



HAL
open science

Le service public du développement économique

Fabien Bottini

► **To cite this version:**

Fabien Bottini. Le service public du développement économique. 2019, 978-2-275-06328-7. hal-02452381

HAL Id: hal-02452381

<https://hal.science/hal-02452381v1>

Submitted on 23 Nov 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le service public du développement économique

Fabien BOTTINI

Le service public du développement économique

Du même auteur :

BOTTINI F., *La protection des décideurs publics face au droit pénal*, Paris, LGDJ, 2008, 376 p.

BOTTINI F., *L'action économique des collectivités publiques : ses enjeux, son droit, ses acteurs* (à paraître).

BOTTINI F., *Le Léviathan face à Mammon. Essai sur l'économicisation du droit public*, Paris, Mare & Martin, 2020 (en cours d'écriture).

BOTTINI F. (dir.), *L'État interventionniste*, Paris, L'Harmattan, 2012, 192 p.

BOTTINI F. (dir.), *Les évolutions des modes de financement de l'action publique*, Paris, L'Harmattan, 2014, 240 p.

BOTTINI F. (dir.), *Néolibéralisme et droit public*, Paris, Mare & Martin, 2017, 436 p.

BOTTINI F. (dir.), *Néolibéralisme et américanisation du droit*, Paris, Mare & Martin, 2019 (à paraître).

BOTTINI F. (dir.), *Droits fondamentaux et crise(s) des solidarités en 2014-2017*, Paris, L'Harmattan, 2019.

BOTTINI F., GABA H. et CHABAL P. (dir.), *Le régionalisme et ses limites : regards croisés franco-kazakhs*, Bruxelles, PIE Peter Lang, 2016, 182 p.

GABA H., BOTTINI F., DE RAULIN A. et PASTOREL J.-L. (dir.), *Les relations UE, pays ACP et PTOM : vers la fin d'un cycle*, Nouméa, L'Harmattan, 2019 (à paraître).

SOMMAIRE (généré automatiquement)

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AAU	Acte administratif unilatéral
Ass.	Assemblée
Assoc.	Association
AUE	Acte unique européen
BPI	Banque publique d'investissement
C.	Constitution
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C. éd.	Code de l'éducation
CCI	Chambre du commerce et de l'industrie
CCP	Code de la commande publique
CD	Code de la défense
CDC	Caisse des dépôts et consignations
CdC	Cour des comptes
CE	Conseil d'État
CECC	Conventions d'exercice concerté des compétences
C. envir.	Code de l'environnement
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
CETA	Traité de libre-échange entre l'Union européenne et le Canada
CFL	Comité des finances locales
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGI	Code général des impôts
CGPPP	Code général de la propriété des personnes publiques
CIADT	Comité interministériel d'aménagement et de développement du territoire
C ^{ie}	Compagnie
civ.	Civil
CJA	Code de justice administrative
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJF	Code des juridictions financières
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Cne	Commune
Cons. const.	Conseil constitutionnel
C. pén.	Code pénal
CRC	Chambre régionale des comptes
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
CT	Code du travail
CU	Code de l'urbanisme
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DGFIP	Direction générale des finances publiques
DOM	Départements d'outre-mer

ELAN	Évolution du logement et aménagement numérique
EP	Établissement public
EPA	Établissement public administratif
EPCI	Établissement public de coopération intercommunale
EPCI-FP	Établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre
EPIC	Établissement public industriel et commercial
EPL	Entreprises publiques locales
ESS	Économie sociale et solidaire
Et a.	Et autres
ETI	Entreprise de taille intermédiaire
i. e.	<i>Id. est</i>
IE	Intelligence économique
INPI	Institut national de la propriété intellectuelle
INSEE	Institut national des statistiques et des études économiques
LPF	Livre des procédures fiscales
MAP	Modernisation de l'action publique
MAPTAM	Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles
Md€	Milliard d'euros
Mn€	Million d'euros
NOTRe	Loi portant nouvelle organisation territoriale de la République
OIN Opérations d'Intérêt National	
PACTE	Loi portant plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises, définitivement
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
PIB	Produit intérieur brut
PLU	Plan local d'urbanisme
PLUI	Plan local d'urbanisme intercommunal
PME	Petites et moyennes entreprises
PPA	Projet partenarial d'aménagement
PPP	Partenariat public-privé
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RCT	Loi de réforme des collectivités territoriales
RGPP	Revue générale des politiques publiques
ROM	Régions d'Outre-mer
SA	Société anonyme
SAFER	Société d'aménagement foncier et d'établissement rural
SCOT	Schéma de cohérence territoriale
SDCI	Schéma départemental de coopération intercommunale
SEM	Société d'économie mixte
SEMAOU	Société d'économie mixte d'aménagement à opérations unique
SEML	Société d'économie mixte locale
SEMOU	Société d'économie mixte à opération unique
SPDE	Service public du développement économique
SPL Société publique locale	
SRADDET	Schéma régional d'aménagement, de développement durable

SRDEII	Schéma régional de développement économique, d'internationalisation et d'innovation
T. confie.	Tribunal des conflits
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TSCG	Traité sur la stabilité, la coopération et la gouvernance
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
ZAC	Zone d'aménagement concertée
ZAD	Zone d'aménagement différée

PRÉFACE

Par
Jacques CHEVALLIER
Professeur émérite
de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)
CERSA-CNRS

La position centrale que l'État avait conquise en France dans la vie économique a été remise en cause au cours des dernières décennies : la perspective volontariste d'un État investi de la mission et doté de la capacité d'ordonner le jeu économique n'a pas résisté au nouveau contexte résultant de l'ouverture des frontières et de l'interdépendance croissante des économies ; et le retour en force de la pensée libérale a conduit à faire des mécanismes de marché l'élément essentiel du dynamisme économique. Le reflux de la conception qui érigeait l'État en moteur du développement et lui confiait la gestion de secteurs entiers de l'économie n'est pas pour autant synonyme de désengagement : l'État n'a pas renoncé à toute présence dans le champ des activités productives et il est appelé à superviser le fonctionnement de l'économie de marché afin d'assurer le respect des grands équilibres. Les fonctions qu'il continue ainsi à garder en tant qu'opérateur et régulateur n'épuisent cependant pas la gamme de ses interventions : l'État est encore appelé à se poser en garant du développement économique ; et c'est à cet aspect qu'est consacré l'ouvrage de Fabien Bottini, dont on connaît les travaux en matière de droit public économique.

Impliquant le soutien à la « compétitivité des entreprises » et la préservation du bon fonctionnement ou de l'« intégrité du marché domestique », la mission de veiller au développement économique serait indissociable du contexte compétitif dans lequel l'économie est désormais placée ; il s'agit tout à la fois, au nom du « patriotisme économique », de « préserver les parts de marché » conquises sur la scène internationale et de « se protéger des compétiteurs étrangers » – double stratégie offensive, visant à assurer la promotion des entreprises françaises, et défensive, en s'efforçant de les protéger contre les concurrents extérieurs, ce qui n'est pas exempt d'une certaine contradiction. C'est ce que Fabien Bottini explique dans sa première partie. Il montre dans la deuxième qu'une véritable politique économique, sous-tendue par l'idée de développement va être conçue puis mise en œuvre par un ensemble d'autorités situées à différents niveaux : les orientations définies par l'Union européenne, dans le cadre des compétences qu'elle détient, puis par les pouvoirs nationaux vont être

« déclinées » par les régions et les territoires dotés d'un statut particulier, avant d'être mises en œuvre par des autorités dites de « facilitation », autorités et pouvoirs locaux, institutions et fonds de financement dont l'architecture est devenue de plus en plus complexe au fil des années ; d'autres autorités, juridictions et agences de régulation, vont en revanche intervenir pour encadrer ces processus de mise en œuvre, afin de protéger les droits des concurrents ou préserver la concurrence. La politique de développement dont les contours sont ainsi tracés va se déployer en utilisant un ensemble d'outils, analysés dans la dernière partie : outils d'anticipation et d'évaluation réunis sous le vocable de « prospection », outils de « coordination », utilisés dans les relations entre les acteurs publics et permettant la co-construction des politiques, outils enfin d'« intervention » posant par l'utilisation du patrimoine public, les mécanismes d'aides aux entreprises et le « levier » de la commande publique.

Pour Fabien Bottini, il conviendrait cependant d'aller au-delà du constat de l'existence d'une politique publique axée sur un développement économique, de plus en plus conçu comme développement durable, pour voir dans la conjugaison et l'articulation de ces différents éléments le signe de « l'avènement d'un véritable service public ». La thèse est audacieuse : elle prend sans doute appui sur un arrêt du Conseil d'État de 2006, qui n'a pas hésité à parler d'un immeuble affecté par une commune au « service public du développement économique et touristique », ainsi que sur plusieurs décisions de cours administratives d'appel ; mais ces références restent ponctuelles et l'ouvrage se caractérise donc par un authentique travail de construction doctrinale. Même si sa portée juridique est en l'espèce réduite, la notion de service public donne une grille de lecture et fournit un principe de cohérence à un ensemble d'actions menées par les autorités publiques dans le domaine économique. Le « service public du développement économique » est conçu par Fabien Bottini de manière large : la conception extensive qu'il retient le conduit à y intégrer une série d'autorités qui, à un titre ou à un autre, y participeraient, ainsi qu'une panoplie d'instruments, à des titres divers mobilisés pour atteindre les objectifs visés. S'il n'épuise pas la diversité des modes d'intervention publique, le service public du développement économique apparaît ainsi comme l'expression emblématique du nouveau rôle imparti à l'État dans la sphère économique.

Derrière cette promotion, se profilent les contours d'un *État* devenu *modeste* : l'État n'entend plus en effet, comme au stade de l'État-providence, se substituer à l'initiative privée pour promouvoir la croissance mais appuyer les initiatives des agents économiques et soutenir leurs stratégies ; le développement économique passe par le développement des entreprises qui, comme le Conseil d'État l'avait indiqué dès 1971 dans l'arrêt *Ville de Sochaux*, relève désormais de l'« intérêt général ». Mais à travers le service public du développement se dessine aussi la figure d'un État stratège, qui entend jouer un rôle actif dans la vie économique et cette figure évoque tout un héritage historique : comme le souligne Fabien Bottini, « riposte française » aux défis de « la mondialisation », le service public du développement économique, « loin de faire table rase du passé », constituerait « une synthèse originale entre des procédés plus anciens, issus

de traditions dirigistes et non-dirigistes dont l'alternance a jalonné la politique économique de la France » (p. 25) ; tout se passe comme si le vieil interventionnisme étatique, qui en France plonge très loin ses racines dans l'histoire, s'était adapté à l'évolution de l'économie de marché, sous les couleurs nouvelles de l'État stratège.

La conception d'une politique de développement économique, même encadrée par les politiques européennes, montre que, s'il a perdu le contrôle d'une série de ressources et s'il est pris dans des liens d'interdépendance, l'État reste capable de construire une action marquée de l'empreinte de la rationalité : étayée par des outils qui permettent d'anticiper les évolutions à venir en inscrivant l'action publique dans la durée, puis d'évaluer les résultats des politiques au regard des impératifs d'efficacité et d'efficience, éclairée par des mécanismes participatifs, cette politique se caractérise par un ensemble de choix inscrit dans un projet de développement ; et elle est ensuite précisée et spécifiée à travers les actions menées au niveau local. La stratégie de développement ainsi définie est mise en œuvre à l'aide d'une série d'instruments : le réseau complexe des structures financières publiques et parapubliques, dont Fabien Bottini explore les ramifications avec une grande minutie (p. 94-104), témoigne assez de la puissance financière de l'État ; et le maquis des aides (p. 161-166) donne à l'État le moyen d'influer sur les stratégies des entreprises. Le service public du développement économique constitue ainsi un levier par l'intermédiaire duquel l'État est amené à exercer, en tant que stratège, une action qui ne consiste pas seulement à superviser le fonctionnement du système économique, mais encore à orienter son évolution. La redéfinition du rôle de l'État, appelée par le nouveau contexte économique n'est donc d'aucune manière synonyme de désengagement.

L'ouvrage de Fabien Bottini séduit par l'étendue de ses connaissances, la clarté de sa construction et la rigueur de ses analyses. La grille de lecture qu'il avance pour éclairer le rôle nouveau dévolu à l'État dans l'économie s'avère très stimulante : l'idée qu'un service public du développement économique se serait progressivement construit en France permet d'introduire un cadre explicatif cohérent de l'action publique, tout en mettant en évidence la singularité du cas français.

LE SERVICE PUBLIC DU DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE

INTRODUCTION

1. « Contre le chômage, on a tout essayé » affirmait le président François Mitterrand le 14 juillet 1993. « Tout [...] sauf ce qui marche », rétorquait l'ancien Premier ministre Alain Juppé le 25 mars 2016.

Au-delà de la controverse, ces prises de position sont révélatrices de l'importance du rôle que l'État et ses démembrements jouent désormais en faveur de la prospérité du pays. Depuis le siècle dernier, celle-ci fait partie des considérations d'intérêt général dont les personnes publiques ont la charge¹. Rien d'étonnant dès lors à ce que leur action économique se concrétise par divers services publics : puisque le propre de l'expression est de désigner toute « activité d'intérêt général assurée ou assumée par une personne publique »².

Si un ensemble de services publics a depuis le tournant du XX^e siècle indubitablement contribué à la croissance économique nationale, **la question se pose : de nos jours, celle-ci est-elle encore le simple produit de la somme de leurs actions ? Ou bien n'assistons-nous pas à l'avènement d'un véritable service public du développement économique (SPDE), dont la caractéristique serait de mobiliser les règles, les acteurs et les ressources de l'État : de façon à assurer l'essor de l'initiative privée dont doit résulter la prospérité sans laquelle il n'est pas possible de résorber le chômage et d'assurer le progrès social ?**

Rapprochée de la terminologie désormais employée par la jurisprudence administrative, la volonté exprimée par le président Macron, le 3 juillet 2017, devant le Congrès du Parlement, de « libérer » l'économie, en « desintoxiqu[ant] » « l'État lui-même » « de l'interventionnisme public » semble révélatrice d'une telle évolution. Alors qu'à partir de 1942 les

¹ CE, 20 juill. 1971, n° 80804, *Ville de Sochaux*, *AJDA*, 1972, p. 227, obs. Homont ; CE ass. 28 mai 1971, n° 78825, *Ville nouvelle Est*, *R.* p. 409, concl. BRAIBANT.

² CHAPUS R., *Droit administratif général*, Montchrestien, 2001, p. 579.

juridictions ont explicitement reconnu l'existence de services publics de « l'intervention économique »³, elles mettent désormais davantage l'accent sur le « service public du développement économique »⁴ qui est longtemps resté dans leur ombre. Or, ce changement sémantique est loin d'être anodin⁵ : tandis que les services publics de l'intervention économique avaient vocation à se substituer à l'initiative privée défaillante⁶, celui du développement économique tend à favoriser son essor⁷ : en transformant la France en une « *start-up nation* »⁸, faisant de la liberté d'entreprendre le moteur de sa prospérité. Alors que les premiers ont longtemps conduit les différentes autorités publiques à intervenir en ordre dispersé, le second vise au contraire à coordonner l'action publique économique, de façon à démultiplier l'effet de levier qui en est attendu pour satisfaire le double objectif d'intérêt général de « compétitivité » des opérateurs français⁹ et de préservation de « l'intégrité » du marché domestique¹⁰. Tandis que les services publics de l'intervention économique sont souvent apparus, de façon conjoncturelle, pour faire face aux défis du moment, le SPDE est pensé comme un tout animé d'une logique d'ensemble qui lui confère au contraire un caractère structurel : puisqu'il vise à assurer une place aux entreprises françaises dans le nouvel ordre public économique marqué par la libéralisation des échanges. Cette dernière considération montre que c'est bien de « service public du développement économique » au singulier qu'il faut désormais parler, malgré l'ambiguïté des décisions de justice précitées sur ce point : du fait de l'unité donnée par cet objectif d'intérêt commun aux diverses activités que regroupe ce label.

Ainsi compris, le SPDE désigne un **réseau de services publics administratifs (SPA) et industriels et commerciaux (SPIC) – marchands ou non –, dont l'action converge d'un point de vue fonctionnel, sous le contrôle des autorités nationales ou supranationales, pour faciliter, soutenir ou orienter l'essor de l'initiative privée, dont doit découler la création des richesses nécessaire au progrès social dans une perspective de développement durable.**

Il s'agit d'une activité transversale qui emprunte ses règles de fonctionnement à un certain nombre de disciplines juridiques qui font traditionnellement l'objet d'enseignements spécialisés (droit administratif général, droit de l'UE, droit administratif des biens, finances publiques, droit public économique mais aussi droit constitutionnel, contentieux constitutionnel, institutions administratives, droit territorial, droit de la

³ Cf. CE, 31 juill. 1942, n° 71398, *Montpeurt*, et Cass. 1^{re} civ., 25 avr. 1972, n° 71-10113, *ORTF*.

⁴ Cf. CE, 26 juin 1974, n° 80940, *Sté la maison des Isolants-France*, *RDP*, 1974, note AUBY ; CE, 25 janv. 2006, n° 284878, *Cne de Souche* ; T. confl., 17 nov. 2003, n° C3394, *CRAMA*, et CAA Nantes, 2^e ch., 2 oct. 2007, n° 06NT01374, *EURL Les Mégolithes*.

⁵ Sur ces questions, v. VALENTIN V., *Les conceptions néo-libérales du droit*, *Economica*, 2002 ; CLAMOUR G., *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, 2006 ; SIFFERT A., *Libéralisme et service public*, thèse de doctorat en droit, Université du Havre, 2015.

⁶ CE, 29 mars 1901, n° 94580, *Casanova*, *R.* p. 333 ; CE, 30 mai 1930, n° 06781, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*, *RDP*, 1930, p. 530, concl. Josse.

⁷ CE, 29 juin 1951, *Synd. de la raffinerie du soufre français*, *D.* 1951, p. 661, note WALINE.

⁸ E. MACRON cité in *Le Monde*, 14 avril 2017.

⁹ Cons. const., 22.déc. 2016, n° 2016-742 DC, *JO*, 2016-299, cs. 18 et 29.

¹⁰ Cons. const., 18 mars 2015, n° 2014-453/454 QPC, *JO*, 2015-67, cs. 25.

régulation, droit de la commande publique, droit de l'urbanisme, droit international public...). L'intérêt de son étude n'est toutefois pas seulement de mettre en lumière la finalité commune qui sous-tend ces différentes matières ; son examen permet également de redonner du sens aux réformes en apparence éparées dont elles font l'objet, dans la mesure où elles sont en réalité destinées à concourir à la réalisation de ce double objectif de compétitivité des entreprises nationales et de bon fonctionnement du marché domestique. Pour s'en tenir à ces exemples récents, la consécration, en droit administratif, d'un droit à l'erreur pour les particuliers ou encore le projet de création, au sein des institutions administratives, d'une Agence de cohésion des territoires participent de cette même finalité : car tandis que la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 dont est issu le premier concerne un « État au service d'une société de confiance », le rapport Morvan de 2018 présente la seconde comme une administration « dont l'ADN sera celui d'une entreprise au service de ses clients » grâce à une offre d'ingénierie facilitant l'accès aux financements publics.

Petites touches par petites touches, les réformes menées visent donc à **faire de ce SPDE la riposte française à la guerre juridico-économique que se mènent désormais les États dans le contexte de la mondialisation et du marché unique**. Loin d'être issu d'une gestation spontanée, **ce service public est toutefois le résultat d'une longue maturation dont il importe de mesurer les tenants et les aboutissants pour comprendre les réformes déjà menées et anticiper les évolutions à venir**. Car sa construction est toujours en cours de réalisation.

Si elle s'analyse comme le résultat complexe d'interactions multiples, le syncrétisme qui fait l'originalité de ses règles (Partie I) permet de comprendre l'interdépendance de ses acteurs (Partie II) et la complémentarité des outils mis à sa disposition (Partie III) : dès lors que ces trois aspects conjuguent leurs effets pour assurer la compétitivité des entreprises nationales et préserver l'intégrité du marché domestique.

Partie 1. Le syncrétisme des règles

2. Entendue comme le fait de faire fusionner plusieurs doctrines différentes, l'idée de syncrétisme rend bien compte de l'originalité du SPDE. À l'alternative « moins d'État, plus d'État » dans laquelle le face-à-face des idées socialistes et (néo)libérales a semblé enfermer les autorités publiques au tournant des années 1980, la classe politique française a opposé un « mieux d'État ».

Loin d'être un simple slogan, l'expression traduit un projet visant à redéployer l'action publique afin de permettre à la France de s'insérer dans le nouvel ordre public économique mondial et européen, d'une façon conforme à ses intérêts nationaux.

Un consensus s'est ainsi fait jour au niveau national pour capitaliser sur l'héritage du passé (I) afin de faire du SPDE un atout face aux défis de la compétition étrangère (II) dans le respect des engagements internationaux et européens de la France (III).

Chapitre 1. L'héritage du passé

3. Depuis le XVI^e siècle, la politique économique du pays a été jalonnée par quatre cycles qui ont marqué autant d'allers-retours entre une économie administrée et une économie libre de marché. La différence entre ces cycles tient, pour paraphraser l'historien Jean Bouvier, à la façon variable avec laquelle ils ont combiné le « faire », le « laissez-faire » et le « faire faire »¹¹ sur lesquels l'État peut jouer pour stimuler la croissance à l'intérieur de ses frontières.

Inspirés par des idées nouvelles, ces cycles se sont traduits dans le champ juridique par de nouveaux concepts dont le SPDE, au cœur du cycle actuel, s'inspire. Ce dernier opère pour cette raison une synthèse originale des institutions, des règles et des outils grâce auxquels les pouvoirs publics ont pu encadrer (I) ou réguler (II) le marché domestique à travers le temps.

I. L'encadrement de l'économie

4. Le SPDE a hérité de la Monarchie et de la Révolution un certain nombre de mécanismes permettant d'encadrer l'économie par le droit.

Il puise en effet autant dans les vestiges de l'État de police mis en place par la Monarchie du temps du mercantilisme, du XII^e siècle aux années 1750 (A) ; que dans ceux de l'État gendarme « veilleur de nuit » inspiré des idées libérales classiques, qui ont prévalu de la Révolution jusqu'à la fin de la première guerre mondiale (B).

¹¹ BOUVIER J., « L'amont de notre incertain avenir : les longues durées », *Le Débat*, 1987/4-46. 34.

A. Le legs mercantile

5. Identifié par Adam Smith dans son ouvrage sur *La Richesse des nations* paru en 1776, le mercantilisme est le système économique mis en place à partir de Louis XI (1423-1483) sous la monarchie absolue. Parce que « le commerce est la source de l'abondance publique et la richesse des particuliers », écrivait le roi dans une ordonnance de 1673, il convient d'appliquer nos « soins pour le rendre florissant dans notre royaume ».

S'il s'agissait alors pour la Couronne de satisfaire ses besoins financiers en évitant la fuite des richesses à l'étranger, certaines des mesures prises pour impulser les activités (1) ou contrôler les échanges (2) aux noms des idées mercantiles inspirent encore aujourd'hui l'action du SPDE.

1. L'ORGANISATION DES ACTIVITES

6. « L'insatiable soif du Léviathan »¹² avait poussé la Monarchie à organiser l'économie pour satisfaire son besoin d'argent de deux façons complémentaires, qui sont encore utilisées aujourd'hui par le SPDE pour soutenir la croissance du pays.

a) La structuration des corporations

7. Afin d'augmenter les revenus qu'elle tirait de la richesse des marchands, la royauté a pris un ensemble de mesures destinées à structurer l'économie. Les édits de 1581, 1597 1673 se sont notamment efforcés de regrouper les métiers en jurandes, en faisant par exemple passer leur nombre à Paris de 60 dans les années 1650 à 129 en 1661.

Or, ces dispositions sont les ancêtres lointains de celles par lesquelles le SPDE s'efforce de nos jours d'organiser en filières les différents secteurs de l'économie : les textes relatifs aux professions réglementées, comme les pharmaciens, les notaires, les avocats, les chauffeurs de taxi, les commissaires-priseurs, les vétérinaires, les peintres... s'expliquent certes en partie par le souci de prévenir certains troubles à l'ordre public, mais ils visent également à assurer le bon fonctionnement de professions dont la valeur ajoutée représentait en 2012 6,4 % du PIB et 123,8 Md€ de chiffre d'affaires¹³.

b) La création des compagnies royales

8. Afin de satisfaire ses besoins financiers, la Monarchie n'a pas hésité à créer un certain nombre de compagnies de commerce (dites aussi compagnies « à charge ») ou de manufactures, à qui elle a accordé des privilèges dans des domaines jugés sensibles (comme le commerce des armes

¹² DEYON P., *Le mercantilisme*, Flammarion, 1969, p. 49.

¹³ IGF, rapport n° 2012-M-057-03, *Les professions réglementées*, t. I, DF, 2013, p. 1.

ou des produits de luxe...). Alors que les premières visaient à favoriser l'import-export (grâce par exemple au dynamisme des célèbres compagnies des Indes orientales et des Indes créées en 1604 et 1664), les secondes tendaient à soutenir des activités déficitaires jugées indispensables (comme la Manufacture royale des glaces de miroirs créée par Colbert en 1665).

Or, on peut y voir l'origine des prises de participation par lesquelles les personnes publiques montent au capital de sociétés de droit privé afin de soutenir l'économie (v. *supra*).

Dès lors que les bienfaits du commerce étaient destinés à servir sa puissance, la Monarchie s'est dans le même temps efforcée d'en surveiller les activités.

2. LA SURVEILLANCE DES ACTIVITES

9. La Monarchie s'est toujours reconnu le droit de réglementer et de contrôler les activités économiques menées sur son territoire, selon des mécanismes dont s'inspire encore aujourd'hui le SPDE.

a) La réglementation des activités

10. Sous l'Ancien Régime, les monarques ont multiplié les mesures de police pour encadrer les conditions d'exercice de nombreuses activités, comme le montre l'exemple des règlements devant être « observés par les débiteurs » des foires et marchés. S'il s'agissait alors d'assurer le bon déroulement de ces activités, les décisions prises par Colbert pour imposer aux tisserands le respect de cahiers des charges dans la fabrication des étoffes et de leur teinture poursuivaient le même objectif, tout comme sa tentative de remplacer la *Lex Mercatoria* coutumière, suivie par les marchands, par l'Ordonnance sur le commerce de 1673. Baptisé « Code Savary », du nom de son principal rédacteur, ce texte ambitionnait selon son Préambule d'édicter des « règlements capables d'assurer, parmi les négociants, la bonne foi contre la fraude, et prévenir les obstacles qui les détournent de leur emploi par la longueur des procès, et consomment en frais le plus liquide de ce qu'ils ont acquis ». Les règles applicables étaient alors parfois assorties de sanctions très lourdes comme cela ressort de l'édit de Fontainebleau de 1685 sanctionnant de « galères à perpétuité contre les chefs (de) familles et de confiscation de corps et de biens pour les femmes » les ouvriers convertis au protestantisme qui entendaient s'exiler à l'étranger.

Si les sanctions ont depuis été « civilisées » – en ce qu'elles s'analysent au mieux comme des sanctions administratives ou commerciales de nature pécuniaire et au pire comme des sanctions pénales pouvant aller jusqu'à des peines d'emprisonnement –, le SPDE ne s'en appuie pas moins sur des mécanismes hérités de l'ancien droit pour mener à bien son action. Non seulement la police des foires et marchés aujourd'hui confiée aux maires par l'article L. 2224-18 du Code général des collectivités territoriales en découle, mais le Code de commerce actuel est le descendant du Code Savary dont il partage les objectifs.

b) Le contrôle des activités

11. Les registres et autres répertoires dans lesquels le lieutenant général de police consignait les informations tirées de ses informateurs – les « mouches » – visaient à prévenir certains troubles à l'ordre public. C'est pourquoi ils apparaissent comme les ancêtres, outre des fichiers de police actuels, des traitements administratifs destinés à faciliter l'examen par le SPDE des demandes d'autorisation ou des déclarations préalables formulées par les opérateurs économiques dans l'exercice de leurs activités.

De même, les bureaux de visite et de marque ou de contrôle ont à bien des égards préfiguré l'action de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF). Alors que les premiers visaient à vérifier la conformité des produits en transit ou vendus sur les foires aux cahiers des charges royaux, la seconde a notamment pour mission de veiller à « la sécurité et de la conformité des produits et des services »¹⁴, ce qui l'a conduit à infliger pour 19,4 Mn€ d'amende en 2018¹⁵.

Dès 1661, les Six Corps des marchands de Paris s'étaient toutefois plaints du poids de l'État sur l'économie. « Nos voisins » anglais, plaidaient-ils devant le roi, « connaissent par expérience que la liberté, soit aux personnes, soit aux marchandises, fait fleurir le commerce »¹⁶. Ils tentaient de sensibiliser aux vertus du « laissez-faire » dont les physiocrates et les libéraux classiques se sont fait les ardens défenseurs.

B. Le legs libéral classique

12. Montchrestien l'affirme dès le XVI^e siècle : « les marchands sont plus qu'utiles en l'État et leur souci de profit qui s'exerce dans le travail et l'industrie fait et cause une grande part du bien public ». Emmenés par François Quesnay, les physiocrates proposent en conséquence au roi de « s'en remettre au gouvernement de la nature » pour assurer la prospérité du royaume, convaincus que « l'ordre naturel des sociétés humaines veut que chacun soit libre d'agir à sa guise ». Turgot opine : « l'intérêt particulier abandonné à lui-même produira toujours plus sûrement l'intérêt général que les opérations du gouvernement, toujours fautives et nécessairement dirigées par une théorie vague et incertaine ».

Ce sont ces idées qu'ont systématisées les libéraux classiques emmenés par Adam Smith. Comme le résumait ce dernier en 1776 dans *La Richesse des nations*, il n'est nul besoin pour l'État de s'immiscer dans le champ économique et social, car une « main invisible » pousse l'individu « à remplir une fin qui n'entre nullement dans ses intentions (...) ». Tout en ne cherchant que son intérêt personnel, il travaille souvent d'une manière bien plus

¹⁴ C. consom., art. L. 511-22

¹⁵ *Le Monde*, 25 mars 2019. (titre de l'article ?)

¹⁶ Cité in LEVASSEUR É., *Histoire des classes ouvrières et de l'industrie en France avant 1789*, A. Rousseau, 1900, p. 282.

efficace pour l'intérêt de la société que s'il avait réellement pour but d'y travailler ».

S'il a fallu attendre 1750 pour que la Monarchie commence à s'imprégner de ces idées, la Révolution a été l'occasion de leur donner corps. Outre qu'il a longtemps fondé un État minimal régi par les principes du « laissez-faire, laissez-passer » (1), le droit public nouveau a posé les bases d'un véritable État de droit (2) qui encadre aujourd'hui encore l'action du SPDE.

1. L'ÉTAT MINIMAL

13. Résumant la position des penseurs libéraux sur la question, Frédéric Bastiat expliquait au XIX^e siècle : « nous admettons que c'est la mission de l'État de maintenir l'ordre, la sécurité, de faire respecter la personne et la propriété, de réprimer les fraudes et violences ».

Encore aujourd'hui, l'action du SPDE repose sur le droit public inspiré de cet héritage libéral classique, en ce qu'il postule que « la liberté est la règle et la restriction » de police « l'exception »¹⁷.

a) Un État où la liberté est la règle...

14. Dans la perspective libérale classique, l'action publique est illicite dès lors qu'elle tend à fausser les relations entre les opérateurs économiques. « Laissez-les faire : voilà le grand, l'unique principe » écrivait Turgot dans *L'Encyclopédie*¹⁸.

Si cela supposait de reconnaître les libertés d'entreprendre ou d'aller et venir, l'Ancien Régime a pris des mesures en ce sens sans attendre la Révolution : divers textes ont cherché à faciliter la circulation du blé entre les provinces dès 1754 et 1763, avant qu'un édit du 12 mars 1776 ne proclame « la liberté pour toute personne [...] d'embrasser et d'exercer dans tout le royaume, toute espèce de commerce, de profession d'art et de métier qui bon lui semblera et même d'en réunir plusieurs ».

