

L'État : démantèlement ou réforme ?

DOSSIER DU PARTICIPANT

Le modérateur :

- **Jean-Ludovic Silicani,**
conseiller d'État, ancien commissaire à la réforme de l'État

Discours de clôture :

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

Présentation de la conférence de clôture

La treizième et dernière conférence du cycle «Où va l'État ?» a pour thème "Démantèlement ou réforme?". Il s'agit d'une problématique très large qui porte à la fois sur le fond- quel est le degré nécessaire de transformation de l'État?- et sur la méthode à suivre qui dépend évidemment de la radicalité de la transformation. Ces deux dimensions, indissociablement liées, seront donc abordées.

I. Dans les sociétés contemporaines développées, l'action publique prend différentes formes correspondant aux quatre grandes catégories de missions suivantes.

1) Des missions de puissance publique qui se traduisent par des actes d'autorité, c'est-à-dire des décisions unilatérales (édiction de règles impératives ou souples et de décisions individuelles : autorisations, interdictions, sanctions, obligations) ou par des services d'autorité (police, justice, défense), qualifiées parfois de violence légitime ; ces missions ne se limitent pas aux seuls secteurs dits régaliens, étudiés lors de 6^e conférence du cycle, mais concernent aussi beaucoup d'autres secteurs où l'État intervient sous une forme unilatérale : par exemple en matière d'environnement ou de droit du travail.

2) Des missions de prestations de services publics : il s'agit de produire et délivrer des services, souvent de masse, qui ne relèvent pas

Les intervenants :

- **Hervé Gaymard,**
ancien ministre, député et président du conseil départemental de Savoie
- **Éric Le Boucher,**
éditorialiste aux *Échos*
- **Anicet Le Pors,**
ancien ministre, conseiller d'État (h.)

d'une activité de puissance publique, tels que l'éducation ou les soins hospitaliers ; on peut y rattacher la réalisation directe d'équipements qui sont souvent le support de ces services.

3) Des missions de financement, de transferts et de redistribution (allocations et subventions), notamment en matière sociale, économique ou culturelle.

4) Enfin des missions d'information ou d'influence (collecte, traitement, diffusion) à des fins pratiques ou stratégiques que certains appellent le *soft power*.

Il convient aussi de rappeler que si les dépenses publiques représentent, en France, depuis ces dernières années, environ 57% du PIB, l'essentiel (35 % du PIB) est consacré à la troisième catégorie de missions (transferts), notamment via la Sécurité sociale et la couverture des risques sociaux ; 19 % du PIB est consacré au fonctionnement et à l'équipement des administrations publiques civiles et militaires (masse salariale relative aux 5 300 000 agents publics, autres dépenses de fonctionnement, investissements) ; enfin, le solde (3%) correspondant aux intérêts de la dette.

La répartition du total des dépenses publiques, selon les acteurs en cause, est la suivante (en pourcentage du PIB) :

- État : 20%
- collectivités territoriales : 12%
- sécurité sociale : 25%.

Ainsi, pour répondre à la question de notre conférence "L'État: démantèlement ou réforme ?", il sera nécessaire de bien préciser si les analyses et préconisations concernent l'État au sens strict ou la sphère publique dans son ensemble, y compris l'État-providence qui a été traité lors de la 7^e conférence du cycle. Compte-tenu des multiples liens financiers, juridiques et fonctionnels existant entre les différentes catégories, nationale, territoriale et socio-sanitaire, d'acteurs publics, il est proposé de traiter l'ensemble mais en se focalisant sur l'État proprement dit.

II. Pendant les 30 glorieuses, un consensus s'est fait sur un rôle croissant de l'action publique, notamment de l'État providence, avec une augmentation régulière des dépenses et recettes publiques, en particulier en Europe, ce mouvement étant facilité par une forte croissance économique. Mais, comme on le sait, et cela a été souligné lors de plusieurs des conférences du cycle, depuis les années soixante-dix, des recherches, des débats et des politiques publiques se sont développées sur le thème de la réforme de l'État, que ce concept soit pris au sens strict ou au sens large. Pour résumer, il en ressort trois "écoles" qui ont chacune donné corps à des actions menées par les pouvoirs publics.

- La première, illustrée par la France, est celle dite de la modernisation. **L'État modernisé** conserve, en théorie, son périmètre exhaustif, tout en transférant des compétences croissantes aux collectivités territoriales, et la sécurité sociale se modernise tout en étendant sa couverture à de nouveaux risques. Les réformes ne portent donc pratiquement pas sur le périmètre de la sphère publique mais un peu sur la répartition entre les acteurs et surtout sur des réorganisations visant à améliorer l'efficacité de chaque acteur. Le régime juridique des agents publics n'est pas modifié et les effectifs ont continué à augmenter.

- La deuxième, illustrée par les pays anglo-saxons, notamment les États-Unis et le Royaume-Uni, correspond, à l'origine en tout cas, avec les réformes initiées par Ronald Reagan et Margaret Thatcher, à ce que certains ont appelé **l'État minimal** où l'objectif affiché est le moins d'intervention publique possible, cette rétraction touchant principalement, via les privatisations et externalisations, les 2^e et 3^e catégories de missions inventoriées ci-dessus, mais parfois aussi les fonctions régaliennes, comme la régulation des infrastructures (énergie) et celle des activités bancaires, ou encore le contrôle de la navigation aérienne, dans un mouvement dit de déréglementation accélérée. Mais, aux

États-Unis, c'est l'État fédéral qui a été principalement réduit (*small government*), alors qu'au Royaume-Uni, un fort mouvement inverse de recentralisation a été opéré dans un but d'économie, par la réduction massive des autorités locales et la création d'agences nationales spécialisées, ayant ou pas la personnalité morale ; vision idéologique dans un cas, plus pragmatique dans l'autre. Par rapport aux réformes initiales, de fortes corrections sont intervenues sous la présidence Clinton ou le gouvernement Blair, avec notamment d'importantes créations d'emplois ou une augmentation des crédits de fonctionnement.

- La troisième, illustrée par les pays scandinaves, notamment la Suède, est celle de **l'État stratège et régulateur** : si le périmètre de la sphère publique est réduit, il reste cependant substantiel. C'est surtout sur la spécialisation des acteurs publics que porte l'essentiel des réformes : l'État national se réduit à l'État central, c'est-à-dire aux ministères qui sont eux-mêmes ramenés à des effectifs restreints mais de cadres de haut niveau et de profils variés ; ils se spécialisent sur les missions de veille, de stratégie, de conception, de législation et d'évaluation. L'État n'est donc plus opérateur : la mise en œuvre des politiques publiques définies par le gouvernement et le parlement est confiée à des agences spécialisées, ayant des objectifs précis à atteindre sur lesquels elles sont évaluées, ou à des autorités indépendantes dans les domaines qui le justifient. D'autres missions sont transférées aux collectivités territoriales. C'est dans ce cadre où chaque organe est spécialisé et où chaque mission ne relève que d'un type d'acteur qu'est mise en œuvre une politique visant à améliorer la productivité et l'efficacité des services publics et donc à réduire les coûts. Le Canada a mené des réformes intermédiaires entre celles des États-Unis et celles de la Suède.

Chacun pourra qualifier ces quelques exemples de démantèlement, de réforme ou d'aucun de ces deux substantifs.

Les interventions et le débat permettront de mettre en lumière les avantages et les inconvénients de ces trois « modèles », en fonction des objectifs politiques que se fixe notre pays, et compte-tenu de notre environnement européen et mondial, en ce qui concerne :

- le périmètre de la sphère publique ;
- le degré de spécialisation des acteurs en son sein, avec notamment le rôle particulier assigné à l'État : en dehors des missions de puissance publique, l'État doit-il, dans tous les domaines, outre ses fonctions de stratégie et

d'organisation, être encore un opérateur direct, par exemple en matière d'enseignement? L'État doit-il par ailleurs assurer une péréquation financière et fiscale entre les territoires ? ;

- enfin, à périmètre redéfini, les gains d'efficacité attendus et leur utilisation (réduire la dépense publique ou la maintenir en produisant plus de services?).

III. Les interventions et le débat porteront aussi sur la méthode pour concevoir, décider et mettre en œuvre la réforme.

- Faut-il essayer de partir d'un diagnostic aussi partagé que possible sur l'étendue des services publics rendus, leur qualité et leurs coûts, avec des éléments de comparaison internationale? Si oui comment l'établir, par qui et dans quel délai? Ou estime-t-on que ce diagnostic a déjà été fait par des structures publiques ou privées et qu'il faut désormais passer du diagnostic à la détermination et l'engagement des réformes elles-mêmes?

- Recherche-t-on, pour décider et voter ces réformes, une majorité large, dépassant les clivages politiques habituels? Associe-t-on la société civile à ces choix? Si oui sous quelle forme?

- Est-on prêt à dégager les moyens humains et techniques nécessaires pour mettre en œuvre ces réformes?

- Procède-t-on à des expérimentations territoriales ou sectorielles? À quel rythme réforme-t-on (en 100 jours par ordonnances ou sur une législature)?

- Comment suivre le résultat des réformes et, le moment venu les évaluer et les corriger s'il y a lieu?

Biographies des intervenants

■ Jean-Marc Sauvé

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris et ancien élève de l'École nationale d'administration, Jean-Marc Sauvé entre comme auditeur au Conseil d'État en 1977. Il est conseiller technique dans les cabinets de Maurice Faure et de Robert Badinter, ministres de la justice, de 1981 à 1983. Il occupe les postes de directeur de l'administration générale et de l'équipement au ministère de la justice de 1983 à 1988, puis de directeur des libertés publiques et des affaires juridiques au ministère de l'intérieur de 1988 à 1994, date à laquelle il devient préfet de l'Aisne. Nommé maître des requêtes au Conseil d'État en 1983, il devient conseiller d'État et secrétaire général du Gouvernement en 1995. Depuis le 3 octobre 2006, il est le vice-président du Conseil d'État. Il est également président du comité

prévu par l'article 255 du Traité pour le fonctionnement de l'Union européenne (comité de sélection des juges européens), président du conseil d'administration de l'ENA et président de l'Institut français des sciences administratives.

■ Jean-Ludovic Silicani

Ingénieur civil des mines, titulaire d'un DEA de sciences économiques, ancien élève de l'IEP de Paris et de l'ENA, Jean-Ludovic Silicani commence sa carrière au Conseil d'État en 1980. Il est directeur à l'agence nationale de valorisation de la recherche de 1984 à 1986, avant de rejoindre le ministère de la culture et de la communication comme directeur de l'administration générale de 1986 à 1992. Il est alors nommé directeur général de la bibliothèque de France. En 1993, il devient directeur du cabinet de Simone Veil, ministre d'État, ministre des affaires sociales, de la santé et de la ville. En 1994, il est rapporteur général de la mission sur les responsabilités et l'organisation de l'État, puis, de 1995 à 1998, commissaire à la réforme de l'État. Réintégré au Conseil d'État en 1998, il préside la quatrième sous-section du contentieux de 2003 à 2009. En avril 2004, il rédige pour le Premier ministre un rapport sur la rémunération des directeurs d'administration centrale. D'octobre 2007 à avril 2008, il est chargé de la rédaction du *Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique*, et en 2009, il est membre de la commission présidée par Édouard Balladur sur la réforme des collectivités locales. Il préside l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) de 2009 à 2015. Depuis janvier 2015, il a réintégré le Conseil d'État, comme membre de la section des finances.

■ Hervé Gaymard

Hervé Gaymard est député et président du conseil départemental de la Savoie, membre de la Commission des affaires étrangères et de la Commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale. Il a exercé différentes responsabilités ministérielles : économie, finances et industrie ; santé et sécurité sociale ; agriculture, pêche, alimentation et affaires rurales.

Il a également été président du Conseil d'administration de l'Office national des forêts entre janvier 2010 et mars 2013.

Hervé Gaymard est l'auteur de plusieurs livres : essais littéraires (*Pour Malraux, Pour le livre, Avec Mario Rigoni Stern*), politiques (*La route des Chapieux, Nation et engagement*) et géopolitiques (*Un nouvel usage du monde*).

De nombreux rapports et articles témoignent de son engagement sur les questions sociales, l'agriculture et la forêt, pour le développement

et l'Afrique, ainsi que de son implication sur les réflexions concernant les échanges internationaux et la mondialisation.

■ **Éric Le Boucher**

Diplômé de l'Institut de statistique de l'université de Paris, titulaire d'un DEA de gestion et d'un doctorat d'économie de l'université Paris Dauphine, Éric Le Boucher a commencé sa carrière comme économiste à l'Institut de recherche en information économique et sociale de l'université Paris Dauphine. Il a intégré la rédaction de *l'Usine nouvelle* puis du *Matin de Paris* en 1982, avant de devenir, en 1983, journaliste économique au *Monde*. Il a également exercé les fonctions de correspondant de ce journal à Francfort, puis rédacteur en chef et éditorialiste. En 2008, il a intégré la rédaction du journal *Les Échos*. Il a été directeur de la rédaction d'*Enjeux Les Échos* et il est l'un des cofondateurs du magazine en ligne Slate.fr. Par ailleurs, il a été membre de la Commission pour la libération de la croissance française qui a remis son rapport en janvier 2008, et président au Conseil pour la diffusion de la culture économique créé en 2006. Aujourd'hui éditorialiste aux *Échos*, il est membre du conseil du Centre d'études prospectives et d'informations internationales.

■ **Anicet Le Pors**

Anicet Le Pors a été successivement ingénieur à la Météorologie nationale, économiste au ministère de l'économie et des finances, sénateur et conseiller général des Hauts-de-Seine, ministre de la fonction publique et des réformes administratives (1981-1984), conseiller d'État et président de formation de jugement à la Cour nationale du droit d'asile. Il a parallèlement exercé des responsabilités associatives, syndicales et politiques. Membre, à sa création, du Haut conseil à l'intégration, il a également été membre de la Commission d'accès aux documents administratifs, du groupe d'experts sur la continuité du service public des transports, administrateur de l'Agence nationale des fréquences, vice-président du Conseil national du tourisme, chargé de mission sur les emplois-jeunes, la décrystallisation des pensions des anciens combattants d'outre-mer, la situation des travailleurs saisonniers. Il a présidé le comité de pilotage pour l'égal accès des femmes et des hommes aux emplois supérieurs des fonctions publiques. Il est l'auteur de nombreux rapports officiels et d'ouvrages. Il a notamment publié deux « Que sais-je ? » sur *La citoyenneté* et *Le droit d'asile* et, avec Gérard Aschieri en 2015, *La fonction publique du XXI^e siècle*.

Cycle *Où va l'État ?* : retour sur les conférences précédentes

Le 5^e cycle de conférences du Conseil d'État¹ porte sur l'avenir de l'État à la lumière des défis auxquels il doit faire face avec, notamment, les développements de l'Union européenne, l'impact des nouvelles technologies de l'information et de la communication, et l'accélération de ce qu'il est convenu d'appeler la globalisation. Les transformations des réalités sociales continuent de jouer un rôle majeur dans les attentes que nos concitoyens placent en l'État : aspirations à une élévation du niveau de formation et à une meilleure couverture de l'offre de soins et de la protection sociale, vieillissement de la population, recherche d'emploi et de qualification, situation des flux migratoires, enjeux liés à la qualité de l'environnement, au développement durable et à l'aménagement de l'espace urbain et rural.

Ces évolutions, largement inéluctables, amènent à repenser le rôle de l'État et ses fonctions fondamentales. L'interrogation contenue dans l'intitulé même de ce cycle « Où va l'État ? » reflète les incertitudes nées de mutations tellement rapides qu'elles remettent parfois en cause les fondements mêmes des catégories philosophiques et juridiques utilisées habituellement pour décrire le rôle de l'État.

Il ne s'est pourtant nullement agi de se borner à dresser un tableau des facteurs d'affaiblissement de l'État dans sa vision traditionnelle. Il s'agit au contraire pour le Conseil d'État de s'interroger sur les moyens de faire face à ces nouveaux défis afin que l'État continue d'assumer ses missions fondamentales, plus nécessaires que jamais. L'État reste en effet l'ultime garant de l'intérêt général et de la cohésion sociale pour nos concitoyens dans un monde en manque de repères.

L'objectif du cycle était aussi de porter un regard critique sur les nombreuses tentatives faites pour réformer l'État, d'en dresser un bilan, de mesurer ce qui a été accompli et, surtout, le chemin qui reste à faire pour rénover les outils traditionnels de la puissance publique.

¹

Cycle de conférences sur la régulation financière 2009-2010.
Cycle de conférences en droit européen des droits de l'homme 2010-2011.
Cycle de conférences sur la démocratie environnementale 2010-2011.
Cycle de conférences relatif aux enjeux juridiques de l'environnement 2012-2013.

Cette indispensable modernisation de l'État doit bien entendu se faire sans occulter l'impératif d'une meilleure sélectivité et d'un meilleur contrôle de la dépense publique, afin d'honorer nos engagements européens et de préserver notre souveraineté budgétaire.

Entre 2013 et 2015, le cycle a traité les thèmes suivants :

- L'État, expression de la Nation : un objet de philosophie politique et une construction historique.
- L'État de droit : constitution par le droit et production du droit.
- L'État peut-il survivre à la mondialisation ?
- L'État dans l'Europe des États.
- L'État sous la pression de la société civile ?
- L'État et les monopoles régaliens : défense, diplomatie, justice, police, fiscalité.
- L'État providence a-t-il vécu ?
- Le sens et la raison d'État : quelle actualité ?
- L'État et les entrepreneurs
- L'administration territoriale : État central, pouvoirs locaux ?
- L'État : quels coûts pour quelles missions ?
- Les agents de l'État : missions, valeurs, effectifs.

À l'occasion de cette conférence de clôture, il a paru utile aux organisateurs du cycle de rassembler les principaux éléments de présentation des douze premières conférences.

Conférence 1

L'État, expression de la Nation : un objet de philosophie politique et une construction historique

Ouverture de la séance :

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

Le modérateur :

- **Christian Vigouroux,**
président de la section du rapport et
des études du Conseil d'État

Les intervenants :

- **Jacques Caillosse,**
professeur émérite de l'université
de Paris II Panthéon-Assas
- **Bruno Lemaire,**
ancien ministre, sénateur
- **Alain Richard,**
ancien ministre, sénateur

Pourquoi organiser une conférence sur l'État comme objet de philosophie politique et inviter à discourir sur la constitution historique dont il est le résultat ? Était-ce si nécessaire ?

Les initiateurs du présent cycle de conférences ont estimé que la réponse à cette question était assurément positive. Il leur a en effet semblé qu'il était utile de revisiter ce que représente et signifie l'État aujourd'hui, à la lumière des évolutions perceptibles sur la période récente, dans un monde plus que jamais globalisé et une Union européenne dont le sens du projet n'apparaît plus clairement aux citoyens.

Depuis la Cité grecque jusqu'aux États Nations européens et leur projection dans le reste du monde, la philosophie politique n'a cessé de réfléchir à la définition du concept de l'État, dépositaire de « l'intérêt général » et expression de « la volonté générale » des citoyens. Elle trouve un appui dans la science historique pour donner sens à une évolution sur la longue durée de la figure de l'État Nation. Cependant, les dernières manifestations de cette évolution, depuis une quinzaine d'années, sont aux yeux des historiens et des politistes difficiles à décrypter. Les conférenciers de notre cycle ne manqueront pas de livrer leur analyse sur les développements récents les plus significatifs de l'objet « État Nation ».

Nous savons depuis longtemps qu'il y a une historicité de l'État qui n'est en rien un concept figé. Le développement de l'État Nation en Europe depuis les temps modernes a été marqué par l'affirmation progressive des monopoles régaliens : édicter la loi, assurer l'ordre, frapper la monnaie, lever l'impôt, organiser la défense, négocier la paix. Puis, à partir du XIX^{ème} siècle et surtout au XX^{ème} siècle, un mouvement continu d'expansion de l'État a été observé, quelles que soient les configurations étatiques, fort variables d'un pays à l'autre. L'État a étendu sa sphère d'intervention, notamment dans les domaines économiques et sociaux, jusqu'à établir sur la société une emprise et une empreinte de plus en plus prégnante.

La construction historique de l'État et la signification de celle-ci en termes de philosophie politique méritent, dans la perspective de la conférence, plusieurs développements destinés à poser quelques jalons. Après avoir retracé les grandes étapes de la construction historique de l'État, on s'efforcera d'apporter quelques éléments de réflexion sur ce que pourrait être la configuration de l'État Nation demain.

Les grandes étapes de la construction historique de l'État Nation

1. Construction du modèle de référence

L'État Nation, que l'on peut définir comme le cadre de l'action collective d'une communauté historiquement, culturellement et territorialement constituée, est caractérisé par un certain modèle d'organisation politique qui s'est progressivement imposé. Les soubresauts de l'histoire ont vu ce modèle se substituer à des formes d'organisation politique concurrentes, de type féodal, plus fragmentées et moins intégrées.

À la suite de Max Weber, on sait que l'apparition de cette forme d'organisation nouvelle qu'est l'État-Nation est directement liée à un ensemble de transformations apparues en Europe, au sortir de l'époque médiévale : mutations scientifiques et techniques, évolutions économiques et culturelles. Des valeurs nouvelles apparaissent : nécessité de l'intervention d'un pouvoir de « Paix » et de « Justice » ; la « Raison » concurrence la soumission aux seules lois de la Nature ou aux lois divines, la « Science » et les « Techniques » peuvent outiller l'homme pour une maîtrise toujours plus grande de la Nature. Les étapes ultérieures sont connues même si elles apparaissent à des moments différents selon les pays : la « Loi » est l'expression de la volonté générale, l'« Individu » devient une référence non seulement de la sphère privée mais aussi de la sphère publique, à travers la figure du « Citoyen ». L'« Universalisme » est appelé à garantir la pérennité du modèle ; l'« Histoire » a un sens, une direction et une signification, vers le « Progrès », grâce à l'État.

Les caractéristiques du modèle étatique sont issues de ces valeurs nouvelles :

- un principe d'unité : unité territoriale, unité de valeurs, unité du droit ;
- une institutionnalisation et dépersonnification du pouvoir (un « Chef de l'État », institutionnel, qui ne peut pas raisonnablement dire « l'État, c'est moi » ; une assemblée délibérative) ;
- un monopole de la contrainte légitime ;
- un appareil administratif cohérent, chargé de mettre en œuvre la puissance de l'État.

2. Extension du modèle étatique

Par delà l'expansion géographique du modèle étatique hors d'Europe, c'est l'extension du concept originel de l'État Nation qui est remarquable. Le XX^{ème} siècle, jusque dans ses années 80, est marqué par une spectaculaire transformation des fonctions de l'État qui se traduit par l'avènement de « l'État Providence

». Le domaine d'intervention de l'État s'élargit considérablement notamment dans le domaine social, économique et culturel. L'État déborde ses fonctions régaliennes et assure la fourniture directe de prestations qui visent à réaliser l'équité au nom de l'impératif de justice sociale. Alors que le cadre originel de l'État Nation ne fait pas de place à la société civile qui doit trouver ses propres modes de régulation, l'État Providence recouvre désormais la société tout entière. L'État a en charge de créer du lien social toujours davantage nécessaire, en arbitrant les conflits d'intérêts, en assumant une grande partie de la gestion des risques et en assurant la gestion des services publics. À cela s'ajoute en France, à la différence d'autres pays, une forte emprise de l'État sur l'éducation, qui est nationale, et la culture, qui justifie une exception de traitement économique par rapport à des modèles linguistiquement ou financièrement dominants. Non seulement le lien civique, mais aussi le lien social résulte de l'appartenance à l'État Nation.

En matière économique, l'entrée en force de l'État dans le champ des activités productives a été un trait essentiel du mouvement de dilatation qu'il a connu au cours du XX^{ème} siècle, au point que pratiquement toutes les économies dites libérales étaient en fait des « économies mixtes ». Si cette approche est largement devenue caduque dans les années 80, l'État reste toujours très présent dans l'économie, certes plutôt à la manière d'un stratège que celle d'un acteur.

3. Facteurs tendant à remettre en cause le modèle de l'État Nation

L'État voit sa pertinence directement mise en cause en tant qu'entité politique par ce qu'il est convenu d'appeler la « mondialisation » qui pousse à l'effacement des frontières, à l'intensification des échanges et des relations internationales, à la constitution de nouvelles logiques de régulation et de gouvernance supranationales, parfois de nature privée.

Les mutations techniques, industrielles, économiques et sociales, marquées par le rôle déterminant des technologies de l'information et de la communication, le déclin de l'industrie au profit des services, les délocalisations des unités de production, la mutation des formes de travail, la transformation des stratifications sociales et des comportements sociaux fournissent largement leur part d'explication.

On observe une perte de confiance dans la « Science », pourvoyeuse autant de maléfices que de bienfaits et une remise en cause du primat de la « Raison ». Il en résulte un monde réputé dominé par l'incertitude, le désordre,

les risques en tous genres, un relativisme généralisé loin de l'universalisme et l'idée que l'histoire avait un sens.

L'individualisme n'a plus rien à voir avec la célébration de l'individu-citoyen mais est une « hypertrophie du moi », exigeant et replié sur lui-même, qui rend difficile, voire caduque, la production des identités collectives et le réseau des espaces sociaux qui s'étaient constitués.

Dans ce contexte, l'État ne saurait échapper au mouvement de fond qui agite les sociétés principalement concernées par ces mutations, au premier chef les sociétés des pays occidentaux. Cela se traduit par une remise en cause de ses attributs classiques. Cette déstabilisation prend davantage la forme d'un questionnement de la pertinence du modèle existant qu'elle ne se traduit par des effets de substitution ou des changements radicaux.

4. Modèles de redéfinition de l'État Nation dans la mondialisation

Il s'agit moins d'élaborer des modèles que de formuler une série de questions pertinentes qui permettent de mieux comprendre « où va l'État ? », ce qu'il représente aujourd'hui et quelle sera sa configuration demain.

Questions relatives aux effets de la mondialisation sur les États

- Les deux thèses antagonistes selon lesquelles l'État Nation subirait, du fait de la mondialisation, une érosion constante de ses fonctions essentielles ou, au contraire, verrait son rôle renforcé en ce qu'il serait l'ultime et efficace protecteur des citoyens contre les menaces en tous genres, sont-elles réellement inconciliables ?

- Les États sont-ils définitivement impuissants à résoudre les problèmes de territorialité du droit en matière de flux migratoires, flux économiques et financiers, de fiscalité, très souvent déconnectés de la territorialité de la production réelle de la richesse au sens où le PIB peut la mesurer ?

- Que déduire de l'idée que la crise systémique des banques et de la finance a été en partie jugulée par une réaction coordonnée des États, en liaison avec les institutions internationales ?

- Comment les États se prémunissent-ils des risques transfrontaliers : terrorisme, criminalité, délinquance financière, risques technologiques, risques sanitaires ?

Questions relatives à la nature de la construction européenne et à l'avenir de l'État au sein de l'Union européenne

- La mise en place d'institutions de type « supranational » au sein de l'Union européenne pose-t-elle la question de la pérennité de l'État Nation ?
- Doit-on considérer l'Union comme une forme d'organisation politique originale ou comme une confédération d'États ?
- Quelle conception de la souveraineté résulte-t-il des relations d'interdépendance qui lient les États membres de l'Union européenne ? Doit-on forger un nouveau concept de souveraineté ?

Questions relatives à la redéfinition des fonctions étatiques

- Dans quelle mesure les nouvelles menaces nées de la mondialisation confèrent-elles des responsabilités accrues à l'État en termes de sécurité ?
- La problématique de l'ordre public, fonction étatique classique, n'est-elle pas complètement renouvelée en raison de l'apparition des nouvelles menaces ? N'en résulte-t-il pas un concept élargi de la sécurité. Quels équilibres nouveaux à trouver pour respecter les droits et libertés fondamentaux des citoyens ?
- Quel est le contenu des missions de « l'État protecteur » en matière de santé ? D'éducation ? D'action sociale ? De retraites ? D'environnement ?

Conclusion

Sans doute l'État-Nation a-t-il perdu, en raison de la mondialisation, un certain nombre des attributs qui assuraient la force de son modèle. La mondialisation n'est pas seule en cause, d'autres facteurs, qui ont été en partie, analysés rendent compte de cette évolution de fond. Cela ne signifie pas pour autant que l'État Nation soit devenu caduc en tant que forme d'organisation politique ; il est entré depuis une vingtaine d'années, dans une séquence nouvelle d'une histoire tourmentée.

De même que l'État absolutiste était le reflet de la conception divine de l'autorité du monarque sur ses sujets, que l'État libéral se fondait sur un pouvoir procédant de la volonté des citoyens, et que l'État Providence repose encore sur la représentation d'un pouvoir préposé à la satisfaction des aspirations collectives, de même la figure de l'État en ce début de XXI^{ème} siècle cherche à tisser des liens pour répondre à un monde dont la caractéristique est d'être beaucoup plus incertain et beaucoup moins prévisible.

Conférence 2

L'État de droit: constitution par le droit et production du droit

Le modérateur :

- **Bernard Stirn,**
président de la section du
contentieux du Conseil d'État

Les intervenants :

- **Jean Massot,**
président de section (h.) au Conseil
d'État
- **Bertrand Seiller,**
professeur à l'université de Paris II
Panthéon-Assas
- **Franck Terrier,**
président de la 3^{ème} chambre civile
de la Cour de cassation

Le concept « d'État de droit » est récent. Si la *Carta magna Libertatum* (Grande Charte des libertés) qui limite l'arbitraire royal en Angleterre et établit en droit l'*habeas corpus*, apparaît au début du XIII^{ème} siècle, c'est la doctrine juridique allemande qui, au XIX^{ème} siècle, crée le concept « d'État de droit » (*Rechtsstaat*), qui connaîtra en France de nombreuses transpositions, avec des significations variées et parfois contradictoires.

Si l'expression « État de droit » est d'abord utilisée par les juristes, pour décrire un mode d'organisation du pouvoir dans lequel l'action des gouvernants est encadrée par des règles de droit, elle renvoie également à un projet politique, celui de la démocratie libérale, dont la finalité est de concilier l'expression de la volonté du peuple avec l'égal partage des libertés entre les membres de la collectivité. La polysémie liée à l'expression est largement due au fait qu'elle fait référence aussi bien au droit constitutionnel qu'au droit administratif. En droit français par exemple, la traduction de l'idée d'État de droit peut à la fois être recherchée dans le principe de légalité et dans le contrôle de constitutionnalité des lois.

La conférence a pour ambition d'interroger la conception de l'État de droit et les raisons d'une évolution vers un degré toujours plus exigeant de l'État de droit. En effet, si la démocratie représentative et parlementaire a longtemps été fondée sur une légitimité sans partage des élus tirée de l'élection – c'est l'État légal décrit par Carré de Malberg, ceux-ci, désormais, doivent se conformer aux règles édictées par le pouvoir constituant, avec lequel il ne se confondent pas entièrement. La loi n'apparaît plus comme au-dessus de toute contestation et est soumise à un contrôle de constitutionnalité de plus en plus serré. Ainsi, le juge contribue à assurer la réalisation de l'État de droit, qui implique que les décisions des organes de l'État – tant l'administration que le législateur – sont encadrées et soumises au respect de normes juridiques hiérarchisées. Dès lors se pose la question de savoir comment l'État peut-il être limité par des normes qu'il a lui-même produites ? Comment son bras armé peut-il accepter de se voir jugé par des organes juridictionnels et s'obliger à respecter les décisions prises par eux ?

