

Table des matières

Liste des abréviations utilisées	5
Avertissement à la deuxième édition	7
Introduction	9

PREMIÈRE PARTIE LES SOURCES DU DROIT ADMINISTRATIF DE L'ÉCONOMIE

<i>Chapitre I</i> <i>La place de l'économie dans la philosophie de l'État</i>	25
SECTION I – LA VISION SOCIALISTE ET LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT DANS LE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE ÉQUITABLE	26
§ I – <i>Le juridisme de gauche et la valorisation du rôle de l'État</i>	27
A. La valorisation de la règle objective	27
B. La protection contre les rigueurs de la règle subjective par le recours au contrat objectif	28
§ II – <i>Les nationalisations, image du socialisme économique</i>	29
A. Les nationalisations et le discours politique de la gauche	29
B. Les nationalisations au centre d'une politique économique de gauche	30
SECTION II – L'ÉTAT KEYNÉSIEEN, RÉGULATEUR DE L'ÉCONOMIE	31
§ I – <i>Le contenu économique du modèle keynésien d'équilibre de l'économie globale</i>	31
A. Les bases de l'économie keynésienne reposent sur trois éléments fondamentaux	32
B. Les conséquences du système économique keynésien recourent ces éléments fondamentaux	33
§ II – <i>La signification politique et sociale du modèle keynésien</i>	33
A. Un modèle de société nouveau	34
B. Un modèle de société non conflictuel	34
C. Un modèle de société développée	35
SECTION III – LE RENOUVEAU LIBÉRAL ET L'EXCLUSION DE L'INTERVENTIONNISME ÉCONOMIQUE	35

§ I – Les fondements économiques du libéralisme	36
A. Le contenu de l'idéologie libérale	36
B. Les rapports du libéralisme politique et économique	37
C. Le libéralisme, idéologie de la bonne conscience	38
§ II – Interventionnisme et paradis perdu libéral	38
A. La réapparition du libéralisme	38
B. Le contenu du néolibéralisme	39
§ III – Les thèmes du libéralisme: déréglementation et dénationalisation .	40
A. Le thème de la déréglementation	41
B. Le thème de la privatisation	42
<i>Chapitre II</i>	
L'organisation des libertés économiques	
	45
SECTION I – LES LIBERTÉS ÉCONOMIQUES DANS LA CONSTITUTION	45
§ I – Les textes constitutionnels et leur contenu économique	46
A. Des sources éparses	46
B. Des sources de nature différente	47
§ II – La consécration constitutionnelle de la liberté d'entreprendre	49
A. Les fondements de la liberté d'entreprendre	49
B. La signification de la liberté d'entreprendre	50
§ III – Le contenu de la liberté d'entreprendre	51
A. La liberté d'entreprendre	52
B. La liberté du commerce et de l'industrie	53
C. Le principe de concurrence	54
SECTION II – LE RÔLE DU LÉGISLATEUR ET LA DÉFINITION	
DES LIBERTÉS ÉCONOMIQUES	56
§ I – La loi fonde la liberté du commerce et de l'industrie	57
A. La loi fixe le caractère public ou privé d'une activité	57
B. La loi autorise les limitations à la liberté du commerce et de l'industrie	59
§ II – La loi initialise les choix économiques	62
A. La loi fixe les compétences	62
B. Les lois de délégation et les ordonnances	63
C. Les lois cadre, les lois de programme et lois d'orientation	63
D. Les lois de plan	64
§ III – La loi attribue les moyens de la politique économique	64
A. Les moyens budgétaires	65
B. Les dépenses fiscales	66

SECTION III – LE POUVOIR RÉGLEMENTAIRE ET LA LIBERTÉ	
DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE	66
§ I – <i>Le pouvoir de l'exécutif en matière économique</i>	67
A. La mise en place de la politique économique par l'exécutif	67
B. L'autonomie de l'exécutif dans la réglementation économique ...	68
§ II – <i>L'extension du pouvoir réglementaire</i>	68
A. Les règlements ministériels	68
B. Les nouvelles autorités réglementaires en matière économique ..	69
§ III – <i>Les limites de l'action administrative</i>	70
A. Les nécessités de l'ordre public	70
B. L'exigence d'une carence de l'initiative privée	71
<i>Chapitre III</i>	
<i>Les engagements internationaux de l'État</i>	
<i>en matière économique</i>	
	73
SECTION I – LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ET L'ÉCONOMIE	73
§ I – <i>L'origine des règles de droit international public</i>	
<i>en matière économique</i>	74
A. Les conventions et accords économiques internationaux	74
B. Les organisations internationales économiques	75
C. La jurisprudence des Cours internationales	76
§ II – <i>Les effets du droit international public économique</i>	
<i>dans le droit interne</i>	78
A. Le droit conventionnel	78
B. Le droit non conventionnel	79
SECTION II – LE DROIT COMMUNAUTAIRE ET LE DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE	80
§ I – <i>Le contenu du droit communautaire</i>	81
A. La libre circulation	81
B. La libre concurrence	82
C. La définition de compétences	85
§ II – <i>Les effets du droit communautaire</i>	85
A. L'effet direct de la norme communautaire en droit interne	86
B. Le règlement des litiges	87

DEUXIÈME PARTIE
L'ÉCONOMIE ET LES EXIGENCES
DE LA RÈGLE DE DROIT

Chapitre I

***La recherche de la sécurité juridique
dans le fonctionnement économique***

91

SECTION I – L'ÉCONOMIE ET LA STABILITÉ DES SITUATIONS JURIDIQUES	92
§ I – <i>Le refus du principe de rétroactivité</i>	92
§ II – <i>Les aménagements concrets à la règle de non rétroactivité</i>	94
§ III – <i>L'adaptation de la réglementation économique aux changements de circonstances</i>	96
§ IV – <i>L'apparition du principe de confiance légitime</i>	97
SECTION II – L'ÉCONOMIE ET L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT DES ACTEURS	99
§ I – <i>La notion d'égalité en droit public</i>	100
A. Le contenu de la notion	100
B. L'évolution du principe d'égalité	104
§ II – <i>Le principe d'égalité et la tarification des services publics</i>	108
A. L'égalité dans le fonctionnement du service public	108
B. L'égalité dans l'accès au service public	114

Chapitre II

La persistance d'un droit directif

119

SECTION I – LA PERSISTANCE DE LA PLANIFICATION	120
§ I – <i>Les plans de développement économique</i>	120
A. L'ardente obligation	121
B. Le renouveau des plans	121
C. La fin ambiguë de la planification économique	122
§ II – <i>Les schémas d'aménagement du territoire</i>	123
A. Les vicissitudes de l'aménagement du territoire	123
B. Le renouveau de l'aménagement du territoire	125
SECTION II – UN RÉGIME JURIDIQUE INCERTAIN	126
§ I – <i>Des actes d'orientation</i>	126
A. Un acte optatif	126
B. Un acte prospectif	127
C. Un acte souple	127
D. Un acte concerté	128
§ II – <i>Des actes sans sanction</i>	129

A. Le cercle vicieux de la juridicité	129
B. La liaison difficile avec le budget	130
§ III – <i>L'émergence d'un droit directif</i>	131
A. La directive, encadrement du pouvoir discrétionnaire	131
B. Une nouvelle hiérarchie des normes	132
 <i>Chapitre III</i> La confrontation de l'efficacité instrumentale et du contrôle juridictionnel	
SECTION I – LES LIMITES DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE L'ÉCONOMIE	136
§ I – <i>Contrôle juridictionnel et magistrature économique</i>	136
A. Le juge judiciaire, juge de l'économie	137
B. La Cour de justice des communautés européennes	139
§ II – <i>Les mutations du contrôle de légalité des actes administratifs à portée économique</i>	140
A. La mutation historique du contrôle de la légalité	141
B. Contrôle du pouvoir discrétionnaire et contrôle de l'économie ..	145
SECTION II – LA RÉGULATION SEMI-JURIDICTIONNELLE DE L'ÉCONOMIE	147
§ I – <i>L'organisation du Conseil de la concurrence</i>	149
A. Les premières étapes	149
B. La création du Conseil de la concurrence	150
C. Le rattachement du contentieux à l'ordre judiciaire	151
§ II – <i>Le fonctionnement du Conseil de la concurrence</i>	152
A. Les compétences consultatives	152
B. Les pouvoirs de décision du Conseil	153
C. Les caractères de la procédure	156
§ III – <i>Le contrôle des décisions du Conseil</i>	157
A. Les recours	158
B. La signification du contentieux de la concurrence	159

