

# FINANCES PUBLIQUES ET CONTRÔLE JURIDIQUE DE LA MONNAIE À LA RECHERCHE DU TEMPS PERDU, DANS LES VOLUTES DU RAPPORT ÉTAT-MARCHÉ

*Olivier CREPLET\**

## **Résumé**

À partir du phénomène de la dette publique et, plus largement, des finances publiques, l'auteur interroge la question générale des rapports entre l'État et le marché, s'efforçant d'établir la nature nécessairement paradoxale, impossible, de leur relation, en tant qu'elle mêle une stricte identité de fond et une indépassable altérité de forme. À travers divers exemples, il cherche à établir combien la dialectique de ces deux figures constitue la trame de fond et la dynamique essentielle de l'organisation du monde, le privant d'une partie essentielle de sa lisibilité, mais aussi de capacités d'évolution et d'adaptation pour embrasser les défis du futur.

## **Abstract**

*Starting from the phenomenon of public debt and, more broadly, public finance, the author examines the general question of the links between the State and the market, attempting to establish the necessarily paradoxical, impossible nature of their relationship, as it combines a strict identity of substance with an unbeatable otherness of form. Through various examples, he seeks to establish the extent to which the dialectic of these two figures constitutes the background and the essential dynamic of the organisation of the world, depriving it of an essential part of its legibility, but also of the capacity to evolve and adapt to embrace the challenges of the future.*

## **INTRODUCTION**

**1. Objet de l'étude** – L'organisation du monde n'en finit plus de déambuler entre le droit et l'économie, entre l'État, d'une part, le marché (la monnaie), d'autre part, qui sont les figures premières respectives de ces deux « sœurs jumelles » de la normativité. La structuration des sociétés repose aujourd'hui, avec une densité inédite, sur la combinaison et l'entrecroisement de ces disciplines. Leur enchevêtrement configure en quelque sorte la « camisole conceptuelle » du monde.

---

\* Avocat au barreau de Bruxelles (Belgique), o.creplet@legacity.eu.

Deux grandes « idées-forces », deux « réalités » qui résident simultanément au premier plan et en fond de brume de l'architecture sociale, flottant dans un étrange espace d'ambiguïté, témoignent à la fois de l'importance de cette rencontre, et de son inanité : les finances publiques<sup>1</sup>, d'une part, l'encadrement juridique de la monnaie<sup>2</sup>, d'autre part.

Ces deux « problématiques », qui occupent une place considérable dans l'ordre (ou le désordre) du monde, jouent de façon symétrique, à l'image des deux parties évasées d'un sablier, l'essentiel de sa partition, révélant à la fois son extraordinaire sophistication, son absence d'intégrité – étroitement liée à la dynamique de l'État et du marché qu'elle met en œuvre –, et la sclérose, l'immobilisme, l'incapacité d'adaptation qu'elle imprime à la conduite des affaires humaines, au point d'imposer la rupture comme la seule issue rationnelle possible.

La présente étude tend à l'explicitier.

**2. Clin d'œil littéraire et « temps perdu »** – Il arrive que certains ouvrages d'économie empruntent à la grande littérature<sup>3</sup>, sans doute pour rendre compte, à juste titre, de la nécessité d'intégrer la première nommée dans la totalité du champ social. Sacrifiant à cette mode, qui est peut-être aussi une vilaine manie, il nous semble permis d'inscrire les quelques réflexions qui vont suivre dans le sillage de la *Recherche du temps perdu* de Marcel Proust.

L'idée peut sembler étrange, de prime abord : l'on peinerait en effet à identifier le moindre lien tangible entre le « traité »<sup>4</sup> de l'écrivain français et les thématiques que nous nous apprêtons à aborder ici. Il ne viendrait à l'esprit de personne, par exemple, de ranger Marcel Proust parmi ces dix-neuviémistes<sup>5</sup> ou vingtiémistes de la première heure<sup>6</sup> qui ont cherché à saisir l'essor des processus de l'argent, leurs travers, leurs crises et leur mode d'incrustation dans le « fait social » total, et qui ont offert ses lettres de noblesse à l'approche réaliste ou naturaliste dans la littérature. Aux antipodes de cette approche, le livre de Proust se donne comme une œuvre filandreuse, presque onirique, étrangère à toute idée d'un regard sur le monde, et structurée pour l'essentiel dans l'insignifiant.

<sup>1</sup> Notamment l'idée de dette publique, qui, comme nous le verrons, paraît prendre une place toujours plus imposante dans la réalité quotidienne des États.

<sup>2</sup> Notamment la prétention à encadrer juridiquement l'action des banques centrales, selon un modèle dont les politiques monétaires expansionnistes développées en réponse à la crise financière, puis à la pandémie de coronavirus semblent avoir révélé, si besoin était, la limite conceptuelle. En effet, bien qu'il ait été plus ou moins unanimement considéré qu'elles sortaient « manifestation » du « cadre conventionnel » de la politique monétaire, ces politiques sont, en substance, apparues juridiquement « insanctionnables ». Voyez notamment, à ce sujet, U. LETTANIE, «Het Duitse Grondwettelijk Hof versus de Europese Centrale Bank: een gemiste kans», *RDC*, 2020/5, p. 533 et suivantes.

<sup>3</sup> Voyez par exemple, et pour n'en citer qu'un, l'ouvrage de l'économiste belge Bruno COLMANT, *Voyage au bout d'une nuit monétaire*, Édition de l'Académie royale de Belgique, 2013.

<sup>4</sup> Terme qui, au risque de paraître incongru, nous semble permis pour désigner l'œuvre de Proust (même si la postérité l'a rangée dans l'art du roman), tant il semble que l'histoire soit ici le prétexte à fouiller et à agacer dans ses moindres recoins une thématique déterminée : le phénomène universel du temps qui passe.

<sup>5</sup> On pense notamment à Honoré de Balzac ou encore à Émile Zola.

<sup>6</sup> Charles Péguy, peut-être, bien que de façon sans nul doute très différente.

Le lien conduisant à l'œuvre de Marcel Proust se situe en réalité ailleurs : d'elle, on a pu dire, comme son titre en porte d'ailleurs la trace, qu'elle avait pour sujet véritable « sa propre rédaction »<sup>7</sup>, comme si, en naviguant autour des hésitations du narrateur quant à sa vocation littéraire, Proust l'avait finalement écrite. Ce constat troublant, entre identité et altérité, à la chandelle de l'être, sur le *cheminement* hésitant de l'être, ouvre le champ d'une perspective singulière, qui ne nous semble pas sans affinités avec l'idée de « vérité »<sup>8</sup> : celle, mystérieusement fugace, éminemment complexe, infiniment fragile, des *choses en train de se faire*, des choses en devenir sur le fil du temps.

C'est sous cette perspective quasi insaisissable de la *fabrique des choses* que nous voudrions placer la présente étude, et la brève exploration du domaine des rapports de l'État et du marché qu'elle se propose d'entreprendre. Dans le droit fil de cette optique, nous nous efforcerons de mettre en quelque sorte en exergue le « temps perdu » de notre histoire collective, en jetant un regard dynamique et rétrospectif sur la façon dont ces rapports se sont structurés et dont, plus spécialement, les routes de l'État et du marché en sont venues à se croiser, au prix d'un étrange détour, d'une boucle paradoxale dont les trajectoires humaines – individuelles comme collectives – sont décidément friandes. Il n'est pas exclu, en fin de compte, que ce regard rétrospectif nous conduise, plus sévèrement encore, à devoir entériner, avec Nietzsche<sup>9</sup>, la vanité même de l'idée d'un « ordre du monde », telle que la présupposent les figures de l'État et du marché.

## I. DU CÔTÉ DE L'ÉTAT : LES « FINANCES PUBLIQUES »

### 3. Ambivalence de leur statut et de leur place dans la vie des États – Commençons du côté de l'État, et de ses finances publiques.

Un constat s'impose, à leur propos : elles paraissent souffrir d'une forme d'ambivalence congénitale, entre l'importance considérable qu'elles ont prise dans la vie des États, particulièrement ces dernières décennies, et les doutes que l'on est en droit de nourrir quant à la pertinence même de la notion, eu égard à la

<sup>7</sup> Jean-Yves TADIÉ, *Proust et le roman*, Folio, 2003, p. 411.

<sup>8</sup> Sur l'idée de vérité, et plus généralement sur l'intégration de la dimension du temps dans le concept de l'être, voyez notamment M. HEIDEGGER, *De l'essence de la vérité. Approche de l'« allégorie de la caverne » et du Théétète de Platon*, Éditions Gallimard, 2001.

<sup>9</sup> Voyez les passages célèbres d'*Ainsi parlait Zarathoustra* concernant l'État, fruit d'une pseudo-rationalité honnie par Nietzsche, auquel il consacre le chapitre intitulé « De la nouvelle idole » : « Il y a quelque part encore des peuples et des troupeaux, mais ce n'est pas chez nous, mes frères : chez nous il y a des États. État ? Qu'est-ce, cela ? Allons ! Ouvrez les oreilles, je vais vous parler de la mort des peuples. L'État, c'est le plus froid de tous les monstres froids : il ment aussi froidement et voici le mensonge qui rampe de sa bouche : "Moi, l'État, je suis le Peuple." C'est un mensonge ! Ils étaient des créateurs, ceux qui créèrent les peuples et qui suspendirent au-dessus des peuples une foi et un amour : ainsi ils servaient la vie. Ce sont des destructeurs, ceux qui tendent des pièges au grand nombre et qui appellent cela un État : ils suspendent au-dessus d'eux un glaive et cent appétits. Partout où il y a encore du peuple, il ne comprend pas l'État et il le déteste comme le mauvais œil et une dérogation aux coutumes et aux lois. Je vous donne ce signe : chaque peuple a son langage du bien et du mal : son voisin ne le comprend pas. Il s'est inventé ce langage pour ses coutumes et ses lois. Mais l'État ment dans toutes ses langues du bien et du mal ; et, dans tout ce qu'il dit, il ment – et tout ce qu'il a, il l'a volé. Tout en lui est faux ; il mord avec des dents volées, le hargneux. Même ses entrailles sont falsifiées ».

défiance intuitive qu'inspire l'idée que les États puissent être sérieusement sujets aux contraintes monétaires.

Pour rendre compte de cette ambivalence dans ses diverses déclinaisons, un état des lieux plus précis paraît s'imposer, destiné à mettre en lumière cette double caractéristique des finances publiques qu'est leur omniprésence dans le débat public et le fonctionnement des entités publiques, d'une part, la faiblesse de leurs ressorts conceptuels, d'autre part.

**3.a. La dette publique s'étend sans désespérer<sup>10</sup>, au point qu'elle a pris l'allure d'un véritable compagnon de fortune de l'essentiel des entités publiques. Nul ne nierait qu'elle est aujourd'hui une réalité quotidienne de tous les États du monde<sup>11</sup>, dont la capacité à s'endetter davantage, elle-même étroitement liée à l'opinion qui se fait de leurs facultés de remboursement<sup>12</sup>, paraît plus que jamais conditionner la poursuite des politiques et, *in fine*, la subsistance même dans le paysage politique.**

Dans ce contexte, la soutenabilité des finances publiques s'invite de plus en plus régulièrement à l'agenda, et constitue une thématique récurrente et une source d'inquiétude croissante<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Pour des statistiques internationales concernant l'évolution de la dette dans le monde, voyez notamment celles qui sont tenues par le FMI et (plus spécifiquement pour les pays pauvres) par la Banque mondiale. À côté des statistiques internationales, les États ont développé des mécanismes de collection et de publication de données précises et transparentes concernant leur dette publique. Voyez, pour la Belgique, les données tenues et publiées par l'agence fédérale de la dette (<<https://www.debtagency.be/fr/>>) et, pour la France, les données tenues sur le site de l'Insee sous le thème « finances publiques » (<[https://www.insee.fr/fr/outil-interactif/5367857/tableau/10\\_ECC/15\\_FIN](https://www.insee.fr/fr/outil-interactif/5367857/tableau/10_ECC/15_FIN)>). Les statistiques concernant la dette sont cependant imparfaites, et ne reprennent notamment pas les engagements découlant du *shadow banking* ou des produits dérivés, qui génèrent des engagements hors bilan. Voyez, pour un exemple récent, le dernier rapport annuel de la Banque des règlements internationaux, qui évoque une dette occulte en dollars de 97 000 milliards d'USD, soit l'équivalent du PIB mondial de 2021 (<[https://trends.levif.be/economie/banque-et-finance/97-000-milliards-de-dettes-cachees-le-chiffre-qui-fait-peur/article-normal-1613383.html?cel\\_hash=d5c026961539f6f0b5ea2fb76d9f6f7cae3726c1&chts=1670860284&utm\\_source=Newsletter-12/12/2022&utm\\_medium=Email&utm\\_campaign=Newsletter-RNBTECZ&cookie\\_check=1670856684](https://trends.levif.be/economie/banque-et-finance/97-000-milliards-de-dettes-cachees-le-chiffre-qui-fait-peur/article-normal-1613383.html?cel_hash=d5c026961539f6f0b5ea2fb76d9f6f7cae3726c1&chts=1670860284&utm_source=Newsletter-12/12/2022&utm_medium=Email&utm_campaign=Newsletter-RNBTECZ&cookie_check=1670856684)>).

<sup>11</sup> Voyez, pour les données de la dette publique : au niveau mondial, la base de données mondiale du FMI sur la dette (<<https://www.imf.org/external/datamapper/datasets/GDD>> ; au niveau européen (eurostat) (<[https://ec.europa.eu/eurostat/fr/web/products-datasets/-/SDG\\_17\\_40](https://ec.europa.eu/eurostat/fr/web/products-datasets/-/SDG_17_40)> ; au niveau de l'OCDE (<<https://data.oecd.org/fr/gga/dette-des-administrations-publiques.htm>>). Voyez également diverses contributions sur le blog du FMI, notamment les suivantes : P. BREUER, A. ILYINA et H. PHAM, « La restructuration de la dette souveraine intérieure : un outil à manier avec précaution », 1<sup>er</sup> décembre 2021 (<<https://www.imf.org/fr/Blogs/Articles/2021/12/01/blog-sovereign-domestic-debt-restructuring>>); K. GEORGIEVA et C. PAZARBASIOGLU, « Le cadre commun du G20 pour les traitements de dette doit passer à la vitesse supérieure », 2 décembre 2021 (<<https://www.imf.org/fr/Blogs/Articles/2021/12/02/blog120221the-g20-common-framework-for-debt-treatments-must-be-stepped-up>>); V. GASPARD, P. MEDAS et R. PERRELLI, « La dette mondiale atteint un niveau record de 226 000 milliards de dollars », 15 décembre 2021 (<<https://www.imf.org/fr/Blogs/Articles/2021/12/15/blog-global-debt-reaches-a-record-226-trillion>>); V. GASPARD et C. PAZARBASIOGLU, « Face à un endettement mondial dangereux, une coopération décisive s'impose », 11 avril 2022 (<<https://www.imf.org/fr/Blogs/Articles/2022/04/11/blog041122-dangerous-global-debt-burden-requires-decisive-cooperation>>).

<sup>12</sup> Donc, notamment, selon l'analyse majoritairement reçue, à leur PIB.

<sup>13</sup> Voyez, concernant l'inquiétude exprimée récemment par la Banque nationale de Belgique à ce propos, (<[https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/economie/le-spectre-de-la-recession-s'eloigne/10435521.html?utm\\_source=SIM&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=20221219\\_TODAY\\_MIDDAY\\_FR\\_&utm\\_content=&utm\\_term=&M\\_BT=487737620086](https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/economie/le-spectre-de-la-recession-s'eloigne/10435521.html?utm_source=SIM&utm_medium=email&utm_campaign=20221219_TODAY_MIDDAY_FR_&utm_content=&utm_term=&M_BT=487737620086)> et en France, plus récemment encore,

La situation est telle que, bien qu’avançant de façon largement masquée et à très petits pas, un discret cadre commun de restructuration de la dette des États<sup>14</sup> – que le créancier soit public, ou privé, que la dette soit extérieure ou intérieure, mais réservé encore aux États les plus pauvres – commence à voir le jour au niveau international, extrayant progressivement de la nappe de brume, de mystère et d’interdit où elle semble sommeiller, la question de la restructuration de la dette publique<sup>15</sup>, qui pose *in fine* l’enjeu de sa désacralisation, de la révélation de sa nature.

Tout semble donc se passer, avec la dette publique, comme si, pour paraphraser un célèbre écrivain français, les États ne mouraient pas nécessairement de leurs dettes, mais mouraient assurément de ne plus pouvoir en faire<sup>16</sup>.

Pourtant, si la dette exerce indubitablement une pression croissante sur les États, et paraît constituer pour eux un fardeau toujours plus inquiétant, il subsiste comme une résistance intellectuelle tenace, par laquelle l’esprit refuse de concéder à la problématique l’importance et le sérieux dont d’aucuns semblent prendre plaisir à l’affubler. Que l’État, c’est-à-dire l’être premier du *corpus* juridique, l’originateur de tout droit, puisse plier sous la contingence de la dette, sous le poids de son propre enfantement, voilà qui interpelle pour le moins, et qui prêterait presque à sourire. Dans un même ordre d’idées, l’identification concrète de la contrainte que la dette fait peser sur les États plonge l’analyste dans l’embarras, de même que la détermination de la limite – si elle existe – au-delà de laquelle cette dette ne serait

---

à l’occasion d’une interview croisée du gouverneur de la Banque de France et du président de la Bundesbank, <[<sup>15</sup> Pour la dette privée, les tabous \(légitimes, et logiques, puisqu’il est question de détruire de la dette\) du droit positif ont été plus aisément vaincus, les systèmes juridiques reconnaissant aujourd’hui largement des structures de destruction, de réduction ou de restructuration contraignante de la dette privée des entreprises ou des personnes en difficulté \(voyez notamment, en droit belge, la réorganisation judiciaire et le règlement collectif de dettes\). Quant à la faillite et à la liquidation des sociétés, ce sont davantage des mécanismes de paiement structuré des créanciers au moyen des actifs disponibles, assortis d’une disparition définitive de l’être juridique concerné \(le débiteur\) que des structures de restructuration du passif proprement dites, sur fond de continuité du débiteur.](https://www.lexpress.fr/economie/la-derive-de-la-dette-publique-en-france-est-preoccupante-villeroide-galhau-nagel-le-debat-WW4MMETSJDxLEMTBHCJCEUPFA/?m_i=U87Nuz2WW61Df6Q_kv2pc_o8YD%2BB3E926zrPSdqPKeLYbdmteurJxXO2CrFsYWt4eKziEE0uDZ1VmiZyfk8oUr1%2Bz0cTdyz&#xstor=EPR-583-[NL_flash_info]-20230124&utm_source=lexpress&utm_medium=email&utm_campaign=583-%5BNL_flash_info%5D&utm_content=EPR&utm_term=&m_i=cNXcpP7iER9IIEc9SqHk9IcNiY_nRqMqCS1zVEqozTsqyh%2BiWwk9R41%2Bs0%2B_iNOOrB6RxO6Y8mHOoJTCVRwVciDOzUIgR3&M_BT=1062771924109>. Voyez également, pour un excellent ouvrage sur la question, abordant à la fois les questions théoriques, la soutenabilité de la dette dans le monde, spécialement dans certains États ou groupes d’États déterminés (Chine, Union européenne, États-Unis), et les réponses monétaires sous forme du <i>quantitative easing</i> : Le Cercle Turgot (F. BURGUIÈRE dir.), <i>Les dettes publiques à la dérive. Anatomie d’un monde financièrement fragilisé</i>, Eyrolles, 2018, 231 p.</p>
<p><sup>14</sup> Voyez spécialement le cadre commun d’allègement de la dette des pays pauvres, adopté par le G20 en novembre 2020. Sur les initiatives antérieures du FMI, qui n’ont pas abouti, et sur les clubs de Paris et de Londres, qui constituent incontestablement le cadre de premier plan à cet égard, sans nul doute du fait même de leur caractère informel, voyez O. CREPLET et J. COURBIS, « La loi belge du 12 juillet 2015 relative à la lutte contre les activités des fonds vautours », <i>RLB</i>, 2016/2, p. 70 et suivantes, spécialement p. 72-73. Voyez également, pour la notion même de restructuration et l’absence de mécanisme institutionnalisé de restructuration de la dette publique, l’ouvrage de J. VANDERSCHUREN, <i>Les actions judiciaires des spéculateurs sur les dettes souveraines. Réglementer les activités des fonds dits « vautours » dans un souci de soutenabilité</i>, Larcier, 2022, spécialement p. 103 et suivantes.</p>
</div>
<div data-bbox=)

<sup>16</sup> Louis-Ferdinand Céline, lettre à Henri Mahé (cité in D. ALLIOT, *Louis-Ferdinand Céline en verve*, Horay, 2004, p. 36).

« plus soutenable »<sup>17</sup>. La représentation des conséquences concrètes susceptibles de résulter d'un défaut public sur une dette « insoutenable » n'apparaît guère plus aisée, et rien d'autre ne paraît pouvoir résulter d'une telle situation de défaut, de prime abord, que la nécessité de restructurer la dette, c'est-à-dire d'apporter les ajustements nécessaires à la perpétuation de son cycle, et, partant, d'une certaine forme de *statu quo*.

**3.b.** Parallèlement à la dette, et nourrissant pour une large part son expansion, les besoins de financement<sup>18</sup> des entités publiques épousent une courbe analogue, sans cesse ascendante.

Tout se passe, à de nombreux égards, comme si le bien commun dépendait toujours plus de la capacité de l'État et des pouvoirs publics à dépenser (consommer/investir)<sup>19</sup>: de nombreux secteurs de l'activité économique sont entièrement supportés par l'État, sous de très nombreuses formes, qui vont de la prise en charge plus ou moins directe de l'activité considérée (organisation de services publics) à son soutien par l'octroi de subventions (qui, par définition, traduisent, pour l'autorité publique des décaissements sans compensation, à tout le moins sans contrepartie immédiate, si l'on excepte celles que peut engendrer la vitalité économique préservée ou soutenue), en passant par le simple engagement de dépenses qui voient l'État se profiler, sur le tissu économique, comme un opérateur ordinaire, un client, un agent de la dépense, de l'investissement, ou de la consommation. L'un dans l'autre, l'État paraît avoir partie toujours plus étroitement liée avec l'économie, et plus son immixtion y est avérée, plus la dépense publique paraît inévitable, et indispensable à leur survie commune: l'État dope, fouette, structure et vivifie l'activité économique à travers ses nombreuses interventions, selon les formes énumérées ci-dessus, et ce cycle institue une dynamique de dépendance entre l'État et l'économie, qui va structurellement croissante.

<sup>17</sup> Si l'on met de côté les efforts financiers considérables qui ont été déployés dans le contexte des interventions publiques consécutives à la crise financière de l'automne 2008 (qui, il est vrai, ne se sont pas toujours traduits par des décaissements effectifs, ou des sorties de fonds non compensées, puisqu'elles ont pris la forme, pour l'essentiel, du rachat d'établissements financiers et de l'émission de garanties publiques), la gestion de la pandémie de coronavirus paraît avoir montré, de façon très explicite, qu'un soutien généralisé à l'économie mondiale était parfaitement concevable *sans limites particulières*, dans le cadre d'une approche « quoi qu'il en coûte » pleinement assumée, pour autant que celle-ci repose sur une forme d'« alignement mondial ».

<sup>18</sup> Voyez notamment, au niveau belge, l'annonce d'un niveau d'emprunt record pour l'État pour l'année 2023 <<https://www.lecho.be/les-marches/actu/general/l-etat-belge-compte-emprunter-un-montant-record-en-2023/10433652.html>>. Voyez, également, sur l'augmentation des dépenses et de la dette publiques, du point de vue de la Commission européenne <<https://www.lecho.be/economie-politique/europe/economie/les-depenses-de-la-belgique-augmentent-trop-vite-selon-la-commission-europeenne/10429654>>, et de la Cour des comptes <<https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/federal/la-cour-des-comptes-s-inquiete-des-risques-d-emballement-de-la-dette-publique/10430715.html>>.