L'État de droit, c'est à la fois l'État assujéti au droit qui repose sur des principes et des valeurs ; et c'est aussi l'État qui agit au moyen du droit. Le titre de la conférence a entendu traduire ce double aspect – l'État : constitution par le droit et l'État production du droit.

1. L'État est d'abord une construction juridique dont il a le monopole

L'État produit du droit car il est d'abord une construction juridique dont il a le monopole.

La construction d'un ordre juridique hiérarchisé en France a été d'abord le produit historique de la lutte contre l'absolutisme monarchique, visant à contenir le pouvoir royal en l'assujettissant à des normes supérieures, par exemple les lois fondamentales du royaume, dans lesquelles il devait trouver son fondement et ses limites ; cette construction s'incarne ensuite, à la Révolution de 1789, avec l'avènement d'une nouvelle figure, celle de la Nation souveraine, dont la puissance normative est censée surplomber, régir et encadrer l'activité de l'ensemble des organes de l'État.

La construction d'un ordre juridique hiérarchisé sera l'œuvre de la Révolution. Les révolutionnaires avaient pour ambition de reconstruire le système juridique sur des bases entièrement nouvelles : la démarche qu'ils adoptent pour ce faire les conduit à dégager avec une parfaite netteté différents paliers de droit qui s'articulent logiquement. Au sommet, les « *droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme* » que l'Assemblée nationale « *reconnaît et déclare* » chronologiquement mais surtout ontologiquement première. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen constitue ainsi le niveau le plus élevé, la « *loi fondamentale des lois de notre Nation* », dotée d'une portée universelle. Vient ensuite la Constitution qui a pour objet d'assurer la garantie de ces droits, qu'elle transforme en « *droits civils* » et de réaliser la séparation des pouvoirs. Puis, la loi qui ne saurait faire obstacle « *à l'exercice des droits naturels et civils* » garantis par la Constitution et qui dispose d'une « *autorité supérieure* ». À la base de la pyramide se trouvent les actes émanant de l'Exécutif. Quant aux administrateurs, dont la fonction n'a « *aucun caractère de représentation* » et qui ne peuvent dès lors prétendre « *vouloir pour la Nation et exprimer la volonté générale* », et aux juges, simples « *bouches de la loi* », ils ne peuvent « *ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ni suspendre l'exécution des lois* ».

En Angleterre, c'est la *Magna Carta* qui fonde le *Rule of law*. Elle reconnaît les libertés de toujours (celle de l'Église, celle des communes et également celle du commerce) : les sujets du roi sont des hommes libres et le roi n'en est pas propriétaire. Elle limite les pouvoirs du roi en exigeant le consentement à l'impôt. Elle consacre la justice et permet que personne ne

reste prisonnier sans jugement. Au-delà de ces quelques libertés reconnues par les textes, ce sont les décisions juridictionnelles qui finissent par constituer un corpus juridique désigné comme la *Common Law*. En cela, si le *Rule of law* est un concept proche de celui d'État de droit, il s'en distingue toutefois en ce qu'il ne renvoie pas exclusivement à une hiérarchie de normes textuelles dont le contrôle juridictionnel garantit l'effectivité, mais à une certaine forme de séparation des pouvoirs dans laquelle le juge est chargé lui-même de faire respecter les libertés. Le *Rule of law* consiste ainsi essentiellement en des règles procédurales garantissant l'accès au juge.

Se pose alors la question des fondements idéologiques ou philosophiques de l'État de droit. C'est ainsi que Léon Duguit et Maurice Hauriou défendent l'idée selon laquelle l'État, comme organe de la volonté des gouvernants, doit être subordonné à un ordre objectif qu'il n'a pas lui-même créé, prenant naissance dans un principe qui est antérieur et supérieur à l'État qui naîtrait tout simplement de la sociabilité humaine. Dans une logique relativement proche, pour Georges Burdeau, « *l'État est limité par le droit dans la mesure où sa puissance est juridiquement conditionnée par l'idée de droit qui la légitime* ». L'État n'est pas le fondement du droit : il ne se limite point ; il naît limité. Ce sont des visions jusnaturalistes de l'État de droit, qui postulent que l'État est soumis à un droit naturel dont la production lui échappe. Dans ces conceptions, l'État de droit est entendu comme impliquant l'adhésion à un ensemble de principes et de valeurs préexistants qui bénéficient d'une consécration juridique explicite.

À l'opposé, Carré de Malberg démontre que l'État souverain ne peut être limité que par les règles qu'il a lui-même créées. « *L'État seul possède la puissance de conférer aux règles destinées à régir la conduite et les relations humaines cette force exécutoire spéciale qui caractérise le droit* ». L'État de droit est une autolimitation de l'État. C'est la vision positiviste de l'État de droit, qui rejoint la notion de *Rechtsstaat* développée par la doctrine allemande.

Enfin, certains juristes sont critiques à l'égard de la notion même d'État de droit. C'est le cas de Hans Kelsen, pour qui l'idée d'État de droit est une tautologie, dans la mesure où État et droit correspondent à la même réalité : l'État est un ordre juridique hiérarchisé et l'État de droit ne signifie rien d'autre que la hiérarchie des normes. Michel Troper poussera ce raisonnement à son terme, en considérant que l'État de droit est soit impossible, car dès lors que les règles de droit sont interprétées et

appliquées par les autorités étatiques, l'État ne peut être limité par une source normative extérieure à lui-même, soit inutile, en ce qu'il se contente d'impliquer l'existence d'une hiérarchie des normes qui ne garantit en rien le respect des libertés.

Au-delà de cette diversité des points de vue théoriques, qui se complètent et s'opposent parfois, la notion d'État de droit renvoie à une réalité dans la pratique quotidienne de la démocratie et constitue une traduction de l'exigence de justice.

2. L'État producteur de droit s'inscrit progressivement dans un ordre constitutionnel

L'État, constitué par le droit, est pluriel. Le principe de séparation des pouvoirs garantit l'indépendance de la justice, laquelle se prononce « *au nom du peuple français* ». Surgit alors un paradoxe : l'État, source de toutes les normes, est cependant tenu de s'y soumettre dans l'exercice de son pouvoir législatif et réglementaire, en respectant la hiérarchie des normes – jusqu'à la circulaire du préfet. L'accent est désormais mis sur l'individu face au pouvoir, sur la défense de ses droits et libertés fondamentaux contre les risques de dérives des majorités pourtant parées de la légitimité électorale. L'État de droit est devenu une référence obligatoire – l'État, comme producteur du droit, connaissant quant à lui, un réel affaiblissement.

L'État de droit a fait son entrée progressive dans l'ordre constitutionnel sous le contrôle des juridictions garantes du respect des droits fondamentaux. Le juge apparaît comme la clef de voûte et la condition de réalisation de l'État de droit – la hiérarchie des normes ne devenant effective que si elle est juridictionnellement sanctionnée et les droits fondamentaux réellement assurés que si un juge en assure la protection. L'une des évolutions majeures de la V^{ème} République a été de « *parfaire l'État de droit* » en prévoyant la subordination effective de la loi à la Constitution, évolution qui semble parachevée avec l'invention de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010. Enfin, l'essor des juridictions constitutionnelles a modifié en profondeur les équilibres politiques : légiférant désormais sous leur « ombre portée », les parlementaires sont obligés de prendre en compte leurs prescriptions.

Par ailleurs, depuis plus d'un demi-siècle, le concept des droits fondamentaux trouve une consécration par les organisations internationales : Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), Convention

européenne des droits de l'homme (1950), Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000). À partir de 1993, l'« État de droit » est mentionné dans une série de résolutions des Nations unies, jusqu'à la Déclaration du millénaire (8 septembre 2000) et celle du Sommet mondial (2005), par laquelle les États renouvellent leur « engagement à défendre et promouvoir activement tous les droits de l'homme, l'état de droit et la démocratie, dont nous savons qu'ils sont indépendants, se renforcent mutuellement et font partie des valeurs et principes fondamentaux, universels et indivisibles de l'ONU ». Progressivement, se dessinent les linéaments d'un État de droit international pesant comme contrainte sur les États et jouant comme réducteur de leur souveraineté.

3. État de droit et exigence démocratique

La pluralité des sources du droit fragilise d'une certaine manière le monopole de l'État, producteur de droit. On assiste aujourd'hui à la remise en cause du fondement de l'État comme source ultime de droit : collectivités locales (même s'il existe un contrôle de légalité par l'État dont le préfet a la charge), autorités administratives indépendantes considérées par certains comme étant des « démembrements » de l'État, normes européennes et internationales... Si l'émergence de ces sources normatives ne remet pas totalement en cause la compétence de l'État pour produire la norme, dans la mesure où son intervention reste indispensable pour garantir l'application effective des normes produites, il n'en demeure pas moins qu'elle perturbe l'idée d'une hiérarchie des normes centralisée, dont le législateur et le pouvoir réglementaire seraient les seuls bâtisseurs. De nouvelles problématiques surgissent : à titre d'exemple, l'État a-t-il les moyens d'intervenir efficacement face aux crises financières internationales, de protéger les libertés fondamentales face aux grandes multinationales d'Internet ?

L'État qui était centralisé et garant de l'égalité de tous devant la loi est remis en cause par une double évolution, européenne et décentralisatrice. Ce dernier est désormais subordonné à l'Union européenne dans une communauté de destin, et son droit est dit en partie par les juges de Luxembourg. En même temps, le renforcement des pouvoirs des collectivités territoriales modifie les paramètres du fonctionnement de l'État. « *La structure de la personnalité juridique unique de l'État est de moins en moins monolithique, centralisée, hiérarchisée* ».

Le rôle croissant joué par le juge, et plus particulièrement par le juge constitutionnel, doit être compris non pas comme un mécanisme correcteur mais comme un renforcement de l'exigence démocratique inhérente à la demande grandissante d'État de droit chez nos concitoyens. Si l'argument du « gouvernement des juges » ne manque pas d'être régulièrement rappelé, l'office du juge est d'assurer, dans le cadre de son champ de compétences, le respect des droits fondamentaux, quitte à faire contrepoids à la loi de la majorité. Dans une démocratie moderne, l'État de droit tente de conjuguer, grâce au contrôle exercé par le juge sur la multitude de sources normatives, le respect de la volonté de la majorité et la garantie des libertés fondamentales.

En tout état de cause, il est sans doute vain de déplorer la multiplication des sources de droit et la complexification qui en résulte, car cela va de pair avec l'exigence croissante de justice dans nos sociétés démocratiques avancées. Mais plus que jamais, c'est à l'État, garant ultime de l'ordre juridique, qu'il appartient de faire respecter les impératifs de lisibilité, prédictibilité et impartialité dans la production du droit applicable aux citoyens.

Conférence 3

L'État peut-il survivre à la mondialisation ?

Le modérateur :

- **Ronny Abraham,**
juge à la Cour internationale de justice

Les intervenants :

- **Olivier de Baynast,**
procureur général du Nord Pas-de-Calais,
Président du groupement d'intérêt public
Justice Coopération Internationale
- **Stéphane Israël,**
président directeur général d'Arianespace
- **Claude Revel,**
déléguée interministérielle à l'intelligence
économique

Au cœur du débat politique et des préoccupations des citoyens, la mondialisation apparaît, aujourd'hui, comme un défi redoutable pour l'État.

On définira la mondialisation comme un processus d'intensification des échanges internationaux de toute nature – marchandises, capitaux, personnes, informations – et d'intégration croissante des économies du monde, résultant d'une déréglementation économique et financière des marchés et du développement accéléré des innovations technologiques. Elle se manifeste par une interdépendance croissante entre les nations du monde.

Si l'on parle de « mondialisation » depuis les années 1980, au cours desquelles elle a pris une intensité et une ampleur nouvelles, voire, pour certains, un caractère irréversible, les origines du phénomène sont beaucoup plus anciennes, remontant au XV^{ème} siècle, c'est-à-dire aux Grandes Découvertes et au développement du capitalisme marchand. Ce phénomène multidimensionnel touche aujourd'hui l'économie, la politique, le droit, la sociologie ou encore la culture.

Il fait émerger, aux côtés des États, de nouveaux acteurs puissants – organisations internationales, firmes transnationales, organisations non gouvernementales –, de sorte que le système étatique traditionnel coexiste désormais avec un système multcentré, dans lequel l'État devient un acteur comme les autres. Daniel Cohen va jusqu'à affirmer qu'il est, pour l'État, « *difficile d'en devenir acteur et facile d'en être spectateur* »².

Dès lors, la mondialisation se ferait au détriment de l'État, et dissoudrait son unité constitutive. Il se révélerait trop petit pour faire face aux nouveaux enjeux internationaux, et administrativement trop gros pour satisfaire les attentes individuelles.

Mais dans quelle mesure la mondialisation dépasse-t-elle l'État ? Quelle maîtrise du processus, quelle capacité d'agir conserve-t-il ? Qu'advient-il de sa souveraineté, de sa capacité à produire le droit ? Enfin, l'État peut-il survivre à la mondialisation, doit-il se contenter de lui survivre, ou peut-il la vivre pleinement ? Telles sont les questions auxquelles la conférence a l'ambition de répondre.

S'il est certain que la mondialisation réduit les marges de manœuvre des États, en lui

imposant de nouvelles contraintes, et qu'elle a complexifié son action, le discours sur le « déclin » de l'État dans la mondialisation est à relativiser. Ni mort, ni suicide de l'État donc, mais plutôt une reformulation de son rôle.

Ainsi, si la mondialisation remet en cause la vision traditionnelle de l'État-nation souverain (I), affecte la notion d'État de droit, producteur de normes hiérarchisées (II), on ne peut que constater que le rôle de l'État, non pas face, mais dans la mondialisation apparaît plus que jamais déterminant (III).

1. La mondialisation remet en cause la vision traditionnelle de l'État-nation souverain

L'État, bénéficiant, selon la définition classique donnée par Max Weber, du monopole de la « violence légitime », et exerçant, sur un territoire limité par des frontières, sa souveraineté, son autorité législative, exécutive et judiciaire, verrait ses prérogatives fragilisées par la progression de la mondialisation.

De fait, la mondialisation réduit les marges de manœuvre de l'État dans la définition et mise en application de ses politiques.

Il peut ainsi voir sa conduite influencée par des instances plus larges que lui. Par exemple, en matière de tarif douanier, l'OMC encourage les États à harmoniser leurs politiques d'échanges, et plus généralement, à réduire les barrières qu'ils érigent. Ainsi, les instances internationales entrent dans une relation de rivalité avec les États, y compris dans des domaines essentiels de l'activité de ces derniers, attributs symboliques de leur souveraineté³.

Cet affaiblissement de l'État est accentué par l'émergence de nouveaux acteurs transversaux, souvent puissants, tels que les firmes transnationales et les organisations non gouvernementales, de sorte que le système étatique et interétatique ne constitue plus l'unique pivot de la scène internationale⁴. L'État se voit dès lors concurrencé dans la dimension externe de sa souveraineté.

On assiste en outre à une dissociation croissante entre le pouvoir économique mondialisé et le pouvoir politique national. Les grandes entreprises mondialisées ont déterritorialisé certaines de leurs activités économiques, de sorte que l'État éprouve les plus grandes difficultés à imposer sa

² D. Cohen, *La mondialisation et ses ennemis*, Grasset, 2004.

³ C. Strassel, « La mondialisation économique remet-elle en cause la souveraineté des États ? », *Hérodote*, n° 146-147, 2012/3, p. 119-138.

⁴ S. Cohen, « Les États face aux nouveaux acteurs » *Politique internationale*, n°107, printemps 2005.

réglementation nationale sur son propre territoire, par exemple en matière fiscale⁵. C'est donc également la souveraineté interne de l'État qui peut être remise en cause par la mondialisation.

Mais les relations entre État et mondialisation sont en fait beaucoup plus complexes et, s'il est vrai que l'État a tendance à perdre des prérogatives, c'est souvent parce qu'il l'a accepté.

2. La mondialisation affecte la notion d'État de droit, producteur de normes juridiques hiérarchisées

En effet, la notion d'État de droit présuppose que l'État est la source unique d'un droit, applicable sur un territoire donné et l'expression du contrat social et de la volonté générale. Tel que défini par Hans Kelsen, le modèle dispose que les normes juridiques sont hiérarchisées et que chaque règle tire sa validité de sa conformité aux règles supérieures. Au sommet de cette « pyramide de normes », se trouve fort logiquement la Constitution de l'État. L'égalité des sujets de droit devant les normes juridiques et l'existence de juridictions indépendantes sont deux autres fondements de ce modèle.

Cela étant, la mondialisation du droit introduit des facteurs de perturbation au regard des exigences de l'État de droit telles que précédemment décrites.

En effet, l'espace politique et juridique mondialisé est caractérisé par la pluralité, la diversité, et la fréquente informalité des producteurs de droit et des processus normatifs. La conduite des affaires publiques est partagée, dans des configurations souvent complexes, entre les États, des instances internationales de natures très diverses qu'ils ont créées, des acteurs non étatiques de plus en plus nombreux, souvent aussi des acteurs publics infra-étatiques. Ce droit global émergent n'est en rien un nouvel ordre normatif, structuré, hiérarchisé, articulé à la manière de la pyramide de Kelsen⁶.

Deux constatations de portée contraire peuvent être faites. D'une part, la mondialisation des normes juridiques a accompagné la mondialisation de l'économie. Ainsi, la *lex mercatoria*, ou loi commune aux

marchands, existe depuis l'Antiquité et sa production échappe pour une large part à la compétence normative de l'État. Aujourd'hui, un droit modélisé pour accompagner les échanges internationaux revendique des pans entiers de la matière juridique. Or, ce développement de législations économiques globales résulte souvent d'une mise en concurrence de systèmes juridiques parmi ceux estimés les plus performants. Le danger est alors que le rôle de l'État se réduise à un encadrement de l'économie mondialisée, certains allant même jusqu'à condamner l'État au suivisme juridique.

Mais d'autre part, la mondialisation des normes juridiques consiste également dans le rapprochement des législations nationales autour de valeurs communes et universalistes, comme la reconnaissance internationale des droits fondamentaux : la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, la convention européenne des droits de l'homme et les libertés fondamentales de 1950, les pactes ONU sur les droits civils et politiques, et sur les droits économiques et sociaux de 1966. Cependant, certains États voient dans cette consécration la manifestation d'un certain « impérialisme juridique ». Force est de constater que l'État s'enrichit alors de normes internationales, qui sont souvent des garanties supplémentaires pour l'État de droit.

De plus, ici encore, la mondialisation du droit nécessite l'accord préalable de l'État : le droit érigé au niveau international doit être accepté par les États, introduit et effectivement appliqué par ceux-ci dans l'ordre juridique interne.

3. De l'État face à la mondialisation à l'État dans la mondialisation : un rôle de l'État reformulé, mais plus que jamais déterminant

Dès lors, le discours sur le déclin de l'État doit être nuancé. Il s'agit de ne pas opposer État et mondialisation, mais de mieux cerner le rôle de l'État dans la mondialisation.

On ne peut alors que constater que l'État conserve un rôle fondamental. D'abord, paradoxalement, il permet et favorise la mondialisation. En effet, sans la volonté des États de créer les conditions d'un marché mondial, celui-ci n'aurait pu, et ne pourrait se développer.

De plus, les États sont, par leur rôle au sein des instances internationales, les véritables producteurs du droit « global », et garantissent l'effectivité de cet « ordre » juridique international, par exemple lorsqu'il s'agit de lutter contre les formes globalisées de

⁵ Voir par exemple CE, 17 décembre 2010, *Leostic*, n° 306174, pour la soumission à l'impôt sur le revenu d'un contribuable français envoyé en mission à l'étranger par une société étrangère elle-même filiale d'une société française.

⁶ J.-M. Sauvé., *Penser le droit global*, Discours prononcé à l'occasion du lancement de Conventions, au Centre de conférences ministériel du ministère des Affaires étrangères et européennes, le 2 février 2010.

criminalité, comme le terrorisme ou le trafic de stupéfiants⁷.

L'État a également pour mission de veiller à la compétitivité du territoire national. Ceci suppose de réunir un grand nombre de conditions variables selon les États : qualité du dialogue social, qualification, formation et mobilité de la main-d'œuvre, soutien des entreprises à l'exportation, accueil des investisseurs sur le territoire national, veille stratégique sur les technologies déterminantes, maintien d'un haut niveau d'éducation et de recherche, fiscalité performante... La simplicité, la prévisibilité et l'efficacité du système juridique constituent aussi un enjeu majeur.

L'État, garant du long terme, conserve une fonction de veille stratégique irremplaçable.

Enfin, l'État-nation survivra à la mondialisation tant que la mondialisation affirmera son besoin d'État pour en compenser certains effets indésirables.

Ainsi, l'État reste seul compétent pour sanctionner, sur son territoire, les comportements contraires aux normes juridiques qu'il a édictées, même lorsque ces comportements sont issus de sociétés implantées à l'étranger⁸.

Plus globalement, la crise des *subprimes* de 2008 a bien montré à quel point l'État était nécessaire lorsque les mécaniques de la mondialisation se déréglaient et tombaient hors contrôle de leurs concepteurs. D'ailleurs, ce sont les pays où l'État était le plus présent, qui ont le mieux fait face à cette crise.

Ainsi, on ne peut minimiser le rôle de l'État pour gérer les externalités négatives de la mondialisation⁹.

C'est évidemment à l'échelle européenne que les États, en unissant leurs forces, peuvent lutter contre les paradis fiscaux, les monopoles ou encore déjouer les stratégies fiscales des multinationales face auxquelles un État seul est impuissant, comme en témoigne le débat

d'actualité sur les majors de l'internet qui paient très peu d'impôts en France.

Le Parlement européen, en raison de la taille du marché de l'Union, a un rôle réel dans la production des normes mondiales – de même que la Commission européenne dans le cadre des négociations commerciales internationales et notamment des accords de libéralisation des échanges. Les États membres qui disposent d'un droit de regard sur la défense des intérêts nationaux dans l'émergence des normes européennes, qu'elles soient prises à l'unanimité ou à la majorité qualifiée. Tout le droit européen s'impose au droit national mais sa production est issue d'une délégation volontaire des États.

Ainsi, la mondialisation ne peut exister sans les États, et inversement, sa dynamique n'en est pas moins nécessaire au développement de l'État. Si la mondialisation redéfinit le rôle de l'État, la mondialisation ne tue pas l'État bien au contraire, elle révèle sa nécessité. Cependant, elle réclame adaptation et imagination, lucidité et détermination.

⁷ Voir, entre autres, sur ce point, J.-J. Gleizal, « Sécurité et globalisation », *Revue de science criminelle*, 2004, pp. 949 et s.

⁸ Ainsi, le Conseil supérieur de l'audiovisuel français peut sanctionner la tenue de propos antisémites sur une chaîne libanaise, distribuée en France exclusivement par le satellite : CE, 6 janvier 2006, *Société Lebanese communication group*, n° 279596.

⁹ Par exemple, l'État reste garant, en dernier ressort, de l'indemnisation des préjudices subis par ceux qui collaborent au service public, même lorsqu'il s'agit de personnes employées par des sociétés étrangères auxquelles les grandes sociétés françaises mondialisées sous-traitent, parfois indirectement, une partie de leur activité à l'étranger. Voir CE, 12 octobre 2009, *Mme Chevillard*, n° 297075.

Conférence 4

L'État dans l'Europe des États

Le modérateur :

- **Hubert Legal,**
jurisconsulte du Conseil européen et du Conseil de l'Union européenne, directeur général du service juridique

Les intervenants :

- **Nicole Belloubet,**
membre du Conseil constitutionnel
- **Marietta Karamanli,**
députée, membre de la commission des lois et vice-présidente de la commission des affaires européennes
- **Gaëtane Ricard-Nihoul,**
analyste politique à la Représentation en France de la Commission européenne

La quatrième conférence du cycle « Où va l'État ? », consacrée à « l'État dans l'Europe des États », se tient au moment où l'on s'apprête à célébrer le cinquantenaire de l'arrêt *Costa contre Enel*¹⁰. Cet arrêt pose le principe de la primauté du droit de la Communauté (devenue Union) sur le droit national, y compris constitutionnel. Cette jurisprudence fixe l'articulation entre le droit de l'Union et les droits nationaux, en défaveur des derniers et sans n'avoir jamais été reprise depuis par un des traités signés par les États membres.

Quelle place l'État, co-créateur de l'Union européenne avec d'autres États membres, peut-il et doit-il avoir au sein d'une Europe confrontée à un double défi ? D'une part, elle connaît un accroissement de ses compétences et du nombre de ses membres qui atteint vingt-huit depuis l'adhésion de la Croatie en juillet 2013. D'autre part, elle subit une érosion de confiance d'une frange importante de la population et de certains États membres eux-mêmes. Pourtant, dans le reste du monde, elle est souvent perçue positivement comme le modèle civilisé, socialisé et démocratique de la mondialisation.

Qu'on ne s'y trompe pas, cette conférence n'est pas une conférence sur l'Europe et sa construction progressive par délégation de souveraineté des États-nations, mais elle invite plutôt à une réflexion sur la manière dont l'État, plus particulièrement en France, exerce et redéfinit ses compétences au sein d'un espace politique, juridique, économique et social élargi et régulé.

I. De l'État à l'État-membre : construction d'un « inédit »

L'Europe est-elle, ainsi que s'interrogeait Jacques Delors, « un objet politique non identifié » ? Si sa nature juridique peut présenter des similitudes avec celle d'une organisation internationale, du fait de son caractère interétatique, volontaire, et de sa constitution par convention internationale, l'Union européenne (UE) est, en fait, une structure beaucoup plus élaborée, ne serait-ce que par la portée de son droit, et notamment son droit dérivé. Ce dernier élément renvoie davantage au modèle de la fédération. En affirmant l'applicabilité directe de ce droit¹¹ et sa primauté sur les droits nationaux¹², la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a posé les principes mêmes d'un droit d'essence fédérale. La capacité monétaire de l'UE et ses compétences en matière de politique étrangère peuvent conduire également à cette

¹⁰ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, n°6/64.

¹¹ CJCE, 1963, *Van Gend en Loos*, n° 26-62 ; CJCE, 1974, *Van Duyn*, n°41-74.

¹² CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, n°6/64 ; CJCE, 9 mars 1978, *Simmmenthal*, n°106/77.

interprétation. Cependant, cette analyse se heurte au constat de la place prépondérante des États au sein des institutions européennes et des principes gouvernant la répartition des compétences entre États et Union.

A. De la notion de souveraineté étatique à la notion de souveraineté « mise en commun »¹³

Lorsque l'on rappelle les définitions classiques de la souveraineté, telles que proposée par J. Bodin¹⁴ – droit exclusif d'exercer l'autorité politique, législative, judiciaire et exécutive sur un territoire et un peuple – et confirmée par Carré de Malberg¹⁵ ou encore de K. Waltz¹⁶, la construction européenne paraît avoir affecté la souveraineté étatique, plus particulièrement depuis que l'Europe a sa propre monnaie et sa banque centrale (BCE), son Parlement élu au suffrage universel direct, édictant des normes qui s'imposent à ses États membres et sa propre Cour de justice chargée d'en assurer le respect.

Cependant, lorsque l'on regarde comment la souveraineté s'exerce concrètement dans l'Union européenne, on constate que l'intégration européenne n'a pas fait régresser la souveraineté étatique. Celle-ci doit plutôt être considérée comme une souveraineté « mise en commun ».

Au sein de l'Union européenne, les États ont opté pour une procédure d'intégration dans laquelle ils perdent certes une certaine indépendance, mais les États ont souverainement transféré des prérogatives de souveraineté. Les États membres exercent leur influence, non sans moyens et avec des règles de majorité adaptées, dans l'élaboration et le développement des politiques communes à travers les institutions auxquelles ils participent. Ils s'organisent pour faire valoir leur position. En France, le Secrétariat général des affaires européennes (SGAE) tient ce rôle.

Ainsi, la construction européenne implique la recherche d'un équilibre entre, d'une part, les intérêts spécifiques des États qui cherchent à préserver leur souveraineté et, d'autre part, l'intérêt général de l'Union européenne et de sa population tel que prévu par les traités librement adoptés.

B. La nature et le statut d'État-membre

Ni assimilable à ce qu'était l'État avant la construction européenne, ni comparable à un État fédéré, l'État membre de l'Union

⁵ ou « *pooled sovereignty* » (S. Saurugger, « Théoriser l'État dans l'Union européenne ou la souveraineté au concret », *Juspoliticum*, n°8, 2012).

⁶ J. Bodin, *Les six livres de la République*, 1576.

⁷ R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, Paris, 1920 et 1922, réimpression aux éditions du CNRS, 1962.

¹⁶ Kenneth Waltz, *Theory of International Politics*, Reading, Addison Wesley, 1979.

européenne est un « inédit » qui n'a pas perdu pour autant sa qualité d'État ni la prérogative de « la compétence de sa propre compétence ».

Si l'on reprend les éléments de la définition de l'État, l'État membre présente les caractéristiques suivantes :

- **Le territoire national demeure**, mais les frontières sont gommées, à la faveur du marché unique et de l'espace Schengen. L'État peut néanmoins, en cas de menace à l'ordre public, rétablir ses frontières. La Commission comme la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), chacune dans leur prérogative, peuvent en retour se prononcer sur l'argument d'ordre public.

- **Le peuple de l'État-nation demeure**, mais les populations européennes sont soumises à une loi commune qui s'impose à la loi nationale et qui donne les prémisses de la citoyenneté européenne, qui dépend existentiellement de la nationalité de chaque État membre. Le droit de vote aux élections municipales et européennes n'est plus seulement national, il est européen, et la Constitution a été modifiée pour cela¹⁷.

- **Le pouvoir politique est partagé et la souveraineté est en partie déléguée** : la loi nationale doit respecter la loi européenne au risque de voir l'État condamné en manquement, voire en manquement sur manquement. Le droit de battre monnaie n'est plus de la compétence de l'État. La justice est rendue souverainement au nom du peuple français, mais en appliquant en priorité la loi européenne émanant des institutions européennes sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne.

Le passage de « l'État » à « l'État membre » n'a pas fait perdre à ce dernier ses attributs d'État. L'État membre est un État qui reste souverain, mais qui doit des comptes à ses partenaires et à l'Union.

II. De la souveraineté à la « coopération loyale » : partage et subsidiarité

La répartition des compétences entre l'État et l'Union européenne est structurellement marquée par la recherche d'équilibres. L'article 4 du Traité sur l'Union européenne (TUE) met en avant le « *principe de coopération loyale* » selon lequel « *l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités* ».

A. Des compétences réparties

Concrètement, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) distingue l'exercice

de trois grands types de compétences, selon les domaines concernés :

- Dans les domaines relevant des **compétences exclusives (article 3)**, l'Union européenne est la seule à pouvoir légiférer et adopter des actes contraignants, le rôle des États membres se limitant à appliquer ces actes (union douanière, politique monétaire, politique commerciale commune).

- Dans le cadre des **compétences partagées (article 4)**, l'Union européenne et les États membres sont tous habilités à adopter des actes contraignants. Cependant, les États membres ne peuvent exercer leur compétence que dans la mesure où l'Union a décidé de ne pas exercer la sienne (marché intérieur, cohésion économique, sociale et territoriale, agriculture et pêche, environnement, espace de liberté, de sécurité et de justice).

- Dans les domaines relevant des **compétences d'appui (article 6)**, l'Union européenne ne peut intervenir que pour soutenir, coordonner ou compléter l'action des États membres. Elle ne dispose donc pas de pouvoir législatif et ne peut pas interférer dans l'exercice de ces compétences réservées aux États membres.