L'apport de la Révolution a de ce point de vue été d'aller au bout de ces réformes : de ce que la liberté est le « pouvoir de faire tout ce qui ne nuit pas à autrui » (DDHC, art. 4), le décret d'Allarde des 2-17 mars 1791 (ré)affirme qu'« à partir du 1^{er} avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel ou tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'il trouvera bon » (art. 7). La consécration au niveau européen et national des libertés de circulation des biens, des personnes, des capitaux et des services que le SPDE doit à la fois garantir et respecter s'inscrit donc dans cette filiation.

b) ... la mesure de police l'exception

15. L'État libéral classique est aussi un État gendarme « veilleur de nuit » : dans la mesure où son action est présumée licite quand elle se traduit

¹⁷ Concl. CORNEILLE, L. sur CE, 10 août 1917, n° 59855, *Baldy*, R. p. 638.

¹⁸ « Les fondations », in *Encyclopédie*, t. 14, éd. Pellet, 1777, p. 884.

par l'exercice des activités régaliennes nécessaires au respect de la liberté individuelle.

Forgé à partir du latin « *rei* », le terme même de régalien renvoie historiquement aux compétences que seul le roi pouvait exercer. Sous la plume d'Adam Smith, de telles activités deviennent des services publics. Dès 1790, des révolutionnaires comme le rouennais Barthélémy Le Couteux reprennent la formule avant qu'elle ne pénètre la jurisprudence judiciaire¹⁹ et administrative²⁰ dans les années 1820-1840.

L'État se trouve ainsi habilité à prendre en charge les services publics administratifs (SPA) de la police, de la justice, de la diplomatie et de la défense dont le financement est assuré par l'impôt via l'administration fiscale, ainsi que la construction et l'entretien des voies de communication²¹ : non seulement celles-ci « facilite(nt) le commerce d'un pays » comme l'explique Adam Smith, mais elles permettent à l'État de projeter sa puissance sur son territoire.

Pour s'assurer que l'action publique reste circonscrite à l'intérieur de ces domaines lui appartenant « par nature », l'administration ne peut intervenir dans le secteur privé que par le biais de la concession de service public²². Et encore : il est interdit à ses concessionnaires d'utiliser les éventuels pouvoirs exorbitants qui leur sont confiés en dehors du cadre strict de leurs prestations de service public pour ne pas « rompre [...] l'égalité qui doit présider au libre jeu de la concurrence »²³.

Or, non seulement ces limites s'imposent encore aujourd'hui en principe au SPDE, mais l'État minimal promu par la pensée libérale classique est également un État de droit dans le cadre duquel son action doit s'insérer.

2. L'ÉTAT DE DROIT

16. Pour les penseurs libéraux, l'État ne doit pas seulement se recentrer sur ses missions régaliennes ; il doit aussi se conformer au droit dans l'exercice de ces missions. Entérinée par les révolutionnaires, la règle s'impose encore aujourd'hui à l'action du SPDE, même si elle s'est traduite de façon originale en pratique en France jusque dans les années 1870.

a) L'exposé des droits

17. S'inspirant des idées libérales, les hommes de 1789 ont inscrit dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen que le « but de toute association politique » est « la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme » : c'est-à-dire, outre « la résistance à l'oppression » et « la sûreté », « la liberté » individuelle dont découle la liberté du commerce et de l'industrie – qui inclut les libertés de la

¹⁹ Cass., 4 janv. 1825, *Vve Faulk*, D. 1825. 1. 146, concl. JOUBERT.

²⁰ CE, 6 févr. 1846, *Godechaux Weil*, DP 46. 3. 81.

²¹ En ce sens, v. T. confl., 8 juill. 1963, n° 01804, *Peyrot*, R. p. 787.

²² CE, 10 janv. 1902, n° 94624, *C^{ie} nouvelle du gaz de Déville-lès-Rouen*, S. 1902. 3. 17.

²³ CE, 7 juin 1865, S. 1864.2.307, *Lesbats*, R. p. 624.

concurrence et le droit d'entreprendre –, la liberté contractuelle et « la propriété » (art. 2).

Comme leur bénéfice ne saurait être réservé à une minorité pour la prospérité de tous, la DDHC proclame dans le même temps l'égalité juridique (mais non économique) des individus dans son article 1^{er}. Ce dernier l'affirme sans ambiguïté : non seulement « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits », mais « les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».

Autant de dispositions qui fondent et encadrent encore de nos jours l'action du SPDE. Non seulement la DDHC a acquis valeur constitutionnelle²⁴, mais le SPDE doit respecter les droits économiques fondamentaux des opérateurs économiques²⁵ et veiller à leur égalité de traitement²⁶.

b) La garantie des droits

18. Deux sortes de procédés permettent de garantir la soumission de l'État au droit dans la pensée libérale classique.

John Locke, son père fondateur, a, tout d'abord, très tôt préconisé de s'en remettre à « des juges établis pour régler les différends »²⁷. Une telle solution posait toutefois problème en 1789, en raison du souvenir des abus des parlements de l'Ancien Régime : aux mains de la noblesse de robe, ces cours de justice s'étaient opposées à la libéralisation de l'économie souhaitée par la Monarchie. C'est pourquoi les révolutionnaires et leurs successeurs n'ont eu de cesse de chercher à affaiblir les tribunaux sous la Révolution, en leur interdisant de « citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions »²⁸, et pourquoi ils ont davantage insisté sur l'importance des moyens non juridictionnels de règlement des conflits.

Les libéraux s'en remettent en effet ensuite à l'existence d'une Constitution écrite, grâce à laquelle les gouvernés connaissent en permanence leurs droits et leurs devoirs, et à l'organisation d'une séparation des pouvoirs, permettant aux représentants de se faire contrepoids²⁹. Ces garanties étant jugées suffisantes sous la Révolution, les ministres ont pu être juges des litiges impliquant leur administration, sans qu'on puisse opposer au pouvoir réglementaire la violation de la norme suprême lorsqu'il appliquait la loi : expression de la volonté générale, celle-ci n'était pas seulement réputée ne pouvoir « mal faire » ; elle faisait en conséquence écran entre la Constitution³⁰ – ou les traités³¹ – et les actes administratifs unilatéraux (AAU).

²⁴ Cons. const., 16 juill. 1971, n° 77-44 DC, R. p. 29, cs. 2.

²⁵ CE Ass., 22 juin 1951, n° 00590-02551, *Daudignac*, D. 1951. p. 589, concl. GAZIER, note J. C. ; Cons. const., 10 juin 1998, n° 98-401, R. 258, cs. 29.

²⁶ CE, 26 oct. 1949, *Ansar*, R. p. 433 ; 23 déc. 2009, *AJDA*, 2010. p. 500, note DREYFUS.

²⁷ *Traité du gouvernement civil*, rééd. Volland, 1802, p. 60.

²⁸ Décret des 16-24 août 1789, art. 13.

²⁹ DDHC, art. 16

³⁰ CE, sect., 6 nov. 1936, *Arrighi*, R. p. 966.

³¹ CE, 1^{er} mars 1968, n° 62814, *Synd. gén. des fabricants de semoules de France*, R. p. 149.

Le passage de la justice retenue à la justice déléguée opérée par la loi du 24 mai 1872 a de ce point de vue marqué une rupture³² dont les effets ont été démultipliés par l'apparition d'idées nouvelles. Avec elles, il ne s'est plus seulement agi pour l'État d'encadrer le marché ; il lui est également revenu de le réguler pour des raisons socio-économiques, sous le contrôle du juge.

II. La régulation de l'économie

19. Le SPDE repose également sur la réception juridique de principes dérivés d'idéologies ayant en commun de ménager une place à l'action étatique, en dehors du seul respect des droits et libertés économiques nécessaires au « laissez-faire, laissez-passer ». Derrière eux, se retrouve l'influence des idées solidaristes (A) et de la pensée néolibérale (B).

A. Le legs solidariste

20. Dès la fin du XIX^e siècle, un certain nombre d'intellectuels ont cherché une troisième voie entre le libéralisme classique et les idées socialistes pour justifier l'interventionnisme étatique en matière sociale. En Grande-Bretagne, John Maynard Keynes dénonce en 1926, dans *La fin du laissez-faire*, le mythe de la main invisible : « Il n'est nullement correct », écrit-il, « de déduire des principes de l'économie politique que l'intérêt personnel dûment éclairé œuvre toujours en faveur de l'intérêt général ». Contrairement aux auteurs libéraux classiques, il en appelle à l'action de l'État pour mettre en œuvre des politiques anticycliques et assurer la prospérité du pays, notamment en investissant dans la recherche-développement et en soutenant le pouvoir d'achat des masses. Selon le principe du multiplicateur mis en lumière par ses travaux, un tel soutien permet de déclencher un cercle vertueux pour l'économie, la demande permettant d'entretenir l'offre et de créer des emplois. Si Keynes a toujours hésité à présenter sa pensée comme un libéralisme social ou un socialisme libéral, la même volonté de trouver une troisième voie entre le socialisme et le libéralisme avait animé en France Léon Bourgeois dès les années 1880. Membre du parti radical, prix Nobel de la paix en 1920, l'intéressé a marqué son temps en étant successivement parlementaire, membre du Gouvernement, président des deux assemblées législatives et du Conseil des ministres.

Dans *Solidarité*, un ouvrage paru en 1896, il a justifié l'interventionnisme public par une doctrine plus tard qualifiée de « solidarisme ». « L'individu isolé n'existant pas »³³, tous les hommes sont, selon lui, unis par un « quasi-contrat »³⁴ qui les rend dépendants et « solidaires »³⁵ les uns des autres et les oblige à s'acquitter d'une « dette sociale »³⁶ par les droits sociaux, les

³² V. CE, 13 déc. 1889, n° 66145, *Cadot*, R. p. 1148.

³³ BOURGEOIS L., *Solidarité*, Paris, A. Colin et cie, 1896, p. 137.

³⁴ *Ibid.*, p. 115.

³⁵ *Ibid.*, p. 92.

³⁶ *Ibid.*, p. 148.

services publics – dont est issu celui du développement économique – (1) et les entreprises publiques – qui contribuent désormais à son action (2).

1. LES SERVICES PUBLICS

21. Alors qu'en 1873, l'expression « service public » n'était que le synonyme des activités régaliennes de l'État, comme le relève Katia Weidenfeld³⁷, elle commence à faire l'objet d'une interprétation extensive au tournant du XX^e siècle, sous l'influence des idées solidaristes. Non seulement les prestations d'intérêt général pouvant lui être confiées sont entendues plus largement, mais il a pu plus facilement être délégué au secteur privé, comme c'est encore le cas pour certaines prestations du SPDE.

a) Des prestations d'intérêt général entendues largement

22. Matériellement, on a assisté sous la III^e République à une diversification de la nature des activités pouvant être prises en charge par les services publics.

Alors que ces derniers étaient jusque-là forcément des services publics administratifs (SPA) appartenant « par nature à l'État », la jurisprudence admet à partir de 1921 qu'ils puissent également s'analyser comme des services publics industriels et commerciaux (SPIC) empiétant sur des domaines d'activité jusqu'alors réservés à l'initiative privée³⁸.

Tandis que les premiers correspondent aux missions de souveraineté de l'État (police, justice, diplomatie, défense, prélèvement de l'impôt...), les seconds portent sur des « exploitations susceptibles d'être gérées par des entreprises privées » selon le décret-loi Poincaré du 28 décembre 1926 (dont la formulation est désormais reprise à l'article L. 2221-1 CGCT).

Or, le SPDE combine aujourd'hui les deux types d'actions pour faciliter l'essor de l'initiative privée.

b) Des prestations pouvant être déléguées au secteur privé

23. Sur le plan organique, on a assisté à partir de la III^e République à une extension du nombre de personnes habilitées à prendre en charge les activités de service public. Hors hypothèse de la concession³⁹, la faculté de les gérer était en principe réservée aux seules personnes publiques au tournant du XX^e siècle⁴⁰. Mais les choses ont commencé à changer à partir de 1938 lorsque ces dernières se sont vu reconnaître le droit de les déléguer unilatéralement à des personnes privées, à trois conditions cumulatives : à

³⁷ *Histoire du droit administratif*, Economica, 2010, p. 148.

³⁸ T. confl., 22 janv. 1921, n° 00706, *Sté commerciale de l'Ouest africain*, R. p. 91.

³⁹ CE, 10 janv. 1902, *C^e nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen*, préc.

⁴⁰ T. confl., 29 févr. 1908, n° 00624, *Feutry*, RDP, 1908, p. 206, note JÉZE.

condition que celles-ci soient 1°) investies de missions d'intérêt général⁴¹ 2°) dont elles s'acquittent à l'aide de prérogatives de puissance publique, 3°) sous le contrôle de l'administration⁴². A partir de 1990, il leur est même devenu possible de leur confier des activités d'intérêt général de service public, sans prérogatives de puissance publique, sous leur contrôle renforcé⁴³ – quoique pour des raisons idéologiques également différentes (qu'on verra *supra*).

Derrière l'extension matérielle et organique de la notion de service public se trouve l'idée que leur création doit procéder d'un choix politique clairement assumé par les autorités, sous le contrôle des électeurs. Ce sont aux « gouvernants d'un pays donné, à un moment donné »⁴⁴ qu'il revient de décider quels sont les services publics dont la population a besoin, ainsi que le résumait Gaston Jèze en 1930. Car le devoir de l'État ne se résume pas aux missions régaliennes. Il y a d'autres activités « dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants parce [qu'elles sont] indispensable(s) à la réalisation [...] de l'interdépendance sociale »⁴⁵ ainsi que l'avait compris Léon Duguit en 1911.

Si c'est en réalité pourquoi le SPDE peut encore aujourd'hui être investi de prérogatives de puissance publique, la notion de « service public » recoupe, sans s'y confondre totalement, celle d'« entreprise publique » dont l'importance pour l'économie s'est également trouvée mise en lumière sous l'influence des idées solidaristes.

2. LES ENTREPRISES PUBLIQUES

24. Alors que le service public désigne les missions confiées à l'État, le secteur public renvoie aux institutions par lesquelles il agit : les administrations, les caisses nationales de Sécurité sociale et... les entreprises publiques.

Ces dernières jouent un rôle clé dans l'économie depuis l'Ancien Régime, puisque les manufactures et compagnies royales (v. *supra*) sont en quelque sorte leurs ancêtres. Mais l'expression même d'« entreprise publique » est relativement récente. Elle est apparue en 1946, dans *L'inventaire de la situation financière (1913-1946)* de l'État dressé à la demande de Robert Schuman, avant d'être consacrée par les textes. Non seulement l'article 34 de la Constitution se réfère expressément aux « entreprises du secteur public », mais un certain nombre de directives européennes visent directement les « entreprises publiques » (comme la dir. n° 80/723/CEE du 25 juin 1980).

⁴¹ CE, 17 juin 1932, n° 12045, *Ville de Castelnaudary*, R. p. 595 : qui ne peuvent toutefois s'analyser comme des activités de police administrative ou, par analogie, régaliennes.

⁴² CE, ass., 13 mai 1938, n° 57302, *Caisse primaire aide et protection*, R. p. 417.

⁴³ CE, 20 juill. 1990, n° 69867-72160, *Ville de Melun*, *AJDA*, 1990, p. 820, concl. POCHARD.

⁴⁴ JEZE G., *Principes généraux du droit administratif*, t. 2, Giard, 1930, p. 16.

⁴⁵ DUGUIT L., *Manuel de droit constitutionnel*, Fontemoing, 1911, §26.

Or, nombre d'entre elles concourent désormais au bon fonctionnement du SPDE en raison de la nature économique de leur activité et de l'influence prépondérante d'une personne publique sur leur action.

a) Des activités de nature économique

24. Entreprises publiques et services publics se recoupent au point de vue théorique sans se confondre : car si les services publics peuvent être gérés par une entreprise publique (EPIC, SEM, SPL...), tous les services publics ne sont pas gérés sous cette forme : une des raisons tient au fait que les entreprises publiques ne peuvent exploiter que des activités de nature économique (ou marchande) à l'exclusion des activités se rattachant aux fonctions régaliennes de l'État (et, considérées par suite, comme de nature non économique ou non marchande selon l'analyse libérale classique). C'est pourquoi le service public de la police administrative ne peut par exemple traditionnellement pas être délégué à une telle entreprise⁴⁶.

Le recours à une entreprise publique étant destiné à gérer des activités jugées stratégiques pour des raisons tantôt structurelles (cas des entreprises d'armements, de transports ou de l'énergie) et tantôt conjoncturelles (par exemple liées au souci d'éviter qu'un fleuron de l'économie nationale ne tombe dans le giron d'une puissance étrangère – comme dans le cas du projet de rachat transitoire de l'entreprise de construction navale STX envisagé à l'été 2017⁴⁷ – ou au souci de soutenir des secteurs naissants tels que l'économie « verte », « bleue » ou « argent ») leur action contribue au bon fonctionnement du SPDE. Rien d'étonnant dès lors à ce que ces activités soient forcément soumises à l'influence prépondérante d'une personne publique.

b) Des activités soumises à l'influence prépondérante d'une personne publique

25. Le droit français retient une acception plus restrictive de la notion d'entreprise publique que le droit européen en ce qu'il conditionne l'octroi de cette qualité à l'existence d'une personnalité morale (de droit public ou de droit privé).

Sous cette réserve, les deux ordres juridiques s'entendent désormais pour y voir une entité en charge d'une activité économique et soumise au « pouvoir prépondérant » (CJF, art. 133-1) ou à « influence dominante » (CCP, art. L. 1212-2) d'une personne publique. L'entreprise peut ainsi être exclusivement (cas des établissements publics industriels et commerciaux, EPIC, ou des sociétés publiques locales, SPL,) ou essentiellement (cas des sociétés anonymes majoritairement détenues par l'État ou des sociétés d'économie mixte locales, SEML/SEMOU/SEMAOU) publique.

⁴⁶ CE, 1^{er} avr. 1994, n° 144152-144241, *Cne de Menton et a.*, R. p. 176.

⁴⁷ *Le Monde*, 28 juill. 2017. ([titre article ?](#))

Sous l'influence des idées solidaristes, entreprises publiques et services publics ont conjugué leurs effets pour assurer une certaine justice sociale, en réaction contre les dérives du marché qu'avait favorisé le libéralisme vécu du XIX^e siècle. Où se trouve ce « monde hédoniste du règne absolu de la libre concurrence », avait en son temps raillé Charles Gide, l'un des théoriciens de l'« école de Nîmes » et des pères fondateurs du mouvement coopératif ? « Nulle part sauf dans les régions accessibles de la pensée abstraite »⁴⁸.

Bien qu'ayant dressé le même constat, les auteurs néolibéraux en ont tiré d'autres conséquences à partir des années 1930. Or, celles-ci ont fini par s'imposer au tournant des années 1980 pour devenir une autre source d'inspiration du SPDE.

B. Le legs néolibéral

26. Si le mot même de néolibéralisme est apparu en 1934 sous la plume de l'économiste Gaëtan Pirou⁴⁹, son utilisation a été popularisée en 1937 par le journaliste américain Walter Lippmann dans l'ouvrage *The good society*⁵⁰. C'est toutefois au colloque Lippmann organisé par le philosophe Louis Rougier à Paris en 1938 que l'on doit d'avoir pour la première fois essayé de lui donner un contenu scientifique.

Dès cette époque une opposition survient entre les partisans d'un stato-et d'un paléo-libéralisme. Tandis que les premiers ménagent une place à l'État pour réguler le marché et assurer une certaine redistribution des richesses, les seconds préconisent de laisser jouer sa sélection naturelle. Pendant qu'Alexander Rüstow, l'un des pères fondateurs de l'ordolibéralisme allemand, appelle par exemple à la création d'une économie sociale de marché ordonnée par le droit étatique, Friedrich Hayek, prix Nobel d'économie en 1974 et co-fondateur de l'école paléo-libérale autrichienne, vante, lui, les mérites de « l'ordre spontané » du marché.

Malgré leurs divergences ces auteurs s'accordent toutefois sur la condamnation de certains principes fondateurs du libéralisme classique : en 1944 Friedrich Hayek n'hésite ainsi pas à dénoncer « l'insistance butée de certains libéraux sur [...] la règle du laissez-faire » dans son ouvrage fondateur sur *La route de la servitude*⁵¹. De même, les auteurs néolibéraux se rejoignent sur la nécessité de faire du marché le moteur du progrès économique et social par la mise en place d'une néo-normativité (1) et d'une meilleure subsidiarité des actions entre les acteurs publics et privés (2). Autant d'idées dont la réception sous-tend désormais l'action du SPDE dans le champ juridique.

⁴⁸ GIDE C., « Has cooperation introduced a new principle into economics? », *The Economist Journal*, 1898-8/32, p. 494. V. dans le même sens, SCHUMPETER J. A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, rééd. Routledge, 2013, p. 81 : « it's quite clear that perfect competition has at no time been more of a reality than it is at present ».

⁴⁹ « L'économie dirigée », *Rev. d'économie politique*, 1934, p. 1404.

⁵⁰ Traduction *La société libre*, éd. de Médecis, 1938.

⁵¹ Quadrigue, 1993.

1. LA NEO-NORMATIVITE JURIDIQUE

27. Les idées néolibérales sont à l'origine de l'apparition d'une nouvelle conception de la normativité juridique et d'une plus grande protection des droits subjectifs des opérateurs économiques qui impactent directement les règles d'organisation et de fonctionnement du SPDE.

a) Les « deux corps du droit »

28. Gérard Timsit a montré que la conception de la régulation véhiculée par les idées néolibérales est à l'origine d'une redéfinition de la notion même de normativité dans le champ juridique⁵² : dès lors que la régulation tire désormais sa juridicité, non tant de l'« impérativité » d'une règle de conduite à imposer par la contrainte, que de sa capacité à atteindre des objectifs préétablis dans 100 % des cas⁵³.

La régulation se démarque ainsi de la réglementation par son caractère « invitatif »⁵⁴ : dans le sens où elle se traduit par un pouvoir « d'influence » mobilisant des instruments de droit mou – « *soft law* » (chartes de bonnes conduites, lignes directrices, *nudges*, *name and shame*⁵⁵, etc.). Or, les deux formes d'action sont désormais mobilisées par le SPDE pour atteindre ses objectifs (v. *supra*).

b) La subjectivisation des droits

29. Une fois leur indépendance affirmée par la loi du 24 mai 1872 et le passage à la justice déléguée, les juges ont entrepris de dégager des principes généraux du droit tirés de la DDHC⁵⁶. Ils leur ont reconnu rang législatif jusqu'à l'adoption de la Constitution de 1958, puis « supra-législative et infra-décrétale »⁵⁷ à cette date. Grâce à ce stratagème, ils ont notamment pu imposer à l'administration le respect des droits et libertés économiques nécessaires au libre jeu de la concurrence, comme la liberté du commerce et de l'industrie⁵⁸ dont découle le principe de non concurrence entre opérateurs publics et privés⁵⁹.

Le législateur pouvant toutefois toujours y porter atteinte, la diffusion des idées néolibérales a conduit à conventionnaliser et constitutionnaliser les droits économiques fondamentaux de façon à les protéger de l'arbitraire même de la loi.

⁵² « Les deux corps du droit », *RFAP*, 1996, p. 375.

⁵³ CE, *Le droit souple*, DF, 2013, p. 141.

⁵⁴ CALANDRI L., *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, LGDJ, 2009, p. 672.

⁵⁵ Sur ces questions, v. les contributions de SEE A. et KERLEO J.-F., in *Néolibéralisme et américanisation du droit*, Mare & Martin, 2019., resp. p. 153 et 199.

⁵⁶ CE, 9 mai 1913, n° 47115, *Roubeau*, R. p. 521.

⁵⁷ CHAPUS R., « De la valeur des principes généraux du droit et autres règles jurisprudentielles du droit administratif », *D.* 1966, chron., p. 119.

⁵⁸ CE, 2 juin 1951, n° 00590-02551, *Daudignac*, D. 1951, p. 589, concl. GAZIER, note J. C.

⁵⁹ Cf. CE, 29 mars 1901, n° 94580, *Casanova* et CE Sect., 30 mai 1930, *Ch. synd. du commerce en détails de Nevers*, préc.

Dans *La route de la servitude*, Friedrich Hayek appelait à la création d'une autorité internationale dotée des « pouvoirs d'un État ultralibéral où règne le laissez-faire » dont l'action serait « strictement limitée par la règle de la loi ». Or, ce projet inspire en partie la construction européenne amorcée par les traités CECA du 18 avril 1951 et de Rome du 25 mars 1957, puisque ces textes confèrent des droits aux particuliers⁶⁰ tout en organisant un mécanisme de renvoi préjudiciel destiné à garantir leur effectivité. Ils ont ainsi contribué à l'abandon de la théorie de la loi-écran en matière conventionnelle⁶¹ puis constitutionnelle : non seulement l'élaboration de la V^e République a été l'occasion de confier au Conseil constitutionnel le contrôle de la constitutionnalité des lois, mais celui-ci s'est progressivement trouvé renforcé à mesure qu'il devenait absurde que les droits énoncés par la norme suprême soient moins bien protégés que ceux garantis par les traités – dont la place est pourtant inférieure dans la hiérarchie des normes de droit interne. C'est pourquoi la révision n° 74-904 du 29 octobre 1974 a ouvert à 60 députés ou sénateurs le droit de déclencher le contrôle *a priori* de l'article 61 de la Constitution avant que la révision n° 2008-724 du 23 juillet 2008 ne crée le contrôle *a posteriori* de l'article 61-1 C. sous forme de question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

Tel le tableau de Paolo Uccello, *La bataille de San Romano* annonçant la Renaissance en 1456⁶², la subjectivisation des droits a ainsi marqué un changement de paradigme, plein de promesses pour les opérateurs, avec l'apparition d'un nouvel ordre public économique dont le SPDE est le produit.

C'est d'autant plus vrai que pour prévenir l'arbitraire des États, les traités ont dans le même temps pris soin d'organiser la subsidiarité des actions entre les acteurs privés et publics dont la mise en place constitue un autre trait distinctif du néolibéralisme.

2. LA SUBSIDIARITE DES ACTIONS

30. Évoqué dès l'Antiquité par Aristote dans *Les Politiques*, repris par Thomas d'Aquin au Moyen Âge dans *De Regno*, le principe de subsidiarité revêt une double signification dans la pensée néolibérale qui impacte directement le fonctionnement du SPDE.

a) La primauté du laissez-faire ou du faire-faire

31. Le principe de subsidiarité implique d'abord la primauté d'action donnée aux acteurs privés sur les autorités publiques.

Niant l'existence d'activités appartenant par nature à l'État, la plupart des écoles néolibérales en concluent qu'il doit au mieux « laissez-faire » les

⁶⁰ CJCE, 4 déc. 1974, aff. C-41/74, *Van Duyn*, ECLI:EU:C:1974:133, R. p. 1337.

⁶¹ Cass. 2^e civ., 24 mai 1975, n° 73-13556, *Sté Cafés Jacques Vabre, D.*, 1975, p. 497, concl. Touffait ; CE, 20 oct. 1989, n° 108243, *Nicolo, R.* p. 190.

⁶² AUBY J.-B., « La bataille de San Romano », *AJDA*, 2001, p. 912.

particuliers et au pire leur « faire-faire ». Il est en effet invité à déléguer certains domaines d'activité à l'initiative privée pour lui permettre de se trouver de nouveaux débouchés. Si certaines actions ne peuvent être menées à bien qu'avec son concours, l'État doit alors de préférence « faire-faire » au secteur privé.

Ces idées n'ont pas seulement fini par inspirer les différents rapports publics qui, depuis la RGPP – Revue générale des politiques publiques –, et la MAP – Modernisation de l'action publique – en passant par le programme Action publique 2022, visent à préciser, domaine par domaine, les missions pouvant être abandonnées aux particuliers ; elles sous-tendent également deux solutions juridiques nouvelles favorables au « faire » comme au « faire-faire ».

La première tient à la consécration, via le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union européenne (TSCG) du 2 mars 2012, d'une règle d'or au niveau national. Car, tel que précisé par la loi organique n° 1403 du 17 décembre 2012, ce texte interdit à l'État d'avoir un déficit structurel à moyen terme supérieur à 0,5 % du PIB. Ce qui limite, de fait sinon en droit, sa capacité à intervenir comme opérateur sur un marché en l'obligeant à maîtriser ses dépenses de fonctionnement.

La seconde tient à la substitution d'un principe d'égalité de concurrence au principe de non-concurrence hérité des idées libérales classiques⁶³. Car elle conduit dans de nombreux cas les opérateurs publics à s'effacer devant les opérateurs privés, par hypothèse plus compétitifs. Dans d'autres cas, elle incite les administrations à externaliser l'exercice de leurs missions, sachant que le procédé se démarque de la délégation classique de service public par la faible intensité du contrôle alors exercé sur le prestataire. Tandis que l'Administration soumet ses délégataires à un contrôle contraignant – voire renforcé⁶⁴ –, l'externalisation donne lieu à un contrôle en comparaison atténué, dans la mesure où son bénéficiaire est astreint à une obligation de résultat le laissant libre de s'organiser et de choisir ses moyens d'action⁶⁵.

Sans doute le principe de non-concurrence fonde-t-il également parfois l'immixtion des pouvoirs publics sur le marché, comme cela ressort de l'autorisation donnée par l'article 141 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017, de finances pour 2018, à Business France de délivrer « des prestations » en « situation de concurrence [...] avec celles proposées par des opérateurs privés ». Mais il s'agit alors de permettre aux acteurs du SPDE d'améliorer l'efficacité et l'efficience de son action, dès lors que le « faire » vise désormais non plus tant à substituer l'État à l'initiative privée défaillante qu'à faciliter son essor. Les mêmes considérations expliquent pourquoi ce « faire » est désormais réparti entre les différents niveaux d'administration.

⁶³ CE Ass., 31 mai 2006, n° 275531, *Ordre des avocats au barreau de Paris*, *AJDA*, 2006, p. 1592, chron. LANDAIS et LENICA.

⁶⁴ CE, 20 juill. 1990, n° 69867-72160, *Ville de Melun*, *AJDA*, 1990, p. 820, concl. POCHARD.

⁶⁵ V. VANIER L., *L'externalisation en matière administrative*, Dalloz, 2018, n° 422.

b) La répartition du faire entre les différentes échelles de l'État

32. Lorsqu'il n'est véritablement pas possible de s'en remettre à l'initiative privée, les autorités publiques peuvent « faire » elles-mêmes. Mais elles doivent alors agir en toute transparence⁶⁶, en communiquant sur leur action d'office ou à la demande des tiers, et dans le respect du principe – sinon de prédictivité juridique – de sécurité juridique. Le principe de subsidiarité impose de plus de laisser agir le niveau d'administration le plus pertinent, au nom de l'efficacité et de l'efficience de l'action publique économique.

Bien que le Traité de Rome ne s'y soit pas référé de façon expresse, la CJCE a fait de cet autre aspect de la subsidiarité un principe fondateur du droit européen dans son arrêt *ATR* du 31 mars 1971⁶⁷ avant que le Parlement européen et le président de la Commission Jacques Delors ne préconisent son inscription dans le droit originare. Introduit à l'article 130 R de l'Acte unique européen des 17-28 février 1986 en matière environnementale, son existence a été officialisée à l'article 5 du traité de Maastricht du 7 février 1992 et ses implications précisées par le Protocole n° 2 du Traité d'Amsterdam et les articles 5 et 10 du traité de Lisbonne. Ces textes en font la clé de répartition des compétences partagées entre l'Union et les pays parties. Il en ressort que la première n'est fondée à agir que « si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les seconds et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés » au niveau de l'action européenne, comme le résumait le traité de Maastricht. Dans le cas contraire, priorité d'intervention doit être donnée aux États. D'après le Protocole n° 26 du traité de Lisbonne, le principe de subsidiarité fonde notamment « le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales pour organiser » les services d'intérêt généraux (SIG), sous réserve du contrôle de proportionnalité éventuellement exercé par les instances européennes. Sorte d'équivalent fonctionnel au service public « à la française », le SIG renvoie selon la Commission européenne aux « activités de service » « considérées comme d'intérêt général par les autorités publiques » et soumises de ce fait « à des obligations spécifiques de service public »⁶⁸. Celles-ci sont qualifiées de SIEG (service économique d'intérêt général) lorsqu'elles portent sur une activité marchande, et de SIGNE (services d'intérêt général non économique) ou de SSIG (services sociaux d'intérêt général) sinon.

En droit interne, le principe de subsidiarité sert de même désormais de clé de répartition des compétences entre le pouvoir central et les autorités locales dans les domaines de compétences concurrentes. Inscrite à l'article 72 C. par la révision constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003,

⁶⁶ V. KERLEO J.-F., *La transparence en droit*, Mare & Martin, 2016.

