement des mutations économiques et développement de l'emploi* ont été rehaussés de 1,2 milliard d'euros et les moyens d'autres politiques, jugées moins prioritaires, diminués du même montant. M. de Courson et M. Vigier en demandaient l'annulation et, à titre provisoire, la suspension.

Tout incite les parlementaires à se détourner des prétoires au profit d'une résolution politique de pareils litiges. Le Conseil constitutionnel juge depuis longtemps que le contrôle de la constitutionnalité des lois financières « ne se confond pas avec celui de la régularité des opérations d'exécution du budget » et souligne que les textes constitutionnels relatifs à la loi de règlement ont précisément pour objet de « permettre au Parlement d'exercer sur l'exécution du budget le contrôle politique qui lui appartient »⁴. La loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF) renforce les moyens de contrôle du Parlement et règlemente strictement la gestion par l'exécutif des autorisations budgétaires délivrées en loi de finances⁵. Enfin, le Conseil d'État ne reconnaît pas de droit d'action au profit des parlementaires agissant en cette qualité, jugeant sans équivoque que le seul titre de parlementaire ne procure pas un intérêt donnant qualité pour agir⁶. Cette réserve repose sur des considérations de principe⁷, mais aussi sur la volonté de rester à distance des relations politiques entre les pouvoirs.

2. JORF débats, A. N., 20 décembre 2016, p. 9013.

3. Cour des comptes, *Rapport sur les crédits du budget de l'État ouverts par décrets d'avance*, décembre 2016, p. 38.

4. Déc. n° 85-202 DC du 16 janvier 1986, *Loi portant règlement définitif du budget de 1983*, RFDC 1986, p. 395, note FAVOREU L. ; AIJC 1986, p. 425, chron. GENEVOIS B.

5. V. BOUVIER M., ESCLASSAN M.-C. et LASSALE J.-P., *Finances publiques*, LGDJ, coll. Manuel, 15^e éd., 2017, p. 410 et s.

6. Cf. CE, 23 novembre 2011, Masson, req. n° 341258, Lebon, p. 580, AJDA 2012, p. 781, note BRUNET P. ; CE, 26 avril 2013, Dosière, req. n° 358456, AJDA 2013, p. 1781, Dr. adm. 7/2013, comm. 48, note BODA J.-S. ; CE, 1^{er} juin 2016, Mamère, req. n° 389095, AJDA 2016, p. 2023.

7. V. conclusions MASSOT J. sur CE, Ass., 2 février 1987, Joxe et Bollon, RFDA 1987, p. 180 ; conclusions CASAS D. sur CE, 29 oct. 2004, Sueur et autres, req. n° 269814, RFDA 2004, p. 1103.

Il est donc exceptionnel que des membres du Parlement décident de saisir la juridiction administrative, en particulier pour attaquer un acte réglementaire en matière budgétaire⁸. Assez logiquement, les requêtes à l'origine de l'ordonnance de référé et de l'arrêt du Conseil d'État des 26 août et 16 décembre 2016, *M. de Courson et autre* soulevaient des questions nouvelles, en plus du problème de l'intérêt à agir des parlementaires. C'était la première fois que des parlementaires sollicitaient le juge administratif de l'urgence depuis la réforme des référés de juin 2000⁹. De même, la question de la portée des conditions de forme et de fond encadrant l'usage des décrets d'avance, définies à l'article 13 de la LOLF, était encore inédite devant le juge administratif statuant au contentieux.

La demande de référé a été rejetée comme dépourvue d'objet et le recours pour excès de pouvoir jugé mal fondé, selon des solutions suffisamment dignes d'intérêt pour que la décision rendue au principal soit mentionnée aux tables du recueil *Lebon*. En effet, le Conseil d'État revient de façon inattendue à sa classique « stratégie d'évitement »¹⁰ de la question de l'intérêt à agir des parlementaires (I) et confirme la difficulté, pour tout justiciable, à mettre en cause devant le juge administratif un décret d'avance ou d'autres actes réglementaires en matière budgétaire (II).

I. – LE RETOUR INATTENDU DE LA « STRATÉGIE D'ÉVITEMENT » DE LA QUESTION DE L'INTÉRÊT À AGIR DES PARLEMENTAIRES

L'arrêt *de Courson* marque d'abord la réapparition d'une démarche consistant à éviter la question de la recevabilité, apparemment abandonnée depuis quelques années s'agissant du recours des