- Enfin, l'Union dispose de compétences particulières dans certains domaines, comme la coordination des politiques économiques et de l'emploi (**article 5**) ou la politique étrangère de sécurité commune (**article 2**).

La réduction ou l'extension des compétences de l'UE requiert l'accord de tous les États membres et nécessite une révision des traités. L'État conserve donc la compétence de sa compétence.

B. Les trois principes du partage

L'exercice de ces compétences est soumis aux trois principes énumérés à l'article 5 du TUE, qui encadrent et limitent le champ d'action de l'Union, pour mieux protéger la marge de manœuvre des États : le principe d'attribution, le principe de proportionnalité et le principe de subsidiarité.

Le principe d'attribution prévoit que l'Union ne dispose que des compétences qui lui sont attribuées par les traités. **Le principe de proportionnalité** limite l'exercice des compétences de l'UE à ce qui est nécessaire afin de réaliser les objectifs des traités. **Le principe de subsidiarité** implique que, pour les compétences partagées, l'UE ne peut intervenir que si elle est en mesure d'agir plus efficacement que les États membres.

Ainsi, pour ce qui est des politiques publiques relevant de la sphère sociale, les compétences de l'UE ne sont que subsidiaires, voire marginales ou

¹⁷ Article 88-3 issu de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 27 juillet 1993.

inexistantes. Ainsi de la conception de la famille, des questions de procréation et d'éducation. Les questions de défense et de sécurité restent largement du ressort de l'État qui garde le monopole de la violence légale et légitime.

C. La Constitution nationale adaptée à l'Union

Il faut encore souligner que la Constitution reste, en France, la norme suprême tout en rappelant que « la participation de la République à l'Union européenne » a des bases constitutionnelles solides depuis 1992, le Titre XV de la Constitution lui étant entièrement consacré. La question du conflit de normes au sommet peut en théorie se poser, mais au regard des jurisprudences les plus récentes, notamment nées de la question prioritaire de constitutionnalité, on observe un dialogue renforcé et apaisé (CE Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, n°287110 ; question préjudicielle du Conseil constitutionnel à la CJUE) qui laisse à penser que l'on doit désormais moins raisonner en termes de conflit qu'en termes de standard de protection des droits aux niveaux constitutionnel et européen. L'État est un élément d'un système européen global dont les principes de démocratie et d'État de droit sont les marques de fabrique.

Dès lors, il appartient à l'État de contribuer à déterminer les perspectives de l'Union, au sein des instances dans lesquelles il est représenté – Conseil et Parlement – et, une fois celles-ci clairement établies, de les mettre en œuvre à l'échelon national.

III. Quelles perspectives ? Les questions soumises au débat de la conférence

Le mécanisme de l'effet d'engrenage¹⁸ voulu par les « Pères fondateurs » fait que malgré la compétence de sa compétence que conserve l'État en ce qu'il décide ou non de transférer de nouvelles compétences, une tendance à l'extension des compétences européennes est manifeste, longtemps assumée, sans doute moins nettement depuis 2005.

Quoi qu'il en soit, on touche là au cœur de ce qu'est l'État et de ce qu'est l'État devenu membre de l'Union européenne.

À partir de ce constat, trois types de questions peuvent légitimement faire débat :

- celle des scénarios d'évolution,
- celle du « ressenti » de sensibilités différentes,
- celle de la citoyenneté nationale ou européenne.

A. Deux approches opposées : l'État sans l'Union vs l'État par l'Union

- Dans une construction toujours en devenir, des contraintes exogènes et conjoncturelles telles

¹⁸ Connue aussi sous le nom de mécanisme du « *spill over* ».

que la crise économique et financière de 2008 ou l'évolution des flux migratoires réactivent régulièrement un questionnement sur les capacités de l'Europe à apporter des réponses appropriées ou encore à laisser l'État membre le faire souverainement. L'idée d'une Europe « à géométrie variable », où les États prennent ce qui leur convient pour répondre aux besoins immédiats exprimés par les citoyens, est illustrée par les options de certains pays.

- L'Union européenne peut apparaître comme un atout pour l'État dans la mondialisation. Elle peut jouer de son effet de masse et conforter le poids de chacun de ses États membres. Elle représente la première puissance économique et commerciale du monde, avec 19 % du PIB mondial. Deuxième monnaie de réserve du monde, l'euro représentait environ 24 % des réserves de change mondiales en 2012. La capacité de l'Union européenne à produire des normes et un savoir-faire juridique de nature à faire entendre et partager nos modèles de gouvernance en fait un acteur adapté à la complexité de la compétition économique mondiale¹⁹. Mais surtout, elle est devenue la plus grande zone de stabilité démocratique de la planète qui, de surcroît, dispose d'un modèle social protecteur envié et d'un revenu par habitant élevé en comparaison au reste du monde.

B. Deux scénarios envisageables

Si l'on écarte le retour à un *statu quo ante*, deux scénarios sont possibles :

- Le premier, caractérisé par la transformation de l'Union européenne en un véritable État fédéral, impliquerait un transfert accru de la souveraineté des États-nations vers l'Union. Il se heurte au profond enracinement des États-nations et au scepticisme que les transferts de souveraineté ont suscité au regard de résultats, par exemple en matière de croissance, d'emploi et de gestion des flux migratoires.

- Le second scénario maintient la singularité de la situation actuelle : un mode de gouvernance souple entre les États membres, respectueux des spécificités nationales, estimé nécessaire en période d'augmentation du nombre de membres, mais avec une consolidation des acquis (démocratie, État de droit, libre circulation, marché unique, monnaie) ; avancées progressives en matière de diplomatie et de défense, souveraineté numérique. Ce scénario est celui du réalisme.

**

¹⁹ Fondation Robert Schuman, « L'Europe dans la mondialisation : risques et atouts », Questions d'Europe n°296, 2 décembre 2013.

La réflexion sur l'État – qu'il s'agisse de l'État-nation dont le modèle est loin d'avoir épuisé ses effets et son attractivité ou de l'État membre, impliqué dans un réseau de solidarité territoriale, économique et géopolitique – renvoie nécessairement à celle sur la citoyenneté. La place et la force de l'État se mesurent au soutien et à l'engagement que les citoyens sont prêts à consentir, à côté des préoccupations relevant de la société civile, pour le défendre et l'illustrer. Pour le dire autrement, y a-t-il une citoyenneté européenne, autre que celle affirmée par les textes qui l'ont instituée ? Pas plus que l'Union européenne n'est un État, la « nation » européenne n'est constituée et existante, alors même qu'elle a peur d'être perçue comme telle par des non européens. La citoyenneté européenne ne peut, pour l'heure, se substituer à la citoyenneté nationale ; tout au plus peut-elle s'y superposer. Dans ce contexte, la citoyenneté européenne favorise une prise de conscience de valeurs communes fondées sur les droits de l'homme et plus largement sur la force de l'État de droit.

La citoyenneté, dans sa complétude, reste attachée à l'État. Mais ce dernier au sein de l'Europe des États, et avec ses citoyens, aura à décider de l'avenir de l'Union.

Conférence 5

L'État sous la pression de la société civile ?

Le modérateur :

- **Maryvonne de Saint Pulgent,**
présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État

Les intervenants :

- **Nicole Maestracci,**
membre du Conseil constitutionnel
- **Laurence Parisot,**
vice-présidente de l'IFOP, présidente d'honneur du MEDEF
- **Jean Viard,**
directeur de recherche CNRS au CEVIPOF

La définition précise de la société civile n'a jamais été une entreprise facile. L'usage commun de l'expression renvoie fréquemment à une définition « en creux », par opposition à l'État et aux institutions. Jean-Louis Quermonne la décrit ainsi comme « l'ensemble des rapports interindividuels, des structures familiales, sociales, économiques, culturelles, religieuses, qui se déploient dans une société donnée, en dehors du cadre et de l'intervention de l'État »²⁰. La Commission européenne, dans son livre blanc adopté le 25 juillet 2001 sur *La gouvernance européenne*, propose, de manière très pragmatique, une définition de la société civile qui « regroupe notamment les organisations syndicales et patronales (les « partenaires sociaux »), les organisations non gouvernementales, les associations professionnelles, les organisations caritatives, les organisations de base, les organisations qui impliquent les citoyens dans la vie locale et municipale, avec une contribution spécifique des églises et communautés religieuses ». Cette notion occupe une place centrale dans le règlement récent établissant le programme « L'Europe pour les citoyens » pour la période 2014-2020²¹. La société civile tend donc à désigner, au-delà de l'ensemble des individus constituant la société, les organisations qui la structurent, et la rendent à même d'interagir avec les institutions étatiques par le biais des corps intermédiaires.

La relation entre l'État et la société civile a intéressé les penseurs de la théorie politique, qu'il s'agisse d'opposer les deux notions ou de construire leur complémentarité. Principaux théoriciens de la notion dans son sens moderne, Thomas Hobbes et John Locke²² l'opposent avant tout à l'état de nature. La théorie contractualiste de Rousseau fait de la société civile le fondement des inégalités entre les hommes que le contrat social vise à réduire. À l'inverse, Tocqueville voit la société civile organisée comme un rempart possible contre la « tyrannie de la majorité ». Hegel porte également un regard positif sur la notion, qu'il définit comme « la différence qui vient se placer entre la famille et l'État » et constitue à cet égard une étape indispensable dans le processus de création de l'État.

²⁰ J.-L. Quermonne, *Les régimes politiques occidentaux*, Seuil, 2006.

²¹ Règlement (UE) n° 390/2014 du Conseil du 14 avril 2014.

²² T. Hobbes, *Léviathan*, 1651, traduction Gérard Mairet, Gallimard, 2000.

J. Locke, *Deuxième Traité du Gouvernement civil*, 1690, trad. Gilson, Vrin.

Historiquement, l'État en France s'est défini en opposition à la société civile. Cette opposition, que Pierre Rosanvallon qualifie de « *singularité française* », a triomphé après la révolution de 1789 avec les Jacobins, qui ont entendu mettre un terme au poids qu'avaient les corps intermédiaires sous l'Ancien régime en interdisant les jurandes et les corporations²³. L'État, selon cette optique, est regardé comme seul garant de l'intérêt collectif face aux intérêts individuels, alors que les corps intermédiaires sont considérés avec défiance, comme des obstacles à une relation directe entre la population et les élus qu'elle a choisis pour la représenter.

Dès lors, la montée en puissance de la société civile et des organisations qui la représentent, qui est fréquemment relevée, est-elle un symptôme de la défaillance de l'État ? Constitue-t-elle une menace pour sa légitimité ? Comment concilier le pluralisme reflétant la diversité de la société civile avec la vision d'un État garant de l'intérêt général ? Comment l'État peut-il bénéficier au mieux des apports de la société civile et répondre à ses aspirations ?

L'État français, qui s'est construit contre la société civile, s'est ouvert à elle en l'institutionnalisant dans un cadre strict (1). Dans ce contexte, la montée en puissance de la société civile, principalement dans les domaines sociaux, éducatifs et culturels, a pu être regardée comme facteur de déstabilisation de l'État (2). Ce mouvement peut permettre au contraire d'évoluer vers un renforcement du dialogue entre État et société civile, fondé sur une répartition claire de leurs compétences respectives (3).

1. État et société civile : des liens progressivement institutionnalisés, sous le contrôle de l'État

Après les périodes révolutionnaire et napoléonienne, les corps intermédiaires ont progressivement été réintroduits. Toutefois, conformément à la conception française traditionnelle de l'État garant de l'intérêt général, la société civile reste confinée dans les cadres définis par l'État, qui la régule et la contrôle. En même temps, à mesure que la compétence de l'État s'est élargie au-delà des domaines régaliens, la société civile s'est vue progressivement reconnaître la possibilité de se structurer en organisations partenaires des institutions, en « relais » constitutifs de ce que Pierre Rosanvallon qualifie d'« État

²³ Loi Le Chapelier, 14 juin 1791.

réseau » tels que les chambres consulaires²⁴ ou les ordres professionnels²⁵, qui sont dotés de larges prérogatives de puissance publique. Ces divers corps sont aujourd'hui représentés au sein de l'instance consultative qu'est le Conseil économique, social et environnemental²⁶.

Les organisations patronales et syndicales, en particulier, reconnues par la loi Waldeck Rousseau du 21 mars 1884, se sont vu attribuer une délégation d'intérêt général après la seconde guerre mondiale par le biais du paritarisme, devenant ainsi des acteurs prépondérants de l'État providence, cogérants de la Sécurité sociale. C'est au terme de grands mouvements sociaux, notamment ceux de 1936 et 1968, que leur action a permis des avancées législatives majeures en matière sociale²⁷.

L'évolution des liens entre État et associations est également représentative de cette institutionnalisation : juridiquement reconnues par la loi du 1^{er} juillet 1901, elles ont vu leur existence consacrée par le préambule de la Constitution de 1946 ; la liberté d'association a acquis le statut de principe fondamental reconnu par les lois de la République²⁸. Depuis l'après-guerre, de plus en plus d'associations reconnues « d'intérêt général » jouent le rôle d'auxiliaires de l'État et des collectivités locales, qui les subventionnent et leur délèguent certaines missions de service public, dans les domaines de la santé, de l'action sociale, de l'éducation, de l'environnement, du sport (fédérations sportives notamment) et des loisirs – accompagnant le développement de l'État providence²⁹. La reconnaissance du mouvement associatif s'est accrue à partir des années 1980³⁰.

²⁴ régies par la loi du 9 avril 1898.

²⁵ CE, 31 juillet 1942, *Monpeurt*, rec. p. 239. ; CE, 2 avril 1943, *Bouguen*, rec. p. 86.

²⁶ Titre XI (art. 69 à 71) de la Constitution de 1958.

²⁷ Jacques Chevallier, dans son article de 1987 (cf. bibliographie), identifie quatre logiques régissant les relations entre syndicats et État : la « *logique de l'affrontement* » où l'on observe un « *syndicalisme contre l'État* », la « *logique de l'influence* », où le syndicalisme semble « *tourné vers l'État* », la « *logique du partenariat* », par laquelle le syndicat « *dialogue* » avec l'État, et enfin la « *logique de l'intégration* », pouvant être associée à un « *syndicalisme dans l'État* ».

²⁸ par la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971, n° 71-44.

²⁹ Ces liens de partenariat se formalisent dans des configurations diverses : contrat de délégation de service public, marché de service public, ou en dehors de telles procédures dans des cas précisés par l'arrêt CE, 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*.

³⁰ Le Conseil national de la vie associative a été créé en 1983, l'année suivante des représentants des associations ont été inclus au sein du Conseil économique et social, en 1992 a été créée la Conférence permanente des coordinations associatives (CPCA), qui a signé en 2001 une

Le rôle des composantes de la société civile vis-à-vis de l'État reste néanmoins limité, tout comme, jusqu'aux années 1980, leur influence sur les processus de décision de la démocratie représentative. L'accomplissement d'une mission de service public impliquant la société civile permet une gestion plus souple et plus proche des usagers ; la légitimité de l'État, qui répond ainsi à une demande croissante des citoyens, s'en trouve renforcée. Toutefois, il peut en résulter une certaine contestation du rôle habituellement attendu de l'État.

2. La montée en puissance de la société civile, une déstabilisation de l'État ?

Dans la tradition française, la montée en puissance de la société civile peut être perçue comme un facteur d'affaiblissement et de remise en cause de l'État, qui montrerait les limites de son pouvoir de régulation dans un contexte de crise financière et économique et de mondialisation.

Le concept de société civile a changé d'échelle, et dépasse désormais les frontières de l'État, grâce notamment au vecteur de mobilisation que sont les nouvelles technologies de l'information. Selon l'Union internationale des associations, le nombre des organisations non gouvernementales (ONG) a connu une croissance exponentielle depuis la fin du vingtième siècle³¹. De nouvelles formes de collectifs transétatiques apparaissent, notamment dans les domaines de l'économie, de l'environnement, du développement, des droits de l'homme et des libertés publiques³². La portée supranationale des enjeux et les insuffisances de l'État conduisent à l'émergence de ces réseaux transfrontaliers, que J.-C. Lagrée qualifie de « société civile mondiale »³³, dont les actions et prises de position ont la capacité d'influencer l'action des États en participant à forger une opinion publique internationale – même s'il peut être objecté que cette capacité dépend de la légitimité de ces organisations, elle-même fonction du rôle d'intermédiaire qu'elles jouent et donc du partenariat qu'elles peuvent mettre en place avec les organisations internationales constituées par les États.

Sur le plan interne, les mutations récentes de la société civile en France se traduisent par un dépassement et un délaissement de certains liens institutionnalisés mis en place par l'État :

Charte d'engagement réciproque entre l'État et les associations.

³¹ multiplié par 50 lors de la seconde moitié du 20^{ème} siècle, pour atteindre plus de 17 000 en l'an 2000.

³² Comme par exemple le mouvement des *Anonymous*.

³³ J.-C. Lagrée, « Société civile internationale, un concept à réévaluer », *Esprit critique*, vol.6, n°2, 2004.

le poids des syndicats en France a chuté en matière de représentativité, puisque que le taux de syndicalisation ne s'élève qu'à 8% des actifs, et seulement 5 % dans le secteur privé. Les revendications de la rue s'expriment de plus en plus hors du cadre syndical et font émerger d'autres types de structures plus ou moins organisées, témoignant d'un besoin d'intermédiation nouveau dans la contestation de politiques étatiques. Dernière manifestation de la société civile, le développement rapide des réseaux sociaux peut court-circuiter les processus de décision traditionnels : ainsi par exemple, à l'occasion de chaque loi de finances émergent spontanément une diversité de mouvements regroupant des attentes spécifiques dans le monde des acteurs économiques, qui dénoncent ce qu'ils estiment être contraire à leurs intérêts propres mais aussi à l'intérêt général considéré de leur point de vue. Dans leur fonction d'élaboration de la loi, gouvernement et parlement se trouvent dès lors confrontés à des réactions immédiates propres à infléchir et fragiliser le pouvoir de décision et d'action de l'État, préoccupé quant à lui par la nécessité et les contraintes de long terme.

L'engagement des citoyens dans des structures relevant de la société civile, et restant autonomes vis-à-vis de l'État, constitue un moyen d'action politique alternatif qui est souvent interprété comme une défiance vis-à-vis des partis politiques et, par là même, de la démocratie représentative. Il est possible de voir dans cette tendance, à l'instar de Pierre Bourdieu³⁴, un risque de remise en cause des rouages démocratiques traditionnels par les sphères intermédiaires de la société civile, désireuses de porter sur la scène politico-administrative la voix d'intérêts particuliers. Comment, dès lors, préserver un intérêt général confronté à la montée de l'individualisme et aux exigences des groupes d'intérêts ? La prise en compte des revendications de la société civile, de plus en plus spontanées et diverses, affaiblit-elle l'État, l'efficacité de son action, la légitimité du recours à l'acte unilatéral ?

3. Vers un renforcement du dialogue entre État et société civile

Loin de l'opposition chère à l'approche rousseauiste, l'importance croissante de la société civile peut conduire à une meilleure complémentarité entre l'État et la société civile ; complémentarité bénéfique au fonctionnement démocratique, dès lors qu'elle

³⁴ P. Bourdieu, « L'opinion publique n'existe pas », *Les Temps modernes*, n°318, 1973, pp.1292-1309.

se traduit par la mise en place et le développement de mécanismes tendant à impliquer davantage la société civile dans le processus de décision et d'élaboration des normes, mais également dans le contrôle de l'application qui en est faite.

La construction européenne incite à cette évolution, l'Union européenne ayant développé des structures et des processus d'interaction avec la société civile (comités d'experts, concertation ouverte avec des groupes d'intérêt, consultations publiques, initiative citoyenne européenne...) ³⁵. Ce dialogue est également né de la nécessité croissante de régulation économique ; les autorités administratives indépendantes instaurées à cet effet³⁶ recourent largement aux procédures consultatives qui leur permettent d'associer les entreprises et autres corps intermédiaires – associations, ordres professionnels – au processus d'élaboration de la norme, notamment en ce qui concerne les instruments de droit souple ³⁷. Un autre exemple en est l'introduction de représentants des consommateurs ou des usagers au conseil d'administration des entreprises publiques³⁸.

De fait, les processus permettant d'associer la société civile en amont de la décision politique se multiplient. Le recours au débat public préalable à l'élaboration normative n'a cessé de s'étendre depuis la loi n°83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement, dite loi Bouchardeau, et l'instauration, en 1995, de la Commission nationale du débat public (CNDP) ³⁹, qui intervient dans le domaine des opérations d'aménagement d'intérêt national ayant une incidence sur l'environnement. Les procédures de concertation ouverte du type de celle du « Grenelle de l'environnement » (2007-2009), dont le succès a marqué le public, se sont multipliées dans d'autres domaines, comme le numérique⁴⁰. La Charte de l'environnement, par son article 7, constitutionnalise la participation du public à l'élaboration de

³⁵ Selon l'article 11 du Traité sur l'Union européenne, « les institutions entretiennent un dialogue ouvert, transparent et régulier avec les associations représentatives et la société civile ».

³⁶ Autorité de la concurrence, ARCEP, CRE, AMF ...

³⁷ Voir sur ce point l'étude annuelle 2013 du Conseil d'État, *Le droit souple*, pp. 35-37.

³⁸ Décret n° 2013-64 du 17 janvier 2013 relatif à la désignation des représentants des consommateurs ou des usagers au conseil d'administration des entreprises publiques, pris en application de l'article 5 la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public.

³⁹ Loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

⁴⁰ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

décisions ayant une incidence sur l'environnement⁴¹. Dans une logique similaire, la loi n°2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social, codifiée par l'article L. 1 du code du travail, rend obligatoire la concertation préalable avec les partenaires sociaux avant les projets de loi réformant le droit du travail⁴².

Ainsi, les organisations représentant la société civile sont intégrées de manière accrue dans les mécanismes consultatifs précédant la production du droit. Cette implication accroît leur capacité d'influence et d'action dans leur domaine d'expertise, et apporte un complément utile à l'action de l'État. Le Conseil d'État, dans son rapport public de 2011 *Consulter autrement, participer effectivement*, dresse un état des lieux de l'extension des divers mécanismes de concertation préalable, et, s'il prend acte des risques corrélés (insécurité juridique, lourdeur des processus, défaut de représentativité des intervenants...), propose des pistes d'amélioration et de développement.

Par ailleurs, l'encadrement institutionnel de l'action des groupes d'intérêt, avec notamment l'introduction au Parlement d'un registre public en 2009 et d'un déontologue en 2011, constitue le début d'une normalisation de la pratique, qu'il convient de réguler pour prévenir ses risques (trafic d'influence, conflit d'intérêts) tout en bénéficiant de ses apports d'information et de compétences. À cet encadrement propre aux parlementaires, s'ajoutent l'ensemble des mécanismes de prévention des conflits d'intérêt mis en place pour les autres acteurs de la vie publique – élus locaux, membres du Gouvernement, dirigeants d'établissements et d'entreprises publics⁴³ – et pour les agents publics⁴⁴.

⁴¹ Le Conseil d'État, par sa décision *Commune d'Annecy* du 3 octobre 2008, a en effet reconnu la valeur constitutionnelle de cette charte. La loi du 27 septembre 2012 et l'ordonnance du 5 août 2013 précisent et étendent la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte (article L. 120-1 du Code de l'environnement).

⁴² Aux termes du projet de loi constitutionnelle relatif à la démocratie sociale, cette concertation obligatoire avec les partenaires sociaux en vue de l'ouverture éventuelle d'une négociation nationale interprofessionnelle a vocation à être érigée au rang constitutionnel, et étendue aux propositions de loi.

⁴³ Loi et Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique – qui créent notamment la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).

⁴⁴ J.-M. Sauvé, D. Migaud Didier, J.-C. Magendie, *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique - Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique*, La documentation Française, 2011.

Projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

Dotées de la capacité d'ester en justice pour défendre des intérêts collectifs⁴⁵, les organisations de la société civile ont également une possibilité de contrôle et d'influence en aval de la décision publique, par l'entremise du juge, qui contrôle l'interprétation et l'application qui est faite de la norme⁴⁶. Étendant davantage cette capacité d'action dans une décision récente⁴⁷, le Conseil d'État a considéré que l'intervention d'une association était recevable à l'appui d'un requérant devant la Cour nationale du droit d'asile, juridiction de plein contentieux. De même, la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, autorité administrative indépendante créée en 2013, peut être saisie par les associations de lutte contre la corruption. Par ailleurs, sans qu'elles ne soient parties, ces organisations peuvent faire bénéficier le juge de leur expertise, notamment depuis l'entrée en vigueur du décret du 22 février 2010⁴⁸ instituant l'*amicus curiae* devant le Conseil d'État et les juridictions administratives⁴⁹.

Ces évolutions participent de la recherche d'un équilibre qui permette à l'État de bénéficier des multiples rôles que peut jouer la société civile et ses organes représentatifs, selon des règles mieux définies : un rôle de représentation, de veille et d'alerte, d'expertise et d'innovation, et de relais pédagogique⁵⁰. La prise en compte des aspirations de la société civile dans l'élaboration et la mise en œuvre des politiques publiques est de nature à asseoir la légitimité de l'État en apaisant le jeu démocratique par des procédures décisionnelles plus participatives. Cette exigence de débat amène à reformuler les principes d'intervention de l'État unilatéral. L'enjeu est alors, pour l'État, de favoriser ce dialogue tout en conservant sa capacité à l'encadrer, afin d'éviter les dérives procédurales qu'il peut entraîner, ainsi que le risque d'atomisation de son action.

⁴⁵ Élargi notamment par la Loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation qui a introduit le principe de l'action de groupe.

⁴⁶ Par exemple les arrêts *GISTI* de 1978 et 1990 dans le domaine du droit des étrangers et des demandeurs d'asile, arrêt *Association AC ! et autres* du 11 mai 2004...

⁴⁷ CE, 25 juillet 2013 *OFPPA*, n° 350661.

⁴⁸ Décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, JORF n°0045 du 23 février 2010.

⁴⁹ Un exemple récent de son application est celui de l'affaire CE, 14 février 2014, *Mme P. U. et autres*, n° 375081 dans laquelle le Conseil d'État a notamment sollicité l'avis du conseil national de l'ordre des médecins.

⁵⁰ Rapport du CES de juin 2012.

Conférence 6

L'État et les monopoles régaliens : défense, diplomatie, justice, police, fiscalité

Le modérateur :

- **Jean-Claude Mallet,**
conseiller d'État, conseiller
auprès du ministre de la
défense

Les intervenants :

- **Guy Canivet,**
membre du Conseil constitutionnel
- **Daniel Lebègue,**
ancien directeur du Trésor, ancien
directeur général de la Caisse des
dépôts et consignations, président de
Transparency International France
- **Yves-Thibault de Silguy**
diplomate, vice-président du conseil
d'administration de Vinci, ancien
commissaire européen

Le concept de monopole régalien découle de la théorie de la souveraineté élaborée depuis le XVI^{ème} siècle par des juristes tels que Jean Bodin⁵¹. Il recouvre le champ des compétences que l'État ne saurait déléguer sans dénaturer ses missions fondamentales.

Qu'il s'agisse de la défense, de la diplomatie, de la fiscalité, de la justice, de la police, les monopoles régaliens incarnent le cœur des fonctions de l'État. C'est la raison pour laquelle ils se sont affirmés au fur et à mesure des développements de la *res publica*, et leur montée en puissance a coïncidé avec l'affirmation de l'État sur le territoire national. Cette évolution a connu son apogée avec l'avènement de la République et de la démocratie, l'État étant le dépositaire de la volonté générale.

Dans tous les domaines, les monopoles régaliens sont confrontés aujourd'hui à de profondes remises en cause liées à la crise des finances publiques, au développement du droit de la concurrence et du droit international privé, et à la montée en puissance de l'Europe. L'essor des nouvelles technologies, la déréglementation depuis les années 1980, et la mondialisation, ont amplifié ce phénomène.

Comment articuler souveraineté étatique et perte du caractère monopolistique de certaines fonctions régaliennes ? Jusqu'où l'État peut-il déléguer ses prérogatives, avec quelles conséquences pour sa légitimité et pour l'intérêt général ? La limitation croissante du pouvoir des États par d'autres acteurs peut-elle aller jusqu'à porter atteinte au pacte démocratique ? Quel degré de contrôle l'État doit-il exercer sur les acteurs qui interviennent dans l'exercice des missions de puissance publique ?

L'affirmation des monopoles régaliens a coïncidé avec la proclamation de la République, de la souveraineté nationale, et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (I). La mise en concurrence des États avec la globalisation, la contrainte de plus en plus forte qui pèse sur les ressources publiques et la montée en puissance de l'Union européenne ont conduit à une remise en cause profonde de la pertinence des monopoles souverains (II). La demande d'État de nos concitoyens dans les domaines régaliens reste néanmoins très forte ; l'État continue de jouer un rôle central dans le choix des modalités d'action dans les domaines relevant de la puissance publique (III).

⁵¹ J. Bodin, *Les six livres de la République*, 1593, Fayard, 1986.

I. L'affirmation des monopoles régaliens est historiquement indissociable de celle de la souveraineté nationale

L'État moderne s'est construit sur la monopolisation par ce dernier des pouvoirs, principalement militaire et fiscal⁵². Les historiens ont souligné l'œuvre millénaire des Capétiens pour affirmer les prérogatives royales face aux féodalités. Se constitue très lentement une théorie de la souveraineté incarnée par la personne du Roi. Au prix de bien des conflits, s'affirme le pouvoir de battre monnaie, de lever l'impôt, de dire la justice, ou encore de lever les armées et de signer les traités...

Néanmoins, il ne s'agit pas toujours à proprement parler de monopoles régaliens dans la mesure où la monarchie concède très largement l'exercice de ses pouvoirs, comme en témoigne l'exemple des fermiers généraux sur qui reposait une bonne part de la collecte de l'impôt ; dans la mesure aussi où la monarchie devait respecter par exemple le droit coutumier, les franchises locales, ou encore le rôle des parlements provinciaux.

Les monopoles régaliens se consolident avec la Révolution, la proclamation de la souveraineté nationale, puis l'avènement de l'Empire. La justice, qui était appliquée par les détenteurs de charges de judicature vénales, est désormais rendue au nom du Peuple français. Dans le domaine de la fiscalité, le consentement à l'impôt et la détermination de son assiette deviennent des droits consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Un ministère chargé des affaires de police est créé, même si l'étatisation reste partielle avec l'établissement et le maintien de polices municipales. Pour la défense de la nation apparaissent les premières levées en masse et la conscription obligatoire. Le culte de la patrie est indissociable de l'avènement du peuple en armes appelé à sauver la République et à libérer de l'oppression les peuples asservis, comme en témoigne la Marseillaise, devenue hymne national. En ce qui concerne l'administration territoriale, la création des départements et des préfets marque l'avènement d'un État centralisé veillant à une application identique de la loi sur le territoire national.

Les deux guerres mondiales ont conduit à renforcer encore les monopoles régaliens, en particulier pour ce qui concerne la défense et la fiscalité, avec la création de l'impôt sur le

⁵² N. Elias, *La dynamique de l'Occident*, Calmann-Lévy, 1969.

revenu et la hausse des prélèvements obligatoires liée notamment à l'introduction d'une volonté de redistribution. La jurisprudence du Conseil d'État a contribué à préciser la portée de ces monopoles – citons par exemple, en matière de police, l'arrêt *Ville de Castelnaudary*⁵³ qui censure la délégation d'un service de police à une entité privée.

