


Avant-propos

*de Jean-Marc Sauvé,
vice-président du Conseil d'État*

Fermelement défendue depuis l'amorce de la révolution libérale des années quatre-vingt, mais jamais réellement pratiquée, l'idée qu'en matière économique les personnes publiques devraient s'abstenir d'agir ou, à tout le moins, se cantonner aux formes de régulation les plus indirectes et les moins intrusives dans les mécanismes de marché a été nettement battue en brèche ces dernières années. La récente crise, financière puis économique, a confirmé que les États, y compris ceux qui sont réputés les plus libéraux, disposent de réelles marges d'intervention pour corriger des dysfonctionnements systémiques, stimuler la compétitivité de leur territoire et défendre leurs activités stratégiques et qu'ils sont à bon escient déterminés à s'en servir. Aujourd'hui, moins encore qu'hier, il n'est pas question de s'en remettre à une illusoire « main invisible », pour optimiser les processus économiques et soutenir une croissance économique durable. Plus profondément, se trouve mise en lumière depuis près de cinquante ans la transformation des instruments de l'action publique : derrière l'« État pompier » et au-delà de « l'État-providence », c'est bien un « État stratège » proactif et fermement engagé dans la promotion des intérêts nationaux qui se donne à voir. Son action n'a pas reflué du domaine économique ; elle s'y est au contraire redéployée selon des voies et des priorités nouvelles, alors que les échanges et les modes de production se sont globalisés et que l'intégration européenne s'est approfondie. Loin de s'opposer, les figures de l'État « régulateur » et « interventionniste » se complètent, tout comme le cadre national s'imbrique, sans se dissoudre, dans le cadre européen et international. Ce redéploiement ne traduit pas une dénaturation des missions fondamentales des personnes publiques, mais il témoigne de leur faculté d'adaptation face aux nouveaux défis qu'elles doivent relever. Pour autant, leur action économique s'est considérablement complexifiée et diversifiée, dans un environnement lui-même devenu plus mouvant et complexe.

Par la présente étude, le Conseil d'État entend dès lors clarifier et sécuriser les fondements et le périmètre de cette action, mais aussi évaluer ses modalités de mise en œuvre. Notre institution répond ce faisant à la mission qui est la sienne : sur ces enjeux, elle porte le double regard du conseiller des pouvoirs publics et du juge suprême de l'ordre administratif, en s'efforçant d'être une source utile d'analyses et de propositions. Elle fait par là entendre dans le débat public une



certaine voix doctrinale, fruit de son expérience et de sa capacité d'écoute des différentes parties-prenantes, nationales et européennes. Selon cette approche, qui se veut interdisciplinaire, l'étude aborde tout le spectre des actions économiques des personnes publiques – qu'elles interviennent à l'intérieur du marché, en tant que commanditaires ou opérateurs économiques, sur son fonctionnement, en tant qu'autorités de réglementation ou de régulation, ou encore au moyen de ces mécanismes, pour orienter les comportements des agents économiques dans un but d'intérêt général. Ainsi comprise, l'action publique, qu'elle poursuive ou non un but, en tout ou partie, économique, influe, notamment par le jeu de ses externalités, sur la compétitivité des entreprises, le développement de filières d'avenir, le cadre de l'activité économique et l'attractivité des territoires.

Les différentes composantes du droit public ont incorporé et consolidé ce renouvellement des rapports entre les personnes publiques et la sphère des activités économiques. Cette consolidation s'est manifestée, comme en d'autres matières, par un double phénomène d'élévation normative – en particulier constitutionnelle – et de diversification des sources, avec le développement continu de la législation européenne et de normes internationales. Par là, un droit exogène ne s'est pas insinué dans notre tradition juridique, car le droit de l'Union est bien le nôtre, nous prenons part à son élaboration et à son application, et il sert la promotion de nos intérêts. Par différents canaux, l'analyse économique s'est introduite au cœur du raisonnement juridique et, en particulier, des contrôles de constitutionnalité et de légalité. Il suffit à cet égard de mesurer tout le poids de la liberté d'entreprendre dans la jurisprudence contemporaine du Conseil constitutionnel, ou encore d'observer l'essor du contentieux administratif de la régulation économique : le juge administratif est devenu le juge de l'économie. L'on trouve également une marque de cette « surdétermination économique du droit administratif » dans la diffusion du contrôle de proportionnalité sous forme de bilans coût/avantage et, d'une manière plus transversale, dans la protection accrue du principe de sécurité juridique et, désormais, des espérances légitimes. Le développement d'un droit public des affaires exige à cet égard une vigilance particulière : en matière économique, plus qu'ailleurs, la menace d'une inflation normative doit être conjurée et la contrainte juridique pesant sur les initiatives privées comme publiques doit être desserrée, lorsqu'elle se révèle inutile ou excessive. Pour y parvenir, les personnes publiques doivent disposer de capacités d'expertise renforcées, tant en amont des processus normatifs, lors de l'adoption de règles nouvelles, qu'en aval, au stade de leur application. L'étude du Conseil d'État préconise à ce titre de rendre obligatoire l'évaluation préalable des impacts économiques, financiers et sociaux des amendements d'origine gouvernementale et de renforcer cette exigence pour l'élaboration des ordonnances, tout en recommandant par ailleurs de recourir à cette procédure pour la confection des propositions de loi. En complément, l'étude propose de confier à une autorité dédiée l'exercice d'un contrôle « externe » sur la qualité, l'exhaustivité et la sincérité des évaluations préalables.