<sup>19</sup> Est-il besoin de rappeler, à cet égard, les travaux de l'économiste britannique John Maynard Keynes, qui a théorisé de façon éclatante l'importance du rôle de l'État dans le tissu économique, spécialement en temps de crise économique, tandis que son collègue Friedrich Hayek, non moins célèbre que lui, prit, d'une façon demeurée fameuse, le contrepied théorique de cette position, en plaçant pour une économie largement désétatisée, désinvestie par les pouvoirs publics, et autorégulée. Cette querelle emblématique, devenue quasi légendaire, entre deux économistes de renommée internationale, qui ont pu adopter des positions apparemment antagonistes au nom d'une même doctrine, celle du libéralisme économique, illustre précisément la nature fondamentalement paradoxale des rapports entre l'État et le marché.

La problématique, récemment médiatisée<sup>20</sup>, du recours intensif des pouvoirs publics aux cabinets de consultance nous paraît illustrer assez bien cette dimension de l'État dépensier, à la fois très interpellante dans son principe même<sup>21</sup>, et porteuse d'effets vertueux – sinon salutaires – sur le tissu économique dans son ensemble<sup>22</sup>.

Cette constatation amène à relativiser singulièrement la *doxa* de la rigueur budgétaire et de la réduction des dépenses publiques, qui a tôt fait de redoubler d'ardeur en temps « de crise » : regardant l'austérité sous le seul aspect ponctuel de la réduction des dépenses qu'elle implique, elle semble perdre de vue les répercussions négatives du rétrécissement de la voilure étatique sur l'activité économique dans son ensemble. Plusieurs événements récents (crise financière mondiale, pandémie de coronavirus...) ont d'ailleurs clairement montré que l'austérité budgétaire ne constituait pas, loin s'en faut, dans certains cas de figure, notamment face aux événements d'ampleur mondiale, la recette appropriée pour soutenir l'économie et assurer le service de l'intérêt général. De ce point de vue, le keynésianisme paraît avoir conservé toute sa pertinence, et posséder encore de beaux jours devant lui.

Plus largement, l'affleurement régulier, dans la presse, d'« affaires » concernant les dépenses supposément somptuaires de telle ou telle administration publique<sup>23</sup> ou de tel ou tel détenteur d'une parcelle de puissance publique<sup>24</sup>, interroge non seulement l'efficacité des contrôles encadrant la dépense publique, mais dénote également l'absence de repères clairs concernant ce qui est « acceptable » et ne l'est pas dans ce domaine, et d'un rapport à la dépense ambivalent des entités publiques, rapporté à celui qui prévaut pour les entreprises privées, pour lesquelles le marché paraît incarner un censeur sain, efficace, et cohérent<sup>25</sup>.

Enfin, l'incongruité même du croisement des pouvoirs économique et politique refait régulièrement surface, avec une forme d'évidence virginale, à l'occasion de divers « scandales » mettant en cause, sous un angle ou un autre, le

<sup>20</sup> Voyez notamment le rapport de la commission d'enquête du Sénat français sur le recours par l'État aux cabinets de conseil, du 17 mars 2022, qui a évoqué un « phénomène tentaculaire » (<<https://www.publicsenat.fr/dossier/commission-d-enquete-sur-les-cabinets-de-conseil>>). Ce rapport a donné lieu à de nombreux remous politiques (<[https://www.lexpress.fr/societe/cabinets-de-conseil-macron-face-a-la-polemique-mckinsey\\_2171105.html](https://www.lexpress.fr/societe/cabinets-de-conseil-macron-face-a-la-polemique-mckinsey_2171105.html)>) et suscité diverses initiatives tendant à la mise en place d'une obligation de transparence et à la reprise en mains par les pouvoirs publics de leurs politiques publiques.

<sup>21</sup> *A fortiori* lorsqu'il est question que l'État ou les pouvoirs publics « consultent » ces sociétés de conseil, c'est-à-dire d'une façon ou d'une autre la société civile, pour savoir, en somme, comment articuler et déployer leurs politiques publiques, ce qui induit l'idée pour le moins inorthodoxe d'une délégation des politiques publiques à une partie de la société civile.

<sup>22</sup> Ces dépenses soutiennent en effet l'activité économique, qui est elle-même indispensable à l'État, notamment – mais pas uniquement – du point de vue de ses recettes fiscales.

<sup>23</sup> Voyez la récente médiatisation des dépenses supposément somptuaires engagées par le Parlement wallon, à l'occasion d'un voyage au Qatar, auquel prenaient part, notamment, son greffier et son Président. Voyez également les rémunérations généreuses allouées aux mandataires publics de Publifin, concernant l'assistance à des réunions de comités de secteur auxquelles ils ne participaient pas ou peu (<<https://www.lecho.be/dossiers/intercommunales.html>>).

<sup>24</sup> Voyez la saga du ministre de l'Écologie français François de Rugy, concernant une douzaine de repas organisés à sa résidence de fonction, l'hôtel de Lassay, alors qu'il était président de l'Assemblée nationale.

<sup>25</sup> Même s'il est vrai que les rémunérations de certains patrons du secteur privé suscitent parfois l'émotion, sinon l'indignation. L'indécence est toutefois ressentie différemment, et de façon spécifique, pour les entreprises publiques ou qui gravitent, d'une façon ou d'une autre, dans le giron du secteur du public, ou s'appuient sur des fonds publics.

caractère incestueux de leur relation, telles que l'affaire de la constellation Publifin-Nethys<sup>26</sup> ou encore les faits de corruption présumée qui ont récemment impliqué certains mandataires du Parlement européen<sup>27</sup>.

Tout cela dénote finalement un cadre conceptuel assez vague et incertain, et un inconfort de la pensée pour le moins singulier à l'heure d'appréhender les relations des pouvoirs politique et économique.

**3.c.** Témoignant de leur importance sans cesse croissante, la surveillance des finances publiques s'est considérablement étoffée, au point que les comptes publics sont aujourd'hui scrutés en permanence, non seulement au niveau national, pour lequel le contrôle des comptes de l'État est une affaire relativement ancienne<sup>28</sup>, mais aussi, sur le plan international, dans le cadre d'un système de comptes nationaux harmonisés<sup>29</sup>.

Au niveau européen, le Pacte de stabilité et de croissance, adopté lors du Conseil européen d'Amsterdam du 17 juin 1997, puis considérablement renforcé depuis lors, a jeté les bases d'un véritable monitoring budgétaire et fiscal européen, sinon d'une coordination des politiques budgétaires des pays de l'Union<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> Dans le prolongement de la commission parlementaire qui a suivi l'affaire Publifin, la filiale Nethys, qui était active dans de nombreuses activités aux confins du public et du privé (participations dans de grandes infrastructures publiques, d'une part, télécommunications, énergie, assurance, presse et informatique, d'autre part), a été contrainte de dégraisser ses activités, en les cédant au secteur privé. Voyez notamment, pour plus d'informations <<https://multimedia.lecho.be/explicatifs/nethys/nethys-c-est-quoi>; <<https://www.lecho.be/dossiers/intercommunales.html>>.

<sup>27</sup> Voyez notamment <<https://www.lecho.be/dossiers/corruption-au-parlement-europeen/tout-savoir-sur-le-scandale-de-corruption-qui-secoue-le-parlement-europeen/10433934>>. L'idée qu'un vote ne puisse s'acheter, sous peine de sanctions pénales (corruption publique et privée), et l'intégrité morale qui sous-tend ce constat, peut être rapprochée de façon intéressante de l'émergence et de la structuration, tenues pour parfaitement légitimes, d'un réseau organisé d'activités de lobbying, chargées de peser sur les réglementations et législations, au terme d'un travail exercé auprès des enceintes politiques chargées de les élaborer. Il y a sans doute, nous semble-t-il, une forme de légère myopie morale sinon d'hypocrisie à récriminer de façon absolue et intransigeante les premiers de ces faits tout en tenant les seconds pour absolument légitimes. Voyez notamment sur les lobbyistes <<https://www.lecho.be/dossiers/corruption-au-parlement-europeen/oui-le-parlement-europeen-est-puissant-ca-vous-etonne/10435238.html>>; <<https://www.lecho.be/dossiers/corruption-au-parlement-europeen/les-coulisses-du-lobbying-au-parlement-europeen/10435230>>. De façon générale, l'exposition particulière des structures politiques aux délinquances reposant sur le mélange des pouvoirs politique et économique, est également attestée par la figure des PPE (personnes politiquement exposées) qui a fait son apparition, il y a quelque temps dans la réglementation relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

<sup>28</sup> Sous cette précision que l'idée de contrôle des finances publiques renvoie à deux dimensions bien distinctes, qu'il convient de ne pas confondre : d'une part, le contrôle de la régularité des comptes publics, qui fait intervenir, en Belgique, la Cour des comptes (article 180 de la Constitution), et au niveau de l'Union européenne, la Cour des comptes européenne instituée par l'article 13, paragraphe 1<sup>er</sup>, du Traité sur l'Union européenne et 285 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; d'autre part, l'établissement, l'analyse et le contrôle de la comptabilité nationale, par référence à l'outil macroéconomique qui s'est considérablement développé après la seconde guerre mondiale, notamment sous l'influence de la pensée de John Maynard Keynes, qui concerne, plus que la comptabilité de l'État, de l'administration générale, des entités publiques ou des organismes publics au sens juridique, strict du terme, l'activité économique du pays dans son ensemble, et qui constitue un outil de premier plan à l'appui des « politiques économiques » des États.

<sup>29</sup> Voyez, au niveau international, le Système de Comptabilité Nationale 2008 élaboré conjointement par la Commission européenne, le Fonds monétaire international, l'OCDE, les Nations Unies et la Banque mondiale (<[https://www.nbb.be/doc/dq/f\\_pdf\\_dq/seriesf\\_2rev5f.pdf](https://www.nbb.be/doc/dq/f_pdf_dq/seriesf_2rev5f.pdf)>).

<sup>30</sup> Voyez notamment, pour la Belgique <<https://www.nbb.be/fr/statistiques/finances-publiques/generalites>>.

La surveillance financière et budgétaire paraît ainsi être devenue une préoccupation de premier plan, pour tous les États, et a notamment considérablement progressé sur les plans européen<sup>31</sup> et international.

Ici encore, cependant, la base conceptuelle, les objectifs, les enjeux, et les implications de ce *monitoring* demeurent particulièrement indécis.

**3.d.** Les épisodes ou thématiques engageant plus ou moins directement les finances des États ou des entités publiques sont devenus névralgiques, au point de constituer des moments clefs de la vie politique, mobilisant une attention et une énergie sans cesse accrues, et charriant avec eux une partie substantielle des risques de blocage et de crise.

Il en va ainsi de l'adoption des budgets, toujours plus difficile, quand elle parvient à être menée dans les temps<sup>32</sup>; des discussions récurrentes concernant la fiscalité, elle-même devenue une inextricable constellation d'équilibres, de dosages et d'arbitrages abscons, sans fil conducteur, régulièrement revue, de laquelle la rationalité paraît s'être depuis longtemps retirée, et qui n'est plus, en substance, bon an mal an, qu'un outil budgétaire et de politique économique, sujet à de constants ajustements, à destination de l'État et des entités publiques<sup>33</sup>; de l'attention accrue et permanente portée à la dette publique, à son évolution, et aux capacités d'emprunt des États<sup>34</sup>; ou encore, de façon générale, de l'inévitable prise en compte de la portée budgétaire et/ou financière de toute action politique, comme si les « marchés » étaient devenus, tapis dans la brume institutionnelle, les censeurs ultimes de l'action politique des États<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> Même si, rappelons-le, l'Europe n'est pas encore, loin s'en faut, cette entité juridique unique capable d'emprunter d'un seul mouvement et à des conditions uniques sur les marchés financiers, ce que voudrait pourtant le principe de solidarité économique poussé à son terme entre les États. L'idée fut suggérée en son temps, mais la volonté politique paraît avoir manqué en vue de sa réalisation (l'idée d'une entité européenne juridique empruntant sur les marchés devrait aller de pair avec une importante refonte de la structure politique de l'Union). En lieu et place, un Fonds européen de stabilité financière (FESF) a été créé le 9 mai 2010, en vue de lever des capitaux sur les marchés destinés aux États de la zone euro confrontés à des difficultés, dans le cadre d'emprunts bénéficiant d'une garantie des États à hauteur de leur participation dans le fonds. Il a ensuite été remplacé par le Mécanisme européen de stabilité (MES). Voyez notamment, à ce sujet <<https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/financial-assistance-eurozone-members/>>.

<sup>32</sup> Voyez, en Belgique, la saga concernant l'adoption du budget flamand de l'exercice 2023 <<https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/flandre/parfum-de-crise-au-gouvernement-flamand/10416236.html>>; <<https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/flandre/le-gouvernement-flamand-parvient-a-un-accord-sur-le-budget/10416757.html>>. Voyez également les difficultés ayant entouré l'adoption du budget fédéral, et ayant entraîné la démission de la secrétaire d'État au budget, Eva De Bleeker <<https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/federal/budget-ne-nous-trompons-pas-de-debat/10434624.html>>.

<sup>33</sup> On s'aperçoit du reste que, par un mouvement à notre avis particulièrement significatif, les grands enjeux de la fiscalité ont tendance à se déplacer vers l'échelon international, comme en témoigne, après les initiatives visant à promouvoir la transparence fiscale internationale (*common reporting standards* ou autres mesures analogues en matière de coopération fiscale transfrontière, incarnées au niveau européen par les diverses directives DAC (« *directive on administrative cooperation* »)), le récent impôt mondial sur les multinationales mis en place à l'initiative de l'OCDE <<https://www.lecho.be/entreprises/technologie/la-revolution-fiscale-mondiale-pour-les-geants-de-la-tech-reportee-a-2024/10401203.html>>.

<sup>34</sup> Voyez, en Belgique, l'agende fédérale de la dette, déjà évoquée *supra* (<<https://www.debtagency.be/fr/>>).

<sup>35</sup> Il ne faut guère chercher longtemps, au niveau national, un exemple venant confirmer combien l'État baigne, en permanence, dans l'univers des « marchés », combien il est tributaire des « conséquences financières » de ses actions, s'exposant à la sanction de ces « marchés » si ses actions n'apparaissent pas financièrement « soutenables », ou sont de nature à mettre en péril la pérennité de ses finances, au point de l'amener à revoir sa copie. Les réformes fiscales annoncées par la première ministre britannique

Pourtant, et à nouveau, les ressorts conceptuels de cette montée en puissance du financier dans la vie politique demeurent obscurs, et l'idée même que les États et les entités publiques puissent se trouver sérieusement exposés au *diktat* des marchés et aux contraintes monétaires, comme s'il s'agissait pour eux de véritables *externalités*, achoppe sur une irrésistible résistance de l'esprit.

**3.e.** Les instances internationales accueillent elles-mêmes toujours plus ouvertement, dans leurs travaux, la problématique de la dette et des finances publiques des États.

**3.e.1.** Les dettes « souveraines »<sup>36</sup>, et plus généralement les finances publiques (qui renvoient à l'ensemble des moyens financiers des entités publiques constitué des recettes fiscales, d'une part, de l'endettement public, d'autre part)<sup>37</sup> bénéficient, depuis plusieurs décennies, d'une attention particulière de l'ordre juridique international, spécialement de la part de l'Organisation des Nations Unies<sup>38</sup>, mais aussi d'autres organisations multilatérales, telles que le FMI, la Banque mondiale, ou l'OCDE<sup>39</sup>.

C'est ici encore, la *soutenabilité* des finances publiques qui mobilise tout particulièrement l'intérêt, et l'essentiel des égards, ceux-ci s'appuyant sur la conviction que des finances soutenables sont une condition essentielle de la stabilité des États, et, partant, du maintien de l'ordre public international, ce qui revient, au niveau international, à entériner l'idée que les États seraient gouvernés, à l'instar d'une entreprise, par les « lois de l'équilibre économique ».

Dans un même ordre d'idées, il est peu d'éléments qui témoignent mieux de la très étroite imbrication des ordres économique et politique, d'une part, de l'étrangeté troublante de leurs rapports, d'autre part, que les fameux programmes d'ajustement structurel établis par le Fonds monétaire international, à l'appui de ses interventions au titre de la restructuration de la dette et/ou de la consolidation des finances des États en proie à des difficultés financières. Ces programmes, dont la contestation par une frange

---

Liz Truss, peu de temps après sa nomination, ont ainsi dû être abandonnées à la hâte, après avoir été sévèrement accueillies par les marchés (baisse de la livre, hausse des taux d'emprunt de l'État britannique, jusqu'à mettre en péril les fonds de pension, la stabilité financière du pays et de justifier l'intervention de la Banque d'Angleterre), tout ceci ayant finalement provoqué une volte-face politique spectaculaire et la démission d'un premier ministre la plus rapide de l'histoire du Royaume-Uni.

<sup>36</sup> Pour notre part, l'appellation de « dette souveraine » est l'équivalent rigoureux de la dette publique dans le jargon du droit international. Cette dualité terminologique est assez révélatrice, nous semble-t-il : la dette publique est en effet logiquement étrangère à la question des relations entre États, puisqu'elle ne pose ni plus ni moins que la question du rapport de chaque État au droit, à son droit, dont la dette est elle-même l'incarnation première. La dette publique est donc, conceptuellement parlant, une affaire *nécessairement interne*.

<sup>37</sup> Les finances publiques renvoyant à la question des « moyens de l'État », à partir du postulat que ces moyens s'expriment par référence à une unité monétaire qui est commensurable, identique même, à celle de la population, il ne peut s'agir, d'évidence, ici encore, que d'une affaire interne, parfaitement étrangère au droit international et aux relations entre États. Sur les liens entre la fiscalité et la dette, voyez *infra*.

<sup>38</sup> Voyez notamment, pour les travaux menés à ce niveau, O. CREPLET et J. COURBIS, « La loi belge du 12 juillet 2015... », *op. cit.*, p. 73, note infrapaginale 17. Mais aussi, et de façon beaucoup plus détaillée, l'excellente thèse de doctorat de J. VANDERSCHUREN, *Les actions judiciaires des spéculateurs sur les dettes souveraines. Réglementer les activités des fonds dits « vautours » dans un souci de soutenabilité*, *op. cit.*

<sup>39</sup> Voyez le thème « Finances publiques et politique budgétaire » disponible sur le site de l'OCDE, et consultable à partir du lien suivant <<https://www.oecd.org/fr/fiscalite/finances-publiques/>>. Voyez notamment le document suivant, accessible en ligne, concernant la détérioration de la structure des dépenses publiques pendant la crise financière mondiale <<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/2f6d2e8f-en.pdf?expires=1670579778&id=id&accname=guest&checksum=C24BAD9BDA8273421CA16F740B3FBB31>>.

notable de la société civile, spécialement au plus fort de la crise de la dette des pays du Sud, est demeurée dans les mémoires, trahissent une immixtion – jugée sacrilège par leurs détracteurs – des bailleurs de fonds et autres *stakeholders* financiers dans l'organisation politico-économique des pays considérés, et, partant, une violation de la souveraineté de ces derniers. De surcroît, en tant qu'ils tendent à imposer à ces pays, en échange de l'aide financière qui leur est accordée, la réalisation de telle ou telle réforme structurelle (ouverture de leur économie, investissements à réaliser en vue du développement intensif de certaines activités généralement destinées à l'exportation, etc.), dans l'optique d'améliorer leur position économique et de garantir qu'ils pourront assurer le service de leur dette extérieure<sup>40</sup>, leur objectif essentiel consiste à maintenir les États concernés dans le giron et sous le joug de la dette, en faisant en sorte qu'ils soient en mesure de la rembourser et d'en souscrire encore, *comme si entre l'État et la dette se jouait une singulière et suspecte dialectique*, qui constituerait l'objet réel et le ressort fondamental de la critique de ces plans.

Enfin, il est permis d'évoquer les initiatives qui ont été adoptées, çà et là, pour brider les initiatives des fonds dits « vautours », du nom de ces investisseurs institutionnels rachetant à vil prix, sur les marchés secondaires, la dette publique d'États en difficulté, avant d'exercer leurs droits vis-à-vis de ces derniers sans concession, quitte à mettre en péril ou à décourager les processus de restructuration en cours<sup>41</sup>. Pour l'essentiel, ces initiatives ont pour objectif de conjurer la situation d'« aléa moral »<sup>42</sup> que révèle la personnalité même du « fonds vautour », et qui advient chaque fois qu'une aide financière est apportée à un État en difficulté<sup>43</sup>.

Une fois encore, face à ces divers éléments, la même perplexité domine.

<sup>40</sup> Voyez notamment, pour une analyse critique de ces programmes, et du rôle de FMI, notamment de la dimension parfois politique de l'intervention de l'institution au titre de la gestion de la dette et des finances mondiales, l'ouvrage devenu célèbre de J. STIGLITZ, *La grande désillusion* (titre original : *Globalization and Its Discontents*), Fayard, 2002, 324 p. Voyez également, et plus récemment, l'article de R. LAMBERT dans le Monde diplomatique de juillet 2022, « FMI, les trois lettres les plus détestées du monde » (<<https://www.monde-diplomatique.fr/2022/07/LAMBERT/64838>>). Il est à noter que ces programmes, et le consensus de Washington – élaboré dans les suites de la crise de la dette des pays du Sud, notamment d'Amérique latine – dont il s'inspire, ont connu un infléchissement, suite aux critiques émises, le FMI et les autres institutions financières internationales qui avaient validé le consensus de Washington ayant finalement reconnu l'importance d'un État fort dans la réalisation de la croissance nécessaire au recul de la pauvreté. Voyez, à cet égard, notamment le *Rapport sur le développement mondial* de la Banque mondiale du 19 octobre 2007, puis le Rapport de la mission croissance et développement patronnée par la même banque et présidée par le Prix Nobel américain Michael Spence du 22 mai 2008 (Pour plus d'informations sur ces rapports, voyez <[https://www.lemonde.fr/talents-fr/article/2010/04/08/le-demantelement-progressif-du-consensus-de-washington\\_1329286\\_3504.html](https://www.lemonde.fr/talents-fr/article/2010/04/08/le-demantelement-progressif-du-consensus-de-washington_1329286_3504.html)>).

<sup>41</sup> D'excellentes études ont été consacrées à la problématique, parmi lesquelles on peut citer la très récente thèse de doctorat de J. VANDERSCHUREN, *Les actions judiciaires des spéculateurs sur les dettes souveraines. Réglementer les activités des fonds dits « vautours » dans un souci de soutenabilité*, op. cit.

<sup>42</sup> Sur cette notion, à la fois énigmatique et essentielle, dont la portée est générale et déborde très largement la question de la dette publique, voyez notamment (plus spécifiquement pour ce qui concerne le secteur financier) Jacques DE LAROSIÈRE, « L'aléa moral », *Commentaire*, 2011/2 (numéro 134), p. 389-396. Appliquée aux plans de restructuration de la dette publique, l'idée d'aléa moral n'est qu'une autre façon d'exprimer l'équivocité de la notion de dette publique elle-même, telle que nous essayons de la traduire dans la présente étude.

<sup>43</sup> Cette situation d'aléa moral implique que l'aide a pour effet premier, parce qu'elle améliore la position financière de l'État concerné, d'aiguiser l'intransigeance de ses créanciers, et de desservir donc l'effort de redressement entrepris. Voyez notamment, concernant l'assistance financière de la Grèce, J. MEYERS, « Thoughts on the Monetary Policy Mandate of the European Central Bank », in *Liber amicorum Xavier Dieux, Hommage d'exception à un esprit libre*, volume 2, Larcier, 2022, p. 1210 et suivantes, spécialement p. 1217, n° 12.