Au sortir de la Seconde Guerre mondiale, les nationalisations, la création du commissariat au plan, et la naissance de la Sécurité sociale, traduisent la volonté d'étendre les attributions de l'État très au-delà des monopoles régaliens traditionnels. Le gaullisme triomphant, en exaltant l'indépendance nationale, induit aussi une conception très large du régalien, incarnation de la souveraineté nationale.

II. Une érosion des monopoles régaliens ?

La tendance actuelle semble aller à l'inverse vers la concession par l'État d'une partie croissante des fonctions régaliennes dont il avait le monopole, d'une part, à des organisations d'échelle supranationale – ou, dans une moindre mesure, locale – et d'autre part, au secteur privé.

A. Les monopoles régaliens et l'Union européenne

L'élément le plus emblématique de la cession souveraine par l'État d'un aspect essentiel de sa puissance est sans doute le partage de ce qui constituait de longue date un monopole symbolique, celui de battre monnaie. Le Conseil constitutionnel a rappelé dans sa décision relative à la ratification du traité de Maastricht que la réalisation de l'Union économique et monétaire « *se traduira par la mise en oeuvre d'une politique monétaire et d'une politique de change uniques suivant des modalités telles qu'un État membre se trouvera privé de compétences propres dans un domaine où sont en cause les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* »⁵⁴.

La concurrence fiscale entre États conduit à atténuer le monopole étatique dans ce domaine : harmonisation de la fiscalité indirecte, en particulier la TVA⁵⁵,

⁵³ CE, ass., 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, n° 12045, rec. p. 595 : « *que le service de la police rurale, par sa nature, ne saurait être confié qu'à des agents placés sous l'autorité directe de l'administration; qu'en confiant la charge de ce service à une fédération de propriétaires privés, le conseil municipal de Castelnaudary a excédé ses pouvoirs*; ».

⁵⁴ Conseil constitutionnel, n°92-308 DC, *Maastricht*, 9 avril 2002.

⁵⁵ Art 113 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; uniformisation de l'assiette de la TVA par la 6e directive 17 mai 1977 ; rapprochement des taux

harmonisation de la fiscalité des produits énergétiques⁵⁶. Pour ce qui est du domaine de la justice, le Conseil constitutionnel a réaffirmé la valeur constitutionnelle du principe suivant lequel tout jugement était rendu au nom du peuple français⁵⁷. Toutefois, consacrée dès 1964 dans la jurisprudence par l'arrêt *Costa contre Enel*, la primauté du droit européen sur le droit interne est rappelée dans une déclaration annexée au traité de Lisbonne (n°17) – que ce soit le droit des traités ou le droit dérivé. Le juge national, qui est également juge communautaire de droit commun, est amené à appliquer des normes et une jurisprudence qui n'ont pas été édictées par l'État, et qui prévalent sur les normes internes même de niveau législatif, voire constitutionnel. A titre d'exemple, par son arrêt *Kreil* du 11 janvier 2000, la CJUE a jugé qu'une directive s'opposait à l'application de dispositions constitutionnelles allemandes, dans le domaine régalien qu'est la défense, dans lequel ni l'Union ni la CJUE n'ont de compétence. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a également imposé de nombreuses modifications procédurales dans le domaine de la justice, par une application large de la notion de procès équitable énoncée à son article 6. Pour certains observateurs, l'Europe majore la puissance du juge, national ou supranational, y compris dans les domaines régaliens⁵⁸. Certains craignent une restriction de la souveraineté populaire face au pouvoir des juges, une modification de l'équilibre des pouvoirs.

B. Les monopoles régaliens dans la mondialisation

L'État n'a plus le monopole des relations internationales ; il doit composer avec des acteurs autonomes de plus en plus puissants, notamment les firmes transnationales, les organisations non gouvernementales, et les acteurs locaux.

Les opérateurs économiques sont devenus des acteurs à part entière, notamment au sein des organisations internationales formées par les États, qui les reconnaissent comme partenaires, au sein par exemple du Pacte mondial onusien⁵⁹. Les multinationales ont la capacité d'exercer une influence sur

instaurés par le régime provisoire de TVA intracommunautaire entré en vigueur le 1^{er} janvier 1993.

⁵⁶ Directive du Conseil 2003/96/CE restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité.

⁵⁷ Conseil constitutionnel, n° 98-399 DC, 5 mai 1998.

⁵⁸ J.-E. Schoettl, « Europe, souveraineté et Cour de justice », Colloque La Cour de justice de l'Union européenne, Fondation Res publica, 2013.

⁵⁹ instauré en juillet 2000.

l'élaboration des normes internationales. La montée en puissance d'ONG transnationales permet à la « société civile mondiale » d'influencer les processus de décision au sein des organisations internationales constituées par les États et leurs représentants – par des actions à la périphérie des instances de négociations interétatiques, ou en étant directement associées aux processus de décision et à l'élaboration des normes internationales, par exemple en matière d'environnement. Sont également considérés comme concurrents des États, dans les relations diplomatiques et dans la construction normative internationale, les divers réseaux transnationaux que sont les « communautés d'experts » ou autres formes de « *think tanks* »⁶⁰.

Cette nouvelle scène internationale, qu'Hubert Védrine qualifie de « mêlée mondiale », aboutit, pour le politologue Bertrand Badie, à un « monde sans souveraineté »⁶¹. Même dans la conduite des relations internationales, le respect de la souveraineté des États n'est plus absolu, comme en témoigne la progression des notions de droit ou devoir d'ingérence. Le phénomène *Wikileaks* a illustré la quasi-impossibilité de préserver le secret diplomatique.

C. L'externalisation vers le secteur privé

Au cœur des missions de l'État, les fonctions régaliennes sont concernées au premier chef par la réforme de l'État, motivée par des impératifs d'efficacité et de performance. Dans ce contexte, une part croissante des activités liées aux missions de police et de justice, traditionnellement exercées de manière exclusive par l'État, détenteur du « monopole de la violence physique légitime »⁶², tend à être déléguée au secteur privé.

En France, la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 sur le service pénitentiaire est emblématique de cette évolution, en ce qu'elle a instauré la construction de prisons à gestion déléguée. Cette loi a été l'occasion d'exposer les gains escomptés d'une ouverture au secteur privé, en matière de coût et de qualité, et a distingué les missions qui relèvent de la responsabilité directe de l'État (direction, surveillance, greffe) des missions qui peuvent être déléguées, tout en restant sous son contrôle. Aux États-Unis toutefois, la privatisation des prisons donne lieu à des analyses contradictoires quant à un éventuel gain en matière d'efficacité et de

réduction des coûts. Les effets pervers de ces privatisations, comme le recours accru à l'incarcération et le risque de conflits d'intérêt, ont également été soulignés.

En matière de sécurité, le monopole étatique est ébréché par la multiplication d'acteurs privés (surveillance, transport de fonds...), qui permettent à l'État de répondre à une demande croissante de sécurité en externalisant une partie de ses actions. En 2007, le scandale de l'armée privée *Blackwater* opérant pour les États-Unis en Irak témoigne des dérives que peut entraîner le recours à une entreprise privée dans le domaine de la défense. Dès lors, étant donné la nécessité de maîtriser les dépenses publiques tout en répondant à une demande accrue de sécurité, selon quels critères choisir ce qui doit rester sous le contrôle de l'État ?

III. Un exercice rénové des fonctions régaliennes

Toutefois, la demande d'État demeure élevée dans les domaines à forte charge symbolique que sont les activités régaliennes. En outre, la coopération européenne ou internationale dans les domaines régaliens repose essentiellement sur le principe de subsidiarité et sur des accords d'entraide réciproques.

Ainsi, la coopération judiciaire et policière plus étroite est indispensable à la lutte contre la délinquance économique et criminelle, à l'échelle internationale avec Interpol, ou à l'échelle européenne avec notamment Europol, Eurojust, la création d'un mandat d'arrêt européen⁶³ et le projet de création d'un parquet européen. D'un autre côté, le renforcement de l'échelon local en matière de police, notamment après le rapport Bonnemaïson de 1982, a accompagné la décentralisation. Cette concession de monopole étatique à un échelon local s'inscrit dans un mouvement général de responsabilisation des acteurs locaux pour une gestion plus proche des usagers. Enfin, le recours au secteur privé en matière de sécurité demeure limité en France, notamment par rapport aux pays anglo-saxons. Il est en outre encadré⁶⁴.

Pour ce qui est de la fiscalité, l'érosion du monopole étatique dans le cadre européen doit être relativisée : en matière de fiscalité directe, le traité ne mentionne pas

⁶⁰ J. Chevallier, *L'État post-moderne*, LGDJ, 2008.

⁶¹ B. Badie, *Un monde sans souveraineté : les États entre ruse et responsabilité*, Fayard, 1999.

⁶² M. Weber, *Le savant et le politique*, 1919, Plon, 1963.

⁶³ institué par la décision cadre 2002/584/JAI, du 13 juin 2002.

⁶⁴ C'est le rôle notamment du Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS), établissement public administratif créé par le décret n° 2011-1919 du 22 décembre 2011, chargé des demandes d'agrément, d'autorisation d'exercer et de carte professionnelle.

d'harmonisation mais un rapprochement ; la préservation de la règle de l'unanimité montre la volonté de préserver une part majeure de la souveraineté fiscale des États membres. Seules deux directives et une convention multilatérale, datant de 1990, ont été adoptées dans ce cadre⁶⁵, visant essentiellement à atténuer la concurrence fiscale entre États membres. Les règles supranationales qui encadrent l'exercice de la souveraineté fiscale visent avant tout à une régulation des effets de la concurrence entre États, pour préserver cette souveraineté à long terme. De même, la lutte contre la fraude et les paradis fiscaux n'a de pertinence qu'à une échelle supra nationale. A cet égard, les avancées des processus de négociation dans les enceintes internationales telles que l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) témoignent de la prise de conscience par les États du fait que seule l'entraide peut combler les « trous noirs » fiscaux et juridiques⁶⁶. L'échelle internationale semble également la seule pertinente pour tenter d'encadrer les monnaies qui échappent à toute régulation étatique, comme le « bitcoin », monnaie de paiement sur internet, créé en 2009, et dont l'usage se développe malgré les mises en garde des banques centrales.

Si érosion des monopoles régaliens il y a, elle n'est donc pas à interpréter comme une perte de puissance de nature à affaiblir ou à délégitimer l'État, mais plutôt comme une adaptation à un contexte changeant, par une redéfinition de ses modalités d'action et surtout d'interaction. La « démonopolisation » ne signifie pas que l'État, qui doit composer avec d'autres acteurs, ait renoncé à jouer un rôle prééminent dans l'exercice des fonctions régaliennes. Pour reprendre l'expression de Jacques Chevallier, « *la dimension régalienne se traduit par le fait que l'État reste la clef de voûte de ces secteurs [police, défense, justice], dont il fixe l'architecture d'ensemble et qu'il continue de superviser* »⁶⁷.

L'enjeu pour l'État réside précisément dans sa capacité à préciser et à renforcer son rôle en matière de répartition des compétences⁶⁸, de

sélection des partenaires, mais également d'évaluation, quantitative et qualitative. Il appartient à l'État de faire le choix de l'efficacité en veillant au respect des grands principes républicains, sous le contrôle du juge⁶⁹.

⁶⁵ Directive 90/434 et directive 90/435, JOCE L225, 20 et 25 août 1990, dites « Fusions » et « Mères-filiales » ; convention multilatérale relative à l'élimination des doubles impositions en cas de correction des bénéfices d'entreprises associées, JOCE 1990

⁶⁶ Sur l'automatisation des échanges d'informations bancaires par exemple

⁶⁷ J. Chevallier, « La police est-elle encore une activité régalienne ? », Archives de politique criminelle, n°33, 2011, p. 13-27.

⁶⁸ En choisissant de signer des accords de coopération, ou, sur le plan interne, en encadrant cette répartition – cf. loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de

programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI).

⁶⁹ Par exemple, la décision du Conseil constitutionnel n°2011-625DC du 10 mars 2011 censurait les dispositions de la LOPPSI qui constituaient des délégations de police judiciaire à des personnes privées ou des agents de police municipale.

Conférence 7

L'État providence a-t-il vécu ?

Le modérateur :

- **Jean Gaeremynck,**
président adjoint de la section
des finances du Conseil d'État

Les intervenants :

- **François Chérèque,**
inspecteur général des affaires sociales,
président de l'Agence française du
service civique
- **Jean-François Pilliard,**
vice-président du MEDEF en charge du
pôle social, délégué général de l'UIMM
- **Dominique Schnapper,**
directrice d'études à l'École des hautes
études en sciences sociales, membre
honoraire du Conseil constitutionnel

La mise en place dans les sociétés occidentales de systèmes de protection sociale a accompagné les mutations sociales liées à l'industrialisation et marqué le XX^e siècle. Par cette adjonction d'une nouvelle fonction aux missions régaliennes qui étaient traditionnellement les siennes, l'État moderne devient alors État providence. Après les lois sur les assurances sociales promulguées par l'Allemagne de Bismark dès la fin du XIX^e siècle, la France pose le fondement, entre 1898 et 1932, d'un système assurantiel destiné aux salariés⁷⁰.

En 1945 est instituée la Sécurité sociale, destinée à « *garantir les travailleurs et leurs familles contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain, à couvrir les charges de maternité et les charges de famille qu'ils supportent* »⁷¹. Ce système, fondé sur « *un souci élémentaire de justice sociale* »⁷², était originellement fondé sur une logique assurantielle conditionnée à une insertion professionnelle du bénéficiaire. Il avait vocation à s'élargir en matière à la fois de risques et de catégories couvertes, dans l'esprit du programme prévu par le Conseil national de la Résistance⁷³.

Le contexte favorable des trente glorieuses a permis d'aller vers l'universalisation, notamment en additionnant, à la logique assurantielle du système, une composante « *beveridgienne* »⁷⁴ fondée sur la solidarité nationale et financée par l'impôt et non plus les seules cotisations sociales. Les chocs pétroliers des années 1970 et les crises économiques qui ont suivi ont suscité les premières interrogations sur la soutenabilité de l'État providence. Alors que ralentit la croissance et que croît le chômage, les besoins de financement du système se font plus pressants, et les sources de financements, liées au travail et donc à l'activité économique, sont insuffisantes. Une succession de mesures destinées notamment à réduire les dépenses et augmenter les recettes tente alors d'apporter une réponse à la « *crise de l'État providence* » éternellement d'actualité. La crise financière et économique de 2008 a réactualisé le débat, en soulignant l'urgence de la question du financement de l'État providence, même si ses mécanismes redistributifs ont permis d'atténuer les conséquences de la crise. Dans ce contexte, la

⁷⁰ Loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, loi du 5 avril 1910 instituant un régime d'assurance vieillesse obligatoire, lois du 5 avril 1928 et 30 avril 1930 (assurance pour les risques maladie, invalidité, maternité, vieillesse et décès), loi du 11 mars 1932 sur la couverture des charges familiales, etc.

⁷¹ Article 1^{er} de l'ordonnance n°45-2250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la Sécurité sociale.

⁷² Ibid., exposé des motifs.

⁷³ Programme du 15 mars 1944 prévoyant un plan complet de sécurité sociale.

⁷⁴ Inspirée de la conception britannique du *Welfare State* telle que mise en place d'après le rapport de Lord Beveridge, *Social Insurance and Allied Services*, 1942.

question de l'avenir de l'État providence se pose avec une acuité croissante, ravivant les débats idéologiques qui la sous-tendent.

Comment l'État providence, qui suscite une demande toujours plus forte, peut-il être pérennisé ? La protection sociale telle qu'elle existe en France est-elle compatible avec une économie concurrentielle au sein de la zone Euro et dans un contexte de mondialisation ? Comment adapter nos mécanismes de solidarité intergénérationnelle aux mutations de la société, à l'allongement de la vie et à la montée en puissance du risque « *dépendance* » ? L'État providence a-t-il la capacité de procéder aux évolutions nécessaires pour assurer sa soutenabilité ? Faut-il aller, pour réduire les coûts, jusqu'à remettre en cause une partie de notre système de protection sociale ?

L'État providence fait face depuis plusieurs dizaines d'années à une crise structurelle aux multiples facettes (1). Face à une demande croissante de protection sociale, quelles pistes de réforme pour adapter et pérenniser le système ? (2)

1. L'État providence en crise

Dès les années 1980 se fait jour le constat, le plus notoire étant celui de Pierre Rosanvallon⁷⁵, d'une crise de l'État providence. Selon l'auteur cette crise revêt trois dimensions : le financement, l'efficacité, et la légitimité. Outre les traditionnelles critiques libérales sur la dépendance à laquelle il inciterait, l'État providence a été taxé d'incapacité à agir efficacement contre les situations de grande pauvreté. La crise de légitimité évoquée par Pierre Rosanvallon découlerait de la perception par les citoyens d'une gestion opaque de la dépense publique.

Sur le plan du financement, le coût de l'État providence, en raison du ralentissement de la croissance économique dans les années 1970, a connu une augmentation qui a excédé les capacités de financement du système de protection sociale, engendrant des déficits structurels. En particulier, la montée d'un chômage qui devient structurel a pour effet d'accroître les dépenses de protection sociale⁷⁶ tout en diminuant les recettes, assises sur les cotisations patronales et salariales. Dans un contexte d'économie de plus en plus mondialisée, aux politiques keynésiennes expansionnistes ont souvent succédé des politiques de l'offre. En outre, le fort taux de prélèvements obligatoires associé à un État providence développé alourdit le coût du travail

⁷⁵ P. Rosanvallon, *La crise de l'État-Providence*, Seuil, 1981.

⁷⁶ Mise en place du régime d'assurance chômage avec la création de l'Unédic par la convention nationale interprofessionnelle du 31 décembre 1958.

et peut nuire à la compétitivité des entreprises – particulièrement en France, l'un des pays de l'OCDE où la part des prélèvements sociaux dans le PIB est la plus élevée.

Par ailleurs, le vieillissement de la population, dans tous les pays européens, affecte défavorablement la répartition de la population entre actifs et non-actifs, ce qui implique de repenser le système dit « par répartition » de financement des retraites. Les progrès technologiques de la médecine participent également à l'augmentation structurelle des dépenses de santé. Depuis sa création en 1996, la Caisse d'amortissement de la dette sociale a vu son existence prolongée à plusieurs reprises⁷⁷ pour permettre des transferts de dettes croissants en raison des déficits structurels quasi constants du régime général⁷⁸ – caractéristique propre à la France.

Loin d'être remis en cause, l'État providence a continué d'étendre sa couverture à l'ensemble de la population en incluant dans le système de protection les populations les plus précaires, indépendamment de leur capacité à cotiser : loi du 1^{er} décembre 1988 instaurant le revenu minimum d'insertion⁷⁹, loi du 27 juillet 1999 instituant la couverture maladie universelle, prestations relevant uniquement d'une logique de solidarité nationale.

Le creusement des déficits publics et le poids de la dette souveraine après la crise économique et financière de 2008 ont posé avec davantage d'acuité la question du financement de l'État providence, même si son rôle de stabilisation automatique a été souligné à cette occasion⁸⁰ (alors que les régimes d'inspiration libérale reposant davantage sur la capitalisation ont été durement touchés, les fonds de pension étant notamment vulnérables aux aléas des marchés

⁷⁷ En 2003-2004, 2009, et 2011 (la loi organique n°2010-1380 du 13 novembre 2010 relative à la gestion de la dette sociale autorise la loi de financement de la sécurité sociale pour 2011 à prévoir des transferts de dette conduisant à un accroissement de la durée d'amortissement de la dette sociale dans la limite de quatre années).

⁷⁸ - 12,5 milliards en 2013, en diminution par rapport à 2012 (- 13,3 Mds) et 2011 (17,4 Mds), selon le communiqué de presse du Ministère des affaires sociales et de la santé du 20 mars 2014.

⁷⁹ Remplacé le 1^{er} juin 2009 par le revenu de solidarité active (RSA), instauré par la loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion. La plupart des autres pays européens ont mis en œuvre des mesures similaires (J.-P. Dumont, *Les systèmes de protection sociale en Europe*, Economica, 1998).

⁸⁰ V. par exemple L. Davezies, *La crise qui vient, ou la nouvelle fracture sociale*, Seuil, 2012 ; F.-X. Merrien, « L'État providence dans la mondialisation », *La protection sociale : quels débats ? Quelles réformes ?*, La documentation Française, 2010 ; H. Sterdyniak, « La crise et la protection sociale », *Les politiques économiques à l'épreuve de la crise*, La documentation Française, n°359, novembre-décembre 2010.

financiers). De nouveaux défis liés aux mutations de la société doivent également être pris en compte : vieillissement de la population et apparition du risque « dépendance », parcours professionnels moins stables, absence d'harmonisation entre les différents systèmes de protection sociale au sein de l'Europe⁸¹...

Ces difficultés persistantes ont conduit certains auteurs à recommander de transférer une part du financement sur les assurances privées contractées dans le cadre de l'activité professionnelle, à l'instar de ce qui se pratique aux États-Unis⁸². Pour autant, les apports du système de protection sociale sont unanimement reconnus : amélioration de l'état sanitaire des populations et de l'espérance de vie, augmentation du niveau de vie et du bien-être, redistribution des revenus et réduction des inégalités, cohésion sociale, soutien à l'emploi et à la consommation ainsi que contribution à la croissance, etc. (alors que les modèles libéraux, s'ils sont favorables à l'emploi, génèrent des sociétés très inégalitaires⁸³). L'État providence n'est pas remis en cause en France, et suscite au contraire une demande toujours plus forte. C'est ainsi que Pierre Rosanvallon dans *La nouvelle question sociale*⁸⁴, écrit : « l'idéologie de l'État ultraminimal est passée de mode. Tout le monde reconnaît désormais le rôle incontournable de l'État-providence pour maintenir la cohésion sociale. L'important est maintenant de le repenser de sorte qu'il puisse continuer à jouer positivement son rôle ».

2. Quelles sont les évolutions possibles pour réformer l'État providence ?

Les évolutions qui se sont succédé dans le but d'assainir les comptes de la protection sociale ont consisté en premier lieu en une action sur les dépenses et les recettes.

Différentes mesures ont en effet visé à endiguer l'accroissement des dépenses de santé. La branche maladie, à partir de 1975, a fait l'objet d'une réforme tous les 18 mois en moyenne⁸⁵. La plus emblématique de ces réformes est sans doute celle de 1996, qui a introduit les lois de financement de la Sécurité sociale, assorties d'objectifs de dépenses, de plafonds, et d'outils d'évaluation ; celle de 2004, qui introduit des

⁸¹ P. Guillaume, « L'État providence en question », *Vingtième siècle, revue d'histoire* 1/2001 (n°69), p. 43-50.

⁸² V. par exemple D.-C. Lambert, *Les systèmes de santé. Analyse et évaluation comparée dans les grands pays industrialisés*, Le Seuil, 2000.

⁸³ F.-X. Merrien, « L'État providence dans la mondialisation », *La protection sociale : quels débats ? Quelles réformes ?*, La documentation Française, 2010.

⁸⁴ P. Rosanvallon, *La Nouvelle Question sociale. Repenser l'État-providence*, Seuil, 1995.

⁸⁵ G. Nezozi, « De la démocratie sociale à la gouvernance : évolution des modes de gouvernement au sein de la Sécurité sociale », *La protection sociale : quels débats ? Quelles réformes ?*, La documentation Française, 2010.

déremboursements de soins et médicaments et une contribution forfaitaire d'un euro sur les actes médicaux, est également marquante.

Parallèlement, les ressources ont été diversifiées avec une part croissante de l'impôt, pour ne pas peser davantage sur le coût du travail par une augmentation des cotisations, et pour accompagner l'expansion de la couverture vers une logique de solidarité. Est emblématique à ce titre l'instauration en 1990 de la contribution sociale généralisée (CSG)⁸⁶, assise sur l'ensemble des revenus des ménages. Pour ce qui est plus particulièrement du financement des retraites, les réformes de 1993 et 2010 ont modifié les bases de calcul des droits et allongé la durée de cotisation. L'indemnisation du chômage a également été restreinte par les réformes de 1992 et 2001.

Par ailleurs, les modes de gouvernance de la protection sociale ont évolué vers une place grandissante de l'État, au détriment des partenaires sociaux : rôle du Parlement depuis 1996, directeur de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie indépendant des partenaires sociaux depuis 2004, ou encore création en 2009 des agences régionales de santé⁸⁷.

Aujourd'hui, les dépenses liées à la protection sociale, dont la croissance structurelle se poursuit, représentent près de 35% du produit intérieur brut⁸⁸. En matière de retraite comme en matière de santé, les compléments individuels de protection, mutuelles ou assurances privées, occupent une place croissante. Dans le domaine des retraites en particulier, la souscription d'assurances complémentaires a été encouragée, la capitalisation étant regardée comme une alternative au système par répartition, dont la capacité à être maintenu est mise à mal – bien que les risques importants de ce système aient été révélés par la crise de 2008. Accompagnant la personnalisation croissante de la couverture sociale, la loi du 14 juin 2013 de sécurisation de l'emploi généralise la couverture complémentaire santé à tous les salariés à compter du 1er janvier 2016.

Quelles sont les pistes de réforme envisageables pour assurer la préservation d'un système de protection efficient, conforme aux principes qui ont présidé à sa mise en place ?

Diverses évolutions sont régulièrement évoquées dans le débat public : modulation de l'assiette et des taux de la CSG, développement de la fiscalité

écologique et des taxes comportementales, « TVA sociale », réduction des « niches sociales »... Le Haut conseil du financement de la protection sociale, depuis 2012⁸⁹, se consacre à l'étude du système et de ses voies d'évolution possibles. L'un des buts annoncés est de « *réduire les prélèvements sociaux sur le coût et les revenus du travail [...] en analysant leurs incidences potentielles sur la croissance, la consommation et l'emploi* »⁹⁰. Les scénarios envisagés visent à clarifier le système de financement, notamment par une meilleure articulation entre ressources et prestations pour chaque type de risque⁹¹ ; à améliorer l'effet redistributif des prestations et des prélèvements sociaux ; à alléger les prélèvements sociaux supportés par les entreprises et par le facteur travail, sans diminuer le montant global des prélèvements alloués à la protection sociale. Certaines propositions visent également à améliorer le suivi et le pilotage de la protection sociale dans sa globalité⁹².

Pour ce qui est plus particulièrement de la gestion de la dette sociale, la Cour des comptes, dans son rapport 2011 sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale, préconisait entre autres, de mettre en place une reprise automatique par la CADES des déficits annuels du régime général et du Fonds de solidarité vieillesse, financée par une augmentation de la Contribution pour le redressement de la dette sociale (CRDS). Dans son rapport pour 2013, elle privilégie des réformes de fond pour contenir les dépenses de santé en évitant de recourir à l'augmentation des prélèvements obligatoires.

Les avancées de l'Europe sociale, qui se situent principalement dans les domaines du droit du travail et de la libre circulation des travailleurs, sont aujourd'hui au point mort, les compétences européennes demeurant limitées et subsidiaires dans ce domaine, même si le traité de Lisbonne inclut de nouveaux objectifs sociaux pour l'Union et confère une force juridique à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Créé en 2006, le Fonds européen d'ajustement à la mondialisation a été assoupli à l'occasion de la crise de 2008 a souligné la pertinence de l'échelle européenne dans le domaine social – bien que par la suite la priorité ait été donnée à la réduction des déficits publics, comme en témoigne notamment le Traité sur la stabilité, la

⁸⁶ Loi n°90-1168 du 28 décembre 1990 de finances pour 1991.

⁸⁷ G. Nezozi, « De la démocratie sociale à la gouvernance : évolution des modes de gouvernement au sein de la Sécurité sociale », *La protection sociale : quels débats ? Quelles réformes ?*, La documentation Française, 2010.

⁸⁸ Chiffre de la DREES, cité dans le rapport de mars 2014 du Haut conseil du financement de la protection sociale.

⁸⁹ Décret n° 2012-428 du 29 mars 2012 instituant un Haut conseil du financement de la protection sociale.

⁹⁰ Haut conseil du financement de la protection sociale, Point d'étape sur les évolutions du financement de la protection sociale, mars 2014.

⁹¹ Haut conseil du financement de la protection sociale, Rapport d'étape sur la clarification et la diversification des ressources des régimes de la protection sociale, juin 2013.

⁹² Haut conseil du financement de la protection sociale, Rapport sur les perspectives de financement à moyen-long terme des régimes de protection sociale, janvier 2014.

coordination et la gouvernance⁹³. Une mise en convergence, voire une harmonisation (peu probable toutefois), des droits sociaux minimaux ainsi que l'adoption d'instruments plus contraignants permettant de les mettre en œuvre pourraient donner un nouveau souffle à l'Europe sociale.

⁹³ Entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013, il définit une règle d'or budgétaire. Le déficit structurel des administrations publiques (dont les organismes de sécurité sociale) doit être inférieur à 0,5% du PIB.

Conférence 8

Le sens et la raison d'État : quelle actualité ?

Le modérateur :

- **Francis Delon,**
conseiller d'État, ancien secrétaire
général de la défense et de la
sécurité nationale

Les intervenants :

- **Raphaëlle Bacqué,**
grand reporter au journal Le Monde
- **Philippe Raynaud,**
professeur à l'université Panthéon-
Assas
- **Hubert Védrine,**
ancien ministre des affaires
étrangères

Le sens et la raison d'État sont au cœur de la pensée classique de l'État.

Développées au XVI^e siècle en parallèle de la sécularisation du pouvoir, les premières réflexions sur la raison d'État accompagnent la naissance de l'État moderne : la « raison d'État » place la préservation du bien public au-dessus des considérations morales ou juridiques. Elle est évidemment centrale dans la pensée de Machiavel⁹⁴, qui fait du sens de l'État l'apanage du Prince éclairé⁹⁵.

Avec la diffusion de la pensée des Lumières et des idéaux démocratiques, la raison d'État est progressivement cantonnée à la sphère régaliennne, aux situations où est en jeu la survie même de l'État, qui doit respecter les règles du contrat social et de l'État de droit. Au fil du temps, dans l'ordre juridique et dans la pratique politique des démocraties, le champ de la raison d'État ne cesse de se restreindre. Le « sens de l'État », caractéristique de l'homme d'État qui fait prévaloir l'intérêt général sur les intérêts particuliers, devient de plus en plus largement compris comme adhésion totale à l'État de droit. Dès lors il peut être mis en opposition à la raison d'État, qui se place au-dessus des normes et affranchit le dirigeant du respect du droit. La définition que donne le penseur contemporain Marcel Gauchet de la raison d'État est révélatrice : « *l'État de la raison d'État, c'est d'abord un discours d'autorité énonçant une prétention à l'indiscutable au nom du secret* »⁹⁶.

L'actualité provoque des interrogations nouvelles, reflets des évolutions de nos sociétés, avec une dialectique évolutive entre, d'une part, la demande croissante de légitimité et d'acceptabilité des décisions publiques et, d'autre part, les exigences de la raison d'État quand l'État de droit lui-même est attaqué.

Comment trouver le bon équilibre entre le respect de l'État de droit et la préservation de l'efficacité de l'action des gouvernants, entre secret et transparence ? Est-ce encore pertinent dans un contexte d'internationalisation du droit ? Est-ce compatible avec un exercice de plus en plus participatif de la démocratie ? Comment concilier le respect des droits fondamentaux avec la nécessité pour l'État de garantir sa propre sécurité et celle de ses citoyens ?

⁹⁴ N. Machiavel, *Le Prince*, 1513, trad. M.-G. Nikodimov, Le Livre de Poche, 2000.

⁹⁵ Même s'il n'emploie pas l'expression « raison d'État », forgée plus tard par Giovanni Botero, dans son ouvrage *De la raison d'État*, 1598.

