

GASTON JEZE ET LA THEORIE DE L'EMPRUNT PUBLIC

1. Ce que Jèze appelle théorie de l'emprunt public consiste davantage en un effort de distance par rapport aux techniques juridiques, mettant en relief des idées générales dominant pour lui l'emprunt, qu'en une construction intellectuelle et organisée du phénomène d'emprunt de l'Etat. « Dans les questions d'emprunt, écrit-il (1), l'importance des procédés techniques est si grande que l'on a tendance à la faire passer au premier plan. C'est une erreur, les plus difficiles problèmes et les plus importants à résoudre concernent :

- 1° les cas dans lesquels le recours à l'emprunt est légitime, soit en temps de paix, soit en temps de guerre ;
- 2° les conséquences économiques, sociales, politiques et juridiques des emprunts publics ».

Et il le rattache à ce qui est pour l'idée majeure des finances publiques : « A vrai dire tous les procédés techniques sont dominés par les mêmes idées générales. Il ne faut jamais oublier, en particulier, le principe fondamental des finances publiques qui est à la base des procédés techniques : opérer une *équitable répartition* des charges publiques entre les individus, entre les classes sociales, entre les générations successives qui composent l'Etat ; l'emprunt moderne n'est qu'un procédé technique de répartition des charges publiques, comme l'impôt ou la taxe ».

C'est en ces termes que Jèze pose les principes qui conduisent son étude de l'emprunt public, dans les mêmes termes pour toute la période durant laquelle il a écrit sur ce sujet, c'est-à-dire entre 1896 et 1930. Après cette date, il a davantage consacré ses travaux au droit administratif général et quelque peu délaissé le droit financier.

2. Les études de Jèze sur l'emprunt, le « crédit public » selon l'expression utilisée (2), se trouvent dans trois types d'ouvrages.

(1) *Cours de finances publiques*, Paris, Giard, 1929-30.

(2) L'expression classique de « crédit public » plus large que celle d'emprunt est toujours le mot clef des tables de Journal officiel.

Le premier type, c'est le Traité, c'est-à-dire les « Eléments de science des finances et de législation financière française », de Boucard et Jèze (1896, réédité en 2 volumes en 1902), réédité ensuite par Jèze seul sous le titre de « Cours élémentaire de science financière et de législation financière française » (1909, 1912, enfin 1922-1925).

Le deuxième type de travaux, ce sont des études sur les finances de guerre, durant et après la première guerre mondiale principalement (3) dans la « Revue de science et de législation financière » qu'il dirige et anime. Ce sont des études sur le mode de financement de la guerre de 1914-1918 par tous les grands belligérants, c'est-à-dire essentiellement le choix entre l'impôt ou l'emprunt, en Allemagne, Etats-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie...

Enfin, le troisième type d'étude ce sont les cours de finances publiques spéciaux annuels publiés, dans lesquels il reprend chaque année de 1924 à 1936 des parties de son traité qu'il développe et actualise. Dans chacun de ces cours, l'on trouve toujours des développements importants sur le Crédit public, en particulier jusqu'en 1930. Après 1930, l'emprunt disparaît de ces cours, excepté en 1935-36.

3. Lorsqu'apparaissent les traités de Jèze, il existe bien évidemment un certain nombre d'ouvrages relatifs aux finances publiques consacrant des développements à l'emprunt dont les principaux sont les suivants :

— « Le budget » de Stourm, 1889, plusieurs fois réédité jusqu'en 1906, qui contient très peu de développements sur l'emprunt.

— Le « Répertoire Becquet », V^o Dette publique par E. de Bray qui est un exposé très réglementaire et juridique des emprunts.

— Le « Dictionnaire des finances » de Léon Say : divers mots qui contiennent un exposé plutôt réglementaire de la question.

— « Les finances, les finances françaises sous la III^e République » de Léon Say (plusieurs éditions de 1881 à 1893) qui est un exposé d'ensemble de la politique budgétaire comportant peu de choses sur l'emprunt.

— Des thèses et monographies sur des problèmes d'emprunt, de l'amortissement notamment.