TROISIÈME PARTIE
L'ACTION ADMINISTRATIVE UNILATÉRALE
ET LE DÉVELOPPEMENT DU CONTRAT

 <i>Chapitre I</i> Les transformations contemporaines du droit des contrats	
SECTION I – LE DROIT JURISPRUDENTIEL DES CONTRATS ADMINISTRATIFS ET L'AFFIRMATION DES PRÉROGATIVES DE L'ADMINISTRATION	164

§ I – <i>L'intérêt général et la flexibilité du contrat</i>	164
A. La théorie du fait du prince	164
B. L'imprévision	164
C. La résiliation unilatérale des contrats	166
D. La modification unilatérale	166
§ II – <i>L'équilibre financier du contrat et l'ordre public économique</i>	167
§ III – <i>La reconnaissance de l'autonomie des clauses réglementaires des contrats</i>	168
A. La distinction des contentieux de l'excès de pouvoir et du contrat	169
B. La notion de stipulation réglementaire des contrats	170
C. Les évolutions de la jurisprudence	170
SECTION II – LE DROIT RÉGLEMENTAIRE DES MARCHÉS PUBLICS ET LA LIMITATION DES PRÉROGATIVES DE L'ADMINISTRATION	172
§ I – <i>La genèse du droit des marchés publics</i>	172
A. L'élaboration du code des marchés publics	172
B. La part du droit communautaire	173
C. La nouvelle rédaction du code des marchés publics	173
§ II – <i>La notion de marché public</i>	174
A. L'élément organique	174
B. L'élément matériel	175
C. Le caractère onéreux de la transaction	176
D. Les principes généraux applicables aux marchés publics	176
§ III – <i>La protection des cocontractants et des tiers</i>	177
A. Les règles de concurrence	177
B. La rémunération des titulaires	178
<i>Chapitre II</i>	
<i>Le contrat, mode d'administration</i>	181
SECTION I – LES HÉSITATIONS ENTRE ACTE ADMINISTRATIF ET CONTRAT	182
§ I – <i>L'acte unilatéral déguisé en contrat</i>	182
A. L'intérêt de la requalification des contrats en acte par le juge ...	183
B. Les justifications de la requalification du contrat	184
§ II – <i>Le contrat substitué à l'acte administratif unilatéral</i>	184
§ III – <i>L'acte unilatéral conditionnel et la notion d'acte mixte</i>	186
SECTION II – LE DÉVELOPPEMENT DE CONTRATS ENTRE PERSONNES PUBLIQUES ...	187
§ I – <i>Les contrats État-Région</i>	188
A. Les caractères généraux des contrats de plan État-Région	188
B. Les contrats de plan État-Région et la décentralisation	189

§ II – <i>Les contrats État-entreprise nationale</i>	190
SECTION III – NATURE JURIDIQUE ET EFFETS DES CONTRATS	
ENTRE PERSONNES PUBLIQUES	192
§ I – <i>Les contrats entre personnes publiques sont-ils des contrats ?</i>	193
A. Les données du problème	193
B. Les incertitudes de la jurisprudence	194
§ II – <i>Les contrats entre personnes publiques sont-ils soumis au régime des contrats administratifs ?</i>	197
§ III – <i>Les contrats administratifs sont-ils soumis au régime de concurrence ?</i>	198
<i>Chapitre III</i>	
<i>Le contrat, mode de gestion des services publics</i>	201
SECTION I – LA CONCESSION MODE HISTORIQUE ET JURISPRUDENTIEL DE GESTION DES SERVICES PUBLICS	202
§ I – <i>La notion de concession</i>	202
A. Les éléments de la notion	203
B. Les limites de la notion	204
§ II – <i>Les caractères juridiques essentiels de la concession</i>	206
A. La notion de rémunération par l’usager	206
B. La notion d’<i>intuitus personnae</i>	208
§ III – <i>L’évolution de la concession</i>	209
A. La modification du titulaire de la concession	210
B. L’altération des risques et périls	211
C. L’abandon du domaine industriel et commercial	212
SECTION II – LA DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC, APPROCHE LÉGISLATIVE DE LA GESTION DES SERVICES PUBLICS	213
§ I – <i>L’apparition d’une catégorie juridique nouvelle</i>	214
A. Le contenu de la notion	214
B. Les limites de la notion	216
§ II – <i>La détermination d’un régime juridique spécifique</i>	216
A. La transparence et la concurrence	216
B. La durée des conventions	217
C. Le contenu des obligations	217
D. Le contrôle et le contentieux	218
SECTION III – LA GESTION PRIVÉE DES SERVICES PUBLICS ET L’EUROPE	219
§ I – <i>L’exclusion des concessions du droit des marchés publics européens</i>	219
§ II – <i>La timide réapparition de la concession</i>	221

QUATRIÈMEPARTIE
L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE
ET LA MIXITÉ DE L'ÉCONOMIE

Chapitre I

<i>L'organisation administrative de l'économie</i>	227
SECTION I – L'IMPOSSIBLE ISOLEMENT DE L'ADMINISTRATION ÉCONOMIQUE	228
§ I – <i>La recherche du ministère de l'Économie</i>	228
A. La multiplicité des ministères économiques	228
B. La tentation du super ministère de l'Économie	229
§ II – <i>La nécessaire coordination ministérielle</i>	230
A. La coordination gouvernementale	230
B. La coordination institutionnalisée	231
SECTION II – LES STRUCTURES ADMINISTRATIVES CENTRALES DE L'ÉTAT	233
§ I – <i>Le rôle moteur du ministère des Finances</i>	233
A. Structure du ministère des Finances	233
B. Fonctions du ministère des Finances	234
SECTION III – LE RÔLE DE L'ADMINISTRATION DÉCONCENTRÉE DE L'ÉTAT	236
§ I – <i>Le rôle du préfet de région</i>	236
§ II – <i>Le rôle économique du préfet de département</i>	237
SECTION IV – LES STRUCTURES D'INTERVENTION	238
§ I – <i>Le domaine monétaire et financier</i>	238
§ II – <i>Le domaine de la production industrielle</i>	242
§ III – <i>Le domaine du commerce extérieur</i>	244
§ IV – <i>Le domaine de l'organisation des marchés</i>	245
SECTION V – LA RECHERCHE DE LA CONCERTATION	247
§ I – <i>La représentation des intérêts</i>	248
A. La confrontation des légitimités	248
B. La représentation politique des intérêts économiques	249
§ II – <i>La gestion autonome de l'économie</i>	250
A. L'organisation des chambres consulaires	250
B. Les attributions	251
§ IV – <i>L'organisation des professions</i>	252
A. Diversité de statut juridique	252
B. Variété des prérogatives	253

<i>Chapitre II</i>	
<i>Secteur public et économie mixte</i>	255
SECTION I – LA NOTION D’ENTREPRISE PUBLIQUE	256
§ I – <i>Le contenu de la notion d’entreprise publique</i>	257
A. La définition de l’entreprise publique	258
B. La filialisation des entreprises publiques	259
§ II – <i>La composition juridique du secteur public</i>	259
§ III – <i>Le régime juridique des entreprises publiques</i>	261
A. L’organisation du secteur public	261
B. La direction et la gestion des entreprises publiques	262
C. Le contrôle sur les entreprises publiques	263
§ IV – <i>Les privatisations</i>	264
A. Les premiers mécanismes	264
B. La banalisation de la privatisation	265
§ V – <i>Les entreprises publiques locales</i>	267