⁹⁶ Marcel Gauchet, « L'État au miroir de la raison d'État », 1994, *La Condition politique*, Paris, Gallimard, 2005

1. Le développement de l'État de droit remet en question le champ de la raison d'État

Avec la Renaissance, les Cités et les États monarchiques s'affirment. Dans *Le Prince*, Machiavel soutient que le devoir de l'homme d'État est de s'affranchir des contraintes morales quand la raison d'État le justifie.

Pour les premiers théoriciens du droit international, l'État est le seul sujet des relations internationales. C'est ainsi que la question de la reconnaissance des frontières et des rapports diplomatiques entre nations civilisées, avec notamment le développement des immunités diplomatiques, est au cœur de la pensée de Grotius ou Vattel. Ils s'efforcent de définir les relations que doivent entretenir les nations civilisées sans porter atteinte à leur droit légitime de défendre leurs intérêts fondamentaux. Grotius s'interroge par exemple sur la notion de « guerre juste » en définissant dans quelle mesure le recours des États à la force est légitime ou non⁹⁷.

Au XVIII^e siècle, le développement d'une opinion publique éclairée va de pair avec la dénonciation du secret⁹⁸. Les philosophes et les encyclopédistes dénoncent de plus en plus la censure et l'arbitraire. Ils défendent la tolérance et développent une nouvelle théorie du contrat social qui fonde le droit des États sur l'adhésion des citoyens et l'expression de la volonté générale. Ce mouvement culmine avec l'adoption de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en 1789.

Avec l'affirmation de la République, le contrôle du juge sur les décisions de l'État se développe et laisse de moins en moins de place à l'arbitraire. Un exemple emblématique est l'arrêt du Conseil d'État *Prince Napoléon* du 19 février 1875 : le Conseil d'État, qui s'était jusqu'alors estimé incompétent pour juger des « *questions politiques dont la décision appartient exclusivement au Gouvernement* »⁹⁹, bouleverse cette jurisprudence pour exclure qu'un « acte de Gouvernement », insusceptible de recours tant contentieux qu'en responsabilité, puisse être fondé uniquement sur un motif politique. Pour échapper au contrôle juridictionnel et se placer ainsi au-dessus des lois, l'action des dirigeants doit désormais revêtir un « *caractère exceptionnel* ». Le champ d'application de l'acte de gouvernement est progressivement limité aux catégories des actes liés aux rapports des

⁹⁷ H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix* [1625], trad. P. Pradier-Fodéré, Paris, PUF, 2012.

⁹⁸ Cf par exemple E. Duhamel, « Secret et démocratie », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n°58, 2000, pp. 77-80.

⁹⁹ CE, 1822, *Lafitte*.

pouvoirs publics et des actes relevant de la conduite des relations internationales. Le droit public permet ainsi de préserver, tout en l'encadrant, le domaine dévolu à la raison d'État.

Au fur et à mesure du développement de la protection des droits et libertés fondamentales et de l'affirmation de régimes constitutionnels, le champ des exceptions autorisées par la raison d'État ne cesse de se réduire, en conséquence de l'extension des libertés privées et publiques. C'est ainsi que sous la III^e République sont adoptées les lois fondamentales garantissant le respect de la liberté de la presse, de la liberté d'association, des droits des syndicats et de la laïcité.

En France, le contrôle de constitutionnalité s'approfondit au XX^e siècle avec l'extension du bloc de constitutionnalité¹⁰⁰, qui accroît les garanties données aux citoyens contre toutes les atteintes à la liberté d'expression et de communication et aux droits fondamentaux de la personne.

2. L'exigence croissante de transparence et de légalité réduit la place de la raison d'État

L'exigence croissante de transparence concerne l'action publique et privée des dirigeants ; leur « sens de l'État » est contrôlé par une opinion publique de plus en plus exigeante. C'est incontestablement une marque de vitalité démocratique que les médias et la société civile soient vigilants sur le fait que les hommes d'État ne fassent pas passer leur intérêt personnel avant celui de l'intérêt général¹⁰¹. Certains en revanche s'inquiètent de la dérive qui consiste à ce que vie privée et vie publique soient de plus en plus entremêlées, et de la difficulté croissante, pour les dirigeants, de penser les exigences du long terme dans une société de l'instantanéité, marquée notamment par l'apparition des chaînes d'information continue et rythmée par les sondages reflétant une opinion publique mouvante.

Dans le domaine des relations internationales, l'acceptabilité des décisions justifiées par la seule raison d'État sont de plus en plus difficiles du fait de l'essor des organisations non gouvernementales, du développement du droit et des juridictions internationales, et de l'émergence d'une opinion publique mondiale.

¹⁰⁰ Décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association* ; loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement.

¹⁰¹ Cf. création de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique par la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

La décision unilatérale de la France en 1995 de reprendre les essais nucléaires en Polynésie a été une illustration saisissante de ce phénomène.

L'essor fulgurant des nouvelles technologies, au premier rang desquelles internet qui rend toute information accessible en temps réel en tous points du globe, a encore accéléré cette évolution. L'affaire *Wikileaks* a montré que même dans les échanges diplomatiques, le respect du secret d'État était difficile. Fait significatif, Edward Snowden est considéré par les uns comme un « héros » défenseur des droits de l'homme et, par les autres, comme un « traître » bafouant les exigences du patriotisme et de la raison d'État.

Au sein de l'Union, l'affirmation du primat du droit communautaire, conjuguée à la montée en puissance de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, réduit encore le champ de la raison d'État.

Même les domaines traditionnellement dévolus à la raison d'État sont de plus en plus contestés. Le champ militaire se trouve particulièrement concerné : l'article 35 de la Constitution régit les opérations militaires extérieures¹⁰². Le secret de la défense nationale¹⁰³ est strictement encadré par l'arrêté du 25 août 2003, qui vise à mettre fin aux abus de classification. La dissuasion nucléaire, prérogative du Président de la République, semble être l'un des ultimes bastions de la raison d'État, en cas de menace vitale sur les intérêts de la Nation.

La théorie des circonstances exceptionnelles élaborée par le juge administratif¹⁰⁴ en est un autre exemple. Par ailleurs, l'usage de l'article 16 de la Constitution, qui confère au Président de la République des pouvoirs exceptionnels¹⁰⁵ « *lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement*

¹⁰² en imposant au gouvernement d'informer le Parlement du début des opérations au plus tard trois jours après leur commencement. Au bout de quatre mois, la prolongation de l'intervention est soumise à l'autorisation du Parlement.

¹⁰³ Défini par l'article 413-9 du Code pénal ; protégé au niveau européen par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; sur le contrôle du juge, cf. par exemple CE, 20 février 2012, *Ministre de la défense et des anciens combattants* (pouvoirs du juge en cas de recours en excès de pouvoir contre un refus de communication de documents administratifs couverts par le secret de la défense nationale).

¹⁰⁴ CE, 28 juin 1918, *Heyriès* ; CE, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent*. Voir aussi CE, 1983, *Rodes*.

¹⁰⁵ CE, Sect., 2 mars 1962, *Rubin de Servens*.

régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu », est encadré de manière encore plus limitative depuis la réforme constitutionnelle de 2008¹⁰⁶. De même, l'application de la loi du 3 avril 1955¹⁰⁷, qui institue le régime exceptionnel de l'état d'urgence, est contrôlée par le juge de la légalité, en ce que ce régime de pouvoirs exceptionnels « *a des effets qui dans un État de droit sont par nature limités dans le temps et dans l'espace* »¹⁰⁸.

En droit international, le recours aux circonstances exceptionnelles, prévu notamment par l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁰⁹ et de l'article 15 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹¹⁰, demeure strictement encadré.

3. Quel est le nouveau sens de la raison d'État ?

Toutefois, au cours de la période récente, avec l'émergence de nouvelles menaces globales, en particulier le terrorisme international, réapparaissent des interrogations sur l'équilibre à trouver entre l'exigence de démocratie et de transparence et la nécessité de défendre les intérêts vitaux de l'État.

Au plan international, on assiste, pour reprendre les termes de Jean-Claude Monod, à une « déstabilisation du droit de la guerre »¹¹¹ depuis les attaques terroristes du 11 septembre 2001. Mireille Delmas-Marty rappelle ainsi que l'exception de la légitime défense en vertu de laquelle le Conseil de sécurité des Nations Unies engage les États à prendre des mesures contre le terrorisme, est

« *quasiment devenue la règle* »¹¹². Le précédent créé par l'engagement des États-Unis dans la guerre en Irak en 2003, sans l'autorisation préalable du Conseil de sécurité de l'ONU, a conduit à s'interroger sur les limites dans lesquelles un État peut s'affranchir du droit de la guerre¹¹³. Des questions difficiles naissent de l'évolution des techniques militaires telles que l'utilisation de drones. Récemment, les opérations militaires lancées par les États-Unis contre l'État islamiste ont suscité des débats juridiques, certains les estimant contraires à la Constitution américaine¹¹⁴.

De nombreuses démocraties ont pérennisé en droit interne les lois adoptées après le 11 septembre 2001, fondées sur les pouvoirs exceptionnels donnés à l'exécutif en raison de l'état de guerre¹¹⁵. En France, les réformes se sont succédé dans le domaine de la sécurité nationale¹¹⁶, permettant, selon certains commentateurs, un « *contournement de l'État de droit* », le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel sur l'équilibre entre sécurité et libertés restant restreint pour préserver la raison d'État¹¹⁷. En outre, les mécanismes de contrôle au niveau européen laissant une large marge d'appréciation aux États¹¹⁸.

Les stratégies de recrutement et d'apologie du terrorisme sur les réseaux sociaux ravivent le débat sur l'adoption de mesures restrictives des droits fondamentaux, telles que l'opportunité d'une censure d'internet¹¹⁹. De même, est en discussion dans tous les pays européens l'étendue des compétences dévolues aux services secrets pour accompagner le retour des « djihadistes ». Les débats parlementaires en France comme en Grande-Bretagne vont jusqu'à évoquer sans tabou la déchéance de nationalité pour traiter

¹⁰⁶ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République. L'article 16 nouvellement rédigé prévoit la possibilité d'une saisine du Conseil constitutionnel après trente jours afin d'examiner si les conditions justifiant l'usage de pouvoirs exceptionnels sont toujours réunies. Le Conseil procède également de plein droit à cet examen au terme de soixante jours d'exercice de ces pouvoirs, et à tout moment au-delà de cette durée.

¹⁰⁷ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relatif à l'état d'urgence, votée durant la guerre d'Algérie, dont la dernière application a été faite lors des émeutes de 2005 dans certains quartiers sensibles.

¹⁰⁸ CE, ordonnance du juge des référés du 9 décembre 2005 n°28777, Mme A. et autres.

¹⁰⁹ Entré en vigueur le 23 mars 1976.

¹¹⁰ M. Delmas-Marty, « Libertés et sûreté, les mutations de l'État de droit », *Revue de synthèse*, t. 130, n°3, 2009, p. 465-491.

¹¹¹ J.-C. Monod, « La déstabilisation du droit de la guerre : vers un droit international d'exception ? », *Penser l'ennemi, réflexions critiques sur l'actualité de Carl Schmitt*, Le Seuil, 2007, p. 121-154, cité dans M. Delmas-Marty, « Libertés et sûreté, les mutations de l'État de droit », *Revue de synthèse*, t. 130, n°3, 2009, p. 465-491.

¹¹² M. Delmas-Marty, « Libertés et sûreté, les mutations de l'État de droit », *Revue de synthèse*, t. 130, n°3, 2009, p. 465-491.

¹¹³ Cf. les nombreuses controverses suscitées par les techniques d'interrogatoire utilisées par les services américains (*waterboarding*) et les cas de traitements dégradants de prisonniers (*camp de Guantánamo*).

¹¹⁴ Cf. par exemple l'article du professeur Steven Ekovich, *Le Monde*, 30 septembre 2014.

¹¹⁵ Cf. *Patriot Act*, 26 octobre 2001, dont la plupart des mesures ont été prolongées par les votes du 21 juillet 2005 et du 26 mai 2011.

¹¹⁶ Cf. en particulier loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers ; loi n°2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme ; projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, 5 octobre 2014.

¹¹⁷ M. Delmas-Marty, *op. cit.*

¹¹⁸ L'auteur cite l'exemple du traité de Prüm (2005) qui permet l'échange d'informations entre polices.

¹¹⁹ Cf. article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, 5 octobre 2014.

le cas des ressortissants binationaux qui intègrent des camps d'entraînement terroristes¹²⁰.

La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) a exprimé récemment des inquiétudes sur l'impossibilité dans laquelle serait le juge de vérifier le bien-fondé d'une interdiction de quitter le territoire opposée à des personnes ayant exprimé l'intention de participer à des activités terroristes, dès lors que cette interdiction serait prise à partir d'informations émanant des services de renseignement, protégées en tout ou partie par le secret défense. Pour reprendre l'analyse de la commission, « *tout se passe comme si la simple invocation d'une plus grande efficacité de lutte contre le terrorisme pouvait justifier l'adoption, sans aucune discussion, de mesures attentatoires aux libertés. [...] La lutte contre le terrorisme n'autorise pas tout. La plus grande victoire du terrorisme serait de mettre en péril l'État de droit* »¹²¹.

À l'inverse, les États membres s'inquiètent de l'insuffisance des contrôles aux frontières extérieures de l'Union, demandent un durcissement du dispositif Schengen pour mieux prendre en compte le problème de la détection des combattants djihadistes, et pressent le Parlement européen de ratifier le système dit PNR (*passenger name record*) jugé par beaucoup de spécialistes comme indispensable pour assurer une traçabilité du transport aérien limitant le risque terroriste.

Ainsi, le débat classique sur l'équilibre à établir entre les exigences de la raison d'État et la protection des libertés fondamentales trouve une nouvelle actualité. C'est l'honneur des démocraties que de savoir débattre, dans le respect du pluralisme, de ces questions sensibles, de se doter des outils permettant de « raisonner la raison d'État »¹²², de questionner son sens en permanence.

¹²⁰ Proposition d'amendement n°53, discussion du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (septembre 2014).

¹²¹ Avis de la CNCDH sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, 5 octobre 2014.

¹²² M. Delmas-Marty, dir., *Raisonner la raison d'État*, Presses universitaires de France, 1989.

Conférence 9

L'État et les entrepreneurs

Le modérateur :

- **Michel Barnier,**
ancien ministre, conseiller
d'État

Les intervenants :

- **Pascal Faure,**
directeur général des entreprises
- **Véronique Morali,**
présidente de Fimalac Développement
et de Webedia
- **Louis Schweitzer,**
commissaire général à l'investissement

Les relations entre le monde des entrepreneurs, créateurs et chefs d'entreprise, et la puissance étatique, sont marquées par une ambivalence forte entre revendication de liberté et besoin d'un environnement sécurisé. Après la Révolution s'affirment les grands principes qui fondent les droits des entrepreneurs : le droit de propriété consacré par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC), la liberté du commerce et de l'industrie garantie par le décret dit d'Allarde¹²³ de 1791, brièvement constitutionnalisée en 1795¹²⁴ et reconnue comme principe général du droit par le Conseil d'État en 1951¹²⁵. La liberté d'entreprendre, quant à elle, est consacrée en 1982¹²⁶ comme principe à valeur constitutionnelle fondé sur l'article 4 de la DDHC¹²⁷.

Jusqu'à l'entre-deux guerres, la République est d'essence libérale ; la puissance publique reste certes marquée par une tradition colbertiste et continue d'obéir à des règles distinctes, mais intervient peu de manière directe dans la sphère de l'entreprise et du commerce. L'interventionnisme étatique qui croît à partir des années 1930 connaît un reflux à compter des années 1980 avec la crise de l'État providence, la construction européenne et la montée en puissance de la mondialisation. L'État producteur se réduit, et son rôle direct dans la planification de l'économie devient secondaire.

Dans un contexte désormais dominé par la préservation de la libre concurrence¹²⁸, l'État conserve cependant la mission fondamentale de veiller à l'attractivité de la France pour les entrepreneurs et à la compétitivité de son économie, conditions de la croissance et de l'emploi. Dans une économie globalisée, quels leviers d'action reste-t-il à l'État pour favoriser la création de richesses par les entrepreneurs ? Dans quelle mesure, l'environnement juridique et fiscal en France est-il favorable à

¹²³ Article 7 de la loi des 2-17 mars 1791 : « ...[i]l sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon. [...] ».

¹²⁴ Article 355 de la Constitution du 22 août 1795 (Constitution de l'an III), abrogée en 1799 : « Il n'y a ni privilège, ni maîtrise, ni jurande, ni limitation à la liberté de la presse, du commerce, et à l'exercice de l'industrie et des arts de toute espèce. [...] ».

¹²⁵ CE, Ass., 22 juin 1951, *Daudignac*.

¹²⁶ CC, n°81-132 DC du 16 janvier 1982, *lois de nationalisation*.

¹²⁷ « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi ».

¹²⁸ Qui s'impose en droit français avec l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, qui a notamment créé le Conseil de la concurrence, devenu en 2008 Autorité de la concurrence.

l'innovation, la création et la prise de risque ? Comment l'État peut-il être partenaire des entreprises tout en assurant ses missions d'intérêt général, la cohésion sociale et le respect des droits des salariés ?

1. Les relations entre l'État et les entrepreneurs : du dirigisme à la crise de l'État providence

En 1936, sous le Front populaire, intervient la première vague importante de nationalisations qui entend suppléer les défaillances d'un secteur privé en grande difficulté dans des domaines clés après la crise de 1929, notamment les chemins de fer avec la création de la SNCF en 1938. Mais c'est surtout après-guerre qu'interviennent des nationalisations d'envergure dans les secteurs comme le gaz, l'électricité¹²⁹ et les transports¹³⁰, mais aussi les banques¹³¹ et les compagnies d'assurances, dans l'esprit du programme prévu par le Conseil national de la Résistance qui prévoyait notamment « *le retour à la nation des grands moyens de production monopolisée, fruits du travail commun, des sources d'énergie, des richesses du sous-sol, des compagnies d'assurances et des grandes banques* »¹³².

Ces nationalisations sont contemporaines de l'institution de la Sécurité sociale¹³³, dont le financement est assis sur les revenus du travail ; la gestion en est partagée entre l'État et les représentants des entrepreneurs employeurs et de leurs salariés. C'est également le début de la planification industrielle, avec le Commissariat général au plan créé en 1946, pour orienter l'investissement public et privé dans le secteur industriel, dans le contexte des Trente glorieuses marqué par la croissance et le développement d'une société de consommation. L'État producteur, investisseur et planificateur n'est alors pas contesté par les entrepreneurs et leurs représentants, cet interventionnisme n'empêchant nullement l'expansion des entreprises et de la sphère marchande, alimentée par la redistribution de l'État providence.

La troisième vague de nationalisations de 1982 crée une vive tension entre l'État et les représentants des entreprises. Elle est l'occasion pour le juge constitutionnel de consacrer la liberté d'entreprendre comme

¹²⁹ Loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz.

¹³⁰ Cf par exemple : ordonnance n°45-68 du 16 janvier 1945 portant nationalisation des usines Renault ; ordonnance n°45-1403 du 26 juin 1945 portant nationalisation des transports aériens (Air France).

¹³¹ Loi n° 45-15 du 2 décembre 1945 relative à la nationalisation de la Banque de France et des grandes banques et à l'organisation du crédit.

¹³² *Programme d'action de la Résistance*, 15 mars 1944.

¹³³ Ordonnance n°45-2250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la Sécurité sociale.

principe de valeur constitutionnelle : « si postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général, les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique ; que la liberté qui, aux termes de l'article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre »¹³⁴. Le juge contrôle la proportionnalité entre les limitations justifiées par l'intérêt général et l'objectif poursuivi¹³⁵.

Le dirigisme de l'État est progressivement remis en cause dans les années 1980¹³⁶ par des chocs successifs : le ralentissement de la croissance, la mondialisation, l'internationalisation des entreprises, l'affirmation d'un courant libéral et monétariste, et les premières difficultés structurelles de financement de l'État providence (liées notamment à la hausse du chômage et aux mutations démographiques qui affectent la soutenabilité du système de retraites par répartition). L'augmentation des prélèvements obligatoires découle de ces difficultés avec, par exemple, la création emblématique de la Contribution sociale généralisée en 1990.

L'un des facteurs majeurs du reflux de l'interventionnisme étatique est l'affirmation de l'Union européenne : des pans entiers du droit applicable aux entreprises entrent dans le champ de l'Union, comme les aides directes et indirectes aux entreprises, les accords commerciaux internationaux, ou la politique

monétaire. Les aides d'État sont strictement encadrées par le droit européen¹³⁷. La politique de la concurrence monte en puissance en droit interne¹³⁸ sous l'impulsion de l'Acte unique européen de 1986. À partir de 1993 les finances publiques des pays membres font l'objet d'un contrôle mutuel dans le cadre de l'Union économique et monétaire, pour éviter un risque systémique.

Mais en France ce retrait de l'État ne s'est pas accompagné d'une baisse des prélèvements obligatoires, au contraire. Leur hausse continue et le poids des dépenses publiques font l'objet de critiques de plus en plus pressantes de la part des entrepreneurs qui dénoncent une perte de compétitivité sur le marché européen et mondial. Ces inquiétudes ont un impact grandissant en raison de la hausse du chômage¹³⁹.

Selon l'Organisation de coopération et développement économique (OCDE)¹⁴⁰, la complexité, le manque de lisibilité et l'instabilité du système fiscal français, notamment la fiscalité du capital, induisent des coûts administratifs et des distorsions en faveur des grandes entreprises ayant davantage de moyens pour optimiser les multiples dispositifs dérogatoires – sans que l'efficacité de ces dépenses fiscales et sociales soit toujours démontrée alors que leur poids financier est important pour l'État¹⁴¹. Le taux nominal de l'impôt sur le revenu des sociétés, qui s'élève à 33,33%, auquel s'ajoute la contribution sociale de 3,33%, est l'un des plus élevés de l'Union. Si le taux effectif est beaucoup plus faible¹⁴² grâce à des règles d'assiette très favorables aux entreprises, il reste qu'un taux nominal élevé, en économie ouverte, peut avoir un effet négatif sur l'attractivité du territoire et sur la compétitivité des entreprises locales.

Plus significatif encore, le coût du travail est alourdi par un taux élevé de cotisations sociales, au point d'être considéré comme un frein à l'entrepreneuriat. La France se plaçait,

¹³⁷ Article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; sur la qualification d'aide d'État, cf. CJCE, 21 mars 1990, *Belgique c/ Commission* ; CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH*.

¹³⁸ Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

¹³⁹ Au sens du Bureau international du travail : 10,2% de la population active en France au deuxième trimestre 2014, soit 2,8 millions de personnes.

¹⁴⁰ OCDE, *Etudes économiques de l'OCDE*, France, 2013.

¹⁴¹ Cf. par exemple Conseil des prélèvements obligatoires, *Entreprises et « niches » fiscales et sociales. Des dispositifs dérogatoires nombreux*, octobre 2010.

¹⁴² 8% pour les entreprises du CAC 40, 22% pour les PME, d'après le Conseil des prélèvements obligatoires (2009), cité dans OCDE, *Etudes économiques de l'OCDE*, France, 2013.

¹³⁴ CC, n°81-132 DC du 16 janvier 1982, *lois de nationalisation*.

¹³⁵ Cf. par exemple CC, décision n° 2010-73 QPC du 3 décembre 2010, *Société ZTurf Limited* : « il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ».

¹³⁶ Loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations ; Loi n° 93-923 du 19 juillet 1993 de privatisation.

en la matière, en tête des pays de l'OCDE en 2012 avec un prélèvement équivalent à 15,7% du PIB dont 11,7% versés par l'employeur. L'État est donc désormais confronté à la nécessité de limiter le poids des charges pour ne pas fragiliser davantage le tissu économique, les créations d'emploi et la croissance, et éprouve par suite de grandes difficultés pour sauvegarder la protection sociale.

Les critiques et les inquiétudes exprimées par les entrepreneurs visent par ailleurs un autre aspect de l'environnement réglementaire et économique dans lequel ils évoluent : le manque de lisibilité et l'instabilité du droit et des procédures applicables. Selon une estimation de l'OCDE, le coût de la complexité administrative représenterait entre 3 et 4% du PIB¹⁴³. Il convient de mentionner à cet égard la question des seuils (10, 20 et 50 salariés) qui peuvent avoir un effet inhibiteur pour les dirigeants de petites entreprises¹⁴⁴. Le droit du travail est également estimé trop rigide, comme en témoignent les débats sur la « flexisécurité » et le contrat de travail unique, ainsi que la récente polémique sur le décret dit « pénibilité »¹⁴⁵ dénoncé par les organisations patronales comme induisant des charges nouvelles en raison de la lourdeur du dispositif. La régulation de l'immigration est également un sujet fondamental pour les entrepreneurs qui ont besoin de main d'œuvre étrangère.

2. Vers un nouveau contrat entre l'État et les entrepreneurs ?

La prise de conscience de la gravité de la crise a conduit l'État à proposer aux entrepreneurs une approche plus partenariale visant à encourager la création, l'innovation et l'investissement, et à lever les freins qui peuvent inhiber la prise de risque et le développement de l'activité.

A. Rénover le dialogue social et l'État providence

Entré en vigueur le 1^{er} mai 2008, l'article L. 1 du code du travail¹⁴⁶ consacre, en matière de

¹⁴³ Pour les entreprises et les ménages. Chiffre cité dans le rapport économique, social et financier du ministère de l'économie pour 2014.

¹⁴⁴ Leur franchissement accroît les obligations administratives auxquelles leur structure est soumise, en matière de comptabilité, déclarations, cotisations sociales, institutions représentatives du personnel. Source : J. Pisani-Ferry, *Quelle France dans dix ans ?*, Rapport de France stratégie au Président de la République, Fayard, 2014.

¹⁴⁵ Décret n° 2014-1156 du 9 octobre 2014 relatif à l'acquisition et à l'utilisation des points acquis au titre du compte personnel de prévention de la pénibilité.

¹⁴⁶ Créé par la loi n°2008-67 du 21 janvier 2008 : « Tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle

droit du travail, l'obligation pour l'État d'engager avant chaque réforme une négociation avec les organisations syndicales et patronales. Les représentants des entrepreneurs sont donc plus que jamais parties prenantes dans les processus d'élaboration du cadre normatif qui leur est applicable.

Ces négociations ont ouvert la voie à des assouplissements réels, comme en témoigne par exemple la mise en place depuis août 2008¹⁴⁷ de la rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée. Plus récemment, la loi relative à la sécurisation de l'emploi¹⁴⁸ donne davantage de flexibilité aux entreprises en cas de graves difficultés conjoncturelles. La durée légale du temps de travail fait également l'objet de nombreux débats concernant l'annualisation, la fiscalité sur les heures supplémentaires, ou la possibilité d'introduire des assouplissements par voie contractuelle pour tenir compte de la réalité des entreprises.

Par ailleurs, à la suite notamment du rapport de Louis Gallois, l'État s'est engagé à alléger le poids des prélèvements obligatoires avec notamment le crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (CICE)¹⁴⁹, qui vise à permettre une baisse substantielle du coût du travail. Il a été complété par le « pacte de responsabilité et de solidarité »¹⁵⁰, qui prévoit notamment des baisses de charges supplémentaires¹⁵¹ et l'ouverture de

fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation. A cet effet, le Gouvernement leur communique un document d'orientation présentant des éléments de diagnostic, les objectifs poursuivis et les principales options. Lorsqu'elles font connaître leur intention d'engager une telle négociation, les organisations indiquent également au Gouvernement le délai qu'elles estiment nécessaire pour conduire la négociation ».

¹⁴⁷ Articles L. 1237-11 à L. 1237-16 du Code du travail, issus de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail. Selon le site du ministère du travail, ce type de rupture concernait en 2012 16% des fins de CDI. La Cour de cassation a récemment élargi la portée de ce dispositif en statuant qu'une rupture conventionnelle peut valablement être conclue au cours de la suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle (Cass., soc., 30 septembre 2014, n°13-16297).

¹⁴⁸ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

¹⁴⁹ Mis en place par la loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012.

¹⁵⁰ Loi n° 2014-892 du 8 août 2014 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014 et loi n° 2014-891 du 8 août 2014 de finances rectificatives pour 2014.

¹⁵¹ Le volet d'allègement de charges sociales qui devait compléter celui prévu par le CICE a été invalidé par le Conseil constitutionnel par sa décision n° 2014-698 DC du 06 août 2014, *Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014*.

négociations sur une modernisation du dialogue social dans l'entreprise. L'État attend en échange des engagements des entrepreneurs à utiliser les marges dégagées pour investir et créer de l'emploi. C'est le débat difficile autour des « contreparties » demandées, les entrepreneurs objectant que l'emploi et l'investissement ne se décrètent pas. À l'inverse, les organisations représentatives des salariés s'inquiètent du risque de fragilisation de la protection sociale et d'une remise en cause des fondements mêmes de l'État providence.

B. Simplifier et moderniser l'État

En matière fiscale et sociale, la procédure de rescrit, enrichie notamment en 2008¹⁵², a vocation à être étendue pour sécuriser les initiatives et les projets¹⁵³. Le régime d'auto-entrepreneur, créé en 2008¹⁵⁴, a simplifié l'accès à l'entrepreneuriat, avec un réel succès, pour les entreprises individuelles¹⁵⁵ même s'il a été l'objet de critiques notamment de la part des artisans et des commerçants dénonçant un risque de fragilisation de leurs activités.

Les relations entre les entrepreneurs et l'État client sont au cœur des débats sur la facilitation de l'accès à la commande publique, en particulier pour les PME, dans le respect des règles de la libre concurrence à l'intérieur de l'Union¹⁵⁶. Le cadre juridique régissant le droit des entreprises en difficulté, rénové en 2014¹⁵⁷, participe également à la mise en place d'un environnement juridique plus simple et plus protecteur pour les entrepreneurs. En 2008, afin de répondre aux inquiétudes nées de la raréfaction du crédit lié à la crise économique et financière internationale, un médiateur du crédit est mis en place pour

¹⁵² par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 et la loi de finances rectificative pour 2008.

¹⁵³ Voir sur ce point l'étude du Conseil d'État, *Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets*, La Documentation française, 2014.

¹⁵⁴ Loi n°2008-776 de modernisation de l'économie du 4 août 2008 ; modifié par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises. Ce régime a pour objectif de simplifier l'exercice de petites activités indépendantes, notamment par des déclarations simplifiées.

¹⁵⁵ Selon l'INSEE, entre 270 000 et 360 000 immatriculations d'auto-entreprises sont enregistrées chaque année, soit plus d'une création d'entreprise sur deux.

¹⁵⁶ Cf décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014 portant mesures de simplification applicables aux marchés publics, dont certaines dispositions transposent les directives 2014/24/UE et 2015/24/UE sur la passation des marchés public, en créant notamment les « partenariat d'innovation ».

¹⁵⁷ Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ; l'ordonnance du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives et son décret sont entrés en vigueur le 1^{er} juillet 2014.

faciliter l'accès des entrepreneurs au financement.

Préconisée par de nombreux rapports¹⁵⁸, la simplification du cadre juridique applicable aux entreprises est jugée cruciale pour lever les freins à l'investissement et la création d'entreprises et d'emplois. Le Conseil de la simplification pour les entreprises créé à cet effet en 2014 pour une durée de trois ans¹⁵⁹ comprend des entrepreneurs et procède selon une méthode participative¹⁶⁰.