8. Il existe visiblement un seul autre arrêt dans ce domaine : CE, 3 juillet 1985, Méhaignerie, req. n° 47382, inédit (concernant un arrêté ministériel portant annulation de crédits). Quelques arrêts également suscités par le recours de parlementaires *ès* qualité intéressent les finances publiques, mais à d'autres titres : CE, 27 février 1987, Noir, req. n° 64347, *Lebon*, p. 84 (délégation de signature d'un ministre concernant l'exécution de certaines dépenses), CE, Ass., 9 novembre 1988, Fourcade et autres, req. n° 75506, *Lebon*, p. 399, AJDA 1989, p. 173, concl. DE SAINT-PULGENT M. (mise en œuvre du fonds de compensation pour la TVA) ; CE, 26 avril 2013, Dosière, précité (attribution par le Président de la République d'une subvention sur les crédits de la réserve parlementaire).
9. Auparavant, une demande de sursis à exécution – restée sans suite – avait été présentée par un parlementaire lors de l'affaire Joxe et Bollon, précitée (CE, Ass. 2 févr. 1987, n° 82436, *Lebon* p. 25, RFDA 1987, p. 176).
10. Selon l'expression de MELLERAY F. (« Chronique de contentieux administratif », LPA, 21 mars 2005, n° 56, p. 8).

parlementaires. Cette inflexion de la jurisprudence est essentiellement symbolique dans la mesure où, pour l'essentiel, elle n'a de valeur que par ce qu'elle exprime. En effet, elle ne marque pas de changement important concernant la situation des parlementaires devant la juridiction administrative (A) et traduit surtout la difficulté du juge administratif à maintenir une exclusion de principe de l'intérêt à agir des parlementaires (B).

A. Une inflexion de la jurisprudence sans grande influence sur la situation des parlementaires devant la juridiction administrative

La jurisprudence a oscillé pendant longtemps entre la reconnaissance de l'intérêt à agir de l'auteur du recours du fait d'une autre qualité que celle de parlementaire et le contournement de la question de la recevabilité¹¹. Par cette méthode classique, « s'il apparaît que le recours doit être rejeté sur le fond, le juge [administratif] peut, s'il l'estime opportun, le rejeter ainsi, alors qu'il est ou serait irrecevable et, d'une façon générale sans avoir à s'arrêter sur une question de recevabilité dont le règlement apparaît comme délicat »¹². Saisi du recours d'un parlementaire *ès* qualité, le juge pouvait donc rejeter l'affaire au fond « sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité de la requête ».

L'arrêt du Conseil d'État *Masson* de 2011 a marqué un premier changement, le Conseil d'État jugeant expressément qu'un parlementaire ne justifie pas d'un intérêt donnant qualité pour agir contre le refus du pouvoir réglementaire de prendre le décret d'application d'une loi¹³. L'affaire ne visait toutefois qu'une catégorie d'actes déterminée. Avec les arrêts *Dosière* et *Mamère* intervenus respectivement en 2013 et 2016¹⁴, le refus explicite de reconnaître un intérêt donnant qualité pour agir aux parlementaires a été étendu à d'autres hypothèses et s'impose même lorsqu'est invoquée une atteinte aux prérogatives du Parlement.

11. Quelques arrêts avaient expressément écarté l'intérêt pour agir de parlementaires, non en raison de la qualité invoqué mais parce que « l'acte contesté était à l'évidence trop éloigné de l'intérêt invoqué » (KELLER R., conclusions sur CE, Ass., 9 juillet 2010, Fédération nationale de la libre pensée, req. n° 327663, RFDA 2010, p. 980 ; sont mentionnés les arrêts CE, 20 novembre 1981, Schwartz, Lebon, p. 437 et CE, 27 février 1987, Noir, précité).

12. CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., 2008, p. 389, n° 470.

13. CE, 23 novembre 2011, précité.

14. Arrêts précités.

La traditionnelle « démarche de contournement »¹⁵ de la question a donc semblé résolue et l'on a pu parler au passé du « long évitement par le Conseil d'État de la question de la recevabilité du contentieux formé par les parlementaires [qui] tenait sans doute à sa volonté de ne pas apparaître comme un arbitre entre l'exécutif et le législatif, volonté (...) désormais traduite par un refus de reconnaître que la qualité de parlementaire puisse permettre d'accéder au juge de l'excès de pouvoir »¹⁶. Le Conseil d'État avait visiblement « souhaité affirmer (...) que les parlementaires n'ont jamais intérêt à agir en excès de pouvoir »¹⁷ et certains raffinements n'avaient plus lieu d'être.

L'arrêt *de Courson* marque à cet égard une rupture, le Conseil d'État jugeant que, « sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité de leur requête, M. de Courson et M. Vigier [n'étaient] pas fondés à demander l'annulation du décret attaqué ». Il déroge à l'affirmation expresse de l'irrecevabilité des parlementaires et revient à la stratégie de contournement.

Il est difficile de prendre la mesure de la résurgence de cette démarche à partir du seul arrêt *de Courson*. Il pourrait aussi bien marquer un ample retour de cette méthode qu'une nuance apportée à la jurisprudence, réservant la solution à certaines espèces.

Quoi qu'il en soit, la réapparition de cette technique n'est pas remarquable pour les changements qu'elle apporte à la condition des parlementaires devant la juridiction administrative. Si le recours au principal n'est pas expressément écarté comme irrecevable, il est tout de même rejeté comme mal fondé.