CINQUIÈME PARTIE L’ADMINISTRATION ET LE MARCHÉ

<i>Chapitre I</i>	
<i>L’action de l’administration sur le marché</i>	271
SECTION I – LA DÉFINITION DES CONDITIONS DU MARCHÉ	272
§ I – <i>La liberté des prix</i>	272
A. L’évolution historique de la problématique des prix	272
B. Le régime de l’ordonnance de 1986	275
§ II – <i>Le droit public de la concurrence</i>	276
A. Les fondements juridiques	276
B. Le régime de l’ordonnance de 1986	277
SECTION II – LE RÉGIME DES AIDES ET PRIMES AUX ENTREPRISES	281
§ I – <i>Le mécanisme des aides publiques</i>	281
A. La notion d’aide publique	281
B. Typologie des aides	282
C. Le régime juridique de l’aide	283
§ II – <i>L’Europe et les aides publiques</i>	284
A. Le principe de prohibition des aides publiques	284
B. Le devoir d’information sur les aides publiques	285
§ III – <i>Le cas des aides locales</i>	286

A. La décentralisation économique de 1982	286
B. Un mécanisme juridique ambigu	290
<i>Chapitre II</i>	
La présence de l'administration dans le marché	293
SECTION I – LA SOUMISSION DE L'ADMINISTRATION	
AU DROIT DE LA CONCURRENCE	294
§ I – <i>L'évolution de la jurisprudence</i>	294
A. Les dispositions légales	294
B. La question de compétence	296
C. La question du fond du droit	297
D. La recherche d'un critère d'application du droit	299
§ II – <i>La signification de l'évolution</i>	299
A. Une nouvelle vision des rapports économiques	300
B. Une nouvelle lecture du droit administratif	301
SECTION II – LA SOUMISSION DE L'ADMINISTRATION	
AU DROIT DES AFFAIRES	305
§ I – <i>Le choix d'une forme juridique</i> <i>pour les activités économiques publiques</i>	305
A. La gestion en régie et en établissement public	306
B. Le recours à l'association de la loi de 1901	306
C. Le recours à la société commerciale	307
§ II – <i>L'application des voies d'exécution du droit privé</i>	308
§ III – <i>L'application du droit des entreprises en difficultés</i>	310
Conclusion	313
<i>Bibliographie</i>	315
<i>Table des arrêts cités</i>	317
<i>Index alphabétique des matières</i>	329

Chapitre I

La place de l'économie dans la philosophie de l'État

«Aux nationalisations d'hier devaient nécessairement répondre les privatisations d'aujourd'hui. Les unes et les autres sont intimement liées au niveau et à la phase de développement économique des nations en même temps qu'à la philosophie économique dominante³.» De ce point de vue, le droit public de l'économie est sensible au mythe. À l'évidence, «il est actuellement surinvesti politiquement et affectivement dans la mesure où tous les problèmes cruciaux ont un soubassement économique, où l'économie apparaît comme le premier et le dernier mot de tout (...). Le politique, l'administratif, le social se subordonnent l'économique, planche de salut⁴».

Même à l'époque du libéralisme triomphant, les restrictions ont été apportées à la liberté du commerce et de l'industrie. Il y avait même de vastes secteurs d'intervention administrative qui ne semblaient pas poser de problème. La création de manufactures royales a même été baptisée, depuis le xvii^e siècle, «colbertisme», du nom du célèbre ministre de Louis XIV.

Depuis le début du xx^e siècle, les interventions sont devenues plus nombreuses, elles ont changé quantitativement. Mais y a-t-il eu changement qualitatif? Les grandes théories de l'État ont parfaitement intégré la dimension économique dans leurs schémas d'organisation de la société. Elles attribuent au droit, des fonctions précises et différentes en tant qu'organisateur de l'économie. Socialisme, libéralisme, et de manière différente le keynésianisme affectent à l'État un rôle économique différent et par là, un contenu également différent au droit public économique.

Le flot de la pensée unique qui envahit la théorie politique depuis la chute du mur de Berlin et la faillite des modèles venus de l'est, peut laisser croire que le point en ce domaine n'est plus d'actualité. C'est oublier que les évolutions du droit et des sociétés sont beaucoup plus lentes et que les influences comme les exemples sont toujours importants. Au-delà des évolutions récentes, la place de l'économie dans la

3. D. Carreau et R. Treuhold, «La nouvelle loi de privatisation ou l'annonce prématurée de la mort de Colbert», *D*, 1993, Chronique p. 231.

4. B. Cubertafond, «Du droit au mythe, l'exemple du droit économique français», *Revue administrative*, 1987 p. 541.

société, telle que la définit le droit doit beaucoup aux visions politiques qui se sont affrontées dans la seconde moitié du xx^e siècle, socialisme réformateur, keynésianisme et libéralisme.

L'ordre chronologique de théorisation des idées politiques appellerait peut-être une autre présentation. En 1995, cependant, après la faillite des économies de l'Est et la critique de l'État-providence, le libéralisme, redécouvert en France à partir de 1986, apparaît comme une idée nouvelle. C'est ce qui justifie que les développements correspondants soient placés à la fin du chapitre.

SECTION I

LA VISION SOCIALISTE ET LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT DANS LE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE ÉQUITABLE

Le marxisme se fonde sur le postulat de base de l'antagonisme irréductible des rapports de production. Les rapports de production ne sont pas seulement un fait économique, mais aussi et surtout un rapport social. De là, découle l'analyse de la plus-value et de l'exploitation. Dans cette situation d'une société dominée par des rapports conflictuels, l'État n'est pas neutre. Il est l'instrument que la classe la plus puissante, les capitalistes, utilise pour perpétuer son pouvoir et les conditions de la reproduction de celui-ci. Il convient donc de détruire d'abord cet instrument ou, à défaut, de se l'approprier pour que les conditions de l'exploitation disparaissent. Ceci s'effectue au terme d'une action révolutionnaire.

En fait, dans la plupart des pays occidentaux capitalistes développés qui se trouvent dans une phase de reproduction élargie du capital, l'objectif révolutionnaire a été abandonné. En même temps que la montée des classes moyennes étouffait la vigueur revendicative, le capitaliste monopoliste d'État permettait d'étendre toujours plus loin l'emprise du grand capital⁵. Dans ce contexte, est apparu un mouvement de pensée social-démocrate qu'on appellera plus simplement «de gauche» dont l'objectif est, en dehors de toute visée révolutionnaire, de maîtriser les conséquences les plus iniques des antagonismes de production pour aboutir à un développement économique équitable. Ceci a donné naissance à un rôle renouvelé de l'État à travers la stabilisation des rapports sociaux par utilisation d'une règle juridique objective, substituée chaque fois que possible à la règle juridique subjective, mais aussi également à travers l'appropriation collective d'un certain nombre d'entreprises de production ou de services.

Ainsi, les politiques publiques «de gauche» des États capitalistes développés font-elles une place importante au droit public économique.

5. G. Farjat, *op. cit.*, p. 468 à 567.

§ I – Le juridisme de gauche et la valorisation du rôle de l'État

La pensée de gauche a longtemps été handicapée par l'absence de théorie juridique du marxisme. Les chapitres du *Capital* où elle devait figurer n'ont pu être écrits avant la mort de Marx et l'économico-centrisme de ses commentateurs a longtemps relégué l'ensemble des institutions juridiques au rang de simple reflet des rapports marchands, sans intérêt ni importance. D'un autre côté, la pensée marxiste a toujours vu dans l'État une superstructure oppressive dont il fallait se protéger ou qu'il fallait conquérir totalement. C'est donc en marge de la doctrine orthodoxe du communisme que s'est développée une réflexion sur le droit, rendue nécessaire par la résistance des structures capitalistes et la nécessité de faire progresser le socialisme de l'intérieur, par petits pas, en se garantissant au maximum contre les excès des rapports d'exploitation engendrés par l'économie marchande. Deux éléments illustrent actuellement la doctrine juridique de gauche: la valorisation de la règle de droit objectif et la protection contre l'autoritarisme par le biais du contrat objectif.

A. La valorisation de la règle objective

A. Demichel⁶ a, parmi les premiers, énoncé avec clarté ce phénomène. Dans son ouvrage *Le Droit administratif*, il évoque la distinction entre le droit privé et le droit public⁷, il est amené à rejeter l'idée selon laquelle la distinction se trouverait dans la présence de l'État ou d'une personne publique. Implicitement, même dans le plus privé des droits, l'État est toujours présent à son origine même. Pour lui, la distinction du droit public et du droit privé découle de la distinction fondamentale du droit objectif et du droit subjectif.