Les efforts sont également nécessaires pour simplifier la carte des aides nombreuses et fragmentées de l'État, qui ont un coût et peuvent s'avérer peu lisibles pour les entrepreneurs¹⁶¹.

C. Relancer l'investissement et l'innovation

Si l'État ne contrôle plus directement qu'un petit nombre d'entreprises¹⁶², l'État actionnaire subsiste avec des participations désormais gérées de manière centralisée par l'Agence des participations de l'État, créée en 2004¹⁶³. L'État stratège, en retrait depuis le début des années 1990 avec la crise de la planification, se réoriente vers des activités de prospective, d'évaluation et d'aide à la décision. C'est ainsi que le commissariat au plan devient en 2006 le Centre d'analyse stratégique, puis le Commissariat général à la stratégie et à la prospective. La création d'outils destinés à lui permettre d'agir notamment sur la politique industrielle, pour soutenir l'investissement et les entreprises à fort potentiel de croissance, conforte cette orientation.

S'agissant des entrepreneurs porteurs de projets innovants, il s'agit tout d'abord de rénover et simplifier les outils d'accès au financement et d'accompagnement de la prise de risque : pour les PME, l'établissement public Oséo a regroupé en 2005 l'ANVAR¹⁶⁴ et la BDPME¹⁶⁵. Il est

¹⁵⁸ Par exemple, récemment, le rapport du Conseil de la simplification, *50 mesures pour simplifier la vie des entreprises*, avril 2014, ou le rapport sus cité de J. Pisani-Ferry.

¹⁵⁹ Par le décret n° 2014-11 du 8 janvier 2014.

¹⁶⁰ Qui a notamment abouti, après ses premières propositions (50 mesures de simplification définies en avril 2014), à un projet de loi relatif à la simplification de la vie des entreprises.

¹⁶¹ Inspection générale des finances, *Pour des aides simples et efficaces en faveur de la compétitivité*, La Documentation française, 2013.

¹⁶² 90 entreprises fin 2012 selon l'INSEE, les trois principales étant La Poste, la SNCF et EDF.

¹⁶³ Décret n° 2004-963 du 9 septembre 2004 portant création du service à compétence nationale « Agence des participations de l'État ».

¹⁶⁴ L'agence nationale de valorisation de la recherche, créée en 1967.

¹⁶⁵ Banque de développement des petites et moyennes entreprises.

fusionné en 2012 avec le Fonds stratégique d'investissement créé en 2008, pour former la Banque publique d'investissement (BPI France). Le soutien à l'innovation prend également la forme d'incitations fiscales, avec le crédit impôt recherche qui favorise les investissements en matière de recherche et développement, le crédit impôt innovation spécifique aux PME, ou le statut de « Jeune entreprise innovante » créé en 2004¹⁶⁶.

L'État conserve aussi un rôle déterminant dans la coordination de l'initiative publique et privée. Ainsi les pôles de compétitivité, lancés en 2005, permettent à l'État de favoriser la compétitivité et l'attractivité des territoires en créant un cadre favorable aux entrepreneurs en matière d'infrastructures, de formation et de recherche. C'est enfin, de manière plus générale, en améliorant la formation professionnelle et en développant l'apprentissage que l'État peut contribuer, avec les partenaires sociaux, à la formation d'une main-d'œuvre qualifiée.

D. Accompagner la mondialisation

Dans une économie mondialisée, les États conservent un rôle dans la défense de la compétitivité nationale et dans l'appui pour la conquête de marchés extérieurs.

La qualité du fonctionnement de l'État régalien (justice, police, fiscalité) demeure un facteur clé de la compétitivité des nations à l'heure de la mondialisation. La modernité, l'intégrité et la compétence de l'administration en France¹⁶⁷ constituent donc un atout réel.

Pour ce qui est de l'appui à l'exportation et à l'implantation d'entrepreneurs français sur les marchés extérieurs, le rôle de l'agence Ubifrance est central, de même que celui des services des ambassades à l'étranger. Pour apporter une aide cohérente aux entrepreneurs, le label « Bpifrance Export », partenariat renforcé entre Ubifrance, Bpifrance et la Coface, a été lancé en 2013, afin de leur proposer une offre regroupant la prospection des marchés internationaux, le financement et la sécurisation de leurs projets à l'étranger.

Alors que le droit européen, assurant le respect de la libre concurrence, limite la possibilité d'appuyer l'émergence de « champions nationaux », l'État conserve la faculté d'encourager l'esprit d'entreprise et de protéger les intérêts nationaux jugés stratégiques en adoptant des cadres juridiques favorables : protection et valorisation de la propriété

intellectuelle et industrielle (baisse en 2000 de la taxe sur le dépôt de brevet, soutien à la mise en place du brevet unitaire européen¹⁶⁸) ; lutte contre la contrefaçon¹⁶⁹ et promotion de la « marque France »¹⁷⁰ ; dispositifs de protection des entreprises stratégiques contre les OPA hostiles, renouvelés notamment en 2014 par le décret relatif aux investissements étrangers¹⁷¹.

Un autre rôle majeur de l'État est son intervention, à la suite de la crise économique et financière de 2008, pour relancer l'investissement dans les filières jugées stratégiques pour la compétitivité de la France, avec la création du commissariat général à l'investissement¹⁷² pour gérer les fonds levés en 2010 par le grand emprunt de 35 milliards d'euros.

La création d'une délégation interministérielle à l'intelligence économique¹⁷³ est emblématique de la volonté de l'État de protéger, valoriser et diffuser l'information économique stratégique à destination aussi bien des acteurs publics que des entreprises. Un des enjeux est aussi de permettre à la France, en rassemblant les acteurs publics et privés, de peser suffisamment en amont sur la définition des normes internationales pouvant avoir un impact considérable sur l'environnement économique¹⁷⁴.

L'État veille par ailleurs à préserver l'attractivité de la France pour les entrepreneurs et investisseurs étrangers. Le Président de la République a ainsi récemment présidé le conseil stratégique de l'attractivité, qui fait une large place aux dirigeants de grandes entreprises étrangères et s'est réuni par deux fois en 2014. En 2013, la France se classait quatrième dans le monde pour le volume d'investissements directs étrangers.

¹⁶⁸ Loi française autorisant la ratification de l'accord relatif à une juridiction unifiée du brevet promulguée le 25 février 2014.

¹⁶⁹ Notamment grâce à l'action de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI).

¹⁷⁰ Rapport de la mission « Marque France » publié en juin 2013.

¹⁷¹ Décret n° 2014-479 du 14 mai 2014 relatif aux investissements étrangers soumis à autorisation préalable. Ce décret étend le décret n°2005-1739 du 30 décembre 2005 réglementant les relations financières avec l'étranger et portant application de l'article L. 151-3 du code monétaire et financier, dit décret « anti-OPA », qui avait été suivi d'une loi n° 2006-387 du 31 mars 2006 relative aux offres publiques d'acquisition.

¹⁷² Décret n° 2010-80 du 22 janvier 2010 relatif au commissaire général à l'investissement.

¹⁷³ Décret n° 2013-759 du 22 août 2013 relatif au délégué interministériel à l'intelligence économique.

¹⁷⁴ Voir notamment à ce sujet l'intervention de Claude Revel, déléguée interministérielle à l'intelligence économique, lors de la 3^{ème} conférence du cycle, « L'État peut-il survivre à la mondialisation ? ».

¹⁶⁶ Par la loi de finances pour 2004.

¹⁶⁷ Par exemple, la France se classe au 4^{ème} rang mondial en matière de services publics en ligne (enquête de l'ONU, 2014).

Conférence 10

L'administration territoriale : État central, pouvoirs locaux

Le modérateur :

- **Henri Plagnol**
ancien ministre, conseiller d'État

Les intervenants :

- **Caroline Cayeux,**
sénateur de l'Oise, maire de Beauvais,
présidente de Villes de France
- **Jean-Pierre Duport,**
préfet de région honoraire
- **Danièle Lajoumard,**
inspecteur général des finances

L'administration territoriale, chargée de la mise en œuvre à l'échelle d'un territoire des politiques publiques, est par définition au carrefour de la déconcentration, en étant le relais de l'État central dans les circonscriptions administratives, et de la décentralisation, en étant au service des collectivités locales.

La Révolution et l'Empire ont consacré l'unité de la Nation et posé les fondements d'un État jacobin avec une administration centralisée incarnée dans les territoires par les préfets.

Les grandes lois sur la décentralisation adoptées dans les années 1980, si elles marquent une rupture en rééquilibrant les relations entre l'État et les collectivités territoriales dotées de compétences et de ressources propres, ne remettent pour autant pas en cause le caractère unitaire de l'État français, qui garde le monopole du pouvoir législatif, même si la réforme constitutionnelle de 2003 prévoit que l'organisation de la République est décentralisée.

Depuis, les réformes législatives et constitutionnelles n'ont cessé de se succéder, avec pour conséquence une complexification de la carte des collectivités locales, un développement important de leurs moyens, de leurs compétences, de la fonction publique territoriale et une hausse des dépenses et de la fiscalité locales. L'État a accompagné cette mutation par une réorganisation profonde de ses services déconcentrés pour en faire des interlocuteurs efficaces des collectivités locales. L'administration territoriale est ainsi au cœur de la recherche par les pouvoirs publics d'un nouveau contrat avec les collectivités locales reflétant l'aspiration des territoires à davantage de capacité d'initiative, tout en garantissant la cohésion nationale.

Comment trouver le juste équilibre des pouvoirs entre l'État et les échelons territoriaux ? Quelle est la bonne articulation entre leurs administrations ? Jusqu'où poursuivre le processus inaccompli de décentralisation sans risquer d'affaiblir l'État, garant de l'égalité entre les territoires ? Comment redéployer les moyens de l'État conformément à la répartition des compétences des collectivités locales et à la nouvelle carte des régions ?

I. L'administration des territoires : de l'État jacobin à la République décentralisée

Au cours de la nuit du 4 août 1789, sont abolis les privilèges de la France féodale, et notamment ceux des « provinces, principautés, pays, cantons, villes et communautés d'habitants », qui « demeureront confondus dans le droit commun de tous les Français »¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Décret du 4 août 1789, article 10.

Dès la loi du 14 décembre 1789 sont créées les municipalités, héritières des anciennes paroisses. La Constitution du 3 septembre 1791 donne la définition suivante des communes : « *Les citoyens français, considérés sous le rapport des relations locales [...], forment des communes* ». Cette définition traduit bien l'enracinement historique de l'échelon communal dans la vie quotidienne des habitants.

Parallèlement, la loi du 22 décembre 1789 procède à la division du territoire national en circonscriptions administratives départementales. Ce découpage en unités territoriales sensiblement égales symbolise la volonté de modernisation qui animait les constituants : ce sera une œuvre durable puisque les départements ont résisté jusqu'à aujourd'hui à toutes les tentatives de réforme. Bonaparte achève cette œuvre réformatrice avec notamment l'institution des préfets¹⁷⁶, représentants uniques du gouvernement¹⁷⁷ dans les départements depuis plus de deux siècles.

Se constitue progressivement une administration déconcentrée, relais du pouvoir central, avec en face une très faible autonomie des collectivités locales. Malgré l'introduction sous la Monarchie de juillet des Conseils généraux¹⁷⁸ et la défense des libertés locales par les libéraux tout au long du XIX^e siècle, la décentralisation reste en effet embryonnaire. Dans l'histoire contemporaine, la déconcentration a donc précédé en France la décentralisation.

C'est seulement sous la III^{ème} République avec la loi municipale du 5 avril 1884 qu'est posé le fondement de la libre administration communale : « *le Conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune* ». La même loi définit les pouvoirs de police du maire qui seront précisés par la jurisprudence du Conseil d'État¹⁷⁹ dans le droit public à partir du début du XX^e siècle. La III^e République s'enracine ainsi dans les communes et le maire devient une figure essentielle de la symbolique républicaine. Il est à la fois le représentant de l'État et l'élu le plus proche des citoyens. Néanmoins, les élus locaux ont très peu de pouvoir face aux préfets, comme en atteste le faible poids des taxes locales. C'est bien l'État qui a la charge de l'essentiel de l'œuvre de modernisation des territoires.

Si le principe de la libre administration des collectivités territoriales est énoncé par la

¹⁷⁶ Préfigurés dès la période de la Convention par les « commissaires du Directoire » (créés par la Constitution du 22 août 1795).

¹⁷⁷ Selon la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800), « *Le préfet sera chargé seul de l'Administration* ».

¹⁷⁸ Loi du 22 juin 1833 et loi du 10 mai 1838.

¹⁷⁹ Cf notamment CE, 18 avril 1902, *Commune de Nérès-les-Bains*.

Constitution du 27 octobre 1946 (article 87)¹⁸⁰, il n'acquiert toute sa portée juridique que dans les années 1970 avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel¹⁸¹ puis du Conseil d'État¹⁸².

Le débat sur la décentralisation débute dans les années 1960, après la mise en place à l'échelon régional d'autorités déconcentrées mettant en œuvre la politique de l'État central dans les domaines de l'économie et de l'aménagement du territoire¹⁸³. L'échec du référendum initié en 1969¹⁸⁴ par le général de Gaulle débouche sur la création en 1972 des établissements publics régionaux¹⁸⁵.

L'acte I de la décentralisation, initié en 1982¹⁸⁶, marque le point de départ d'une mutation radicale se traduisant par une production normative dense et continue. Comme le déclare le chef de l'État, François Mitterrand, à l'aube de ce mouvement qui suit toujours son cours, « *la France a eu besoin d'un pouvoir fort et centralisé pour se faire. Elle a aujourd'hui besoin d'un pouvoir décentralisé pour ne pas se défaire* »¹⁸⁷.

Lors de ce premier acte, les échelons du département et de la région (qui acquiert le statut de collectivité territoriale) s'affranchissent de la tutelle préfectorale ; la fonction exécutive est transférée au président élu de l'assemblée délibérante, le préfet restant responsable du contrôle de légalité et budgétaire¹⁸⁸ *a posteriori*. Autonomes sur le plan organique et fonctionnel, les collectivités territoriales se voient attribuer des compétences propres¹⁸⁹, et la Corse comme

l'outre-mer voient leurs régimes évoluer. Il en découle naturellement le développement d'une fonction publique territoriale¹⁹⁰.

La décentralisation représente, pour l'État jacobin qu'est la France, un bouleversement tellement profond qu'elle ouvre une phase d'instabilité législative à la recherche d'un nouvel équilibre entre l'État et les territoires. Le cycle ouvert par les grandes lois du début des années 1980 est couronné symboliquement par l'inscription dans la Constitution du caractère décentralisé de la République lors de la révision constitutionnelle de 2003¹⁹¹, qui marque le début de ce qu'il est convenu d'appeler un deuxième acte de la décentralisation, avec notamment de nouveaux transferts de compétences¹⁹².

Cette nouvelle donne rend indispensable une mutation progressive de l'administration territoriale, qu'il s'agisse de relayer l'action de l'État ou celle des territoires.

II. Les mutations de l'administration face à la nouvelle organisation territoriale

II.1. Le nouveau rôle de l'État dans les territoires : un mouvement continu de déconcentration

Le préfet, personnage qui jouissait d'un prestige et d'une autorité considérables dans un système centralisé, perd le dédoublement fonctionnel qui le caractérisait comme le maire. Il conserve toutefois le rôle essentiel de gardien du respect de la loi, de l'unité de la République et de l'égalité de tous devant la loi : la charge « *des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* », énoncée par l'article 72 de la Constitution, a été très tôt explicitée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel¹⁹³. En outre, la vague

¹⁸⁰ repris dans l'article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁸¹ Cf notamment CC, n° 79-104 DC du 23 mai 1979, *territoire de Nouvelle-Calédonie*.

¹⁸² CE, sect., 2001, *Commune de Venelles c. Morbelli*.

¹⁸³ Décret n°55-873 du 30 juin 1955 relatif à l'établissement de programmes d'action régionale, décret n°64-251 du 14 mars 1964 relatif à l'organisation des services de l'État dans les circonscriptions d'action régionale.

¹⁸⁴ Référendum du 27 avril 1969 sur le projet de loi relatif à la création de régions et à la rénovation du Sénat. Le général de Gaulle annonce ainsi la tenue du référendum : « *L'avènement de la région, cadre nouveau de l'initiative, du conseil et de l'action pour ce qui touche localement la vie pratique de la nation, voilà donc la grande réforme que nous devons apporter à la France. [...] Pour que cette rénovation se réalise suivant les mêmes principes au plan de la nation en même temps qu'au plan de la région, nous devons transformer le Sénat, afin qu'il associe dans la préparation des lois les mêmes sortes d'élus et les mêmes sortes de délégués avec leurs compétences et leurs responsabilités* ».

¹⁸⁵ Loi n°72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions.

¹⁸⁶ Loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

¹⁸⁷ Cité dans l'exposé des motifs du projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République.

¹⁸⁸ Les chambres régionales des comptes sont créées par la loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

¹⁸⁹ Lois n° 83-8 du 7 janvier 1983 et n°83-663 du 22 juillet 1983 relatives à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État.

¹⁹⁰ dont le cadre est fixé par la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

¹⁹¹ L'article 1er de la Constitution dispose que « *la France est une République indivisible [...]. Son organisation est décentralisée* » (loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République).

¹⁹² Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

¹⁹³ Décision n°137 DC du 25 février 1982 relative aux lois de décentralisation : « *Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 72 de la Constitution que, si la loi peut fixer les conditions de la libre administration des collectivités territoriales, c'est sous la réserve qu'elle respecte les prérogatives de l'État énoncées à l'alinéa 3 de cet article [« Dans les départements et les territoires, le délégué du Gouvernement à la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois » – alinéa abrogé par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, mais dont la teneur est conservée dans le nouvel article 72 : « Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois ».] ; que ces*

concomitante de déconcentration, qui adapte l'administration de l'État à la nouvelle configuration des pouvoirs aux échelons locaux, confère au préfet¹⁹⁴ des pouvoirs élargis sur les services déconcentrés de l'État¹⁹⁵, dont il prend la direction.

Les préfets de région connaissent également un renforcement de leur rôle vis-à-vis des directions régionales¹⁹⁶, renforcement qui ne cessera de s'accroître, au fil des réformes, avec la montée en puissance de l'échelon régional, jusqu'à leur conférer en 2010 un pouvoir hiérarchique effectif sur les préfets pour la mise en œuvre des politiques publiques¹⁹⁷.

La loi de 1992 relative à l'administration territoriale de la République est emblématique du lien entre administrations locales de l'État et des collectivités puisqu'elle vise à renforcer à la fois la décentralisation et la déconcentration. Son article 1^{er} dispose que « l'administration territoriale de la République est assurée par les collectivités territoriales et par les services déconcentrés de l'État ». Le décret subséquent portant charte de la déconcentration¹⁹⁸, pose le principe de la subsidiarité qui clarifie la répartition des missions entre les différents échelons de l'administration de l'État ; l'échelon central est chargé du rôle de « *conception, d'animation, d'orientation, d'évaluation et de contrôle* » des politiques publiques. Le département est désormais « l'échelon territorial de mise en œuvre » de l'action de l'État de droit commun. Les services départementaux restent ainsi les interlocuteurs naturels des mairies, notamment des petites communes. Le Conseil constitutionnel a rappelé que la réorganisation de l'administration territoriale de l'État, étant de la seule compétence du gouvernement, est d'ordre réglementaire¹⁹⁹.

prérogatives ne peuvent être ni restreintes ni privées d'effet, même temporairement ; que l'intervention du législateur est donc subordonnée à la condition que le contrôle administratif prévu par l'article 72 (...) permette d'assurer le respect des lois et, plus généralement, la sauvegarde des intérêts nationaux auxquels, de surcroît, se rattache l'application des engagements internationaux contractés à cette fin ».

¹⁹⁴ Devenu temporairement « commissaire de la République », avant que son titre de « préfet » ne soit rétabli par le décret n°88-199 du 9 février 1988.

¹⁹⁵ Décret n°82-389 du 10 mai 1982 relatif aux pouvoirs de commissaires de la République et à l'action des services et organismes publics de l'État dans les départements.

¹⁹⁶ Décret n°82-389 du 10 mai 1982 relatif aux pouvoirs de commissaires de la République et à l'action des services et organismes publics de l'État dans les régions et aux décisions de l'État en matière d'investissement public.

¹⁹⁷ Décret n°2010-146 du 16 février 2010.

¹⁹⁸ Décret n°92-604 du 1 juillet 1992 portant charte de la déconcentration.

¹⁹⁹ Comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision n°97-180 L du 21 janvier 1997, *Nature juridique de l'article 2 de la loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République*.

Malgré la résistance des élus, une réforme d'ampleur est mise en œuvre entre 2004²⁰⁰ et 2010²⁰¹. Il s'agit de s'adapter aux évolutions de la décentralisation en faisant de l'échelon régional le premier niveau de l'action locale de l'État, mais également, dans le cadre de la révision générale des politiques publiques engagée en 2007, de rationaliser l'organisation de l'administration territoriale par des regroupements²⁰² et des mutualisations. Au niveau départemental, pour tirer toutes les conséquences de transferts importants de compétences vers les Conseils généraux (gestion du réseau routier, entretien des collèges)²⁰³, les directions départementales, administrations de proximité chargées de la mise en œuvre des politiques de l'État ainsi que d'un rôle d'appui aux collectivités, sont fusionnées en deux ou trois directions départementales interministérielles (DDI)²⁰⁴. Dans les territoires ruraux ces réorganisations ont parfois été vécues comme un abandon de l'État par les populations et leurs élus, qui s'inquiètent de la fermeture des services publics.

II.2. Le développement de la fonction publique territoriale

L'affirmation de compétences propres nouvelles²⁰⁵ s'accompagne d'une montée en puissance des pouvoirs locaux et de leurs administrations. Dès 1987, le législateur se soucie de doter la fonction publique territoriale d'instruments de gestion plus efficaces en renforçant l'exigence de formation avec par exemple la création du Centre national de la fonction publique territoriale²⁰⁶. Les effectifs de la fonction publique territoriale ont connu un accroissement important, de plus de moitié en vingt ans²⁰⁷, pour atteindre environ 1,9 million

²⁰⁰ Décret n°2004-1053 du 5 octobre 2004 relatif aux pôles régionaux de l'État et à l'organisation de l'administration territoriale dans les régions.

²⁰¹ Décret n° 2010-146 du 16 février 2010 modifiant le décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements.

²⁰² Création de huit directions régionales et deux ou trois directions départementales.

²⁰³ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, prolongée par la loi n° 2009-1291 du 26 octobre 2009 relative au transfert aux départements des parcs de l'équipement et à l'évolution de la situation des ouvriers des parcs et ateliers.

²⁰⁴ Décret n° 2009-1484 du 3 décembre 2009 relatif aux directions départementales interministérielles.

²⁰⁵ Dans les secteurs suivants : urbanisme, logement, formation professionnelle, aménagement du territoire, action sociale, logement social, santé, transports, éducation et culture.

²⁰⁶ Le Centre national de la fonction publique territoriale est créé par la loi n°87-529 du 13 juillet 1987 dite Galland modifiant les dispositions relatives à la fonction publique territoriale.

²⁰⁷ J.-P. Bouquet, *État des lieux des effectifs de la fonction publique territoriale*, Conseil supérieur de la fonction publique territoriale, 27 février 2013.

d'emplois²⁰⁸ soit 34% des effectifs de la fonction publique²⁰⁹.

L'essor de la fonction publique territoriale se traduit par l'originalité de son cadre statutaire et par une mobilité, notamment sur les postes les plus importants (directions générales des services, directions techniques, directions des services financiers...), avec des carrières et des parcours très variés facilités par les centres de gestion²¹⁰. L'INET²¹¹ est le vivier d'une fonction publique territoriale de plus en plus qualifiée. C'est ainsi que les régions, les départements et les grandes villes offrent à leurs cadres des responsabilités et des rémunérations équivalentes à ce qui est en vigueur dans la haute fonction publique de l'État. Il n'est plus exceptionnel que les carrières incluent des allers-retours entre la fonction publique nationale et la fonction publique locale.

Cette évolution s'accompagne d'une hausse des charges des collectivités locales et donc des dépenses, qui représentent environ 20% du total des dépenses des administrations publiques. Il faut toutefois noter que la dette locale ne représente que 10% de la dette nationale²¹², les collectivités ayant l'obligation d'équilibrer leur budget. L'augmentation de la masse salariale et le développement des services publics constituent la première cause de la hausse des taxes locales. Cela a pour conséquence d'accroître les inégalités entre les territoires, qui ne disposent pas tous des mêmes capacités pour exercer leurs compétences. C'est ainsi que dans les petites communes, les maires, qui ne disposent le plus souvent même pas d'un secrétaire de mairie à plein temps, ne manquent jamais de rappeler qu'ils n'ont pas les moyens de gérer leur territoire sans l'aide des Conseils généraux et de l'État.

III. La recherche d'une organisation territoriale moins coûteuse et plus efficace

La complexité intrinsèque à la nouvelle organisation du territoire née de la décentralisation est à l'origine d'inconvénients et de handicaps maintes fois dénoncés : la multiplication des échelons de décision, l'enchevêtrement des compétences, entraînant une perte d'efficacité et de lisibilité de l'action publique et une dérive des coûts...

²⁰⁸ Chiffre INSEE pour 2012.

²⁰⁹ J.-P. Bouquet, cf. *supra*.

²¹⁰ Créés par la loi n°87-529 du 13 juillet 1987 dite Galland modifiant les dispositions relatives à la fonction publique territoriale.

²¹¹ Institut nationale des études territoriales, établissement déconcentré du CNFPT. Il succède en 1998 à l'Institut d'études supérieures de la fonction publique territoriale (IESFPT), créé en 1990.

²¹² Rapport de la Cour des comptes d'octobre 2013 sur les finances publiques locales.

Les efforts des gouvernements successifs pour parvenir à une organisation territoriale moins coûteuse et plus efficace se sont heurtés à de nombreuses résistances. Toutefois, au cours des dernières années, la nécessité de réduire la dépense publique a rendu inéluctables des adaptations. C'est ainsi que la hausse des concours de l'État aux collectivités s'est ralentie avant de baisser²¹³. Ceci constitue une puissante incitation à la réforme des collectivités locales pour gagner en productivité, mais risque d'aggraver les inégalités faute de dispositifs de péréquation suffisants.

Il est aussi significatif qu'en dépit des résistances acharnées des élus, on s'achemine vers la fin de l'exception française²¹⁴ du cumul entre mandat national et mandat exécutif local. Bien qu'il ait l'avantage d'enraciner les parlementaires dans les territoires, le cumul constitue un frein lorsqu'il s'agit d'adopter une réforme territoriale demandant des arbitrages douloureux, car tout naturellement chacun défend l'échelon territorial dont il est l'élu. Il est ainsi bien connu que dans les assemblées, on trouve des « départementalistes » et des « régionalistes », qui s'efforcent d'amender les projets du gouvernement, au risque de compromis boiteux. Une première réforme en 2000²¹⁵, d'ampleur modeste après des débats passionnés, avait limité le cumul possible à deux mandats. La récente loi de 2014²¹⁶ constitue un bouleversement institutionnel en mettant fin à la possibilité de cumuler une fonction exécutive locale avec un mandat parlementaire à partir de 2017. L'exposé des motifs présente cette réforme comme une nécessité induite par l'accroissement de « la charge de l'exercice de fonctions exécutives au sein des collectivités territoriales »²¹⁷.

Reste le principal obstacle à la rationalisation de la carte territoriale, qui réside dans l'attachement

²¹³ L'article 13 de loi n° 2012-1558 du 31 décembre 2012 de programmation des finances publiques pour les années 2012 à 2017 prévoit un gel de l'ensemble des concours financiers de l'État aux collectivités en 2013, puis une réduction en 2014 et en 2015. En 2014, pour la première fois, une baisse a été imputée sur la dotation globale de fonctionnement.

²¹⁴ En 2013, 58 % des députés et 59% des sénateurs détenaient également une fonction exécutive locale de direction ou de codirection d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre (Communiqué de presse du Conseil des ministres du 3 avril 2013).

²¹⁵ Loi du 5 avril 2000 relative aux incompatibilités entre mandats électoraux ; loi du 5 avril 2000 relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions électives et à leurs conditions d'exercice.

²¹⁶ Loi organique n° 2014-125 du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur ; loi n° 2014-126 du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen.

²¹⁷ Communiqué de presse du Conseil des ministres du 3 avril 2013.

profond des français à l'échelon communal et à l'existence des 36 000 communes qui reflètent la richesse et la diversité de l'espace national. Chacun a bien conscience que l'éparpillement des communes est source de profondes disparités. Il n'y a évidemment rien de comparable entre une grande ville et une petite commune rurale, alors qu'elles ont en principe les mêmes compétences. En raison de l'impossibilité de supprimer les très petites communes, le législateur s'est d'abord efforcé d'encourager les regroupements volontaires. Après l'échec de la tentative de 1992²¹⁸, les lois de 1999²¹⁹ et 2004, ont amorcé un mouvement. La loi du 16 décembre 2010²²⁰ marque une évolution importante en rendant obligatoire l'adhésion à une structure intercommunale. Elle met également en place un cadre pour encourager les suppressions ou fusions de multiples syndicats intercommunaux. Elle crée en outre les métropoles qui ont pour premier objectif de donner les moyens aux territoires les plus urbanisés d'être innovants et compétitifs par rapport à leurs concurrents européens et internationaux. La création de la métropole du Grand Paris par la loi du 3 juin 2010²²¹ est également révélatrice de la volonté des pouvoirs publics de mettre la capitale en capacité de concurrencer les autres métropoles de rang mondial.

Enfin, cette rationalisation de la carte des territoires est couronnée par la récente loi²²² qui réduit à 13 le nombre des régions métropolitaines. Là encore, en privilégiant l'avènement de grandes régions, le législateur a voulu permettre à nos territoires d'être compétitifs. Cette évolution est cohérente avec le renforcement des pôles métropolitains²²³. Le choix est clairement d'encourager la dynamique du binôme « région-métropole », devenu un levier essentiel de la croissance des territoires, et qui a vocation à terme à gérer l'essentiel des compétences économiques. Ceci ne manquera pas d'avoir des conséquences sur la réorganisation des services déconcentrés de l'État avec inéluctablement un renforcement du poids des préfets des futures grandes régions. Néanmoins, une nouvelle fois, après avoir abrogé la réforme sans lendemain du conseiller

territorial²²⁴, le gouvernement a dû renoncer à supprimer l'échelon départemental. Ce débat a confirmé l'attachement profond des territoires ruraux à l'existence des Conseils généraux. Il n'est pas impossible qu'à terme on se dirige vers une différenciation de l'organisation territoriale entre une France très urbanisée dans laquelle les Conseils généraux disparaîtraient au profit de l'échelon métropolitain et une France rurale ou périurbaine qui conserverait une représentation à l'échelle départementale.

Reste également entière la question de la suppression de la clause de compétence générale²²⁵, véritable serpent de mer, la réforme de 2010 en la matière ayant été abrogée²²⁶. Ce point est au cœur des débats de la loi portant nouvelle organisation territoriale de la République²²⁷, en cours d'examen au Parlement qui a en particulier pour objet de substituer à la clause de compétence générale des compétences précises à chaque niveau de collectivité. En l'état actuel du projet, les compétences de l'action économique et de l'aménagement du territoire seront exercées par les futures grandes régions.