— et surtout le « Traité de science des finances » de Paul Leroy-Beaulieu, 8 éditions entre 1877 et 1912, éditions successivement enrichies de nouveaux développements, dont des développements nouveaux sur l'emprunt dans la 7^e édition de 1906. Ceux-ci, très longs, puisqu'ils occupent presque tout le tome II, sont assez touffus, ne comportant pas de construction claire, de subdivisions, d'exposé de

(3) Egalement des cours à l'Académie internationale de La Haye : *Recueil des cours*, vol. 7, 1925. II, vol. 53, 1935. III.

méthode... Son approche est surtout économique, marquée par une optique libérale très classique ; c'est essentiellement l'exposé d'une conception plutôt qu'un essai d'analyse.

De ces ouvrages, les développements de Jèze se distinguent de deux points de vue. Tout d'abord, Jèze se singularise par un souci de méthode, en ce sens qu'il expose la méthode qu'il se fixe, et par un souci de rigueur. Ce dernier apparaît d'abord dans la construction de l'exposé qui comporte des divisions articulées, une distinction des problèmes et une clarté de présentation ; ensuite dans les définitions qu'il donne (emprunt, crédit public, finances publiques...). La définition qu'il donne de l'emprunt est marquée par son rapport avec sa définition des finances publiques : la répartition des charges publiques, c'est-à-dire des charges du fonctionnement des services publics. A côté de la répartition entre les individus par l'impôt ou la taxe, l'emprunt est le procédé de répartition des charges publiques dans le temps, entre générations actuelles et futures. C'est une vision classique de caractère économique et politique et Jèze veut donner une idée, une définition claire.

D'un second point de vue, par rapport aux autres auteurs, Jèze se pose en observateur qui prend du recul et procède à un élargissement de l'approche du phénomène de l'emprunt. D'une part il met l'accent sur la distinction entre les idées générales relatives à l'emploi de l'emprunt par l'Etat, et les procédés techniques de l'emprunt ; d'autre part, il se livre à des développements historiques, souvent très importants et à la présentation de la politique et de la pratique de l'emprunt dans d'autres Etats afin de procéder à des comparaisons critiques.

4. L'on trouve la présentation la plus complète de la question dans le « Cours élémentaire » (1909 à 1922) (4), et ce, en deux parties : les théories générales du crédit public (I) et les procédés techniques des emprunts publics (II) (5). Comme le montrent les citations données au début de cette étude, il met en garde contre la tendance à faire passer au premier plan les questions techniques des emprunts, ce qui, indique-t-il, est une erreur car elles découlent des idées générales.

Après quoi il distingue neuf séries de questions techniques : 1° les conditions pécuniaires : taux d'intérêt, monnaie de paiement, primes et lots, immunités fiscales. 2° Garanties et sûretés. 3° Date de remboursement : dette perpétuelle, dette flottante... 4° Avantages des titres. 5° Formes des titres : nominatifs ou au porteur. 6° Importance des coupures. 7° Procédés d'émission ; souscription publique, vente aux banques. 8° Réduction unilatérale des taux d'intérêt,

(4) V. *supra*.

(5) Il ne se livre à aucun développement sur les emprunts des collectivités locales.

théorie de la conversion. 9° Administration de la dette : la théorie du grand livre.

Pour nous, cette énumération mériterait d'être synthétisée.

Les « procédés techniques » sont étudiés dans sa deuxième partie. Toutefois nous ne les examinerons pas car ils sont moins nouveaux. Ce qui l'est davantage, en revanche, ce sont les « idées générales », objet de sa première partie, qui, pour Jèze, doivent être privilégiées. Le point de départ réside dans sa définition de l'emprunt : c'est une technique de répartition des charges dans le temps. Le qualificatif de « technique » est à relever car pour lui en matière d'emprunt la technique est prépondérante : « les questions soulevées par l'emprunt ne sont pas d'ordre politique mais technique ». Ces questions « techniques » qu'il classe dans les idées générales sont :

1° Dans quel cas le recours à l'emprunt ou à l'impôt est-il légitime ?

2° Le problème de la couverture des dépenses de guerre par l'emprunt ou par l'impôt.

3° La nature de l'emprunt, volontaire ou forcé.

4° Les procédés d'emprunts « proprement » techniques.