Quant à la demande de référé-suspension, elle devrait se rapprocher de ce schéma, mais sans que s'améliore son efficacité pour les parlementaires. Le fait que le juge du principal ne statue pas sur l'intérêt à agir des parlementaires semble effectivement de nature à influencer le sort de leur action en référé. L'ordonnance prononcée dans la présente affaire ne le montre pas, dans la mesure où il a été jugé – nous y reviendrons – que la requête était dépourvue d'objet. Il est néanmoins possible d'imaginer la solution que le juge de l'urgence apporterait à une telle demande dans l'hypothèse où elle serait utilement formée.

Lorsqu'il est prévisible que le juge du principal rejettera expressément les recours pour défaut d'intérêt à agir, comme il le fait depuis plusieurs

15. Selon l'expression de MOUTON J.-D., note sous l'arrêt du Conseil d'État, Joxe et Bollon, précité, D. 1988, J., p. 211.

16. BONICHOT J.-C., CASSIA P., POUJADE B., *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 5^e éd., 2016, p. 661. L'ouvrage se réfère aux arrêts Masson et Dosière précités.

17. BODA J.-S., note précitée.

années pour les parlementaires, la requête en référé-suspension est vouée au rejet. Deux voies sont envisageables. D'une part, estimant que le recours au principal sera jugé irrecevable, le juge de l'urgence rejette la requête dont il est saisi comme mal fondée, les moyens soulevés étant réputés insusceptibles de créer un doute sérieux sur la légalité de l'acte litigieux¹⁸. D'autre part, le juge des référés peut repousser la demande, sans qu'il y ait lieu de statuer au terme d'une procédure contradictoire, ni de respecter l'obligation d'une audience publique. Cette procédure de « tri » lui est ouverte notamment « lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande », que celle-ci « est irrecevable ou (...) mal fondée »¹⁹. Or, il est admis qu'un défaut d'intérêt à agir au principal justifie le rejet de la demande de référé comme manifestement mal fondée²⁰.

Avec l'arrêt *de Courson*, ces perspectives pourraient ne plus constituer l'horizon des saisines du juge de l'urgence par des parlementaires agissant en cette seule qualité. Lorsqu'il est prévisible que le juge du fond prendra soin de laisser intacte la question, la jurisprudence mentionnée n'a certainement pas lieu de s'appliquer. De même, l'irrecevabilité manifeste justifiant l'usage de la procédure de « tri » fait alors défaut.

Le juge des référés est alors amené à trancher la question de la recevabilité de la demande. Dans l'hypothèse où le juge du principal reviendrait avec suffisamment de constance au contournement de la question de la recevabilité du recours, le juge du provisoire ne serait sans doute pas porté à conclure au défaut d'intérêt à agir d'un parlementaire, ni à son existence. Il semble plus vraisemblable qu'il déclinerait la solution de contournement retenue au principal. Lorsqu'il apparaît que la demande de référé-suspension doit être rejetée sur le fond – et l'on sait le large pouvoir d'appréciation du juge administratif de l'urgence en la matière – le juge de l'urgence pourrait alors choisir de statuer sur le bien-fondé de la demande qui lui est faite, « sans qu'il soit besoin de statuer » sur sa recevabilité.

L'arrêt *de Courson* impliquerait alors le passage d'un rejet de la demande de référé, jugée mal fondée du seul fait de l'irrecevabilité du recours au principal, à un rejet résultant désormais de l'examen effectif

18. CE, 11 mai 2001, Commune de Loches, req. n° 231802, Lebon p. 1099, RDI 2001, p. 403, obs. DEREPA L. Le juge est tenu de soulever d'office ce moyen lorsque l'irrecevabilité anticipée du recours au fond « ressort des pièces du dossier qui lui est soumis et n'est pas susceptible d'être couverte en cours d'instance » (CE, 1^{er} mars 2004, M. Socquet-Juglard, n° 258505, Lebon tables, p. 823 et 825).

19. *Code de justice administrative*, art. L 522-3.

20. Cf. CE, 6 mars 2002, n° 239772, SNC Montmorency, Lebon tables, p. 852.

des moyens soulevés dans cette demande. L'évolution serait sensible, mais ne bouleverserait pas la situation des parlementaires devant le juge administratif.

B. L'expression de la difficulté à maintenir une exclusion par principe de l'intérêt à agir des parlementaires

Le retour de la « stratégie d'évitement » de la question de la recevabilité des parlementaires intéresse davantage par les motifs qui ont guidé le juge. Le rapporteur public, M. de Lesquen, n'encourageait pas le Conseil d'État à revenir à cette méthode, mais concevait que le Conseil d'État « pourrait certes décider de juger au fond » dès lors que les questions posées par le recours n'étaient « pas, pour leur part, sans intérêt »²¹. De façon très classique, le recours apparaissant mal-fondé, le juge a donc pu choisir de statuer au fond afin d'éviter que le rejet pour défaut d'intérêt à agir n'« occulte ce qu'est l'état du droit quant à la question litigieuse »²².