⁶⁷ Aff. C-22/70.

⁶⁸ Cf. COM(96) 443 du 11 sept. 1996 et *Livre blanc* du 12 mai 2004.

cette évolution permet d'associer de façon cohérente et coordonnée les différents niveaux d'administration au SPDE.

Loin de faire table rase du passé, le SPDE opère ainsi une synthèse originale entre des procédés issus des traditions dirigistes et non dirigistes dont l'alternance a jalonné la politique économique de la France, de l'apparition du capitalisme moderne jusqu'à la période contemporaine. Sa spécificité tient à la façon inédite dont il combine des règles, des institutions ou des outils parfois anciens dans un seul et même objectif : permettre à la France de profiter des interstices que lui laissent ses engagements internationaux et européens pour relever les défis de la concurrence auxquels l'exposent la mondialisation et l'avènement du marché unique. La construction du SPDE ne vise ainsi pas tant à mettre la puissance publique « au service du marché » dans le respect des « lois économiques »⁶⁹ qu'à en faire l'instrument de la préservation des intérêts nationaux face à la concurrence étrangère.

Chapitre 2. Les défis de la concurrence

33. Derrière la mondialisation telle qu'elle a été conçue depuis la fin de la seconde guerre mondiale, **il y a une idée qui va** : celle, théorisée par des auteurs tels qu'Émeric de la Croix ou Emmanuel Kant, selon laquelle l'interpénétration des intérêts nationaux priverait les États de raisons d'entrer en guerre. Dès 1623, le premier insistait dans *Le Nouveau Cynée* sur l'importance d'assurer la « liberté du commerce par tout le monde » avant que le second ne fasse, en 1795, du respect du droit des gens au niveau international un instrument de son *Projet de paix perpétuelle*. Du marché unique mis en place sous la Rome antique à la paix d'Utrecht de 1713 mettant fin à la guerre de succession espagnole par l'édiction de nouvelles règles commerciales entre la France, l'Espagne et l'Angleterre, ce projet peut se revendiquer de résultats concrets. C'est pourquoi Franklin Roosevelt et Winston Churchill ont, en pleine seconde guerre mondiale, proposé de faire de « l'accès et la participation », de « tous les États », « au commerce et aux matières premières indispensables à leur prospérité » et de « la plus entière collaboration entre toutes les nations » l'instrument de la paix au sortir du conflit dans la Charte de l'Atlantique du 14 août 1941.

Sentant cette évolution venir, Victor Hugo avait prédit, dans son célèbre discours du 21 août 1849 au Congrès de la paix, qu'« un jour viendra où il n'y aura plus d'autres champs de bataille que les marchés s'ouvrant au commerce ». L'« *American dream* », le « *Deutsche Qualität* », le mode de vie « à la française »... constituent pour cette raison autant de slogans derrière lesquels se cache désormais la concurrence commerciale souvent féroce que se livrent les États à l'échelle de la planète.

L'enjeu étant pour la France de conserver sa place de 5^e puissance mondiale⁷⁰, elle donne depuis 2012 – sinon 2005 – une teinte néo-mercantile

⁶⁹ En ce sens, v. SIFFERT A., *op. cit.*, p. 283.

⁷⁰ Classement 2018 de la Banque mondiale.

à sa politique économique. Si le terme désigne le fait pour un État d'augmenter ses exportations et de réduire ses importations pour accroître ses réserves de change⁷¹, le SPDE contribue par certains aspects à la réalisation d'un tel projet : puisqu'il est aussi l'expression d'un « patriotisme économique » destiné à permettre aux entreprises nationales de se tailler des parts de marché à l'international et au pays de réduire ses importations, en remportant les batailles du « *made in France* » (I) et du « *invest in France* » (II).

I. La bataille du « *made in France* »

34. Dans *La Bataille du made in France* paru en 2013, Arnaud Montebourg rappelait que de « la machine à calculer de Blaise Pascal en 1642 » à « la carte à puce de Roland Moreno en 1983 » en passant par la « machine à vapeur de Denis Papin en 1690 » de nombreuses inventions qui ont révolutionné le monde ont été imaginées par des Français.

Poursuivant certaines réformes lancées entre 2005 et 2007 par le gouvernement Villepin, il agissait à partir de 2012 en qualité de ministre du Redressement productif pour développer le « marketing pays » (A) avant que ses successeurs ne facilitent le recours aux circuits courts dans un objectif de développement durable (B).

A. Le « marketing pays »

35. L'origine de l'expression « marque France » est à rechercher dans la politique de « marketing pays » menée depuis les années 2000 au niveau national.

Comme l'expliquait la mission Marque France dans son rapport éponyme du 28 juin 2013, le marketing pays tend à exploiter l'image d'un État ou de ses territoires pour « faire valoir leur différence et leurs atouts dans la mondialisation ». Il s'agit à travers lui de construire un « récit économique national » répondant à ces deux questions : « À quoi sert la France ? Qu'apporte-t-elle au monde ? » pour stimuler la consommation intérieure et les exportations (p. 1 s.).

Cet objectif sous-tend ainsi les actions menées par les pouvoirs publics pour promouvoir cette « marque France » en même temps qu'il explique les implications économiques qui en découlent pour les administrations.

1. LES ACTIONS DES POUVOIRS PUBLICS EN FAVEUR DU « MARKETING PAYS »

⁷¹ UZUNIDIS D., « Le nouveau mercantilisme à l'heure de la mondialisation », *Innovations* 2001-2, n° 14, p. 187.

36. Le marketing pays se concrétise juridiquement par la création d'un certain nombre d'administrations, de programmes ou de sites internet travaillant de concert pour promouvoir la marque « France ».

Parmi les premières peuvent être citées les actions de « BPI-France » (et à travers elle de « France entrepreneur » qui s'est trouvée dissoute en son sein au 1^{er} janvier 2019) ainsi que de « France active » en faveur de la création d'entreprises ; de « Business France » pour soutenir leur développement à l'international ; de « France compétence » chargée de gérer le financement de la formation continue des salariés ou le retour à l'emploi des personnes en recherche de travail ; de « La France s'engage » pour l'innovation sociale ; de « CMA France », le réseau des chambres des métiers et de l'artisanat, en faveur du développement de ces activités ; de « France num » (érique) chargée d'accompagner les entreprises dans leur transformation numérique ; de « France Stratégie » (ex. commissariat général au plan) en matière d'évaluation des politiques publiques ; d'« Atout France » en faveur du développement du tourisme ; de l'« Agence France locale » qui finance certaines dépenses d'investissement des administrations locales ; de l'« Agence France Trésor » pour l'administration de la dette et de la trésorerie de l'État ; ou encore de « France territoires », l'agence de cohésion des territoires voulue par le gouvernement Philippe, afin de favoriser le montage de projet des administrations locales, etc.

Au sein des programmes retiennent notamment l'attention « *French tech* » piloté par l'Agence du numérique et destiné à créer un écosystème favorable à la 4^e Révolution industrielle ⁷² ; l'initiative « France expérimentation » visant à soutenir les projets innovants ambitieux ; « *French impact* » qui se présente comme une marque ouverte destinée à fédérer les acteurs de l'innovation sociale ; « *Creative France* » qui est un Label destiné à promouvoir les initiatives et le savoir-faire français en matière de créativité et d'innovation ; « *Choose France* », du nom du sommet annuellement organisé par le chef de l'État lui-même au château de Versailles, afin d'encourager les chefs d'entreprise des grands groupes internationaux à investir en France ; « *Welcome in France* », mis en place par Business France pour accompagner les entrepreneurs de l'étranger qui souhaitent s'implanter en France, etc.

Enfin, parmi les sites internet peuvent être cités les sites <http://marque.france.fr> (devenu <https://www.france.fr>) proposant un choix de destinations touristiques, <http://www.europe-en-france.gouv.fr> retraçant les actions de l'UE dans le pays ou encore l'identifiant « *France connect* » destiné à faciliter l'interaction des opérateurs économiques avec les différentes administrations impliquées dans le SPDE.

Toutes ces initiatives contribuent ainsi au bon fonctionnement de ce dernier dans un seul et même objectif : stimuler la vente de produits français sur les marchés étrangers comme sur le marché domestique.

⁷² D. n° 2015-113 du 3 févr. 2015, art. 4.

2. LES IMPLICATIONS DU « MARKETING PAYS » POUR LES ADMINISTRATIONS

37. Comme le relevait le rapport Lévy-Jouyet de 2006, l'État et ses démembrements sont détenteurs de « brevets publics, licences professionnelles, droits d'accès au domaine public, marques culturelles, savoir-faire [...], données publiques »⁷³ dont la somme cumulée constitue un vecteur de croissance pour le pays à deux égards.

D'un côté, ces données sont une source de revenus pour les administrations. C'est pourquoi différentes circulaires, comme la circulaire NOR : PRMX0710297C du 18 avril 2007, ont invité les ministères à davantage valoriser leurs actifs immatériels avant que la loi Hamon n° 2014-344 du 17 mars 2014 ne donne aux services publics les moyens juridiques de protéger leurs signes distinctifs (comme les autorisations d'origine contrôlées (AOC), les appellations d'origine protégée (AOP) ou les indications géographiques protégées (IGP), le label « rouge », agriculture biologique (AB) ou le nom de pôles de compétitivité...) et les collectivités territoriales leur nom : non seulement l'article L. 731-2 du Code de la propriété intellectuelle subordonne l'utilisation commerciale des premiers à l'autorisation préalable du gestionnaire du service, mais son article L. 712-2-1 crée un droit d'alerte au profit des administrations locales. Or, celui-ci leur permet de demander à l'INPI d'être informées de toute demande d'enregistrement d'une marque contenant leur dénomination et de s'y opposer. La loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016, relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, est venue compléter le dispositif, en permettant aux gestionnaires des domaines nationaux de subordonner l'autorisation préalable d'utiliser l'image des immeubles y appartenant de conditions financières (CPI, art. L. 621-42). Même si le Conseil d'État a précisé que cette solution ne valait que pour l'avenir⁷⁴, cette politique participe à la création de richesses nationales, puisqu'elle a par exemple permis à la ville de Paris de valoriser le nom de la capitale sous forme de licences de marques et de produits labellisés « Ville de Paris » qui lui ont rapporté 3,6 M€ de ventes hors taxes sur la seule année 2017 – et 8,6 M€ au total entre 2013 et 2017⁷⁵. Ce qui permet en bout de chaîne aux administrations de financer leurs prestations autrement que par l'impôt et contribue à alléger la fiscalité sur les entreprises pour rendre leurs territoires plus attractifs.

D'un autre côté, les données publiques sont de nature à stimuler l'innovation. C'est pourquoi la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016, pour une République numérique, pose le principe de leur ouverture par défaut – sous réserve de la protection due aux données à caractère personnel⁷⁶ ou à

⁷³ JOUYET J.-P. et LEVY M., « L'économie de l'immatériel », DF, 2006, P. IV.

⁷⁴ CE, ass., 13 avr. 2018, n° 397047, *Établissement public du domaine national de Chambord*.

⁷⁵ *Le Monde économie*, 13 avr. 2018. (titre article ?)

⁷⁶ Cf. règlement (UE) 2016/679 du 27 avr. 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, L. n° 2018-493 du 20 juin 2018, relative à la protection des données personnelles, et CRPA, art. L311-1 s.

certaines « données d'intérêt général » d'ordre stratégique (v. *infra*) –, compte tenu de « leur potentiel de croissance considérable » relevé par le rapport Lévy-Jouyet. La réforme est ainsi à l'origine de la création d'un véritable « service public de la donnée » qui participe en réalité **le au** SPDE en raison de son impact positif sur le développement des entreprises nationales.

La promotion des activités de proximité est une autre mesure de soutien à l'économie qui contribue à faire du SPDE un atout pour la croissance du pays.

B. La promotion des activités de proximité

38. L'annexe de la loi n° 2014-773 du 7 juillet 2014, d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale l'affirme : au nom du développement durable, « la France soutient [...] le développement de l'économie circulaire », entendue comme le retraitement des déchets afin d'économiser les ressources naturelles. Avec un potentiel de 300 000 emplois supplémentaires lié à l'existence de leaders français dans le domaine et l'apparition de *start-up* innovantes, la France entend bien « tirer parti de ce nouveau paradigme », selon l'annexe.

L'article L. 110-1-1 du Code de l'environnement précise qu'il s'agit d'atteindre ces objectifs, grâce à l'utilisation locale des ressources disponibles » et « les circuits courts partout où cela est possible ».

1. LA REUTILISATION DES RESSOURCES DISPONIBLES

39. Au nom de l'économie circulaire, la loi n° 2015-992, du 18 août 2015, relative à la transition énergétique pour la croissance verte, vise une augmentation de 30 % d'ici 2030 du rapport entre le PIB et la consommation intérieure de matières : il s'agit via cet objectif de découpler la croissance de la consommation de matières pour soutenir la première en baissant la seconde.

La feuille de route du gouvernement du 23 avril 2018, détaillant les mesures opérationnelles visant à atteindre cet objectif, prévoit notamment de mettre une partie des produits collectés gratuitement à disposition des acteurs de l'économie sociale et solidaire (ESS) et d'intégrer l'économie circulaire dans les pratiques d'achat des administrations : par l'utilisation d'au moins 50 % de papier recyclé, de pneumatiques rechapés ou rechapables, l'usage de téléphones issus du réemploi, etc.

2. LA GENERALISATION DES CIRCUITS COURTS

40. La promotion des activités de proximité passe aussi par des actions tendant au développement des « circuits courts ». En l'absence de définition officielle, la DGCCRF présente ces derniers sur son site internet comme « un mode de vente limitant le nombre d'intermédiaires » sans toutefois forcément reposer sur un lien « de proximité physique » en termes de

« kilométrage ». Pour autant, le concept renvoie désormais de plus en plus à une relation marchande entre acheteurs/vendeurs géographiquement plus proches.

Dès le vote de la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010, de modernisation de l'agriculture et de la pêche, était inscrite dans le Code rural et de la pêche maritime l'idée que la politique en faveur de ces secteurs devait avoir pour « objectifs » « d'encourager l'ancrage territorial de la production, de la transformation et de la commercialisation des produits agricoles, y compris par la promotion de circuits courts » (art. L. 230-1). Déplacés à l'article L1-I 9° par la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014, d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, ces buts font également partie de la politique de développement et de solidarité internationale selon la loi n° 2014-773 du 7 juillet 2014, d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale, à laquelle le SPDE contribue par son action.

La bataille du « *made in France* » n'est toutefois pas le seul objectif du marketing pays mis en œuvre par ce dernier. Il sert également la bataille du « *invest in France* »

II. La bataille du « *invest in France* »

41. Au nom du patriotisme économique, l'État incite les investisseurs français à investir sur son territoire, afin de soutenir les opérateurs nationaux ou locaux et leur production face à la concurrence étrangère. Mais les mêmes considérations le conduisent à parallèlement s'efforcer d'attirer les investisseurs étrangers. En 2017, ceux-ci annonçaient d'ailleurs 1 298 projets d'investissement (+16 % par rapport à 2016), avec à la clé la création ou le maintien de 33 489 emplois⁷⁷.

Pour les faire venir, le Code monétaire et financier pose pour principe la liberté d'investir en France. Ce n'est que par exception que certaines opérations sont soumises à autorisation préalable de l'administration : celles, initiées par des investisseurs étrangers, visant à détenir plus de 33,33 % du capital ou des droits de vote d'une entreprise dont le siège social est établi en France et portant sur des secteurs stratégiques, notamment liés à la défense nationale (activités réglementées de sécurité privée ; de recherche sur les agents pathogènes ou toxiques ; relatives à certains moyens de cryptologie) ou à l'indépendance énergétique du pays (C. mon. fin., art. R. 153-1 et R. 153-2) ; ou celles réalisées à l'étranger par une entreprise de droit français contrôlée par l'opérateur d'un pays tiers (C. mon. fin., art. R. 153-5-2), etc.

À chaque fois, le but de l'État est de se servir du SPDE pour stimuler ou contrôler les investissements d'une façon qui favorise la « montée en gamme » d'activités existantes ou l'innovation. Pour ce faire, il n'hésite pas à user de l'investissement public ou à procéder à des abaissements de charges

⁷⁷ *Le Figaro*, 3 avr. 2018. (titre article ?)

sociales ou fiscales pour encourager ou orienter le comportement des opérateurs économiques.

A. Le recours à l'investissement public

42. L'investissement public renvoie aux dépenses publiques destinées à accroître la capacité productive ou le rendement de certaines activités de production. Son montant est plus élevé en France que dans la moyenne des pays européens, puisqu'il était estimé à 4,5 % du PIB en 2014⁷⁸ contre 3,3 % pour l'ensemble des pays de l'UE⁷⁹.

Si tous les niveaux d'administration y contribuent au titre du SPDE, c'est toutefois dans des proportions variables : tandis que l'UE représentait, en 2016, 4,5 % des dépenses d'innovation⁸⁰, le pouvoir central contribue à 35 % de l'ensemble des investissements publics sur le territoire français et les collectivités territoriales et leurs groupements – notamment les régions – à hauteur de 55 %⁸¹ : outre qu'elles ont réalisé 45,5 Md€ d'investissements en 2016⁸², France urbaine estimait en 2015 entre 15 et 20 % la part du patrimoine immobilier français entre les mains des administrations locales, sous forme d'infrastructures mais aussi de forêts, de parcs, etc.

Ainsi compris, l'investissement public joue un rôle structurel et conjoncturel de soutien à l'économie et surtout un effet de levier sur l'investissement privé.

1. UN RÔLE STRUCTUREL ET CONJONCTUREL

43. Via le SPDE, l'investissement public joue **un rôle structurel** qui se vérifie à trois égards⁸³.

Primo, il contribue au financement de la recherche-développement nécessaire à l'expansion de certains secteurs encore fragiles, comme l'économie numérique, la transition écologique et, par analogie avec l'expression d'économie verte, les économies bleue ou d'argent (la *silver economy* liée au vieillissement de la population).

Secundo, l'investissement public permet au pays d'avoir une main-d'œuvre en bonne santé (via la construction, l'entretien et le fonctionnement des hôpitaux) et qualifiée (grâce au financement de la formation initiale et continue de la population, notamment celle des demandeurs d'emploi).

⁷⁸ CdC, *La situation et les perspectives des finances publiques*, CdC, 2015, p. 138.

⁷⁹ *Gaz. cnes*, 24 juin 2015. D'autres études ramenaient toutefois à 3,4 % du PIB l'investissement public français en 2016. V. « Évaluation des grands projets d'investissements publics. Annexe au projet de loi de finances 2018 (jaune budgétaire) », p. 7.

⁸⁰ France Stratégie, *Quinze ans de politiques d'innovation en France*, France Stratégie, 2016, p. 10.

⁸¹ « Évaluation des grands projets d'investissements publics. Annexe au PLF 2017 (jaune budgétaire) », p. 10, note 5.

⁸² PIRES BEAUNE C. et REBEYROTTE R., « Mission "flash" sur l'investissement des collectivités territoriales », *Doc. AN* 2019, p. 5.

⁸³ Sur cette question, v. Direction générale des études du Parlement de l'UE, « L'investissement public et privé dans l'UE », *Série Affaires économiques*, ECON 113 FR, p. 29 s.

Tertio, il assure le financement d'infrastructures dont la qualité est soulignée par les classements internationaux, malgré leur caractère vieillissant : tandis que l'OFCE soulignait que la France était depuis 2004 le pays du G7 qui investissait le plus dans celles liées aux transports (0,9 point de PIB en moyenne par an)⁸⁴, le *World Economic Forum* attribuait la note de 6,1/10 à ses équipements (contre 4,8 pour la moyenne des pays d'Amérique du Nord et de l'UE)⁸⁵.

L'investissement public joue ensuite via le SPDE **un rôle conjoncturel** de premier plan pour soutenir la croissance en cas de crise. Tout comme les États-Unis s'en sont servi pour sortir de celle de 1929, la France et l'UE y recourent depuis 2008 pour sortir de la crise des « *subprimes* », avec respectivement le « grand plan d'investissement 2018-2022 » de 57 Md€ du gouvernement Philippe et le « plan Juncker » d'investissement de 315 Md€ pour l'Europe.

2. UN EFFET « LEVIER »

44. Sans doute, existe-t-il des dépenses non rentables que seules les administrations peuvent financer (formation des chômeurs/professionnels de santé, etc.). Mais l'investissement public joue également en France depuis Colbert un effet « levier de première importance »⁸⁶ pour l'économie.

Son rôle n'est alors pas de financer 100 % des actions mais d'entraîner, via le SPDE, l'investissement privé, proportionnellement plus important : alors que la part de l'investissement public s'élevait à 4,5 % du PIB en 2014, celle de l'investissement privé tournait autour de 16 % en 2017⁸⁷.

Les investisseurs du secteur privé étant parfois réticents à soutenir certaines opérations, l'action du SPDE constitue pour eux un gage de réussite. C'est pourquoi cet effet levier peut prendre la forme de garanties en loi de finances ou de fonds de garanties. Mais il peut aussi se concrétiser par des prêts à des taux inférieurs à ceux du marché⁸⁸.

Un exemple de cofinancements public/privé est donné par l'incubateur de *start-up* « Station F » (pour France) initié par l'homme d'affaires Xavier Niels. Car si le lieu vise à offrir aux créateurs d'entreprise « tout un écosystème entrepreneurial sous un même toit » (<https://stationf.co>), sa réalisation n'a été rendue possible que grâce à un soutien public, notamment illustré par l'implication de La Banque Postale dans le projet et la présence de 30 services publics dans ses locaux.

La bataille du « *invest in France* » se traduit également par les mesures prises au nom du SPDE pour atténuer les charges qui pèsent sur les entreprises.

⁸⁴ *Investissement public, capital public et croissance*, OFCE, 2016, p. 63.

⁸⁵ *The global competitiveness report 2017-2018*, WEF Editor, 2018, p. 120.

⁸⁶ SAUVE J.-M., « Les grands investissements publics. Conclusion des Entretiens en droit public économique prononcée le 20 octobre 2017 » (disponible sur le site du Conseil d'État).

⁸⁷ Eurostat, *Investment levels by EU member States*, Eurostat 2017.

⁸⁸ Circ. NOR : EINI1500411C du 9 janv. 2015, relative aux modalités d'accueil et de traitement des dossiers des entreprises confrontées à des problèmes de financement.

B. Les modulations de charges

45. Selon un rapport de l'OCDE, la France était en 2017 championne du monde des prélèvements obligatoires. Ceux-ci atteignaient 46,2 % du PIB contre 34,2 % en moyenne pour les 36 pays membres de l'organisation⁸⁹.

La mondialisation conduisant à « darwinisme normatif »⁹⁰ en matière sociale et fiscale, le cadrage pluriannuel 2018-2022 du gouvernement Philippe pour les finances publiques annonçait la baisse d'un point de PIB des prélèvements sociaux et fiscaux sur la période pour renforcer l'attractivité du territoire national vis-à-vis des opérateurs économiques.

1. LES CHARGES SOCIALES

46. Afin de soutenir la compétitivité française, le gouvernement Philippe a impulsé deux réformes visant à diminuer le coût du travail.

La première a consisté à diminuer les cotisations salariales pour l'assurance-chômage de 2,4 % à 0,95 % en janvier 2018 en préalable à leur suppression complète au 1^{er} octobre suivant. En compensation, le financement de la protection sociale doit être assuré par une augmentation de la contribution sociale généralisée (CSG) de 7,5 % à 9,2 %. Cette dernière étant dotée d'une assiette plus large – puisqu'incluant les retraités et les bénéficiaires de revenus du capital – cette bascule devait être neutre pour l'État mais positive pour les salaires avec un gain annuel estimé à 250 € par an au niveau du SMIC, selon le Premier ministre⁹¹. Face au mouvement des « gilets jaunes » apparu en novembre 2018, l'Exécutif s'est toutefois résolu à ne faire peser la hausse que sur les 30 % de retraités les plus aisés, malgré le manque à gagner pour l'État en faisant voter la loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018, portant mesures d'urgence économiques et sociales.

La seconde mesure consiste à alléger les charges patronales dans la limite de 2,5 SMIC au 1^{er} octobre 2019, du fait de la transformation du crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (CICE) en baisse de charges pérennes⁹².

2. LES CHARGES FISCALES

47. Depuis le vote de la loi n° 74-1453 du 29 décembre 1977 créant le « verrou de Bercy », le choix a été fait en France de favoriser la régularisation des situations fiscales par voie de transaction administrative plutôt que la sanction pénale : en interdisant au ministère public de poursuivre les contribuables sans l'accord du ministère des Finances. Car la solution

⁸⁹ *Le Parisien*, 6 déc. 2018. (titre article ?)

⁹⁰ SUPLOT, A., *L'Esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Le Seuil, 2010, p. 64.

⁹¹ V. L. n° 2017-1836 du 30 déc. 2017, de financement de la sécurité sociale pour 2018, art. 8.

⁹² V. L. n° 2018-1203 du 23 déc. 2018, de financement de la sécurité sociale pour 2019, art. 8.

perdre au-dessous de 100 000 € de fraude selon l'article L. 228 du Livre des procédures fiscales.

Le même objectif explique les règles qui encadrent la « Convention judiciaire d'intérêt public » créée par la loi Sapin II n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 : dans la mesure où la procédure permet au « procureur de la République » de « proposer », « tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement », « à une personne morale mise en cause » pour des faits de corruption, trafic d'influence, blanchiment, blanchiment aggravé et blanchiment de fraude fiscale de réparer ses torts en s'engageant, par une convention qui « n'est pas inscrite au bulletin n° 1 du casier judiciaire », à verser des « intérêts publics au Trésor public » ou à suivre un « programme de mise en conformité » avec les règles applicables.

Parallèlement, le SPDE utilise le levier fiscal tant pour orienter les comportements grâce à la fiscalité incitative que pour attirer ou maintenir les opérateurs économiques sur le territoire national, via notamment la suppression de l'ISF, l'adoption d'une « *flat tax* », la réforme de l'« *exit tax* » ou la baisse de l'impôt sur les sociétés.

a) La fiscalité incitative

48. Dite aussi « comportementale », cette fiscalité « vise à titre principal, non à prélever des ressources, mais à orienter le comportement des acteurs dans un sens déterminé », comme le résume l'édition 2018 du *Guide des outils d'action économique* édité par le Conseil d'État (p. 1) : soit pour les inciter à faire, soit au contraire pour les dissuader d'agir. Son caractère sélectif ne méconnaît pas le principe d'égalité qui admet de telles différences de traitement, dès lors qu'elles ont « pour objet d'inciter les redevables à adopter des comportements conformes à des objectifs d'intérêt général »⁹³.

Si la décision de créer une telle mesure revient au législateur, les autorités administratives en charge de la mise en œuvre du SPDE sont toutefois compétentes pour fixer le taux à l'intérieur d'une fourchette de taux⁹⁴ ou procéder à la définition technique de l'assiette⁹⁵. Rien qu'en matière d'innovation près de soixante dispositifs d'incitation différents existent, comme le CIR, le crédit impôt recherche prévu à l'article 244 *quater* B du Code général des impôts, dont 16 200 entreprises auraient bénéficié en 2016, selon les informations transmises par le gouvernement « Valls II » sur son site internet.

b) L'impôt de solidarité sur la fortune (ISF)

49. L'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) a été partiellement abrogé par la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017, de façon à ne subsister que sous forme d'impôt sur la fortune immobilière (IFI) : prévu à l'article 964 du

⁹³ Cons. const., 28 déc. 2000, n° 2000-441 DC. R. p. 201, cs. 34.

⁹⁴ *Ibid.*, cs. 32.

⁹⁵ Cons. const., 27 déc. 2001, n° 2001-456 DC. R. p. 180, cs. 41.

CGI, ce dernier n'impose plus que les patrimoines immobiliers nets taxables de plus de 1,3 M€, dans le but affiché de favoriser la création d'emplois par une relance de l'investissement dans les entreprises françaises.

c) La « flat tax »

50. La « flat tax » est un impôt à taux unique destiné à remédier au constat fait en son temps par le français Barthélemy de Laffemas selon lequel « les hauts taux tuent les totaux » et actualisé outre-Atlantique dans les années 1980 par Arthur Laffer, un conseiller de Ronald Regan, sous la formule : « trop d'impôt tue l'impôt ».

Parce qu'une trop forte progressivité de la fiscalité peut dissuader les investisseurs d'investir, l'instauration d'un impôt à taux unique est dans certains cas plus efficace. C'est en tout cas cette analyse qui a conduit la majorité LREM à voter, à l'article 200 A CGI, la création pour les revenus du capital (dividendes, intérêts, plus-values mobilières) d'une « flat tax » sous forme de « prélèvement forfaitaire unique » de 30 %, contributions sociales incluses.

d) L'« exit tax »

51. « L'exit tax » instituée par la loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 et codifiée à l'article 167 bis du CGI a vocation à imposer de façon progressive les plus-values mobilières supérieures à 800 000 € tirées de la vente de titres par des Français s'expatriant à l'étranger avant 15 ans. Estimant que cet impôt « nuit à l'attractivité de la France », le président Macron a proposé sa suppression le 1^{er} mai 2018⁹⁶, avant d'y renoncer⁹⁷.

e) L'impôt sur les sociétés (IS)

52. L'impôt sur les sociétés (IS) n'a cessé de baisser depuis les années 1980. Entre 1985 et 1995, la France avait déjà diminué son taux d'imposition de 50 à 33 %⁹⁸. Face à des pays comme la Grande-Bretagne, le Luxembourg, l'Allemagne ou l'Irlande – où il est respectivement de 19, 18, 15 et 12,5 %⁹⁹, – la baisse était toutefois jugée insuffisante par certains opérateurs économiques. À l'approche de l'élection présidentielle de 2017, Philippe Darmayan, le président du Groupement des fédérations industrielles (GFI), a ainsi pu regretter que les attentes fiscales des chefs d'entreprise ne soient « absolument pas comprise(s) »¹⁰⁰. C'est donc pour répondre à ces revendications que la loi n° 2018-32 du 22 janvier 2018, de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022 a organisé une nouvelle

⁹⁶ *Les Échos*, 3 mai 2018. (titre article ?)

⁹⁷ *Le Monde*, 15 sept. 2018. (titre article ?)

⁹⁸ QUINTANE G., « Les rébellions fiscales des nouveaux privilégiés », *RFFP*, 2019-145, p. 173.

⁹⁹ OCDE, *Statutory corporate income tax rate*, Table II.1 (disponible sur le site internet de l'organisation).

¹⁰⁰ Cité in AFP, 28 févr. 2017. (titre article ?)

baisse, destinée à ramener l'impôt sur les sociétés françaises de 33,33 % (28 % pour les entreprises dont le bénéfice est inférieur à 500 000 euros) à 25 % pour toutes les entreprises d'ici 2022, afin de l'aligner sur la moyenne européenne.

S'il revient au SPDE d'assurer la mise en œuvre de ces dispositions pour favoriser l'investissement en France, l'appel au protectionnisme économique formulé à l'été 2005 par Dominique de Villepin à l'encontre du groupe américain Pepsi Cola soupçonné de fomenter une OPA sur le groupe français Danone montre que les opérateurs étrangers ne sont pas seulement des investisseurs à attirer. D'autant que derrière eux se cachent parfois des États dont les entreprises françaises doivent être protégées.

Ce constat est à l'origine d'une interpénétration des ordres juridiques dont les effets se font sentir sur l'organisation ou le fonctionnement du SPDE.

Chapitre 3. L'interpénétration des ordres juridiques

53. La mondialisation ne favorise-t-elle pas une sorte de « déterritorialisation » des droits étatiques ? Confrontés à des problématiques communes, les États cherchent, il est vrai, à négocier au niveau inter ou supranational des solutions satisfaisantes pour tous, quand ils ne se voient pas imposer des décisions prises par d'autres comme dans le cas de l'application extraterritoriale de la loi américaine. De sorte que le « droit tend à (...) brouiller la distinction entre les ordres juridiques nationaux, aussi bien qu'entre ceux-ci et le droit international classique » pour devenir « global »¹⁰¹, comme le résumait en 2010 l'ancien vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc Sauvé. Cette évolution pèse sur l'action économique étatique, ne serait-ce que parce que la France a pour politique d'agir « dans le respect de ses engagements internationaux »¹⁰² ou « sous réserve des dispositions communautaires applicables »¹⁰³.