L'efficacité de l'action publique économique requiert, plus en aval, une meilleure coordination entre les différentes entités chargées de sa mise en œuvre. Ces dernières se sont multipliées aux niveaux local et national, en particulier sous la forme d'autorités publiques indépendantes. Cette gouvernance multipolaire se justifie par des exigences accrues d'expertise, d'impartialité, de proximité et de transparence. Pour autant, elle augmente inévitablement les besoins, déjà élevés, de coordination et de pilotage interinstitutionnel et elle intensifie les risques d'enchevêtrement des compétences économiques et de dilution des responsabilités publiques. À la menace de l'embolie normative, s'ajoute ainsi le danger d'une entropie organisationnelle. Dans la lignée des réformes déjà entreprises, l'étude du Conseil d'État formule à cet égard des préconisations pratiques, pour identifier le niveau d'intervention le plus adapté et favoriser des regroupements et des partenariats opérationnels. Les plus grands bénéficiaires doivent être tirés d'une application raisonnée et pragmatique du principe de subsidiarité. Cette exigence vaut au plan national comme à l'échelle de l'Union européenne et de la zone euro. Au sein de cet espace régional, nous avons à faire fructifier les transferts de compétences consentis en matière monétaire et à appliquer d'une manière concertée les règles de gouvernance budgétaire. Nous n'y réussirons qu'en renforçant notre présence et en pesant davantage dans les différents espaces de dialogue et de négociation européens. Mais, pour nous y projeter efficacement, nous devons aussi disposer d'une connaissance approfondie et sûre des outils mis à la disposition des personnes publiques. La présente étude contribue à cet objectif, en proposant un guide pratique qui réunit ces outils en huit « familles » et les subdivise en vingt-quatre fiches, qui ont vocation à servir d'aide-mémoire dans l'élaboration et la conduite des projets économiques des personnes publiques et qui seront régulièrement mises à jour au fur et à mesure des développements normatifs et jurisprudentiels, qu'ils soient nationaux ou européens.

Parce qu'elle combine différentes formes de rationalités, notamment juridiques et économiques, l'action publique est un creuset où les savoirs et les expériences se décantent, se confrontent, s'hybrident et se traduisent par des réalisations concrètes au service de l'intérêt général. Le redéploiement contemporain de cette action dans la sphère économique est une manifestation tangible du principe de mutabilité et d'adaptation qui l'anime et qui doit conduire les personnes publiques à mieux exercer leurs missions, dans la fidélité à leur histoire et à leurs valeurs.



L'action économique des personnes publiques

Le Conseil d'État a retenu l'action économique des personnes publiques comme thème de son étude annuelle pour 2015. Cette étude n'a pas pour objet de construire une théorie de l'action économique des personnes publiques ni de prescrire une politique économique, mais de faire des préconisations pour améliorer la conduite de cette action. Elle répond pour ce faire à trois séries de questions : quelle est la place de cette action ? Quels en sont les fondements juridiques ? Quelles sont les conditions de son efficacité ?

I. Quelle place pour cette action ?

Il y a dans l'opinion un grand scepticisme sur la portée de l'action économique des personnes publiques. Le sentiment dominant est que l'intégration européenne, la mondialisation et la complexité croissante de notre économie affaiblissent cette action et l'enserrent dans des contraintes telles qu'elle n'a plus d'espace de liberté.

Cette perception est très excessive.

Le transfert des leviers macroéconomiques au niveau européen, s'il est significatif, laisse de grandes libertés pour la conduite de la politique économique nationale **(1.1)**. Il n'y a aucune incompatibilité entre une action économique volontariste des personnes publiques et l'ouverture à la concurrence, pourvu que l'on en prenne la mesure et que l'on sache s'y adapter **(1.2)**. En revanche, la plupart des politiques publiques affectent désormais l'activité économique, ce qui complique la définition du périmètre de l'action économique des personnes publiques, pourtant nécessaire pour en assurer le pilotage d'ensemble **(1.3)**.

1.1. Le transfert des leviers macroéconomiques majeurs au niveau européen laisse de grandes libertés pour la conduite de la politique économique nationale

Attributs traditionnels de la souveraineté nationale, la politique monétaire et la politique budgétaire sont aussi les deux principaux leviers macroéconomiques conjoncturels. Il n'y a donc rien de surprenant à ce que les transferts opérés dans ces deux domaines au profit des institutions européennes aient pu nourrir en France, comme dans d'autres États membres de la zone euro, la crainte que la politique économique perde toute autonomie au niveau national.