Cette qualification de technique, sur laquelle il insiste, est curieuse, d'autant plus qu'il récuse avec la même insistance le caractère politique de ces questions, ce qui est inexact pour le choix de recours à l'emprunt. Il présente néanmoins ces questions dans les « idées générales », donc théoriques. Si Jèze veut que ces questions soient techniques, c'est pour écarter sur les questions d'emprunt les appréciations de caractère politique, et pour constituer un point de vue et une approche purement financière du phénomène de l'emprunt. De ce point de vue scientifique, le savant, technicien des finances publiques, seul sait objectivement ce qui est bon ou mauvais, purement financièrement. Par là, il justifie sa démarche, et légitime sa position. A cet égard, il convient d'insister sur le fait que Jèze se pose en universitaire, scientifique et indépendant. Ce serait un contresens que de voir en lui un « expert » haut-fonctionnaire selon les modèles forgés entre les deux guerres dans les courants de réforme de l'Etat.

5. Aussi l'étude des idées générales sur l'emprunt est-elle présentée dans l'exposé des « théories générales sur le crédit public » ou de « la théorie générale du crédit public ». Ces idées générales deviennent des théories en dépit de la condamnation de Jèze pour les exposés théoriques s'écartant du droit positif. Ceux-ci sont pour lui un « monument d'orgueil et d'inutilité certaine ». C'est de cette façon qu'il récuse les théories de Duguit et d'Hauriou. Ses oppositions entre la technique et les idées générales, le refus de la théorie, et la présentation de théorie que lui dictent sa volonté de rigueur

marquent ses hésitations et les contradictions où le conduisent la méthode qu'il veut s'imposer comme scientifique.

Pour Jèze, ce qui importe ce sont les faits ; il part des faits, éléments objectifs, et sa démarche se veut essentiellement inductive. En matière d'emprunts, pour lui, les faits sont l'histoire du crédit public, et les exemples étrangers qu'il connaît très bien, et auxquels il consacre de très longs développements. Cette démarche n'exclut pas des postulats et des hypothèses. Sa définition des finances publiques et de l'emprunt en sont, mais il s'applique à montrer qu'elles découlent de l'observation objective des faits ; à partir de celle-ci il énonce des idées, voire une théorie. Sa théorie générale ce sont les idées sur des techniques, idées issues des faits. L'on remarquera qu'il ne les qualifie pas de principes comme il l'a fait pour le droit administratif avec son ouvrage classique les « principes du droit administratif ». Sur les finances publiques et sur l'emprunt il se livre à des analyses plus générales et plus théoriques, englobant des aspects économiques et financiers, de science des finances, et des aspects juridiques.

La théorie générale ou les théories générales du crédit public recouvrent deux séries d'approche de l'emprunt :

— l'emprunt, phénomène financier, objet de la science des finances (première partie) ;

— l'emprunt, phénomène juridique, objet d'une approche juridique (deuxième partie).

I. — L'EMPRUNT, PHENOMENE FINANCIER, OBJET DE LA SCIENCE FINANCIERE

6. L'étude de l'emprunt, phénomène financier, recouvre trois types de problèmes relatifs à la théorie générale du crédit public : la définition et les conditions d'existence du crédit public (A), les conditions de la légitimité du recours à l'emprunt (B) et les conséquences économiques et sociales du procédé d'emprunt (C).

A. — La question de la définition et des conditions d'existence du crédit public

Elle est en général étudiée par Jèze sous la rubrique « histoire du crédit public ». Dès l'édition de 1902, il présente cette histoire en Angleterre depuis le Moyen-Age jusqu'au xx^e siècle, puis en France. Il expose donc des faits. Cette présentation fait apparaître que cette notion est une notion « moderne », d'apparition récente et

nouvelle. Le crédit public existe en Grande-Bretagne depuis la période 1793-1815, et en France depuis 1815. Jèze ne le définit pas, mais pour lui il évoque « un ensemble d'idées » :

1/ Une dette publique à la charge d'un Etat et non du souverain ;

2/ De grands emprunts d'Etat émis régulièrement pour des objets définis d'intérêt général et pour obtenir une répartition plus facile et équitable de la charge ;

3/ Le procédé des grands emprunts d'Etat permet de rassembler très rapidement et facilement des milliards à des conditions plus avantageuses que pour des particuliers ;

4/ Ces sommes sont prêtées par toute la population et non par une classe sociale ;

5/ Ces prêts sont à long terme et l'Etat rembourse quand il veut ;

6/ Les titres qui constituent ces prêts sont aisément négociables sur un marché fluide ;

7/ Les porteurs ont une confiance entière dans le paiement des intérêts et le remboursement du capital quelque soit les changements de gouvernement et de régime ;

8/ Aucune garantie juridique spéciale n'existe, simplement l'engagement pris par les représentants de la Nation, que le service est assuré et les impôts nécessaires établis.