Il y va de son intérêt, puisque le pays jouit de « nombreux atouts » lui permettant de tirer son épingle des nouvelles règles du jeu mondial : comme l'expliquait le rapport Attali de 2008, la France a « la natalité la plus élevée d'Europe, un système d'éducation et de santé de haut niveau, des infrastructures modernes, des entreprises créatives, une vie intellectuelle et associative dynamique »¹⁰⁴.

Parce qu'il ne représente que 1 % de la population du globe, le pays a même intérêt à réussir son intégration dans la compétition internationale. C'est pour lui tant un problème de prospérité que de survie (I). Mais cela le conduit dans le même temps à chercher dans les retours d'expérience des États tiers un moyen de profiter des interstices que lui laissent ses

¹⁰¹ Sur cette question, v. SAUVE J.-M., « Les défis juridiques de la mondialisation », *IHEJ*, 2 févr. 2010 ; BRICTEUX C. et FRYDMAN D., *Les défis du droit global*, Bruylant, 2018.

¹⁰² Comme le rappellent régulièrement les textes. V. par ex. CGCT, art. L1115-4-2 ; C. envir., art. L213-9-2.

¹⁰³ V. par ex. CD, art. R. 2342-25. V. aussi CRPA, art. L. 231-4.

¹⁰⁴ Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, *Une ambition pour 10 ans*, DF, 2010, p. 12.

engagements inter ou supranationaux pour renforcer la compétitivité de son droit sur la scène internationale et améliorer la performance de son SPDE (II).

I. Le poids des relations interétatiques

54. Dès l'adoption de la Constitution du 27 octobre 1946, la France s'est ralliée au programme de la Charte de l'Atlantique, en reconnaissant « force de loi » aux traités commerciaux régulièrement ratifiés et publiés dans l'ordre interne (art. 26). Pour reprendre la formule de Marta Torre-Schaub, il s'agissait pour elle de substituer « la logique d'un jeu à somme positive (le commerce) à la logique d'un jeu à somme nulle (la puissance) »¹⁰⁵. Ce qu'elle a fait en signant des accords du GATT (*General agreement on tariffs and trade*) le 30 octobre 1947. Loin de revenir sur cette solution, la Constitution de la V^e République l'a renforcée : non seulement le Préambule de 1946 a été intégré dans son propre Préambule, mais ses dispositions sont désormais complétées par les Titres VI (articles 52 à 55) et XV (articles 88-1 à 88-7) du corps même de la Constitution. Tandis que le premier précise les règles générales applicables « aux traités et accords internationaux » conclus par la République, le second édicte, depuis la révision constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, les règles propres aux traités de « l'Union européenne ».

Sa place sur la scène internationale lui donne ainsi une magistrature d'influence qui lui permet de peser sur la définition des règles du commerce mondial. D'autant qu'au « consensus de Washington » – mis en lumière en 1989 par l'économiste John Williamson et faisant des fondamentaux du néolibéralisme (discipline budgétaire, baisse de la fiscalité, privatisation des grands monopoles d'État et... suppression des barrières douanières), les principes d'action des grandes organisations internationales¹⁰⁶ –, semble s'être substitué depuis la crise de 2008 un consensus alternatif, davantage favorable à une plus grande régulation de l'économie à l'échelle planétaire.

La France participe ainsi activement à la réalisation de ce projet du fait de sa place sur la scène internationale (A) et au sein des organisations européennes (B).

A. La place de la France sur la scène internationale

55. Dans *Gouvernance mondiale : une approche économique*, le Conseil d'analyse économique avait identifié en 2002 les méthodes, procédures et institutions nécessaires à une véritable régulation internationale.

Son rapport n° 37 insistait notamment sur le rôle que pouvait jouer la France dans le processus grâce à sa participation aux organisations

¹⁰⁵ *Essai sur la construction juridique de la catégorie de marché*, LGDJ, 2002, p. 89.

¹⁰⁶ « What Should the Bank Think about the Washington Consensus? », *World Bank's World Development Report*, 2000.

internationales (1) ou à la place qu'elle occupe au sein des forums internationaux de discussion (2).

1. LA PARTICIPATION DE LA FRANCE AUX ORGANISATIONS INTERNATIONALES

56. Son statut de vainqueur de la seconde guerre mondiale explique la place qu'occupe la France au sein de toutes les grandes organisations internationales qui constituent la nébuleuse onusienne.

Outre qu'elle a exercé la direction de l'OMC par l'intermédiaire de Pascal Lamy de 2005 à 2013, elle est un des 5 membres permanents du Conseil de sécurité selon l'article 23 de la Charte de l'ONU du 26 juin 1945 (avec les États-Unis, la Chine, la Fédération de Russie et le Royaume-Uni).

Elle exerce de plus actuellement la direction générale de l'Unesco et la présidence du FMI via respectivement Audrey Azoulay et Christine Lagarde. Enfin, elle participe activement à l'action d'autres organisations internationales comme le groupe « Banque Mondiale » qui facilite, par ses investissements, les réformes structurelles nécessaires à l'insertion des pays en développement dans le grand marché mondial.

2. LA PARTICIPATION DE LA FRANCE AUX FORUMS INTERNATIONAUX DE DISCUSSION

57. La France est également membre fondateur de forums de discussions internationaux plus informels, comme les « Gx ».

Apparu en 1975 à l'initiative du président Valéry Giscard d'Estaing lors du sommet de Rambouillet, le G5 réunissait alors à côté d'elle l'Allemagne, les États-Unis, le Japon et le Royaume-Uni. Le succès de la rencontre a conduit par la suite à renouveler l'opération, jusqu'à la formation du G7 en 1976.

Marqué par l'admission comme membre à part entière de l'Italie (exclue de certaines séances en 1975) et du Canada, le G7 s'est transformé en G8, en 1997, avec l'entrée de la Russie et en G20, en 2008, lors du sommet de Washington. Ont alors été associés aux travaux du groupe l'Afrique du Sud, l'Arabie saoudite, l'Argentine, l'Australie, le Brésil, la Chine, la Corée du Sud, l'Inde, l'Indonésie, le Mexique, la Turquie et l'Union européenne : soit les pays dont l'addition représente 90 % de la production mondiale brute ; 85 % des échanges internationaux et 66 % de la population planétaire.

Or, l'ensemble de ces « Gx » forme selon l'économiste Michel Aglietta un « directoire des affaires économiques et monétaires mondiales »¹⁰⁷. Si le G20 a d'ailleurs été constitué pour faire face à la crise économique de 2008, l'ensemble des séances du groupe offre aux principaux dirigeants de la planète un cadre de discussion leur permettant de résoudre des problèmes

¹⁰⁷ « La gouvernance du système monétaire international », *Regards croisés sur l'économie*, 2008-1, n° 3, p. 285.

d'intérêt commun, pour beaucoup d'ordre économique, dans un contexte international souvent tendu.

Sa présence au sein de ces différentes institutions donne ainsi à la France l'occasion de peser sur le sens des décisions prises et ainsi d'influencer le cadre progressivement mis en place pour assurer la régulation des échanges internationaux que le SPDE contribue à mettre en œuvre au niveau national. Mais elle participe également au processus européen avec les mêmes conséquences.

B. La participation de la France aux organisations européennes

58. Un « jour viendra où les [...] bombes seront remplacé(e)s par [...] le vénérable arbitrage d'un grand sénat souverain, qui sera à l'Europe ce que [...] l'assemblée législative est à la France ». En le prophétisant devant le Congrès des amis de la paix universelle le 22 août 1849, Victor Hugo faisait le pari des États-Unis d'Europe. Si le projet a par la suite été relancé par Winston Churchill, dans son discours de Zurich du 19 septembre 1946, deux alternatives s'affrontent depuis lors sur la façon dont doivent être organisées les relations entre États européens. Or, elles ont un impact direct sur le fonctionnement du SPDE. Aux partisans de l'Europe intergouvernementale (1) s'opposent ceux de l'Europe supranationale (2).

1. L'EUROPE INTERGOUVERNEMENTALE

59. Telle que théorisée par Stanley Hoffmann¹⁰⁸, l'Europe intergouvernementale est une « Europe des patries » dans laquelle les États demeurent les maîtres incontestés de la politique à suivre.

Historiquement défendue par le général de Gaulle au journal de 20 heures du 15 mai 1962, sa spécificité est de privilégier une « Europe des conférences diplomatiques », respectueuse de la souveraineté des États. Si c'est cette conception qui guide, depuis le 5 mai 1949, le fonctionnement du Conseil de l'Europe – à l'origine de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH) du 4 novembre 1950 – elle sous-tend également le refus de l'Assemblée nationale française de ratifier le traité de Paris du 27 mai 1952, instaurant la Communauté européenne de défense (CED), autant que la panne de la construction communautaire des années 1960 jusqu'à l'adoption de l'Acte unique européen en 1986. Cette conception de l'Europe explique ainsi le faible impact qu'a eu le droit européen sur le droit public économique sur cette période : non seulement le principe de neutralité consacré à l'article 222 TCEE (TFUE, art. 345) permettait aux États membres de conserver leur secteur public, mais l'article 90 (TFUE, art. 106) admettait expressément la possibilité des services d'intérêt économique général (SIEG) de déroger au droit communautaire de la concurrence.

¹⁰⁸ HOFFMANN S., « Reflections on the Nation State in Western Europe Today », in *The European Sisyphus. Essays on Europe, 1964-1995*, Westview Press, 1995, p. 215 s.

Encore aujourd'hui, la thèse intergouvernementale prévaut pour la gestion de la PESC et sous-tend le maintien de la règle de l'unanimité pour la prise de décision dans certains domaines relevant du marché unique (fiscalité, sécurité et protection sociale, adhésion de nouveaux États membres notamment). Le « BREXIT Brexit » – *i. e.* la sortie du Royaume-Uni de l'UE approuvée par le référendum britannique du 23 juin 2017 – participe également de cette approche, même si le nouvel accord commercial devant prendre le relais entre le pays et l'UE n'était toujours pas approuvé au 29 mars 2019, comme c'était initialement prévu. Une des raisons tient à la volonté de la majorité au pouvoir dans les autres États membres – dont la France – de prévenir tout effet de contagion préjudiciable aux acquis de l'Europe supranationale.

2. L'EUROPE SUPRANATIONALE

60. À l'inverse imaginée par Jean Monnet et Robert Schuman, l'Europe supranationale est une fédération en puissance dont la construction se veut progressive. « L'Europe ne se fera pas d'un seul coup ni dans une construction d'ensemble » mais « par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait » trouve-t-on ainsi dans la célèbre Déclaration Schuman du 9 mars 1950.

À travers elle, la France proposait à tous les États d'Europe occidentale d'amorcer la mise en commun de leurs ressources économiques, afin de réaliser leur reconstruction dans le contexte de la Guerre froide. Cette démarche – théorisée en 1958 par Ernst Haas sous le nom de « néofonctionnalisme »¹⁰⁹ – visait dans l'esprit de Schuman à favoriser, de façon « automatique », « le passage d'un marché commun politiquement inspiré à une union économique et finalement à une union politique entre États » par un effet de diffusion (*spill-over*).

Après la création de la CECA le 18 avril 1951, ce processus a été relancé lors de la conférence de Messine, des 1^{er}-3 juin 1955, par la proposition du Benelux d'organiser un marché commun généralisé à l'ensemble du secteur économique. En conséquence, le belge Paul Henry Spaak s'est vu confier la présidence d'un comité chargé de rédiger ce qui allait devenir les traités de Rome du 25 mars 1957 créant la communauté européenne de l'énergie atomique (CEE) et la communauté économique européenne (CEE).

À partir de l'adoption de l'AUE en 1986, le processus communautaire a commencé à davantage soumettre le secteur public au droit de la concurrence et à façonner le visage actuel du SPDE. L'élargissement progressif de la construction à 28 États membres au lendemain de l'effondrement de l'URSS s'est en effet doublé d'un approfondissement de ses domaines d'action avec la création et la consolidation, par les traités de Maastricht du 7 février 1992, d'Amsterdam du 2 octobre 1997 et de Lisbonne du 13 décembre 2007, de l'Union européenne.

¹⁰⁹ *The Uniting of Europe: Political, Social, and Economic Forces, 1950-1957*, SUP, 1958. Sur cette question, v. SAURUGGER S., *Théories et concepts de l'intégration européenne*, Presses de Science Po, 2010.

Le rôle joué par la France dans l'élaboration de ces textes a contribué à favoriser son insertion dans le marché européen et international, conformément au projet de société hérité de la Charte de l'Atlantique. Les marges de manœuvre que lui laissent dans le même temps les traités originaires ou internationaux la conduisent à transposer, souvent sous réserves d'adaptations, les retours d'expérience étrangers pour renforcer via le SPDE tant l'attractivité que la protection de son marché national vis-à-vis de ses concurrents étrangers.

II. La transposition-adaptation de « bouts de droit » étrangers

61. De nos jours, le droit comparé revêt un caractère largement instrumental, dans la mesure où il s'agit davantage à travers lui pour les pays de se livrer à une sorte de « *benchmarking* international » pour rester compétitifs dans le contexte de la mondialisation que de construire un véritable droit universel. Comme l'expliquait Laurence Parisot, l'ancienne présidente du MEDEF, *benchmarker* c'est « évaluer dans une optique concurrentielle pour s'améliorer »¹¹⁰. Ce que l'ancien président chinois, Deng Xia Ping a résumé par une expression : « *Crossing the river by feeling the stones* », *i. e.* acculturer les solutions d'autres traditions juridiques sans dénaturer la tradition juridique nationale.

La France n'échappe pas à cette tendance, puisqu'elle cherche en permanence à profiter des interstices que lui laissent ses engagements européens et internationaux pour faire de son SPDE une arme compétitive dans la guerre des droits à laquelle conduit la mondialisation. Le même objectif explique pourquoi tous les pays du monde peuvent, sous réserves d'adaptations, potentiellement lui servir de modèle, qu'il s'agisse, pour reprendre la classification de Michel Fromont, d'États occidentaux (A) ou orientaux (B)¹¹¹.

A. L'influence des États occidentaux

62. Si parmi les États occidentaux la France est fortement influencée par le modèle « états-unien », ce n'est pas sa seule source d'inspiration. Elle puise également dans la tradition juridique d'autres États, américains (1) ou européens (2) notamment.

1. LES ÉTATS D'AMÉRIQUE

63. L'image du *benchmarking* révèle en creux l'influence des États-Unis d'Amérique sur la tradition juridique française : car la technique a été

¹¹⁰ Cité in BRUNO I. et DIDIER E., *Benchmarking: L'État sous pression statistique*, La Découverte, 2015.

¹¹¹ V. FROMONT M., *Grands systèmes de droit étrangers*, Dalloz, 2018.

inventée dans les années 1980 par les entreprises américaines comme Xerox, pour faire face à la concurrence japonaise.

À partir des années 1970, le pays a ouvertement utilisé tous les moyens à sa disposition – militaires, diplomatiques, monétaires, financiers, économiques et juridiques – pour façonner le monde à son image. S’il a notamment su user de « *the mobilisation of private sector resources* », « *the use of contracting power by multinational corporations* » et du lobby constant de ses cabinets d’affaires¹¹², l’application extraterritoriale de la loi américaine donne parfois l’impression que c’est le droit international qui est subordonné à la Constitution fédérale de 1787 et non le contraire : comme l’ont relevé Serge Sur¹¹³ ou François Ost et Michel van de Kerchove¹¹⁴.

La France n’a pas échappé à cette influence. Non seulement c’est elle qui sous-tend le tournant de la rigueur pris par le gouvernement Mauroy en 1983 et la relance de la construction européenne opérée à partir de 1986 avec l’adoption de l’Acte unique européen, mais nombreux sont les travaux parlementaires à justifier certaines réformes par le souci de rattraper le « retard » pris par le SPDE en droit interne sur le droit américain et rester compétitif en matière économique¹¹⁵. Cet objectif reflète toutefois dans le même temps le caractère instrumental des solutions inspirées par le droit américain : il ne s’agit pas tant de faire comme lui mais d’évaluer la meilleure réponse à apporter à un défi commun, en conciliant les intérêts en présence de la manière la plus compétitive possible. D’où des transpositions-adaptations qui masquent parfois la volonté stratégique de démarquer les actions du SPDE du modèle « états-unien » pour tirer un avantage compétitif de ses différences par rapport à lui.

Tandis, par exemple, que le droit américain pénalise le droit des affaires, le droit français limite cette pénalisation aux « manquements au devoir de probité » dont peuvent se rendre coupables les « personnes exerçant une fonction publique » (C. pén., art. 432-10 et s.). Les infractions au droit de la concurrence commises par les opérateurs économiques relèvent pour leur part de la législation commerciale, moins infamante et moins sévère puisqu’elles ne peuvent conduire à des peines d’emprisonnement. Alors que le droit américain autorise les administrations fédérales à exploiter les données personnelles à la disposition des administrations, le droit français promeut au contraire la protection des données personnelles¹¹⁶. Tandis que le droit américain vante les mérites de la mise en concurrence des différentes administrations locales, le droit français s’efforce de coordonner leurs actions, comme cela ressort de la multiplication des mécanismes de coordination, comme les schémas prescriptifs types SRDEII (v. *infra*). Alors que le droit américain continue de faire relever de la *common law* un certain nombre de litiges commerciaux, le droit français cherche à rendre la règle de

¹¹² V. OECD, *Development Co-operation Peer Reviews: United States 2016*, OECD, 2016, p. 1 s.

¹¹³ SUR S., « L’État entre éclatement et mondialisation », *RBDI*, 1997-1, p. 14.

¹¹⁴ OST F. et VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ?*, Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2002, p. 112.

¹¹⁵ V. *Doc. AN 2008-908*, p. 30.

¹¹⁶ V. L. n° 2018-493 du 20 juin 2018.

droit plus accessible et intelligible par son œuvre de codification au nom du principe de sécurité juridique, comme l'illustre l'entrée en vigueur le 1^{er} avril 2019 du tout nouveau Code de la commande publique. Alors que le président Trump défend depuis 2016 l'« *America first* » et a clairement rejeté, le 25 septembre 2018 devant l'ONU, « l'idéologie du mondialisme » consistant, selon lui, à abandonner « la souveraineté américaine à une bureaucratie mondiale non élue et irresponsable », le président Macron réaffirmait le même jour l'attachement de la France au « multilatéralisme »¹¹⁷.

Les États-Unis ne sont pour cette raison plus la seule source d'inspiration de l'État français. D'autres pays occidentaux servent de modèles comme le Canada ou les autres États européens.

2. LES ÉTATS EUROPEENS

64. Plusieurs réformes menées par la France pour renforcer l'efficacité et l'efficience de son SPDE ont été alimentées par les retours d'expériences de ses voisins européens.

Parmi eux, l'Allemagne a notamment inspiré la délimitation des faits générateurs de responsabilité en matière de responsabilité civile¹¹⁸ et contribué à l'apparition d'un principe de confiance légitime en droit français, interdisant en principe de remettre en cause les situations légalement acquises¹¹⁹. C'est encore le modèle allemand qui a été invoqué par le gouvernement Philippe pour justifier sa réforme de la SNCF et du statut des cheminots¹²⁰.

L'exemple anglais a de même sous-tendu d'autres réformes. Non seulement les autorités administratives indépendantes sont les descendantes lointaines des *Quasi-independent Boards* (QUANGOS) apparus Outre-Manche aux XVII^e-XVIII^e siècles¹²¹, mais l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 créant le contrat de partenariat est la traduction française des *private finance initiatives* qui se sont développées dans le pays à partir des années 1990¹²².

L'Italie, l'Espagne, la Belgique, la Grèce ou encore la Suisse... servent également de références au gré des circonstances, comme cela ressortait en 1995 de la note de synthèse sénatoriale sur l'évaluation de la législation ou en 2000 du rapport rendu par la chambre haute sur le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques¹²³.

Il n'est donc pas un État européen qui ne puisse inspirer de réformes du SPDE. Mais à chaque fois, la réception de leurs retours d'expérience se fait sous réserve d'adaptations. Car il s'agit de veiller à rendre ces « bouts de

¹¹⁷ *Le Monde*, 25 sept. 2018. (titre article ?)

¹¹⁸ BERG O., « L'influence du droit allemand sur la responsabilité civile française », *RTD civ.*, 2006, p. 53.

¹¹⁹ FROMONT M., « Le principe de sécurité juridique », *AJDA*, 1996, p. 178.

¹²⁰ *Le Figaro*, 26 févr. 2018. (titre article ?)

¹²¹ CHEVALLIER J., « Les AAI, un produit d'importation ? », in *Néolibéralisme et américanisation du droit*, Mare & Martin, 2019, p. 112.

¹²² BRACONNIER S., « Les contrats de *private finance initiative* », *BJCP*, 2002-22, p. 174.

¹²³ *Doc. S.* 2000-5, p. 234.

droit étranger » compatibles avec la tradition juridique nationale afin de renforcer la compétitivité du droit interne. Le même constat vaut s'agissant de l'influence des États orientaux.

B. L'influence des États orientaux

65. La compétition que subit la France vient aussi des pays orientaux, qu'il s'agisse des pays africains, du Moyen-Orient ou de l'Extrême-Orient. L'exemple de la Chine (1) ou du Japon (2) – respectivement 2^e et 3^e économie mondiale – permet de mesurer l'importance de leur influence sur la configuration du SPDE.

1. LA REPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE

66. « Laissez donc la Chine dormir », aurait dit Napoléon I^{er}, « car lorsque la Chine s'éveillera le monde entier tremblera ». Même si la paternité de la formule est contestée, cette mise en garde se comprend au regard du « déclin catastrophique » suivi de l'« ascension météorique » qu'a connu le pays¹²⁴.

Sur le plan international, la Chine est littéralement partie à la conquête du monde. Avec des réserves de change proches de 4 000 Md\$, deux fonds souverains dotés chacun de plus de 1 000 Md\$, d'importantes entreprises publiques capables de rivaliser avec leurs concurrents étrangers, le pays a les moyens de ses ambitions. Celles-ci se sont notamment traduites par la création d'une nouvelle route de la soie (projet « *one belt, one road* »), à la fois terrestre et maritime ; la création d'une banque de développement avec les BRICS (Brésil, Russie, Inde, Chine et Afrique du Sud) ; d'une Banque asiatique d'infrastructure et d'investissement (*AIB* en anglais) ; et la conclusion d'accords commerciaux avec la Corée, le Chili et l'Australie. Or, toutes ces initiatives convergent vers un seul et même objectif : faciliter la projection des entreprises chinoises à l'extérieur du pays pour mieux protéger ses intérêts intérieurs. En 2014, plus de 200 de leurs filiales (Hong Kong compris) étaient établies en France, employant plus de 20 000 personnes. Parmi elles figurent aujourd'hui le siège européen de ZTE, Lenovo ou Huawei. Cette dernière société est particulièrement représentative du danger chinois, puisque les États-Unis la soupçonnent de chercher à remporter des marchés publics dédiés à la construction de la 5G à l'étranger pour mieux espionner les États tiers pour le compte de Pékin¹²⁵. À tel point que la Commission européenne présentait les 21-22 mars 2019 sa nouvelle perspective stratégique face à ce « rival systémique » et ce « concurrent

¹²⁴ V. le *Rapport « China 2030 »*, co-signé en 2013 par la Banque mondiale et le *Development Research Center* chinois.

¹²⁵ Sur cette question, v. « Rapport sur la proposition de loi visant à préserver les intérêts de la défense et de la sécurité nationale de la France dans le cadre de l'exploitation des réseaux radioélectriques mobiles », *Doc AN*, 2019-1832, p. 15.

économique en quête de leadership technologique » qui menace « l'ordre juridique international » par son refus de se soumettre à ses règles¹²⁶.

Si les entreprises françaises ont longtemps souffert du modèle chinois d'exportations massives à bas coût, la « nouvelle normalité » de ce dernier – entre autres liée au vieillissement de la population – en fait dans le même temps un important marché à conquérir : depuis 2011, les 12^e et 13^e plans quinquennaux de Pékin visent à favoriser l'apparition d'une société de « moyenne aisance » afin de rééquilibrer les leviers de croissance par une hausse de la consommation intérieure. Ce qui se traduit par des « opportunités » pour les entreprises françaises que le SPDE doit s'efforcer d'aider à les saisir, comme le résumait un rapport sénatorial (*Doc. S. 2015-714*).

Si ces considérations expliquent pourquoi le SDPE se construit aussi par rapport au droit chinois, il se nourrit également du droit japonais.

2. LE JAPON

67. La grande influence du Code civil napoléonien sur le droit japonais ne doit pas masquer le fait que ce dernier est également devenu une source d'inspiration pour le droit français. Plusieurs réformes économiques d'ampleur intéressant le SPDE ont en effet été menées après qu'il ait été ausculté.

Il l'a parfois été simplement pour inviter le législateur français à la prudence du fait des « difficultés importantes » soulevées par des réformes similaires menées par l'Empire du soleil levant. C'est par exemple ce qui s'est passé lors de l'examen du projet de loi relatif à la transformation en société anonyme de l'établissement public La Poste et de la libéralisation des activités postales¹²⁷.

Dans d'autres cas, l'exemple japonais a été invoqué pour au contraire justifier la mesure. Tandis que l'examen du projet de loi de modernisation de l'économie de 2008 plébiscitait une disposition destinée à maintenir « la compétitivité des sociétés françaises de crédit foncier »¹²⁸ par référence à lui, celui du projet de loi pour une République numérique s'appuyait encore sur son expérience pour justifier la mise à la disposition de la communauté scientifique des résultats des travaux financés en partie par des fonds publics, dans le but avoué d'en faire un levier du développement économique¹²⁹.

Dans le même ordre d'idée, la Commission de l'aménagement du territoire et du développement durable du Sénat faisait en octobre 2018 le compte rendu d'un déplacement d'une de ses délégations au Japon dont la mission « était centrée » sur les thèmes de « la transition énergétique, les mobilités, la prévention des risques et le numérique » en vue d'éclairer des réformes à venir du SPDE.

¹²⁶ *Le Monde*, 20 mars 2019. [titre article ?](#)

¹²⁷ Cf. *Doc. S.* 2009-50, p. 129 et *Doc. AN* 2009-2138, p. 16.

¹²⁸ *Doc. S.* 2008-413, p. 611.

¹²⁹ *Doc. S.* 2016-534, t. 1, p. 253.

CONCLUSION DE LA PARTIE 1

68. L'histoire de France, la compétition internationale autant que l'interpénétration des ordres juridiques expliquent le syncrétisme qui fait l'originalité des règles applicables au SPDE : non content de capitaliser sur l'héritage du passé, elles se construisent en réaction face à la concurrence des États tiers ou des entreprises étrangères. À travers elles, la France cherche à profiter des interstices que lui laissent ses engagements internationaux ou européens pour faire de son droit un atout de sa compétitivité économique.

Au point de vue institutionnel, cette évolution se traduit par une interdépendance nouvelle entre les différentes autorités qui contribuent à l'élaboration ou à la mise en œuvre du SPDE.

Partie 2. L'interdépendance des acteurs

69. Comment faire en sorte que le SPDE puisse soutenir, dans une perspective de développement durable et de façon efficace et efficiente, l'essor et la compétitivité de l'initiative privée tout en préservant l'intégrité du marché domestique ?

La réponse à cette question a conduit les pouvoirs publics à confier à des autorités différentes mais complémentaires la conception de la politique économique (Chapitre 1), sa mise en œuvre (Chapitre 2) et la protection des concurrents ou de la concurrence (Chapitre 3).

Chapitre 1. Les autorités de conception

70. À la question de savoir quel est l'échelon le plus pertinent pour concevoir la politique économique dont le SPDE est l'instrument, la France contemporaine semble répondre avec l'historien Alain Costa « c'est selon »¹³⁰ : selon la nature des décisions à prendre et des objectifs poursuivis. C'est pourquoi une sorte de double « subsidiarisation » de la conception de la politique économique a progressivement été opérée depuis les années 1950. Non seulement il revient à l'État et à l'UE de l'impulser dans leurs domaines de compétences respectifs (I), mais les régions et les territoires jugés équivalents sont chargés de la décliner à leur niveau (II).

I. Les autorités d'impulsion

71. Si la volonté d'optimiser le fonctionnement du marché commun a historiquement conduit à confier à l'UE le soin d'impulser un certain nombre de politiques (A), l'État stratège complète, en France, son action, en faisant du SPDE un moyen de favoriser la compétitivité des entreprises du pays dans le respect de l'intégrité du marché national et européen (B).

A. L'Union européenne

72. Parce qu'il n'est pas possible de faire fonctionner le marché commun sans l'assentiment des populations qui le composent, Jean Monnet a prévenu dès 1952 : « Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes »¹³¹, afin, ajoutent les traités originaires, d'opérer une « union sans cesse plus étroite »¹³² entre eux.

De même qu'elles expliquent pourquoi les attributions économiques de l'UE ont progressivement été renforcées (1), de même ces considérations

¹³⁰ Cité in BOUVIER J., « L'amont de notre incertain avenir : les longues durées », *Le Débat*, 1987/4 n° 46, p. 34.

¹³¹ Discours de Washington.

¹³² TUE, art. 1^{er}.

permettent de comprendre pourquoi l'évolution de ses institutions se caractérise par un processus de fédéralisation, destiné à renforcer la légitimité de la politique que le SPDE contribue à mettre en œuvre au niveau national (2).

1. L'APPROFONDISSEMENT DES ATTRIBUTIONS ECONOMIQUES DE L'UE

73. Comme l'expliquait Jean Monnet en 1965, « nous avons besoin d'une Europe pour ce qui est essentiel [...], pour ce que les nations ne peuvent faire seules ». C'est pourquoi l'UE a progressivement été investie de trois sortes de compétences dont la mise en œuvre contribue à façonner le SPDE : à ses compétences exclusives que les États membres ne pourraient prendre en charge efficacement, s'ajoutent des compétences concurrentes qu'elle partage avec eux et sa faculté de leur venir en aide par des missions d'appui ou de coordination.

a) Les compétences exclusives

74. Dès 1971, la CJCE avait estimé que les institutions européennes devaient avoir compétence exclusive pour agir chaque fois que l'intervention des États membres compromettrait « l'unité du marché commun et l'application uniforme du droit communautaire »¹³³. Conformément à cette solution, l'article 3 TFUE distingue deux sortes de domaines réservés à l'UE.

L'article 3.1 prévoit d'abord le dessaisissement des États membres dans cinq cas. Tous sont dessaisis en matière : a) d'union douanière ; b) d'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur ; d) de conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche ; et e) de politique commerciale commune. Mais ceux dont la monnaie est l'euro sont de plus dessaisis c) en matière monétaire.

L'article 3.2 ajoute à cette liste la conclusion des d'accords commerciaux prévus par un « acte législatif de l'Union » ; nécessaires « pour lui permettre d'exercer sa compétence interne » ; ou susceptibles « d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée ».

b) Les compétences concurrentes

75. L'article 4 TFUE identifie 11 domaines partagés jouant un rôle dans la création des richesses au niveau européen.

Certains contribuent à la compétitivité des entreprises en permettant à l'UE et aux États membres d'agir concurremment en matière d'énergie, de transports et de réseaux transeuropéens, de l'agriculture et de la pêche (hors conservation des ressources biologiques de la mer), de politique sociale ou

¹³³ CJCE, 31 mars 1971, aff. 22/70, *Comm. c/ Conseil*, R. 263, pt. 31.

de cohésion économique, sociale et territoriale. Ce dernier aspect est le résultat d'une évolution progressive, amorcée à partir d'un rapport de la Commission de 1969. Sur sa base, l'AUE de 1986 s'est trouvé doté d'un Titre V sur la cohésion économique et sociale permettant aux autorités européennes d'agir pour réduire les disparités régionales ; avant que le traité de Maastricht n'inscrive la cohésion économique et sociale parmi les objectifs de la Communauté. C'est le traité de Lisbonne qui y a ajouté l'objectif de cohésion territoriale (cf. TFUE, art 4 et 174).

D'autres domaines partagés visent davantage à préserver l'intégrité du marché unique en donnant compétence partagée à l'UE et aux États parties pour fixer les règles relatives au marché intérieur, à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, aux enjeux communs de sécurité en matière de santé publique, à la protection des consommateurs, et à l'environnement.