Au-delà de cette préoccupation, il semble surtout que la question de la recevabilité était délicate à trancher et que cette difficulté a incité le juge à éviter le sujet. L'un des moyens soulevés à l'appui du recours mettait, en effet, la question de la recevabilité de l'action des parlementaires au centre de l'affaire à juger et posait par lui-même la question du maintien de la jurisprudence suivie depuis des années. En d'autres termes, l'affaire *de Courson* incitait parfaitement à un revirement auquel, du reste, elle se prêtait bien.

Il convient de rappeler que les décrets d'avance font partie des nombreux actes administratifs dont l'élaboration impose à l'autorité compétente l'obligation de consulter certains organes. L'article 13 de la LOLF prévoit notamment que ces décrets sont pris « après avis des commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des finances »²³. Une telle obligation ne se limite pas à une consultation unique. Certaines circonstances peuvent imposer une nouvelle consultation, en particulier lorsque la décision prise par l'autorité compétente « diffère du projet qui avait été soumis à l'organe consulté »²⁴.

C'est précisément un manquement à l'obligation, selon eux, de procéder à une seconde consultation qu'invoquaient les deux députés au

21. Conclusions inédites.

22. CHAPUS R., *op. cit.*, p. 389, n° 470.

23. Le même article ne prévoit pas cette consultation s'agissant des décrets d'avance pris « en cas d'urgence et de nécessité impérieuse d'intérêt nationale ».

24. SEILLER B., V° « Acte administratif : régime », Rép. Dalloz cont. adm., § 118.

soutien de leur demande d'annulation du décret du 2 juin 2016. Il existe effectivement des différences entre le projet notifié aux commissions et le texte finalement adopté. Compte tenu des avis réservés des commissions, le Gouvernement a renoncé à annuler 134 millions d'euros de crédits sur la mission *recherche et enseignement supérieur* et, corrélativement, à ouvrir des crédits de même montant sur la mission *travail et emploi*. Il était reproché au Gouvernement d'avoir ainsi manqué à l'obligation de consulter à nouveau les commissions des finances de l'Assemblée Nationale et du Sénat, cette omission entachant d'illégalité le décret attaqué.

Ce moyen revenait à faire valoir devant le Conseil d'État une atteinte portée aux prérogatives du Parlement. Or, précisément, en présence de requêtes ainsi articulées émanant de membres d'assemblées délibérantes, le juge administratif a parfois choisi de s'écarter des règles relatives à la recevabilité des recours. Tandis que l'intérêt à agir du requérant est normalement uniquement apprécié au regard des conclusions présentées et non des moyens soulevés, le Conseil d'État « ne s'interdit pas d'y déroger, notamment pour réserver un droit d'action au requérant qu'il entend en principe tenir à distance du prétoire »²⁵. L'intérêt à agir est alors lié à l'atteinte aux prérogatives invoquées, solution qui bénéficie notamment aux membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales.

La proximité de l'affaire *de Courson* avec les circonstances qui ont conduit le juge à consacrer ces solutions dérogatoires soulevait par elle-même la question d'une évolution de la jurisprudence dans cette direction, au profit cette fois des parlementaires. Elle se posait avec d'autant plus de force que, malgré le tour rigoureux pris ces dernières années par la jurisprudence, la « réserve de principe »²⁶ du Conseil d'État est inégalement acceptée. L'idée d'ouvrir une voie de droit au profit des parlementaires s'agissant des atteintes aux prérogatives du Parlement a été défendue sous les plumes les plus autorisées, y compris au sein du Conseil d'État²⁷. Elle ressort même des conclusions prononcées sur l'arrêt *Dosière* de 2013, en désaccord avec la rigueur manifestée dans cette décision²⁸.

25. BROYELLE C., *Contentieux administratif*, LGDJ, coll. Manuel, 4^e éd., 2016, p. 76.

26. Selon l'expression de KELLER R., conclusions précitées.

27. Cf. not. LABETOULLE D., « Le recours pour excès de pouvoir du parlementaire », RJEP 2010, n° 675, repère 5 ; KELLER R., conclusions précitées ; MELLERAY F., chron. précitée ; BRUNET P., note précitée ; CAMBY J.-P., « L'intérêt du parlementaire à agir devant le juge administratif », RDP 2013, p. 97.

28. V. les conclusions inédites de CORTOT-BOUCHER E. sur cet arrêt déjà cité.

Dans la présente affaire également, le rapporteur public a exprimé de claires réserves à l'égard de la position restrictive du Conseil d'État. Citant les conclusions de J. Massot sur l'affaire *Joxe et Bollon*, M. Xavier de Lesquen a rappelé que la jurisprudence adoptée se fonde sur le motif que le parlementaire, « représentant de la nation toute entière, fait partie d'un cercle d'intérêts trop vaste pour que son action ne se confonde pas avec l'action populaire ». Or, selon M. de Lesquen « l'assimilation n'est pas totalement convaincante car le parlementaire se situe dans une situation bien particulière à l'égard des auteurs des actes administratifs, du fait de la répartition et de l'équilibre qui existe entre les pouvoirs législatif et exécutif ». En conséquence, le rapporteur public défendait le principe de la recevabilité de l'action des parlementaires en cas d'atteinte aux prérogatives du Parlement, rejoignant en cela de nombreux auteurs. Il proposait néanmoins de limiter cette voie de droit aux seules « atteintes irrémédiables ». Les parlementaires seraient ainsi admis à agir lorsque « le Parlement ne [peut], par le jeu normal des institutions, obtenir le résultat qu'[il] cherche à obtenir par un procès devant le juge administratif ». En l'espèce, « tel n'était pas le cas du décret attaqué, pour lequel au contraire la loi organique prévoit expressément une ratification législative, qui [permettrait] au Parlement de se prononcer sur les transferts de crédits, dans le cadre du jeu normal des institutions ».