En l'absence d'une définition synthétique, telles sont les caractéristiques du crédit public « à l'heure actuelle, dans les Etats civilisés ».

Jèze précise ensuite les quatre conditions de démocratie et de technique financière qui rendent possible le crédit public au XIX^e et au XX^e siècle :

1/ L'existence de capitaux mobiliers importants disponibles ;

2/ L'existence de facilités de transfert et de négociation des titres mobiliers par la bourse ;

3/ La confiance des capitalistes dans les autorités publiques ;

4/ La volonté du pays et sa capacité de payer tous les impôts, si lourds soient-ils, nécessaires au service de la dette.

En mettant en relief ces conditions économiques, financières et politiques, il fait ressortir l'élément de confiance (le crédit) dans le système économique et politique des Etats, rares dans le monde

du début du XX^e siècle, connaissant le « crédit public ». Il veut aussi montrer que l'on se trouve à un degré supérieur de civilisation, issu du progrès moderne, par rapport à l'ancien régime, et que peu de pays connaissent.

Le deuxième problème envisagé par Jèze est ensuite celui de la légitimité de l'emprunt sous la forme d'une question :

B. — Dans quel cas le recours à l'emprunt est-il légitime ?

7. Procédé pour se procurer des fonds, l'emprunt n'est pour Jèze ni bon ni mauvais en soi. Il rejette toute appréciation du procédé de l'emprunt faite en soi, abstraitement, c'est-à-dire les opinions d'économistes qui considéraient l'emprunt comme une bonne chose ou comme un mal en soi (libéraux surtout). Le recours à l'emprunt s'apprécie pour lui selon le but poursuivi, les conditions de l'opération et l'origine des deniers empruntés. Deux situations sont alors à distinguer : en temps de paix, en temps de guerre.

1^o *En temps de paix* d'abord, l'élément essentiel à considérer est selon lui la nature de la dépense. Alors que l'impôt n'est affecté à aucune dépense, l'emprunt lui doit au contraire être affecté. L'emprunt sans affectation spéciale n'est qu'une ressource de trésorerie, voire un expédient. Toutefois un Etat moderne et bien géré, comme la France, affecte les ressources d'emprunts à des comptes spéciaux du Trésor ou à des budgets extraordinaires. Cette vision est pour la France un peu idyllique car ces affectations étaient souvent occultes et assez anarchiques. L'« objet de la dépense à couvrir par l'emprunt domine l'opération » dit-il, et de façon classique rigoureuse et très catégorique il formule trois règles.

La première règle (très classique) est que « l'emprunt doit être proscrit absolument pour l'acquittement des dépenses ordinaires normales », ce sont les dépenses annuelles de la génération présente ; elles ne doivent pas être reportées.

La deuxième règle postule que « l'emprunt peut, en principe, être employé pour des dépenses extraordinaires de placement ». La création d'un nouveau service public qui fournira des prestations ultérieurement peut être couverte par l'emprunt, car il répartira la charge sur plusieurs années.

La troisième règle posée par Jèze démarque de l'opinion dominante de l'époque : *pour les dépenses extraordinaires d'amélioration des services publics, le recours à l'emprunt est contestable*. Réformes administratives, dépenses des tribunaux, armées, fortifications, de réorganisation de la flotte, de construction de routes, digues, parcs, jardins, d'instruction publique... constituent de telles dépenses.

La couverture de ces charges par l'emprunt lui apparaît contestable car d'une part, il n'est pas sûr que la génération suivante qui

supportera la charge du service de l'emprunt tire bénéfice de ces améliorations. D'autre part, chaque génération a le devoir de conserver, d'augmenter et d'améliorer... donc il n'y a pas là de charge à répartir sur les générations futures.

L'appréciation de caractère économique portée par Jèze est très classique, surtout à une époque où l'emprunt à long terme était très utilisé. De nos jours elle n'est plus guère retenue puisqu'aussi bien l'emprunt comme l'impôt sont considérés comme un prélèvement sur la consommation des particuliers au moment où ils sont levés (le capital au moins).

Or c'est cette vision moderne que Jèze adopte pour l'emprunt en temps de guerre.