Le droit subjectif est celui qui régit des rapports d'individu à individu c'est-à-dire des personnes physiques ou morales ayant chacune leurs intérêts autonomes et leur personnalité financière et que les rapports de production amènent à se heurter les uns les autres pour se concerter ou se combattre.

Le droit objectif, au contraire, règle les rapports d'individu à situation. N'importe quel individu peut en effet se trouver confronté à des situations qui intéressent la société. Devant cette situation, le droit objectif prévoit un comportement qui doit être suivi par les individus dans leur ensemble dès lors qu'ils sont placés dans des situations identiques.

Ainsi, pour A. Demichel, le droit subjectif est le droit type des rapports de classe d'une société de classe. En effet, il donne pouvoir aux hommes les uns contre les autres. Il est la transcription juridique simple des rapports marchands et des rapports d'exploitation. Le droit public, lui, ne connaît pas ces rapports de force et d'argent

6. A. Demichel, *Le Droit Administratif*, Paris, LGDJ, 1978.

7. A. Demichel, *ibidem*, p. 60 et s.

entre les individus. Il reste, certes, que le droit public de l'État capitaliste traduit les rapports de production et d'exploitation de la société capitaliste. Mais ceci tient à son contenu et non à sa nature. Ceci explique que les sociaux-démocrates de gauche, privés de l'espoir d'une révolution salvatrice et instantanée se soient efforcés de changer le contenu du droit objectif et d'en étendre le champ d'application. Pour A. Demichel toujours, que le droit capitaliste soit l'expression de la lutte des classes ne fait pas de doute, mais l'objectivation de ce droit en neutralise partiellement la violence. Dans un État de droit tel que celui dans lequel nous vivons, chaque règle de droit objectif constitue un lien que le pouvoir doit respecter tant que la règle n'a pas été abrogée. L'État se lie lui-même et la sanction de ce lien est l'illégalité.

On comprend dès lors ce recours à la règle de droit, fréquent dans la pensée de gauche, pour soustraire au droit subjectif les situations les plus soumises à la violence des rapports sociaux. Pour reprendre la formule attribuée à Lacordaire: «Entre le fort et le faible, c'est la loi qui protège et la liberté qui opprime.»

Ce qui fait dire en conclusion que :

- le droit est un élément du combat pour la démocratie. Il protège les conquêtes déjà effectuées et maintient les règles du jeu ;
- le droit est également le moyen d'organiser la démocratie, car au-delà de la fonction de contrainte qui est inhérente à toute norme juridique, le droit a un rôle d'encadrement. Que la démocratie progresse et le réseau des rapports sociaux de l'individu augmente également. La place du droit ne peut qu'augmenter parallèlement, et notamment dans le domaine économique, le moins touché par le développement du droit mais également le plus sensible à la violence des rapports marchands.

B. La protection contre les rigueurs de la règle subjective par le recours au contrat objectif

Le recours systématique à l'objectivation des situations par la règle juridique entraîne le risque d'engorgement. Pour y remédier, il est important de décentraliser la décision notamment par le biais du contrat qui se trouve ainsi dégagé de son contenu subjectif. De cette manière, la pensée juridique de gauche recherche dans le contrat collectif la souplesse que ne permet pas toujours la règle objective. On connaissait déjà les conventions collectives de travail. Se sont développés de nouveaux types de contrats, de plan, entre collectivités, dont l'objectif est, après avoir vidé la règle juridique de son contenu de confrontation brutale d'intérêts, de lui redonner une certaine souplesse et une certaine responsabilité. Ainsi, en 1987, a-t-on vu le contrat être considéré comme le rapport normal entre les entreprises du secteur public et les collectivités publiques. L'intérêt de cette opération réside dans la combinaison qu'elle autorise entre la décentralisation des décisions et la maîtrise de l'action

gouvernementale. La contractualisation constitue ainsi une forme de déréglementation⁸. C'est le correctif décentralisé à l'emprise du droit étatique.

§ II – Les nationalisations, image du socialisme économique

Les nationalisations sont importantes⁹. Elles placent l'État à la tête d'un empire industriel puissant. Elles traduisent cette volonté de détenir un volant de manœuvre qui soit susceptible de jouer un rôle d'entraînement. Il n'est pas question ici de décrire le processus de nationalisation, mais seulement de souligner l'intérêt sur le plan politique et de relever la place qu'il tient dans la pensée de gauche. On constate sur ce plan une évolution importante de 1936-1945 à 1972 puis à 1981-1986 et encore, depuis 1986.

A. Les nationalisations et le discours politique de la gauche

La vague de nationalisation de 1936 et surtout de 1944-1946 a essentiellement une signification politique. Tout d'abord, il s'agit de nationalisations à chaud, surtout en 1946. Elles apparaissent comme une victoire et une conquête dans un contexte insurrectionnel ou quasi insurrectionnel (Decazeville). En second lieu, la volonté de sanction du capital et de confiscation est importante, elle met sur le devant de la scène des entreprises peu prédestinées à la nationalisation (automobiles Renault ou Société des moteurs Gnome et Rhône). Le désir de sanctionner la collaboration du patronat avec l'ennemi a joué un rôle important. Les nationalisations sont alors totales, sans contrepartie ni indemnité. Mais pour le reste, on s'est contenté d'assurer à l'état la maîtrise de grandes fonctions collectives qu'il contrôlait déjà indirectement (EDF-GDF, SNCF, Air France, CGT, etc.) et de lui donner les moyens de diriger l'économie (banques, crédit). Les nationalisations n'ont guère pénétré le secteur industriel productif si ce n'est par hasard et jamais pour des raisons économiques.

En 1972, le programme commun de gouvernement de la gauche reprend une analyse du même type. Les nationalisations sont une mesure défensive pour ne pas laisser subsister un puissant contre-pouvoir qui s'opposerait à la mise en œuvre d'une politique économique et sociale de gauche. La chute du gouvernement Allende en 1973 paraît alors exemplaire. Il s'agit donc pour la gauche, de ne pas renouveler l'expérience chilienne et d'éviter que les trusts n'utilisent contre la démocratie des budgets de corruption. La volonté de moralisation de la vie économique par l'appropriation publique reste présente.

8. Y. Madiot, «Déréglementation et liberté», *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif* n° 3, 1986.

9. M. Durupty, *Les Entreprises publiques*, tomes I et II, Paris, PUF, coll. «Thémis», 1986.

Ce n'est qu'à partir de 1977 que le discours de la gauche relatif aux nationalisations devient plus franchement industriel¹⁰.

B. Les nationalisations au centre d'une politique économique de gauche

Entre 1972 et 1981, l'étude des nationalisations s'est considérablement enrichie. La crise économique dont on perçoit qu'elle sera durable impose d'inventer des moyens de redressement alors qu'aucune autre politique, à l'étranger, ne paraît efficace. La fonction industrielle des nationalisations se dégage et s'affine à côté des fonctions politiques et morales. La notion de sanction se déplace. Elle est plus économique que politique. Ce ne sont pas tant les profits des capitalistes que la carence du secteur privé à investir qui sont visés. Du côté du parti socialiste, cette vision prend nettement corps après 1977 avec la publication par Alain Boubilil du «socialisme industriel¹¹». D'où l'idée de nationalisation mais aussi de restructuration qui ne prennent un sens que d'un point de vue économique.

Dès 1982, le thème, encore abstrait en 1972, du progrès industriel, prenait corps avec un contenu plus précis: sauvetage financier, assainissement des bilans, déclassements d'unités vieilles, gains de productivité, réductions d'effectifs. Ainsi, les nationalisations de 1982 devaient remédier à quatre faiblesses: sous formation, sous recherche, sous-commercialisation et sous-investissement. En contrepartie elles se proposent de préserver les instruments essentiels du développement économique du pays, de doter la France d'un instrument de politique économique susceptible de l'aider à surmonter la crise actuelle et d'offrir un champ d'expérimentation à de nouveaux rapports sociaux au sein du monde du travail. Si on en croit la commission des finances du Sénat, peu susceptible de complaisance vis-à-vis d'un gouvernement de gauche, ces objectifs auraient été en gros atteints. C'est notamment ce qui ressortait du troisième rapport sur les entreprises nationalisées publiées le 3 octobre 1985.