Cette liste n'est toutefois pas figée, puisque l'article 4 prend soin de préciser qu'il s'agit là des « principaux domaines » partagés. Ce qui laisse la porte ouverte à d'autres interventions de l'UE en parallèle des pays membres.

c) Les missions d'appui ou de coordination

76. L'article 2.5 TFUE donne compétence à l'UE pour « appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres », dans 7 domaines sensibles, afin d'aider au rapprochement des législations nationales. Énumérés à l'article 6, ceux-ci concernent 1°) la protection et l'amélioration de la santé humaine, 2°) la culture, 3°) la protection civile, 4°) la coopération administrative, 5°) l'éducation, la formation professionnelle, la jeunesse et le sport, 6°) le tourisme et 7°) l'industrie. Il s'agit bien de missions d'appui ou de coordination, dans la mesure où les autorités européennes ne peuvent se substituer à l'action des États parties dans ces matières et où leurs décisions ne peuvent viser à harmoniser les dispositions législatives et réglementaires nationales.

Parallèlement, l'article 2.3 TFUE oblige tous les pays membres « à coordonne(r) leurs politiques économiques et de l'emploi selon les modalités prévues par le présent traité, pour la définition desquelles l'Union dispose d'une compétence ». Ses dispositions sont complétées pour certains États signataires par celles du TSCG du 2 mars 2012. Car son article 1^{er} acte de la volonté des « parties contractantes [...] de [...] renforcer la coordination de leurs politiques économiques [...], en soutenant [...] la réalisation des objectifs de l'Union européenne en matière de croissance durable, d'emploi, de compétitivité et de cohésion sociale ».

L'importance de ces prérogatives explique que l'approfondissement des compétences économiques de l'UE se soit accompagné d'un processus de fédéralisation de ses institutions.

2. LA FEDERALISATION DES ORGANES DECISIONNELS DE L'UE

77. Parce que l'Europe ne saurait être un « marché sans âme » mais un « projet » au service d'une certaine idée du « progrès », comme l'expliquait le président Macron dans une tribune publiée le 4 mars 2019, l'accroissement des compétences économiques de l'UE s'est accompagné de la fédéralisation de ses institutions. Même si l'UE reste un « objet politique non identifié » (J. Delors), l'adoption des traités d'approfondissement a en effet tendu à rapprocher toujours un peu plus leur architecture de celle d'un état fédéral, dans l'objectif assumé de donner une plus grande légitimité à leurs décisions.

Même si elle est loin d'être achevée, cette évolution permet de comprendre pourquoi coexistent désormais en leur sein des organes à vocation législative et exécutive dont les choix s'imposent au SPDE en droit interne.

a) Les organes quasi-législatifs

• Le Parlement européen

78. Parce qu'ils cherchaient à « uni(r) des hommes » (J. Monnet), les pères fondateurs du processus communautaire ont éprouvé le besoin de créer une assemblée législative dès l'élaboration du Traité CECA de 1951. Non contents de l'avoir auto-baptisée « assemblée parlementaire européenne » lors de leur première session, ses membres lui ont auto-attribué le nom de « Parlement européen » en 1962.

Première institution européenne par ordre d'importance selon l'article 13 TUE, ce Parlement est constitué au 1^{er} avril 2019 de 751 députés élus par les « citoyens de l'Union » (art. 14.2). Frappés des incompatibilités parlementaires traditionnelles, ses élus disposent des privilèges et immunités propres à tout mandat électif (v. Protocole n° 7 du traité de Lisbonne) et se réunissent en sessions (art. 229), en principe publiques (art. 15.2), sous la présidence de l'un des leurs (art. 20.1, du règlement intérieur), pour s'acquitter d'une double mission.

D'une mission de contrôle, premièrement, sous forme de questions orales ou écrites au Conseil ou à la Commission, de commissions d'enquête, d'avis sur les projets de sanction applicables à un État membre présumé coupable de violations graves et persistantes des droits fondamentaux, de saisine de la CJUE, d'approbation du nom du président et des membres de la Commission, et d'engagement de leur responsabilité politique.

Cette mission se double, deuxièmement, d'un pouvoir de décision lui permettant d'approuver les demandes d'adhésion ou de retrait d'un État ou le budget de l'Union, mais aussi les projets de révision simplifiée du Conseil et les résolutions ou les actes législatifs (règlement, directive ou décision) suggérés par la Commission pour assurer le bon fonctionnement du marché unique.

• Le Conseil de l'UE

79. « Conseil spécial de ministres » dans le traité CECA, l'institution s'est auto-baptisée « Conseil de l'Union européenne » le 8 novembre 1993 avant d'être placée en 3^e position dans l'ordre des institutions par le TUE.

Chargé d'assurer une représentation égalitaire des États membres, le Conseil partage avec le Parlement européen le pouvoir d'approuver le budget ou de voter les actes législatifs de l'UE. C'est pourquoi il préfigure une seconde chambre parlementaire.

Mais c'est en réalité un organe hybride, mi-législatif, mi-exécutif, dans la mesure où ce sont les ministres des États membres qui y siègent et où ses prérogatives excèdent le pouvoir d'une seconde chambre fédérale. Les 10 formations dans lesquelles il se réunit pour organiser son travail donnent en effet l'impulsion indispensable aux réformes techniques nécessaires à la mise en œuvre des orientations politiques données par le Conseil européen.

En matière économique, le Conseil Ecofin est d'ailleurs parfois désigné comme le « gouvernement économique de l'Europe », dans la mesure où il lui revient de définir ou coordonner les actions de l'UE et de tous les États membres sur des questions économiques d'intérêt commun. Son importance est d'autant plus grande que c'est lui qui, en formation restreinte aux pays membres de la zone euro, constitue l'Eurogroupe chargé de traiter les questions liées « aux responsabilités spécifiques » que ces États « partagent en matière de monnaie unique ».

b) Les organes à vocation exécutive

• Le Conseil européen

80. Selon l'article 13 TUE, le Conseil européen est la 2^e institution par ordre d'importance de l'UE, dans la mesure où il préfigure ce que pourrait être un « chef d'État collégial » dans la perspective d'une fédération européenne.

Pour l'heure, il s'analyse toutefois davantage comme un « directoire » économique, dès lors que les articles 121 et 148 TFUE l'habilitent à adopter des conclusions et des lignes directrices respectivement pour « débat(tre) » des « grandes orientations des politiques économiques » et « examine(r) la situation de l'emploi » dans l'UE.

Élu à la majorité qualifiée pour une durée de deux ans et demi renouvelable une fois, son président est par ailleurs pour le moment moins qu'un président disposant de pouvoirs exécutifs propres et plus qu'un président de séance « qui donne la parole à l'un ou l'autre membre du Conseil européen », comme le disait le belge Herman Van Rompuy en 2010 peut après son élection à cette fonction. Mais il assure, par son travail, la continuité de l'action du Conseil.

• La Commission

81. Quatrième institution de l'UE selon l'article 13 TUE, la Commission de Bruxelles esquisse ce que pourrait être un gouvernement fédéral européen.

Composée au 1^{er} mars 2019 de 28 commissaires et dirigée par l'un d'entre eux, elle a un pouvoir d'initiative en matière budgétaire et législative (art. 17.2) et est chargée de « fonctions de coordination, d'exécution et de gestion » ainsi que de la défense de « l'intérêt général de l'Union » (art. 17.1). À ce titre, ses membres sont notamment habilités à « adopter des actes non législatifs de portée générale qui complètent ou modifient certains éléments non essentiels » d'un acte législatif (art. 290).

C'est toutefois à ce jour plus qu'un organe gouvernemental, dans la mesure où chaque commissaire représente un État membre pour 5 ans et où la commission se comporte parfois davantage comme une sorte de procureur. C'est la conséquence de l'article 17 TUE qui lui confie le soin de « veille(r) à l'application des traités » et « des mesures adoptées par les institutions » et de « surveille(r) l'application du droit de l'Union sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne ».

Il s'agit notamment au travers de cette disposition de veiller à ce que l'État stratège français respecte les règles communes dans la conception de son SPDE.

B. L'État stratège

82. Réponse française aux défis de la mondialisation, l'État stratège n'a pas son équivalent dans le monde anglo-saxon. L'expression est le reflet d'un consensus politique tendant à faire du SPDE l'instrument de la compétitivité des entreprises nationales, grâce à son action en faveur de l'accompagnement, du soutien ou de l'orientation des évolutions du marché, dans le respect des règles concurrentielles découlant des engagements supranationaux et/ou internationaux de la France.

Afin d'assurer l'efficacité de cette stratégie, il revient au pouvoir central tant d'élaborer la politique de la Nation au cœur du SPDE que de veiller à créer, à travers lui, un climat favorable aux échanges commerciaux.

1. L'ELABORATION DE LA POLITIQUE DE LA NATION

83. S'il revient constitutionnellement à l'Exécutif d'élaborer la politique de la Nation, et ainsi de tracer la feuille de route du SPDE, il ne peut agir sans le soutien du législateur, à qui il appartient d'entériner ses axes fondamentaux.

a) La compétence de l'Exécutif pour déterminer la politique de la Nation

- Le partage des compétences entre le Gouvernement et le chef de l'État

84. Si d'après l'article 20 C. il revient au Gouvernement de déterminer la politique de la Nation, la portée de cette disposition est interprétée

différemment en période de cohabitation ou de concordance des majorités présidentielle et parlementaire.

Dans le premier cas, le Gouvernement exerce la plénitude de ses attributions, sous la seule réserve des compétences du chef de l'État. À la question de savoir quels sont les pouvoirs du président dans ce cas, « je ne connais qu'une réponse », disait le président Mitterrand le 8 avril 1986, dans un message au Parlement : « la Constitution, toute la Constitution, rien que la Constitution ». Or, celle-ci l'investit de moyens de blocage importants, qui l'ont par exemple conduit à refuser de signer, en 1986, les projets d'ordonnance voulus par le gouvernement Chirac pour procéder à 65 privatisations d'entreprises ou aménager le temps de travail.

En période de concordance des majorités, le président a toutefois tendance à s'approprier les prérogatives du Gouvernement pour déterminer lui-même la politique de la Nation. Non content d'imposer le « tournant de la rigueur » au gouvernement Mauroy en 1983, le président Mitterrand a ainsi contraint ses Premiers ministres Michel Rocard et Édith Cresson au respect de la règle du « ni-ni » – ni nationalisation, ni privatisation – de 1988 à 1993. Après que le président Chirac eut affirmé son autorité sur les membres du Gouvernement en affirmant à la presse « je décide, il exécute » à propos de son ministre de l'Intérieur, Nicolas Sarkozy, ce dernier, une fois président, a lui-même adopté une lecture hyperprésidentiale des institutions en « souhait(ant) que le président gouverne » lors de son discours d'Épinal du 12 juillet 2007. Loin de rompre avec cette interprétation de la Constitution, le président Macron a revendiqué une vision « jupitérienne » des institutions, en inaugurant une coutume constitutionnelle le conduisant à revenir annuellement devant le Congrès du Parlement lui exposer son programme économique.

• La fonction support des administrations nationales

85. Les services interministériels placés sous l'autorité du Premier ministre jouent, pour certains, un rôle de premier plan dans l'élaboration de la politique économique du SPDE. Sans que la liste soit exhaustive, retiennent notamment l'attention :

- le Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique (SGMAP) : mis en place par le décret n° 2015-1165 du 21 septembre 2015, le secrétariat est chargé de contribuer à l'évaluation et la modernisation de l'action publique économique et à la coordination du déploiement du service public de la donnée. Prévu par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016, pour une République numérique, ce dernier s'analyse comme « une mission de service public relevant de l'État » (CRPA, art. L321-4), visant tout à la fois à faciliter l'« échange » d'informations publiques entre les administrations de l'État et ses établissements publics administratifs et entre les établissements publics » et leur réutilisation par des personnes privées, compte tenu des 40 Md€ de croissance potentielle de l'économie de la donnée.

- France Stratégie : héritière du Commissariat général du Plan (CGP), sa mission est, selon le décret n° 2017-392 du 24 mars 2017, d'aider le Gouvernement à déterminer les grandes orientations de l'avenir de la Nation et les objectifs à moyen et long terme de son développement socio-économique, grâce à l'action de ses 40 experts et de leur travail en réseau avec sept organismes à compétence sectorielle (Conseil d'analyse économique (CAE); Centre d'études prospectives et d'informations internationales (CEPII); Conseil d'orientation pour l'emploi (COE); Conseil national de la productivité, etc.).

- le Comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI) : mis en place par un arrêté primo-ministériel du 6 juillet 1982, ce comité doit aider les entreprises en difficultés de plus de 400 salariés à élaborer et mettre en œuvre les solutions nécessaires à leur pérennité et à leur développement. D'après la circulaire PRMX0407814C du 25 novembre 2004, il est ainsi venu en aide en 2003 à près de 1 700 entreprises, contribuant ce faisant au maintien de 130 000 emplois. D'après son rapport d'activité 2017, le CIRI avait encore permis de soutenir 42 entreprises en 2016 représentant plus de 90 000 emplois, avec un taux de succès supérieur à 90 %.

- le Comité interministériel de liaison de sécurité économique (COLISE) : aux termes du décret n° 2019-206 du 20 mars 2019, ce comité vise à renforcer la collégialité de la politique de sécurité économique – entendue comme la défense et la promotion des intérêts économiques, industriels et scientifiques de la Nation – constitués notamment des actifs matériels et immatériels stratégiques pour l'économie française –, sous la responsabilité du Commissaire à l'information stratégique et à la sécurité économiques (CISSE).

Les services à compétence nationale complètent l'action des services interministériels ou ministériels dans l'élaboration de la politique du SPDE. D'après le décret n° 97-464 du 9 mai 1997, il s'agit d'une sorte de troisième voie entre l'administration centrale et déconcentrée dont le travail prépare un certain nombre de réformes gouvernementales. Peuvent être cités ici :

- le Service de l'information stratégique et de la sécurité économiques (SISSE) : rattaché, par le décret précité de 2019 au CISSE, il lui revient notamment d'identifier les secteurs, les technologies et les entités relevant des intérêts économiques de la Nation ; de rassembler les informations stratégiques les concernant ; de sensibiliser leurs acteurs aux enjeux de la sécurité économique ; de contribuer à la détection et à l'identification, des opérations d'investissement étranger susceptibles de relever de la procédure d'autorisation préalable définie au I de l'article L151-3 CMF ainsi qu'à la diffusion des informations stratégiques utiles au développement international des entreprises.

- l'Agence des participations de l'État (APE) : suggérée en 2003 par le Rapport Barbier de La Serre, sa création résulte du décret n° 2004-963 du 9 septembre 2004. En vertu de ce texte, elle exerce « la mission de l'État actionnaire dans les entreprises et organismes contrôlés ou détenus, majoritairement ou non (...), par » l'État sur « un horizon de détention très long ». L'APE avait à ce titre la gestion de 81 entités en 2017 dont 12 appartenaient au CAC 40 (ADP, EDF, ENGIE, Airbus, Orange, Renault,

Safran etc.). Représentant 509 Md€ de chiffre d'affaires, ces 81 entreprises interviennent dans des secteurs aussi stratégiques que l'énergie, l'industrie, la finance ou les transports.

- la Mission d'appui au financement des infrastructures (FIN INFRA) : héritière de la Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat public-privé (MAPPP), son existence est prévue par le décret n° 2016-522 du 27 avril 2016. Elle joue un rôle d'« expert de la structuration juridique et financière des projets d'investissement dans les infrastructures d'intérêt général, et notamment de ceux nécessitant la mise en place de financements privés » (art. 1er). Parce qu'il s'agit à travers elle pour l'État de veiller à ce que les personnes publiques et privées gestionnaires d'un service public respectent le principe de légalité, le Conseil d'État a estimé que sa mission ne devait pas être assimilée à une prestation économique sur un marché concurrentiel¹³⁴.

Si ces différentes administrations concourent à un titre ou à un autre à l'élaboration du SPDE, il revient toutefois au législateur d'entériner la politique de la nation.

b) La compétence du Législateur pour entériner la politique de la Nation

• La réserve de compétences de l'article 34 C.

86. L'article 37 C. confie certes au pouvoir réglementaire le soin d'édicter les mesures de police administrative générale et d'organiser les services étatiques nécessaires au bon fonctionnement de l'économie¹³⁵.

Mais l'article 34 C. réserve à la loi le soin de fixer ou de déterminer les principes fondamentaux concernant la création de catégories d'établissements publics, les nationalisations d'entreprises, les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé, le régime de la propriété, les droits réels, les obligations civiles et commerciales, les droits du travail ou syndical, ou encore les garanties accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, etc. : autant de domaines dans lesquels il revient ainsi au législateur d'entériner la politique économique de l'Exécutif.

Ce qui pose la question de la capacité de la loi à faire face avec réactivité aux mutations rapides de l'économie.

• La problématique du temps législatif

87. Déjà sous l'Ancien Régime, le temps long de la procédure législative était apparu plus adapté au conservatisme des institutions et du droit qu'aux évolutions rapides de l'économie¹³⁶. C'est pourquoi le constituant a imaginé

¹³⁴ CE Ass., 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris, préc.*

¹³⁵ Cf. CE, 8 août 1919, n° 56377, *Labonne, R. 737* et CE, 9 févr. 2018, n° 404982, *Communauté d'agglomération Val d'Europe agglomération*.

¹³⁶ VOSGIEN S., *Gouverner le commerce au XVIII^e siècle*, IGPDE, 2017, p. 16.

plusieurs procédés permettant d'accélérer l'examen des lois : tandis que l'article 49.3 habilite le chef du Gouvernement à engager, après délibération du Conseil des ministres, la responsabilité du Gouvernement sur le vote d'un texte financier ou d'une autre sorte de texte une fois par session, l'article 45.2 permet audit gouvernement de recourir à la procédure accélérée et l'article 38 de légiférer par ordonnance sur délégation du Parlement. Alors que, dans le premier cas, le texte est réputé adopté si le Gouvernement n'est pas renversé dans les 48 heures qui ont suivi le dépôt d'une motion de censure, dans le deuxième la navette parlementaire est ramenée à un examen du texte par chaque assemblée et une Commission mixte paritaire peut être réunie pour trouver un compromis sur les points restant en discussion. Enfin, le recours aux ordonnances permet de déléguer au Gouvernement l'élaboration des textes techniques.

Ces mécanismes ne permettant malgré tout pas toujours à la loi d'être réactive aux évolutions économiques, la majorité LREM au pouvoir envisage de réduire d'un tiers le nombre de parlementaires et de faire adopter certains textes en commission, pour accélérer encore davantage son adoption. Une telle réforme ne risque-t-elle toutefois pas de sacrifier la représentativité et la qualité du débat public sur l'autel de la célérité ? Parce que le danger est bien réel, les autorités doivent prendre garde à préserver la confiance des opérateurs économiques envers les institutions en la matière comme elles le font par ailleurs.

2. LA GARANTIE D'UN CLIMAT FAVORABLE AU COMMERCE

88. Les autorités législatives et exécutives n'ont pas seulement la responsabilité de l'élaboration de la politique du SPDE dans le respect du droit européen ou des engagements internationaux de la France. Elles doivent également veiller à ce que son action inspire confiance aux opérateurs du marché, au besoin en adaptant les institutions chargées de le mettre en œuvre aux nécessités de l'économie.

a) La sauvegarde de la confiance envers les institutions

- Le rôle de gardien de la Constitution des pouvoirs exécutifs et législatifs

89. L'article 5 C. fait du chef de l'État « le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités » – notamment commerciaux – tout en lui confiant expressément le soin d'assurer « par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État ». S'il la charge également de veiller « au respect de la Constitution » grâce notamment à l'exercice de ses pouvoirs de promulgation et de veto législatif temporaire (art. 10 C.), il partage avec le Premier

ministre, le président de chaque assemblée et 60 députés/sénateurs le droit de saisir *a priori* le Conseil constitutionnel (art. 61 C.).

Le législateur est parallèlement seul compétent pour mettre en cause les droits fondamentaux, notamment économiques, de façon à les concilier avec les autres objectifs ou principes de valeur constitutionnelle, sous le contrôle du Conseil constitutionnel¹³⁷. Après avoir affirmé que « la loi ne peut [...] réglementer l'exercice » d'un droit ou d'une liberté fondamentale « qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle »¹³⁸, ce dernier lui interdit d'ailleurs de priver de garanties légales certaines exigences de caractère constitutionnel¹³⁹.

• Le rôle consultatif de certaines autorités constitutionnelles

90. Le rôle consultatif du Conseil économique, social et environnemental (CESE) est expressément prévu par le Titre XI de la Constitution et l'ordonnance n° 58-1360 du 9 décembre 1958. La raison d'être de l'institution est, selon ces textes, d'assurer la représentation des principales professions du pays. Y siégeaient au 1^{er} avril 2019 au maximum 133 membres – issus du monde salarié ou des professions libérales, artisanales, agricoles ou commerciales – avec pour mission de conseiller le Gouvernement ou le Parlement sur la politique socio-économique ou environnementale et tout problème s'y rapportant. Le CESE peut à ce titre être saisi pour avis des projets de loi, d'ordonnance, de décret ou des propositions de lois. Mais il lui revient aussi d'apprécier la suite à donner aux pétitions citoyennes qui peuvent lui être adressées sur le fondement de l'article 69 C.

Le rôle consultatif du Conseil d'État et de la Cour des comptes vient renforcer les garanties accordées aux opérateurs économiques dans la mise en œuvre du SPDE. Les deux juridictions façonnent certes déjà la politique économique du pays de par leurs attributions contentieuses. Car, comme l'explique le juge Charles Touboul, « Juger l'action économique, c'est encore agir sur l'économie »¹⁴⁰. Or, le Conseil d'État a hérité de l'article 52 de la Constitution de l'an VIII la responsabilité de « résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative » ; tandis que la Cour des comptes est progressivement devenue, à partir de 1807, juge des comptes et des comptables publics en premier ressort ou en appel des jugements des chambres régionales des comptes (CRC). Mais les deux institutions sont constitutionnellement revêtues d'une dualité fonctionnelle qui conduit dans le même temps à en faire d'importants conseillers du Gouvernement et du Parlement. Prévues par les articles 37, 38, 39, 74-1 et 76 C. pour le CE, la règle a été inscrite à l'article 47-2 C. par la révision de 2008 pour la Cour :

¹³⁷ Cons. const., 27 juill. 2000, n° 2000-433 DC, cs. 58 et 60 à 62, R. 121.

¹³⁸ Cons. const., 11 oct. 1984, n° 84-181 DC, cs. 36 sur l'« effet cliquet ». R. 78.

¹³⁹ Cons. const., 29 juill. 1986, n° 86-210 DC, cs. 16 sur l'« effet artichaut », R. 110.

¹⁴⁰ *RFDA*, 2016, p. 83.

puisqu'elle doit selon lui assister le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement ; 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 et contribuer à l'information des citoyens par ses rapports publics. Alors que le CE a inspiré des évolutions de l'état du droit sur des questions aussi importantes que la portée du principe de spécialité des établissements publics¹⁴¹, l'arbitrage¹⁴² ou la soumission de principe des opérateurs publics au droit de la concurrence¹⁴³, les *Rapports publics* 2007 ou 2017 de la Cour regrettant « la multiplicité et la complexité des aides » aux entreprises ou le surcoût de 7 points de l'action publique française par rapport à la moyenne des pays de la zone euro (55 % contre 48 %) ont directement inspiré les réformes depuis menées pour renforcer la lisibilité et la coordination de l'action économique locale : comme cela ressort de la création de schémas prescriptifs (type SRDEII) et des fusions de régions, d'intercommunalités ou de communes (v. *infra*).

b) L'adaptation des institutions aux besoins de l'économie

• La modernisation des opérateurs publics nationaux

91. Même si leur nombre a été divisé par deux entre 1986 et 2000 et si la loi PACTE¹⁴⁴ autorise les privatisations d'Aéroport de Paris (ADP), d'Engie et de la Française des jeux (art. 130 s.), les opérateurs publics nationaux – sociétés publiques ou établissements publics – n'en continuent pas moins de jouer un rôle important pour la croissance du pays : du fait non seulement de leur poids économique – les 77 entreprises publiques recensées en 2017 représentant 100 Md€ de participations publiques – mais aussi de leur soutien à l'exercice de certaines activités marchandes, comme cela ressort de la création de Business France ou des nouvelles missions de l'INPI.

Business France est née de l'ordonnance n° 2014-1555 du 22 décembre 2014 par fusion de l'Agence française pour les investissements internationaux et de l'Agence française pour le développement international des entreprises – Ubifrance. Baptisée ainsi par le décret n° 2014-1571 du 22 décembre 2014, la nouvelle institution hérite de ses devancières le statut d'EPIC national placé sous la tutelle des ministres de l'Économie, des Affaires étrangères et de l'Aménagement du territoire. Sa création vise à combler le retard français dans l'accompagnement public des entreprises à

¹⁴¹ CE, avis, 7 juill. 1994, n° 356089, *Diversification des activités d'EDF-GDF, RFDA*, 1994, p. 1156, comm. RODRIGUES.

¹⁴² CE, avis, 6 mars 1986, n° 339710, *Disneyland Paris, EDCE*, 1987, n° 38, p. 178.

¹⁴³ CE, avis, 22 nov. 2000, n° 223645, *Société L&P publicité, RDP*, 2001, p. 393, note GUETTIER.

¹⁴⁴ Loi, portant plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises, définitivement adoptée le 11 avril 2019, au moment où ces lignes sont écrites, mais non encore examinée par le Conseil constitutionnel et promulguée.

l'exportation. Alors que l'Allemagne comptait 360 000 entreprises exportatrices, la France n'en dénombrait que 125 000 en 2015. Il lui revient ainsi « de favoriser le développement international des entreprises implantées en France et de promouvoir l'attractivité du territoire national et les exportations françaises » (art. 50 de la loi modifiée de 2003). Pour ce faire, l'EPIC a notamment créé des « *Team France Export* » dans les CCI et était implanté dans 64 pays fin 2018. Ce qui lui permet notamment de proposer des prestations individuelles de prospection et d'accompagnement facturées à coût complet aux grandes entreprises.

L'Institut national de la propriété industrielle (INPI) est pour sa part l'héritier du « bureau des patentes » créées par la loi du 7 janvier 1791. Si c'est la loi n° 51-444 du 19 avril 1951 qui l'a rebaptisé ainsi, les articles L. 411-1 s. CPI en font un établissement public qui, selon la Cour des comptes, est un établissement public à double visage, même si ses missions revêtent principalement un caractère administratif (CdC, référé du 20.10.2014, n° 70807). Constituent par exemple des missions de nature marchande certaines actions de diffusion de l'information ou de formation mises à charge pour assurer la protection des innovations. S'analysent au contraire comme des missions non marchandes, le monopole qui lui est reconnu pour délivrer des titres de propriété industrielle (brevets, marques, dessins et modèles) au niveau national ou tenir des registres nationaux liés à la vie des entreprises et au commerce ou son rôle d'expert juridique et technique. À ce titre, l'INPI est notamment habilité à conseiller le ministre chargé de la propriété industrielle sur les réformes nécessaires pour adapter le droit national ou international aux besoins des innovateurs et des entreprises et est associé à la lutte contre la contrefaçon. L'importance économique de l'Institut explique l'ampleur de ses moyens : en 2017, les 34 645 enveloppes Soleau (qui permettent depuis 1914 de prouver en droit interne la date d'enregistrement d'une découverte), 16 247 brevets, et 5 914 dessins et modèles déposés auprès de lui représentaient 171,1 Mn€ de recettes. Sur cette somme, 155,4 Mn€ étaient dépensés pour financer ses actions au travers de ses 19 implantations en France et 11 zones stratégiques à l'international et de leurs 709 collaborateurs. Le nouveau slogan de l'Institut résume d'ailleurs bien son intérêt pour l'économie : « Vos idées sont précieuses », dit-il : « Nous les transformons en valeurs ».

• La modernisation de l'administration territoriale

92. La réorganisation de l'administration déconcentrée vise, comme on le verra, à ordonner les services de l'État autour de la figure du préfet de région, de façon à en faire le responsable de droit commun du pilotage des politiques de l'État dans la circonscription. Amorcée par le décret n° 2004-374 du 29 avril 2004, cette évolution a été renforcée par le décret n° 2010-146 du 16 février 2010.

La réorganisation de l'administration décentralisée ambitionne quant à elle de mettre un terme à l'intervention économique en ordre dispersé des administrations locales, au nom de l'efficacité et de l'efficacité du SPDE. Elle s'est notamment concrétisée par un recentrage du département sur la

politique sociale. Non contente de mettre un terme à sa clause générale de compétence, la loi NOTRe a abrogé les articles L. 3231-2 et L. 3231-3 CGCT qui l'habilitaient spécialement à agir dans le domaine économique pour aider les entreprises. Tout au plus peut-il depuis 1°) intervenir en matière d'octroi de subventions dans le domaine agricole ; 2°) participer financièrement avec la région au financement ou aider à la mise en œuvre des fonds d'investissement de proximité ; ou 3°) intervenir en matière d'aides à l'immobilier d'entreprise, à condition d'avoir conventionné avec la région ou le fond intéressé ou d'agir sur délégation d'une commune ou d'un EPCI-FP.

La réforme a dans le même temps chargé la région et les territoires jugés équivalents de décliner la politique nationale dans leurs circonscriptions.

II. Les autorités de déclinaison

93. Parce que « l'État ne peut pas tout » comme le constatait le Premier ministre Lionel Jospin en 1999, le pouvoir central confie désormais aux régions de droit commun (A) et aux territoires jugés équivalents (B) le soin de décliner, dans leur circonscription, la politique que le SPDE doit mettre en œuvre : dès lors que leur périmètre s'avère plus pertinent pour le faire.

A. La région de droit commun

94. C'est la nécessité d'« atténuer les déséquilibres régionaux » pour « lever les obstacles à l'expansion de l'économie » relevée par le rapport Rueff-Armand de 1960¹⁴⁵ qui est à l'origine du phénomène de régionalisation des politiques économiques. Car le constat a fini par convaincre les pouvoirs publics que « les activités régionales [...] apparaissent comme les ressorts de [la] puissance économique de demain », comme l'expliquait le général de Gaulle dans son discours de Lyon du 24 mars 1968.

La crise de 2008 a de ce point de vue catalysé la reconnaissance de compétences exclusives de la région dans la mise en œuvre du SPDE (1), même si elle partage toujours avec les autres autorités locales d'autres compétences s'y rapportant (2).

1. LES COMPÉTENCES EXCLUSIVES

95. Au titre du SPDE, la région est chef de file de la mise en œuvre des politiques de développement durable et est chargée de proposer les réformes législatives ou réglementaires nécessaires à l'amélioration de son fonctionnement.

¹⁴⁵ À la suite de GRAVIER J.-F., *Paris et le désert français*, éd. Le Portulan, 1947.

a) Le chef de file du développement durable

96. Évoquée à l'article 72.5 C., l'expression de « chef de file » présente l'intérêt d'habiliter le niveau d'administration désigné à organiser [...] les modalités de l'action commune » lorsque la mise en œuvre d'une politique implique « le concours de plusieurs » niveaux d'administrations¹⁴⁶.

Or, l'article L. 1111-9 CGCT confie expressément ce rôle à la région – outre relativement à la protection de la biodiversité, au climat, à la qualité de l'air et à l'énergie, à la politique de la jeunesse, à l'intermodalité et à la complémentarité entre les modes de transports, et au soutien à l'enseignement supérieur et à la recherche – à l'aménagement et au développement durable du territoire.

Cette qualité revient ainsi à confier aux élus régionaux le soin d'optimiser l'efficacité et l'efficience de l'action publique économique au niveau local, dans le respect de l'interdiction constitutionnelle de la tutelle d'un type de territoire sur un autre¹⁴⁷.

b) L'impulsion de réformes législatives ou réglementaires

97. Parce qu'une « *smart regulation* » (réglementation intelligente) passe désormais par l'édiction de règles taillées à la mesure des circonstances ou des particularités locales, la loi NOTRe n° 2015-991 du 7 août 2015 permet à un ou plusieurs conseils régionaux de proposer une évolution des lois ou règlements en vigueur ou en cours d'élaboration, dans des domaines relevant de leurs compétences (CGCT, art. L. 4221-1).

Chaque région a ainsi désormais la faculté d'accroître l'attractivité ou le dynamisme économique de son territoire, en pesant sur le contenu des règles applicables à sa circonscription, de façon à les adapter aux besoins des opérateurs économiques qui y sont installés ou qui projettent de le faire.