8. 2° *Pour le temps de guerre*, la légitimité de l'emprunt a été un sujet de controverse très important durant la première guerre mondiale. Dès avant 1914, Jèze avait abordé ce thème dans ses ouvrages. Durant la Grande guerre, il y a consacré de très nombreux écrits entre 1915 et 1919 dans la « Revue de science et de législation financière » qu'il dirigeait. Il a examiné la politique de financement de la guerre menée en France et en Allemagne (par l'emprunt et l'inflation), en Grande-Bretagne (par l'impôt, et ce, depuis Pitt), aux Etats-Unis (impôts aussi, entre 1917 et 1919).

De son analyse des faits il tire les conséquences en forme de préceptes de politique.

a) *d'un point de vue économique*, il faut financer la guerre par l'impôt. Celui-ci réduit nécessairement les consommations des individus, ce que l'emprunt ne fait pas car il laisse les classes aisées consommer, alors qu'il faut mobiliser le maximum de richesse nationale. Il faut emprunter mais modérément, car l'emprunt accélère l'inflation que tend déjà à provoquer la pression de l'impôt, or l'inflation est génératrice d'injustices ;

b) *d'un point de vue politique*, il considère qu'il est beaucoup plus facile car bien accepté, d'alourdir sévèrement les impôts en temps de guerre, puis de les réduire, que de les augmenter après la guerre pour rembourser les emprunts. Mais, observe-t-il, les classes possédantes s'opposent à une trop forte augmentation des impôts en temps de guerre — comme en France entre 1914 et 1918 — aussi faut-il se contenter d'emprunter ne serait-ce que modérément pour collecter des ressources.

Bien que trop brièvement montré, l'on voit que Jèze, au-delà du procédé technique de l'emprunt, s'efforce d'analyser ses conditions d'utilisation et ses conséquences, de prendre parti, et de formuler des principes à cet égard.

Les conséquences, c'est le troisième problème examiné dans sa théorie de l'emprunt.

C. — Les conséquences économiques et sociales de l'emprunt public

9. Jèze étudie ces deux types de conséquences successivement.

1° *du point de vue économique*, il rejette l'hostilité encore très répandue à l'époque à l'égard de l'emprunt fondée sur le fait qu'il absorbe les capitaux. A cet égard, il faut, pour lui, examiner l'emprunt en fonction d'une part de l'objet de la dépense à couvrir, d'autre part de l'origine des capitaux empruntés.

Jèze écarte l'objectif de dépenses minimum de l'Etat-gendarme en affirmant que de façon évidente l'Etat fait des dépenses utiles « au point de vue économique de la production nationale » : voirie, chemins de fer, ports, outillage national, construction, assistance sociale... « véritablement utiles ».

Pour ces dépenses, l'emprunt lui apparaît supérieur à l'impôt, car l'impôt (alors proportionnel) élevé frapperait tous les contribuables même ceux qui n'ont pas de disponibilités, tandis que l'emprunt permet à l'Etat d'emprunter sur le marché fluide à ceux qui ont des disponibilités, et à moindre coût que si les particuliers empruntaient.

Ces vues sont nouvelles et contraires à celles de beaucoup d'auteurs classiques (Leroy-Beaulieu notamment) et d'hommes politiques des assemblées, et du Sénat notamment.

S'agissant de *l'origine des capitaux*, il s'applique à distinguer entre l'appel aux capitaux nationaux, et à celui de capitaux étrangers. Les analyses ici ne sont pas très nouvelles. Pour les capitaux nationaux, il estime que s'ils sont disponibles pour l'Etat, ils ne sont pas détournés par celui-ci s'il les emploie à des dépenses utiles. Pour les capitaux étrangers, l'appel à eux dépend évidemment de la situation économique et monétaire internationale du pays.

2° *du point de vue des conséquences sociales du procédé d'emprunt*, Jèze examine la répartition de la dépense couverte par l'emprunt d'une part sur les générations futures, d'autre part entre les classes sociales.

De façon classique, il considère que l'emprunt reporte sur les générations futures les charges. Aussi conclut-il que, puisque l'emprunt asservit l'avenir au présent, la décision est prise par la génération qui emprunte au détriment de celles qui payeront. Cette vision a été très contestée par les générations d'économistes keynésiens. A l'heure actuelle elle connaît un renouveau notable, ce qui demeure certain c'est que l'emprunt constitue en tout cas, et non exclusivement certes, une charge pour la « génération » actuelle.