D'un côté, l'attention portée à la soutenabilité des finances des États semble participer d'un élémentaire bon sens, d'une forme d'hygiène économique salubre dont la pertinence serait indiscutable s'il s'agissait de l'appliquer à une entreprise ordinaire.

Divers événements paraissent d'ailleurs confirmer la légitimité de l'intérêt porté à l'équilibre des finances publiques : plusieurs épisodes de « crise » avérés<sup>44</sup> et de nombreux programmes et processus de restructuration de la dette publique – en ce compris au sein de l'Union européenne<sup>45</sup> –, semblent avoir démontré à suffisance, *par les faits en quelque sorte*, l'importance de disposer de finances soutenables et équilibrées, et avoir justifié par conséquent la légitimité de l'attention portée à ces thématiques.

D'un autre côté, cette attention ne trahit ni plus ni moins que la transposition pure et simple, aux États et aux entités publiques, du *diktat* économique, ce qui implique un dévoiement complet de leur essence, particulièrement la mise à mal de leur souveraineté, celle-là même qui constitue le socle sur lequel repose tout le droit international public.

Du reste, ni les finances publiques, ni la dette – qui n'en est, nous l'avons dit, qu'une manifestation<sup>46</sup> – ne constituent à proprement parler des sujets relevant du droit international public<sup>47</sup>.

Quant à l'interdit vigoureux qui entoure, dans le discours politique, la figure du défaut public ou la perspective d'une restructuration de la dette publique consécutive à un tel défaut, il est particulièrement significatif. L'on pourrait s'imaginer, de prime abord, qu'il participe d'une forme de *rationalité économique*,

<sup>44</sup> On peut citer notamment l'exemple du défaut argentin. Voyez à ce sujet. O. CREPLET et J. COURBIS, « La loi belge du 12 juillet 2015... », *op. cit.*, p. 74, n° 6, note infrapaginale 31.

<sup>45</sup> Voyez notamment l'épisode de la dette publique grecque, pour lequel on peut notamment renvoyer aux études suivantes : D. COHEN, « La crise grecque. Leçons pour l'Europe », *Revue économique*, 2011/3, vol. 62, p. 383 à 394 ; F. ALLEMAND, « La dette en partage. Quelques réflexions juridiques sur le traitement de la dette publique en droit de l'Union européenne », *CDE*, 2015/1, p. 235-292 ; J. MEYERS, « Thoughts on... », *op. cit.*, p. 1210 et suivantes, spécialement p. 1216-1217, n°s 11 et 12.

<sup>46</sup> Les réflexions sur la soutenabilité des finances publiques s'intéressent, pour l'essentiel, à la question de la part de la dette publique dans les ressources financières de l'État, spécialement à partir de la notion de « solde budgétaire primaire », qui mesure, en substance, l'excédent ou le déficit budgétaire avant le service des intérêts de la dette. Voyez, pour de plus amples développements sur cette notion, les publications de l'OCDE et de la Banque nationale de Belgique, qui peuvent être consultées au lien suivant : <[https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/gov\\_glance-2017-8-fr.pdf?expires=1671308815&id=id&acname=guest&checksum=0277DE5AC088F3154CA6C36F20A94ADE](https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/gov_glance-2017-8-fr.pdf?expires=1671308815&id=id&acname=guest&checksum=0277DE5AC088F3154CA6C36F20A94ADE)> ; <<https://www.nbb.be/fr/articles/les-finances-publiques-des-administrations-federales-et-celles-des-communautes-et-des#:~:text=Le%20ratio%20d'endettement%20des,il%20devrait%20continuer%20d'augmenter>>. Pour une étude complète sur la soutenabilité des finances des entités publiques belges, voyez la publication de la Banque nationale de Belgique, « How sustainable are the finances of the federal government, the regions and the communities in Belgium? », NBB, *Economic Review*, 2022/19, disponible au lien suivant : <[https://www.nbb.be/doc/ts/publications/economicreview/2022/ecorevi2022\\_h19.pdf](https://www.nbb.be/doc/ts/publications/economicreview/2022/ecorevi2022_h19.pdf)>.

<sup>47</sup> La dette est en effet logiquement étrangère à la question des relations entre États : étant la figure juridique par excellence, elle pose ni plus ni moins la question du rapport de chaque État au droit, dont il est lui-même par définition l'ultime dépositaire. C'est donc une affaire interne par excellence. Quant aux finances publiques, elles posent plus largement la question des moyens de l'État, soit une problématique tout aussi interne, et ne relevant pas, à proprement parler, du droit international (la fiscalité est ainsi, par essence, une matière nationale).

tendant à éviter les conséquences systémiques de ce défaut et/ou de cette restructuration sur l'équilibre financier des contreparties impliquées dans la dette concernée, qu'elles soient publiques ou privées, et, derrière elles, de leurs propres créanciers, puis des créanciers de ces derniers, et enfin du système dans son ensemble, plus que d'un *obstacle juridique*. En effet, il est constant que les États possèdent *en propre* cette prérogative exorbitante de pouvoir, au nom bien compris de l'intérêt général, et sans qu'il faille recourir à un concept tel que la force majeure, se positionner à tout moment en rupture avec l'état du droit positif préexistant, et à ce titre se déclarer libéré, par exemple, du fardeau d'une dette souscrite, devenue insoutenable au point de mettre en péril la continuité de l'État et ses intérêts bien compris, en telle sorte que le défaut, et la restructuration qui lui y est étroitement liée, paraissent ne se heurter à aucun obstacle juridique. Contre ces considérations, l'on pourrait cependant tout aussi bien constater que le défaut et/ou la restructuration sont économiquement salvateurs, en tant qu'ils permettent de relancer l'économie d'un pays qui suffoquait alors sous le poids de la dette, et avec elle l'économie de ses partenaires et, finalement, l'activité économique dans son ensemble, tandis que, d'un point de vue juridique, l'idée d'un défaut étatique, affectant directement l'entité exemplaire par essence, l'incarnation du modèle même de la juridicité et le garant ultime de sa réalité, de sa densité, et de son effectivité, pourrait s'avérer délétère pour la cohésion et la crédibilité du système juridique dans son ensemble, créant une brèche insoutenable dans l'exemplarité qu'impose à l'État son statut de fontaine première et de garant ultime de la normativité. Dans tous les cas, la véhémence avec laquelle on écarte généralement la perspective des défauts publics et des restructurations consécutives à ceux-ci, paraît inversement proportionnelle à la consistance des ressorts rationnels pouvant justifier leur rejet, et l'idée même qu'un défaut/une restructuration de la dette étatique serai(en)t inconcevable(s) trahit avant tout une posture dogmatique, étroitement politique, n'ayant d'autre « rationalité » que d'affirmer, spécialement face aux marchés, la solidité et la vigueur de l'ordre établi, et d'éviter ainsi, tant que faire se peut, que le défaut ou la restructuration n'acquière une valeur d'*exemplarité*, susceptible de miner davantage encore la crédibilité de l'entité publique en difficulté, d'une part, d'engendrer par mimétisme la survenance de situations de défauts ou de demandes de restructuration similaires émanant d'autres entités publiques d'autre part. Bref, la dureté et l'âpreté des débats concernant ces questions semblent davantage participer d'une forme de *théâtralité nécessaire* que d'une réelle contrainte conceptuelle.

Fondamentalement, la perspective que l'idée de dette publique, prise à lettre, adopte sur l'État, le donnant à voir comme un être second, inféodé à la monnaie, sujet au dépérissement monétaire, et finalement *astreint à la dette* (puisque, comme nous l'explicitons, la monnaie finit irrésistiblement par adopter la forme du droit lorsque l'une et l'autre viennent à se croiser), n'est rien d'autre que la perspective économique, qui le dénature, le réduit à une simple entreprise, baignant dans le tissu économique. Cette perspective est non seulement étrangère à la perspective juridique, la seule qui soit, par postulat, recevable pour énoncer l'État avec lequel elle se confond, mais encore elle est radicalement inconciliable avec elle, puisque celle-ci fait de l'État l'incarnation même de la souveraineté, l'être premier de l'ordre social, son indicateur, tandis que la perspective économique, en tant qu'elle prétend le

soumettre à la monnaie, – elle-même être premier de l'ordre économique, indicateur de celui-ci, « souverain » bien, étant à l'ordre économique ce que l'État est à l'ordre juridique –, ravale entièrement cette souveraineté.

En ce sens, c'est avec un relatif désintéret que la thématique de la dette publique est généralement accueillie dans les milieux juridiques, lorsqu'elle n'est pas purement et simplement ignorée de ceux-ci. Tout se passe comme s'il était difficile de lui conférer un caractère sérieux, comme si la dette publique était une « dette non véritable », un concept un peu boiteux, ne méritant pas de place sérieuse dans la théorie juridique ou dans la philosophie politique<sup>48</sup>, comme si le péril de sa non-remboursabilité représentait un enjeu abstrait, peu digne d'intérêt. Il faut concéder à ces arguments que la notion manque singulièrement d'assise conceptuelle, et que l'on peine à imaginer un État « chutant » pour une question de dette, *a fortiori* lorsque l'on garde à l'esprit les *immunités* exorbitantes que le système juridique lui confère, précisément au nom de la préservation des exigences du service public<sup>49</sup>.

Vue sous cet angle, la dette publique exponentielle des États finit surtout par apparaître comme l'expression de l'inanité du système dans lequel nous vivons, la mesure de son inconséquence, l'indice de sa propension à conférer une place considérable à des notions stériles, la marque de sa déconnexion de la réalité, le stigmate de son irrationalité, une forme d'excroissance vaine et inutile, de déchet conceptuel spontanément produit par lui.

**3.e.2.** Si l'on s'efforce de remonter à la racine des choses, l'existence même d'un « système monétaire international », dont l'architecture la plus ambitieuse s'est sans nul doute traduite dans les accords de Bretton Woods du 22 juillet 1944<sup>50</sup>, paraît démontrer, à elle seule, l'importance de la question monétaire dans l'ordre juridique international.

L'on aurait tort, cependant, de considérer que cette importance revêtirait un quelconque caractère de nécessité. En effet, les accords de Bretton Woods témoignent avant tout de l'intérêt qu'ont eu les États, à un moment déterminé de leur histoire<sup>51</sup>,

<sup>48</sup> On observera d'ailleurs, et plus largement, que, de façon très symptomatique, la monnaie est une des grandes figures absentes de la philosophie politique classique et de la doctrine de l'État.

<sup>49</sup> Voyez notamment, à ce propos, et spécialement sur l'immunité d'exécution : O. CREPLET et J. COURBIS, « La loi belge du 12 juillet 2015... », *op. cit.*, p. 75-76, numéro 10. Pour une étude plus générale, et récente, sur les immunités plus spécifiques visant les biens culturels des puissances étrangères (article 1412<sup>ter</sup> du Code judiciaire), les avoirs de toute nature que des banques centrales étrangères ou des autorités monétaires internationales détiennent ou gèrent en Belgique (article 1412<sup>quater</sup> du Code judiciaire), ou les biens appartenant à une puissance étrangère se trouvant sur le territoire du Royaume (article 1412<sup>quinquies</sup> du Code judiciaire), ainsi que les procédures permettant d'y déroger, voyez J. VANDERSCHUREN, « De l'insaisissabilité des avoirs étrangers : ce que nous apprend l'application des articles 1412 ter et suivants du Code judiciaire », in *Droit des saisies et des voies d'exécution. Morceaux choisis*, Larcier, 2022, p. 39 et suivantes.

<sup>50</sup> Rappelons que ces accords ont institué le Fonds monétaire international et la Banque mondiale, soit les deux principales institutions ayant initié les réflexions sur la question de la soutenabilité de la dette publique.

<sup>51</sup> Avant Bretton Woods, le système monétaire international utilisé, à une échelle plus limitée, et essentiellement à partir d'une adhésion unilatérale et individuelle de chaque État concerné, était celui de l'étalon-or, qui s'est généralisé à la fin du XIX<sup>e</sup> et au début du XX<sup>e</sup> siècle. Il a été complètement désorganisé durant la première guerre mondiale, la convertibilité en or des principales devises étant suspendue. Au sortir de la

de régler, dans le champ des relations internationales, les questions monétaires, en établissant entre eux un ordre monétaire international *spécifique*<sup>52</sup>. À l'évidence, cet intérêt était *contingent*, de nature *politique, historiquement connoté, circonstanciel*, et étroitement lié à la configuration du monde et des rapports entre États à l'époque considérée, c'est-à-dire au sortir du second conflit mondial et au seuil de la reconstruction. Le système mis en place a d'ailleurs connu une rapide tombée en désuétude, puis une dislocation pure et simple<sup>53</sup>, et nous vivons, depuis lors, dans un contexte largement marqué par la liberté monétaire de chaque État, c'est-à-dire *in fine* dans une absence de système monétaire international organisé.

C'est dire si aucune nécessité n'a vocation à inscrire les questions monétaires à l'agenda du droit international<sup>54</sup>.

**3.e.3.** Plus près de nous, les « critères de convergence » auxquels ont été et sont astreintes les finances publiques des États de l'Union européenne, dans le contexte du projet de monnaie unique<sup>55</sup>, de même que, plus largement, la volonté de promouvoir la discipline budgétaire des États au sein de l'Union européenne<sup>56</sup>, confortent l'idée que les finances des États sont devenues un point d'attention spécifique, récurrent, et permanent des relations internationales, spécialement des relations internationales intégrées ou privilégiées.

première guerre mondiale, sont intervenus les éphémères accords de Gênes, qui tendaient à rétablir le système monétaire international, mais la grande crise de 1929 et ses suites économiques ont eu raison du système de l'étalon-or. Au sortir de la seconde guerre mondiale, les équilibres et rapports de force entre les États, et les exigences de la reconstruction étaient particulièrement propices à la mise en place d'un accord monétaire global, à l'échelle mondiale, donnant la préséance au dollar américain. Un tel accord n'aurait jamais été possible dans un schéma de rapport de force ordinaire entre États, constat que corrobore la rapide déliquescence des accords de Bretton Woods, avant leur résiliation formelle (suspension de la convertibilité du dollar en or, puis abandon du système des taux de change fixes avec les accords de la Jamaïque du 8 janvier 1976).

<sup>52</sup> L'idée de dette publique était alors loin d'occuper l'omniprésence et la visibilité qui est la sienne aujourd'hui, et n'avait pas, dans le discours politique, la place de premier plan qu'on lui connaît désormais (à tort ou à raison), spécialement au niveau national.

<sup>53</sup> Sans compter le déficit d'effectivité dont ils ont toujours souffert, puisqu'ils n'ont, peu ou prou, jamais été appliqués à la lettre (notamment pour ce qui concerne la convertibilité du dollar en or). Plus que des accords juridiques rigides, à prendre au pied de la lettre, les accords de Bretton Woods furent, sur les aspects monétaires, des accords tangentiels, des indicateurs de tendances, et un instrument plus politique et diplomatique qu'un réel cadre juridique contraignant. Une fois encore, ceci en dit long, si besoin était, sur les rapports entre le droit et la monnaie, et sur la capacité du droit à régir sérieusement les questions monétaires.

<sup>54</sup> Les tentatives de réformer le système monétaire international menées au niveau du G20 ont d'ailleurs échoué à ce jour.

<sup>55</sup> Ces critères, établis par le Traité de Maastricht dans le contexte de la mise en place de l'Union économique et monétaire, doivent être rencontrés par les États souhaitant adhérer à l'euro. Ils tiennent, pour rappel, et en substance, à la fois du maintien d'une certaine rigueur budgétaire (déficit budgétaire maximal) et d'un certain ratio d'endettement rapporté au produit intérieur brut. Ils tendent à éviter le phénomène dit du « passager clandestin », que les unions monétaires sont de nature à favoriser. Voyez notamment, à leur propos : <<https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/joining-the-euro-area/convergence-criteria/>>; <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM:convergence\\_criteria](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM:convergence_criteria)>; <[https://economy-finance.ec.europa.eu/euro/enlargement-euro-area/convergence-criteria-joining\\_en](https://economy-finance.ec.europa.eu/euro/enlargement-euro-area/convergence-criteria-joining_en)>; <<https://www.nbb.be/fr/politique-monetaire/cadre-general-de-la-politique-monetaire-europeenne/cadre-institutionnel-de-la-0>>.

<sup>56</sup> Voyez à ce propos, ce qu'il est convenu d'appeler le Pacte sur la stabilité et la croissance que nous avons déjà évoqué *supra* (<[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM:stability\\_growth\\_pact](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM:stability_growth_pact)>).

Participe d'une tendance similaire le « mécanisme européen de stabilité » mis en place, entre les États de la zone euro, par le Traité du 2 février 2012<sup>57</sup>, et dont l'existence trahit la préoccupation collective des États concernés pour la soutenabilité de leurs finances, qu'il tend à préserver en organisant des mécanismes d'intervention et de sauvegarde communs en cas de difficultés financières affectant l'un d'entre eux.

Enfin, les rapports entre les États eux-mêmes comprennent souvent, même dans leurs aspects les plus « politiques », une dimension financière. Spécialement, les organisations internationales intégrées intègrent souvent, comme c'est notamment le cas pour l'Union européenne, des mécanismes de subventionnement par leurs membres, et organisent divers dispositifs de solidarité financière ou d'assistance financière de ceux-ci, selon des modalités variables.

Ces aides financières sont d'ailleurs généralement « conditionnées », en ce sens que leur allocation est subordonnée à telle ou telle condition politique que les États bénéficiaires sont tenus de rencontrer, ce qui en fait un instrument de contrôle et de discipline politiques non négligeable, ainsi que l'exemple de la Hongrie l'a récemment montré<sup>58</sup>, attestant à nouveau, si besoin est, de l'étroite immixtion du politique et du financier.

Les diverses thématiques financières esquissées ci-dessus ne présentent cependant, loin s'en faut, aucun caractère de nécessité dans les relations de droit international. Réduisant peu ou prou les États à des entreprises, elles auraient même plutôt tendance à les dénaturer complètement, et à tracer un champ normatif parfaitement étranger à celui du droit international public « classique ».

En somme, et en point d'orgue de notre large tour d'horizon, il se constate à la fois que la problématique financière constitue une préoccupation toujours plus centrale et omniprésente de la vie des États et des entités publiques<sup>59</sup>, nourrissant

<sup>57</sup> Ce traité peut être consulté en version consolidée sur le site du MES (<<https://ec.europa.eu/dorie/fileDownload.do?jsessionid=PQIDJnBTQnW1rRgzzkb1NZQxGJHHHTxFMJL4HWgKLQV5tyB6XF4f!469751194?docId=1123784&cardId=1123780>>). Juridiquement, son adoption est fondée sur une décision n° 2011/199/UE du Conseil européen du 25 mars 2011, modifiant l'article 136 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro, en vue d'habiliter les États concernées à instituer un mécanisme de stabilité pouvant être activé dans les cas indispensables, et ayant pour objet d'octroyer une assistance financière subordonnée à une stricte conditionnalité (*JO L 91*, du 6 avril 2011, p. 1). Le mécanisme prend en substance la forme d'une organisation intergouvernementale de droit public international basée à Luxembourg, dont les actionnaires sont les pays de la zone euro. Il permet aux pays de la zone euro de bénéficier de titres d'emprunts pour financer des prêts (dans le cadre d'un programme d'ajustement économique qui rappelle ceux du FMI) ainsi que d'autres types d'aides financières. Il succède au Fonds européen de stabilité financière (FESF) établi en 2010.

<sup>58</sup> <<https://www.lecho.be/dossiers/conflict-ukraine-russie/compromis-avec-la-hongrie-pour-debloquer-l-aide-de-l-ue-a-l-ukraine/10434194.html>>.

<sup>59</sup> Voyez notamment les difficultés financières de certaines régions, dont la Région wallonne, mises en exergue de longue date dans la presse (<<https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/wallonie/le-parlement-wallon-bientot-a-court-d-argent/9451587.html>>; <<https://www.lecho.be/dossier/belfius/belfius-un-avertissement-pour-les-finances-publiques-wallonnes/10413738.html>>; <<https://www.lecho.be/opinions/edito/finances-publiques-une-verite-qui-derange/10414344.html>>), et ravivées à l'occasion du « scandale » politico-médiatique (un de plus) des dépenses du greffier du Parlement wallon (<<https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/wallonie/le-nouveau-parlement-wallon-un-chantier-en-roue-libre/10426315.html>>). Voyez également, pour la réponse du pouvoir politique à la banque Belfius qui s'inquiétait de la soutenabilité des finances wallonnes (<<https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/wallonie/marcourt-je-suis-choque-de-voir-une-banque-qui-a-ete-sauvee-par-de-l-argent-public-donner-des-lecons/10414525.html>>).

quantité de discours, d'attentions, d'initiatives, de craintes, et conditionnant à de nombreux égards la définition et le déploiement de leurs politiques, et qu'en dépit de cette importance *factuelle, de terrain*, qui paraît l'inscrire toujours plus dans la réalité, un malaise intellectuel dirimant persiste, invitant à questionner son sens, à interroger la solidité de ses bases conceptuelles.

L'un dans l'autre, la question des finances publiques semble ainsi traversée d'une ligne de fracture, qui la voit se partager, selon l'angle sous lequel on la regarde, entre importance et futilité, clairvoyance et idéologie, réalité et fantasmagorie, rationalité élémentaire et incongruité, la condamnant à une forme d'ambiguïté congénitale dont il nous faut maintenant lever les ressorts, tout en la mettant en perspective.

**4. Radiographie du malaise** – Résumons-nous : si les finances publiques sont devenues une réalité incontournable de la vie quotidienne des États, leur fondement conceptuel demeure incertain, et une résistance intellectuelle tenace refuse d'y voir une exigence à part entière, à prendre au pied de la lettre, une véritable externalité avec laquelle les entités publiques devraient composer comme le font les entreprises « ordinaires », œuvrant dans le tissu économique.

Cette ambivalence, et le positionnement singulier de la question des finances et de la dette des États dans le paysage politico-juridique qui en résulte, ne sont qu'une déclinaison particulière de l'affaïssement conceptuel qui se produit systématiquement à la rencontre du droit et de l'économie, de l'État et du marché, au carrefour de ces deux univers qui, parce qu'ils s'énoncent et se conçoivent de façon rigoureusement exclusive l'un de l'autre, n'ont formellement aucune vocation à se croiser, mais qui, parce qu'ils partagent par ailleurs la même ambition (l'organisation de l'ensemble du corps social à partir d'un référent unique), entretiennent un rapport proprement impossible, par essence paradoxal, comme s'ils définissaient entre eux un espace d'« irrencontrabilité », mêlant indéfectiblement exclusion et identité.

En effet, les finances des États, et la dette publique qui n'en est qu'une expression particulière, se situent au croisement précis des logiques économique et juridique, incarnant, pour l'essentiel, *la monnaie d'État*, l'argent de l'État, les moyens financiers de l'État. À côté de la fiscalité, sur les spécificités de laquelle nous reviendrons, la dette incarne ainsi la forme monétaire essentielle, sinon exclusive, par laquelle l'État finance ses actions, à l'appui d'une trésorerie qui est avant tout conçue comme capacité d'endettement sur le volet recettes, comme capacité de remboursement sur le volet dépenses.

Or, ce croisement implique une transgression conceptuelle majeure : se laissant subsumer par l'ordre économique, l'État s'y trouve réduit à un simple agent économique, dépourvu des oripeaux de la souveraineté, et dépendant de l'extérieur (de la société civile, en somme, ou, en adoptant le point de vue de l'économie, du tissu économique) dans la collecte de ses moyens, c'est-à-dire dans le fond à une entreprise, baignant dans le marché et soumise à l'engence monétaire. Concomitamment, la monnaie se trouve adossée à l'État, s'arrime à celui-ci et perd du même coup à son tour sa souveraineté, son statut de principe

premier, cet aspect de la question traduisant la réciprocité des relations de l'État et du marché<sup>60</sup>, soit une dimension que nous laissons provisoirement de côté pour ne nous intéresser qu'à l'inféodation de l'État à la monnaie.