Ces différents éléments ont certainement incité le juge à préférer laisser de côté la question jugée délicate de la recevabilité du recours des parlementaires. En attendant de savoir s'il s'agit d'une solution isolée, ce changement illustre, d'ores et déjà, la fragilisation de la réserve de principe du juge administratif à l'égard des parlementaires agissant en cette seule qualité.

II. – LA CONFIRMATION DE LA DIFFICILE MISE EN CAUSE DES DÉCRETS D'AVANCE DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF

Les décrets d'avance et plus généralement les actes réglementaires en matière budgétaire sont, « comme les autres actes réglementaires, soumis en principe à la légalité administrative »²⁹. Peu attaqués devant

29. OLIVA E., « Le contrôle de la légalité des actes réglementaires en matière budgétaire », RFFP 1994, n° 47, p. 152.

le juge administratif par des parlementaires qui savent leur recours voué au rejet, ils sont parfois contestés par des justiciables auxquels est reconnu un intérêt à agir³⁰.

Les décisions rendues dans l'affaire *de Courson* confirment toutefois que, pour ces derniers, la contestation contentieuse des tels actes n'est pas chose facile. Elle est effectivement bornée à une étroite fenêtre d'opportunité (A) et souffre de la portée limitée des prescriptions de la LOLF concernant en particulier les décrets d'avance (B).

A. Une contestation contentieuse limitée à une étroite fenêtre d'opportunité

L'affaire *de Courson* met en évidence l'existence de facteurs structurels de nature à limiter l'intérêt de mettre en cause devant le juge administratif les décrets d'avance et les actes comparables. Le risque d'un non lieu à statuer est effectivement tout à fait élevé et concerne autant le recours pour excès de pouvoir que la demande de référé-suspension.

En l'occurrence, un espace de temps suffisamment long entre l'acte attaqué et la loi de finances qui l'a validé, ainsi que la particulière célérité du Conseil d'État ont permis d'éviter que le recours pour excès de pouvoir formé contre le décret du 2 juin 2016 ne soit jugé dépourvu d'objet. Saisi le 23 juin, le juge a rendu son arrêt dans un délai inférieur de moitié au délai habituel pour des affaires ordinaires, quelques jours avant la promulgation de la loi de finances rectificative pour 2016 qui ratifie le décret d'avance attaqué.

Ces circonstances particulières ne font cependant pas oublier qu'en règle générale, la portée utile du recours pour excès de pouvoir est réduite s'agissant d'actes réglementaires de gestion des autorisations budgétaires. La ratification de ces actes par une loi de finances rectificative intervient généralement dans un délai de quelques semaines à quelques mois. La loi organique de 2001 prescrit la ratification des décrets d'avances par la plus prochaine loi de finances afférente à l'année concernées³¹. Quant aux autres mesures réglementaires susceptibles d'affecter les charges de l'État dans le courant de l'année,

30. Cf. OLIVA E., *idem*, p. 148-149.

31. Pour les décrets d'avance pris « en cas d'urgence et de nécessité impérieuse d'intérêt national », un projet de loi de finances portant ratification de ces crédits doit être déposé « immédiatement ou à l'ouverture de la plus prochaine session du Parlement » (LOLF, art. 13).

il est prévu que leurs conséquences sur les composantes de l'équilibre financier sont évaluées et autorisées dans la plus prochaine loi de finances afférente à cette année³².

Or, lorsqu'une loi de finances s'approprie ces actes avant que le juge ait eu l'occasion de se prononcer, il n'y a plus lieu de statuer sur le recours pour excès de pouvoir³³. Le Conseil d'État juge ainsi que la légalité d'un arrêté portant annulation de crédits n'est « plus susceptible d'être contestée par la voie contentieuse », lorsqu'une loi de finances rectificative a d'ores et déjà ratifié cette mesure³⁴.

S'agissant des référés, le risque est tout aussi grand pour les personnes intéressées de se heurter au rejet de la demande sans même que le juge ne statue sur le fond. Il résulte, en effet, de l'ordonnance rendue dans l'affaire *de Courson* que le délai utile de saisine du juge de l'urgence est très court.

Les requérants avaient saisi le juge des référés du Conseil d'État le 13 juillet. Or, il a jugé que le décret attaqué, pris le 2 juin, « avait [déjà] reçu complète exécution le 8 juin 2016 ». Leurs conclusions étaient donc sans objet et ne pouvaient qu'être rejetées dès lors que la suspension ne peut concerner que des décisions administratives encore susceptibles d'exécution.