S'agissant des effets de l'emprunt sur les classes sociales, les analyses de Jèze sont plus nouvelles. De plus l'on ne voulait guère les recevoir à l'époque. Il met l'accent sur le fait qu'il favorise les classes riches au détriment des classes pauvres. L'emprunt nécessite

tout de suite un service d'intérêts, de primes... qui seront payés par des impôts levés tout de suite. Ainsi les profits des capitalistes seront-ils payés par les classes pauvres, par l'impôt. Il appuie cette idée sur des faits : « l'expérience universelle » selon laquelle les classes politiques les plus fortes organisent la politique financière dans le sens le plus favorable à leurs intérêts... « Aussi, dans tous les Etats franchement démocratiques, le recours à l'emprunt est-il vu avec défaveur ». Il oppose les Etats-Unis et l'Angleterre de 1920-1930 à la France. Les premiers s'orientent vers un système fiscal démocratique, qui lui paraît laisser une place réduite à l'emprunt. La seconde emploie très fréquemment l'emprunt au détriment de l'impôt, et en particulier de l'impôt direct. Analyse de l'emprunt de type science politique, elle entraîne pour Jèze une prise de position nette, génératrice d'hostilités à son endroit.

Le savant technicien des finances publiques, qui est aussi un radical démocrate et libéral engagé, élargit l'analyse des phénomènes financiers de l'emprunt d'Etat et renouvelle certains points de vue. Ses idées, même s'il prétend les déduire de l'observation des faits, sont assurément aussi inspirées de ses idées démocratiques et libérales qu'il étaye ainsi. Elles inspirent aussi l'approche juridique qu'il fait de l'emprunt, c'est-à-dire son approche de l'emprunt phénomène juridique.

II. — L'EMPRUNT, PHENOMENE JURIDIQUE, OBJET D'UNE APPROCHE JURIDIQUE

10. L'on n'abordera pas ici les techniques de l'emprunt, mais deux aspects juridiques de l'emprunt que Jèze traite dans sa « théorie générale » et qu'il développe avec insistance et nouveauté. Ces deux caractères procèdent d'une préoccupation pour lui essentielle : savoir reconnaître de façon incontestable, force juridique obligatoire à l'emprunt d'Etat. Celle-ci est assurée d'une part par la nécessité du vote des assemblées législatives, d'autre part par la nature juridique de l'emprunt public.

A. — La nécessité du vote de l'emprunt par les assemblées législatives

Cette question est étudiée sous la rubrique « l'emprunt du point de vue politique » et consacrée à ces seuls développements. Ce terme « politique » désigne probablement les aspects les plus constitutionnels.

1° Jèze s'est toujours attaché à démontrer la *nécessité du vote du Parlement* dès avant la Grande guerre, et plus encore après. En effet, pendant la guerre, le Trésor avait tendu à s'en affranchir. Il affirme que si beaucoup de constitutions l'exigent, en l'absence de texte formel, le droit constitutionnel coutumier en fait une condition essentielle.

Le fondement de cette nécessité n'est pas pour lui « proprement juridique » car l'emprunt, à la différence de l'impôt, n'est pas une règle générale de conduite, mais un contrat. L'établissement d'un impôt nécessite une règle générale et impersonnelle qui tout naturellement doit prendre la forme d'une loi votée par le Parlement. L'impôt résulte d'une norme unilatéralement établie par la loi, alors que les normes d'emprunt sont conventionnelles. Pour l'emprunt l'intervention parlementaire résiderait de façon différente dans des raisons politiques décisives :

1° C'est le meilleur moyen d'assurer la publicité de l'opération d'emprunt auprès des Chambres, des pays et du monde. Comme le montre l'exemple anglais, le gouvernement doit s'expliquer sur les dépenses couvertes par l'emprunt.

2° Le vote de l'emprunt est le moyen le plus efficace pour assurer la prépondérance du Parlement et sa convocation régulière. Si le Gouvernement pouvait emprunter sans le Parlement, il pourrait tourner le vote obligatoire, et l'arme utile du Parlement, le refus de l'impôt, serait émoussée.

3° Le vote de l'emprunt par le Parlement est le corollaire du vote de l'impôt. La dette d'emprunt est juridiquement obligatoire. Elle ne peut être acquittée que par le vote d'impôts.

4° C'est aux Chambres qu'il appartient de choisir entre l'emprunt et l'impôt (c'est un choix politique à faire par la plus haute instance politique).