Que l'État ne soit pas réductible à une entreprise se mesure à l'aune de la constatation qu'il est libre, du fait même de sa souveraineté, de se libérer à tout moment des contraintes qu'il s'est données, pour autant que son intérêt, c'est-à-dire ce qu'il est convenu d'appeler l'intérêt général, le justifie, et que ceci l'autorise notamment à faire défaut sur sa dette, de façon parfaitement légitime *en droit*<sup>61</sup>. L'État entretient donc un rapport au droit<sup>62</sup> parfaitement insolite, résolument distinct de celui qui prévaut pour les sujets de droit secondaires, tels que l'entreprise : sa position l'autorise à faire primer à tout moment ses intérêts (c'est-à-dire l'intérêt général) sur l'état du droit préexistant et, partant, sur ses engagements, en telle sorte que, s'il faut admettre que les finances publiques prennent pour l'essentiel la forme de la dette (nous examinerons ce qu'il en est de l'impôt ci-dessous), ce qui est la suite *absolument nécessaire* – nous le verrons – du croisement des perspectives État-marché qu'implique la soumission de l'État au fait monétaire, l'État entretient un rapport tout à fait singulier à la question de ses finances, autorisant à mettre en doute le caractère réellement contraignant de ces dernières.

**5. Aux origines de la soumission de l'État au marché** – Pour prendre l'exacte mesure de l'ambiguïté fondamentale des notions de « finances publiques » et de « dette publique » – la seconde n'étant, une fois encore, qu'une modalité particulière des premières –, il convient d'examiner plus en détail la dynamique de croisement des logiques économique et juridique dont elles procèdent, d'en retracer le cheminement, d'en isoler les étapes principales, afin de mettre en exergue, notamment, que la dette publique n'est qu'une expression dérivée, tardive, de second rang, de cette dynamique, dont la première manifestation fut, comme nous allons le voir à présent, la fiscalité.

**5.1. La question des moyens de l'État : État souverain versus État serviteur** – Cherchant à positionner, sur la ligne du temps, le moment auquel l'État s'est placé, d'une façon ou d'une autre, sous la bannière monétaire – quelle que soit par ailleurs la forme monétaire considérée<sup>63</sup> –, l'on pourrait être enclin à considérer, de prime abord, que ce moment coïnciderait avec l'émergence du modèle de l'État-providence

<sup>60</sup> Voyez *infra* à ce propos.

<sup>61</sup> En Belgique, un exemple particulièrement révélateur de cet état de choses est représenté par l'« affaire Fortis », qui a vu les États belge et néerlandais nationaliser la banque en un week-end, et en déposés des actionnaires de la *holding* cotée en bourse, au nom bien compris de l'intérêt général. En dépit des recours judiciaires introduits contre cette mesure, la nationalisation a été validée – sans surprise – au regard des critères classiques de légitimation de l'action de l'État, et spécialement des impératifs du service de l'intérêt général. Voyez notamment, à ce sujet, O. CREPLET et J. COURBIS, « La loi belge du 12 juillet 2015... », *op. cit.*, p. 72, note 13.

<sup>62</sup> La question du rapport de l'État au droit est, comme on le sait, au cœur même de la notion d'État de droit. Celui-ci a fait un retour en force dans le discours politico-juridique de ces dernières années, au prix, à notre estime, de divers écarts, approximations et amalgames à son sujet. L'examen de ces questions nous emmènerait cependant bien au-delà des limites de la présente contribution.

<sup>63</sup> L'histoire monétaire nous renseigne notamment que certaines marchandises (des coquillages, certaines céréales, ou encore le sel, qui fit l'objet d'un impôt spécifique, la gabelle, sans pour autant devenir une monnaie) ont acquis un statut monétaire, sans compter l'épisode des monnaies métalliques. Pour une histoire de la monnaie, voyez notamment J. RIVOIRE, *Histoire de la monnaie*, Que sais-je?, 2<sup>e</sup> édition mise à jour, PUF, 1989.

(le *Welfare State*), dans lequel l'État prend sur lui d'administrer divers services au bénéfice de sa population, que ce soit à travers l'organisation de mécanismes de redistribution (la sécurité sociale, par exemple, en ce compris les soins de santé et le système des pensions) ou, plus explicitement encore, à travers la fourniture de divers « services publics », le donnant à s'immiscer plus ou moins directement dans le tissu économique pour y offrir, telle une entreprise, des biens et/ou des services à destination de la population, ou, enfin, à travers l'allocation de fonds sous forme de prêts ou de subventions diverses en vue de soutenir certaines activités.

À vrai dire, cependant, et si l'on veut bien débarrasser l'analyse de tout *a priori*, il convient d'admettre que l'État s'est présenté *depuis la nuit des temps* – et, dans le fond, *depuis son origine même* – comme un pourvoyeur de services au bénéfice de sa population, au point que l'ordre, dans son sens le plus étroit d'ordre policier ou d'ordre juridique (la production de normes générales et abstraites) peut être regardé, autant que comme un privilège exorbitant, une prérogative de l'État, l'expression même de sa souveraineté, comme *le premier des services dont il est redevable à sa population*, une finalité, une contrainte, une tâche à accomplir au bénéfice de celle-ci, requérant *la mise en œuvre de moyens*. En fin de compte, puissance ou service, peu importe : l'un ne va pas sans l'autre, et l'État a toujours été le premier dépositaire de la puissance publique en même temps que le premier serviteur de la collectivité, les deux facettes de cette médaille, puissance et service, étant résolument indissociables.

L'État peut ainsi être regardé, tout entier, dès ses premiers balbutiements, comme un pourvoyeur de services au bénéfice de sa population, en telle sorte qu'il n'existe aucun lien de nécessité entre la question de ses moyens et l'émergence du *Welfare State* comme incarnation particulière de la figure de l'État. Bien au contraire, la question des moyens de l'État n'a pu, à aucun moment de son histoire, lui demeurer étrangère : elle s'est posée dès l'origine de celui-ci, et la *souveraineté* dont il fut investi au terme du contrat social fut précisément la réponse originelle apportée à cette question, abandonnant la détermination des moyens de l'État à l'entière discrétion de celui-ci.

**5.2. L'ouverture de la boîte de Pandore : la fiscalité** – En réalité, là où s'est opéré un tournant essentiel, décisif, dans l'histoire de l'État s'opère, c'est, bien loin de cette inévitable dialectique de la puissance et du service, lorsque celui-ci s'est targué d'accomplir les missions dont il avait été investi par et au bénéfice de sa population (faire régner l'ordre, par exemple, ou garantir la liberté des citoyens), au terme du contrat social, *en recourant aux ressources de cette même population*, en l'occurrence par le truchement d'une ponction matérielle (financière) exercée périodiquement sur celle-ci, qu'il est convenu d'appeler l'impôt.

Ce moment où l'État « plonge la main » dans sa population, décide de faire main basse sur une partie des ressources de cette dernière pour l'accomplissement de ses missions opère en effet un basculement décisif de la théorie de la souveraineté de l'État et, avec elle, de la nature même de l'État : à l'inévitable question des moyens de sa puissance, celui-ci répond en se retournant vers la population dont il avait pourtant fait choix de s'extraire, et de s'isoler, par le truchement du contrat social.

Cette posture, consistant pour l'État à se positionner, en vue de la réalisation de ses missions et politiques, dans un rapport de *dépendance* par rapport à sa population et aux ressources de cette dernière, engendre en effet un dévoiement définitif de l'État. Avec l'impôt, l'État moderne, fraîchement expulsé du corps social par la théorie du contrat social, énoncé comme être souverain, fait immédiatement marche arrière et vient instantanément se repositionner en *situation de dépendance par rapport à la population dont il s'était extrait*. L'impôt réinstalle entre l'État et sa population un lien de dépendance mutuelle et de commensurabilité que le projet étatique avait précisément pour objet de couper, en créant les conditions, non pas d'une *transcendance* (comme à l'époque des États religieux, qui ont précédé la modernité, où l'autorité du « chef » s'ancrait dans un schéma transcendantal), mais d'une *immanence*, d'un infondé, d'un *autre absolu*, de cet ordre garant de la liberté, cet ordre *consubstantiel à la liberté* que fut l'État moderne. Avec la fiscalité, ressurgit l'idée, qui ravale entièrement ce projet de l'État moderne, d'un mandat impératif contracté entre deux entités postulées comme distinctes, assis dans une forme de réciprocité, d'une collaboration horizontale entre l'État et sa population, dans laquelle la seconde apporte au premier les *moyens* d'accomplir les missions auxquelles il s'est engagé à son endroit. *Exit* la soumission, certes volontaire (volonté que les théories modernes du contrat social ont dû reconstruire, sur le mode d'une hypothèse) mais définitive, irrémédiable de la population à l'autorité de l'État, construite sur le mode de la souveraineté populaire, de l'immanence : minant cette dernière, la fiscalité implique une réécriture « à rebours » du contrat social, une redéfinition complète de l'État, une dénaturation et une désacralisation de celui-ci, par sa *mise à la merci de la population*, sa *dérivation* de cette dernière, sur le mode de l'horizontalité et de la dépendance mutuelle. Ce que l'État moderne concevait comme profondément consubstantiel (l'État et la population, la liberté et la contrainte), la fiscalité le met à distance, le coupe factivement en deux : la fiscalité remplace l'État dans un rapport de sujétion/transcendance avec sa population, de coopération mutuelle dans lequel chaque participant a un besoin réciproque de l'autre. L'État fait le deuil, en somme, de la souveraineté, c'est-à-dire de lui-même, de ce qui le définissait en propre. La population le postule comme une *externalité*, une entité déchirée de celle-ci, accédant à l'altérité, en sorte que l'État et la population constituent désormais une dualité, un couple d'entités distinctes, entre lesquelles une dialectique va pouvoir s'installer. L'impôt incarne ainsi la marque d'un nouveau contrat social, entièrement réécrit sur le mode de l'horizontalité, dans lequel l'État et la population, conçus comme entités distinctes, sont appelés à coopérer. Les parties à ce contrat sont invitées à le perpétuer, à le réitérer périodiquement, bon an mal an, par le truchement du cérémonial de l'impôt. Ayant défait toute idée de souveraineté, ce contrat social repose désormais sur l'interdépendance égalitaire, horizontale, réciproque de deux entités distinctes se faisant face, l'État, d'une part, la population, de l'autre. La fiscalité revêt, dans ce contexte, un caractère pour le moins paradoxal *puisqu'elle se donne encore comme l'expression d'un exercice de puissance publique, un processus tirant sa légitimité de la souveraineté*<sup>64</sup>, ce que l'idée même de « droit fiscal » suffit à traduire, *alors même qu'elle signe en réalité l'abandon même de cette souveraineté*<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> L'étymologie même du terme « impôt » suffit à le traduire, puisque celui vient du latin « imponere », qui signifie « imposer ». Sur les rapports entre fiscalité et droit, voyez notamment notre étude « *Esquisse d'un itinéraire tortueux vers la transparence* », *RIP*, n° 2, juin 2019, p. 8.

<sup>65</sup> De ce point de vue, la ponction fiscale, s'il fallait la percevoir comme une ponction autoritaire, ne serait pas sans rappeler les ponctions imposées par les ordres mafieux en rétribution de services rendus (sécurité et maintien de l'ordre, notamment). On voit comme ces éléments se jouent dès l'origine, et constituent

La fiscalité dévoie donc irrémédiablement le projet originel de l'État moderne, subvertit de façon décisive la logique du contrat social, en déjouant la souveraineté et l'immanence de l'État, en réarrimant ce dernier à sa population, et en inscrivant leurs rapports dans les liens d'une transcendance classique, d'une interdépendance mutuelle. Avec la fiscalité, l'État choit ainsi de son piédestal, se constitue explicitement être dérivé, second par rapport à la population, de laquelle il affirme devoir tirer les moyens nécessaires à sa subsistance, à l'exercice de ses missions. Il renonce irrémédiablement, en d'autres termes, aux oripeaux de la souveraineté : fondamentalement immanent, autoréférentiel, dans la logique des théories modernes du contrat social<sup>66</sup>, il devient, sous le coup de la fiscalité, un être commensurable, lié à sa population par un contrat de services, une espèce de corps à corps contractuel sur fond d'altérité n'ayant plus rien à avoir avec l'« indifférence de destin » sur fond de consubstantialité que lui promettaient les théories du contrat social. Étonnante trajectoire, au fond, que celle de ces deux entités – l'État et la population – promises à une indépendance conçue comme le fruit de leur consubstantialité, mais finissant presque instantanément par se « remettre ensemble », se réarrimer l'une à l'autre, selon un schéma rigoureusement inverse : celui de la transcendance classique, sur fond d'altérité, de la servitude volontaire et réciproque, du nourrissage mutuel, de l'interdépendance, de la symbiose, du corps à corps.

Affirmant sa dépendance par rapport à sa population à travers l'impôt, l'État se disqualifie donc comme entité souveraine, se réduit au rang de prestataire de services, et renonce à l'attribut de la souveraineté. Certes, sa renonciation est temporaire et révocable, puisqu'elle ne demeure que tant que durent l'impôt et la soumission de l'État à l'engeance monétaire qu'il induit, mais elle initie, comme toute renonciation volontaire de souveraineté – qui participe à la fois d'un exercice de souveraineté et d'un abandon d'une partie de celle-ci –, une situation dont le dénouement est moins aisé qu'il n'y paraît, en pratique du moins, ainsi que le Brexit l'a notamment démontré, en l'espèce un cycle de dépendance de l'État à la monnaie dont le premier nommé aura d'autant plus de peine à se défaire qu'il s'intensifie, ainsi que nous le verrons plus loin. En somme, à travers la fiscalité, c'est l'économie qui prend possession du projet étatique, s'empare de la figure étatique et infiltre irrémédiablement l'État : celui-ci affirme en effet sa dépendance aux ressources financières de la communauté, qui dessinent désormais l'horizon ultime de l'État et de sa population, le principe commun auquel l'un et l'autre acceptent de se soumettre. L'impôt installe ainsi un regard économique sur l'État, résolument incompatible avec le regard politique ou juridique, qui, jetant les bases de l'État moderne, y voyait l'incarnation de la souveraineté, du principe premier, de l'ordre lui-même.

---

la manifestation première d'un groupe en quête de structuration. L'État n'a pas fondamentalement fait exception, de ce point de vue, par rapport à d'autres institutions prétendant exercer une ponction sur une population à raison de services rendus, ponction qui ne peut avoir pour fondement que *la violence*. Notons d'ailleurs que, dans certains cas, le consentement du contribuable à l'impôt, qui est indispensable dans la logique du contrat social incarné par la fiscalité, est purement et simplement court-circuité par la mise en place d'un système de retenue dans les mains de tiers payeurs (système de la retenue « à la source »), comme c'est notamment le cas pour certains impôts sur les revenus du travail ou les revenus mobiliers.

<sup>66</sup> Qui sont, notons-le bien, pour l'essentiel très largement postérieures à l'apparition de la fiscalité.

Et si la collecte de ses moyens par « l'entreprise-État » donne l'impression de demeurer le fruit d'une contrainte légitime, c'est-à-dire d'un exercice de souveraineté, de puissance publique, d'une mise en mouvement de l'arsenal juridique, ce n'est que le fruit d'un trompe-l'œil, d'une forme de réminiscence inappropriée de l'État moderne originel, qui n'est plus légitime ni recevable dans le contrat social structuré par la fiscalité, puisque de dernier substitue à l'État souverain un État prestataire de services, lié à sa population par un contrat de confiance périodiquement réaffirmé à travers le rite de l'impôt, un couple d'entités posées comme distinctes déclarant se soumettre à l'horizon commun de la monnaie, concluant un contrat social autour de la monnaie. La fiscalité n'étant rien d'autre que la traduction de ce nouveau contrat social, auquel l'État et la population sont parties, la souveraineté *n'y est plus ni nécessaire, ni concevable*: s'inscrivant dans l'affirmation d'une dépendance réciproque de l'État et de sa population, sur fond du référent monétaire commun, la fiscalité apparaît comme la négation même de la souveraineté du premier, en telle sorte que son seul et unique fondement ne peut être *in fine* que la volonté du contribuable d'adhérer au projet de l'État, son *consentement*, qu'est précisément censé traduire et incarner le service périodique de l'impôt<sup>67</sup>. En ce sens, l'utilisation des atours de la puissance publique à l'appui de la levée et de la collecte de l'impôt procède d'un dévoiement complet de la souveraineté, d'un *subterfuge* qui n'a d'autre objet que de masquer le caractère *fondamentalement, indépassablement contractuel de l'impôt*.

**5.3. De la fiscalité à la dette : aperçu d'un itinéraire annoncé** – Une fois qu'avec la fiscalité, la dialectique de l'État et du marché est mise en route, que l'État s'est commué en entreprise, a fait allégeance aux côtés de sa population à l'horizon commun de la monnaie, que s'est insinué en son sein le *poison du paradoxe et de la duplicité*, puisqu'il est à la fois l'État souverain du contrat social et cette entreprise « ordinaire » en laquelle le pacte fiscal l'a commué, la thématique de ses « besoins financiers » va progressivement s'imposer, avec une place grandissante, au fur et à mesure de son déploiement.

L'importance des besoins de l'État va en effet naturellement croître avec l'augmentation de son rôle et de ses missions. Le couple « État-monnaie » – plus factice que réel, puisque l'un et l'autre sont, en réalité, consubstantiels, comme nous l'avons dit, participent de la même essence – prend ainsi forme, et semble voué à gagner en importance.

Le pacte fiscal scelle le couple « État-argent » *au cœur même du contrat social*, l'érige en matrice cardinale de la structuration de la société. Devenu entreprise au service de la population, l'État va en permanence puiser aux ressources monétaires, pour asseoir, maintenir et conforter sa présence, activer et déployer ses politiques, en somme pour mener à bien ses missions. Indispensable à son ébranlement et au maintien de la dynamique sur laquelle il repose, la fiscalité devient le poumon et le carburant de l'État, le baromètre de son succès et l'indice de son importance.

<sup>67</sup> Dont on se souviendra, du reste, qu'il est généralement fondé, au terme d'une tradition bien établie, sur une déclaration du contribuable lui-même, ce qui traduit de façon symboliquement forte cette exigence d'adhésion.

Chemin faisant, les besoins croissants de l'État vont par ailleurs l'amener à *diversifier* ses sources de financement, à recourir à d'autres modalités, moins invasives, moins impopulaires que l'impôt, pour financer ses actions. L'emprunt, et avec lui la dette, s'imposent progressivement, presque naturellement, – mais avec prudence, compte tenu de la fragilisation nécessaire de l'État qu'impliquent le pacte fiscal puis, à un degré plus avéré encore, le pacte de l'emprunt – comme mode de financement complémentaire, alternatif à l'impôt. Il y a ainsi une étroite continuité entre la fiscalité et la dette publique, la seconde apparaissant presque comme un complément naturel de la seconde, comme cela se perçoit du reste clairement de nos jours, à l'heure de confectionner les budgets et de réfléchir, concomitamment, à d'éventuels ajustements fiscaux. Le fondement ouvertement contractuel de la dette vient d'ailleurs *prolonger et confirmer* ce que nous avons dit *supra* concernant le *fondement nécessairement contractuel de l'impôt*. Comme pour l'impôt cependant, la dette use de la souveraineté, c'est-à-dire de l'appareil du droit, pourtant révoqué par le contrat social adossé sur la fiscalité et la dépendance économique de l'État, pour asseoir le crédit qu'il convient de lui témoigner, pour conférer au processus de ponction des ressources qu'elle incarne la crédibilité et la confiance nécessaires, en l'appuyant fallacieusement sur l'institution étatique originelle, c'est-à-dire sur la figure juridique de la dette.

La dette présente, pour le surplus, des avantages que ne possède pas l'impôt : elle permet une diversification des contributeurs plus large que l'impôt, d'une part, autorise l'État à majorer son rôle dans l'économie, d'autre part, en contribuant par le service de la dette à la vitalité économique<sup>68</sup>.

La dette est cependant moins favorable que l'impôt, à d'autres égards : ainsi doit-elle être non seulement rémunérée (c'est le taux d'intérêt), mais encore remboursée, alors que l'impôt incarne une source de financement définitive, non rémunérée, une forme de subvention non remboursable, dont les effets se dissipent du seul fait de l'allocation. Aussi la dette implique-t-elle, par définition, une soumission plus durable et plus marquée de l'État à l'engance monétaire que l'impôt, lequel se liquide annuellement, et est voué, par sa mécanique même, à conférer un caractère éphémère et plus ou moins instantané au renoncement de souveraineté qu'il implique de la part de l'État. Autrement dit, l'État s'installe en principe, avec la dette, plus durablement et plus ouvertement dans sa dépendance à l'engance monétaire, qu'il ne fait par la fiscalité.

L'emprunt intensifie en effet le lien entre l'État et le tissu économique, perpétue et renforce le cycle de dépendance initié par l'impôt, qui les voit croître de concert, et leur imprime une indéfectible communauté de sort et de destin, tant dans les succès que dans les revers. En réalité, et comme nous l'avons dit, cette communauté de destin est surtout le fruit de l'essentielle consubstantialité de l'État et du tissu économique (de la monnaie, ou encore de la population), celle-là même que le contrat social incarné par l'impôt paraît avoir perdue de vue en décidant de les poser comme distincts, oubliant que de même que le paradigme économique constitue

<sup>68</sup> Ceci étant, si l'impôt frappe des éléments de l'activité économique (revenus, consommation...), dont il a pour objet de confisquer une fraction, il permet également à l'État d'assumer son rôle dans le tissu économique, de sorte qu'il est tout autant un outil, un garant de la vitalité économique que l'occasion d'une ponction.

un ensemble, l'État façonné par la fiscalité et la monnaie sont nécessairement scellés par une *irréductible communauté de destin*<sup>69</sup>.

Le recours à la figure juridique de la dette, pour structurer la dépendance économique de l'État et insuffler au processus de l'emprunt la confiance qu'inspire le phénomène juridique, trahit également, tout comme l'impôt et à vrai dire dans une mesure plus importante que celui-ci, une forme d'artifice et un certain dévoiement de l'institution juridique : l'État s'y présente comme débiteur d'une dette, alors qu'ayant emprunté en vue de l'exercice de ses prérogatives publiques, l'existence même de cette dette, sinon de moins sa recouvrabilité, sont loin de tomber sous le sens.

**5.4. Le stade suivant : la dette découplée du sous-jacent** – Dans la dynamique qui voit l'État se soumettre à la monnaie, une étape ultime est franchie lorsque la dette, qui a pris pour habitude, avec le développement de l'emprunt, mais surtout de la « monnaie papier » puis de la « monnaie de compte », elles-mêmes encouragées par la concentration progressive des encaisses monétaires consécutive à l'émergence et à la structuration d'un métier tendant à leur conservation<sup>70</sup>, non seulement d'accompagner toute circulation monétaire mais encore de se substituer *de facto* à elle, en circulant de façon plus intense et plus fréquente que le substrat monétaire lui-même<sup>71</sup> finit par s'émanciper complètement de ce dernier.