L'irrecevabilité opposée à la demande des députés repose sur une analyse restrictive des effets d'un décret d'avance. Dans son ordonnance du 26 août 2016, le juge des référés estime ainsi que le décret a épuisé tous ses effets dès lors que les crédits ouverts ont été mis à disposition des ministres concernés. Or, un décret d'avance prend part à un processus d'exécution de la dépense qui s'achève avec la mise à disposition des crédits, mais constitue aussi un acte d'autorisation de dépenses. Il rehausse le montant limitatif des crédits pour certains programmes et leurs ordonnateurs et l'abaisse pour d'autres. Ses effets ne cessent donc pas avec la mise à disposition des crédits.

La solution retenue par le juge des référés ne doit cependant pas étonner. Elle tire les conclusions de la jurisprudence selon laquelle « la violation d'inscriptions budgétaires ne peut donner ouverture à un recours excès de pouvoir »³⁵. Le Conseil d'État refuse, en effet,

32. LOLF, art. 33.

33. V. OLIVA E., article précité, p. 156.

34. CE, 3 juillet 1985, Méhaignerie, req. n° 47382, précité (rendu sur le recours d'un parlementaire, l'arrêt intéresse tout justiciable). V. de même CE, 4 novembre 1959, Sieur Garnier et autres, précité (dispositions du décret attaqué, portant répartition de certains crédits, ratifiées par une ordonnance).

35. CE, 21 décembre 1934, Sieur Delmas, Lebon, p. 1218.

d'annuler un acte réglementaire pour le motif qu'il dépasse le niveau des crédits ouverts en loi de finances, éventuellement corrigé par décret d'avance. Il juge que « les autorisations budgétaires figurant dans la loi de finances n'ont pas de caractère impératif »³⁶. La même appréciation est logiquement reprise par le juge de l'urgence.

La fenêtre d'opportunité de la demande de référé-suspension s'en trouve considérablement réduite, car l'extinction des effets des décrets d'avance advient rapidement si elle tient uniquement à la mise à disposition des crédits. Obtenir du juge des référés qu'il statue sur une requête visant un décret d'avance demandera donc une attention aiguë et une grande réactivité. La difficulté sera plus grande encore s'agissant de mesures pour lesquelles la mise à disposition effective des crédits a lieu en moins de vingt-quatre heures³⁷. Faute de suspension, l'acte réglementaire contesté aura déjà donné lieu à l'engagement de dépenses lorsque son annulation sera éventuellement prononcée, réduisant l'intérêt d'une telle décision.

B. La portée limitée des prescriptions de la LOLF relatives aux décrets d'avance

La difficulté à contester les décrets d'avance devant la juridiction administrative tient aussi à la portée limitée des règles régissant le recours aux décrets d'avance. À l'appui de leur demande d'annulation, les parlementaires soutenaient, d'une part, que l'existence d'une situation d'urgence, condition de fond du recours aux décrets d'avance posée par l'article 13 de la LOLF, faisait défaut³⁸. Le Conseil d'État était ainsi conduit à statuer au contentieux sur un sujet déjà maintes fois rencontré dans le cadre de sa fonction consultative, les décrets d'avance étant pris sur son avis.

Le moyen soulevé posait d'abord la question de savoir quelle conception de l'urgence adopterait le juge. Selon la section des finances du Conseil d'État, consultée par le Gouvernement sur les projets de décrets d'avance, « l'urgence est une notion objective qui

36. OLIVA E., article précité, p. 151.

37. Tel est le cas s'agissant des décrets qui répartissent en cours d'année les crédits pour dépenses accidentelles ou imprévisibles, préparés sur instruction directe du cabinet du Premier ministre à la suite de la demande des ministères concernés.

38. Le décret d'avance doit également respecter l'équilibre budgétaire défini par la dernière loi de finances et ne pas excéder certaines proportions, exclusion faite des décrets d'avance justifiés par une situation « d'urgence et de nécessité impérieuse d'intérêt national » (cf. LOLF, art. 13).

doit être distinguée de l'imprévisibilité. Par suite, il faut et il suffit que le caractère indispensable et urgent de la dépense soit constaté. La circonstance que cette dépense aurait pu ou aurait dû être prise en compte dans les crédits ouverts par la loi de finances est sans influence sur le contrôle de qualification opéré par le Conseil d'État et relève d'une appréciation d'une autre nature »³⁹. La Cour des comptes considère, pour sa part, que « la vérification de l'urgence (...) n'est pas dissociable de l'analyse des causes expliquant les insuffisances de crédits auxquelles répondent les ouvertures de crédits supplémentaires. Le critère de l'urgence obéit donc aux deux conditions que sont la nécessité, constatée au moment où est préparé le décret d'avance, et l'imprévisibilité des dépenses auxquelles ce dernier doit faire face »⁴⁰. La Cour précise que l'urgence suppose que la nécessité d'ouvrir des crédits supplémentaires ne puisse attendre l'adoption d'une loi de finances rectificative et que les montants nécessaires dépassent les possibilités qu'offrent les autres instruments d'ajustement du budget⁴¹. Cette conception ressort notamment des rapports, conjoints au dépôt de chaque « projet de loi de finances sur les mouvements de crédits opérés par voie administrative dont la ratification est demandée dans ledit projet de loi de finances », produits par la Cour dans le cadre de sa mission d'assistance au Parlement⁴².