Depuis 1986, le thème des nationalisations a peu changé. Il a encaissé l'assaut considérable mené contre l'économie publique. À travers les critiques, il apparaît cependant que les nationalisations ont permis plus ou moins une restructuration bénéfique du secteur public, une recapitalisation de plusieurs entreprises et surtout la reprise de bénéfices rendant fructueuse la dénationalisation.

Mais surtout, et notamment en 1986, nationalisations et dénationalisations se sont presque totalement vidées de tout contenu politique pour devenir une modalité technique de l'économie, ou tout simplement une nécessité budgétaire. Le mouvement de

10. J.Savary, «Les nationalisations de 1982, une mutation des structures industrielles», in *Études offertes au Doyen Péquignot*, op. cit., p. 631.

11. A. Boubilil, *Le Socialisme industriel*, Paris, PUF, 1977; et A. Boubilil, «Nationalisations, les conditions du succès», *Revue Française d'administration publique* n° 20, oct.-déc. 1981, p. 7 et s.

privatisation qui a succédé aux nationalisations a mis l'accent sur la notion nouvelle de réversibilité des nationalisations et sur la fonction de passage au sein du secteur public.

SECTION II

L'ÉTAT KEYNÉSIEEN, RÉGULATEUR DE L'ÉCONOMIE

Le socialisme dans sa vision sociale-démocrate a perdu sa vigueur originelle. Mais c'est toujours à une vision de l'antagonisme des rapports sociaux qu'il se réfère. Le modèle keynésien, au contraire, n'a pas de racines au dehors du capitalisme et du libéralisme économique. Se fondant sur l'économie dans sa globalité, il a contribué à constituer dans les sociétés développées une économie mixte dans laquelle libéraux et socialistes se sont reconnus. Même si le keynésianisme ne peut être considéré comme une doctrine politique, son influence sur les politiques économiques de l'après-guerre mérite qu'on en examine le contenu.

§ I – Le contenu économique du modèle keynésien d'équilibre de l'économie globale

L'économie qu'observe Keynes est celle de la crise de 1920. Il met en évidence une nouvelle manière d'observer l'économie: la macroéconomie. Elle s'oppose à la microéconomie classique qui s'intéresse aux comportements des producteurs et consommateurs considérés comme égaux dans un marché parfait et dont la somme des décisions individuelles constitue l'économie.

Keynes, à l'image d'autres économistes du début du siècle part des grandeurs globales: produit national, dépense nationale, consommation et investissement. Ces grandeurs globales sont des «tout» autonomes indépendants de la somme des micro-variables qui les composent, tout comme une équipe de sport est différente de la somme de ses équipiers. La macroéconomie fait appel à des méthodes d'observation où entrent largement les modèles mathématiques de la comptabilité nationale. C'est dans son ouvrage célèbre, *Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie*¹², paru en Grande Bretagne en 1936, que Keynes va exposer son analyse de la crise de 1929. Cette analyse va dominer l'économie des pays libéraux jusqu'à nos jours.

12. J.-M. Keynes, «Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie», Paris, Payot, 1963 et 1985, (pour la traduction française).

A. Les bases de l'économie keynésienne reposent sur trois éléments fondamentaux

La fonction de consommation est l'élément essentiel. Elle varie lorsque le revenu varie. C'est la propension à consommer qui dicte le niveau d'épargne. Elle varie différemment du revenu.

C'est une différence fondamentale entre l'économie Keynésienne et l'économie classique monétariste. Pour les classiques, le niveau d'épargne est dicté par le marché financier et en fonction des taux d'intérêt offerts. La consommation n'étant que la partie non épargnée du revenu. Au niveau global, dans la vision Keynésienne, la propension d'une population déterminée à consommer n'est pas directement fonction du revenu et subit trois types d'effets: d'imitation, qui pousse les ménages à des types de consommations identiques à ceux des voisins immédiats dans la société ou le groupe, de mémoire qui reproduit ou prolonge les habitudes de consommation, et de cliquet qui maintient une consommation en puisant dans l'épargne. La consommation peut même, ainsi, intégrer des anticipations de revenus répartis sur une vie entière (assurances-vie, retraites).

L'offre de travail est le deuxième élément pris en compte. L'économie classique est sur ce point une économie de plein emploi par dégradation successive des termes du marché jusqu'à un nouvel équilibre. Pour Keynes, cette situation ne correspond pas à la réalité du fait d'une part de l'illusion monétaire qui fait que le salaire nominal et le niveau de vie varient différemment, leur ajustement n'étant pas instantané, créant des distorsions. D'autre part, la structure concentrée de l'emploi fait qu'on n'aboutit jamais à une baisse du salaire nominal, la dégradation des termes du marché s'effectuant par le biais monétaire et débouchant sur un sous-emploi partiel.

La monnaie est le troisième élément qui joue un rôle actif dans le système Keynésien, contrairement aux classiques ou aux monétaristes modernes, pour qui la monnaie est neutre et ne fait que retracer des situations sans les créer. Au contraire, pour Keynes, la monnaie est soumise à trois types de demande: de transaction (fonction bancaire), de précaution (fonction monétaire de l'assurance) et d'anticipation (fonction du crédit). Les modifications de prix entraînent des modifications de demande de monnaie et font varier la vitesse de circulation de la monnaie. Or le volume disponible de monnaie est, pour une bonne partie, fixé par l'État. C'est une donnée exogène extérieure au système de marché.

La théorie de Keynes repose donc sur l'équilibre entre le marché des biens et des services d'une part et la monnaie d'autre part. C'est de cet équilibre que dépendent en fin de compte le revenu, l'épargne et la consommation.

B. Les conséquences du système économique keynésien recourent ces éléments fondamentaux

L'importance de la demande découle directement de la propension à consommer. L'économie classique est une économie de l'offre. Depuis J.-B. Say, on considère que la consommation s'adapte aux produits mis sur le marché. Au contraire, Keynes met l'accent sur la demande qui conditionne la consommation des individus, l'investissement des firmes et les dépenses de l'État. Il se situe ainsi dans une perspective «fordienne» de hauts salaires. Au niveau global, c'est la demande disponible qui conditionne l'investissement, la production, le profit, mais aussi les revenus et la demande ultérieure.

L'existence d'équilibres de sous-emploi est la conséquence directe de l'autonomie de l'emploi dans le marché. La demande globale étant parfois trop faible pour assurer le plein emploi, l'ajustement ne se fait pas. L'illusion monétaire, la pression syndicale amènent des évolutions non pas linéaires mais par paliers.

L'intervention de la puissance publique est l'élément fondamental du système keynésien pour ajuster les équilibres, les accélérer ou les freiner. Contrairement à la théorie économique classique, l'État n'est pas hors du système mais à l'intérieur. Il peut agir pour redresser les déséquilibres naissants. Il dispose pour ce faire de l'arme monétaire. Une action sur l'offre de monnaie affecte le taux d'intérêt, donc le niveau d'investissement. Par contre, elle ne produit d'effet sur les prix que si le plein emploi bloque le niveau de production. Il dispose également de l'arme budgétaire. L'état peut intervenir sur le marché des biens et des services en jouant sur la dépense publique ou au contraire en utilisant l'impôt pour prélever des masses monétaires hors du circuit économique, les soustrayant ainsi à la consommation immédiate.

La politique de finances publiques par manipulations des recettes et des dépenses publiques devient un élément important de l'économie. La notion de déficit budgétaire prend alors un sens différent de son sens comptable habituel.

§ II – La signification politique et sociale du modèle keynésien

Le modèle Keynésien domine le fonctionnement des sociétés capitalistes industrielles depuis cinquante ans. Il est indissociable de l'histoire de ce que A. Fourastié a appelé «les Trente Glorieuses». Au-delà de la description des phénomènes économiques, il définit un nouveau modèle de société et donne à l'État une fonction centrale capitale dans la vie sociale. Son influence repose sur un triple modèle de société nouvelle non conflictuelle et développée.