Les mutations profondes qu'a connues l'administration territoriale depuis l'avènement de la décentralisation sont loin d'être achevées. Dans un contexte d'optimisation de la dépense publique, elle va devoir continuer à adapter ses missions et ses moyens à la diversité des territoires. L'État demeure confronté à une double exigence : être au plus près des aspirations locales pour accompagner les initiatives et le développement, tout en veillant à la cohésion sociale et à l'égalité des citoyens devant la loi, dont il reste le garant aux yeux des français, profondément attachés à l'indivisibilité de la République.

²²⁴ Créé par la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, et abrogé par la loi organique et loi du 17 mai 2013 relatives à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et modifiant le calendrier électoral.

²²⁵ Voir notamment l'interprétation que fait le Conseil d'État de cette clause concernant les communes (art. L. 2121-29 du Code général des collectivités territoriales) dans sa décision du 29 juin 2001, commune de Mons-en-Baroeul : « l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales, habilite le conseil municipal à statuer sur toutes les questions d'intérêt public communal, sous réserve qu'elles ne soient pas dévolues par la loi à l'État ou à d'autres personnes publiques et qu'il n'y ait pas d'empiètement sur les attributions conférées au maire ».

²²⁶ La loi de réforme des collectivités territoriales du 10 décembre 2010 prévoyait de préserver cette clause pour les seules communes, mais cette disposition n'est jamais entrée en vigueur ; la loi du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles réaffirme cette clause pour les régions et les départements.

²²⁷ Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République.

²¹⁸ Loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.

²¹⁹ Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale.

²²⁰ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales.

²²¹ Loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris.

²²² Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral.

²²³ Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

Conférence 11

L'État : quels coûts pour quelles missions ?

Le modérateur :

■ **Philippe Josse,**
conseiller d'État

Les intervenants :

- **Gilles Carrez,**
président de la commission des finances
de l'Assemblée nationale
- **Florence Parly,**
directrice générale déléguée de la SNCF,
ancienne secrétaire d'État au budget
- **Alain Pichon,**
président de chambre à la Cour des
comptes (h.)

L'obligation d'établir chaque année des comptes à adresser au Roi date du 13^e siècle. Après l'effort pluriséculaire de la monarchie pour créer un premier « État de finances », la Révolution et l'Empire posent les fondements d'un État moderne avec un contrôle rigoureux des finances publiques. Les articles 14 et 15 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen sont au cœur du nouveau contrat social avec le droit donné à tous les citoyens de « *constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi [...]* » et à la société de « *demander compte à tout Agent public de son administration* ». La loi du 16 septembre 1807 et le décret impérial du 28 septembre suivant définissent les statuts de la Cour des comptes. La création du corps des inspecteurs généraux du Trésor et l'instauration du principe de la séparation de l'ordonnateur et du comptable modernisent en profondeur le suivi de la dépense publique.

Deux siècles après, la transparence des comptes publics sous le contrôle du Parlement et l'obligation constitutionnelle d'évaluer avec la plus grande rigueur les missions et les coûts de l'État sont plus que jamais d'actualité. Le poids de la dépense publique²²⁸ et des prélèvements obligatoires, qui n'a cessé de croître en parallèle avec l'extension du périmètre de l'action publique, a amené les gouvernements successifs, au-delà des alternances, à rechercher les moyens d'optimiser la gestion publique, afin de faire le meilleur usage possible des deniers publics.

I. L'extension du champ des missions de l'État et ses conséquences en matière de gestion publique

Après 1945, l'État est au cœur du pacte social et joue un rôle central dans la modernisation de la France. Sur la base du programme du Conseil national de la Résistance est instituée la Sécurité sociale²²⁹ destinée à garantir contre les risques maladie, maternité, accidents du travail et vieillesse. Le préambule de la Constitution de 1946 proclame « *comme particulièrement nécessaires à notre temps* » les principes qui sont fondateurs d'une extension des droits de l'homme à tous les aspects de la vie économique et sociale. Les nationalisations et le commissariat au Plan symbolisent le rôle de la puissance publique

²²⁸ La dépense publique englobe, outre le budget de l'État et des organismes d'administration centrale, la dépense des collectivités locales et des administrations de sécurité sociale.

²²⁹ Ordonnances du 4 et du 19 octobre 1945.

dans l'organisation de la croissance. Les « trente glorieuses » sont dominées par un modèle d'inspiration « keynésienne »²³⁰ dans lequel les gains de productivité très rapides sont redistribués sous forme de hausses de salaire permettant de soutenir la consommation. Ce cercle vertueux est possible grâce à une croissance exceptionnelle qui a permis le financement de la solidarité nationale. La planification à la française permettait d'associer les partenaires économiques et sociaux à la programmation à long terme de l'action publique.

Avec le premier choc pétrolier, le ralentissement de la croissance et le début d'un chômage structurel, apparaissent les premières interrogations sur le financement de l'État providence. Après les nationalisations de 1981, le périmètre de l'État producteur ne cessera de se réduire avec notamment les privatisations de 1986. Au fur et à mesure des progrès de la décentralisation, les collectivités locales jouent un rôle de plus en plus important de prescripteur de la dépense publique, ce qui rend plus difficile le pilotage par l'État des comptes publics.

D'inspiration anglo-saxonne, les principes de la « nouvelle gestion publique » irriguent une réflexion sur la recherche de l'efficacité²³¹ dans l'utilisation des fonds publics, la nécessaire amélioration de la transparence à la fois de la qualité et des coûts des prestations, et même l'introduction des mécanismes de marché dans l'offre de biens et de services d'intérêt général²³².

Le débat très nourri sur les outils de la réforme de l'État fait ressortir notamment trois axes :

²³⁰ Du nom de l'économiste John Maynard Keynes, auteur notamment de la *Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie*, qui réfute l'idée d'une régulation spontanée de l'économie de marché et soutient l'intervention conjoncturelle de la puissance publique en soutien de la demande et de l'investissement.

²³¹ « Il s'agit, soit d'accroître les produits des activités publiques à moyens égaux ; soit de maintenir le même niveau d'activité, mais avec moins de ressources. Les objectifs d'efficacité se rapportent donc à la productivité. » (Rapport d'information au Sénat fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur les objectifs et les indicateurs de performance de la LOLF, 2 mars 2005, citant le *Guide de la performance* établi en « coproduction » par le MINEFI, les commissions des finances du Sénat et de l'Assemblée nationale, la Cour des comptes et le Comité interministériel d'audit des programmes (CIAP)).

²³² Y. Chappoz, P.-C. Pupion, « Le New Public Management », *Gestion et management public*, Volume 1/n°2, 2012, p. 1-3.

- la modernisation du statut de la fonction publique et de la gestion des ressources humaines ;
- le rôle des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) comme levier de la réforme de l'État²³³ : « l'utilisateur-client » est désormais au centre de la réorganisation du service public. Apparaissent ainsi dans le vocabulaire courant, les notions de mesure de la qualité et d'évaluation de la satisfaction de l'utilisateur. Les classements comparatifs, relayés par les grands médias, mesurant la performance des services publics, se multiplient.
- la nécessité de simplifier les processus de décision et le poids des normes, la complexité étant de plus en plus dénoncée en raison de ses coûts induits. Ceci conduira les gouvernements à recourir à partir de 2003 à des lois d'habilitation pour simplifier par ordonnances²³⁴ dans toute une série de domaines.

Le ralentissement durable de la croissance entraînant l'apparition d'un chômage important, la mise en concurrence des États Nations avec la mondialisation et l'internalisation de la contrainte européenne avec la création de la zone euro, rendent inéluctables des réformes profondes dans la gestion de l'État, la définition de ses missions fondamentales et le contrôle de la dépense publique par le Parlement.

II. Les efforts successifs de l'État pour mieux définir ses missions et optimiser ses coûts

Dès 1990, un décret est pris afin de développer l'évaluation des politiques publiques, qui a « pour objet de rechercher si les moyens juridiques, administratifs ou financiers mis en oeuvre permettent de produire les effets attendus [...] et d'atteindre les objectifs [...] assignés »²³⁵. Ce dispositif sera complété en 2009 par la loi organique, préconisée par le Conseil d'État²³⁶, qui rend obligatoire la rédaction d'une étude d'impact permettant d'anticiper les coûts induits par tout projet de loi²³⁷.

²³³ Carte Vitale, Télérecours, Télédéclaration d'impôts, servicepublic.fr, actes d'état civil, etc.

²³⁴ Loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit.

²³⁵ Décret n° 90-82 du 22 janvier 1990 relatif à l'évaluation des politiques publiques et décret n° 98-1048 du 18 novembre 1998 relatif à l'évaluation des politiques publiques, abrogés par le décret n° 2008-663 du 4 juillet 2008 car remplacés par la Révision générale des politiques publiques.

²³⁶ Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Études et documents, n°57, La Documentation française, 2006.

²³⁷ Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. Le

Un tournant décisif est pris avec l'adoption en 2001 de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF)²³⁸, à la quasi unanimité de l'Assemblée nationale, reflétant le consensus national sur cette question en période de cohabitation. Modifiant profondément l'organisation issue de l'ordonnance organique du 2 janvier 1959, la LOLF définit un nouveau cadre budgétaire. Le budget de l'État est dorénavant réparti en missions et programmes et non plus en chapitres budgétaires²³⁹ :

- les missions traduisent les grands objectifs de politique publique ;
- les programmes constituent l'unité de base de la gestion, évaluée par des indicateurs, ainsi que l'unité de spécialité des crédits dans l'autorisation parlementaire²⁴⁰.

L'objectif est de permettre au Parlement d'avoir une vision politique des choix à faire en matière de dépense publique. L'ambition est de faire des lois de finance un vecteur de la réforme de l'État, en passant progressivement d'une logique de moyens à une logique de résultats. La LOLF, complétée en 2005 par la loi organique relative aux lois de financement de la Sécurité sociale (LOLFSS)²⁴¹, modernise aussi profondément les outils comptables en s'inspirant des règles applicables aux entreprises tout en prenant en compte la spécificité de l'action publique.

Le rôle de la Cour des comptes dans le contrôle des résultats et de l'efficacité l'action publique est consacré par la révision constitutionnelle de 2008 : elle est désormais chargée de la certification (régularité, sincérité, fidélité) des comptes de l'État et des organismes de sécurité sociale ; elle « assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ainsi que dans l'évaluation des politiques publiques »²⁴². Son rapport annuel joue un rôle majeur dans le contrôle du bon usage des deniers publics.

Conseil d'État, par ses avis, opère un contrôle de ces études d'impacts, notamment en matière de chiffrage des mesures proposées ; voir exemple CE, avis n°387180, 6 décembre 2012, *Projet de loi portant création du contrat de génération*.
²³⁸ Loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances.

²³⁹ 31 missions et 122 programmes pour le projet de loi de finance pour 2015, par rapport à 850 chapitres sous l'ordonnance de 1959.

²⁴⁰ A. Lambert, D. Migaud, « La loi organique relative aux lois de finances (LOLF) : levier de la réforme de l'État », *Revue française d'administration publique*, n°117, 2006, p. 11-14.

²⁴¹ La loi organique du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la Sécurité sociale.

²⁴² Article 47-2 de la Constitution, créé par la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008.

En parallèle, l'État réorganise plusieurs de ses missions fondamentales en les confiant à des opérateurs ou à des agences auxquels sont délégués des leviers essentiels : la gestion de la dette avec France Trésor²⁴³, du patrimoine immobilier avec France Domaine²⁴⁴, ou encore de la commande publique avec l'introduction des groupements de commandes²⁴⁵.

Cette volonté d'optimiser la dépense publique se traduit en 2007 par la révision générale des politiques publiques (RGPP) visant à alléger les structures, à diminuer les coûts de fonctionnement, et à contrôler la progression de la masse salariale, en instaurant notamment la mesure phare du non remplacement d'un fonctionnaire sur deux partant à la retraite, mais également en opérant des mutualisations et des fusions²⁴⁶, en supprimant ou transférant certaines missions.

Au regard de leurs ambitions initiales, la LOLF et la RGPP ont eu néanmoins un effet limité sur le niveau de la dépense publique. La Cour des comptes a souligné que cette politique ne pouvait tenir lieu à elle seule d'une véritable révision des missions et programmes. Le rapport remis en 2012 par les trois inspections générales analyse les limites du processus, en soulignant notamment le fait qu'il ait été limité à l'État, qu'il se soit concentré sur la recherche d'économies à court terme et qu'il n'ait pas été accompagné par une gestion adéquate des ressources humaines²⁴⁷.

III. La réduction de la dépense publique érigée au rang d'impératif national

La crise économique et financière de 2008 a révélé la fragilité des comptes de l'État, obligé d'emprunter massivement sur les marchés, certains évoquant même un risque sur la dette souveraine²⁴⁸. La surveillance des finances publiques a été renforcée au niveau européen avec le semestre européen rendu plus contraignant par deux paquets législatifs qui accroissent le rôle de la Commission

européenne dans le processus d'élaboration budgétaire²⁴⁹.

Force est donc de constater que malgré les actions entreprises par tous les gouvernements au cours des quinze dernières années, la situation des comptes publics reste préoccupante, avec une dette et un niveau de prélèvements obligatoires historiquement élevés et une difficulté persistante de la France à honorer ses engagements européens. Plus inquiétant encore, depuis les années 1970, la hausse des déficits et de la dette a été continue. C'est ainsi que la charge des intérêts de la dette est devenue le deuxième poste de dépenses du budget de l'État²⁵⁰ après l'éducation nationale²⁵¹, même si c'est en partie masqué aujourd'hui par le niveau très faible des taux en raison notamment de la politique de la Banque centrale européenne.

Le montant total de la dépense publique, multiplié par 5 depuis les années 1980, représente ainsi plus de 56% du produit intérieur brut (PIB). C'est le deuxième ratio de dépenses publiques le plus élevé parmi les pays de l'OCDE²⁵² en 2014. La structure de la dépense publique s'est par ailleurs modifiée : la part de l'État dans le total des dépenses publiques est en baisse par rapport à celles des organismes de sécurité sociale et des administrations publiques locales. À titre d'illustration, les dépenses régaliennes²⁵³ représentent désormais moins d'un cinquième du budget de l'État.

Les dépenses de protection sociale représentent 45% du total des dépenses publiques en 2012²⁵⁴, la dépense des organismes de sécurité sociale étant supérieure à celle de l'État depuis le milieu des années 1990. Ainsi, selon l'OCDE, la forte hausse des dépenses publiques concerne principalement les retraites et les soins de santé. Malgré le vote de plusieurs lois

²⁴³ Service à compétence nationale créé par l'arrêté du 8 février 2001 modifiant l'arrêté du 2 novembre 1998 portant organisation de l'administration centrale de la direction du Trésor.

²⁴⁴ Service à compétence nationale créé par le décret n° 2006-1792 du 23 décembre 2006.

²⁴⁵ Décret n° 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics.

²⁴⁶ Avec notamment la réforme de l'administration territoriale de l'État.

²⁴⁷ Rapport des trois inspections générales, *Bilan de la RGPP et conditions de réussite d'une nouvelle politique de réforme de l'État*, 2012.

²⁴⁸ La dette publique s'élève à 95% du PIB à la fin du 4^e trimestre 2014 selon l'INSEE ; elle est détenue à plus de 60% par des non-résidents.

²⁴⁹ Le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance a été signé le 12 mars 2012 par 25 États membres de l'Union européenne et est entré en vigueur le 1 janvier 2013.

Deux paquets législatifs sont venus renforcer le Pacte de stabilité et de croissance : en 2011, le « Six-Pack » qui comprenait cinq règlements et une directive ; en 2013, le « Two-Pack », deux règlements (UE n°472/2013 et UE n°473/2013), s'appliquant uniquement aux pays de la zone euro, visant à renforcer et harmoniser les procédures budgétaires.

²⁵⁰ Projet de loi de finance pour 2015.

²⁵¹ Qui représente plus de 20% des dépenses du budget de l'État.

²⁵² Etudes économiques de l'OCDE, mars 2013 ; <http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/finances-publiques/grandes-caracteristiques-finances-publiques>.

²⁵³ Action extérieure, défense, justice, sécurité.

²⁵⁴ <http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/finances-publiques/grandes-caracteristiques-finances-publiques>.

successives²⁵⁵, le problème de l'équilibre général des régimes de retraite est loin d'être entièrement résolu, comme en attestent les travaux du Conseil d'orientation des retraites²⁵⁶. De même, la tarification par activité introduite dans les cliniques et les hôpitaux en 2003, puis la création des Agences régionales de santé (ARS)²⁵⁷, dont le rôle est de moderniser et rationaliser l'offre de soin et de veiller à la bonne gestion des dépenses hospitalières et médicales, n'ont pas suffi à mettre un terme au déficit de l'assurance maladie.

La hausse de la masse salariale et de la charge de la dette a pour conséquence la rigidité croissante de la dépense publique. En outre le ralentissement de la croissance combiné à la hausse du chômage entraîne à la fois une augmentation des dépenses de prestations sociales et une réduction des recettes.

Il n'est donc plus possible de prétendre réduire la dépense publique en concentrant l'essentiel des efforts sur l'État régalien, au risque d'un décalage croissant entre les missions et les moyens, comme en atteste d'ailleurs la prise de conscience récente de la nécessité de stabiliser le budget de la défense nationale. Il est devenu indispensable d'appréhender l'ensemble de la dépense publique à travers un compte général des administrations publiques, consolidant les comptes de l'État avec ceux de ses opérateurs, de la sécurité sociale, et ceux des collectivités territoriales²⁵⁸.

Telle est bien la finalité de la modernisation de l'action publique (MAP) engagée en 2012, qui « s'inscrit au cœur du modèle français que porte le gouvernement. Elle consiste à repenser le rôle des pouvoirs publics, à interroger l'efficacité de la dépense publique et à adapter les moyens mis à la disposition de l'État et des collectivités territoriales aux objectifs poursuivis »²⁵⁹. Elle a pour but, entre autres, de lancer des cycles d'évaluation des politiques publiques et de moderniser le fonctionnement des agences et opérateurs de l'État. La création en 2014 d'un Conseil stratégique de la dépense

²⁵⁵ Loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites ; loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites ; loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites.

²⁵⁶ Décret n°2000-393 du 10 mai 2000 portant création du Conseil d'orientation des retraites

²⁵⁷ Par la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.

²⁵⁸ C'est notamment une des propositions du rapport de la Cour des comptes de 2011, *Cour des comptes, La mise en œuvre de la loi organique relative aux lois de finances : un bilan pour de nouvelles perspectives*, rapport public thématique, La Documentation française, 2011.

²⁵⁹ Circulaire du 9 janvier 2013 sur la modernisation de l'action publique.

publique²⁶⁰ vise à garantir un pilotage politique de la réforme de l'État. Le Conseil des ministres du 10 septembre 2014 a lancé une « revue des missions de l'État »²⁶¹ visant à déterminer, pour chacune des missions exercées par l'État, si ce dernier est l'acteur le plus pertinent.

Diverses études ont par ailleurs identifié des pistes quant aux postes de dépenses publiques dont l'efficacité (c'est-à-dire le rapport entre niveau de dépense et efficacité du résultat au regard de l'objectif poursuivi) pourrait être améliorée. L'OCDE²⁶² pointe par exemple le coût de collecte des impôts, les aides à des secteurs spécifiques (PME et associations entre autres) et le système de formation professionnelle des adultes. De même dans une étude récente, France Stratégie s'appuie sur des comparaisons internationales pour identifier comme prioritaires les secteurs de l'enseignement secondaire, la santé et les retraites²⁶³.

Le projet de loi de finance pour 2015 indique un objectif de croissance nulle (en volume) de la dépense publique pour 2017, ce qui est très ambitieux. La maîtrise des comptes demandera en effet d'associer à l'effort de l'État les collectivités locales, ce qui ne peut se faire qu'en respectant le principe de libre administration des collectivités locales²⁶⁴ et l'article 72-2 de la Constitution. Le Gouvernement a décidé le gel puis la baisse des dotations²⁶⁵ afin d'inciter les collectivités à faire des efforts de gestion. Une réflexion est en cours sur la mise en place de baromètres permettant d'évaluer les performances comparées des collectivités locales afin d'introduire un critère d'équité dans les dotations de l'État et les dispositifs de péréquation critiqués pour leur insuffisance.

En ce qui concerne le budget social de la Nation, les arbitrages, surtout en période de crise avec un taux de chômage très élevé, sont douloureux et il est indispensable de trouver

²⁶⁰ Décret n° 2014-46 du 22 janvier 2014 relatif au Conseil stratégique de la dépense publique.

²⁶¹ Voir le site du secrétariat d'État chargé de la réforme de l'État et de la simplification.

²⁶² OCDE, *Etudes économiques de l'OCDE – France*, 2013.

²⁶³ C. Mareuge et C. Merckling, *Pourquoi les dépenses publiques sont-elles plus élevées dans certains pays ?*, France Stratégie, La note d'analyse, 2014.

²⁶⁴ Sur les critères permettant de déterminer dans quelles conditions une diminution des ressources d'une collectivité territoriale, résultant de dispositions de la loi de finances, pourrait affecter sa libre administration, voir par exemple l'avis du Conseil d'État sur le projet de loi de finances pour 2014 (n°387791).

²⁶⁵ L'article 13 de loi n° 2012-1558 du 31 décembre 2012 de programmation des finances publiques pour les années 2012 à 2017 prévoit un gel de l'ensemble des concours financiers de l'État aux collectivités en 2013, puis une réduction en 2014 et en 2015. En 2014, pour la première fois, une baisse a été imputée sur la dotation globale de fonctionnement.

les voies et moyens d'associer les partenaires sociaux et nos concitoyens à cet effort national. De même la réorganisation de l'administration territoriale doit se faire en prenant en compte le sentiment d'abandon de la France rurale et périurbaine qui crée une fracture dangereuse pour l'équilibre de notre démocratie.

En définitive, au-delà des dispositifs techniques visant à optimiser la dépense publique, la légitimité des missions qui incombent à l'État relève, par nature, du choix du politique au sens le plus noble du mot. Dans une démocratie sociale avancée, c'est au Parlement qu'il appartient en toute transparence de trouver le juste équilibre entre les fins de l'action publique et les moyens qui lui sont dévolus. Dans un pays fragilisé par la crise et le chômage, les pouvoirs publics doivent faire œuvre de pédagogie pour rendre les réformes acceptables, préserver le consentement à l'impôt et la cohésion sociale.

Conférence 12

Les agents de l'État : missions, valeurs, effectifs

Le modérateur :

- **Jacky Richard,**
président adjoint et rapporteur

Les intervenants :

- **Jean-Marc Canon,**
secrétaire général de l'Union
générale des fédérations de
fonctionnaires-CGT
- **Marie-Anne Lévêque,**
directrice générale de
l'administration et de la fonction
publique
- **Emmanuelle Marc,**
professeur de droit public à
l'université Montpellier I

La douzième conférence du cycle « Où va l'État », consacrée aux agents de l'État, est sous-titrée « Missions, valeurs, effectifs ». Succédant aux séances intitulées « L'État : quels coûts pour quelles missions ? », « L'administration territoriale : État central, pouvoirs locaux », « L'État et les entrepreneurs » ou encore « Le sens et la raison d'État : quelle actualité ? », cette conférence se doit de dépasser de simples considérations sur le droit de la fonction publique et d'illustrer, à sa manière, les permanences et les évolutions de l'État – ce dont ce cycle, depuis son commencement en octobre 2013, s'efforce de rendre compte.

La matière est vaste et le sujet est lourd. Il y a tout d'abord le poids des effectifs (2,4 millions de personnes physiques ; 2,3 millions d'emplois équivalents temps plein – ETP), soit près de la moitié de la fonction publique (5,4 millions de personnes physiques)²⁶⁶ et plus de 10% de l'emploi total du pays.

Il y a ensuite le poids des perceptions traditionnelles et de l'ambivalence qui les caractérise : les fonctionnaires et agents de l'État sont, à la fois, respectés et enviés d'une part, jalouxés et décriés d'autre part. Ce regard sur les fonctionnaires est parfois caricatural mais a toujours un impact dans la perception des évolutions actuelles : trop lentes pour les uns, les fonctionnaires étant irrédudiblement attachés à leurs « privilèges » ; salutaires pour les autres lorsqu'elles confortent le statut de la fonction publique, jugé indispensable à l'exercice par l'État de ses missions fondamentales.

Il y a enfin le poids des enjeux liés à l'utilité des fonctionnaires, à la qualité du service qu'ils rendent, à leurs compétences et leur professionnalisme.

Ces derniers enjeux sont centraux pour notre sujet :

- les missions de l'État, telles qu'elles ont été décrites lors des précédentes séances du cycle, font-elles l'objet d'une définition suffisamment précise dans un contexte institutionnel, technologique, européen et mondial très évolutif, pour que les agents de l'État exercent au mieux leur métier ? Cette question est indissociable de celle du bon niveau de l'emploi public à l'aune de nos ressources budgétaires.

- comment passer d'une fonction publique de l'État cloisonnée, peu personnalisée, à une fonction publique plus attractive et plus performante ? En d'autres termes, la gestion statutaire des agents de l'État est-elle compatible avec une gestion optimale de la ressource humaine ?

²⁶⁶ DGAFP, *Faits et chiffres*, 2014 – données au 31 décembre 2012.

- les valeurs de service public sont-elles irrédudiblement attachées à la situation statutaire et réglementaire du fonctionnaire ? Existe-t-il des valeurs spécifiques aux agents de l'État ? Quelles sont les convergences possibles entre le droit du travail et le droit de la fonction publique ?

I. Les agents de l'état en 2015 : quelles missions ? Quels effectifs ?

I.1. Les nécessaires clarifications des missions de l'État et donc de celles de ses agents

Un double mouvement est à l'œuvre depuis plusieurs années au sein de l'État, qui nécessite une clarification et une redéfinition des missions de ses agents. Les précédentes séances du cycle ont montré que ce qu'il est convenu d'appeler la mondialisation, d'une part, et la décentralisation, d'autre part, avaient puissamment modifié les missions de l'État tant au niveau de sa gouvernance centrale que de ses services déconcentrés et opérateurs. Ces mutations, qui frappent de plein fouet l'État et ses agents, obéissent à des temporalités différentes et ont des effets rarement coordonnés et anticipés.

L'ouverture de l'économie sur le monde et la mise en place du marché unique européen ont conduit à la prise en compte de la dimension supranationale de nombreuses politiques publiques (transports, énergie, télécommunications, immigration, santé, éducation...). Les difficultés liées au déficit structurel de nos comptes publics, la crise financière et bancaire de 2008, la faible croissance insuffisamment créatrice d'emplois et la montée des risques géopolitiques, ont conduit à réévaluer les vertus de l'action protectrice et régulatrice de l'État. L'évidente actualité du caractère essentiel des missions fondamentales de l'État a conforté les agents de l'État en charge de ces politiques. Les citoyens sont, dans un contexte d'insécurité, demandeurs de « plus d'État » afin que la prévention et la gestion des crises soient efficacement assurées.

Dans le même temps, le mouvement de décentralisation engagé en 1982, amplifié en 2003 par son acte II²⁶⁷, a conduit à transférer quelque 150 000 agents de l'État dans les cadres territoriaux. C'est la conséquence directe des transferts de nombreuses politiques publiques (permis de construire et droit du sol, fonctionnement des collèges et des lycées, carte des formations initiale et continue, formation professionnelle et apprentissage, prise en charge du RSA, de l'allocation personnalisée d'autonomie et de l'allocation adulte handicapé...).

²⁶⁷ Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République ; loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

L'organisation territoriale de l'État, qui s'en trouve fortement déstabilisée, peine à trouver un nouvel équilibre. De plus, l'acte III de la décentralisation²⁶⁸, caractérisé par l'affirmation des régions, dont le nombre a été réduit, et par la montée en puissance des métropoles, accentue les incertitudes sur le rôle de l'État territorial. Il est significatif que la réforme de l'administration territoriale de l'État (REATE)²⁶⁹ n'ait jamais trouvé aucune traduction en matière de gestion de personnel de l'État. Dans les directions territoriales, qu'elles soient départementales ou régionales, travaillent ensemble des agents relevant de corps différents rattachés à des ministères différents, sur des missions identiques ou proches. Les régimes indemnitaires et les gestions de carrières restent distincts et parfois disparates, ce qui suscite des incompréhensions chez les agents, et des effets pervers contrariant les gains attendus des mutualisations et économies d'échelle.

Une remise à plat des missions est nécessaire pour que les agents de l'État comprennent le cap et le sens de l'action publique²⁷⁰. Elle doit s'appuyer sur des évaluations des politiques publiques à partir desquelles il est possible de déterminer, sur des bases objectives, le bon niveau de l'emploi public.

I.2 Les effectifs de la fonction publique de l'État en réduction ou redéploiement constants depuis 2002

Depuis une dizaine d'année, un reflux inédit des effectifs de la fonction publique d'État (FPE)²⁷¹ s'est produit. Sur la période 2002-2012 (les dix dernières années pour lesquelles sont disponibles des données statistiques fiables et homogènes²⁷²),

²⁶⁸ Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles ; loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral ; projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République.

²⁶⁹ Réforme engagée dans le cadre de la révision générale des politiques publiques, qui se traduit notamment par le décret n° 2009-1484 du 3 décembre 2009 relatif aux directions départementales interministérielles et par le décret n° 2010-146 du 16 février 2010 modifiant le décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements.

²⁷⁰ B. Pêcheur, Rapport à M. le Premier ministre sur la fonction publique, La Documentation française, 2013, p. 4.

²⁷¹ Au 31 décembre 2012, la fonction publique de l'État rémunère, hors bénéficiaires de contrats aidés, 2,373 millions d'agents : 81,0 % appartiennent à des ministères et 19,0 % à des établissements publics nationaux à caractère administratif. La FPE emploie également 68 700 bénéficiaires de contrats aidés fin 2012 essentiellement dans les Établissements publics locaux d'enseignement (93 %) (DGAFP, *Faits et chiffres*, 2014).

²⁷² telles qu'elles figurent aux différents rapports annuels sur l'état de la fonction publique et notamment celui de 2014 qui livre ses analyses sur la base de l'exploitation des derniers fichiers de paye disponibles pour l'exploitation statistique globale, c'est-à-dire ceux arrêtés au 31 décembre 2012 (Cf. DGAFP : O. Dorothee et E. Baradji, « L'emploi dans

la diminution est de 10,3 %, soit - 1,1 % en moyenne par an.

Cette évolution doit être resituée dans le cadre plus général de l'ensemble de l'emploi public et de l'emploi global. Entre fin 2002 et fin 2012, l'emploi public a progressé de 6,7 %, soit + 0,7 % en moyenne par an. Dans le même temps, l'emploi total, public et privé n'augmentait que de 3,2 %, soit 0,3 % en moyenne par an²⁷³. Sur la période, la croissance de l'emploi public repose sur celle de la fonction publique territoriale, alimentée en partie, mais en partie seulement, par les transferts de personnels entre la fonction publique de l'État (FPE) et la fonction publique territoriale (FPT) dans le cadre de la deuxième vague de décentralisation : + 31,5 %, soit + 2,8 % en moyenne par an. En neutralisant l'effet des transferts de personnels²⁷⁴, les évolutions restent les mêmes, mais sont moins marquées dans la FPE et la FPT. Les effectifs de la FPE hors transferts ont baissé en moyenne de 0,5 % par an alors que ceux de la FPT ont progressé en moyenne de 2,0 % par an.

Sur la même période, un phénomène très remarquable caractérise la fonction publique de l'État : les effectifs des établissements publics administratifs ont augmenté en moyenne de 8,1 % par an, alors que ceux des ministères *stricto sensu* ont baissé en moyenne de 2,4 % par an. Ce phénomène « d'agencification » de l'État a été précisément étudié dans l'étude annuelle 2012 du Conseil d'État²⁷⁵.