5° Enfin, le vote de l'emprunt garantit éminemment le respect des engagements de l'Etat pour le prêteur.

Le Parlement doit se prononcer sur trois points essentiels au moins : le montant de l'emprunt, les avantages (taux d'intérêt, avantages fiscaux...), le type d'emprunt (perpétuel, amortissable...).

A côté de cette compétence parlementaire, il y a place pour une compétence discrétionnaire du Gouvernement, pour les points secondaires, de détail (mode d'émission, forme des titres, conditions de souscription...).

A l'appui de ces principes, guère synthétiques, vient la référence à la pratique des Grands Etats, et celle suivie en France.

11. 2° Les principes posés, Jèze envisage ensuite la question de la *sanction du défaut de respect* des règles de compétence du Parlement. La répudiation des emprunts est-elle possible pour défaut de régularité dans la consultation du Parlement ? En droit, répond-il, c'est dans la plupart des cas une cause de nullité, mais Jèze invoque deux arguments en faveur de l'obligation d'exécution à la charge de l'Etat. D'une part, si, bien que toutes les précautions aient été prises il y a irrégularité, l'Etat demeure tenu jusqu'à concurrence de *l'enrichissement* qu'il a pu réaliser, par application de la théorie de l'enrichissement sans cause. D'autre part, c'est un argument politique ici, un Etat n'a jamais intérêt à répudier sa dette même en invoquant sa nullité. La violation de la parole donnée porte un coup fatal au crédit public : il ne pourra plus pendant de longues années émettre d'emprunt qu'à des conditions très onéreuses.

L'on doit relever ici l'une des préoccupations primordiales et caractéristiques de Jèze qui est fondamentalement attaché au respect des emprunts d'Etat et qui insiste toujours longuement sur cette exigence. Il a du reste développé cet aspect de sa « théorie » dans des cours qu'il a professés à l'Académie de droit international de La Haye, très certainement pour être entendu surtout auprès des nombreux Etats qui, hors de l'Europe occidentale et des Etats-Unis, connaissaient très fréquemment des défaillances...

Cet attachement au respect des engagements d'emprunts apparaît plus encore dans ses démonstrations relatives à la nature juridique des emprunts d'Etat.

B. — La nature juridique de l'emprunt public

12. C'est là l'un des éléments essentiels de la théorie juridique de l'emprunt pour Jèze. L'emprunt d'Etat est un contrat, mais un contrat fondé sur le crédit public, donc différent des emprunts privés, ce qui condamne les banqueroutes d'Etats.

1° D'emblée, il *définit l'emprunt d'Etat comme un contrat*, un accord de volontés générateur d'une créance au profit de l'Etat et d'une dette à sa charge, d'une dette à la charge des prêteurs, et d'une créance à leur profit. L'emprunt est soumis à toutes les règles des contrats administratifs. Il donne naissance à des situations juridiques intangibles : les prêteurs ont un droit de créance que les gouvernements et agents de l'Etat ont le devoir de respecter. Le créancier est titulaire d'un « *droit subjectif* », expression qui pourrait surprendre chez un tenant de l'Ecole du Service public. Mais Jèze, positiviste, hostile par principe à la théorie, se séparait de Duguit sur ce point de l'existence de droits subjectifs, comme sur d'autres.

Jèze fonde la nature contractuelle de l'emprunt d'Etat sur le caractère obligatoire de l'emprunt reconnu par les Etats modernes.

Par exemple dans les constitutions françaises jusqu'en 1848, dans la constitution américaine... Pour Jèze, le caractère obligatoire de l'emprunt exige l'analyse contractuelle. Du contrat découle l'obligation juridique. L'on observera qu'il ne part pas de l'analyse classique, celle du Code civil par exemple qui définit de façon générale l'emprunt, ou le prêt, comme un contrat. Il part d'une exigence théorique.

Il s'applique ensuite à réfuter les théories qui analysent l'emprunt d'Etat autrement qu'en un contrat obligatoire pour les gouvernants.

En premier lieu, dans le droit fil de Duguit, il rejette comme inadmissible la théorie de l'emprunt acte de souveraineté, « mystérieuse notion de souveraineté » qui permettrait à l'Etat de ne pas respecter ses engagements. Pour lui, au contraire, le principe juridique fondamental du droit public moderne est le respect de la parole donnée.