2. LES COMPETENCES PARTAGEES

98. Au titre du SPDE, la région partage avec les autres niveaux de territoire présents dans sa circonscription un certain nombre de prérogatives, sur le fondement soit de l'article L. 411-1 CGCT, soit de textes spécialisés.

a) La *lex generalis* de l'article L. 411-1 CGCT

99. L'article L. 4211-1 CGCT habilite, de façon générale, la région à soutenir de diverses façons complémentaires l'activité économique sur son territoire, « dans le respect des attributions des départements et des

¹⁴⁶ Cons. const., 24 juill. 2008, n° 2008-567 DC, R. p. 341, cs. 32.

¹⁴⁷ Cons. const., 12 févr. 2004, n° 2004-490 DC, R. p. 41, cs. 66.

communes, du SRDEII, et, le cas échéant, en collaboration avec ces collectivités et avec l'État ».

À ce titre, elle a d'abord une importante fonction d'ingénierie, puisqu'il lui revient de procéder à toutes les études intéressant le développement régional (art. L. 4211-1 1°) ; de proposer des mesures destinées à mieux coordonner et rationaliser les choix des investissements à réaliser par les collectivités publiques (2°) ; d'attribuer pour l'État les aides financières que celui-ci accorde aux investissements des entreprises concourant au développement régional et à l'emploi dans des conditions prévues par décret (7°) ; et d'accorder des aides pour soutenir des actions collectives au bénéfice de plusieurs entreprises (15°).

Elle peut ensuite prendre des participations au capital de sociétés commerciales d'investissement ou de financement comme de sociétés ayant pour objet exclusif de garantir des concours financiers accordés à des entreprises (8° bis) ; souscrire des parts dans un fonds commun de placement à risques (9°) ; accorder des garanties d'emprunt, financées via la constitution d'un fonds de garantie auprès d'un établissement de crédit ou d'une société de financement (10°) ; contribuer à la mise en œuvre des fonds d'investissement de proximité (11°) ; et verser des dotations aux fonds structurels européens (12°).

Elle peut enfin acquérir des actions dans d'autres entreprises commerciales quel que soit leur objet social, lorsque la prise de participation n'exécède pas 33 % du capital ; est destinée à soutenir une activité s'exerçant pour partie au moins sur son territoire ; et s'inscrit dans le cadre du SRDEII. Pour être valable, la décision doit toutefois être soumise à l'avis préalable de la Commission des participations et des transferts prévue à l'article 25 de l'ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014, lorsqu'elle excède 3 M€ ou porte sur une société dont le chiffre d'affaires est supérieur à 75 M€ ou emploie plus de 500 personnes.

b) Les *lex specialis* complémentaires

100. Des dispositions spéciales renforcent les compétences partagées de la région dans certains secteurs d'activité.

C'est ainsi par exemple que les lois ALUR (pour l'accès au logement et un urbanisme rénové) n° 2014-366 du 24 mars 2014 et de transition énergétique pour la croissance n° 2015-992 du 17 août 2015 l'habilitent à cofinancer des sociétés publiques régionales de tiers-financement. Or, leur intérêt est de permettre aux particuliers souhaitant améliorer l'efficacité énergétique de leur logement de bénéficier de l'avance des fonds nécessaires aux travaux. De sorte qu'elles constituent des mesures de soutien indirect aux artisans du secteur.

B. Les territoires à statut dérogatoire

101. L'effcience et l'efficacité du SPDE ne passe-t-elle pas parfois par une prise en compte accrue de l'identité locale ? Parce que tel semble bien

être le cas, plusieurs révisions constitutionnelles ont doté les collectivités à statut particulier (1) et les territoires d'outre-mer d'une gouvernance ou de compétences à la mesure de leurs spécificités propres (2).

1. LES COLLECTIVITES A STATUT PARTICULIER

102. La Métropole de Lyon (CGCT, art. L. 3611-2), la Collectivité territoriale de Corse (art. L. 4421-1) et la Ville de Paris (art. L. 2512-1) ont toutes trois pour point commun d'être des collectivités à statut particulier au sens de l'article 72 C.

Au nom de l'efficacité et l'efficacité du SPDE, elles bénéficient ainsi depuis 2015, 2018 et 2019 d'une clause générale de compétence et du pouvoir d'absorber les attributions d'autres niveaux de territoires, de façon à adapter leur action aux spécificités de leur identité locale.

a) Des territoires investis d'une clause générale de compétence

103. Bien qu'elle n'ait à proprement parler jamais été une « clause », la clause générale de compétence (ou clause de compétence générale) est une disposition dont l'origine remonte à l'article 61 de la loi municipale du 5 avril 1884. Son intérêt est de confier à l'organe délibérant d'un niveau de territoire le soin de régler, par ses délibérations, les affaires de la circonscription. Comme son inconvénient est dans le même temps d'aggraver les dépenses publiques dans un contexte budgétaire contraint, en encourageant son bénéficiaire à intervenir au-delà de ses compétences obligatoires, le Conseil d'État avait estimé qu'une collectivité ne pouvait agir sur son fondement qu'à deux conditions : pour un motif d'intérêt général et qu'autant qu'aucun texte n'ait réservé à un autre niveau d'administration compétence pour agir¹⁴⁸. Les mêmes considérations expliquent que la loi NOTRe ait abrogé cette « clause » s'agissant du département et de la région qui n'ont plus que des compétences d'attribution.

Il est toutefois révélateur que son bénéfice ait, dans le même temps, été reconnu à la Métropole de Lyon (CGCT, art. L. 3642-1), à la Collectivité de Corse (art. L. 4422-15) et à la Ville de Paris (art. L2512-1). Car il s'agit à travers elle de renforcer l'efficacité et l'efficacité de leur action en matière socio-économique pour en faire de véritables espaces de solidarité et de croissance. Grâce à elle, ces territoires sont par exemple habilités, dans le silence des textes, à prendre des mesures d'aide de nature individuelle et à caractère social permettant à leurs bénéficiaires de rester dans le marché¹⁴⁹.

¹⁴⁸ CE, 29 juin 2001, n° 193716, *Cne de Mons-en-Barœul*, R. p. 298.

¹⁴⁹ *Ibid.*

b) Des territoires ayant absorbé les compétences d'autres niveaux d'administrations

104. Métropole de Lyon, Collectivité de Corse et Ville de Paris ont pour point commun de concentrer entre leurs mains des compétences autrefois éclatées entre plusieurs niveaux d'administration.

La métropole de Lyon a ainsi non seulement la responsabilité des compétences du département (en vertu de l'article L. 3641-2), mais aussi de celle des communes, EPCI ou syndicats mixtes relevant de sa circonscription (en termes de développement et d'aménagement économique, social et culturel, d'aménagement de l'espace métropolitain ou de politique de la ville et de l'habitat selon les articles L. 3641-1 et L. 3641-8 s.). Elle est également associée de plein droit à l'édification des schémas et documents de planification en matière d'aménagement, de développement économique et d'innovation, de transports et d'environnement, d'enseignement supérieur et de recherche ainsi qu'à l'élaboration du contrat de plan État-région, ce qui s'explique dès lors que ce dernier doit comporter un volet spécifique à sa circonscription (art. L. 3641-6).

L'article L. 2512-1 CGCT confie de même en principe les compétences de l'ancienne commune et du département de Paris à la ville de Paris.

Quant à la Collectivité de Corse, elle bénéficie en vertu de l'article L. 4422-44 de transferts de compétences de l'État qui entraînent de plein droit la mise à la disposition de la collectivité territoriale de Corse des biens meubles et immeubles utilisés par l'État pour l'exercice de ces compétences.

2. LES TERRITOIRES D'OUTRE-MER

105. Formés de 12 territoires où vivent 2,6 millions d'habitants, les Outre-mer sont un élément clé de la prospérité économique et du rayonnement de la France dans le monde. Non seulement ils lui permettent d'assurer sa présence physique dans diverses parties du globe, mais elle exerce les droits souverains ou fonctionnels sur les richesses des eaux et du fond des mers qui bordent leurs côtes en vertu de la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982.

C'est donc pour optimiser l'efficacité du SPDE dans ces circonscriptions, qu'elles bénéficient tantôt de l'adaptation de statuts existants ou d'un statut *sui generis* visant à renforcer leurs prérogatives dans sa mise en œuvre.

a) L'adaptation des statuts existants (art. 73 C.)

- Les départements et régions d'outre-mer (DROM)

106. Depuis la révision de 2003, l'article 73 C. oblige le législateur à tenir compte des « spécificités » des territoires de la Martinique, de la Guyane, de Mayotte, de la Guadeloupe et de La Réunion.

Ceux-ci peuvent de ce fait faire le choix du statut de collectivité unique, se substituant au département et à la région, dans le cadre de la procédure prévue par l'article 72-4. Tandis que, en décembre 2015, la Martinique et la Guyane ont effectivement été transformées en collectivités uniques en vertu de deux lois du 27 juillet 2011, Mayotte a pour sa part opté pour une transformation en un département unique par référendum du 29 mars 2009. Si seules la Guadeloupe et La Réunion continuent d'être organisées en départements et régions d'outre-mer (DROM), ces territoires sont en réalité tous soumis à un régime dérogatoire qui leur confère des compétences supplémentaires en matière économique. Entre autres, le décret n° 2018-57 du 31 janvier 2018 facilite l'accès de leurs PME aux marchés publics pour toute opération supérieure à 500 000 € hors taxes, en obligeant les soumissionnaires à présenter un plan de sous-traitance en leur faveur.

- Les Terres australes et antarctiques françaises et l'île de Clipperton

107. Les Terres australes et antarctiques françaises et l'île de Clipperton ont pour originalité d'être peu ou pas habités. C'est la raison pour laquelle l'article 72-3 C. confie au législateur le soin de « détermine(r) le régime législatif et l'organisation particulière » de ces terres, ce qu'il a fait en votant la loi modifiée n° 55-1052 du 6 août 1955. Car non content de mettre en place les garanties d'une possession « effective et efficace » de ces territoires par la France, ce texte affirme leur soumission de principes aux règles républicaines, notamment en matière commerciale (art. 1-2).

b) La création de statuts *sui generis* (art. 74 et 77 C.)

- Les collectivités d'outre-mer (COM)

108. Les COM correspondent aux cinq territoires régis soumis à l'article 74 C. : les îles Wallis-et-Futuna, Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Barthélemy, Saint-Martin ainsi que la Polynésie française. Cet article leur procure un statut qui garantisse le respect de leurs « intérêts propres (...) au sein de la République ».

Concrètement, celui-ci permet aux 4 derniers de conserver une clause générale de compétences ; à certains de conclure des partenariats avec des autorités étrangères et à tous de bénéficier de dérogations aux règles normalement applicables en métropole. Tandis par exemple que l'article LO 6251-16 CGCT habilite Saint-Barthélemy à conclure des conventions de coopération ou d'aide au développement avec des autorités locales tierces, l'ordonnance n° 2017-157 du 9 février 2017 adapte à la Polynésie française les sanctions du droit de la concurrence.

- La Nouvelle-Calédonie

109. La Nouvelle-Calédonie est pour sa part régie par l'article 77 C. inspiré des accords de Nouméa conclus le 5 mai 1998 – à la date anniversaire de la prise d'otage de la grotte du même nom, organisée par le mouvement indépendantiste de l'île, 10 ans plus tôt. Bien que le référendum du 4 novembre 2018 ait été l'occasion pour 56,67 % des électeurs d'affirmer leur attachement à son maintien au sein de la République, le territoire bénéficie lui aussi d'un statut spécifique organisé par l'article 78 C. et la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999.

Ces textes lui ont transféré un certain nombre d'attributions en matière économique, s'agissant notamment de la fiscalité, du droit du travail et syndical, du commerce extérieur, du régime douanier, de la réglementation des investissements directs étrangers, ou encore de la réglementation et de l'exercice des droits sur la zone économique exclusive, etc.

Chapitre 2. Les autorités de facilitation

110. Napoléon III nous a prévenus : « on peut gouverner de loin mais on administre » bien « que de près »¹⁵⁰. Suivant son conseil, le droit contemporain ne se contente pas de laisser l'UE et le pouvoir central décider de l'orientation du SPDE. Il organise un subtil partage des tâches entre les administrations infra-étatiques et certaines autorités sectorielles. Tandis que les premières sont chargées de mettre en œuvre le SPDE à qualité d'autorités de proximité (I), les secondes ont pour mission de rendre possible le financement de ses actions en tant qu'autorité publique ou para-publique (II).

I. Les autorités de proximité

111. Même si elle n'est pas encore totalement achevée, la réforme territoriale tend à secondariser le rôle économique des départements, de façon à faire des membres du bloc communal (A) ou des opérateurs créés par les territoires (B) les exécutants du SPDE au niveau local.

A. Les membres du bloc communal

112. Depuis la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010, la réforme des collectivités territoriales (RCT) vise à réordonner l'action du SPDE au niveau local autour d'un pôle communes-intercommunalité. Si le maire reste investi d'importants pouvoirs de police – judiciaire et administrative –, il partage désormais avec le président de l'EPCI l'exercice des pouvoirs de police administrative spéciale nécessaire au bon fonctionnement de l'économie au sein du bloc communal (CGCT, art. L2211-1 s.). Surtout les EPCI à fiscalité propre ont vocation à concevoir les actions de développement économique local tandis que les municipalités sont chef de file des services public de proximité par lesquels elles se concrétisent.

¹⁵⁰ D. du 25 mars 1852.

1. LES ETABLISSEMENTS PUBLICS DE COOPERATION INTERCOMMUNALE (EPCI)

113. Au nom de l'efficience et de l'efficacité du SPDE, les réformes lancées en 2010 ne visent pas seulement à transférer aux EPCI à fiscalité propre l'exercice d'un certain nombre de compétences qui relevaient jusque-là des communes ; lorsque les circonstances locales l'exigent, elles leur permettent également d'absorber les attributions de territoires supra-communaux.

a) Les transferts de compétences communales

• Les compétences obligatoires

114. Sur le fondement des articles L. 5214-16 s. CGCT, les EPCI-FP ont de plein droit bénéficié du transfert d'un certain nombre de compétences communales. Comme l'autorité d'origine est totalement dessaisie dans ce cas, les communautés de communes se sont trouvées substituées aux communes dans la mise en œuvre des « actions de développement économique » (art. L. 5214-16), les communautés d'agglomération du « développement économique » (art. L. 5216-5), les communautés urbaines du « développement et de l'aménagement économique, social et culturel de l'espace communautaire » (art. L. 5215-20), et les métropoles du « développement » et de l'« aménagement économique » (art. L. 5217-2) : puisque ces différents domaines sont devenus des compétences obligatoires pour ces différentes formes d'intercommunalité.

• Les compétences optionnelles ou facultatives

115. Parallèlement, les mêmes articles permettent aux communautés de bénéficier de transferts de compétences supplémentaires qu'elles peuvent exercer lorsqu'un intérêt communautaire le justifie, tantôt de façon optionnelle (les communes membres étant alors légalement obligées de choisir dans une liste préétablie les attributions à leur transférer), tantôt de façon facultative (les municipalités choisissant dans ce cas librement de leur consentir de nouveaux transferts). La règle n'existe pas pour les métropoles uniquement parce qu'avec 32 compétences obligatoires au total, celles-ci jouissent en réalité d'une quasi clause générale de compétence. De sorte que les EPCI-FP soutiennent quasiment tous l'économie en prenant également en charge l'aménagement de l'espace, la protection de l'environnement, de la gestion des services collectifs ou la politique de la ville. C'est d'autant plus vrai que les baisses de dotation amènent de plus en plus les communes à se décharger sur elles d'opérations qu'elles ne peuvent plus financièrement ou techniquement assumer seules.

b) Les transferts de compétences supra-communales

116. En complément de celles des communes, les métropoles peuvent se voir transférer les compétences incombant normalement à l'échelon étatique ou régional.

Du premier, elles peuvent récupérer des compétences en matière de logement et/ou d'habitat mais aussi – et peut-être surtout du point de vue économique – d'insertion professionnelle et/ou d'emploi (cf. CGCT, art. L. 4221-1-1, L. 5219-1, L. 5218-2 et L. 5311-3-1).

De la seconde, elles peuvent recueillir des attributions supplémentaires « en matière de construction, de reconstruction, d'aménagement, d'entretien et de fonctionnement des lycées » ou de développement économique (art. L. 4221-1-1). Dans ce dernier cas, l'EPCI peut se voir investi sur son territoire de tout ou partie des compétences que la région tire des articles L. 4221-1-1 et L. 4253-1 s., de la prise de participation dans des sociétés commerciales à la réalisation d'études, en passant par la constitution de fonds de garantie ou d'investissement et l'octroi de garanties d'emprunt, etc. L'article L. 4251-17 permet même aux métropoles de déroger au SRDEII « à défaut d'accord » avec la région, en élaborant un « document d'orientations stratégiques » devant simplement « prend(re) en compte le schéma régional ».

2. LES COMMUNES

117. Cellule de base du SPDE, les communes contribuent déjà à l'intégrité du marché ou à la compétitivité des entreprises via leurs compétences d'attribution en matière de développement local ou leur clause générale de compétence.

a) Les compétences d'attribution

118. Dans sa rédaction issue de la loi MAPTAM n° 2014-58 du 27 janvier 2014, l'article L. 1111-9 CGCT fait de la commune le chef de file 1°) de la mobilité durable ; 2°) de l'organisation des services publics de proximité ; 3°) de l'aménagement de l'espace et 4°) du développement local.

Elles sont ainsi confortées dans leur rôle d'aménageur et de développeur de proximité.

• L'aménagement de proximité

119. Au nom de l'aménagement de l'espace communal, les communes jouissent de deux sortes de prérogatives en matière d'urbanisme économique.

Via les documents municipaux d'urbanisme, l'urbanisme de planification leur permet d'abord d'orienter, pour l'optimiser, l'utilisation économique de leur territoire. Le plan local d'urbanisme (PLU) leur permet notamment d'anticiper l'utilisation des sols dans une perspective de « développement

« durable » prenant en compte la diversité des « activités économiques » (CU, art. L101-2).

Parallèlement, l'urbanisme opérationnel les habilite à concrétiser ces orientations, par la constitution de réserves foncières ou la réalisation d'opérations d'aménagement : aux besoins à l'aide de leur droit d'expropriation (C. expr., art. L. 11-1 s.), ou de préemption urbain (CU, art. L. 211-1) ou commercial (CU, art. L. 214-1). ~~Cela Ce qui~~ se traduit par la création de zones d'activité (industrielle, commerciale, tertiaire, artisanale, portuaire ou aéroportuaire) permettant de maintenir ou d'étendre les activités économiques au niveau de la circonscription (v. *infra*).

• Le développement de proximité

120. Au nom du développement local, les communes restent investies de plusieurs prérogatives qu'elles doivent exercer dans le respect du schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation (SRDEII).

Elles peuvent cofinancer la recherche ou copiloter les pôles de compétitivité, définir les aides ou les régimes d'aides et décider de l'octroi de ces aides sur leur territoire en matière d'investissement immobilier des entreprises et de location de terrains ou d'immeuble, ou encore intervenir en complément de la région dans le cadre d'une convention signée avec celle-ci à un double titre : 1°) aux fins de participation au capital des sociétés de capital-investissement, de financement interrégional ou propre à chaque région, d'économie mixte ou ayant pour objet l'accélération du transfert de technologies (art. L. 4211-1 8°) ; 2°) afin de souscrire des « parts dans un fonds commun de placement à risques à vocation régionale ou interrégionale ayant pour objet d'apporter des fonds propres à des entreprises » (art. L. 4211-1 9°). Enfin, les communes peuvent cofinancer ou aider avec la région à la mise en œuvre des fonds d'investissement de proximité par convention conclue avec la société de gestion du fonds (art. L. 4211-1 11°).

b) La clause générale de compétence

121. Reprenant l'article 61 de la loi du 5 avril 1884, sur l'organisation municipale, l'article L. 2121-29 CGCT confie au Conseil municipal le soin de régler, par ses délibérations, les affaires de la commune. Ce qui revient à l'investir d'une clause générale de compétence l'habitant à agir lorsqu'un intérêt local le justifie dans le silence des textes¹⁵¹.

• Un moyen de satisfaire un besoin de la population

¹⁵¹ CE, 29 juin 2001, *Cne de Mons-en-Barœul*, préc.

122. Pour être valable, l'exercice de la CGC doit tendre à la satisfaction des besoins précis de certains ou de l'ensemble des habitants¹⁵² ; par exemple en cherchant à pallier une carence de l'initiative privée¹⁵³.

Mais il doit aussi présenter un lien suffisamment direct avec les besoins de la population sous peine d'annulation¹⁵⁴.

• Une action permise dans le silence des textes

123. Si la CGC ne permet à la commune d'intervenir que dans le silence des textes, c'est parce qu'elle ne peut en profiter pour empiéter sur des domaines d'action expressément réservés à d'autres niveaux de territoires ou pour contourner les lois spéciales qui limitent ses capacités d'intervention.

La clause n'a malgré tout pas perdu de son intérêt pour la commune, dans la mesure où elle lui donne un titre pour mener des actions non exclusives dont certaines ont un impact sur l'économie locale : comme l'attribution d'aide individuelle à caractère social¹⁵⁵ ; ou encore la conclusion d'un marché de mobilier urbain destiné à « permettre la réalisation et la fourniture de prestations de service en matière d'information municipale par voie d'affichage »¹⁵⁶.

B. Les opérateurs locaux

124. Les réformes menées depuis les années 1980 n'ont eu de cesse de développer la boîte à outils entrepreneuriale à la disposition des territoires pour mettre en œuvre de façon plus efficace et efficiente le SPDE. Ce qui explique qu'à côté des entreprises locales proprement dites (1) coexistent désormais certains réseaux d'entreprises (2).

1. LES ENTREPRISES PUBLIQUES LOCALES

125. D'après la Fédération des EPL, les 1 300 entreprises locales mobilisées en 2018 au titre du SPDE avaient réalisé un chiffre d'affaires de 13,9 Md€ et généré 276 000 emplois (dont 65 300 de façon directe). Parmi elles, certaines sont exclusivement et d'autres essentiellement publiques.

a) Les entreprises exclusivement publiques

126. Les EPIC ont une double spécificité par rapport aux autres sociétés publiques qui forment avec eux la famille des entreprises publiques locales.

¹⁵² CE, 24 oct. 1958, *Cne de Saint-Trojan*, RPDA, 1958, n° 396. (n° de l'arrêt ?)

¹⁵³ CE, 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*, préc.

¹⁵⁴ CE, 6 mai 1996, n° 165054, *Préfet des Pyrénées-Atlantiques*.

¹⁵⁵ CE, 29 juin 2001, préc.

¹⁵⁶ CE, 30 nov. 2018, n° 414377, *Sté CDA Publimedia*.

• Les établissements publics industriels et commerciaux locaux

127. La première particularité des EPIC est de ne pas avoir de capital social à proprement parler. Ce qui explique qu'ils soient placés, non sous la dépendance d'actionnaires, mais sous la tutelle administrative de l'autorité créatrice ; et que leur financement soit amorcé par des subventions de l'autorité de tutelle avant d'être assuré par des redevances. C'est-à-dire par un prix payé par l'utilisateur « en contrepartie [...] des prestations fournies par le service »¹⁵⁷.

Les EPIC ont pour autre caractéristique d'être forcément en charge d'un service public, puisqu'ils se définissent comme une personne publique spécialement créée pour gérer un tel service. De ce que l'EPIC est une entreprise publique découle le fait qu'il est autorisé à diversifier ses activités, en prenant en charge des activités accessoires¹⁵⁸. De ce que l'entreprise publique est un EPIC découle réciproquement le fait qu'elle est immunisée contre les procédures du redressement et de la liquidation judiciaires¹⁵⁹ et les voies d'exécution du droit commun¹⁶⁰ : car il convient de veiller à la continuité du service public dont elle est investie.

Cette spécificité ayant été assimilée à des aides d'État par la justice européenne dans les cas où l'activité de l'entité impacte les échanges intra-européens¹⁶¹, la question de l'avenir des EPIC locaux créés par les collectivités territoriales et leurs groupements mais aussi des réseaux consulaires dédiés à l'agriculture, au commerce ou à l'artisanat se pose. Car les 103 chambres d'agriculture, 126 chambres du commerce et de l'industrie (CCI) et 93 chambres des métiers et de l'artisanat (CMA) ont toutes, en vertu des articles L. 510-1 s. C. rural, L. 710-1 s. C. com. et 5 s. du C. artisanat, la qualité d'« établissement public » à double visage « placés sous la tutelle de l'État ». Elles exercent ainsi certaines missions de SPIC destinées à favoriser le « développement économique et l'attractivité des territoires », sous forme d'actions de formation ou d'aide au montage de dossiers ; ou encore de promotions et de commercialisation de certificats de signature électronique à l'attention des entreprises¹⁶².

• Les sociétés publiques locales

128. Afin de répondre en toute sécurité juridique aux besoins des autorités locales, le législateur a créé deux nouvelles sortes de sociétés 100 %

¹⁵⁷ CE, 21 nov. 1958, n° 30693-33939, *Synd. nat. des transporteurs aériens*, R. p. 572. V. aussi CE, 28 nov. 2018, n° 413839, *SNCF réseau*.

¹⁵⁸ CE, avis, 7 juill. 1994, n° 356089, *Diversification des activités d'EDF-GDF, RFDA*, 1994, p. 1156, comm. RODRIGUES

¹⁵⁹ CA Paris, 15 févr. 1991, *Sté PDG et B.*, *AJDA*, 1991, p. 528, note BROUSSOLLE.

¹⁶⁰ Cass. 1^{re} civ., 21 déc. 1987, n° 86-14167, *BRGM*, *Bull. civ.* 1987-I, n° 348.

¹⁶¹ CJUE, 3 avr. 2014, aff. C-559/12, *France c/ Comm.* ; CJUE, 19 sept. 2018, aff. C-438/16 P, *Comm. c/ France*.

¹⁶² CE, 9 nov. 2018, n° 412562, *CCI France*.

publiques : les sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA) et les sociétés publiques locales tout court qui ont toutes deux pour finalité de faciliter la réalisation d'opérations d'aménagement (CU, L. 327-1) ou de gérer un SPIC ou une activité d'intérêt général (CGCT, art. L. 1531-1).

Il s'agit de sociétés anonymes au capital totalement public, bénéficiant de l'exception « *in house* » chaque fois 1°) que les actionnaires publics exercent un contrôle analogue sur la structure créée à celui qu'ils exercent sur leur propre service et 2°) que l'activité est captive de leurs besoins, c'est-à-dire que la société travaille exclusivement pour eux sur leur territoire, sans avoir de vocation de marché.

Cet avantage explique que 359 SPL aient été recensées par la Fédération des EPL au 1^{er} juin 2018. Sans doute un arrêt a-t-il semblé remettre en cause l'intérêt de la structure, en considérant que ses actionnaires devaient exercer 100 % des compétences constituant son objet social et non pas une partie chacun¹⁶³. Mais à peine la décision rendue, une proposition de loi transpartisane appelait à un « lit de justice législatif » pour la renverser¹⁶⁴. De sorte que la SPL n'a peut-être pas dit son dernier mot.

b) Les entreprises majoritairement publiques

129. À côté des entreprises 100 % publiques, les administrations locales se sont progressivement vu reconnaître le droit de créer des sociétés d'économie mixte depuis le vote de la loi Strauss du 12 avril 1906 sur le modèle des « *Stadtwerke* » de droit allemand.

Actualisée une première fois par les lois n° 83-597 du 7 juillet 1983 et n° 2002-1 du 2 janvier 2002, leur régime juridique a connu de nouvelles évolutions avec l'adoption des lois n° 2014-744 du 1^{er} juillet 2014 et n° 2015-991 du 7 août 2015. Tandis que les deux premiers textes concernent les sociétés d'économie mixte locales (SEML), les deux derniers créent à côté d'elles des sociétés d'économie mixte à opération unique (SEMOU).

• Les sociétés d'économie mixte locales (SEML)

130. Historiquement qualifiées comme telles du fait de leur capacité à associer des capitaux majoritairement publics avec de l'argent privé, les SEML sont des sociétés anonymes régies par le Code du commerce, sous réserve d'aménagements spéciaux apportés à leurs règles d'organisation ou de fonctionnement pour des raisons d'intérêt général. Ceux-ci tiennent notamment au contrôle du préfet et des chambres régionales des comptes sur leurs activités.

En vertu de l'article L. 1521-1 CGCT, 4 sortes de missions peuvent leur être confiées : l'exploitation d'un SPIC local (par exemple pour gérer des ports, aéroports, parcs de stationnement, remontées mécaniques ou des

¹⁶³ CE, 14 nov. 2018, n° 405628, Syndicat mixte pour l'aménagement et le développement des Combrailles.

¹⁶⁴ « Proposition de la loi tendant à sécuriser l'actionariat des sociétés publiques locales et des sociétés d'économie mixte », *Doc. S.* 2019-303.

transports collectifs, etc.) ; la réalisation d'opérations d'aménagement ou de construction (de zones d'activités notamment) ; la conception-réalisation-entretien d'un équipement hospitalier ou médico-social destinés à pourvoir les besoins d'un établissement spécialisé ; ou toute autre « activité économique sur un marché concurrentiel » répondant à un intérêt local¹⁶⁵.

- Les sociétés d'économie mixte à opération unique (SEMOU)

131. Les SEM à opération unique (SEMOU) (CGCT, art. L. 1541-1 s.) et les SEM d'aménagement à opérations unique (SEMAOU) (CU, art. L. 32-10-1) se distinguent des SEML en ce que leur objet social ne permet pas de leur confier une pluralité d'actions. Elles doivent être constituées en vue d'une opération unique – identique à celui des SEML dans le cas des SEMOU ; centré sur une mission d'aménagement dans le cas d'une SEMAOU – dont la réalisation entraîne de plein droit leur dissolution.

Leur intérêt pour le SPDE est de permettre à des actionnaires publics de constituer rapidement, hors situation d'urgence, une société d'économie mixte, en étant sûr qu'elle sera bien en charge de l'opération projetée : puisqu'un appel d'offre unique effectué en amont permet de choisir les autres actionnaires et de confier à l'entité l'exécution du contrat¹⁶⁶.

2. LES RESEAUX LOCAUX D'ENTREPRISES

132. Afin de renforcer l'efficacité de son action, le SPDE peut recourir à des groupements ou associations d'entreprises.

a) Les groupements d'entreprises

- Les groupements d'intérêt économique (GIE / GEIE)

133. Codifiées aux articles L. 251-1 s. C. com., les GIE sont des personnes morales de droit privé constituées, pour une durée déterminée, dans le « but [...] de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité ». Pour cette raison, le groupement n'est valable que si « son activité [...] se rattache » directement « à » leur « activité économique » (art. L. 251-1).

Compte tenu de l'intérêt de la structure le règlement (CEE) n° 2137/85 du 25 juillet 1985 permet d'en créer au niveau de l'UE, afin de « faciliter et développer » certaines activités économiques transnationales. Qualifiés de groupement d'intérêt économique européen (GEIE), le procédé est par exemple utilisé par la France et l'Italie pour gérer le tunnel du Mont-Blanc.

¹⁶⁵ CE, 5 oct. 2007, n° 298773, *Société UGC Ciné-Cité*, AJDA, 2007, p. 2260.

¹⁶⁶ CJCE, 15 oct. 2009, aff. 196/08, *Acoset SpA*, R. 2009, p. 9913, pt. 61.

• Les groupements d'intérêt public (GIP)

134. Personnes publiques créées, par voie conventionnelle, pour gérer, après approbation par décret ou arrêté, une activité d'intérêt général à but non lucratif, les GIP sont apparus avec la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 dont les dispositions sont désormais complétées par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011.

Leur apport est de permettre à « plusieurs collectivités publiques » d'y recourir afin qu'il leur fournisse « les prestations dont elles ont besoin [...] sans avoir à le mettre en concurrence avec des opérateurs dans le cadre de la passation d'un marché public » ou d'une délégation de service public : « dès lors » que le GIP « leur consacre l'essentiel de son activité et qu'elles exercent conjointement sur lui un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services »¹⁶⁷. Les administrations locales normandes, l'alliance des ports maritimes du Havre, de Rouen et de Paris (HAROPA) et l'Université Le Havre-Normandie s'en sont par exemple servies pour commémorer, en 2017, les 500 ans de la ville du Havre – dont les retombées économiques indirectes sont estimées à près de 80 M€.

b) Les associations d'entreprises

• Les pôles de compétitivité

135. Version française des « *clusters* » américains dont la transposition est encouragée au niveau européen par la Commission de Bruxelles, les pôles de compétitivité sont définis par la loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 comme « le regroupement sur un même territoire d'entreprises, d'établissements d'enseignement supérieur et d'organismes de recherche publics ou privés qui ont vocation à travailler en synergie pour mettre en œuvre des projets de développement économique pour l'innovation ».