En somme, tandis que la section des finances du Conseil d'État s'inscrit « dans une perspective de légalité » et retient en conséquence une « approche objective de l'urgence », la Cour des comptes analyse le décret d'avance « comme un outil d'ajustement révélateur du fonctionnement du processus budgétaire dans son ensemble », dans une « perspective de gestion » budgétaire⁴³.

Quelle que soit la conception de l'urgence retenue par le juge, le sort négatif du moyen faisait peu de doute. L'avis du Conseil d'État concernant le projet de décret du 2 juin 2016, inédit, admettait certainement l'inévitable nécessité des dépenses à cette date. Le Gouvernement faisait valoir, en effet, que les besoins du plan pour l'emploi annoncé en janvier dépassaient les crédits ouverts par la

39. Conseil d'État, *Rapport public 2007*, EDCE n° 58, p. 78.

40. *Rapport sur les crédits du budget de l'État ouverts par décrets d'avance*, novembre 2015, p. 14.

41. La Cour renvoie aux dispositifs prévus aux articles 11 et 12 de la LOLF (répartition des crédits ouverts sur la dotation pour dépenses accidentelles ou imprévisibles, virement et transferts de crédits).

42. LOLF, article 58-6°.

43. DE LESQUEN X., conclusions précitées.

loi de finances et rendaient indispensable l'ouverture immédiate de crédits supplémentaires⁴⁴. Quant à la Cour des comptes, son rapport du 5 décembre 2016 sur les crédits du budget de l'État ouverts par décrets d'avance ne discutait pas l'urgence de la situation s'agissant des ouvertures de crédits correspondant aux dépenses du plan pour l'emploi⁴⁵.

Comme le soulignaient les conclusions du rapporteur public, il semblait logique qu'« en tant que juge de la légalité du décret [le Conseil d'État adopte] l'approche (...) de l'urgence retenue par la section des finances ». De fait, c'est en reprenant la conception développée avec constance par cette formation et suivie par le Gouvernement qu'il a écarté le moyen soulevé. L'arrêt *de Courson* précise ainsi que la condition d'urgence posée par l'article 13 de la LOLF « est une condition objective qui doit être regardée comme remplie dès lors que, à la date de publication du décret [d'avance], les crédits disponibles ne permettent pas de faire face à des dépenses indispensables ». Il prend d'ailleurs soin d'écartier spécialement l'un des aspects de l'urgence relevant de l'approche de la Cour des comptes, en jugeant que la faculté qu'avait le Gouvernement d'agir par voie de loi de finances rectificative ne prive pas la situation de son caractère d'urgence.

Le même moyen posait aussi la question de savoir si la notion d'urgence présente, comme cela a été affirmé, « une technicité telle que le juge se refuserait à exercer un contrôle [approfondi] de la qualification juridique des faits » au regard de cette exigence⁴⁶. L'arrêt n'y répond guère. Dès lors que « les requérants [n'alléguent] pas que les crédits ouverts par le décret attaqué ne [répondaient] pas à [la condition d'urgence] » telle que définie par l'arrêt, le juge n'a pas eu cette fois à examiner la qualification juridique des faits par l'autorité compétente.

Les deux parlementaires soutenaient d'autre part, comme cela a été vu, que le décret attaqué était entaché d'illégalité du fait de l'absence de nouvelle consultation des commissions des finances malgré les modifications apportées au projet. Pour écartier ce moyen, le juge pouvait considérer que « le pouvoir réglementaire [avait] effectué des modifications [procédant] des avis émis par les commissions »⁴⁷. Le

44. *Rapport de motivation relatif au décret n° 2016-732 du 2 juin 2016 portant ouverture et annulation de crédits à titre d'avance.*

45. V. ce rapport, p. 44.

46. CHAMPAGNE G., « La pratique des décrets d'avance sous la V^e République », RDP 1983, p. 1042, repris par DEVOS-NICQ C., « Le contrôle des actes réglementaires en matière budgétaire », RFFP 2000, n° 70, p. 68.

47. Conclusions DE LESQUEN X.

décret du 2 juin a effectivement renoncé aux annulations de crédits de certains opérateurs de la recherche que déplorait les commissions des finances des deux chambres. Cette voie pouvait d'ailleurs se recommander de la volonté de manifester « une rigueur plus importante », dans la mesure où « le pouvoir règlementaire [intervient ici] dans le domaine de compétence du législateur »⁴⁸.