A. Un modèle de société nouveau

Keynes reste profondément attaché à l'économie capitaliste de libre entreprise. Responsabilité individuelle et décentralisation des décisions demeurent pour lui les conditions de sauvegarde des libertés individuelles. Son objectif est une régulation conjoncturelle. La doctrine keynésienne a trouvé en France à partir de 1945 un écho très favorable dans l'administration aux prises avec la reconstruction et le développement, et formée à la théorie du service public. Deux éléments caractérisent en France la société keynésienne :

– l'apparition d'un important secteur économique non marchand¹³. Ce secteur non marchand est, soit abandonné par le secteur marchand, soit lui est juxtaposé. Très décentralisé, il dépend en fait, largement de collectivités publiques qui en assurent le financement ou en facilitent le déroulement ;

– l'apparition d'un important système de redistribution des revenus par divers biais tels que la fiscalité, mais aussi le développement d'une Sécurité sociale dont les objectifs socio-redistributifs s'ajoutent aux objectifs d'assurance.

En ce sens, l'intervention étatique issue du modèle keynésien n'est pas spécifiquement économique. Elle touche l'urbanisme, les transports, la solidarité sociale, l'aménagement du territoire, la réglementation du travail. Au sens le plus profond, l'État keynésien est interventionniste parce qu'il est organisateur des rapports sociaux dans leur globalité. L'interventionnisme, ici, dépasse largement le domaine juridique, il est phénomène sociologique. C'est ce qu'on a appelé le *Welfare State* (traduit en français par : «État-providence») dont le rôle est de mettre sur pied tous les mécanismes d'anticipation et de régulation des facteurs de crise sociale et économique.

B. Un modèle de société non conflictuel

Le modèle keynésien reste libéral et fut mis en œuvre par des libéraux. Le développement des fonctions étatiques de l'État keynésien crée la revendication d'un tout à et par l'État. Elle modifie les rapports des classes sociales entre elles, mais aussi de la classe ouvrière vis-à-vis de l'État. Au schéma classique bipolaire dans lequel l'État et la Bourgeoisie sont unis pour faire front à la classe ouvrière, se substitue un schéma social triangulaire bourgeoisie/État/classe ouvrière. L'État y intègre la réalité conflictuelle des intérêts et des rapports sociaux et joue le rôle de régulateur et d'arbitre. Son rôle grandit. Le champ étatique est un lieu d'alliances et de compromis sociaux permanents où les besoins collectifs deviennent objets politiques. La classe ouvrière, pour la réalisation des objectifs définis par l'État, accepte de ne pas contester les rapports de production en échange d'un état social redistributif et de l'existence d'un système actif de négociation sociale. Ainsi, l'État Keynésien a besoin d'une organisation sociale fortement charpentée et d'organisations syndicales puissantes qui

13. Voir E. Vessilier, *Économie publique, les bases d'un social-capitalisme à la française*, Paris, Masson, 1977.

puissent être à la fois des interlocuteurs valables et des courroies de transmission de l'information. Les syndicats, détournés de leur fonction revendicative de classe, constituent un instrument de régulation des rapports sociaux.

C. Un modèle de société développée

Le schéma que l'on vient de décrire est en gros celui des grandes social démocraties occidentales qui sont en réalité plus keynésiennes que libérales. La révolution keynésienne réside justement dans la réalisation d'un équilibre économique. L'État acteur joue un rôle important. On envisage toujours le développement du secteur public sous l'angle des nationalisations sanctions ou confiscations. En réalité, les grands États keynésiens, au premier rang desquels la France, ont créé de vastes secteurs publics au fur et à mesure que le réclamait leur économie. (ERAP, Sofirad, CEA, Ariane Espace, CII-Honneywell Bull, etc.). Le désir d'indépendance nationale a également guidé ces créations plus que le désir de l'appropriation ou les idées de démocratie économique.

Depuis la deuxième moitié des années 80, l'État Providence se trouve largement contesté. Il lui est reproché d'enserrer l'individu dans une gangue sécurisante et déresponsabilisante dont le coût s'étend chaque jour sur la collectivité sans qu'on en voie le terme. Il lui est également reproché de laisser la part trop belle à la techno-structure anonyme et administrative¹⁴. Enfin, l'échec de la relance par la consommation en 1982 a mis en évidence les limites nationales du keynésianisme, peu adapté à une économie ouverte. C'est sur ces bases que le renouveau libéral s'est développé.

SECTION III

LE RENOUVEAU LIBÉRAL ET L'EXCLUSION DE L'INTERVENTIONNISME ÉCONOMIQUE

Le libéralisme est une doctrine politique et économique bien connue. Apparue et théorisée, notamment en Grande-Bretagne, elle s'est développée au XVIII^e siècle et au XIX^e sous ses formes économiques et politiques. Le rôle dominant de l'individu dans l'économie réclame l'abstention de l'État et débouche sur une auto-organisation démocratique des agents économiques. C'est le «laisser faire, laisser passer». Libéralismes économique et politique sont les deux faces inséparables d'une même réalité.

14. P. Rosanvallon, *La Crise de l'État providence*, Paris, Seuil, coll. «Points politique» n° 121, 1981.

Plus récemment, le libéralisme a été remis en lumière, notamment avec les travaux de l'économiste allemand F. Von Hayeck. Mais c'est une forme nouvelle dite néolibéralisme qui apparaît actuellement. Il exerce depuis 1985 sur une partie de l'opinion française une fascination qui a brusquement opéré un revirement chez nombre de forces politiques, autrefois fort marquées par le colbertisme, le socialisme ou le keynésianisme.

§ I – Les fondements économiques du libéralisme

L'idéologie libérale, apparue au XVIII^e siècle et développée notamment par Adam Smith, triomphe à partir de 1918 et la victoire des alliés. Mais elle contient deux volets, politique et économique, qui, s'ils se complètent, ne coïncident pas exactement. Ce qui appelle quelques critiques¹⁵.

A. Le contenu de l'idéologie libérale

Sur le plan politique, le libéralisme classique issu de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et développé par la suite repose sur trois fondements précis :

- l'égalité qui fait que si aucun des membres de la société n'est supérieur aux autres, aucun n'a droit à imposer sa volonté aux autres. C'est le fondement de la démocratie et du système électif ;
- les libertés civiles qui concernent l'activité privée, et qu'on nomme aussi parfois la sûreté ou l'habeas corpus dans les pays anglo-saxons (inviolabilité du domicile, des correspondances, de la personne, liberté d'aller et de venir) ;
- libertés publiques qui concernent l'action collective (expression, groupement sous ses diverses formes).

Ces libertés ont un caractère juridique. Elles sont des droits qui se réclament, des créances juridiques sur la société et non des facultés spontanées de chacun. Elles ont également un caractère négatif. Elles visent à empêcher le pouvoir d'intervenir dans la zone d'activité des citoyens. Elles réclament son abstention. Ceci débouche donc sur une limitation importante du pouvoir des gouvernants par les institutions, par le droit, par le pluralisme, par la distinction toujours tranchée entre le politique et l'économique.

Sur le plan économique, le libéralisme repose sur trois piliers fondamentaux :

- la propriété privée considérée comme inviolable et sacrée, qu'il s'agisse de la propriété des biens de consommation et d'usage comme des biens de production. Il n'est pas fait de distinction, la propriété est un tout indivisible ;

15. Duverger, *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, Paris, PUF, coll. «Thémis», tome 1, p. 250.

– la liberté d'entreprendre et de créer l'entreprise de son choix. Mais ceci implique également le droit de l'organiser comme bon il semble et de chercher des concours et des collaborations sans entrave particulière ;

– la liberté des échanges. C'est la loi du marché et la libre concurrence. La possibilité ou l'impossibilité de vendre est la clé de voûte et le régulateur du système. Le « plébiscite des consommateurs » se comporte ainsi dans le domaine économique comme l'élection dans le domaine politique. Que le meilleur gagne. La liberté des échanges suppose que les produits ne supportent aucune charge ou restriction induite qui viendrait modifier les positions respectives de chacun.