La situation qui advient alors est en tout point semblable, dirait-on, à celle de la « planche à billets »<sup>72</sup> : de la monnaie est créée par simple décret de la volonté (en l'occurrence la volonté étatique dans l'image de la planche à billets, la volonté

<sup>69</sup> Une impossibilité congénitale traverse ainsi invariablement l'idée d'une dialectique entre l'État et l'économie, ou le marché. Soit l'on admet qu'ils sont consubstantiels, comme le postule la soumission de l'État à l'économie, et l'idée même d'une dialectique entre eux paraît inconcevable : le mouvement qui s'instaure entre l'État et l'économie, entre l'État et l'impôt ou entre l'État et la dette, est nécessairement un mouvement solidaire, imposé par la communauté d'essence qui les lie l'un à l'autre. C'est dans ce mouvement que se joue, notamment, la vertigineuse dynamique de dépassement de la figure étatique par le jeu des forces de l'argent, que marque le développement du commerce transnational et international, et qu'il est convenu d'appeler la mondialisation, laquelle ne représente, dans le fond, qu'un simple *saut d'échelle* dans la logique de l'État devenu simple entreprise, qui le voit déborder toujours plus de ses frontières, étendre sa zone d'influence, et s'intégrer toujours plus étroitement aux autres (États-) entreprises, conduisant progressivement l'organisation du monde vers le modèle de l'ordre global, de la grande entreprise unique plus ou moins centralisée. C'est dès lors, pour l'essentiel, un mouvement de *concentration* qu'incarne la mondialisation, sans rupture conceptuelle de quelque sorte que ce soit. Si une dialectique est concevable, c'est entre cet État *sensu stricto*, et le reste du corps social, ainsi que le pacte de fiscalité la scelle du reste explicitement. Soit l'on considère l'État, en référence à sa définition originelle, comme une institution qui n'est pas reconnaissable par l'économie, un corps fondamentalement étranger à la discipline économique, et l'idée d'instaurer entre eux une dialectique, un espace quelconque de rencontre et/ou de confrontation, n'est pas plus sensée, ainsi qu'il en va, par exemple, en mathématique de deux droites non coplanaires, qui ne peuvent être mises en rapport, comme étant parallèles ou sécantes, dans un même plan. Comme on peut le constater, l'idée même d'une dialectique entre l'État et le marché paraît ainsi fondamentalement *impossible*, quelle que soit la conception que l'on se fait du premier nommé, la perspective que l'on adopte de celui-ci.

<sup>70</sup> Orfèvres, puis banques modernes.

<sup>71</sup> Spécialement avec le système des comptes (bancaires), dont le fonctionnement repose sur la centralisation de la détention monétaire et permettent de substituer à la circulation monétaire proprement dite la circulation d'écritures, d'inscriptions en compte représentant des droits sur cette monnaie, c'est-à-dire des dettes.

<sup>72</sup> Voyez notamment, sur les périodes de l'histoire qui ont vu l'État recourir à la planche à billets ou tolérer abusivement le procédé, généralement avec des conséquences désastreuses : V. LANNNOYE, « *L'histoire de la monnaie pour comprendre l'économie* », Createspace Publishing, 2021, spécialement le chapitre 6 « Échecs et succès des billets de papier au XVIII<sup>e</sup> siècle », p. 173 et suivantes, où l'auteur aborde notamment le système de John Law et les assignats de la révolution française. À l'époque des pièces métalliques, d'autres techniques existent (comme le rognage ou le « *recoingage* ») pour augmenter la masse monétaire sans contrepartie réelle.

d'une banque ou d'un orfèvre et d'un emprunteur dans le crédit moderne), sans contrepartie réelle.

Dans un premier temps, la détention de monnaie ayant acquis une centralité suffisante, facilitée par l'uniformisation monétaire irrésistiblement induite par la fiscalité, qui implique une prise en main du fait monétaire par l'État autant qu'une soumission de l'État à la monnaie (voir *infra*, sur la réciprocité nécessaire de la relation État-monnaie, qui découle de leur identité profonde), mais aussi par la concentration de la détention de monnaie résultant de sa professionnalisation à travers le métier des orfèvres, il devient possible – et même souhaitable<sup>73</sup> – de substituer, dans une certaine mesure, la circulation de billets de papier ou d'inscriptions en compte (*i.e.* de droits à la monnaie) à la circulation monétaire proprement dite. Le droit est alors utilisé par le système monétaire, comme outil de confiance à part entière, parallèle, sur lequel le fait monétaire vient s'appuyer, dont il vient puiser la crédibilité, étant entendu que la différence entre les ordres juridique et monétaire demeure respectée, leur intégrité préservée. Par la suite, cependant, lorsque la circulation des billets ou des inscriptions s'est *dans les faits* largement autonomisée de la circulation du sous-jacent monétaire, il devient possible de faire *coïncider* purement et simplement le billet de banque ou l'inscription en compte et l'unité monétaire elle-même, en produisant, par de simples billets de banque ou inscriptions en compte, *ex nihilo*, sans engagement du moindre sous-jacent monétaire, des unités monétaires additionnelles, qui sont introduites dans l'économie en vue d'y remplir toutes les fonctions monétaires<sup>74</sup>. Le billet de banque (à l'époque des orfèvres ou de la monnaie fiduciaire) et l'inscription en compte (à l'époque de la monnaie scripturale), deviennent alors, *comme tels*, une valeur monétaire, indépendamment de tout substrat monétaire, en telle sorte que le droit, faute d'objet sur lequel s'exercer, s'en trouve définitivement évacué, comme nous l'avons montré ailleurs<sup>75</sup> : en raison des rapports paradoxaux qu'entretiennent les ordres juridique et économique, les inscriptions en compte ou les autres unités monétaires constituées *ex nihilo*, en la forme (et non en la substance), perdent, en même temps qu'elles affirment leur prétention monétaire, tout caractère juridique, renoncent par là même à leur statut de rapport de droit, de droit à une certaine quantité de monnaie, pour devenir de simples écritures, inertes, pastichant par leur forme des rapports juridiques sans en posséder la substance<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> C'est le vaste débat – politique par essence – concernant la préférabilité de la monnaie de compte sur l'argent liquide (raisons de sécurité, de commodité d'utilisation et de circulation...).

<sup>74</sup> Cette inscription en compte sera traitée comme une unité monétaire. Bien que constituée *ex nihilo*, elle générera ainsi, par exemple, un besoin de liquidité pour la banque l'ayant produite (en règle, dans le contexte d'une opération de crédit), dans la mesure où les fonds correspondants sont acheminés vers un autre établissement de crédit (ce besoin sera traité et liquidé dans le contexte de la détermination de la position de liquidité nette globale de chaque établissement financier). Elle générera par ailleurs un besoin de fonds propres, en exécution de la réglementation spécifique relative aux exigences de fonds propres des établissements de crédit.

<sup>75</sup> Voyez O. CREPLET, « Variations civilistes sur le thème du crédit », in *Liber amicorum Paul Alain Foriers*, Volume 1, *Droit des obligations et contrats spéciaux*, Larcier, 2021, p. 275 et suivantes, spécialement p. 287 à 289.

<sup>76</sup> D'où l'importance des garanties dans le mécanisme du crédit, lesquelles sont largement absentes, notons-le, dans le cas de la dette publique, l'État empruntant en quelque sorte sur notoriété, ce qui ne fait que conforter le sentiment que sa dette n'est ni remboursable, ni contraignante.

Dès ce moment, la « dette publique » est créée à partir d'un processus n'engageant à proprement parler aucune entité monétaire, dépourvu de toute matérialité, et reposant sur la simple circulation d'écritures, censées « faire droit ». Or, tout comme il faut admettre qu'aucune dette sérieuse ne peut se constituer sur une assise virtuelle, sans objet sur lequel s'exercer, sans support effectif dans la réalité, de façon purement performative, d'où il résulte que la « dette publique » n'est, en réalité, pour l'essentiel – *i.e.* dans toute la mesure où aucune monnaie concrète n'est engagée dans sa naissance, où elle n'est que le fruit d'un simple jeu d'écritures venant gonfler la « masse monétaire » des dépôts en circulation –, qu'un engagement non juridique, issu d'un drôle de jeu consistant à singer les formes du droit, il faut considérer que le contrefort économique de cette dette publique, ce qui lui donne naissance, ne correspond à aucun capital effectif, concret, est dépourvu de substance<sup>77</sup>, n'incarne qu'un capital fictif<sup>78</sup>, et ne tient sa capacité de mobilisation que de son « apparence monétaire », de son aptitude à se fondre parmi les véritables unités monétaires et à remplir les mêmes fonctions qu'elles<sup>79</sup>. Il y a là, à très grande échelle, quelque chose comme une contrefaçon délibérée, systémique, traçable et assumée, qui constitue la marque du *crédit*, qu'il soit public ou privé d'ailleurs (et que le financement des entités publiques s'opère à travers le marché (*i.e.* par le placement de titres de la dette publique auprès des investisseurs, à l'intermédiaire d'établissements de crédit endossant généralement un rôle de prise ferme), ou à travers l'établissement de relations d'emprunt directes avec les établissements de crédit).

Lorsque ce stade est atteint, l'ordre social repose, à la mesure de la « monnaie de crédit » constituée<sup>80</sup>, sur une dynamique collective de *projection vers l'avenir*, de *fuite en avant*, qui est la griffe même du crédit : l'ordre social (en l'occurrence l'ordre monétaire) est tenu de drainer suffisamment d'activité pour pouvoir acheminer, vers

<sup>77</sup> D'où l'idée de fonctionner avec des « masses » ou des « agrégats » monétaires distinctes (M1, M2, M3), qui indiquent bien l'absence d'homogénéité à l'intérieur même du phénomène monétaire, que l'on retrouve donc en miroir à l'intérieur du phénomène « droit ».

<sup>78</sup> Dans un récent article de presse (B. COLMANT, « La dette publique est-elle un capital fictif? », *Trends tendances*, 14 novembre 2022 <<https://trends.levif.be/economie/politique-economique/la-dette-publique-est-elle-un-capital-fictif/article-opinion-1605783.html>>), l'économiste belge Bruno Colmant s'est demandé si la dette publique n'était pas un « capital fictif ». L'on ne peut qu'abonder dans le sens de cette intuition puisqu'à l'évidence la dette étatique, dans toute la mesure où elle est souscrite par des établissements de crédit qui prêtent à l'État et disposent à cet effet du pouvoir de créditer les comptes de l'État dans leurs livres, incarne un faux capital, un capital en suspens, un capital à crédit, créé *ex nihilo*, adossé sur la seule dette – prétendue – qu'incarne l'obligation de le rembourser, et dont seule la destruction progressive, au gré du remboursement du crédit, permet de ramener le système à l'équilibre.

<sup>79</sup> Sous cet angle, l'argent public créé par l'emprunt, issu de la dette, serait non tant *l'argent des autres*, des contribuables, comme on le dit parfois, notamment lorsqu'il est question de fustiger les dépenses somptuaires de certaines administrations publiques ou de leurs représentants, que *l'argent de personne* ou, si l'on veut, un *non-argent*.

<sup>80</sup> Rappelons que la monnaie de crédit a en principe une vocation *temporaire*, puisqu'elle ne demeure que tant qu'elle n'est pas remboursée (et donc détruite) par le crédit. Elle est par ailleurs traitée comme une monnaie à part entière par le système, influant notamment sur les besoins de liquidité de l'établissement financier l'ayant produite dès qu'elle est appelée à circuler vers d'autres établissements de crédit. Elle constitue, en conséquence, une véritable monnaie, s'acquittant de toutes les fonctions monétaires et ne se distinguant de la monnaie officielle qu'en tant qu'elle *organise autrement* le processus (éventuel) de fourniture des liquidités destiné à contrebalancer son émission (tout dépendant des aléas de la circulation des fonds considérés, d'une part, de la façon dont le crédit est ou n'est pas remboursé, d'autre part).

le secteur bancaire, des inscriptions en compte suffisantes pour assurer le service de remboursement des crédits<sup>81</sup>. Par ailleurs, le caractère paradoxal de la relation entre le phénomène juridique et le phénomène monétaire atteint sa mesure maximale, puisque le droit met désormais sa propre forme à la disposition de la monnaie, tend à incarner lui-même la monnaie, et que la monnaie tend à s'assimiler purement et simplement au droit, au terme d'un processus parfaitement illusoire, puisque la convergence du juridique et du monétaire est, nous l'avons dit, proprement *impossible*. La monnaie, ayant cru – à tort – pouvoir utilement s'appuyer sur le droit pour consolider son essor, se trouve, au bout du processus, ouvertement fragilisée, dégradée, le système monétaire voyant désormais coexister en son sein, et de façon inextricable, la monnaie officielle, véritable, authentique d'une part, un ersatz monétaire à vocation plus ou moins temporaire (à savoir la monnaie de crédit), d'autre part.

Et comme nous l'avons déjà précisé et allons encore le voir ci-dessous, compte tenu du caractère parfaitement symétrique et réciproque de leur relation, c'est tant l'État que la monnaie qui tendent à se dégrader dans le processus : la crédibilité de l'État, gardien du système juridique, se trouve elle-même progressivement rognée par le fait que les engagements juridiques qui structurent le secteur financier ne sont pas tous « honorables », comme tels, loin s'en faut, en sorte qu'il faut la mise en place et l'intervention d'une superstructure, sorte de coupole encadrant le système, pour garantir, en des termes pour le moins ouverts et équivoques<sup>82</sup>, qu'ils puissent l'être, bon an mal an. Cette superstructure, particulièrement insolite, tardive, et presque accidentelle, sinon inorthodoxe dans le paysage institutionnel de l'État<sup>83</sup>, est la banque centrale, chargée d'alimenter le secteur bancaire en liquidités lorsque celles-ci lui font défaut. La banque centrale vient ainsi couronner, consolider, ravauder le système institutionnel pour le moins fragile et bringuebalant dont accouche, en son dernier stade, l'encroisement de la figure étatique et de la figure monétaire.

Dans tous les cas, la monnaie de crédit est devenue, aux côtés de la fiscalité, la source essentielle des moyens financiers de l'État, avec pour conséquence que la « dette » qui en découle n'en est fondamentalement pas une, et que, n'incarnant aucune obligation au sens juridique du terme, elle n'est pas « remboursable »<sup>84</sup>, son poids étant en réalité voué à s'exprimer de façon collective, selon une clef de répartition plus ou moins insondable, sous la forme d'une érosion de la valeur des patrimoines nationaux concernés – sans préjudice du rôle que la banque centrale pourrait être appelée à jouer à ce niveau.

<sup>81</sup> La société devient un ordre dynamique, projeté vers l'avant, d'où la nécessité perpétuelle de maintenir un certain niveau d'activité économique (et donc d'assurer de la croissance), en assurant bon an mal an le remboursement des crédits consentis, c'est-à-dire la dissipation de la monnaie créée *ex nihilo* qui seule permet de ramener le système à l'équilibre. Toute opération de prêt suppose une projection dans l'avenir, mais le crédit confère à ce projet un caractère collectif, engageant la collectivité tout entière, puisqu'il implique qu'une personne s'est vue attribuer, par anticipation, un pouvoir d'achat qui n'existait pas auparavant au sein de la collectivité (ce que le prêt, qui se fonde sur la simple circulation de ressources existantes, ne permet pas d'opérer).

<sup>82</sup> Voyez *infra* sur le mandat, très sibyllin, de la banque centrale, consistant à veiller à la stabilité des prix.

<sup>83</sup> Aussi l'institution de la Banque centrale est-elle, à notre connaissance du moins, logiquement absente du texte de la plupart des Constitutions du monde, et en tout cas des Constitutions belge et française.

<sup>84</sup> Ce qui ne signifie pas qu'elle ne soit pas, *de facto*, remboursée, ce qu'elle est d'ailleurs à l'heure actuelle.

**5.5. La réciprocité de la relation** – La soumission de l'État à la monnaie ne fut pas seulement, nous l'avons déjà laissé entendre, un acte d'aliénation pour celui-ci, et l'occasion d'une dénaturation de son essence et d'une fragilisation de son autorité : ce fut aussi un acte de libération, et un formidable adjuvant de l'émergence et de l'affermissement de son autorité.

Pour bien comprendre cette mutuelle profitabilité, il convient de bien percevoir que la fiscalité n'a pas seulement marqué la soumission de l'État au marché, au fait monétaire, mais aussi la soumission du fait monétaire à l'État, le début du processus d'accaparement du fait monétaire par l'État. C'est donc bien d'une *rencontre* des perspectives de l'État et du marché qu'il est question, même si, délibérément, nous l'avons principalement abordée sous l'angle – que nous imposait le thème des finances publiques – de la monnaie soumettant l'État (au risque, nous l'avons vu, se perdre elle-même). La soumission de l'État à la monnaie n'a donc pas incarné, loin s'en faut, une domination unilatérale du fait étatique par le fait monétaire, mais un processus parfaitement réciproque et symétrique, à l'image de leur relation.

Ainsi, la ponction fiscale, en même temps qu'elle signe la soumission de l'État au fait monétaire, initie le processus rigoureusement inverse d'appréhension du fait monétaire par l'État, affirmant l'ambition d'une monnaie centralisée, d'une monnaie d'État, d'une monnaie commune à l'État et à la population. En même temps qu'elle marque la soumission de l'État à la monnaie, la fiscalité signe le début du processus par lequel l'État s'accapare la monnaie, qui aura tôt fait de conduire à l'idée d'une monnaie adossée à l'État<sup>85</sup>, émise et contrôlée par celui-ci. Le processus est dès lors parfaitement symétrique, l'État et la monnaie s'assurant, à travers la fiscalité, une mainmise réciproque, mutuelle, s'engageant dans un corps à corps neutralisant dans lequel ils vont irrémédiablement se corroder, l'un et l'autre.

L'impôt fut dès lors, non sans paradoxe, un incontestable accélérateur de la structuration de l'État<sup>86</sup> autant que l'originateur de l'affaiblissement conceptuel de l'État moderne et de sa souveraineté.

Le rapprochement de l'État et de sa population instauré par la fiscalité aura ainsi servi de levier extraordinaire dans le développement du premier, œuvrant comme nul autre moyen à l'affirmation et à la consolidation de son autorité sur le corps social, en même temps qu'il lui insufflait une irrémédiable dégradation d'ordre conceptuel<sup>87</sup>.

<sup>85</sup> Dans ce contexte, l'État a prêté à l'argent sa valeur propre, sa force structurante, sa crédibilité, l'idée de contrainte et de souveraineté qui le caractérise en propre, pour lui permettre de se déployer, de s'étendre. Dans l'histoire monétaire, qui se déroule en miroir nécessaire de celle de l'État, ce dernier joue un rôle cardinal, central, qui l'a vu très rapidement « s'emparer » du fait monétaire – exactement comme le discours économique s'est emparé de lui lorsqu'il fut question de le monétariser, dans un premier temps par la fiscalité – et prétendre l'encadrer, notamment par l'appropriation du pouvoir de battre monnaie et, à tout le moins, par l'accolement systématique de la figure étatique (*i.e.* de la figure politique du moment) aux signes monétaires, par quoi la monnaie a rapidement pu acquérir un caractère de centralité. Comme l'indique Jean Rivoire, « Voilà bien l'étape essentielle. De même que l'histoire tout court commence par l'écriture, nous pouvons considérer que l'histoire monétaire commence par la frappe publique des pièces » (J. RIVOIRE, *Histoire de la monnaie*, *op. cit.*, p. 7).

<sup>86</sup> Dans le sens le plus ouvert de ce mot, renvoyant à toute collectivité organisée, quelles qu'en soient la forme et l'appellation, et visant dès lors tant la cité grecque que l'Union européenne, l'Empire romain, la République de Venise ou encore le Vatican.

<sup>87</sup> On songe au pacte de Faust avec le diable dans la légende populaire.

Reparcourons donc brièvement ce processus, à travers lequel, nous l'avons dit, l'État et la monnaie se sont appuyés l'un sur l'autre, en ayant cette fois égard à la perspective de la domination du fait monétaire par l'État.

L'emprunt, nous l'avons dit, élargit considérablement les relations entre l'État et l'économie, les intensifie. Il est la figure qui mêle indissociablement la dette (comme figure de droit) et la monnaie, qui voit chaque circulation de monnaie donner lieu, concomitamment, à de la création et, le cas échéant à de la circulation de dette. À travers lui, c'est dès lors une fois encore la dépendance réciproque de l'État et de la monnaie qui s'illustre, bien plus qu'une simple soumission de l'État au fait monétaire : par l'emprunt, l'État se soumet effectivement à la monnaie, mais la monnaie se soumet tout autant à l'État, fait appel à lui, pour que sa circulation soit supportée, favorisée et structurée par le recours à une figure de droit (l'emprunt), dont l'autorité et la crédibilité reposent entièrement sur la force du droit et de l'État. La monnaie dope donc et structure sa circulation en s'appuyant sur le fait juridique, pendant que l'État dope ses activités et sa croissance en s'appuyant sur le fait monétaire.

Dans un troisième stade, la dynamique irrépressible enclenchée par le processus de croisement des logiques économique et juridique voit se développer le phénomène du crédit, qui présente la particularité de *produire* une *monnaie spécifique*, empruntant entièrement la forme de la dette, devenue entretemps le principal mode opératoire monétaire, sans en posséder cependant la substance. Cette monnaie de crédit, ayant en principe une vocation temporaire, puisqu'elle est destinée à être détruite par le remboursement du crédit (mais étant, dans les faits, et spécialement avec la dette publique, devenue *permanente*), est produite au terme d'un processus d'imitation de la monnaie officielle, d'une forme de contrefaçon délibérée et assumée de cette dernière, qui n'est possible que parce que la monnaie a pris, dans les faits, la forme de la dette. La monnaie de crédit remplit toutes les fonctions de la monnaie officielle, se fond entièrement en elle, circule comme elle, est engagée dans les flux de liquidités interbancaires qui circulent sur le marché monétaire et s'y trouve traitée comme de la monnaie réelle. Pour que le système conserve sa neutralité, et que la production de cette monnaie sans support ne crée pas, par exemple, d'effets inflationnistes, elle est vouée à être détruite progressivement, au fur et à mesure du processus de remboursement du crédit ou, au besoin, dans le contexte d'une confiscation d'unités monétaires consécutive à l'éviction des garanties consenties. Au moment où apparaît le phénomène du crédit, et à concurrence de la monnaie de crédit constituée, l'organisation sociale adopte sa configuration la plus singulière, qui était en réalité postulée *dès l'origine du processus paradoxal de croisement des logiques économique et juridique* : la monnaie se commue en être juridique, elle adopte la forme *de la dette, de la créature juridique par excellence*, la singe complètement. Le système est alors entré dans une phase d'imitation, de mimétisme, qui voit non seulement la monnaie singer l'État, la créature de droit, embrasser ses formes (celle de la relation interpersonnelle), mais aussi l'État se mettre à imiter la monnaie, se commuer en cette sorte de chose mouvante, fluide, circulante, dansante, ce flux en mouvement, en perpétuelle mutation, à l'image de monnaie. La boucle est bouclée, et le caractère paradoxal des relations entre l'État et la monnaie se présente alors sous

son jour maximal, la monnaie et l'État retrouvant, par un mouvement irrésistible, leur identité fondamentale, à travers un processus d'imitation réciproque : l'État adoptant les formes extérieures de la monnaie, cette matérialité mouvante qui lui est propre, tandis que la monnaie finit par s'assimiler à la dette, une pure relation interpersonnelle.

Le système nous ramène ainsi spontanément à sa vérité première, à savoir l'indépassable constatation que l'État et le marché se confondent, que rien ne tend à les distinguer<sup>88</sup>, qu'il s'agit de modèles d'organisation sociale équivalents. Même si le modèle social dont nous avons esquissé l'histoire s'est construit sur l'idée d'une dualité de l'État et de la monnaie (du marché), du droit et de l'économie, ces deux forces structurantes finissent irrésistiblement par imposer leur identité : l'État et l'économie, dont le contrat social « *revisité* » façonné par la fiscalité avait initialement affirmé la différence, en viennent implacablement à réaffirmer leur profonde convergence, leur équivalence essentielle.

De nombreux autres indices de la réciprocité de la relation entre l'État et la monnaie existent, dont la multiplicité atteste, comme nous pouvons désormais l'affirmer, de l'extrême duplicité de la posture consistant à les distinguer, à les mettre en tension, à les présenter comme s'ils étaient des externalités l'un pour l'autre, à organiser entre eux une dialectique.

De ce point de vue, si la monnaie a rendu d'indéniables services aux États, pour leur permettre de réaliser leurs politiques, d'asseoir leur position dans les sociétés – en échange, il est vrai, d'une renonciation à leur souveraineté, impliquée par l'acte même de soumission à la monnaie –, l'État, le droit, et la confiance qu'ils inspirent, *eu égard à cette souveraineté leur appartenant en propre*, se sont réciproquement mis au service de la monnaie, en vue de favoriser son implémentation dans l'organisation sociale, au terme d'un processus qui ne pouvait manquer de porter préjudice à cette dernière.