Le Conseil d'État a préféré faire application de sa jurisprudence habituelle, non réservée aux cas des relations entre le Gouvernement et les commissions du Parlement⁴⁹. En l'espèce, il a jugé que les modifications intervenues ne soulevaient pas de questions dont les commissions des finances n'auraient déjà eu à connaître. D'une part, les modifications apportées au projet de texte concernaient des points discutés par les commissions qui les avaient soulevés dans leurs avis et, d'autre part, elles étaient de portée limitée.

La décision apparaît donc essentiellement classique. Toutefois, pour juger que « la portée et la nature des modifications » apportées au projet de décret restaient mesurées, le Conseil d'État a affirmé que « l'équilibre budgétaire de la loi de finances [était demeuré] inchangé ». La solution peut faire hésiter, car elle revient à affirmer que si les modifications du projet de texte ont été suffisamment minimales pour ne pas nécessiter de nouvelle consultation, c'est parce que le décret d'avance n'a pas altéré l'économie du budget de l'État. En d'autres termes, le juge ne se réfère pas aux changements entre le projet de décret d'avance et le décret, mais à l'absence d'effet du texte sur le solde du budget. C'est une application singulière de la jurisprudence selon laquelle il n'y a pas lieu de consulter à nouveau lorsque les modifications apportées au texte initial n'ont « pas affecté l'équilibre général du dispositif »⁵⁰. Car le « dispositif » ne correspond pas ici au seul texte en litige, mais davantage à l'ensemble qu'il forme avec la loi de finances.

Compte tenu de la solution adoptée, les modifications apportées à un projet de décret d'avance n'imposent pas de nouvelle consultation, pourvu qu'elles portent sur des aspects du projet de décret déjà connus des commissions et discutés par elles et que le décret d'avance gage les ouvertures de crédits par des annulations de crédits ou par le constat de recettes supplémentaires. Il suffit, en d'autres termes, que

48. *Idem*.

49. Cf. not. CE, 15 mai 2000, Territoire de la Nouvelle-Calédonie, req. n° 193725, Lebon p. 170 ; CE, Ass., 23 oct. 1998, Union des fédérations CFDT des fonctions publiques et assimilés, req. n° 169797.

50. CE, 3 oct. 2003, Groupement des agriculteurs biologistes et biodynamistes du Maine-et-Loire, req. n° 253696, Lebon, p. 631.

les modifications portent sur des éléments présents dans le projet de texte et débattus, tout en respectant l'exigence d'équilibre du budget déjà imposée par l'article 13 de la LOLF. Il est donc admis, sans qu'une nouvelle consultation soit nécessaire, que le Gouvernement diminue certaines des ouvertures de crédits supplémentaires proposées initialement et les annulations concomitantes, comme en l'espèce, ou bien qu'il en augmente le volume⁵¹. La solution retenue dans l'arrêt *de Courson* laisse ainsi au Gouvernement des marges de manœuvres significatives⁵². C'est là le principal apport de l'arrêt sur le fond. Toutefois, compte tenu de l'irrecevabilité des parlementaires et de la difficulté des personnes intéressées à former utilement un recours contre un décret d'avance devant le juge administratif, la justiciabilité de cette règle apparaît faible et sa portée largement dépendante de la pratique gouvernementale.

L'affaire *de Courson* montre qu'au sein du Conseil d'État, les hésitations concernant le maintien de la jurisprudence relative à l'intérêt à agir des parlementaires ne se sont pas éteintes avec l'évolution entamée par l'arrêt *Masson* en 2011. Elle dément aussi l'idée selon laquelle la réserve de principe du juge administratif permettrait d'éviter que ses décisions interfèrent dans les relations entre le Gouvernement et le Parlement. La discussion du projet de loi de finances rectificative pour 2016, a bien montré comment le secrétaire d'État au Budget a tiré profit de l'arrêt *de Courson*, en des termes qui en disent long d'ailleurs sur le rapport de l'exécutif au Parlement : « le Conseil d'État vous a donné tort sur le fond (...) vous avez contesté et vous avez perdu. Nous vous proposons de ratifier par conséquent les décrets d'avance. Sur ce point, vous n'avez pas de recours possible »⁵³. L'ouverture d'une voie de droit au profit des parlementaires pourrait éviter que leurs recours devant le juge ne se soldent ainsi, avant tout, par un effet d'aubaine pour l'exécutif.

51. Dans les limites de volume définies par l'article 13 de la LOLF.

52. Elle rejoint à cet égard d'autres décisions du Conseil d'État dans des domaines différents. V not. CE, 25 janv. 2012, Association nationale des psychologues de la petite enfance, req. n° 342210, Lebon tables, p. 548, AJDA 2012, p. 719, conclusions LANDAIS C. ; CE, 14 nov. 2011, Mme Lansiaux, req. n° 345340, Lebon tables, p. 740 ; AJDA 2012, p. 106, conclusions BOTTEGHI D. ; CE, Ass., 6 juin 1997, Conseil supérieur de l'administration de biens et autres, req. n° 183111, Lebon, p. 220.

53. JORF débats, A. N., 20 décembre 2016, p. 9014.