L'interprétation défavorable du rôle de l'État peut être appuyée par une analyse « lockienne » du libéralisme tel qu'il s'est constitué au XVIII^e siècle. Dans cette vision, le présupposé de l'État est de garantir la richesse produite par la société. Implicitement, cette société est composée de propriétaires producteurs entre lesquels il est important de garantir l'égalité qui garantit à son tour la liberté du commerce et de l'industrie d'où naîtront de nouvelles richesses. Ainsi, lorsque l'État perturbe cette liberté, il sort de son rôle, il entre dans le domaine du mal et il convient de le remettre sur le droit chemin.

Depuis le XVIII^e siècle, la figure lockienne de l'État s'est brouillée. La société n'est plus composée uniquement de propriétaires et le développement de la société industrielle va ébranler l'égalité originelle des producteurs. Cette vision de l'État, garant de la richesse produite et d'une société de producteurs, se retrouve néanmoins dans la vision du citoyen actionnaire, décrite dans le discours politique libéral contemporain.

B. Les rapports du libéralisme politique et économique¹⁶

Il existe une complémentarité, mais pas réellement d'identité entre les deux. Pour les classiques, ce sont deux faces distinctes d'une même réalité. La théorie libérale aboutit ainsi à une séparation de l'économique et du politique qui affaiblit l'État, au contraire du socialisme. Par ailleurs, comme le pouvoir politique, le pouvoir économique est réparti dans une multitude de centres de décision autonomes. À la structure pluraliste du pouvoir politique correspond ainsi une structure pluraliste de l'économie par le jeu de la propriété privée. D'un autre côté, la séparation du politique et de l'économique est souvent illusoire car le second dispose de puissants moyens de pression sur le premier. Il n'y a d'indépendance des deux que lorsque de puissants contre-pouvoirs apparaissent (syndicats). Le pouvoir politique est démocratique et renouvelé régulièrement, le pouvoir économique reste souvent autocratique et héréditaire.

16. M. Duverger, *ibidem*.

C. Le libéralisme, idéologie de la bonne conscience¹⁷

Au départ, le libéralisme est incontestablement une idéologie d'espoir: à chacun sa chance, à chacun de la jouer. De ce fait, sur le plan économique, la liberté s'extériorise par la promotion des vainqueurs que, socialement, elle installe dans une position dominante. Dans cette situation, le poids de la responsabilité individuelle est considérable. La réussite tire sa valeur probante de l'effort et de sa dignité qui en sont à l'origine.

Mais au-delà, la valorisation systématique des mérites de chacun jette un discrédit a priori sur le sort de ceux qui n'ont pu bénéficier de ce qui, parfois, n'était que de la chance. Le travail et l'opiniâtreté masquent les déterminismes sociaux. La bonne conscience peut alors se développer sans entrave. Il est bon parfois de se persuader que les inégalités sont toujours fonction des vertus. Ceci débouche sur ce que G. Burdeau appelle le «libéralisme de western».

§ II – Interventionnisme et paradis perdu libéral

La pensée Keynésienne est largement responsable du progrès social et économique de l'après-guerre. Mais elle a engendré également un type de société dont les caractères ont fini par être contestés eux aussi. Le libéralisme apparaît comme un paradis perdu qu'il faut retrouver et débarrasser du péché de l'interventionnisme.

A. La réapparition du libéralisme

Brusquement, dans les années 80, le keynésianisme s'est trouvé être l'objet d'une critique virulente au nom du libéralisme, y compris de la part de ceux qui en furent les zéloteurs autrefois. Cette situation coïncide en France avec l'arrivée au pouvoir des socialistes et a pu paraître un temps comme la coalition des mécontents redécouvrant les charmes du libéralisme. Toutefois, il faut considérer que ce regain de vigueur a progressé depuis les États Unis comme une grande vague venue de l'Ouest sur les États occidentaux. Il a pris successivement les noms de reaganisme, de thatchérisme en Grande-Bretagne, avant de chercher en France un nom dans lequel s'incarner.

Dans ce mouvement d'idées, on considère que l'interventionnisme est venu de l'extérieur gauchir le pouvoir politique. Les guerres, les crises, ont donné à l'État des occasions de se mêler de ce qui ne le regarde pas. L'interventionnisme se comprend alors comme une dilution de la mystique libérale et renvoie à une vision fantasmagorique d'un objet perdu, d'un paradis perdu, d'un équilibre économique naturel disparu et qu'il conviendrait de retrouver. Ainsi, il y aurait eu jadis un État minimal et il serait souhaitable de le retrouver, de le restaurer; d'où l'importance des thèmes visant à

17. G. Burdeau, *Le Libéralisme*, Paris, Seuil, coll. «Points politique» n° 96, 1979, p. 24.

retirer les entraves à libérer. Sur ce plan, la problématique de l'interventionnisme passe par la distinction du mal qu'il représente et du bien à retrouver. Comme dans le marxisme, on trouve dans le néolibéralisme une référence manichéenne, à la différence qu'ici, le mal est fait et que l'État doit désormais faire le bien en s'abstenant d'intervenir.

Le néolibéralisme s'analyse de ce point de vue comme un État minimum. Cependant, malgré la floraison d'études, jamais l'État interventionniste n'a été évoqué ou analysé en tant qu'objet.

B. Le contenu du néolibéralisme

Plusieurs justifications sont évoquées à l'appui du renouveau de cette pensée libérale.

L'apologie du marché

Pour les libéraux, le marché est le moyen le plus efficace et le plus juste d'harmonisation des comportements: il permet de parvenir, par la confrontation et l'ajustement des préférences individuelles, à un fonctionnement économique et social global satisfaisant¹⁸. Pour F. Von Hayeck, le marché présente également l'avantage d'être totalement spontané, neutre et insensible à tout déterminisme volontariste. Dans cette perspective, toute intervention est à la fois irrationnelle et injuste.

*La dénonciation de l'emprise de l'administration*¹⁹

Tous les domaines de la vie sont confrontés à l'administration. Celle-ci a vu son rôle comme ses effectifs se multiplier. Largement assimilée à un domaine improductif, elle est présentée comme une charge indue que supportent les citoyens de base et les entreprises. Non seulement elle coûte, mais elle gêne, par ses règlements, l'action spontanée, donc bénéfique des divers agents économiques. La réglementation coûte à l'État pour son édicition et le contrôle de son application. Elle coûte aux entreprises en augmentant les coûts de production et en limitant la productivité. Elle coûte à la société en freinant le dynamisme et la croissance²⁰. Enfin, la prolifération des réglementations s'explique également par la pression des groupes d'intérêt qui trouvent dans l'administration une alliée complaisante. Ainsi, le thème de la déréglementation en matière économique constitue un thème majeur actuellement.

18. J. Chevallier, «Les enjeux de la déréglementation», *RDP*, 1987.

19. C. Debbasch, *Science administrative*, Paris, Dalloz, «Précis Dalloz», 1980, p. 52-92.

20. J. Chevallier, *loc. cit.*

La déresponsabilisation par la politique sociale

Le libéralisme est une philosophie du risque. Succès et échecs sont fortement sanctionnés et obligent l'individu à assumer lui-même de la manière la plus directe sa survie. Deux éléments essentiels du Keynésianisme dérèglent ce système. D'une part la politique sociale généreuse occulte la sanction de l'échec économique. Les multiples protections placent l'individu dans un confort sans rapport avec la réalité de la lutte économique. La protection sociale est détournée de sa finalité, elle déresponsabilise le citoyen et apparaît sans lien avec l'effort demandé aux cotisants. Elle devient une charge insupportable. D'autre part, elle occulte la sanction de la réussite économique. L'entrepreneur voit sa liberté et son dynamisme brimés par une absurde réglementation sociale et économique, amputés par des cotisations de solidarité de tous côtés. Son profit légitime disparaît et ne doit plus rien à sa détermination initiale. Dans ces conditions, à quoi bon entreprendre. L'interventionnisme déresponsabilise également l'entrepreneur.