En deuxième lieu, il récuse comme « absurde » la théorie de l'emprunt, acte législatif, selon laquelle l'emprunt est une loi, ou plutôt a été fait par une loi que par conséquent une autre loi peut défaire. Comme il le dit, cette situation résulte de l'absence de contrôle du législateur, de la conception abusive de la souveraineté parlementaire.

En troisième lieu, il récuse l'argumentation (qui ne s'attache du reste qu'à des effets) selon laquelle, en toute hypothèse, il n'existe aucun moyen d'obliger ces gouvernants à exécuter un emprunt annulé par le législateur puisque les tribunaux ne peuvent qu'appliquer la loi et non la contester par rapport à la constitution. Il souligne avec raison que, quoi qu'il en soit, le droit de créance demeure tout de même, en dehors de tout problème d'exécution, effectif.

En quatrième et dernier lieu, il rappelle que l'absence de voies d'exécution contre l'Etat ne fait pas disparaître le caractère juridique de l'obligation.

Après l'analyse de la nature juridique, il s'attache à distinguer l'emprunt d'Etat des emprunts privés.

13. 2° *L'emprunt public d'Etat est d'une nature différente des emprunts privés* car il repose par définition sur le crédit public. Le crédit public trouve son fondement d'une part dans la bonne foi des gouvernants, d'autre part sur la permanence de l'Etat qui lie les gouvernements successifs, enfin et par conséquent sur la solidité du système d'impôt qui l'asseoit. Dans les Etats modernes (France, Angleterre, Etats-Unis) il n'y a pas de dettes de régime, mais des dettes d'Etat. L'emprunt privé, lui, ne repose pas sur le crédit public.

En conséquence, le régime juridique des garanties de paiement trouve son fondement dans le crédit public, ce qui est différent des emprunts privés.

C'est là une théorie de l'emprunt dans les Etats démocratiques et libéraux « civilisés », stade achevé de l'Etat, modèle à suivre pour les autres Etats.

3° *La condamnation des banqueroutes et faillites d'Etat* est, pour Jèze, la conséquence de la nature contractuelle de l'emprunt public, et du crédit public solide de l'Etat moderne. L'argumentation juridique qui se veut objective et rigoureuse démontre l'obligation et la condamnation morale qui est essentielle chez Jèze.

Il relève que nombre d'Etats ont connu faillite ou banqueroute, ce qui nécessite des solutions internationales lorsque les prêteurs sont étrangers : accord amiable avec les prêteurs, arbitrage, interventions militaires... procédure que la communauté internationale a organisée et généralisée depuis lors.

Après les condamnations, Jèze conclut, optimiste, que les défaillances d'Etat sont plus rares qu'autrefois car la moralité publique a fait des progrès, la mystique de la souveraineté tend à disparaître, et les gouvernements de tous les pays comprennent que le crédit public est fondé sur un paiement scrupuleux et loyal des dettes.

Tels sont, rapidement brossés, les grands traits de la théorie de l'emprunt de Jèze.

14. Après lui, son contemporain, Edgard Allix, reprendra dans son traité de sciences des finances (1931) beaucoup de ses analyses.

L. Trotabas, à partir de 1927, dans son précis Dalloz de finances publiques élargira l'approche du crédit public et y intégrera les données nouvelles, puisque aussi bien Jèze abandonnera l'emprunt après 1930. L. Trotabas se distingue en ce qu'il était davantage un juriste, plus soucieux que Jèze de la rigueur. En effet, si Jèze s'efforce de présenter une méthode, souvent il ne s'y tient pas réellement, et ses raisonnements ne sont pas toujours très rigoureux car ils sont sous-tendus par des présupposés et par des idées politiques qu'il veut faire prévaloir.

Après 1945, hormis Trotabas, les économistes, avec notamment H. Laufenburger, développeront les analyses économiques de Jèze sur l'économie financière. Les analyses de l'emprunt seront marquées par les keynésiens, monétaristes, néolibéraux, tandis que les juristes laisseront le terrain, et même les terrains juridiques de l'emprunt.

Si la théorie de l'emprunt de Jèze est très caractéristique d'une époque de démocratie parlementaire et libérale sûre d'elle-même et érigée en modèle, elle représente un apport essentiel sur lequel repose encore aujourd'hui au moins la théorie juridique de l'emprunt.

François COLLY,
*Professeur à la Faculté de droit
 de l'Université de Metz.*