Pourtant, le transfert du levier monétaire n'empêche pas les États membres de déterminer et de conduire leur propre politique économique. Et la surveillance renforcée dont le levier budgétaire fait désormais l'objet au niveau européen ne prive pas les États de leurs compétences. Il faut cependant réfléchir aux conséquences, sur les politiques économiques nationales, de l'émergence d'un levier budgétaire autonome de l'Union.

- *Les conséquences du transfert du levier monétaire à la BCE*

L'indépendance et le mandat de la Banque centrale européenne ont été longtemps mal compris. Les traités lui fixent un objectif prioritaire de stabilité des prix, mais la politique monétaire ne constitue pas pour autant un isolat de la politique économique. Les relations avec les autres institutions de l'Union sont très nourries et la BCE se préoccupe directement de l'économie réelle, comme l'a encore montré la politique non conventionnelle qu'elle a mise en œuvre en 2015 pour conjurer le risque de déflation.

Les transferts de souveraineté consentis pour les besoins de la création de l'euro ne privent pas la France de ses marges de manœuvre pour la conduite de la politique économique. Celles-ci ont même été renforcées par la stabilité offerte par la monnaie unique. Mais pour tirer tous les bénéfices de la politique monétaire européenne, il convient de veiller à ce que les effets de cette politique se « transmettent » à l'économie nationale dans de bonnes conditions, sans interférence excessive, ou non justifiée par des motifs d'intérêt général, du fait des lois et règlements internes.

- *L'exercice du levier budgétaire dans le cadre de la surveillance européenne*

Historiquement, la construction européenne a mis l'accent sur le marché intérieur puis l'élaboration d'une monnaie unique, sans chercher à étendre ce processus aux politiques budgétaires laissées à la seule compétence des États. Cette tendance s'est inversée avec la crise financière, qui a conduit à l'élaboration d'un cadre de surveillance issu du *Six-pack* en 2011, du Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dit « TSCG » en 2012 et du *Two-pack* en 2013, qui a permis de faire face aux urgences mais conserve un caractère inachevé.

Le dialogue continu institué avec la Commission européenne, l'adaptation des règles à la situation de chaque pays et le système de sanction plus crédible mis



en place constituent des avancées mais accroissent la lourdeur et la complexité du cadre juridique de la coordination budgétaire. Trop récent pour être réformé, il peut cependant être interprété avec souplesse, en s'appuyant sur les initiatives prises par la Commission européenne installée en janvier 2015 et les préconisations du rapport des « cinq présidents » de juin 2015.

Cette coordination renforcée au niveau européen ne dessaisit pas les autorités nationales de leurs compétences budgétaires. Le cadre budgétaire européen ayant été traduit dans l'ordre juridique national, la politique budgétaire doit cependant être conduite selon une procédure plus contrainte, marquée par de multiples contrôles externes, qui amène à revoir son calendrier.

- *L'émergence d'un levier budgétaire propre de l'Union européenne*

La théorie des zones monétaires optimales (ZMO) fait dépendre leur cohésion de la mobilité des facteurs de production, notamment celle des travailleurs ; à défaut, une capacité budgétaire « centrale » peut jouer un rôle de palliatif.

L'Union européenne ne dispose ni de l'une ni de l'autre et ne peut compter que sur la coordination des politiques budgétaires nationales. Même renforcée, cette coordination ne permet toutefois pas de corriger les asymétries internes de la zone euro. L'idée a alors germé de compléter cette coordination par un levier budgétaire propre de l'Union, susceptible d'être mobilisé en dehors même des crises aiguës que le mécanisme européen de stabilité doit contribuer à traiter. Cette perspective d'un budget de stabilisation est encore lointaine, mais la France a tout intérêt à expertiser dès à présent ses conditions et ses conséquences.

Dans l'immédiat, les interventions financières de l'Union en matière de soutien à l'économie montent en puissance avec le plan d'investissement de la nouvelle Commission (plan Juncker) annoncé en début d'année. La France pourra d'autant mieux en tirer parti qu'elle aura précisé l'articulation de cette nouvelle politique d'investissement européenne avec ses programmes nationaux d'investissement (investissements d'avenir notamment).

1.2. L'action économique des personnes publiques, pour conserver sa portée, doit tenir compte des exigences d'une économie ouverte

S'il est évident que l'internationalisation et la globalisation des échanges ont modifié la relation, pour ne pas dire le rapport de forces, entre les personnes publiques et des acteurs économiques de plus en plus mobiles et puissants, l'action publique n'est cependant pas condamnée à l'impuissance face à cette nouvelle donne. Les personnes publiques gardent la possibilité de faire valoir leur autorité même face à des acteurs mobiles. La France peut par ailleurs mobiliser d'importants relais diplomatiques. L'action économique des personnes publiques peut enfin constituer un puissant levier pour la compétitivité et l'attractivité du pays dans la compétition internationale.