La démesure du secteur public

Le secteur public est un non sens et il faut l'éliminer. D'une part, il ne peut-être que structurellement déficitaire car une gestion privée ne peut-être que plus rigoureuse car sanctionnée, elle, par l'échec. De ce point de vue, la multiplication des interventions multiplie les occasions de déficit et cumule le poids financier que représente le secteur public, pour un service qui pourrait être mieux rendu par le privé. D'autre part, dès lors que le secteur public devient rentable, il prive le secteur privé des justes profits qu'il aurait pu tirer de l'activité en question. D'où les positions de J.-M. Levesque²¹ pour qui le critère de la dénationalisation c'est la présence de profits.

Sur ces bases le néolibéralisme avance à grands pas et aboutit à de puissantes remises en cause. Des auteurs comme Delvolvé en viennent même à découvrir, après plus de cent ans, que la notion même de service public ne pouvait être qu'antagoniste avec celle de libertés publiques²².

§ III – Les thèmes du libéralisme: déréglementation et dénationalisation

Déréglementation et privatisation des activités économiques sont les deux thèmes majeurs qu'on trouve dans le discours libéral contemporain.

21. J.-M. Lévêque, *Dénationalisations, mode d'emploi*, Paris, Albin Michel, 1985.

22. P. Delvolvé, «Service Public et Libertés Publiques», *RFDA*, 1985, p. 1; voir aussi M. Garrabe, «Production de transferts et d'assistances. Contestation du rôle d'intermédiation sociale de l'État-providence», in *Études en l'honneur du Doyen Péquignot, op. cit.*, p. 299.

A. Le thème de la déréglementation²³

La déréglementation est un moyen qui doit permettre un désengagement de l'État. Ceci correspond à l'influence des thèses de F. Hayek pour lequel le droit de la liberté doit se substituer à la loi du législateur. La déréglementation va dans le sens d'un « moins d'État ». L'ampleur du mouvement ne peut qu'impressionner et ne semble pas liée à des éléments conjoncturels. En effet, largement entamé à partir de 1984, il s'est amplifié avec le changement de gouvernement intervenu en 1986. Plus discrètement, il était encore largement présent dans la campagne présidentielle de 1995.

Le contenu de la déréglementation. Elle est une réaction contre la surréglementation de l'État-providence d'autant que la multiplication des normes entraîne souvent une altération de leur qualité par un mélange des genres dans le cadre des lois portant « diverses mesures d'ordre économique et social ». Elle constitue la recherche d'une adaptation à la réalité.

La signification de la déréglementation peut prendre plusieurs formes²⁴. Au-delà de la recherche évidente de clarté et d'efficacité, la déréglementation est également envisagée comme le fondement d'une réelle décentralisation des décisions et comme la condition du développement de rapports contractualisés et non plus simplement unilatéraux entre l'administration et les acteurs économiques. La question des rapports qu'entretiennent entre elles les notions de déréglementation et de liberté est cependant plus difficile à éclaircir. Il semble par exemple qu'il y ait un lien étroit entre réglementation et libertés. Ainsi, pour l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen ce lien est négatif et « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ». De son côté, l'article 34 de la Constitution de 1958 réserve à la loi toute limitation des libertés publiques. C'est donc bien la loi qui définit l'espace de liberté. En ce sens, la réglementation est protectrice et atténue la violence de la confrontation des intérêts économiques. L'État de droit réclame un certain volume de droit.

La déréglementation n'est souvent qu'un simple déplacement de la réglementation au profit d'organismes privés, de nature professionnelle ou syndicale, constituant de nouvelles féodalités. Le déplacement de la réglementation nationale vers la communauté n'est pas toujours perçu pour ce qu'il est, c'est-à-dire une opération à somme nulle²⁵. Enfin, la déréglementation débouche souvent sur une juridictionnalisation des rapports sociaux, c'est-à-dire un déplacement du mode de régulation juridique des rapports économiques du législatif ou de l'exécutif vers le juge.

23. Y. Madiot, « Déréglementation et libertés », *Revue de la recherche juridique Droit prospectif* n° 3, 1986.

24. Y. Madiot, *loc. cit.*

25. L. Dubouis, « La déréglementation et le droit communautaire », *RFDA*, 1986, p. 483.

De ceci il résulte généralement que la réglementation délimite les zones de liberté, qu'elle permet également la protection des libertés en les rendant effectives. Souvent, d'ailleurs, la réglementation est réclamée par le corps social lui-même.

B. Le thème de la privatisation²⁶

La privatisation correspond également au thème de «moins d'État». Elle a pris en 1986 un aspect important. Promotion de la liberté économique confisquée par le secteur public industriel et commercial, la privatisation constitue un retour à la normale des choses. Mais la dénationalisation présente plus de difficultés que la nationalisation :

- la demande régaliennne va mieux à l'état ;
- l'État maîtrise moins bien une multitude d'acheteurs qu'un seul vendeur ;
- la nationalisation est rapide, le contraire non.

Les fondements de la privatisation sont essentiellement idéologiques et une réponse aux nationalisations. Au-delà des arguments de meilleure efficacité de la gestion privée, la privatisation apparaît paradoxalement comme le retour du développement économique, de l'État à la Nation. D'où l'importance du thème de l'actionnariat populaire rendu possible par ce mouvement. Les fondements de la privatisation reposent également sur une série d'analyses de la rentabilité à court et à long terme: équivalence du bilan social entre les secteurs publics et privés, mouvement international et perspectives boursières et financières.

Les options se résument à une série de possibilités à la fois techniques et politiques :

– comment dénationaliser? On souligne que la Colombie Britannique a choisi de distribuer gratuitement les actions des dénationalisés. Dans d'autres cas, on n'envisage le rachat que par les seuls salariés. Mais faut-il procéder par Offre Publique de Vente ou constituer *intuitu personnae* des groupes stables d'actionnaires fiables ;

– que dénationaliser? Est-ce que seules les entreprises nationalisées en 1982 auraient vocation à être privatisées à l'exclusion de celles nationalisées en 1945? Le secteur dit concurrentiel a-t-il seul vocation à revenir au privé. On constate la présence dans tous les cas d'un secteur lourd de services publics de l'énergie, des transports qu'il n'est jamais question de privatiser. Par contre, il apparaît que les secteurs des banques et de l'assurance sont ici prioritaires ;

26. M. Durupty, «Secteur public et secteur privé, les privatisations en France», *D*, 1988, Chronique p. 79; voir également, M. Bazex, «L'ébauche du régime des privatisations», note sous CE, 2 février 1987, *AJDA*, 1987, p. 340; Didier Pene, «La privatisation en France», *AJDA*, 1987, p. 291; Lucien Rapp, «Le secteur public français entre nationalisation et privatisation», *AJDA*, 1987, p. 303; L. Rapp, Y. Guyon, J. Massot, «Aspects de la privatisation», 3 articles *RFDA*, p. 153 et s.

- dans quelles conditions dénationaliser? Il faut que le rythme soit compatible avec l'état du marché financier de façon à ne pas perturber celui-ci par des offres massives qu'il ne serait pas en mesure d'absorber;
- enfin, les entreprises doivent-elles être bénéficiaires ou non?

En conclusion, il faut souligner l'importance de ces approches philosophiques et politiques. Ce sont elles qui guident le législateur et même l'administration dans la production et l'application du droit économique. La liaison n'est pas toujours directe et les hésitations comme les revirements politiques aboutissent parfois à des inspirations contradictoires. Mais dans sa fonction de production de la règle de droit économique, l'État n'est jamais totalement détaché du mouvement des idées, même lorsque les choix opérés paraissent les plus techniques.

On peut ajouter qu'après deux décennies de plaidoyer libéral, on observe aujourd'hui, non pas un mouvement en sens inverse, mais un ensemble de résultats qui peuvent s'analyser comme autant d'arguments pour un mieux d'État²⁷. Certes, l'État est faillible, il n'est plus le despote éclairé au service de l'intérêt général, mais il devient la condition du bon fonctionnement et de l'efficacité du marché. Ainsi il lui appartient de définir les droits de propriété sur les ressources, les règles d'appropriation des profits et les réglementations incitatives. De plus, il ne fait pas que poser des règles. En les édictant, il les rend crédibles.

27. L. Cartelier, «De nouvelles théories économiques pour l'intervention de l'État», in Les frontières de l'État, *Les cahiers français* n° 271, 1995, p. 74.