Cet encadrement juridique de la monnaie n'a pas seulement pris la forme ponctuelle de la mainmise de l'État sur l'émission de monnaie (impliquant la soumission de la monnaie à l'État, de façon symétrique à la soumission initiale de l'État à la monnaie, engendrée par la fiscalité), ou, à l'autre bout du processus, d'une mise à disposition des formes du droit pour façonner la substance monétaire, comme nous l'avons vu ci-dessus.

L'État a en effet rendu bien d'autres services à l'ordre économique, en mettant à sa disposition, selon des modalités diverses, les attributs de la souveraineté, c'est-à-dire l'outil du droit et la contrainte qui le caractérise. On aperçoit aisément, une fois encore, le caractère pour le moins paradoxal de la posture qui en résulte : celle d'un État ayant à la fois définitivement renoncé à sa souveraineté en se plaçant sous le joug monétaire, et continuant de jouer de cette même souveraineté en vue de façonner, structurer et épauler le fait monétaire, c'est-à-dire l'ordre économique.

<sup>88</sup> Voyez notamment D. GRAEBER, *Dette, 5 000 ans d'histoire*, op. cit., p. 64 : « Autrement dit, malgré le postulat libéral tenace – hérité d'Adam Smith, là encore – d'un antagonisme entre l'existence des États et celle des marchés, les données historiques suggèrent que la vérité est diamétralement opposée ».

La monnaie, et l'ordre économique dans son ensemble, ont ainsi, tout comme l'État fit, par la fiscalité, allégeance à la monnaie, fait réciproquement acte de soumission à l'État pour asseoir leur essor. Dans ce contexte, ce dernier n'a pas ménagé ses efforts pour servir, encadrer et soutenir l'ordre économique. Ses initiatives ont d'ailleurs donné son nom à une discipline singulière<sup>89</sup>, en expansion constante, au point de jouir aujourd'hui, en Belgique, de son propre Code : le « droit économique », par référence à ce champ « programmatique » du droit dans lequel l'appareil juridique s'emploie à mettre sa normativité au service de la réalisation de l'ordre économique, du *marché*<sup>90</sup> (c'est-à-dire, dans le fond, d'une normativité concurrente), et tend à promouvoir, *dans et par le droit*, l'établissement, la structuration et la pérennisation ce dernier<sup>91</sup>.

<sup>89</sup> Discipline dont, à termes feutrés, plusieurs voix autorisées s'accordent à mettre en doute le caractère juridique, au bénéfice de vocables alternatifs tels que celui de « régulation », qui tendent à signifier, en somme, que le droit économique est difficilement réductible à une simple branche du droit, à l'expression d'un simple phénomène juridique.

<sup>90</sup> Avec des figures cardinales telles que celle de « consommateur » (d'inspiration incontestablement communautaire), disposant de droits et prérogatives spécifiques, mais aussi des institutions spécifiques telles que les « pratiques du marché », ou les « clauses abusives », dont un examen minutieux permet d'apercevoir qu'elles travaillent contre les principes le mieux établis du droit positif classique (tels que la liberté de contracter).

<sup>91</sup> Ceci couvre non seulement le domaine juridique qui structure dans le droit les « entreprises », leur installation, leur déploiement et leur fin. Et, plus fondamentalement encore, la prétention de les définir en droit, d'en faire des sujets de droit à part entière, comme en atteste la définition des entreprises reprise, en Belgique, dans le Code de droit économique, et qui fut récemment élargie en vue de la dégager de tout critère formel, dans le contexte de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises (*M.B.*, 27 avril 2018). Le système juridique ne s'en est pourtant pas laissé compter, puisqu'après d'intenses controverses quant à savoir si le gérant d'une personne morale pouvait être considéré comme une entreprise à part entière, aux côtés de ladite personne morale, question à laquelle il faudrait assurément répondre par l'affirmative si l'on s'en tenait à la perspective économique, la Cour de cassation a finalement considéré, aux termes d'un arrêt du 18 mars 2022 (RG n° C.21.0006.F), que les juges d'appel avaient pu légalement décider que l'administrateur « qui exerce son mandat en dehors de toute organisation propre » n'était pas une entreprise (Pour un commentaire, voyez : Z. PLETINCKX, « Le dirigeant d'entreprise peut-il être déclaré en faillite ? Fin d'une controverse ou début de nouvelles discussions », *JT*, 2022, p. 317-323). Une perspective de droit économique conséquemment assumée devrait cependant conduire à considérer que l'entreprise renvoie à toute organisation quelconque se présentant comme telle sur le marché en vue de l'exercice d'une activité, en telle sorte que tant la personne morale (appelée, ceci étant, à une dissolution certaine sous le prisme du droit économique) que la personne physique qui la dirigent doivent être regardées comme des entreprises. L'un des principaux rôles du droit économique consiste, pour le surplus, à configurer par et dans le droit la figure du *marché*, en organisant la concurrence entre les entreprises, la transparence et l'information à fournir à destination du marché, les pratiques admissibles et celles qui ne le sont pas, et en structurant le tissu économique au sens large pour que les impératifs de la figure du marché soient rencontrés. Ne fait en revanche pas partie du droit économique la branche du droit qui s'attelle à organiser, dans le droit, les institutions financières (publiques et privées) les plus importantes, qui régit, par et dans le droit, le statut monétaire du pays (ou de l'entité politique considérée), ou qui configure par le droit des marchés financiers organisés, où l'argent lui-même circule sous diverses formes. Cette branche du droit est généralement rassemblée sous un libellé spécifique, celui de « droit monétaire et financier ». Dans la même optique, l'organisation de marchés financiers organisés demeure le fruit d'un choix discutable, essentiellement politique, inspiré du souci de maximiser la circulation de la valeur, et ne répondant en tout cas à aucune nécessité économique, la science économique postulant précisément que l'argent n'est pas réductible à un bien comme un autre, une marchandise comme une autre, en telle sorte que le marché n'est pas le cadre nécessaire, logique, de sa circulation.

Dans un même ordre d'idées, il est permis de référer à ces pans du droit international qui voient celui-ci – et non plus seulement les droits nationaux – se mettre au service de la réalisation, sur le plan transfrontalier, de la figure du marché. Ceci couvre non seulement une organisation internationale multilatérale telle que l'OMC<sup>92</sup>, mais encore, et de façon plus marquée et plus invasive, les accords de libre-échange « bilatéraux » ou plus spécifiques conclus entre États ou blocs continentaux, dans le contexte desquels les États eux-mêmes, ou des blocs politiques équivalents, sont utilisés comme véhicules de négociation d'espaces de libre-échange, de création de réseaux commerciaux transcendant les frontières étatiques. Si ces accords prennent formellement l'aspect de Traités internationaux – un instrument relevant du droit international classique, puisqu'il est question, une fois encore, de structurer le commerce *dans et par le droit* –, ils tendent en réalité, par leur objet, à mettre en place des espaces de libres-échanges, sans barrières douanières spécifiques, au bénéfice direct des opérateurs et des consommateurs concernés, et, de façon plus générale, à organiser ni plus ni moins que l'effacement des frontières de l'État (des États) dans l'espace considéré, ce qui en dit long du paradoxe dans lequel ils s'assoient. Certaines difficultés auxquelles ces accords ont récemment donné lieu, notamment à l'heure de la signature du CETA<sup>93</sup> entre le Canada, l'Union européenne, et les divers États de l'Union européenne<sup>94</sup>, plus particulièrement quant au mécanisme d'arbitrage mis en place pour statuer sur les différends opposant les entreprises et les États<sup>95</sup>, sont, à cet égard, particulièrement symptomatiques de la difficulté – sinon de l'impossibilité – de forger un consensus durable et apaisé sur la question névralgique des rapports entre l'État et le commerce.

Ceci nous amène, assez naturellement, de l'autre côté de ces deux versants où nous voulions aller, à l'autre extrémité du sablier institutionnel : celui de l'économie, du marché, et de sa superstructure qu'est la monnaie, là où l'État incarne la superstructure du droit.

La monnaie ayant déjà été très largement abordée par le bout de l'État depuis lequel nous avons entrepris la présente étude, notre objectif consistera

<sup>92</sup> Pour plus d'informations, voyez <[https://www.wto.org/french/thewto\\_f/thewto\\_f.htm](https://www.wto.org/french/thewto_f/thewto_f.htm)>. Il n'est pas inutile de préciser ici que le multilatéralisme s'est avéré un échec (à tout le moins relatif et temporaire) dans l'organisation de la libéralisation du monde, comme en atteste l'échec du cycle de Doha, lancé le 14 novembre 2001, et que c'est sur fond de cet échec qu'ont été entreprises des négociations régionales plus spécifiques entre grands États ou blocs continentaux. Sur le cycle de Doha, voyez <[https://www.wto.org/french/tratop\\_f/dda\\_f/dda\\_f.htm](https://www.wto.org/french/tratop_f/dda_f/dda_f.htm)>.

<sup>93</sup> *Comprehensive Economic and Trade Agreement*. Pour la version officielle du texte, dans les diverses langues de l'Union européenne, voyez <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22017A0114(01))>.

<sup>94</sup> Il n'est pas inutile de rappeler que la question de savoir si les États membres devaient être associés à l'Union européenne dans la négociation de ces accords (s'il s'agissait dès lors d'une compétence mixte, appartenant conjointement à l'Union européenne et aux États membres) ou s'il s'agissait d'une compétence exclusive des institutions européennes, comme le soutenait la Commission européenne, fut initialement discutée.

<sup>95</sup> Voyez plus spécifiquement l'opposition de la Région wallonne (représentée par Monsieur Paul Magnette, alors Ministre-Président), qui concernait diverses questions de principe – Monsieur Magnette évoqua, devant le Parlement wallon, une « question de principe engageant toute la philosophie des échanges commerciaux tels qu'ils sont appelés à se dérouler dans les décennies à venir » –, et qui se focalisait plus spécifiquement sur le mécanisme d'arbitrage mis en place, au chapitre 29 du CETA, pour trancher les conflits possibles entre les intérêts des États (l'intérêt général, en somme) et ceux des entreprises. Or, comme on s'en aperçoit aisément, ce mécanisme engage lui-même toute la question des rapports entre les États et le commerce, ce qui renvoie exactement, dans le fond, à la question de principe évoquée par le Ministre-Président.

essentiellement à corroborer brièvement, par quelques exemples puisés à la lisière du phénomène monétaire, l'idée qu'un contrôle juridique de la monnaie se heurte aux mêmes obstacles conceptuels que celle du contrôle économique de l'État, véhiculé par la notion de « finances publiques ».

## II. À L'OMBRE DES MARCHÉS « ENFLEURS »<sup>96</sup> : L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA MONNAIE

**6. Quelques exemples de situations dans lesquelles l'État encadre la monnaie** – Délaissons donc un peu l'État, et l'idée de sa « dette » ou de ses « finances », pour nous projeter de l'autre côté du sablier institutionnel, vers le territoire du marché.

Nous irons nous promener, d'abord, du côté de ces marchés qui ont atteint, depuis longtemps, un degré d'organisation et de maturité particulièrement avéré, en dépit des réserves que la pertinence même de la figure du marché suscite, à leur propos<sup>97</sup> : les marchés financiers. Nous verrons plus spécifiquement combien l'intervention des banques centrales en temps de crise se situe dans le prolongement de leurs interventions usuelles, sans rupture conceptuelle véritable par rapport à celles-ci, d'une part, combien l'idée même d'encadrer la « politique monétaire » dans le droit apparaît comme résolument et définitivement chimérique, d'autre part. Nous aborderons ensuite divers autres exemples paradigmatiques, souvent assez actuels, mettant à la fois en lumière l'obsession toujours accrue de l'État – ou du droit – à encadrer le fait monétaire, et les limites conceptuelles sinon la stérilité pure et simple d'une telle prétention : le phénomène du *shadow banking*, les incertitudes congénitales de la notion de cours légal, la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, et, enfin, l'émergence d'un espace mondial de répression économique et financière, incarné par le contentieux dit des « sanctions économiques », qui connaît un essor spectaculaire au point d'être devenu un mode d'expression de premier plan du droit international public.

**7. Marchés financiers, crise et intervention des banques centrales** – Si l'on entérine le caractère essentiellement superficiel de la notion de « crise »<sup>98</sup>, en tant que celle-ci s'arrête nécessairement au seuil du monde visible, observable, au

<sup>96</sup> Si le marché est « enflour », ce n'est pas uniquement pour le plaisir d'honorer la référence à l'œuvre de Proust, mais aussi parce qu'il est effectivement créateur de valeur par cela seul qu'il convoque, de façon optimale, les ressources de la circulation, de la liquidité permanente. Le marché est un catalyseur, un facilitateur de la circulation de la valeur, et, par là même, un créateur de valeur. Si la valeur était un café, le marché en serait l'émulsion, la couche de mousse en surface, la partie supérieure, la plus accessible mais aussi et surtout la plus volatile du breuvage de la valeur.

<sup>97</sup> Pour des débats classiques sur la rationalité des marchés financiers, voyez notamment : A. ORLÉAN, « Les marchés financiers sont-ils rationnels ? », in *Reflète et perspectives de la vie économique*, 2004/2, T.XLIII, p. 35 à 41. La véritable question revient à interroger le statut de bien de la monnaie, dans ses différentes formes et manifestations, et, partant, la nécessité ou l'opportunité d'en organiser la circulation à travers la figure du marché.

<sup>98</sup> Sur le concept de crise, voyez notamment « La notion de crise », numéro 25 de la revue *Communications*, 1976. Voyez également, plus récemment K. GEENS, « La crise : une source éternelle de changement permanent », in *Liber amicorum Xavier Dieux. Hommage d'exception à un esprit libre*, volume 2, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 1579 et suivantes. L'étymologie même du mot atteste d'ailleurs des liens étroits que la notion de crise entretient avec l'idée d'indécision, d'indétermination, le terme grec « krisis » renvoyant au premier chef à l'action et à la faculté de choisir.

niveau des symptômes, et que l'on met de côté, d'un même mouvement, les relents idéologiques qui imprègnent nécessairement l'idée de « crise financière »<sup>99</sup>, il est permis de poser que cette dernière renvoie, de la façon la plus générale qui soit, à tout schéma de comportement *anormal* ou *indésirable* des marchés financiers, toute situation de comportement *inusuel* de leur part, de rupture de leur lisibilité et de leurs attitudes habituelles, sur fond de continuité conceptuelle. En ce sens, l'assèchement des marchés de la liquidité (*i.e.* des marchés interbancaires) qui a caractérisé la perturbation financière mondiale de l'automne 2008 constitue assurément une *crise*.

Dès lors qu'elle suppose ainsi, par définition, un *continuum* conceptuel, la « crise » financière appelle, par identité de motifs, des réponses, des modalités d'intervention certes particulières, « sortant de l'ordinaire », s'écartant de la « normalité » – définie comme récurrence factuelle, habitude observable – plus invasives et plus intensives que les mécanismes d'intervention traditionnels, mais dont il serait erroné de considérer qu'elles se situeraient en rupture *conceptuelle* par rapport aux modes d'intervention classiques, usuels, façonnant la politique monétaire dite « conventionnelle ». Tout comme la crise ne représente qu'une (grave) perturbation du cours de l'ordinaire, n'évoque qu'un événement du registre de la « turbulence », ceci suffisant à indiquer qu'elle se joue dans l'antichambre conceptuelle du monde, en amont de toute analyse et de toute compréhension, qu'elle n'implique, à la fleur du sens où elle se situe, aucune discontinuité d'ordre conceptuel, la réponse qui lui est apportée ne devrait impliquer aucune rupture conceptuelle par rapport à ce qui se produit en période de « normalité ».

Relevant en substance de ce qu'il est convenu d'appeler la *régulation*<sup>100</sup>, autre concept infiniment problématique<sup>101</sup>, – qui met généralement aux prises un marché ou un système complexe et un acteur extérieur, dissocié en principe des autorités étatiques, rendu indépendant de l'État, et chargé de le réguler –, les mécanismes traditionnels de la politique monétaire s'articulent principalement autour du taux directeur<sup>102</sup>, plus généralement des taux d'intérêt qui sont pratiqués par cet acteur

<sup>99</sup> L'idée même de crise, de *dysfonctionnement* des marchés financiers repose sur le postulat que ceux-ci auraient une fonction, seraient l'instrument d'une finalité déterminée, qu'ils serviraient, qui leur serait extérieure, et à l'aune de laquelle leur « santé » ou leur opérationnalité pourrait être mesurée. Or, pareille affirmation est déjà, en soi, sujette à caution, le marché n'ayant d'autre fin, comme structure autoréférentielle d'organisation, que de produire une solution de prix, fruit de la rencontre entre l'offre et la demande, sans aucune considération pour le service d'objectifs extérieurs. En ce sens, le marché est une structure fermée, autoproduitive de « solutions » (de prix), sans ouverture vers un quelconque référent extérieur, ni finalité déterminée autre que la production d'un prix, en telle sorte que l'idée même qu'il serve une fonction ou soit sujet à la crise doit être accueillie avec réserve. En réalité, et plus fondamentalement c'est l'idée même de « marché financier » qui demeure problématique, et apparaît comme essentiellement idéologique, ainsi que d'éminents auteurs l'ont montré (voyez notamment l'économiste André Orléan, évoqué *supra*). En effet, l'argent, sous ses diverses formes, tel qu'il circule dans ces « marchés financiers » plus ou moins organisés, n'étant pas un bien ordinaire, une marchandise comme une autre, mais le concept fondateur, originateur de toute la discipline économique et de la figure du marché qui lui tient lieu d'archétype, aucune nécessité rationnelle n'impose d'organiser sa circulation par référence à la figure du marché.

<sup>100</sup> Pour une approche, un essai de définition de la régulation, voyez notamment : S. MARTIN, « Régulation », in *Dictionnaire de droit de la concurrence*, Concurrences, art. n° 101710 <<https://www.concurrences.com/fr/dictionnaire/regulation>>.

<sup>101</sup> Parce que paradoxal, comme nous l'avons déjà indiqué *supra* à propos du droit (de la politique) économique, dont le droit (la politique) monétaire n'est, pour l'essentiel, qu'une forme de dérivatif.

<sup>102</sup> Dont le principal est le taux de refinancement.

particulier, « hors marché », qu'est la banque centrale, sur le marché monétaire, et qui définissent les conditions auxquelles celle-ci est disposée à prêter des fonds à court terme aux établissements financiers, d'une part, à rémunérer les dépôts que ceux-ci effectuent en ses livres, d'autre part. Cet outil, – la fixation unilatérale d'un taux d'intérêt, en somme, c'est-à-dire du coût ou de la rétribution de l'argent pour les établissements de crédit entrant en lien avec elle –, emprunte la forme et les instruments du marché, parce qu'il est voué à y exercer une influence (c'est l'objectif même de la politique monétaire), étant cependant entendu que sa fixation s'opère entièrement en dehors de la logique de fonctionnement des marchés, et par référence à des objectifs pleinement étrangers à ceux-ci (à supposer que ces derniers puissent en avoir qui ne soient autoréférentiels, *quod non*), qui tiennent à la politique monétaire. Autrement dit, la banque centrale fixe son prix et déploie ses autres instruments de politique monétaire *nécessairement hors marché*.

À tout moment, dès lors, et même en période d'accalmie ou de « normalité », la politique monétaire relève d'un dirigisme du marché d'une influence exercée depuis l'extérieur sur le marché. Il existe ainsi un *continuum* conceptuel avéré entre les interventions monétaires classiques de la banque centrale, celles que celle-ci endosse par exemple, dans les limites de ce que lui permettent les outils de la politique monétaire dite « conventionnelle », en sa qualité de *lender of last resort*, et celles qu'elle déploie dans le cadre de politiques plus expansionnistes, lorsqu'elle prend par exemple l'initiative d'acheter massivement des instruments financiers – notamment des titres de la dette publique – sur les marchés secondaires. Dans les deux cas, l'éminente institution intervient sur les marchés en mobilisant les outils que ces marchés mettent à disposition de leurs acteurs – en substance, le taux d'intérêt d'une part, des transactions de prêts de liquidité ou d'acquisition de titres, d'autre part –, en vue de servir les fins qu'elle est chargée de poursuivre au terme de son « mandat ».

Cette intervention s'inscrit dès lors toujours à la fois *dans la logique* du marché, puisqu'elle tend à influencer son comportement, en modulant, de l'extérieur, certains paramètres composant *son environnement*, à partir desquels les acteurs définissent leur comportement sur celui-ci, sans en altérer la logique, et *en dehors de cette logique*, puisqu'elle procède d'éléments (taux unilatéralement fixés, opérations de prêt ou d'acquisition de titres non inspirées par les impératifs économiques « ordinaires » qui animent les opérateurs de marché) qui ne sont pas produits par le marché mais procèdent de l'exercice d'une compétence réglementaire, extérieure, contraignante.

Il en va ainsi tant des interventions relevant de la politique monétaire classique, qui s'appuient sur le déterminant du taux d'intérêt ou permettent l'accès à la liquidité par certaines opérations particulières (telles que les opérations usuelles d'*open market*<sup>103</sup>), que des interventions dites « non conventionnelles » (terme évanescant

<sup>103</sup> Les opérations d'*open market* (effectuées aux conditions du marché) sont un des outils usuels de la politique monétaire. Elles visent principalement : le refinancement à court terme, par l'acquisition de titres (spécialement de titres de la dette publique), dans le cadre d'appel d'offres hebdomadaires, temporaire (prise en pension) ou définitive, sur le marché interbancaire, en vue d'influer sur la liquidité bancaire et sur le taux d'intérêt, principalement à court terme ; le refinancement à plus long terme (maximum trois mois, dans le

s'il en est), à travers lesquelles la banque centrale, usant d'outils similaires, mais d'une façon qui, au regard de leur ampleur, de leur systématisme ou des marchés sur lesquels ils sont déployés, s'écarte des habitudes usuelles de la politique monétaire, se profile ouvertement, d'initiative, comme « ramasseur », à des conditions prédéfinies, de titres sur les marchés financiers secondaires.

Il n'existe donc, loin s'en faut, aucune rupture conceptuelle entre les interventions classiques des banques centrales et celles qu'elles déploient en temps de crise, ce qui les démarque participant essentiellement d'une différence de volume et d'intensité sur fond de *continuum* quant aux instruments utilisés.

Comme on le perçoit, les balises exactes de la politique monétaire paraissent baigner dans une forme de brume conceptuelle, concernant notamment les outils et les instruments qui permettent de la réaliser, mais aussi l'ampleur de l'intervention sur les marchés qu'elle autorise.

S'agissant d'une politique dédiée à la régulation du marché, la politique monétaire tend à influencer sur ce marché en s'appuyant, en substance sur l'utilisation de ses outils propres (un taux d'intérêt, des transactions passées aux conditions du marché)<sup>104</sup>. Pour le surplus, cette influence s'opère incontestablement de l'extérieur, et son importance et l'intensité de l'utilisation des outils sur lesquels elle repose paraissent baigner dans une forme d'indécidabilité fondamentale.

**8. Le « mandat » des banques centrales et le fondement supposé juridiquement de la « politique monétaire »** – Il a parfois été exprimé que la réponse très managériale apportée par les banques centrales à la crise financière mondiale de l'automne 2008 « manquait de fondement juridique »<sup>105</sup>.