Or, la circulaire NOR : PRMX0508671C du 2 août 2005, relative à leur mise en œuvre, préconise de recourir à la structure associative afin d'« assurer les fonctions d'animation et, notamment, de montage et de sélection des projets du pôle qui relèvent des acteurs industriels, académiques et de la formation », de façon à associer État, collectivités territoriales et opérateurs économiques à leur gouvernance.

• Les structures d'aide à l'ingénierie

136. Expressément employé à l'article L. 132-6 CU pour désigner le rôle des agences d'urbanisme, le terme d'« ingénierie partenariale » rend compte de l'intérêt des associations nées à l'initiative de personnes publiques pour faciliter la création, le développement ou l'aide aux entreprises, notamment en difficulté.

¹⁶⁷ CE, 4 mars 2009, n° 300481, *SNIIS*, *AJDA*, 2009, p. 891, note DREYFUS.

Ces structures offrent le regard croisé d'experts du secteur public et privé dans l'instruction ou le traitement de demande d'aides, pour optimiser les chances de succès d'un opérateur économique sur la durée. Parmi elles, retiennent notamment l'attention la Fédération des agences de développement et des comités d'expansion économique (CNER), le réseau Initiative France ou le réseau France active : car tandis que la première regroupe au niveau national les agences locales de développement, le deuxième a par exemple aidé au lancement Blablacar, qui est aujourd'hui une « licorne » de la nouvelle économie (*start-up* valorisée à plus d'1 Md\$). Quant au dernier, il est spécialisé dans le soutien aux projets d'auto-insertion sous forme de reprises d'activités ou de création d'entreprises.

II. Les autorités de financement

137. Le constat s'impose : la boîte à outils permettant de financer l'action du SPDE s'est complexifiée au fil du temps : non seulement les mécanismes se font – exemple de la création de BPI-Groupe en 2012 – et se défont – exemple de la suppression en 2018-2019 des fonds de modernisation de la restauration (FMR), fonds national de promotion du commerce et de l'artisanat (FNPCA) ou d'intervention pour les services, l'artisanat et le commerce (FISAC) –, au gré des contingences politico-socio-économiques, mais les mécanismes sont très diversifiés.

À l'action des financeurs institutionnels (A), s'ajoute l'action d'un certain nombre de financements institutionnalisés (B).

A. Les financeurs institutionnels

138. Si les textes ne donnent pas de définition officielle des financeurs institutionnels, l'expression désigne habituellement des institutions guidées par une perspective d'investissement à long terme. Or, le SPDE conduit notamment à mobiliser ceux d'entre eux qui se présentent comme des institutions financières (1) et bancaires (2) publiques ou parapubliques.

1. LES INSTITUTIONS FINANCIERES

139. Parmi les principales institutions financières contribuant à la mise en œuvre du SPDE, peuvent notamment être citées les banques centrales, qui ne sont pas des banques au sens classique du terme, dans la mesure où elles n'acceptent pas de dépôt d'argent des particuliers, les institutions financières spécialisées visées par le Code monétaire et financier (CMF) et ce que le Livre V de ce dernier appelle les prestataires de services.

a) Les banques centrales

- La Banque centrale européenne

140. Annoncé par l'Acte unique européen des 27 et 28 février 1986, le projet de création d'une monnaie unique et d'un Système européen de banques centrales (SEBC) dirigé par une Banque centrale européenne (BCE) a été précisé par le traité de Maastricht du 7 février 1992.

Depuis son entrée en fonction au 1^{er} juin 1998, la BCE n'est plus simplement responsable de la conduite de la politique monétaire au sein de la zone euro. Il lui revient certes d'après les traités originaires d'adapter la quantité de monnaie en circulation au volume de la production et de fixer le taux de change, d'une façon qui contribue à la stabilité des prix. Mais la crise de 2008 a montré qu'elle jouait parallèlement un rôle important de « pompier » en cas de crise financière grave : pour faire face à la récession, Mario Draghi, son gouverneur, se déclarait prêt en 2012 à faire « *whatever it takes* » (« tout ce qu'il faut ») pour sauver la zone euro¹⁶⁸. À son initiative, la BCE a ainsi mené des mesures « non conventionnelles » de « *quantitative easing* » (littéralement d'« assouplissement quantitatif ») pour racheter massivement la dette des acteurs financiers ; éviter la faillite de nombreuses banques et assurer la continuité du financement de l'économie réelle.

• La Banque de France

141. Établie à l'initiative de Napoléon par un arrêté du 18 janvier 1800 (28 Nivôse an VIII), la Banque de France n'est pas seulement une personne publique *sui generis*¹⁶⁹ dont le capital appartient à l'État (CMF, art. L. 142-1) ; d'après la loi modifiée n° 93-380 du 4 août 1993 – dont les dispositions sont désormais codifiées dans le Code monétaire et financier –, elle contribue doublement au soutien à l'économie réelle.

D'abord, parce qu'en tant qu'acteur du SEBC, elle est associée, depuis le 1^{er} juin 1998, à l'élaboration et à la mise en œuvre des décisions arrêtées en matière monétaire par le conseil des gouverneurs de la BCE, à la supervision des 777 établissements bancaires et 827 entreprises d'assurance et mutuelles du secteur financier et à la stabilité des prix. À ce titre, c'est notamment elle qui a la responsabilité de frapper et d'assurer la confiance envers les euros français. Son action ne s'arrête toutefois pas là.

Sur le plan économique *stricto sensu*, elle réalise un certain nombre d'enquêtes de conjoncture, à l'échelle nationale ou régionale, à l'attention des opérateurs. Elle assure également la cotation des TPE-PME à l'égard desquelles elle joue aussi un rôle de conseiller et de médiateur du crédit : non seulement il lui revient d'aider les entrepreneurs à trouver les prêts nécessaires au démarrage ou au développement de leur activité, mais elle les accompagne dans la mise en œuvre de leurs projets au travers notamment de « correspondants TPE ». Créés en 2016, pour les aider à approfondir leur maîtrise des règles financières et de gestion qui s'imposent à eux dans la poursuite de leur activité, ces conseillers ont par exemple accompagné 6 500 dirigeants au 1^{er} janvier 2019.

¹⁶⁸ *Le Monde*, 3 sept. 2014. (titre article ?)

¹⁶⁹ CE, avis, 9 déc. 1999, n° 363834, *Banque de France*.

b) Les institutions financières spécialisées

142. À l'image de l'article R. 545-3 CMF, les textes font de certaines institutions des d'institutions financières spécialisées, spécifiquement investies d'une mission d'intérêt public consistant à faciliter le financement de certains secteurs d'activité.

Si cette qualité est reconnue à la Caisse des dépôts et consignations (CDC) elle bénéficie aussi aux deux banques d'investissement spécialisées que sont la Banque européenne d'investissement et la Banque publique d'investissement (BPI-Groupe).

• La Caisse des dépôts et consignations (CDC)

143. « Une des mesures les plus urgentes quant à la dette publique » est de « se séparer du service journalier des arriérés, et affecter celui-ci à une caisse d'amortissement » : si cette idée, exprimée par le Tribunal Jean Bérénger dans un discours au Conseil des Cinq-Cents du 9 Messidor an V (27 juin 1797), est à l'origine de la création de la CDC, celle-ci a été créée dans sa forme actuelle par une loi du 28 avril 1816.

Son article 110, toujours en vigueur, prévoit que « les dépôts, les consignations, les services relatifs à la Légion d'honneur, à la compagnie des canaux, aux fonds de retraite [...] seront administrés par un établissement spécial sous le nom de Caisse des dépôts et consignations. »

Or, la CDC se sert des fonds qu'elle gère pour jouer un rôle d'investisseur institutionnel de premier plan qu'elle envisage de façon pérenne et sur le long terme, de façon à ne pas concurrencer les banques, et notamment La Banque Postale. Non seulement la CDC participe au financement des entreprises sous forme d'offres de prêts ou de mécanismes de garantie, mais elle aide également les administrations à créer leurs entreprises publiques. Le tout au nom de l'intérêt général et du développement économique.

Afin de renforcer l'efficacité de son action, son directeur général, Éric Lombard, a inauguré, le 30 mai 2018, un « projet managérial » de réorganisation de son mode de fonctionnement destiné à « mieux servir les territoires ».

Baptisé « Banque des territoires » – bien qu'il ne s'agisse pas d'un établissement de crédit –, cette nouvelle direction réunit en son sein plusieurs filiales et métiers de la Caisse (la SCET – société de Services, Conseil, Expertises et Territoires –, la direction des investissements et du développement local, la direction des fonds d'épargne, la direction des clients bancaires et CDC Habitat).

Totalisant au total un effectif de 10 000 salariés, ce service est doté de 20 Md€ de fonds notamment destinés à financer 1,5 Md€ de prêts aux collectivités locales et 1,5 Md€ d'investissements sur fonds propres à leur profit. Cela Ce qui revient en pratique à permettre au SPDE de faire aboutir des projets pouvant atteindre jusqu'à 30 Mn€ grâce à son effet de levier estimé à 7.

• Les Banques d'investissements

144. La Banque européenne d'investissement (BEI) a à l'origine été créée par le traité de Rome instituant la CEE du 25 mars 1957. Siégeant à Bruxelles, elle est chargée de financer, dans l'intérêt des États membres et de l'Union, deux sortes d'actions.

- Des actions internationales, tout d'abord, puisque la BEI coopère avec les autres institutions financières internationales (comme la Banque mondiale ou les banques régionales de développement, de type Banque africaine (BAD) ou asiatique (BASD) de développement, etc.) sous forme d'échanges d'informations, de montages financiers ou de définition de programmes d'investissement communs. Elle cofinance parallèlement la politique de coopération et d'aide au développement de l'UE dans plus de cent cinquante pays, à proportion, en règle générale, d'1/3 de leur coût total.
- Des actions intracommunautaires, ensuite, dès lors qu'il lui revient de contribuer à la croissance économique, à l'emploi et à la compétitivité au sein de l'UE. Pour ce faire, elle apporte son assistance technique pour faciliter le respect des règles de la commande publique ou cofinance certaines opérations. Forte des 9,3 Md€ de prêts qu'elle a accordés en 2016, elle a par exemple pu aider au financement de 87 projets en France.

La Banque publique d'investissement (BPI-Groupe) est apparue sous forme d'établissement public avec la loi n° 2012-1559 du 31 décembre 2012. Elle fusionne en son sein des activités de soutien à l'économie jusque-là éclatées entre plusieurs entités : à l'époque, il s'agissait de celles de Sofaris, de l'Agence nationale de valorisation de la recherche (ANVAR), de la Banque du développement des petites et moyennes entreprises (BDPME), du crédit d'équipement des PME (CEPME), du FSI, de CDC Entreprises et du FSI Régions. Depuis le 1^{er} janvier 2019, BPI-France, sa filiale, a également récupéré les missions et le personnel de l'Agence France Entrepreneur qui gérait depuis 1979 les mesures d'aide à la création d'activités et d'emplois dans les territoires fragiles.

La concentration de ces différentes missions au sein de BPI-Groupe a pour objectif avoué d'en faire un acteur incontournable du financement de la croissance et de l'internationalisation des entreprises via l'innovation, comme en attestent les chiffres : en 2017, l'institution a au total accordé 14,4 Md€ de financements directs et 8,9 Md€ de prêts bancaires garantis au profit de 80 000 entreprises.

c) Les prestataires de services

145. Parallèlement à l'action des Banques centrales et des institutions financières spécialisées, le Livre V du CMF évoque le rôle des prestataires de services dans le financement de l'économie réelle. Parmi eux, certains

participent au SPDE sous forme tantôt de sociétés de financement et tantôt de sociétés de capital investissement.

- Les sociétés de financement

146. L'Agence française de développement (AFD) créée en 1941 a longtemps été assimilée à une institution financière spécialisée. À sa demande, elle a toutefois été transformée en société de financement par un décret n° 2017-582 du 20 avril 2017 avec l'aval de la BCE le 30 juin 2017. Chargée d'une mission permanente d'intérêt public, elle a le statut d'EPIC de l'État. Elle est habilitée à effectuer certaines opérations de banque et des opérations financières de toute nature dans un double objectif : contribuer à la mise en œuvre de la politique d'aide au développement de l'État à l'étranger et au développement des départements et des collectivités d'outre-mer ainsi que de la Nouvelle-Calédonie. Afin de s'acquitter au mieux de ses missions, l'agence doit financer des opérations de développement dans le respect de l'environnement, et peut conduire d'autres activités et prestations de service s'y rattachant, comme des prestations d'expertise technique (CMF, art. R. 515-5 s.).

Les sociétés de développement régional (SDR) sont des sociétés par actions, chargées de concourir au financement des entreprises situées sur le territoire national ou des autorités locales.

Au titre du soutien aux entreprises, elles peuvent consentir des prêts à 5 ans et plus quelle que soit la forme juridique du bénéficiaire ou accorder leur garantie à des emprunts à 2 ans et plus. Elles peuvent également contribuer au financement d'investissements réalisés par des entreprises commerciales et tendant à une diminution des prix de vente par l'amélioration de la distribution résultant de la mise en œuvre d'outillages ou de techniques modernes.

Au titre du soutien aux autorités locales, les SDR sont autorisées à consentir des prêts aux collectivités territoriales, aux sociétés d'économie mixte et aux CCI pour contribuer soit au financement d'équipements touristiques collectifs, soit à celui de bâtiments à usage industriel ou commercial réalisés pour des entrepreneurs dénommés.

Les sociétés publiques de financement sont issues de l'article 35 de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013, de séparation et de régulation des activités bancaires. D'après l'article L. 1611-3-2 CGCT, les collectivités territoriales et les EPCI à fiscalité propre peuvent s'associer pour les créer sous forme de SA au capital totalement public, dont l'objet exclusif est de contribuer au financement des actions de leurs actionnaires.

Un exemple en est donné par l'Agence France Locale (AFL) créée en 2013 par 11 collectivités (depuis rejointes par 281 actionnaires selon les chiffres disponibles au 1^{er} février 2019). Pensée depuis l'origine comme une alternative à la BPI ou à la BEI, elle finance 25 % des besoins de ses membres sous forme de prêts – notamment de crédits longue durée (30 à 40 ans) à taux fixe – dont le montant a atteint 1,7 Md€ pour une durée moyenne de 17 ans (et un résultat brut d'exploitation de 156 000 €).

• Les sociétés de capital-investissement

147. Si les sociétés de capital-investissement contribuent au financement du démarrage ou du développement d'une entreprise grâce à leurs fonds, différents textes permettent à des personnes publiques de les abonder.

L'article L. 4211-1 CGCT permet ainsi aux régions, éventuellement avec l'aide des communes, de leurs groupements ou de la métropole de Lyon, de souscrire des parts dans un fonds commun de placement à risques à vocation régionale ou interrégionale, géré par une telle société (9°) ou de financer ou d'aider à la mise en œuvre de fonds d'investissement gérés par elles (11°) dans le but d'apporter des fonds propres à des entreprises.

Depuis l'adoption de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, de modernisation de l'économie, il les habilite même à verser des dotations ou des subventions aux gestionnaires des fonds constitués dans le cadre de la mise en œuvre de programmes européens, comme le programme « JEREMIE » (« *Joint European Resources for Micro to Medium Enterprises* »), afin par exemple de faciliter l'accès des PME aux capitaux extérieurs (12°).

2. LES INSTITUTIONS BANCAIRES

148. L'action du SPDE est également facilitée par des établissements de crédit 100 % publics, comme La Banque Postale ou SFIL.

a) La Banque Postale (LBP)

149. La SA La Poste – qui est actuellement détenue à 26,32 % par la CDC et 73,68 % par l'État via l'APE – est elle-même actionnaire à 100 % de La Banque Postale.

Présentée comme le « premier banquier des collectivités » en 2019 par le président de son directoire, Rémy Weber, l'établissement bancaire a octroyé 13,4 Md€ de financement à plus de 3 000 acteurs publics (collectivités, bailleurs sociaux, EPL et établissements de santé). Ce qui justifie effectivement qu'elle se présente comme « la banque du développement des territoires ».

b) La Société de financement local (SFIL)

150. Créée le 28 décembre 1999 pour une durée de 99 ans sous forme de SA, SFIL a été agréée comme établissement de crédit le 13 janvier 2013 par l'Autorité de contrôle prudentiel et est entrée en fonction comme tel le 1^{er} février suivant. Détenue à 75 % par l'État, 20 % par la CDC et 5 % par LBP (5 %), elle assure désormais deux missions complémentaires.

Il lui revient tout d'abord, au travers de sa société de crédit foncier la Caisse Française de Financement Local (CAFFIL), de refinancer les prêts à moyen et long termes proposés aux collectivités territoriales et aux établissements publics par LBP ou la CDC.

Il lui appartient ensuite depuis 2015 de refinancer les grands contrats d'exportation des entreprises françaises assurés par Bpifrance Assurance Export.

Deux chiffres permettent de comprendre l'importance de son action : 7^e banque française, SFIL est devenue en 2018 le 1^{er} émetteur d'obligations sécurisées du secteur public en Europe.

c) Le projet de « grand pôle financier public »

151. « J'entends », déclarait le ministre de l'Économie Bruno Le Maire en 2018, « que La Banque Postale et la Banque des territoires se concurrencent ». Aussi « pourquoi ne pas réfléchir à ce que La Banque postale et la Caisse des dépôts peuvent faire ensemble ? » interrogeait-il avant de proposer la création d'un grand pôle financier public qui soit « le plus important au monde avec 1 000 Md€ de bilan ».

Sa déclaration est à l'origine d'un montage juridique complexe destiné à faire absorber SFIL par la CDC et à faire dans le même temps de cette dernière l'actionnaire majoritaire de La Poste. Grâce à ce stratagème, LBP doit devenir actionnaire, via les participations actuellement détenues par la CDC, à 60 % de CNP assurances et s'affirmer comme une « Banquassurance » de premier plan.

Entérinée à l'article 151 de la loi PACTE précitée, l'opération devrait devenir effective fin 2019 avec pour objectif avoué de faire de ce pôle financier public un levier du « développement des territoires par le financement des collectivités locales, les maisons de services public, le très haut débit et l'accompagnement des personnes âgées », selon Bruno Le Maire.

Le projet doit ainsi mettre un terme au risque de doublons actuellement représenté par l'action en ordre dispersé, outre de la Banque des territoires de la CDC, de LBP et de SFIL.

B. Les financements institutionnalisés

152. Que l'on songe aux dotations d'aménagement (CGCT, art. L. 2334-13) ; d'équipement des territoires ruraux (L. 2334-32) ; politique de la ville (L. 2334-40) ; territoriales pour l'investissement des communes (art. L. 2573-54-1) ; aux subventions d'investissement (L. 2335-5) ; aux avances et emprunts pouvant être accordés par le ministre chargé de l'économie et des finances (art. L. 2337-1) ; aux crédits mobilisables au titre des contrats de ruralité ; des aides de l'ADEME (l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie) ou de l'ANAH (Agence nationale de l'habitat) ; au programme européen Horizon 2020 ou au Plan France Très Haut Débit... un certain nombre de programmes budgétaires comportent des fonds spécifiques destinés à financer certaines actions du SPDE. Or, ceux-ci ont une portée tantôt transversale, tantôt sectorielle.

1. LES FONDS TRANSVERSAUX

153. Les fonds transversaux contribuent au SPDE en finançant les actions destinées à soutenir, d'une façon générale, les activités économiques ou le développement local.

a) Les fonds dédiés au soutien de l'activité économique

• Le Fonds social européen (FSE)

154. Régi par les règlements (UE) n ° 1303-1304/2013 du 31 décembre 2013, le FSE existe depuis 1967 comme un moyen de favoriser l'insertion professionnelle ou la formation des travailleurs.

Son rôle est précisément d'assurer à l'UE et à ses États membres l'existence d'une main-d'œuvre qualifiée, capable de faire face aux « destructions-créatrices »¹⁷⁰ induites par la mondialisation et la quatrième révolution industrielle. À cette fin, le fonds soutient par exemple les actions destinées à accroître la productivité des agents publics et à les sensibiliser aux enjeux de la transparence, de l'intégrité et de responsabilité, afin de faire des services publics un atout du développement économique.

• Le Fonds de développement économique et social (FDES)

155. Le Fonds de développement économique et social (FDES) – dont l'origine est à rechercher dans un décret n° 585-75 du 30 juin 1955 – se présente comme un compte spécial du Trésor. Né de la fusion de différents fonds institués au sortir de la seconde guerre mondiale pour financer la reconstruction, il est devenu un compte de prêts en vertu de la loi de finances n° 59-1454 du 26 décembre 1959 avant de voir son rôle renforcé le 12 novembre 2013 dans le cadre du « plan de résistance économique » annoncé par le ministre du redressement productif, Arnaud Montebourg.

Il permet à l'État d'accorder des prêts à des entreprises en restructuration ayant des difficultés à obtenir un crédit bancaire. Ses crédits sont accordés par le Comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI) ou, au niveau local, par les comités départementaux d'examen des problèmes de financement des entreprises (CODEFI).

Selon la circulaire du 9 juin 2015, le recours au fonds doit demeurer « exceptionnel » et « subsidiaire » ; se faire aux taux du marché pour éviter une requalification en aide d'État et entraîner un effet de levier : l'objectif étant qu'1 € d'argent public investi entraîne 5 € du secteur privé. Sur les 15 prêts accordés par le FDES en 2018, 7 étaient pour cette raison inférieurs à 100 000 € et 13 à 500 000 €.

L'évolution favorable pour les entreprises du marché du crédit bancaire à mesure que s'éloigne la crise de 2008 explique toutefois que le montant du

¹⁷⁰ SCHUMPETER J. A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, op. cit., p. 80 s.

fond n'ait cessé de baisser : de 200 Mn€ en 2015, il est passé à 100 en 2018 et est ramené à 50 dans le budget 2019.

b) Les fonds ciblés sur le soutien de l'économie locale

• Le Fonds européen de développement régional (FEDER)

156. Désormais régi par les règlements (UE) n° 1301-1303/2013 du 31 décembre 2013, le FEDER existe depuis 1975. Son rôle est de renforcer l'attractivité des territoires, en menant des actions adaptées en faveur du développement durable des zones présentant un handicap d'ordre géographique naturel (insularité, relief montagneux...), lié à leur caractère ultrapériphérique par rapport aux grands centres urbains ou à leur faible démographie.

En 2018, le fonds a par exemple été mobilisé pour faciliter le déploiement de la fibre optique et la diffusion des nouveaux usages liés aux nouvelles technologies en Bretagne ou aider à la modernisation et au développement de filières traditionnelles ou émergentes sur le territoire (comme le transport collectif ou l'énergie durable).

• Les fonds français de développement local

157. Le Fonds de soutien à l'investissement local (FSIL) a été mis en place pour la première fois par la loi de finances pour 2016 avant d'être renforcé et pérennisé par la loi de finances 2018. Il est partie prenante de la politique de relance de l'investissement public local mise en place par l'État. Via la dotation du même nom, le fonds a permis de soutenir 4 700 projets en 2016, visant à la réalisation de projets et travaux directement liés à la vie quotidienne (amélioration du cadre de vie, attractivité des territoires, transition énergétique...). Son enveloppe a depuis été portée à 1,8 Md€ en 2018, soit + 77 % par rapport à 2015. Elle a entre autres permis de financer la transition énergétique, la mise aux normes et sécurisation des équipements publics, ou la mise en œuvre des contrats État/métropoles ou de ruralité (v. CGCT, art. L. 2334-42).

Le Fonds de garantie renforcement de la trésorerie est désormais géré par la BPI avec pour vocation de garantir les opérations de renforcement de la structure financière des TPE et PME. Il lui revient d'octroyer de nouveaux concours bancaires aux intéressés ou de consolider des concours bancaires en cours. Il peut à ce titre garantir les crédits bancaires de 2 à 7 ans entre 50 et 70 % de la somme empruntée, en vue de satisfaire les besoins en fonds de roulement (BFR) de l'entreprise ou de renforcer ses crédits à court terme, à concurrence de 1,5 Mn€.

2. LES FONDS SECTORIELS

158. Les actions du SPDE sont également financées par des fonds sectoriels, spécialisés dans le soutien à la pêche ou à l'agriculture ou à l'innovation et l'industrie.

a) Les fonds pour la pêche et l'agriculture

• Le Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche (FEAMP)

159. Successeur, pour la période 2014-2020, du Fonds européen pour la pêche (FEP) en vigueur de 2007 à 2013, le FEAMP est désormais régi par le règlement (UE) n° 508/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014.

Avec une enveloppe de 588 Mn€, il est chargé de jouer un rôle de levier dans la croissance d'une économie « bleue durable » équilibrée et solidaire, à la fois en promouvant une pêche et une aquaculture qui soient compétitives et en favorisant la mise en œuvre de la politique commune de la pêche (PCP) ou de la politique maritime intégrée (PMI).

À ce titre, le fonds a par exemple financièrement aidé en 2018 à la création d'entreprises pour les jeunes pêcheurs ou apporté son soutien à l'investissement de halles à marée ou de sites de débarquement.

• Le Fonds européen agricole pour le développement régional (FEADER)

160. Héritier du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole section « orientation » (FEOGA) créé en 1962, le FEADER est investi depuis 2007 d'une double mission : en plus du financement de la politique des marchés et des prix, il lui revient de jouer un effet de levier sur les investissements nécessaires au développement rural.

À ce titre, le fond a par exemple contribué en 2018 au financement de la création de surfaces herbacées pérennes (qui constituent des zones refuges pour la faune et la flore) dans la Baie de la Fresnaye ; de la conversion d'exploitations à l'agriculture biologique en Baie de Saint-Brieuc ou à la réduction des produits phytosanitaires dans le golfe du Morbihan.

b) Le Fonds pour l'innovation et l'industrie

161. Sur proposition du ministre de l'Économie et des Finances, Bruno Le Maire, l'article 147 de loi PACTE précitée prévoit la création d'un Fonds pour l'innovation de rupture.

Destiné à être abondé de 10 Md€, ce dernier devrait faciliter les investissements dans les nouvelles technologies, comme l'intelligence artificielle (IA), la nanoélectronique ou le véhicule autonome. Sur cette somme, 70 Mn€ devraient spécifiquement être fléchés vers les *start-up*

spécialisées dans la « *deep tech* » (ou « innovation de rupture » dont l'ambition est de résoudre les grands défis du XXI^e siècle).

Chapitre 3. Les autorités de protection

162. Parce que les autorités politiques sont parfois juge et partie sur certaines questions, il convient de mettre les acteurs du marché à l'abri de leur arbitraire. Mais parce que certains opérateurs économiques sont prêts à tout pour remporter des parts de marché, il faut également protéger leurs concurrents de leurs pratiques déloyales.

Ces considérations expliquent pourquoi les autorités de régulation (I) et déconcentrées (II) contribuent au SPDE, en faisant en sorte que les autorités administratives comme les simples particuliers respectent les droits des concurrents ou le jeu de la concurrence.

I. Les autorités de régulation

163. Le double impératif de productivité des entreprises et de préservation de l'intégrité du marché a, à partir des années 1980, progressivement conduit à renforcer le rôle du juge (A) et des autorités publiques ou administratives indépendantes (B) dans la mise en œuvre du SPDE.

A. Les organes juridictionnels

164. Parce que « juger l'action économique, c'est encore agir sur l'économie », comme le relève le juge Touboul (cité *supra*), les juridictions contribuent à façonner le SPDE, tant au travers de l'examen des recours contentieux dont elles sont saisies à son encontre (1), que du contrôle qu'elles exercent sur certains modes alternatifs de règlement des conflits de la concurrence (2).

1. LES RECOURS CONTENTIEUX

165. Le bon fonctionnement du SPDE implique de permettre aux juges d'agir vite et fort contre celles de ses décisions qui méconnaîtraient le principe de libre concurrence ou les droits des concurrents. C'est pourquoi elles peuvent être contestées devant les juges de référé ou du fond

a) Les procédures de référé

166. Apparues en droit administratif à partir du vote de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000, les procédures de référé jouent désormais un rôle important dans la vie économique, dans la mesure où « les entreprises » les « ont largement utilisé(s) » comme le remarque le juge Touboul (*loc. cit.*).

C'est d'autant plus vrai qu'aux procédures de droit commun s'ajoutent désormais un certain nombre de procédures dérogatoires.

• Les procédures de droit commun

167. Aux termes des articles R. 531-1 et L. 521-1 s. CJA, 3 référés « d'évidence » – référés constat, instruction (ou expertise) et provision – et 3 « référés d'urgence » – conservatoire, liberté et suspension – constituent les procédures de référé de droit commun devant la juridiction administrative. Les deux derniers ont particulièrement les faveurs des opérateurs économiques, pour deux raisons différentes.

Le référé-liberté, parce que le juge administratif a qualifié le droit de propriété¹⁷¹ et les libertés économiques (libertés contractuelles, du commerce et de l'industrie et d'entreprendre, etc.) de libertés fondamentales, au sens des articles L521-2 CJA¹⁷². De sorte que les acteurs du marché peuvent lui demander de prendre en urgence toute mesure nécessaire à leur sauvegarde lorsque l'administration y porte atteinte de manière grave et illégale.

Le référé-suspension, dans la mesure notamment où les jurisprudences « Tarn-et-Garonne » et « Béziers II » (citées *infra*) permettent toutes deux aux requérants d'éventuellement assortir leur recours contre un contrat administratif ou sa résiliation « d'une demande tendant [...] à la suspension de la disposition », sur le fondement de l'article L. 521-1 CJA. Or, ils peuvent espérer l'obtenir en cas d'urgence, s'il y a de sérieuses raisons de penser que la décision est illégale.

• Les procédures dérogatoires

168. Trois référés-suspension spécifiques en partie dérivés du droit européen facilitent l'efficacité et l'effectivité de l'intervention du juge à l'égard de certaines opérations économiques particulièrement sensibles. Leur intérêt est « de purger aussi en amont que possible le débat contentieux sur les conditions de passation du contrat », comme le résume le Conseil d'État sur son site internet.

Au référé créé par la jurisprudence¹⁷³ s'ajoutent les référés précontractuels et contractuels respectivement régis par les articles L. 551-1 s., L. 551-13 s. et R. 551-1 s. CJA.

Ces procédures ont en commun d'être ouvertes aux tiers. Mais elles jouent de façon alternative, dans la mesure d'abord où le référé jurisprudentiel s'efface devant les référés textuels en matière de contrat de la commande publique ; et ensuite où le référé précontractuel ne peut être

¹⁷¹ CE, ord. réf., 9 oct. 2015, n° 393895, *Cne de Chambourcy*.

¹⁷² V. par ex. CE, ord. réf., 12 nov. 2001, n° 239840, *Cne de Montreuil-Bellay*.

¹⁷³ CE Ass., 16 juill. 2007, n° 291545, *Société Tropic Travaux Signalisation*, CRDF 2007-6, p. 161, note BOTTINI.

actionné qu'avant la signature du contrat, le référé contractuel étant la procédure à suivre une fois qu'il a été conclu.

b) Les recours au fonds

169. Au fond, les justiciables ont la possibilité de former des recours objectifs en contestation de validité d'une décision unilatérale, ou subjectifs, pour faire valoir leurs droits face au SPDE, en matière de responsabilité ou contractuelle.

• Les recours objectifs

170. Recours pour excès de pouvoir¹⁷⁴, recours objectif de plein contentieux¹⁷⁵, contrôle *a priori* de constitutionnalité¹⁷⁶, question prioritaire de constitutionnalité (QPC)¹⁷⁷ ... : derrière toutes ces dénominations, se cachent autant de voies de recours juridictionnelles destinées à permettre aux opérateurs économiques d'obtenir l'annulation, l'abrogation ou la résiliation d'une mesure qui méconnaîtrait la hiérarchie des normes. Le droit positif permet en effet aux intéressés de saisir les juridictions d'une action en contestation de la légalité, de la conventionalité ou de la constitutionnalité d'un acte unilatéral de nature administrative ou législative ou d'un contrat administratif auquel ils ne sont pas parties.