Sur la période 2002-2012, les évolutions annuelles moyennes des effectifs par ministère sont très contrastées. Les effectifs reculent dans la majorité des ministères, notamment celui du travail, de l'emploi et de la santé (- 5,2 % en moyenne par an), de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement (- 4,8 %), de la défense (- 3,9 %), ainsi que dans les ministères de l'enseignement (-3,1 %), de la culture et de la communication (- 2,8 %), et dans les ministères économique et financier (- 2,2 %). Cependant, ils augmentent dans le cadre des missions de sécurité, à l'intérieur (+ 3,4 %) et à la justice (+ 1,3 %).

Sur la période récente, l'ensemble de la FPE perd 25 500 emplois en 2012 après 59 200 en

les trois versants de la fonction publique en 2012 », *Statistiques et recherches sur la fonction publique*, Point stat n°15, DGAFP, juillet 2014).

²⁷³ Au total, en dix ans la part de l'emploi public dans l'emploi total a progressé de 0,7 point passant de 19,3 % à 20,0 %.

²⁷⁴ Selon la Direction générale des collectivités locales (DGCL), environ 135 000 personnes physiques ont été transférées de 2006 à 2010 de l'État (ministère de l'Éducation nationale et ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer) vers la fonction publique territoriale. Pour le ministère de l'Éducation nationale, les transferts concernent environ 90 000 personnels techniciens, ouvriers et de service (TOS).

²⁷⁵ *Les agences : une nouvelle gestion publique ?*, La documentation Française, septembre 2012.

2011. Cette diminution s'est inscrite dans le cadre de la révision générale des politiques publiques (RGPP) avec notamment le non-remplacement d'un départ à la retraite sur deux, mais dans un contexte de baisse des départs à la retraite en 2012.

À partir de 2012 - 2013, l'effet des créations d'emploi en faveur de l'éducation nationale n'a pas d'effet tangible en raison du délai nécessaire au recrutement des enseignants. Les années suivantes, l'effet est plus sensible mais avec un temps de réponse différé dans le temps²⁷⁶.

Politique budgétaire et politique de l'emploi public

La politique budgétaire s'invite dans la définition des enjeux d'emploi public. En effet, la rémunération des agents de l'État représente plus de 40 % des dépenses des ministères : compte tenu de ce poids, la modération de la progression de la masse salariale constitue un élément fort de la maîtrise des dépenses publiques²⁷⁷.

Des efforts importants avaient déjà été engagés à partir de 2001 pour limiter la progression de l'un des déterminants de la masse salariale : la valeur du point d'indice de la fonction. Cette tendance se poursuit.

Le budget triennal 2015 – 2017 repose ainsi sur une évolution de la masse salariale limitée à 0,6 % en 2015, et 0,3 % par an en moyenne sur la période 2015-2017, progression largement inférieure à l'inflation prévisionnelle estimée à 1,35% par an en moyenne sur la période. Au total, l'incidence sera de près de 5 Md€ entre 2015 et 2017 par rapport à l'évolution spontanée des dépenses²⁷⁸.

Tout l'enjeu de la réforme de l'État consiste donc à rendre convergentes l'évolution des missions de l'État, sous le double effet de la mondialisation et de la décentralisation, et la politique de maîtrise des dépenses publiques. Afin de rendre pertinente la régulation des priorités de créations/suppression d'emplois publics selon les secteurs, une politique de recrutement, de mobilité et de carrière des personnels de l'État doit nécessairement accompagner ces redéploiements. Elle sera d'autant mieux conduite qu'elle disposera d'outils appropriés de gestion des ressources humaines (GRH).

²⁷⁶ DGAFP : O. Dorothée et E. Baradji, « L'emploi dans les trois versants de la fonction publique en 2012 », *Statistiques et recherches sur la fonction publique*, Point stat n°15, DGAFP, juillet 2014.

²⁷⁷ Projet de loi de finances pour 2015, exposé général des motifs.

²⁷⁸ *Ibid.*

II. Passer d'une fonction publique de l'État cloisonnée et peu personnalisée à une fonction publique plus attractive et plus performante

Les critiques des observateurs et des praticiens de la fonction publique se sont principalement concentrées sur les régimes de gestion de la fonction publique de l'État. Il est significatif que le cadre de gestion de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière ait été davantage épargné par les attaques contre le système de la carrière dans la fonction publique. La raison en est que la gestion des agents territoriaux et hospitaliers est, par nature, exercée dans le cadre d'unités de gestion disposant d'une réelle autonomie (collectivités locales, hôpital). En revanche, les régimes de gestion de la fonction publique de l'État restent encore largement centralisés alors même que les gouvernements successifs se sont efforcés de favoriser la déconcentration de la gestion des corps de fonctionnaires afin d'accroître l'implication des responsables de service. En moins de vingt ans, pas moins de trois avis demandés au Conseil d'État par le Gouvernement²⁷⁹ ont permis de définir les voies de la déconcentration de la gestion des corps des agents de l'État au regard du principe d'égalité de traitement des agents appartenant à un même corps. Le mouvement est particulièrement lent. La mise en place de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) a eu, à cet égard, un effet centralisateur notable. Si, depuis le début des années 2000, de réels progrès ont été faits en matière de réduction du nombre de corps et de responsabilisation des chefs de service, le système de gestion de la fonction publique de l'État reste encore largement insatisfaisant.

II.1 Le *statu quo* n'est pas possible

Le rapport public de 2003 du Conseil d'État²⁸⁰ a fonctionné comme une sorte de révélateur des difficultés grandissantes de la fonction publique à partir des années 1970. Celles-ci ont été progressivement identifiées par les praticiens. L'analyse globale n'était pas évidente car si la construction du cadre statutaire d'une fonction publique unitaire et nationale, entre 1983 et 1986, a eu, dans un contexte de décentralisation, des effets très positifs, elle a occulté la faiblesse de la dimension GRH de la fonction publique de l'État au moment où celle-ci allait être concernée par de profondes mutations.

²⁷⁹ Avis du 7 juin 1990 ; avis du 30 mai 1996 et, en dernier lieu, avis des 28 et 29 mai 2009.

²⁸⁰ Rapport public 2003, « Perspectives pour la fonction publique » La documentation française.

On ne peut s'empêcher de se demander pourquoi les nombreux réformateurs²⁸¹ qui, depuis la fin des années 1980, se sont attelés à la réforme de la gestion dans la fonction publique et plus particulièrement à celle des agents de l'État, n'ont pu aboutir à ce que soit mis un terme au décalage entre la gestion statutaire des carrières et la gestion des ressources humaines.

Le rapport du Conseil d'État de 2003 proposait déjà des éléments de diagnostic :

- une organisation centralisée et étroitement ministérielle (quand ce n'est pas « directionnelle ») du pouvoir de gestion diluant les responsabilités ;
- une pratique coutumière éloignée des textes qui reposent pourtant sur la claire et efficace distinction du grade et de l'emploi ;
- l'existence d'un trop grand nombre de corps aux missions étroitement circonscrites, même si sur la dernière période un gros effort de réduction a été fait²⁸².

Aujourd'hui, le constat est fait que « *le statu quo n'est pas possible* » – ainsi que l'écrit Bernard Pêcheur²⁸³ dans son rapport de 2013. Si le rapport a conforté la pertinence d'une fonction publique de carrière, il rappelle, avec sévérité, que la gestion des fonctionnaires de l'État reste marquée par des « *insuffisances structurelles (centralisation et gestion trop uniforme)* ».

II.2 La stratégie des « petits pas » plutôt que celle du « grand soir »

Si la période 2007-2012 n'a pas vu le « grand soir » de la refonte complète du statut général un moment annoncée²⁸⁴ et préparée par le « *Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique* »²⁸⁵, les nombreuses retouches de la loi du 13 juillet 1983²⁸⁶ portant droits et obligations des fonctionnaires, vont bien dans le sens de la reconnaissance de la dimension GRH dans la gestion des agents de l'État. Les trois dernières lois modifiant la loi du 13 juillet 1983, celle du 3 août 2009, celle du 5 juillet

2010 et celle du 12 mars 2012 illustrent cette « stratégie des petits pas » consistant à modifier par petites touches le statut général.

Deux lois portent sur des dispositions statutaires, la troisième concerne le dialogue social.

La loi du 3 août 2009²⁸⁷ consiste en une adaptation du statut général pour favoriser les restructurations profondes des administrations centrales, services déconcentrés et agences régionales de santé en favorisant la mobilité, qu'elle soit choisie ou subie, en développant le recours aux agents contractuels ainsi que le recours à l'intérim.

La loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, et à la lutte contre les discriminations, assure une stabilisation de l'emploi des agents contractuels et prévoit d'importantes mesures de lutte contre les discriminations femme-homme.

La loi du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique²⁸⁸ a eu une autre ambition. La loi marque la fin du paritarisme et a renforcé la légitimité des acteurs du dialogue social en instituant des cycles électoraux harmonisés dans les trois versants de la fonction publique. Elle assure une meilleure représentativité et légitimité des organisations syndicales dans la fonction publique. En outre, elle encourage de nouvelles pratiques de dialogue à travers l'extension de la négociation à des sujets tels que la modernisation de la gestion des ressources humaines, le déroulement des carrières, la formation professionnelle et continue, l'action sociale et la protection sociale complémentaire, l'hygiène, la sécurité et la santé au travail, l'insertion professionnelle des personnes handicapées ou l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes.

Au plan réglementaire, il convient de noter la prise d'un décret en apparence anodin qui revêt une portée considérable. Il s'agit du **décret n° 2008-370 du 18 avril 2008 organisant les conditions d'exercice des fonctions, en position d'activité, dans les administrations de l'État**, qui a élargi au sein de la fonction publique de l'État les possibilités d'affectation des membres d'un corps, indépendamment du périmètre d'emploi des

²⁸¹ On pense à Dominique Le Vert, Serge Vallemont, Bernard Pêcheur, Marcel Pochard, Gilbert Santel, Jean-Ludovic Silicani, Jean-Pierre Weiss, et tant d'autres.

²⁸² Plus de 1 000 corps étaient dénombrés au début des années 2000 ; on en compte actuellement 342 (source : rapport Pêcheur, octobre 2013, page 30).

²⁸³ Rapport sur l'avenir de la fonction publique remis par Bernard Pêcheur au Premier ministre le 4 novembre 2013, p. 3, La documentation Française.

²⁸⁴ Discours du Président de la République à l'Institut régional d'administration de Nantes du 19 septembre 2007.

²⁸⁵ Jean-Ludovic Silicani, *Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique*, avril 2008, La documentation Française.

²⁸⁶ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dite loi Le Pors.

²⁸⁷ Loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique.

²⁸⁸ Loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique. Elle met en œuvre ce qu'il a été convenu d'appeler les accords de Bercy du 2 juin 2008.

autres ministères et établissements publics, dès lors que les fonctions exercées correspondent aux missions que le statut leur donne vocation à accomplir. Ce décret permet donc une mobilité sans que le recours au détachement soit nécessaire. Attaqué au contentieux, ce décret a été validé par le Conseil d'État²⁸⁹.

Cette disposition est très représentative de cette stratégie des petits pas qui n'a pas été remise en cause au cours des dernières années.

II. 3 Le débat sur la fonction publique de métiers

À ce stade, il est utile d'évoquer la notion de fonction publique de métiers et d'aborder le débat qu'elle suscite. Il doit être précisé que ce débat ne recouvre pas l'opposition classique en droit de la fonction publique entre la fonction publique de carrière et la fonction publique d'emploi.

Absente des grands textes de la fonction publique, la notion de métier a été progressivement introduite dans les réflexions sur les pratiques de gestion. Il est intéressant de comprendre les raisons du décalage observé entre la quasi absence du concept de métier dans les textes majeurs qui structurent le droit de la fonction publique et, au contraire, sa présence de plus en plus marquée non seulement dans la réflexion prospective sur la fonction publique mais aussi dans les pratiques de gestion.

Si la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière ont précocement reconnu la nécessité de mettre en évidence la notion de métier, c'est que leurs statuts prennent en compte les spécificités des collectivités territoriales ou des établissements de soins, et que les agents, par conséquent, exercent leurs missions dans le cadre de filières professionnelles très marquées par leur environnement et leur finalité.

Pour ce qui concerne la fonction publique de l'État, la démarche est plus complexe en raison du poids de l'histoire et du caractère souvent moins directement opérationnel des missions, notamment en administration centrale. La réflexion est aussi, comme on l'a vu, plus récente. **Pourtant, c'est sans doute dans ce périmètre que se joue la crédibilité de la compatibilité entre métier et statut.** L'enjeu est de taille car l'introduction du métier dans la fonction publique, notamment dans la fonction publique de l'État, est certainement la voie la

plus féconde pour donner toute sa force à la **nécessaire distinction entre le grade et l'emploi** clairement affirmée à l'article 12 de la loi du 13 juillet 1983²⁹⁰, véritable pierre angulaire du bon fonctionnement du système de fonction publique fondé sur la carrière. En effet, le corps et le grade renvoient à des notions juridiques et à un collectif d'appartenance essentiellement statutaires ; l'emploi, quant à lui, correspond aux fonctions effectivement assurées dans un contexte d'organisation du travail. Le métier permet, dès lors, de donner une dimension professionnelle à ces notions juridiques. Le terme « emploi », si polysémique, peut trouver, grâce au métier dont la définition et la réalité sont beaucoup plus ancrées dans le quotidien des tâches professionnelles, le contour et le contenu qui lui manquent souvent et que la « fonction » a bien du mal à lui donner.

La notion de métier revêt un autre avantage considérable. Elle permet de mieux rationaliser les nécessaires fusions des corps. Le trop grand nombre de corps nuit à la bonne distinction du grade et de l'emploi. Le diagnostic est largement partagé ; l'action à conduire est plus délicate à établir, mais c'est certainement du côté du métier et de la notion de filière professionnelle qui l'accompagne et dans laquelle il s'insère, qu'il convient de chercher les solutions, d'autant que cette approche a déjà profondément renouvelé la réflexion pour élargir la notion de corps à celle, plus ample, de « cadre statutaire » ou « cadre de fonctions ». La fonction publique territoriale avec ses 59 cadres d'emploi réparties sur 8 filières, dans une certaine mesure, a monté la voie.

D'ores et déjà, trois domaines illustrent cette pénétration de la notion de métier dans le champ du droit de la fonction publique :

- la **formation professionnelle** secteur dans lequel l'exigence de professionnalisation et d'adaptation est naturellement à l'œuvre²⁹¹, comme en témoignent les progrès dans

²⁹⁰ « Le grade est distinct de l'emploi.

Le grade est le titre qui confère à son titulaire vocation à occuper l'un des emplois qui lui correspondent.

Toute nomination ou toute promotion dans un grade qui n'intervient pas exclusivement en vue de pourvoir à un emploi vacant et de permettre à son bénéficiaire d'exercer les fonctions correspondantes est nulle. Toutefois, le présent alinéa ne fait pas obstacle à la promotion interne d'agents qui, placés dans la position statutaire prévue à cette fin, consacrent la totalité de leur service à l'exercice d'un mandat syndical.

En cas de suppression d'emploi, le fonctionnaire est affecté dans un nouvel emploi dans les conditions prévues par les dispositions statutaires régissant la fonction publique à laquelle il appartient. »

²⁹¹ Voir la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique et notamment son chapitre 1er : formation professionnelle des agents publics tout au long de la vie.

²⁸⁹ CE, Ass 28 dec. 2009, Syndicat national du travail, de l'emploi et de la formation (SYNTEF-CFDT), n° 316 479.

l'ingénierie de formation, la valorisation des acquis de l'expérience (VAE) et la reconnaissance des acquis de l'expérience professionnelle (RAEP) ;

- la **mobilité des fonctionnaires** et la **définition des itinéraires professionnels** ²⁹² sont grandement facilitées par la mise au point des outils partagés que sont les répertoires des métiers. Pour les directeurs des ressources humaines (DRH) comme pour les agents et les organisations syndicales qui les représentent, la grille des métiers permet d'objectiver le débat et les tensions sur les parcours professionnels, en prenant acte de la variété des postes ;

- les répertoires de métiers donnent une plus grande densité à la **gestion prévisionnelle des emplois, des effectifs et des compétences (GPEEC)** en favorisant la connaissance des mutations des missions de service public, en identifiant les métiers sensibles, ceux qui sont en fort développement comme ceux qui sont en voie d'obsolescence.

On le voit, avec l'émergence de la notion de métier, avec la diffusion des référentiels ou répertoires, il y a tout autre chose qu'un effet de mode. Il s'agit de reconnaître que les fonctionnaires et agents publics exercent une activité professionnelle qui mobilise des savoirs et des savoir-faire précis, évolutifs, donnant lieu à apprentissage, sans qu'il soit question de renier la fonction publique de carrière.

III. Les missions des agents de l'État et les valeurs de service public font-elles des agents de l'État des salariés pas comme les autres ?

Tenter de répondre à la question « Où va l'État ? » en s'interrogeant sur les missions des agents de l'État et sur les valeurs qui les animent, conduit à revisiter ces valeurs, à en mesurer l'actualité, les évolutions. Il convient d'emblée de noter que ces valeurs ne sont pas spécifiques aux agents de l'État, qu'il s'agit le plus souvent de valeurs de service public qui concernent les agents des trois fonctions publiques et de leurs établissements. Certaines valeurs ou principes concernent aussi les délégués de service publics.

III. 1. Des valeurs traditionnelles trop souvent perdues de vue, qu'il faut revivifier

Les valeurs traditionnelles du service public ont une portée et une signification différentes de celles que leur attribuent l'histoire administrative et le droit. Les principes

²⁹² Voir la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique.

juridiques traditionnels dégagés par le droit public constituent naturellement des valeurs mais inversement, toutes les valeurs ne procèdent pas nécessairement de principes juridiques.

Les valeurs républicaines, proclamées par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, constituent le fondement de l'action du service public et de la fonction publique. Les agents publics ont pour mission de les faire vivre, de les diffuser et de les défendre dans leur activité quotidienne. Il n'est pas inutile de les rappeler.

La liberté est au cœur du contrat social conclu entre la nation, le peuple et ses gouvernants. Cette valeur s'applique aux rapports entre les pouvoirs publics et les fonctionnaires, ces derniers ne devant pas être arbitrairement écartés de leurs fonctions en raison de leur appartenance politique. La liberté d'opinion, d'expression, le droit syndical et le droit de grève manifestent l'exercice de la liberté des fonctionnaires. Le respect des libertés est également au cœur du pacte implicite entre les fonctionnaires et les citoyens. Parce qu'il agit au nom de l'intérêt général, le fonctionnaire est amené à prendre des mesures concernant l'exercice de la liberté individuelle du citoyen dans le respect de la loi. L'actualité récente a montré combien la liberté restait le fondement du lien démocratique.

L'égalité est une valeur essentielle pour le service public et la fonction publique. Elle s'applique tout d'abord aux fonctionnaires eux-mêmes et notamment à leur mode de recrutement en fonction exclusivement de leur talent et de leur mérite. Durant leur carrière, les fonctionnaires doivent, de plus, bénéficier d'un traitement égal de la part de l'administration dès lors qu'ils sont placés dans des situations identiques. L'égalité doit aussi permettre aux usagers de disposer d'un droit d'accès effectif au service public quel que soit leur lieu de résidence. Cette valeur est fondamentale pour guider l'action de l'État régulateur.

Deux valeurs constituent des corollaires de l'égalité. D'une part, **l'impartialité ou la neutralité** qui impose aux agents publics de ne pas faire intervenir leurs choix politiques, philosophiques ou moraux dans la relation avec l'usager. D'autre part, **la laïcité**, au cœur de l'actualité, impose aux fonctionnaires de respecter les croyances des usagers tout en préservant l'exécution du service public de toute influence religieuse.

La fraternité, habituellement moins mise en avant que la liberté et l'égalité, correspond au rôle de garant de la cohésion sociale que joue

le service public dans la société. C'est en effet, notamment, de la fraternité, que découle le principe de non-discrimination.

III. 2. Des valeurs émergentes à mieux faire partager

a. Les valeurs professionnelles : *efficacité, continuité, adaptabilité, probité, exemplarité*, dans un contexte marqué par des attentes croissantes des citoyens

L'**efficacité** a, pendant longtemps, suscité une certaine défiance parmi les agents publics et les organisations syndicales. Ce malentendu semble aujourd'hui dépassé et il est admis que l'efficacité, loin de s'opposer aux autres valeurs de service public et de la fonction publique, les complète opportunément. Sur le plan des relations entre l'agent public et l'administration, l'efficacité implique que cette dernière puisse exiger du premier un comportement professionnel performant. En retour, le fonctionnaire est en droit d'attendre de l'administration qu'elle lui donne accès à la formation ou à des conditions de travail lui permettant d'améliorer ses performances. De plus, l'efficacité restera une notion abstraite si elle n'est pas complétée par une évaluation des agents et des services en fonction de critères clairement définis. L'efficacité est enfin une exigence légitime des citoyens vis à vis des services publics et de la fonction publique.

La responsabilité. Il s'agit là d'un principe fondamental et classique de la fonction publique. Règle de droit abondamment illustrée par la jurisprudence administrative comme judiciaire, elle constitue aussi, en tant que valeur, une obligation qui impose à tout fonctionnaire de s'acquitter de son engagement au service de l'intérêt général. Elle implique donc de rendre compte de son action tant à l'autorité politique qu'aux citoyens.

La transparence compte au nombre des valeurs nouvelles qui correspondent au haut degré d'exigence démocratique d'une société évoluée. Elle a cependant posé longtemps de délicats problèmes de conciliation avec le devoir de secret professionnel qui s'impose également aux agents publics. Les grandes lois ayant instauré la transparence administrative en France²⁹³ ont désormais largement diffusé cette nouvelle culture.

²⁹³ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal ; loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ; loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique ; loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

L'**adaptabilité**, dans la fonction publique, revêt une signification précise en termes de droit administratif. En tant que valeur, elle a une dimension plus large. Ni les usagers, ni les agents publics ne peuvent disposer d'un droit au maintien d'un service public dans une forme pérenne car les autorités politiques peuvent modifier le périmètre et l'organisation des services publics. L'adaptabilité passe par l'anticipation et l'innovation dont l'administration doit faire preuve afin de tenir compte des évolutions institutionnelles, technologiques et sociales.

La continuité est un principe des plus classiques du service public. Ses implications justifient que les agents soient soumis à des sujétions particulières parfois dérogeant aux règles du droit commun permettant leur mobilisation, voire leur réquisition, lorsque l'intérêt général l'exige. Elle est aussi la conséquence de la garantie de cohésion générale des services publics qui incombe aux pouvoirs publics.

La probité est la contrepartie des prérogatives exorbitantes du droit commun dont peuvent disposer les agents publics. Le degré de corruption de l'administration publique est, dans un pays, l'un des indicateurs les plus pertinents de la santé de la démocratie. L'exigence d'intégrité de la part des citoyens à l'égard des fonctionnaires ne peut donc souffrir aucun compromis. En la matière, aucune situation n'est jamais définitivement acquise.

L'**exemplarité** s'impose d'abord et avant tout à ceux qui dirigent et encadrent l'administration. On ne peut demander aux personnels chargés de mettre en œuvre des missions de service public de faire preuve de professionnalisme si l'exemple ne vient pas d'en haut. C'est la condition pour assurer la confiance entre les citoyens et les agents publics.

b. Des valeurs humaines : le *respect, l'engagement, le sens de la solidarité.*

Le cadre juridique très prononcé de notre service public et de notre fonction publique a toujours entraîné une certaine défiance vis-à-vis de valeurs qui ne correspondent pas à des catégories abstraites du droit et qui renvoient au comportement concret de chaque agent. Or, dans un contexte de responsabilisation plus grande de l'administration, ces valeurs humaines fondées sur la responsabilité personnelle de chaque agent doivent prendre une place accrue.

L'**engagement** traduit la volonté des agents de se mettre au service de la collectivité. On attend désormais que ceux-ci déploient une implication particulièrement forte dans leur activité professionnelle. Aussi est-il de la

responsabilité des employeurs publics de valoriser l'engagement des fonctionnaires dès lors qu'il dépasse le simple exercice formel des missions.

Le respect doit présider aux relations qui s'établissent entre les agents et les usagers mais aussi, entre eux, au sein de la communauté professionnelle. Le traditionnel principe d'obéissance hiérarchique qui s'applique à l'ensemble des fonctionnaires doit être concilié avec la prise en compte par le supérieur de la situation spécifique du subordonné. L'individualisation de la gestion des agents passe par l'établissement de relations humaines qui ne se limitent pas à la relation de donneur d'ordres à exécutant.

Le sens de la solidarité est l'expression renouvelée de la valeur républicaine de la fraternité et renvoie au principe de non-discrimination et de traitement équitable qui caractérise une société moderne et évoluée. Le fonctionnaire doit aussi être solidaire des personnes confrontées à la détresse. Cette approche peut aller à l'encontre d'une certaine tradition imposant aux fonctionnaires d'être distancés par rapport à la dimension affective des situations qu'ils ont à connaître au nom de l'égalité et de l'impartialité.

Ces considérations sur les valeurs qui habitent les agents publics montrent que ces derniers ne sont pas des salariés comme les autres. Même s'ils n'en ont pas le monopole l'exercice combiné des trois grandes catégories que sont les valeurs républicaines, professionnelles et personnelles les place dans une situation qui en fait des serviteurs du bien public et permet d'avoir une réponse, si ce n'est à la question « Où va l'État ? », au moins à celle « À quoi sert l'État ? ».

Pour autant, la présentation des valeurs qui caractérisent les agents publics et, plus particulièrement, les agents de l'État, montre combien les frontières sont brouillées. Si les valeurs républicaines gardent des caractéristiques bien établies, les valeurs professionnelles, humaines et personnelles, peuvent être reconnues aussi bien aux agents de droit public qu'aux salariés de droit privé.

III. 3. Les agents de l'État : quelles valeurs spécifiques? L'application du droit du travail aux agents publics : une convergence en marche ?

Comme on le sait, le fonctionnaire, placé dans une situation statutaire et réglementaire, est assujéti à un ensemble de droits et d'obligations très différents de ceux du salarié de droit privé. Toutefois, les principes constitutionnels, issus notamment du

Préambule de la Constitution de 1946, et les principes généraux du droit, s'appliquent aussi bien au droit de la fonction publique qu'au droit du travail. Ils sont une source de convergence très significative.

Les principes constitutionnels sont bien connus. Le droit au travail : chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ; l'égalité devant le travail : nul ne peut être lésé dans son travail ou dans son emploi en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ; la liberté syndicale : le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ; le droit de participer par l'intermédiaire de délégués à la détermination collective des conditions de travail.

Ces prescriptions du Préambule définissent un cadre constitutionnel commun au droit de la fonction publique et au droit du travail. Ainsi, les principaux droits sociaux accordés aux salariés de droit privé ont progressivement pénétré le droit de la fonction publique. Le législateur a renforcé ces convergences, par exemple par la loi du 5 juillet 2010, déjà mentionnée, sur la rénovation du dialogue social : les accords issus de la négociation se voient reconnaître une place dans le droit de la fonction publique. La même remarque peut être faite à propos des lois successives en matière de pensions de retraite qui ont rapproché les règles concernant les fonctionnaires de celles des salariés de droit privé.

Les principes généraux du droit, quant à eux, permettent d'appliquer aux agents publics des règles du droit du travail qu'aucun texte ne leur étend expressément : ainsi l'interdiction de licencier une femme en état de grossesse²⁹⁴, l'obligation d'assurer à tout salarié une rémunération au moins égale au SMIC²⁹⁵, l'obligation de chercher à reclasser un agent devenu inapte avant de le licencier²⁹⁶, l'obligation de reclasser un agent contractuel à durée indéterminée qui occupait un emploi repris par un fonctionnaire titulaire²⁹⁷. On le voit, la capacité des principes généraux du droit à articuler droit du travail et droit de la fonction publique garde une vitalité très actuelle.

À bien des égards, le droit du travail est plus protecteur pour les agents de l'État que le droit de la fonction publique : les domaines de l'hygiène, de la sécurité, des conditions de travail, de l'action sociale en fournissent de

²⁹⁴ CE, Ass, 8 juin 1973, *Dame Peynet*.

²⁹⁵ CE, Sect, 23 avril 1982, *Ville de Toulouse c. Mme Aragnou*.

²⁹⁶ Conseil d'État, 7 / 5 SSR, 2 octobre 2002, n°227868, *Chambre de commerce et d'industrie de Meurthe-et-Moselle*.

²⁹⁷ CE, Sect, 25 septembre 2013, *Mme Sadlon*.

nombreux exemples. Les transferts de services, aussi bien dans le sens « public-privé », que « privé-public », avec les nombreux et inévitables contentieux liés à la modification de la situation des agents, le montrent abondamment.

L'incorporation d'un certain nombre d'éléments du droit du travail dans l'environnement professionnel des agents publics ne peut plus être vue comme une « privatisation », sous-entendue comme une précarisation du statut des fonctionnaires et plus largement des agents publics. Les choses sont devenues plus complexes, moins manichéennes. Les apports du droit du travail et l'articulation que les juges, judiciaires comme administratifs, ont établie entre droit du travail et droit de la fonction publique, ont au total permis de renforcer les droits des agents publics.

* *
*

Le danger majeur, pour les agents de l'État, c'est l'immobilisme, la non-réforme, quand le reste du monde est en constant mouvement. Le *statu quo* est très insatisfaisant et risque de se traduire par un délitement progressif, une perte de sens et une marginalisation de l'action de l'État. D'où l'importance des réponses aux questions « Où va l'État ? » et « À quoi sert l'État? ».

Il faut repenser lien entre d'une part les missions aujourd'hui renouvelées de l'État et, d'autre part, la fonction publique telle qu'elle a été conçue en 1946²⁹⁸ et en 1983. Une piste est tentante : celle d'un resserrement du statut général autour des seules fonctions régaliennes (défense, diplomatie, sécurité, impôt, justice). Elle doit cependant être résolument écartée car la définition des fonctions régaliennes est difficile à fixer et réductrice. L'action de l'État régulateur ne se limite pas à ces fonctions. L'État doit aussi réguler les tensions inhérentes à la cohésion sociale et à la cohésion des territoires. L'action économique des personnes publique relève aussi de la légitime régulation de l'État.

Alors, où est la ligne de partage ? C'est un sujet sur lequel le Parlement pourrait légitimement avoir un rôle moteur comme ce fut le cas pour la réforme organique sur les lois de finances. On objectera que si la LOLF a été votée à l'unanimité par les deux assemblées parlementaires, c'est que le Parlement trouvait son intérêt propre à la réforme. On répondra que le Parlement peut trouver son intérêt à

²⁹⁸ Loi n° 46-2294 du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires.

remettre à plat un écheveau de dispositions législatives. Le rapport Pêcheur ne rappelle-t-il pas que les quatre lois de 1983-1986 comptent pas moins de 212 modifications ?

Fondamentalement, les garanties données aux fonctionnaires relèvent en effet du domaine de la loi et se trouvent au cœur du pacte social. Le débat sur le partage entre le code du travail et le droit de la fonction publique gagnerait à s'exprimer de la manière la plus démocratique qui soit, dans l'enceinte de la représentation nationale.



Ce document a été coordonné par
Jacky Richard, président adjoint et
rapporteur général
de la section du rapport et des études et
Henri Plagnol, conseiller d'État,
avec la participation de
Marie Delord, chargée de mission
pour les relations extérieures à la
section du rapport et des études (SRE)
du Conseil d'État