Il convient de rappeler, en effet, que le « mandat » des banques centrales, c'est-à-dire leur mission, est formellement défini dans un instrument juridique<sup>106</sup>. Si,

---

cadre conventionnel); d'autres opérations, de réglage fin ou plus structurelles. Les opérations d'*open market* sont évoquées, à côté des opérations de crédit, à l'article 18.1 du protocole (n° 4) sur les statuts du système européen de banques centrales et de la banque centrale européenne. Le même protocole (article 18.2) habilite, de façon assez vague et en tout cas très ouverte, la BCE à fixer les « principes généraux » de ces opérations. Voyez également les informations disponibles sur le site de la Banque nationale de Belgique et de la Banque de France <<https://www.banque-france.fr/politique-monetaire/presentation-de-la-politique-monetaire/definition-de-la-politique-monetaire/les-instruments-de-politique-monetaire/les-operations-dopen-market>>; <<https://www.nbb.be/fr/politique-monetaire/instruments-de-politique-monetaire/operations-dopen-market>>; <<https://www.ecb.europa.eu/mopo/decisions/html/index.fr.html>>; <<https://www.ecb.europa.eu/mopo/implementation/omo/html/index.fr.html>>. Voyez également, et d'une façon plus générale le document, édité par la BCE en février 2004, « La mise en œuvre de la politique monétaire dans la zone euro », qui comporte une présentation générale et complète des instruments et procédures de politique monétaire (<<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/gendoc2004fr.pdf>>). Voyez également F. MISHKIN, *Monnaie, banque et marchés financiers*, Pearson France, 2013, 10<sup>e</sup> édition, p. 634 et suivantes (tant pour les opérations d'*open market* de l'Eurosystème que pour celles du système de la réserve fédérale américaine).

<sup>104</sup> Il faut sans doute faire exception de la possibilité pour la banque centrale d'imposer, conformément aux objectifs en matière de politique monétaire, des réserves obligatoires aux établissements de crédit établis dans les États membres, telle qu'elle est visée à l'article 19 du protocole (n° 4) précité.

<sup>105</sup> U. LETTANIE, « Het Duitse... », *op. cit.*, p. 533 et suivantes, spécialement p. 553.

<sup>106</sup> Ainsi, au niveau européen, la base juridique du mandat de la BCE se répartit, pour rappel, entre les textes suivants : l'article 3 (principe du marché intérieur et de l'Union économique et monétaire) et l'article 13 (disposition énumérant les institutions de l'Union, parmi lesquelles figure la banque centrale européenne) du Traité sur l'Union européenne; l'article 3, 1, c) (principe de la compétence exclusive de l'Union en

dans ses détails, la teneur de ce mandat est susceptible de varier d'un État à l'autre, d'une tradition à l'autre, le mandat des banques centrales est généralement déterminé par rapport à la « stabilité des prix »<sup>107</sup>, c'est-à-dire à la constance de l'étalon monétaire lui-même, ce qui corrobore assez logiquement l'idée que l'objectif de l'autorité monétaire est de protéger la monnaie comme telle, en qualité de fonction, dans sa capacité de valeur, *dans son lien indéfectible avec l'univers économique*.

Pour le surplus, il est aisé de remarquer combien le « cadre juridique » de la politique monétaire est libellé en termes ouverts, évanescents, indéterminés, presque impalpables, comme si cette indétermination avait quelque chose d'*essentiel*. Dans cet esprit, les épisodes de crise dont l'époque a récemment été le témoin ont concrètement mis en exergue combien la capacité de brider juridiquement l'action des banques centrales, de délimiter précisément, en droit, les limites de la politique monétaire, relevait du mirage.

Que la « politique monétaire » ne se laisse pas enfermer dans quelque cadre ou limite juridique que ce soit se voit du reste corroborer, à suffisance, par de nombreux éléments.

Il en va d'abord de l'indépendance des banques centrales par rapport aux structures politico-étatiques, quasi universellement reconnue aujourd'hui, et minutieusement organisée par leurs textes organiques. Celle-ci exprime d'elle-même leur détachement de l'ordre juridico-politique classique, en dépit des rodomontades qui sont déployées pour donner l'illusion du contraire (incrustation des banques centrales dans les textes juridiques fondateurs<sup>108</sup>, lois organiques spécifiant leur mission, statuts monétaires coulés en forme juridique).

Ensuite, la possibilité même, pour les banques centrales de développer, notamment en temps de crise, des politiques monétaires « non conventionnelles », c'est-à-dire, comme ces termes l'indiquent eux-mêmes précisément, émancipées de l'armature juridique du « mandat » qui leur est confié, suffit à donner la mesure du caractère parfaitement creux et illusoire de l'ambition consistant à structurer leur mission dans le droit, à baliser juridiquement le champ de ce qu'elle permet et de ce qu'elle ne permet pas.

Enfin, et dans l'étroit prolongement de ce qui précède, la difficulté d'obtenir – faute de pères – la sanction juridique effective des politiques monétaires

---

matière de politique monétaire pour les États membres dont la monnaie est l'euro), Titre VIII « la politique économique et monétaire » (articles 119 à 144), l'article 219 (mesures restrictives spécifiques en matière de taux de change), les articles 282 à 284 (Banque centrale européenne) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; le protocole n° 4 sur les statuts du Système européen de banques centrales (SEBC) et de la Banque centrale européenne (BCE) et le protocole n° 16 sur certaines dispositions relatives au Danemark; le règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit (règlement relatif au mécanisme de surveillance unique (MSU)); le règlement (UE) n° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2014 établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique (règlement relatif au mécanisme de résolution unique (MRU)).

<sup>107</sup> Voyez notamment, pour la Banque centrale européenne, les articles 127, paragraphe 1<sup>er</sup>, et 282, paragraphe 2, du TFUE et l'article 2 du protocole (n° 4) précité.

<sup>108</sup> C'est particulièrement le cas au niveau européen, puisque la Banque centrale européenne est consacrée, en substance, dans le droit primaire TUE, TFUE et protocole n° 4 du TFUE).

expansionnistes menées par les banques centrales en temps de crise, que ce soit au nom du respect supposé des limites de leur mandat, au nom de la supposée distinction entre politique monétaire et politique économique, ou encore au nom de l'interdiction du financement monétaire des États, dont témoigne l'échec à peu près systématique des recours qui furent introduits, notamment devant les juridictions de la République d'Allemagne, puis, à partir de celles-ci, devant la CJUE, à l'encontre des programmes d'assouplissement quantitatif de la Banque centrale européenne<sup>109</sup>, signe l'impossible démarcation de la politique monétaire par le droit.

L'indécidabilité des limites de la politique monétaire est du reste assez bien attestée par ces programmes eux-mêmes. À cet égard, on se souviendra notamment que, les sauvetages bancaires ayant mis les finances publiques dans la difficulté, la confiance des marchés dans la capacité financière des États s'était réduite, entraînant l'augmentation du taux des emprunts obligataires pour certains États de la zone euro, et des écarts de taux croissants entre États européens, et commuant finalement, sans surprise, la crise bancaire en crise de la dette publique et, derrière elle, en crise de la zone euro et de l'euro lui-même. L'effondrement de la zone euro n'a finalement pu être évité que par une politique sélective de rachat massif des titres de la dette publique menée par les banques centrales, en vue de réduire les écarts de taux entre les États membres (de les maintenir dans un *spread* acceptable), et de préserver ce faisant les « canaux de transmission de la politique monétaire ». Ces programmes ont donc non seulement montré, avec une particulière acuité, l'impossibilité de dissocier sérieusement la politique monétaire de la politique économique<sup>110</sup> (comme il en va d'ailleurs de la monnaie et de l'économie), mais encore que le dernier rempart de la soutenabilité de la dette publique était incarné, qu'on le veuille ou non, par la banque centrale, et que l'acquisition massive, par celle-ci, de titres de la dette publique des États concernés, dans l'optique de soutenir le cours obligataire et de comprimer la hausse des taux d'intérêt, ne constituait pas un processus fondamentalement distinct du financement monétaire.

<sup>109</sup> La Cour constitutionnelle allemande a notamment décidé, dans un arrêt du 5 mai 2020, que la BCE avait outrepassé ses compétences en mettant en place le *public sector purchase programme* (« PSPP »), dans la mesure où les décisions matérialisant celui-ci ne faisaient pas de balance claire entre les objectifs monétaires et les conséquences économiques possibles du programme (Sur cet arrêt, voyez notamment U. LETTANIE, « Het Duitse... », *op. cit.*, p. 533 et suivantes. L'auteur analyse notamment comment la Cour constitutionnelle allemande est parvenue à se reconnaître compétence pour statuer sur une problématique relevant de la compétence exclusive de l'Union européenne : la politique monétaire. Il développe également ce qu'il estime être une attitude de retenue de la part de la Cour de justice de l'Union européenne par rapport au mandat de la BCE et aux politiques expansionnistes de cette dernière qui sortent manifestement dudit mandat. Enfin, il aborde la conformité des programmes massifs d'acquisitions de titres de la dette publique par la BCE avec l'interdiction du financement monétaire inscrite dans le Traité).

<sup>110</sup> Sur la distinction généralement proposée entre les deux, et le fait que la première devrait être confiée aux États, et à des institutions démocratiquement élues, tandis que la seconde pourrait être le fait d'une institution indépendante des États, voyez U. LETTANIE, « Het Duitse... », *op. cit.*, n° 6, p. 555. Voyez également le n° 7 de la même contribution pour les liens étroits entre politique économique et politique monétaire. Voyez également, sur la difficile délimitation des domaines respectifs de la politique monétaire (compétence exclusive de l'Union, du moins pour ce qui concerne la zone euro) et de la politique économique et fiscale (compétence exclusive des États membres), J. MEYERS, « Thoughts on... », *op. cit.*, p. 1210 et suivantes, spécialement n° 27, p. 1230-1231. Comparant la jurisprudence de la CJUE issue des affaires *Pringle*, d'une part, *Gauweiler* et *Weiss*, d'autre part, l'auteur propose à cet égard une référence évocatrice au chat de Schrödinger...

## 9. Le *shadow banking*, aujourd'hui « intermédiation financière non bancaire », ou la mise en cause même de la consistance du modèle de la régulation financière

– Un autre indice, et non des moindres, de la stérilité du modèle du « contrôle juridique de la monnaie »<sup>111</sup> est illustré par un phénomène essentiel, quoiqu'encore relativement confidentiel dans la littérature juridique continentale, et dans l'esprit du grand public, en dépit du rôle de premier plan qu'il a joué dans la dernière crise financière mondiale<sup>112</sup> : le *shadow banking* ou la finance parallèle<sup>113</sup>.

Le phénomène est à ce point important qu'il fait l'objet, spécialement depuis ladite crise financière, d'une attention spécifique de la part du G20<sup>114</sup>. Celui-ci en a proposé une définition générique, à savoir « l'intermédiation de crédit impliquant des entités et des activités qui se situent entièrement ou partiellement en dehors du système bancaire régulier »<sup>115</sup>, avant que le terme ne soit modifié, en 2018, et

<sup>111</sup> Ce que constitue invariablement, au-delà de toutes les précautions prises, de toutes les variations et subtilités de langage, et de toutes les circonvolutions, le modèle de la « régulation des marchés ».

<sup>112</sup> Il a en substance permis d'expliquer comment un retournement de tendance concernant un segment relativement spécifique du marché hypothécaire américain a pu provoquer une déflagration d'ampleur mondiale. Voyez notamment, à ce propos, J. GOLDSTEIN, *La véritable histoire de la monnaie. De l'âge de bronze à l'ère numérique*, Dunod, 2022, spécialement le chapitre intitulé « Où deux types inventent une nouvelle monnaie dans un bureau », p. 141 et suivantes.

<sup>113</sup> Pour des développements généraux sur la notion, voyez notamment le dossier consacré à la problématique par la *Revue bancaire et financière*, 2015/5, p. 319 à 355 ; l'ouvrage *Le Shadow banking* publié par le Cercle Turgot et le Laboratoire de Régulation Financière, sous la direction de C. Mellios et J.-J. Pluchart (Eyrolles, 2015). Voyez également les textes, travaux et études suivants, qui s'efforcent de serrer au plus près le concept, tant par les acteurs qu'il implique que par les activités qu'il vise, et ses implications B. J. NOETH et R. SENGUPTA, "Is shadow banking really banking?", *The regional Economist*, octobre 2011 ; L. E. KODRES, "What is shadow banking?", *Finance & Development*, juin 2013, p. 42 et suivantes ; T. ADRIAN, A. ASHCRAFT, H. BOESKY et Z. POSZAR, "Shadow banking", *Revue d'économie financière*, 2012/1, n° 105, p. 157 à 184 ; le *Global Financial Stability Report* du FMI du 8 octobre 2014, qui comporte un large chapitre consacré au *shadow banking* (<<https://www.imf.org/en/Publications/GFSR/Issues/2016/12/31/Global-Financial-Stability-Report-October-2014-Risk-Taking-Liquidity-and-Shadow-Banking-41631>>). La paternité de l'expression *shadow banking* est généralement attribuée à l'économiste américain Paul McCulley, alors directeur général de Pimco, le plus grand fonds d'investissement obligataire du monde, qui l'employa en août 2007 pour décrire des sociétés *ad hoc* – appelées véhicules de titrisation – mises en place par les banques pour accroître leurs capacités de financement (voyez Paul McCULLEY, *Teton Reflections*, PIMCO Global Central Bank Focus, septembre 2007).

<sup>114</sup> Pour rappel, le G20 est un forum intergouvernemental, composé des dix-neuf pays aux économies les plus développées et de l'Union européenne. Destiné à favoriser la *concertation internationale* (en empruntant dès lors des voies alternatives à celles du droit international classique), il se réunit annuellement. Incarnant un mode de décision peu démocratique et, surtout, une sorte de moignon de gouvernement mondial par les pays les plus riches de la planète, ses réunions suscitent généralement l'opposition de la société civile. C'est plus spécifiquement le *Financial Stability Board* (ci-après « FSB », en français Conseil de Stabilité Financière, <<https://www.fsb.org>>), c'est-à-dire l'organisation chargée de surveiller, pour le G20, les réformes du secteur financier à l'échelle mondiale, qui s'est occupé de la problématique. Successeur du *Financial Stability Forum*, le FSB a été créé à l'issue du G20 de Londres d'avril 2009 sous la forme d'une association sans but lucratif de droit suisse, et son secrétariat est hébergé par la Banque des règlements internationaux. Le ministre des Finances américain Tim Geithner l'a désigné comme, de fait, le « quatrième pilier » de la gouvernance économique mondiale (aux côtés du FMI, de la Banque mondiale et de l'OMC).

<sup>115</sup> Voyez, pour plus d'informations, la partie du site internet du FSB consacrée à la problématique du *shadow banking*, aujourd'hui intermédiation financière non bancaire <<https://www.fsb.org/work-of-the-fsb/financial-innovation-and-structural-change/non-bank-financial-intermediation/>>. Pour la définition du

remplacé par « intermédiation financière non bancaire »<sup>116</sup>. Il a recommandé aux régulateurs nationaux d'exercer une surveillance étroite sur le phénomène, en vue d'en mesurer l'importance et de mieux cerner ses incidences potentielles sur la stabilité du secteur financier mondial<sup>117</sup>. Il a enfin exercé, lui-même, depuis 2011, une surveillance annuelle globale de ce secteur, pour déterminer les tendances et les risques globaux du système de l'intermédiation financière non bancaire<sup>118</sup>.

Le terme renvoie en substance aux entités financières non bancaires qui s'adonnent à ce que les économistes appellent de la *transformation de maturité*, c'est-à-dire précisément ce que fait une banque traditionnelle, d'un point de vue économique: commuer les engagements de court terme, incarnés par les dépôts de fonds en compte<sup>119</sup>, en créances à long terme, sous forme de prêts. Les entités répertoriées comme faisant partie du périmètre du *shadow banking* exercent, derrière leur apparente diversité, cette même activité, consistant à lever (le plus souvent par l'emprunt (*via* l'émission de papier commercial<sup>120</sup>) ou par le dépôt d'avoires en gestion [dans le contexte de la gestion de patrimoine<sup>121</sup>]) des fonds à court terme sur

---

*shadow banking* par le FSB, voyez le document du 12 avril 2011, intitulé « Shadow Banking: scoping the Issues. A Background note of the Financial Stability Board » <[https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r\\_110412a.pdf](https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_110412a.pdf)>. D'autres définitions existent, notamment au niveau de l'Autorité bancaire européenne (voyez notamment, à ce propos, les définitions contenues dans les « Orientations sur les limites pour les expositions sur des entités du système bancaire parallèle » du 3 juin 2016 (EBA/GL/2015/20) <[https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1482770/1f3a4f47-c8ea-4bd4-aa1f-322ecbd0ab3f/EBA-GL-2015-20%20GLs%20on%20Shadow%20Banking%20Entities\\_FR.pdf?retry=1](https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1482770/1f3a4f47-c8ea-4bd4-aa1f-322ecbd0ab3f/EBA-GL-2015-20%20GLs%20on%20Shadow%20Banking%20Entities_FR.pdf?retry=1)>).

<sup>116</sup> Sur ce changement de nom, qui n'apporte en substance aucune de modification de fond à la notion de *shadow banking*, voyez notamment le communiqué de presse du FSB du 22 octobre 2018 (<<https://www.fsb.org/2018/10/fsb-reviews-financial-vulnerabilities-and-deliverables-for-g20-summit/>>; la publication de Yasushi Shiina du 18 juin 2019, « FSB Global Monitoring Exercise on Non-Bank Financial Intermediation: an overview » (<<https://www.banque-france.fr/sites/default/files/media/2019/07/16/>>).

<sup>117</sup> En exécution de ces recommandations, les autorités financières belges (la FSMA et la BNB) ont publié, en septembre 2017, un « Rapport sur la gestion de portefeuille et le secteur bancaire parallèle en Belgique » ([https://www.fsma.be/sites/default/files/legacy/content/EN/shadowbanking/2017\\_report\\_shadowbanking.pdf](https://www.fsma.be/sites/default/files/legacy/content/EN/shadowbanking/2017_report_shadowbanking.pdf)). Le rapport a été annuellement actualisé (voyez sa version la plus récente, intitulée « Update on Asset management and Non-bank financial intermediation in Belgium », <[https://www.fsma.be/sites/default/files/media/files/2022-12/2022\\_update\\_assetmanagement.pdf](https://www.fsma.be/sites/default/files/media/files/2022-12/2022_update_assetmanagement.pdf)>).

<sup>118</sup> Les rapports annuels successifs, intitulés dans un premier temps *Global Shadow Banking Monitoring Report*, puis *Global Monitoring Report on Non-Bank Financial Intermediation*, sont disponibles sur le site internet du FSB (pour les deux derniers rapports, intitulés *Global Monitoring Report on Non-Bank Financial Intermediation 2021 et 2022*, voyez respectivement <<https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P161221.pdf>> et <<https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P201222.pdf>>).

<sup>119</sup> Pour la réception desquels les banques possèdent, rappelons-le, un monopole de droit.

<sup>120</sup> Une des applications principales du *shadow banking* consiste à convertir des prêts immobiliers, ou d'autres titres de créances, en titres négociables, c'est la fameuse titrisation. Bien que leur structure de propriété soit généralement organisée selon une logique fiduciaire, et qu'ils soient dès lors organiquement (juridiquement) indépendants des banques, les véhicules de titrisation les plus importants étaient en règle générale « sponsorisés » par des établissements de crédit traditionnels, qui leur allouaient d'ailleurs, à ce titre, un support financier et logistique en des termes variables. La titrisation, comme activité de *shadow banking*, a donc été largement le fait des banques traditionnelles elles-mêmes, qui y ont vu une source de financement complémentaire pour les entreprises (lorsque le crédit bancaire classique ne pouvait plus rencontrer la demande, ou s'avérait simplement moins profitable, notamment en égard aux exigences de fonds propres), et une source de revenus complémentaires pour elles.

<sup>121</sup> Ce qui fait des fonds d'investissement, même réputés non risqués, des véhicules pour ainsi dire naturels du *shadow banking*. Parmi ces fonds, on peut citer les fonds monétaires, fonds d'épargne

le marché monétaire avec lesquels ils acquièrent des actifs dotés de maturités à plus long terme. Leurs activités se situent davantage dans la continuité du financement bancaire traditionnel qu'en véritable rupture par rapport à celui-ci, d'où d'ailleurs la difficulté d'appréhender le *shadow banking* comme une réalité distincte, étanche, dissociée de l'activité de financement des banques classiques, avec laquelle les points de contact sont d'ailleurs extrêmement nombreux<sup>122</sup>. Autrement dit, ces fonds et autres entités similaires relevant du *shadow banking* contribuent, par leurs activités, au processus de création monétaire qui demeure, en substance, l'apanage des seuls établissements bancaires, en tant qu'il est étroitement lié à la maîtrise des comptes de dépôt (*i.e.* à la réception de fonds remboursables), qui appartient en propre aux établissements de crédit.

Il est souvent soutenu, ainsi que le précise notamment le communiqué de presse accompagnant le rapport de surveillance établi au niveau belge, que le *shadow banking* est étroitement lié « à l'évolution vers un système financier davantage tourné vers les marchés, dans lequel l'intermédiation financière s'opère hors du secteur bancaire »<sup>123</sup>, à quoi il est ajouté que le financement par le marché constitue une alternative utile au financement bancaire, au service du soutien de l'économie réelle<sup>124</sup>, et intéressante notamment du point de vue de la stabilité financière. Ces constatations, qui reviennent de façon récurrente dans le discours des régulateurs concernant l'intermédiation financière non bancaire, tendent à signifier concrètement que l'activité des établissements de crédit se serait plus ou moins spontanément

---

collective à première vue très peu risqués que les investisseurs utilisent essentiellement comme substitut aux dépôts bancaires, et qui collectent des fonds mobilisables à vue. Ayant accumulé des quantités considérables de liquidités, ces fonds ont investi ceux-ci dans du papier commercial adossé à des actifs, émis par des entreprises en besoin de liquidités, et auprès de banques d'investissement, auxquelles ils prêtent des liquidités à court terme. Se crée alors un système qui, parce qu'il fait exactement ce que fait une banque traditionnelle – emprunter à court terme, pour prêter à plus long terme –, s'expose au risque de *bank run* propre à l'intermédiation bancaire.

<sup>122</sup> Le communiqué de presse du 2 octobre 2017 déjà mentionné relève ainsi notamment que l'intermédiation financière non bancaire, si elle représente une alternative de financement utile par rapport au crédit bancaire, qui « aide à soutenir l'économie réelle », est « susceptible, au même titre que les activités d'entreprises soumises à la surveillance prudentielle, de créer des risques systémiques », et que « l'atténuation des interactions de la gestion de portefeuille et du secteur bancaire parallèle avec d'autres secteurs compte aussi parmi les recommandations les plus importantes qui ont été formulées ». Il semble permis de déduire de ces considérations, en dépit des termes pour le moins sibyllins dans lesquels elles sont exprimées, que le risque systémique réel dont est porteur le secteur du *shadow banking* procède en réalité, pour l'essentiel, de son interconnexion et de son entrée résonance avec le secteur bancaire et financier traditionnel, et de l'amplification qu'il confère ainsi aux risques dont celui-ci est porteur. Voyez également, sur cette interconnexion du *shadow banking* avec le secteur bancaire, le point 4.3.2. du rapport de la BNB et de la FSMA, p. 57 et suivantes (« Rapport sur la gestion de portefeuille et le secteur bancaire parallèle en Belgique »), et la recommandation spécifique reprise au point 6.2.2. du rapport, p. 88-89, tendant à atténuer les risques liés à l'interconnexion pour les entités faisant partie d'un même groupe financier.

<sup>123</sup> Voyez le communiqué de presse du 2 octobre 2017 déjà cité <<https://www.fsma.be/fr/news/rapport-sur-la-gestion-de-portefeuille-et-le-secteur-bancaire-parallele>>.

<sup>124</sup> En réalité, il semble bien que le *shadow banking* soit tout simplement indispensable au fonctionnement de l'économie mondiale, ainsi que cela est notamment indiqué dans une coupure de presse d'un journal français célèbre, consacrée au *shadow banking* et publiée à l'occasion de la parution d'une bande dessinée sur la question (<<https://www.lefigaro.fr/conjoncture/2015/08/25/20002-20150825ARTFIG00105-shadow-banking-tout-comprendre-sur-la-finance-de-l-ombre.php>>).

« évidée »<sup>125</sup>, à mesure que des activités parfaitement équivalentes à ce qui constitue le cœur même de leurs opérations réglementées (à savoir la récolte de fonds remboursables auprès du public et, au moyen de ces fonds, le développement d'activités de financement) se seraient développées plus ou moins en marge de ceux-ci, en dehors du périmètre tracé par la réglementation bancaire (notamment la réglementation en matière de fonds propres, dont l'objectif avéré consiste à encadrer les activités de financement des établissements de crédit en les couplant à des exigences en matière de fonds propres).

De ce point de vue, l'on est amené à percevoir que la présence et le développement spontané de ce champ de la finance parallèle, sans la moindre limite ni balise autre que celle de la crise qui advient lorsque le système bancaire pleinement régulé s'effondre sur lui-même, signe en réalité, de façon particulièrement éclatante, la stérilité même du modèle de la « régulation financière », entendu par référence à la réglementation bancaire traditionnelle. Bien loin de représenter, comme le discours un peu dogmatique des régulateurs tend à le laisser penser, une menace extérieure<sup>126</sup>, à part entière, génératrice de nouveaux risques pour le secteur bancaire, qui confronterait le modèle de la régulation à des défis inédits, qu'un surcroît de régulation ou un ajustement de celle-ci permettrait de rencontrer, le *shadow banking* serait la marque même de sa faiblesse.

C'est donc bien – car c'est toujours peu ou prou de cela qu'il s'agit, lorsqu'il est question de régulation – de la gouvernance des affaires monétaires par le droit, dans son acception la plus classique du contrôle prudentiel des établissements de crédit, spécialement de l'encadrement de leur capacité de crédit par le biais d'exigences de fonds propres, que le phénomène du *shadow banking* viendrait sonner le glas, loin des apparences et des discours déployés.

Si une plus longue étude mériterait sans doute d'être consacrée à la problématique, il est permis, nous semble-t-il, de tracer ici un parallèle avec la fiscalité. Celle-ci tend à définir, dans la réalité juridico-économique où s'expriment librement les membres du corps social, les bases de la taxation à laquelle ils sont soumis. Une telle méthodologie met naturellement l'État dans une position de poursuite permanente derrière ce même corps social, à la traque des nouveaux circuits que celui-ci développe,

<sup>125</sup> À l'aube de la crise financière mondiale, le système bancaire parallèle brassait ainsi largement plus de monnaie que le système bancaire traditionnel. Témoin de leur isomorphie avec les banques traditionnelles, les fonds monétaires ont d'ailleurs finalement bénéficié, à l'instar des banques traditionnelles, de la garantie des dépôts de l'État et de l'intervention de la banque centrale au titre de prêteur en dernier ressort.

<sup>126</sup> Le FMI a lui-même souligné dans son rapport sur la stabilité financière du 8 octobre 2014, déjà cité, les liens pouvant exister entre la régulation et le « shadow banking », affirmant en substance que ce dernier se développe quand les taux sont bas et que les investisseurs cherchent de plus gros rendements, quand il y a une forte demande d'actifs (de la part des assurances ou des fonds de pension par exemple) mais aussi quand la régulation bancaire se durcit (voyez, spécialement sur ce dernier point, p. 75 et suivantes). Dans le même ordre d'idées, un article de presse consacré au *shadow banking* (<<https://www.lefigaro.fr/conjoncture/2015/08/25/20002-20150825ARTFIG00105-shadow-banking-tout-comprendre-sur-la-finance-de-l-ombre.php>>), déjà cité *supra*, a notamment pu écrire que : « Le risque de réguler trop fort et trop directement serait de voir se développer le “shadow shadow banking”, comme l'évoquent Constantin Mellios et Jean-Jacques Pluchart dans un livre intitulé *Le Shadow Banking* publié en 2015 : “Le chantier de la régulation du Shadow Banking semble devoir faire appel à un travail de l'ombre, austère, rigoureux et de longue durée, impliquant du courage politique, de la diplomatie internationale, et de l'expertise financière et comptable” ».

et emprunte, de façon inlassable, chaque fois qu'un nouvel impôt est constitué, qu'une nouvelle route de taxation est tracée, en vue de ménager, au nom de l'autonomie de la volonté, de nouveaux espaces d'expression et d'arbitrage pour contourner l'impôt. Cette course sans fin que se mènent, dans la fiscalité, l'État et le corps social, ne fait précisément que traduire le caractère paradoxal des liens qu'elle établit entre eux, sur lesquels elle repose et dont elle se joue, à sa racine la plus profonde : ceux d'un État à la fois maître et esclave, d'un État affirmant dans un même moment sa souveraineté sur son peuple et sa radicale dépendance à celui-ci. Le modèle de la régulation financière, parce qu'il s'inscrit rigoureusement dans le même moule (la définition, au sein du corps social, d'activité réglementée), présente la même déficience, la même malfaçon congénitale que le droit fiscal, et paraît condamné, à l'instar du chantier de l'évasion fiscale, à échouer perpétuellement à atteindre ses objectifs (en l'occurrence, concernant la régulation, assurer la stabilité financière), comme si l'ouvrage lui incombant constituait une sorte de châtiment de Sisyphe, de tonneau des Danaïdes, une tâche fondamentalement impossible. Le modèle de la « surveillance » financière suffit d'ailleurs à l'induire presque de lui-même, ravalant l'autorité – sans parler même des ambivalences de son statut – au rang de simple observateur passif de la multitude, selon le modèle du « surveiller et punir » de Michel Foucault<sup>127</sup>.

**10. La notion de « cours légal », au cœur de l'encadrement juridique de la monnaie** – La notion de « cours légal » est la traduction même de la prétention du droit à appréhender le phénomène monétaire, à le définir : elle exprime l'idée que le droit objectif détermine l'unité monétaire possédant une force libératoire dans les transactions pécuniaires.

Or, examiné de plus près, le cours légal ne tarde pas à se révéler, sous cet angle, comme une représentation juridique illusoire, une notion creuse, un simple paravent du principe fondamental de l'autonomie de la volonté.

En effet, la monnaie de règlement est toujours, invariablement, l'affaire des parties, en telle sorte que sa détermination repose entièrement sur le principe de l'autonomie de la volonté : soit les parties définissent un mode de règlement spécifique, auquel elles conviennent de s'en remettre, et elles ne font qu'user explicitement de leur droit de déterminer elles-mêmes l'objet de leurs obligations, et, partant, qu'exercer l'autonomie de leur volonté, soit elles s'en réfèrent implicitement mais nécessairement, par leur silence, à la catégorie monétaire *supplétive* que définit la loi, c'est-à-dire à la monnaie *ayant cours légal*, et c'est encore et toujours leur volonté, et non une quelconque perspective contraignante venue de l'extérieur, un droit objectif s'imposant aux parties, qui fonde le recours à cette monnaie, et sa force libératoire.

Du reste, les très importantes exceptions que la loi énonce en vue d'imposer, *contre l'idée de cours légal des pièces et billets*, l'utilisation des moyens de paiement scripturaux<sup>128</sup>, autant que les insondables débats et discussions qui entourent la

<sup>127</sup> Il y aurait beaucoup à dire sur ce modèle de la surveillance, sur son antinomie avec l'idée classique de droit, avec le modèle juridique moderne, kantien, de la liberté façonnée par la contrainte.

<sup>128</sup> Voyez, par exemple, en Belgique, l'article 3 de l'AR n° 56 du 10 novembre 1967 favorisant l'usage de la monnaie scripturale, qui impose aux commerçants d'accepter, dans leur relation avec d'autres commerçants, le paiement par voie scripturale à partir d'un certain montant (247,89 €, soit l'équivalent

question du périmètre exact de la notion de cours légal et qui concernent, plus spécialement, la légitimité du refus des opérateurs économiques d'accepter des espèces en paiement<sup>129</sup>, confirment ce point de vue, et viennent corroborer, si besoin était, l'idée que le cours légal des pièces et billets est, pour l'essentiel, une figure vide, dépourvue de substance, dont tout opérateur économique est soit tenu de s'écarter, par l'effet de la loi (ce qui est le cas dans la plupart des transactions économiques, compte tenu de l'importance des exceptions légales), soit habilité à le faire, hors même le consentement du consommateur ou de son cocontractant, dès lors qu'il dispose pour ce faire d'un « motif légitime ».

On peut mieux dire, nous semble-t-il, que le cours légal des pièces et billets n'est pas une notion juridique, et qu'il constitue, s'il faut y voir une quelconque prétention du droit objectif à définir l'unité monétaire, un concept parfaitement vide.

**11. La lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, ou la monnaie (l'économie) coupée par la frontière du licite et de l'illicite** – s'il est un autre domaine du « droit » qui connaît un considérable essor, c'est celui de la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

Ici encore, et sans qu'il soit besoin de s'attarder longuement sur les détails, le modèle de cette nouvelle régulation<sup>130</sup> repose, selon une configuration particulière, sur une combinaison paradoxale du droit et de l'économie, celle-là même que se partagent les exemples que nous avons évoqués *supra*, et poursuit le même objectif, à vrai dire impossible, d'une prise en main du fait monétaire par le droit.

En effet, la législation préventive du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme – dont on rappellera qu'elle s'appuie, à la base, à l'instar de nombreux aspects de la réglementation bancaire et financière, sur un processus de *soft law*<sup>131</sup>, qui se trouve ensuite transposé dans les ordres juridiques

---

de 10 000 francs belges); l'article 67, § 2, de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, qui prohibe, au nom de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, les paiements en espèces à partir de 3 000 euros; la loi du 17 mars 2022 portant des dispositions fiscales diverses et de lutte contre la fraude (*M.B.*, 25 mars 2022), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2022, qui a introduit un nouveau chapitre 2/1 dans le livre VI du Code de droit économique, intitulé « Du paiement par le consommateur », et qui impose de façon générale, aux entreprises de mettre à disposition des consommateurs avec lesquelles elles entrent en contact physique un moyen de paiement électronique.

<sup>129</sup> Voyez notamment, à cet égard, au niveau européen : la recommandation de la Commission européenne du 22 mars 2010 concernant l'étendue et les effets du cours légal des billets de banque et pièces en euros (2010/191/UE), *JOUE* L 83/70, du 30 mars 2010. Voyez également l'arrêt de la CJUE du 26 janvier 2021, affaires jointes C-422/19 et C-423/19 (ECLI:EU:C:2021:63), concernant un opérateur de radiodiffusion public allemand dont le règlement prévoyait que la redevance due par les usagers ne pouvait être payée que par voie scripturale, à l'exclusion des espèces.

<sup>130</sup> On parle également volontiers à son propos de « régulation » même si, formellement, le cadre juridique du blanchiment de capitaux demeure inscrit, en règle, au niveau des ordres juridiques nationaux, dans des instruments de droit contraignant classiques.

<sup>131</sup> Voyez, en l'occurrence, les recommandations du GAFI, acronyme qui renvoie au groupe d'action financière, créé à l'issue du quinzième sommet du G7, qui s'est tenu à Paris du 14 au 16 juillet 1989, et dont le rôle consiste à énoncer des recommandations à destination des États, valant « norme internationale en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et la prolifération des armes de destruction massive ». Pour plus d'information à ce sujet, voyez notamment O. CREPLET et B. DESSART, « Le registre des bénéficiaires effectifs », *Dr. banc. fin.*, 2020/2, p. 77 et suivantes, spécialement p. 78, n° 1.

nationaux sous une forme fondamentalement hybride<sup>132</sup> – aspire tout entière, au cœur même de son modèle, à faire le départ entre les transactions économiques qui sont « recevables » dans l'univers du marché, parce qu'elles s'inscrivent dans un contexte de licéité, spécialement au regard de l'origine des avoirs engagés ou de leur destination, et celles qui, parce qu'elles se déploient dans un contexte d'illicéité, ne le sont pas et doivent en conséquence en être éjectées, refoulées de son périmètre, ou annihilées d'une façon ou d'une autre si elles ont pu y pénétrer et y être exécutées<sup>133</sup>. C'est dès lors à l'émergence d'un marché structuré par le droit, limité aux seules opérations économiques licites, qu'œuvre la législation préventive du blanchiment de capitaux.

Or, une fois encore, l'articulation du juridique – du licite – et de l'économique – du monétairement possible, du marché – sur laquelle repose cet objectif, autour de laquelle il fonctionne, et dans laquelle s'inscrit plus largement tout le paradigme de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme<sup>134</sup> est inopérante, en tant qu'elle propose une énième variation de la dialectique impossible et paradoxale de ces deux normativités qui sont à la fois, en la forme, radicalement exclusives l'une de l'autre et, en la substance, fondamentalement identiques.

De ce point de vue, la lutte contre le blanchiment de capitaux, si elle tend à faire coïncider les limites de l'ordre économique et de l'ordre juridique (selon le principe de « tout ce qui est illégal est irrecevable dans l'ordre économique »), et à reconnaître ainsi l'étroite équivalence de fond qui les unit, n'en a pas fini, loin s'en faut, de leur dualité, puisque c'est précisément sur fond de cette dernière, et à travers l'affirmation de celle-ci, que s'exprime la volonté de faire coïncider leurs périmètres, d'ériger la licéité en horizon et en limite du marché.

**12. L'ébauche d'un espace « judiciaire » mondial : le contentieux des sanctions économiques** – Le contentieux du gel des avoirs et des sanctions économiques est également en pleine expansion, et entretient du reste une filiation étroite avec la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, par laquelle tous deux ambitionnent d'organiser la répression économique des situations d'illicéité.

<sup>132</sup> Ce qui marque, en matière de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, cette idée d'un « droit mou », ce n'est pas tant l'instrument par lequel la recommandation internationale est commuée en « droit » positif national, puisque l'arsenal juridique de la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, s'il prend, à sa source internationale, la forme de recommandations, est bien transposé dans les ordres nationaux par le biais d'instruments de droit contraignants classiques (en l'occurrence, et à l'heure actuelle, des directives européennes, transposées par des lois nationales dans les pays considérés), que l'idée même d'analyse fondée sur les risques (*risc based approach*) qui traverse toute la réglementation en la matière, et qui vient insuffler, à l'intérieur même de l'outil de droit contraignant, une souplesse, une mobilité et une fluidité où vient définitivement se perdre, à l'évidence, sa nature juridique.

<sup>133</sup> Résultat que la confiscation spéciale, cette peine patrimoniale spécifique qui a connu un essor considérable et concomitant à celui de l'incrimination du blanchiment de capitaux, permet très précisément d'atteindre *ex post*, lorsque la transaction n'a pu être prévenue, que sa pénétration dans le périmètre du marché n'a pu être empêchée.

<sup>134</sup> Voyez O. CREPLET et B. DESSART, « Le registre... », *op. cit.*, p. 103-104, n<sup>os</sup> 52 et 53.

Il a vu les instances du droit international classique mettre en place un cadre plus ou moins permanent<sup>135</sup> permettant le gel des avoirs d'une série de personnes physiques et morales, dans certaines situations de conflit spécifiques relevant traditionnellement du droit international public ou en vue de servir divers objectifs relevant peu prou de la politique internationale<sup>136</sup>. Fondamentalement, ces sanctions organisent une forme de « bannissement économique » des individus et des entités concernés – qui sont généralement repris dans des listes publiées et tenues à jour par les autorités *politiques* investies du pouvoir de sanction<sup>137</sup> –, prenant, juridiquement, la forme d'une obligation générale, « dure », de résultat, imposée *urbi et orbi* à toute personne et/ou à tout opérateur économique, de s'abstenir de mettre toutes espèces de fonds ou de ressources économiques à leur disposition, voire de leur offrir toute forme d'assistance, le tout sous peine de sanctions administratives et/ou pénales<sup>138</sup>.

<sup>135</sup> De nombreuses sanctions sont décidées au niveau international, par l'Organisation des Nations Unies (sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations Unies qui régit les possibilités d'actions du Conseil de sécurité en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression), ou par l'Union européenne (dans la mesure de ses compétences, spécialement au titre de la PESC), dans des situations de conflit spécifiques (conflit en Afghanistan, programmes nucléaires de la Corée du Nord et de l'Iran, invasion de l'Ukraine par la Russie, etc.).

À côté de ces régimes de sanction *ad hoc*, un cadre juridique permanent a été constitué, incarné par la Résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations Unies en ce qui concerne le gel des avoirs des terroristes. Prise à la suite des attentats du 11 septembre 2001, cette résolution enjoint tous les pays à procéder au gel immédiat des fonds et ressources économiques des personnes et entités qui commettent ou tentent de commettre des actes terroristes ou y participent, ou des personnes qui leurs sont associées (paragraphe 1, c) et à interdire à leurs nationaux et toute personne ou entité se trouvant sur leur territoire de mettre des fonds, avoirs financiers ou ressources économiques à la disposition de ces personnes ou de leur fournir des services financiers ou d'autres services connexes. À la différence des résolutions *ad hoc*, qui énoncent elles-mêmes des sanctions de source internationale dans des cas particuliers susceptibles de donner lieu à l'application du chapitre VII de la Charte, la résolution 1373 (2001) offre un cadre juridique général pour le gel des avoirs des terroristes, qui ne détermine pas lui-même les personnes et entités visées par ces mesures, mais abandonne pareille détermination aux États à partir de la constatation que les personnes satisfont aux conditions et critères énoncés (*i.e.* commettent des actes terroristes). Dans le cadre de la mise en œuvre de cette résolution, le Conseil de l'Union européenne a adopté, le 27 décembre 2001, la Position commune 2001/931/PESC relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme. Une liste de personnes, groupes et entités est annexée à cette position commune, et fait l'objet d'un réexamen périodique. En Belgique, l'arrêté royal du 28 décembre 2006 relatif aux mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme, ou dans les arrêtés et règlements pris pour l'exécution de cet arrêté royal (*M.B.*, 17 janvier 2007) a complété la mise en œuvre de la résolution 1373 (2001), en dotant le pays d'un arsenal juridique propre de gel des avoirs des terroristes.

<sup>136</sup> Les objectifs au service desquels ces sanctions peuvent être édictées relèvent notamment de la politique étrangère, de la lutte contre le terrorisme et son financement, de la lutte contre la prolifération d'armes de destruction massive, de la résolution de conflits armés spécifiques ou, plus récemment encore, de la protection des droits humains (Oùïghours, Birmanie, Navalny, etc.).

<sup>137</sup> La sanction emprunte donc la forme d'un acte politique (un acte à portée générale adressé à la société civile (économique) mondiale ou à la société civile (économique) européenne, portant interdiction de « faire affaire » avec les personnes listées), non d'un acte judiciaire, réceptice, individuellement adressé à la (aux) personne(s) visée(s).

<sup>138</sup> L'exigence de sanctions efficaces et dissuasives est énoncée au niveau international, dans les résolutions de l'ONU ou les règlements du Conseil de l'Union européenne, et a été transposée en droit belge, notamment dans la loi du 11 mai 1995 relative à la mise en œuvre des décisions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies (*M.B.*, 29 juillet 1995), spécialement son article 4, et dans la loi complémentaire du 13 mai 2003 relative à la mise en œuvre des mesures restrictives adoptées par le Conseil de l'Union européenne à l'encontre d'États, de certaines personnes et entités (*M.B.*, 13 juin 2003),

De façon générale, l'ensemble de ce contentieux dénote un effacement avéré des frontières entre les ordres juridiques, des mesures décrétées au niveau international ayant vocation à impacter directement les personnes concernées, en les frappant dans leur patrimoine, et en faisant intrusion dans l'ensemble des rapports de droit privé qu'elles ont noués ou sont susceptibles de nouer dans la sphère territoriale visée par l'instrument juridique d'où émane la sanction<sup>139</sup>. Il traduit une reconfiguration complète de l'ordre juridique, mais aussi, selon un même mouvement, une *patrimonialisation* considérable du droit international public, incarnée par la montée en puissance spectaculaire de la *sanction économique individuelle* (frappant des individus de droit privé et non des États) dans ce domaine du droit traditionnellement réservé aux relations interétatiques. Il traduit enfin un renversement complet des dynamiques juridique et économique, donnant à voir les instances du droit international classique officier, en substance, comme des régulateurs centraux du marché représenté par les territoires nationaux sur lesquels ils exercent leur autorité.

Ici encore, et pour les besoins de notre propos, il est permis de constater que le droit international public œuvre, à travers ce déploiement d'un espace globalisé de répression économique, dans lequel la sanction est politique avant d'être judiciaire, et fait appel, pour ce qui concerne sa mise en œuvre, à la société civile dans son sens le plus large, à la réalisation d'un marché mondialisé encadré par le droit, selon une configuration de la dialectique paradoxale du droit et de l'économie similaire à celle qui préside à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Dans cet espace de marché, toute forme de situation jugée illégitime, en droit, se résout par une mesure de bannissement économique des personnes qui en sont tenues pour responsables.

### III. LE TEMPS RETROUVÉ

**13. *Time for a reset?*** – L'organisation du monde semble aujourd'hui cadennassée, à un degré inédit, dans une forme d'enchevêtrement impossible, toujours plus dense, des forces de l'État et du marché, selon une vaste palette de combinaisons et de variations. Leur marche de concert a commencé par l'alliance paradoxale, le pacte originel qu'elles ont conclu, autour du jeu croisé de la fiscalité et du contrôle étatique de la monnaie, lequel a scellé, de façon irrémédiable, leur interdépendance réciproque, et la perte de leur essence.

Depuis, le monde paraît avoir tourné en rond dans cette camisole paradoxale, développant avec toujours plus d'acharnement, de variations, et de densité la sempiternelle combinaison, l'inévitable dialectique de l'État et de la monnaie, du droit et de l'économie, sans jamais donner l'impression d'en questionner les

---

spécialement son article 6. La sanction économique infligée aux personnes listées est ici elle-même juridiquement sanctionnée, l'appareil de sanction économique s'adossant donc sur la sanction juridique, qui en constitue le contrefort.

<sup>139</sup> La loi belge a d'ailleurs organisé, à l'instigation du GAFI (en tout cas pour ce qui concerne la lutte contre le terrorisme), un mécanisme d'entrée en vigueur immédiate des sanctions énoncées au niveau de l'ONU, dérogeant aux principes traditionnels d'implémentation du droit international dans les ordres juridiques nationaux.

soubassements. Prisonnier de sa configuration initiale, toute volonté d'évolution y semble irrémédiablement vouée à la paralysie, à l'échec, à l'inlassable reconduction des impasses du modèle dans lequel il s'inscrit.

La mue, cette évolution de l'intérieur, parce qu'elle opère dans un cadre qui porte en lui la graine du paradoxe, n'est pas de nature à l'en libérer. Elle voit l'État et la monnaie se ronger l'un l'autre, s'entamer l'un l'autre, se dégrader l'un l'autre toujours davantage, au fur et à mesure que progresse et s'intensifie cette dialectique impossible par laquelle ils cherchent à se consolider. Seule une rupture, prenant acte de l'étroite gémellité des phénomènes juridique et monétaire, de leur consubstantialité normative, et de la stérilité de leur dialectique, seul un *reset* opérant au niveau de la configuration même de leurs rapports, paraît de nature à lui insuffler un changement de cap substantiel, à ouvrir la voie à une véritable (r)évolution. *Reset* que, sans nul doute, l'emballement considérable de la dynamique de l'État et du marché qui s'est emparé du monde ces dernières décennies tend à précipiter, nous rappelant que tous les changements, toutes les révolutions se font toujours, nécessairement, de l'intérieur.

Nous aurons alors peut-être finalement, dans cette réunion transcendée du juridique et de l'économique, dans cette allégeance à un principe normatif unique, retrouvé, au prix d'une sorte de boucle paradoxale vertigineuse, le temps perdu de notre histoire collective, et retracé la ligne claire, lisible et transparente d'une organisation rationnelle [...].