Saisi d'un recours dirigé contre un acte unilatéral, la clause réglementaire d'un contrat administratif ou un acte détachable d'un tel contrat, le juge doit généralement examiner la validité externe (afin de vérifier l'absence de vices de compétence, de forme ou de procédure) ou interne (pour s'assurer du défaut de détournement de pouvoirs, d'erreurs de droit ou de fait) de la mesure. Mais il lui revient également de contrôler si la disposition est bien justifiée par les faits qui l'ont motivée (contrôle de nécessité) ou en adéquation avec eux (contrôle de proportionnalité), en procédant selon les cas à un examen plus ou moins poussé, qualifié de maximum dans le premier cas, de minimum dans l'autre et de normal entre les deux : tandis, par exemple, qu'en droit administratif le contrôle maximum joue en matière de police administrative¹⁷⁸, le contrôle normal joue généralement dans les cas où l'autorité se trouve en situation de compétence liée¹⁷⁹ ou bien où est en cause un droit subjectif de l'individu¹⁸⁰ et le contrôle minimum dans ceux où elle jouit d'un pouvoir discrétionnaire, c'est-à-dire d'une liberté de choix¹⁸¹.

¹⁷⁴ Cf. L. 24 mai 1872, art. 9 et CJA, art. R431-11.

¹⁷⁵ Sur ce recours, v. LEPETIT-COLLIN H., *Recherches sur le plein contentieux objectif*, LGDJ, 2011.

¹⁷⁶ Art. 61, C.

¹⁷⁷ Art. 61-1, C.

¹⁷⁸ CE, 19 mai 1933, n° 17413-17520, *Benjamin*, R. p. 541.

¹⁷⁹ CE, 4 avr. 1914, n° 55125, *Gomel*, R. p. 488.

¹⁸⁰ CE, 16 févr. 2009, n° 274000, *Sié Atom* : à propos d'une sanction infligée par l'administration à un opérateur économique.

¹⁸¹ CE, sect., 15 févr. 1961, n° 42259-42260, *Lagrange*, *AJDA*, 1961, p. 200, chron. GALABERT et GENTOT.

Face au recours objectif de pleine juridiction formé par un tiers à un contrat susceptible d'être lésé dans ses intérêts par sa passation le juge saisi doit en principe rechercher si la poursuite du contrat est possible ou ordonner aux parties de le régulariser. Lorsque ce n'est pas possible, il doit le résilier ou même, face à des irrégularités d'une particulière gravité, l'annuler, en tout ou partie, éventuellement avec effet différé si l'intérêt général le justifie. Dans tous les cas, il peut faire droit à la demande d'indemnisation éventuellement formulée devant lui¹⁸².

• Les recours subjectifs

171. Les opérateurs économiques peuvent faire valoir leurs droits subjectifs face aux autorités administratives sur deux fondements différents.

Sur une base **extracontractuelle** d'abord, dans la mesure où les acteurs du SPDE sont responsables *pour faute* des informations erronées ou incomplètes qu'ils peuvent leur fournir¹⁸³ ; des promesses d'aide non tenues¹⁸⁴ ; des aides indûment versées¹⁸⁵ ; des aides versées en contrepartie de garanties excessives¹⁸⁶ ; des AAU ou des contrats de la commande publique pris en violation du droit de la concurrence¹⁸⁷ ; du refus illégal d'autoriser la construction d'un centre commercial¹⁸⁸ ou la mise en valeur de terres agricoles¹⁸⁹. De même, ils sont responsables, cette fois *sans faute*, du préjudice causé à une entreprise par une modification de la législation¹⁹⁰ ou de la réglementation¹⁹¹ économique applicable, voire du dommage causé par des prestations gratuites délivrées au titre du SPDE¹⁹² : lorsque le préjudice apparaît anormal (il excède les charges que les autorités sont en droit de faire peser sur chacun) et spécial (la mesure n'affecte qu'un petit nombre d'opérateurs). Enfin, les préposés du SPDE sont, selon les articles 432-10 et suivants du Code pénal, *pénalement responsables* des manquements au devoir de probité qu'ils peuvent commettre à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (corruption passive/trafic d'influence ; délits de favoritisme ; concussion et prise illégale d'intérêts).

Sur un **fondement contractuel** ensuite, puisque les parties à un contrat administratif peuvent saisir le juge d'un recours de plein contentieux contre la convention qui les lie, afin qu'il décide soit de la poursuite de l'exécution du contrat si une régularisation est possible, soit de sa résiliation, ou en cas, de vice d'une particulière gravité, de son annulation. Dans ce dernier cas, il lui revient de régler le litige sur le terrain de la responsabilité

¹⁸² CE, 4 avr. 2014, n° 358994, *Dpt. de Tarn-et-Garonne, RFDA*, 2014, p. 425.

¹⁸³ CE, 21 déc. 1951, *Feiz Karam, R.* p. 612.

¹⁸⁴ CE, 12 oct. 1984, n° 29146, *Sté La Centrale de charcuterie alsacienne, R.* p. 327.

¹⁸⁵ CAA Paris, 23 janv. 2006, n° 04PA01092, *Sté Groupe Salmon Arc-en-Ciel, AJDA*, 2006, p. 766, concl. HELMLINGER.

¹⁸⁶ CAA Paris, 9 nov. 2017, n° 14PA03744, *Pellegrini, AJDA*, 2018, p. 44.

¹⁸⁷ TA Bastia, 6 févr. 2003, n° 0100231, *SARL Autocars Mariani, DA*, 2003-104, note ROUX.

¹⁸⁸ CE, 12 déc. 1984, *Min. du commerce c/ SOCOMI, RDP*, 1985, p. 1396.

¹⁸⁹ CE, 18 févr. 1994, *Delattre, Rev. de droit rural*, 1994, p. 339.

¹⁹⁰ CE, ass., 14 janv. 1938, *SA La Fleurette, R.* p. 25.

¹⁹¹ CE, 27 janv. 1961, n° 38661, *Vannier, R.* p. 60, concl. Kahn.

¹⁹² CE, 16 juill. 2014, n° 368960, *Sté Sigmalis*.

extracontractuelle pour faute de l'administration si elle en avait connaissance¹⁹³.

2. LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES LITIGES

172. Parce que le bon fonctionnement du SPDE rend parfois préférable de recourir aux modes alternatifs de règlement des différends pour parvenir à une résolution rapide du litige, le législateur a généralisé la solution rendue par le CE en 1887 : s'il avait à cette date reconnu à l'État le droit de transiger pour « termine(r) une contestation née ou » prévenir « une contestation à naître »¹⁹⁴, l'article L. 211-4 CJA issu de l'ordonnance n° 2000-387 du 4 mai 2000 permet désormais aux juridictions administratives d'« exercer une mission de conciliation » pendant que son article L. 311-6 autorise certaines autorités administratives à recourir à l'arbitrage.

a) La médiation

173. Pour faciliter le recours à la médiation par les justiciables, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, de modernisation de la justice du XXI^e siècle, et le décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016, pour la justice administrative de demain, ont simplifié les règles applicables en matière administrative.

L'article L. 213-1 CJA définit en conséquence de façon large, le procédé comme « tout processus structuré [...] par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction ».

Sont ainsi refondus dans un « cadre unique » tous les « modes alternatifs de règlement des différends sous le label de “médiation” », comme l'a expliqué l'ancien vice-président du CE, Jean-Marc Sauvé, avec l'objectif avoué de raccourcir les délais de procédure, notamment dans les litiges impliquant le SPDE : l'exécution des marchés publics s'est à ce titre révélée être un contentieux favorable au procédé, comme le relève le référent national médiation pour les juridictions administratives, par ailleurs président du TA de Clermont-Ferrand¹⁹⁵.

b) L'arbitrage

174. Si l'article 2060 du Code civil pose pour principe l'interdiction pour les personnes publiques de recourir à l'arbitrage, la règle n'est pas absolue. 7 exceptions sont en effet prévues par l'article L. 311-6 CJA. Tandis que 5

¹⁹³ CE, ass., 28 déc. 2009, n° 304802, *Cne de Béziers* (Béziers I), R, p. 509. V. aussi CE, sect., 21 mars 2011, n° 304806, *Cne de Béziers* (Béziers II), R, p. 117.

¹⁹⁴ CE, 23 déc. 1887, *de Dreux-Brézé, évêque de Moulins*, R, p. 842.

¹⁹⁵ CAZAGNES P., « La médiation administrative », *AJDA*, 2018, p. 2334.

concernent certaines catégories d'établissements publics (EPIC autorisés par décret, SNCF, EP à caractère scientifique et technologique, etc.), les 2 dernières concernent les administrations locales. Elles sont autorisées à y recourir pour lever les difficultés d'interprétation posées par certains contrats conclus avec une entreprise étrangère ou marchés de partenariat public-privé.

Le juge administratif est alors compétent pour statuer sur les demandes d'*exequatur* de la sentence¹⁹⁶ et contrôler sa conformité avec les règles impératives du droit public français en cas de litige¹⁹⁷. Il doit à ce titre vérifier si la composition de l'instance arbitrale était en la forme conforme aux principes d'indépendance et d'impartialité et si sa décision a été rendue de façon contradictoire par décision motivée. Surtout, il lui revient de s'assurer que la sentence ne viole aucune règle à laquelle les personnes publiques ne peuvent déroger, comme celles proscrivant les libéralités, l'aliénation du domaine public, le renoncement au bénéfice de certaines prérogatives de puissance publique, ou qui revêtent un caractère d'ordre public en droit de l'UE¹⁹⁸.

B. Les agences de régulation

175. « Produit d'importation »¹⁹⁹ dérivé des « QUANGUOS » britanniques ou des « *regulatory agencies* » américaines, les agences de régulation contribuent au SPDE, en évitant que les autres autorités administratives ne soient juges et parties sur certaines questions. Le droit européen prescrit en effet de dissocier les activités de réglementation et de régulation lorsqu'une autorité intervient également sur le marché à l'aide d'opérateurs publics, en confiant ladite régulation à des agences indépendantes du pouvoir politique – généralement composées de représentants de l'administration ou du parlement et de professionnels du secteur²⁰⁰.

Au nom de l'efficacité et de l'efficience du SPDE, elles sont ainsi investies de missions complémentaires (1) dont elles s'acquittent grâce à leurs pouvoirs de décision ou d'influence (2).

1. LES MISSIONS DES AGENCES DE REGULATION

176. D'après la loi ordinaire n° 2017-55 du 20 janvier 2017 deux types d'agences de régulation contribuent désormais à la bonne mise en œuvre du SPDE : aux 17 autorités administratives indépendantes (AAI) dépourvues de la personnalité morale, s'ajoutent 9 agences publiques indépendantes (API) qui, elles, en sont dotées.

Toutes concourent au bon fonctionnement de l'économie, de par leur action en faveur des droits des concurrents ou du respect de la concurrence.

¹⁹⁶ T. confl., 24 avr. 2017, n° C4075, *Syndicat mixte des aéroports de Charente*.

¹⁹⁷ T. confl., 11 avr. 2016, n° C4043, *Sté Fosmax LNG*.

¹⁹⁸ CE, 9 nov. 2016, n° 388806, *Sté Fosmax LNG*.

¹⁹⁹ CHEVALLIER J., *op. cit.*

²⁰⁰ CJCE, 23 avr. 1991, aff. C-41/90, *Höfner et Elser*, ECLI:EU:C:1991:161, R. I-1979, pt. 29.

a) Les autorités chargées de la défense des droits des concurrents

177. La spectaculaire arrestation de Carlos Ghosn, le PDG de Renault-Nissan au Japon, le 19 novembre 2018, sur fonds de rivalités commerciales franco-japonaises, est là pour rappeler que l'atteinte aux droits et libertés peut parfois être utilisée par les États comme un moyen de pression en affaires. C'est une des raisons pour lesquelles certaines AAI et API spécifiquement chargées de leur protection contribuent au bon fonctionnement du SPDE.

Parmi les 17 AAI, jouent ce rôle :

- 1 contrôleur : le Contrôleur général des lieux de privation de liberté ;
- 1 défenseur : le Défenseur des droits ;
- 1 haut conseil : le Haut Conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur ;
- 1 haute autorité : la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ;
- 1 comité : le Comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires ;
- 7 commissions : les Commissions 1°) d'accès aux documents administratifs (CADA) ; 2°) du secret de la défense nationale ; 3°) nationale des comptes de campagne et des financements politiques ; 5°) nationale de contrôle des techniques de renseignement ; 6°) nationale du débat public ; 7°) nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) ;

Parmi, les 9 API, ont été créées aux mêmes fins :

- 1 agence : l'Agence française de lutte contre le dopage ;
- 2 hautes autorités : les Hautes Autorités 1°) de santé et 2°) pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet ;
- 1 médiateur : le Médiateur national de l'énergie.

b) Les autorités chargées du bon fonctionnement de la concurrence

• Les autorités sectorielles

178. Parmi les 17 AAI, constituent des autorités de régulation sectorielles, spécialement chargées de faire respecter la concurrence dans un domaine d'activités déterminé :

- 5 autorités : les autorités 1°) de contrôle des nuisances aéroportuaires ; 2°) de régulation de la distribution de la presse ; 3°) de régulation des jeux en ligne ; 4°) des marchés financiers (AMF) ; 5°) de sûreté nucléaire ;
- 1 commission : celle de régulation de l'énergie (CRE)
- 1 conseil : le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) ;
- 1 haut conseil : le Haut Conseil du commissariat aux comptes.

• Les autorités multisectorielles

179. Certaines autorités indépendantes sont spécifiquement chargées de réguler plusieurs secteurs de l'économie.

Parmi elles, se trouvent notamment deux autorités intersectorielles, en charge de la régulation de plusieurs secteurs d'activités complémentaires : l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) qui est une AAI et l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER) qui est une API.

Une AAI, l'Autorité de la concurrence, a pour originalité d'avoir une mission générale de régulation du marché. Elle est compétente pour intervenir par défaut, lorsqu'aucune autorité sectorielle ou intersectorielle n'a reçu compétence pour agir à sa place dans un secteur considéré.

2. LES PREROGATIVES DES AGENCES DE REGULATION

180. Les agences de régulation contribuent au bon fonctionnement du SPDE grâce à leurs attributions « quasi-exécutives » ou « quasi-législatives »²⁰¹.

a) Les attributions quasi-exécutives

• L'édition d'actes faisant ou non grief

181. Deux sortes d'actes peuvent être édictés par les AAI/API dans l'exercice de leurs fonctions.

En premier lieu, des **mesures faisant grief**. Le Conseil constitutionnel admet en effet qu'elles puissent se voir investies d'un pouvoir réglementaire « subordonné et second »²⁰² tandis que le juge administratif assimile à des AAU les mesures à caractère personnel qu'elles peuvent prendre dans l'exercice de leur pouvoir d'agrément ou d'autorisation. De même, font, selon lui, « grief » celles de leurs lignes directrices « de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou (ayant) pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles elles s'adressent »²⁰³. *A contrario*, les autres lignes directrices ne peuvent être contestées devant lui.

Ce qui montre que les AAI/API sont parallèlement investies du droit d'édicter des **mesures de « droit mou »**, sous forme de recommandations, de guides de bonnes pratiques, d'avis, et probablement désormais de *nudges* ou de *name and shame (NaS)* : théorisée par l'économie comportementale, le terme « *nudge* » signifie littéralement « coup de pouce » en français. Il désigne des mesures destinées à inciter leurs destinataires à adopter un comportement prédéterminé, en le plaçant devant une alternative qui se résume à agir ou non dans un sens précis (réduire sa vitesse dans un virage ;

²⁰¹ EPRON Q., « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », *RFDA*, n° 5, 2011, p. 1007.

²⁰² Note FAVOREU L. et a. sous Cons. const., 17 janv. 1989, n° 88-248 DC, CSA, *GDCC*.

²⁰³ CE, 13 déc. 2017, n° 401799, *Sté Bouygues Telecom*.

payé à temps ses impôts, etc.). Quant au *NaS*, il renvoie à une pratique anglo-saxonne conduisant à « nommer pour faire honte » un opérateur économique qui ne respecterait pas les règles du jeu du marché²⁰⁴.

• Le pouvoir de sanction administrative

182. Certaines AAI sont investies d'un pouvoir de sanction administrative qui n'est valable en droit constitutionnel qu'à condition que la mesure soit « exclusive de toute privation de liberté, et » que son prononcé soit « assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis »²⁰⁵.

Au regard du droit conventionnel, la sanction n'est valide que si elle est infligée dans le respect du droit à un procès équitable posé par l'article 6§1 CESDH²⁰⁶. Ce qui interdit aux autorités d'enquête ou d'instruction de siéger dans la formation chargée de se prononcer sur la condamnation²⁰⁷.

Sous ces réserves, le pouvoir de sanction des AAI/API se double généralement de celui d'homologuer un procès-verbal de conciliation en le dotant de la force exécutoire²⁰⁸, de prendre des mesures conservatoires et même d'adresser les injonctions nécessaires au bon fonctionnement du SPDE.

b) Les attributions quasi-législatives

• La conception de la loi

183. Les AAI/API sont directement à l'origine de réformes législatives, soit parce qu'il entre dans leurs compétences de donner d'office leurs avis sur les évolutions à leurs yeux souhaitables de l'état du droit (exemple de l'Autorité de la concurrence) ; soit parce qu'elles sont consultées par le législateur sur le contenu d'un texte en discussion entrant dans leur champ de compétence.

• L'interprétation de la loi

184. Une fois la loi votée, le pouvoir reconnu aux AAI/API de l'interpréter par voie d'instructions, de recommandations ou d'avis n'en fait-il pas des co-législateurs ?

La question se pose quand on sait que l'interprétation de la loi fait partie de la loi, comme le juge la jurisprudence à propos de la QPC²⁰⁹. Même si la

²⁰⁴ Sur ces questions, v. les contributions de SEE A. et KERLEO J.-F., *op. cit.*, resp. p. 153 et 199.

²⁰⁵ Cons. const., 28 juill. 1989, n° 89-260 DC, *RFDA*, 1989, p. 683, note GENEVOIS.

²⁰⁶ CEDH, 21 févr. 1984, n° 8544/79, *Oztürk c/ Allemagne*, NJ 1988, 937, note ALKEMA.

²⁰⁷ CE, ass., 3 déc. 1999, n° 207434, *Didier*, R. p. 399 ; Cass. com., 5 oct. 1999, SNC Campenon Bernard et a., *Bull. civ.* IV, n° 157, p. 132.

²⁰⁸ Cons. const., 23 juill. 1996, n° 96-378 DC, R. p. 99, cs. 21.

²⁰⁹ Cons. const., 6 oct. 2010, n° 2010-39 QPC, D. 2010, 2744, obs. GALLMEISTER, note CHENEDE.

Cour de cassation a semblé condamner cette solution²¹⁰ qui revient à « transformer le droit souple en droit dur »²¹¹, certaines juridictions n'ont par le passé pas hésité à saisir pour avis une AAI sur la compatibilité d'un projet de concentration avec la législation applicable en la matière²¹² ; et même à donner force de chose jugée au sens qu'une telle autorité avait retenu d'un texte²¹³.

II. Les autorités déconcentrées

185. Parce que l'article 72 C. confie au « représentant de l'État » dans les territoires « la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois », les préfets de région et de département participent au SPDE par leur action pour la protection de l'économie de leur circonscription.

A. Le préfet de région

186. Responsable de la mise en œuvre des stratégies dites d'« intelligence économique » (IE) sur son territoire, le préfet de région contribue au SPDE, en prenant les mesures qui s'imposent d'un point de vue tant « offensif » (1) que « défensif » (2), pour faciliter l'adaptation des entreprises locales aux évolutions de leur environnement économique.

1. LES ACTIONS « OFFENSIVES »

187. Au titre des actions offensives relevant du SPDE, le préfet de région a la charge, selon la circulaire n° 5554/SG du Premier ministre du 15 septembre 2011, du contrôle des migrations professionnelles et de la lutte contre les attaques déloyales.

a) Le contrôle des migrations professionnelles

188. Comme l'explique un rapport de l'OCDE de 2017, l'immigration économique renvoie aux migrants de travail disposant d'un titre de séjour délivré dans le pays de destination, afin de les y autoriser à exercer une activité professionnelle.

Or, l'instruction NOR : INTV1631686J du ministre l'Intérieur du 2 novembre 2016 assigne un double objectif aux politiques menées en la matière : « améliorer la capacité de notre pays à accueillir et à intégrer les ressortissants étrangers en situation régulière » tout en « renforçant l'efficacité de la lutte contre l'immigration irrégulière ».

²¹⁰ Cass. 2^e civ., 8 nov. 2018, n° 17-19556.

²¹¹ Note TIBERGHEN sous Cass. 2^e civ., 8 nov. 2018 *préc.*, *AJDA*, 2019, p. 702.

²¹² CE, 20 juill. 2005, n° 279180, *Stés Fiducial Informatique et Fiducial Expertise*, *AJDA*, 2005, p. 2171.

²¹³ TGI de Mâcon, 25 févr. 1991, *UFC de Saône-et-Loire*, *CJEG*, 1991, p. 401, note RICHER.

Côté pile, le préfet de région est en conséquence associé à la régulation du marché de l'emploi, en vue de satisfaire des besoins qui ne peuvent être comblés en temps raisonnable par la main-d'œuvre locale – sachant que l'OCDE invite dans ce cas les États à veiller à ce que le recrutement de ces travailleurs ne pénalise pas le développement de leur pays d'origine.

Côté face, il doit agir pour limiter les risques d'espionnage industriels ou technologiques, en vérifiant l'identité des migrants professionnels et les motifs de leur venue sur le territoire national.

b) La lutte contre les attaques déloyales

189. Au nom de l'« IE », le préfet de région est également habilité à prendre les actions nécessaires pour prévenir ou mettre un terme aux attaques déloyales pouvant localement nuire à la réputation ou au bon fonctionnement d'une entreprise.

Pour affronter la première sorte de menace, ils sont d'abord invités à prévenir ou lutter contre la diffusion des fausses informations (*fake-news*), surtout lorsque leur propagation n'a d'autre but que de ternir la réputation d'un compétiteur ou de faire chuter le cours de ses actions pour faciliter son rachat.

Les préfets doivent ensuite sensibiliser les opérateurs économiques aux dangers de certaines attaques informatiques. Les enjeux sont importants lorsque l'on sait que leur coût était, au niveau mondial, évalué en 2018 à 600 Md\$ par le gouvernement fédéral américain. C'est pourquoi les préfets peuvent s'appuyer dans leur action sur d'autres organes de l'État, comme l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI), la Direction générale de la sécurité intérieure (DGSI), ou encore la Gendarmerie nationale. Outre une mission d'évaluation et de conseil, les intéressés peuvent par exemple procéder à la surveillance et même à la sécurisation physique des entreprises.

2. LES ACTIONS DEFENSIVES

190. Au nom du SPDE, le préfet de région a la charge d'actions défensives consistant à recueillir et diffuser les informations nécessaires au développement des entreprises.

a) Le recueil des informations nécessaires aux entreprises

191. Deux considérations expliquent que les préfets de région soient responsables du recueil d'un certain nombre d'informations utiles au développement des entreprises.

En tant que représentant de l'État dans la région, constitutionnellement chargé de la défense « des intérêts nationaux » par l'article 72 C., ils sont en premier lieu destinataires d'un certain nombre d'informations sensibles, pour certaines classées « confidentiel défense » (comme les deux circulaires du

13 septembre 2005 et du 13 août 2008 du ministère de l'Intérieur sur l'« IE »), « secret-défense » ou « très-secret-défense » (cf. CD, art. R. 2311-2). Ce qui leur permet d'adapter leurs stratégies d'« IE » au niveau régional aux informations particulières dont ils disposent.

Parce qu'ils sont en outre chargés, « chacun en ce qui le concerne » – selon la formule décrétales consacrée –, de l'exécution des textes élaborés par le pouvoir central, il leur revient, en second lieu, d'opérer une veille juridique constante des réformes en cours ou adoptées (telles que la réforme du Code du travail ou les nouvelles normes de certification sanitaire et phytosanitaire à l'export).

Autant d'informations qu'ils sont encouragés à redistribuer aux opérateurs économiques, dans les conditions prévues par les codes de la défense et des relations entre le public et l'administration (dans lequel sont notamment codifiées les règles relatives à la protection des données à caractère personnel issues du règlement européen n° 2016/679 du 27 avril 2016, de la directive 2016/680 du 27 avril 2016 et de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018).

b) La diffusion des informations nécessaires aux entreprises

192. Un chargé de mission régional à l'intelligence économique (CRIE) placé près du préfet de région – probablement destiné à se transformer en délégué régional à l'information stratégique et à la sécurité économiques du fait de l'entrée en vigueur du décret n° 2019-206 du 20 mars 2019 (v. *supra*) – doit, selon une circulaire du 21 mars 2007 du ministre de l'Intérieur, diffuser les informations utiles aux entreprises et pôles de compétitivité du territoire. Parmi elles, figurent notamment celles qui se rapportent aux dispositifs de soutien mis en place par l'État en leur faveur ou aux risques particuliers qui pèsent sur leur patrimoine immatériel, notamment leurs secrets de fabrication (circ. n° ECOP0700249C du 21 mars 2007).

Le CRIE s'acquitte de cette responsabilité en participant à la création et en alimentant les portails régionaux d'intelligence économique, mais il peut également diffuser les informations qui lui semblent utiles sous forme de plaquettes, brochures, guides pratiques, annuaires ou même de colloques ou de séminaires.

B. Le préfet de département

193. Dès lors, comme l'explique la circulaire n° ECOZ0200005C du 14 février 2002, que le département est la « circonscription administrative élémentaire » et « l'échelon opérationnel » « dans le domaine de la défense économique », le préfet de département a une double responsabilité au titre du SPDE : celle d'assurer la continuité de la vie économique de sa circonscription (1) et de contribuer au respect de l'État de droit (2)

1. LA CONTINUITÉ DE LA VIE ÉCONOMIQUE

194. Au nom du SPDE, le préfet de département contribue à la continuité de la vie économique de sa circonscription, grâce à l'exécution de plans d'urgence et à l'exercice des pouvoirs dont il dispose pour soutenir les entreprises.

a) L'exécution des plans d'urgence

- Le plan d'organisation des secours (ORSEC)

195. À l'origine prévu par une instruction ministérielle du 5 février 1952, sur l'organisation des secours dans le cadre départemental en cas de sinistre important, le plan ORSEC est désormais régi par les articles L. 741-1 s. du Code de la sécurité intérieure.

Selon la nature ou l'importance de la menace, sa mise en œuvre relève du préfet de département, de zone ou maritime. Alors que le premier détient la compétence de droit commun, les deux derniers sont fondés à agir chaque fois que le danger excède le cadre d'un seul département ou concerne le bassin littoral.

Il leur revient dans tous les cas de coordonner les actions entre les différentes autorités publiques de la circonscription, en suivant les instructions du ministre de l'Intérieur et au besoin en réquisitionnant les opérateurs privés pour permettre un rétablissement rapide de l'économie.

- Le plan général de protection

196. Mis en place par la circulaire n° ECOZ0200005C du 14 février 2002, ce plan fait du département la « circonscription administrative élémentaire dans le domaine de la défense économique » en période de crise.

À ce titre, il investit le préfet du soin de procéder à « la rédaction et à l'actualisation des mesures de défense économique prévues » par lui et « les autres plans zonaux » avec, entre autres buts avoués, celui de « protéger et défendre l'économie et les entreprises des atteintes de toute nature » au niveau départemental.

b) Le soutien aux entreprises

197. Au titre du SPDE, le préfet de département agit en faveur des entreprises, via le CODEFI ou les unités départementales de la DIRECCTE.

- Le Comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises (CODEFI)

198. Aux termes d'un arrêté du 6 juillet 1982, le CODEFI est une instance déconcentrée présidée par le préfet. Il est composé du directeur de la DGFIP, de celui de la Banque de France et des représentants des autres services de

l'État impliqués dans le développement économique local, voire d'un représentant des collectivités locales lorsque l'ordre du jour le justifie.

La circulaire PRMX0407814C du 25 novembre 2004 précise que ce comité est compétent pour traiter « des cas individuels de l'ensemble des entreprises de moins de 400 salariés » (celles de plus de 400 salariés devant être transmises au Comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI)). À ce titre, le comité est notamment chargé d'identifier, d'accueillir et d'orienter les entreprises en péril et de les aider à faire face à leurs difficultés grâce à son expertise technique.

• Les unités départementales de la DIRECCTE

199. Créées au niveau régional par le décret n° 2010-146 du 16 février 2010, les DIRECCTE ont vu leur organisation et leurs missions précisées par le décret n° 2009-1377 du 10 novembre 2009.

Placées auprès du préfet de région, elles sont responsables du pilotage coordonné des politiques publiques du développement économique, de l'emploi, du travail et de la protection des consommateurs. Mais leurs actions sont mises en œuvre au niveau infrarégional par des unités départementales, sous la responsabilité du préfet de département. Or, celles-ci contribuent à différents titres à la continuité de la vie économique de par leur action en faveur de l'emploi.

Chargées du financement opérationnel des quelques 130 000 contrats aidés assurés par l'État (CT, art. L. 5134-19-1 s.), elles sont en outre associées à la mise en œuvre d'un certain nombre d'actions en faveur de l'emploi.

Parmi elles, peuvent être citées celles dédiées à l'insertion par l'activité économique (IAE) (CT, art. L5132-15 s.) ou encore à la création des pôles territoriaux de coopération économique (PTCE) prévus par la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014. Car ces différents dispositifs ont en commun de soutenir le développement de l'ESS afin d'en faire le levier d'une croissance locale durable et créatrice d'emplois.

2. LA SAUVEGARDE DE L'ÉTAT DE DROIT

200. Au titre du SPDE, le préfet de département contribue au respect des droits et libertés nécessaires au bon fonctionnement du marché, grâce aux prérogatives dont il dispose pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et à ses pouvoirs de police administrative.

a) Le respect de la hiérarchie des normes

• Les garanties de la légalité

201. Deux sortes de prérogatives permettent aux préfets de mettre les opérateurs économiques à l'abri de l'arbitraire des autorités locales.

La première tient au **déféré préfectoral** : codifié aux articles L. 2131-6, et L. 3132-1 – L. 4142-1 pour la région – du CGCT, cette procédure oblige en principe les autorités locales à transmettre leurs actes locaux au représentant de l'État dans leur circonscription, afin qu'il puisse éventuellement les attaquer devant le juge administratif en cas d'illégalité (c'est pourquoi on qualifie également la procédure de « contrôle de légalité »). Pour s'assurer qu'elles s'acquittent de cette formalité, leurs décisions ne peuvent entrer en vigueur tant que les préfetures n'en ont pas accusé réception. Or, plusieurs circulaires et instructions ont invité les préfets à adopter des stratégies dans la mise en œuvre de leur examen, de façon à prioritairement cibler les contrats les plus importants de la commande publique ou les AAU susceptibles de porter atteinte à l'exercice d'un droit économique fondamental, comme le droit de propriété ou la liberté du commerce et de l'industrie.

La seconde garantie tient au **contrôle budgétaire** que les représentants de l'État peuvent exercer sur les sociétés d'économie mixte ou publique locales : les articles L. 1524-2 et L. 1531-1 CGCT les habilitent en effet à saisir les chambres régionales des comptes des décisions des organes délibérants de l'entreprise tendant à alourdir « gravement la charge financière » des personnes publiques actionnaires. Ce qui est aussi une façon de protéger les concurrents contre l'usage abusif que l'entité pourrait faire des avantages que lui procure son actionnariat public.

- La préservation du jeu de la concurrence

202. Les unités départementales de la DIRECCTE sont pour l'instant associées à la mise en œuvre du FISAC (Fonds d'intervention pour les services, l'artisanat et le commerce). Prévu par l'article L. 750-1-1 C. com., celui-ci est destiné à favoriser la création, le maintien, la modernisation, l'adaptation ou la transmission des entreprises de proximité ayant un chiffre d'affaires inférieur à 1 Mn€ hors taxes.

Elles participent également à l'atténuation des effets des licenciements économiques sur les entreprises tierces dans les conditions prévues aux articles L. 321-17 et R. 321-18 s. CT. Ces articles confient au préfet le soin d'apprécier l'impact des mesures de licenciement économique sur son bassin d'emploi et de prendre les actions nécessaires pour en limiter les conséquences négatives.

b) La mise en œuvre des polices administratives

- La police administrative générale

203. La police administrative générale habilite les autorités à prendre les mesures nécessaires pour préserver l'ordre public, c'est-à-dire la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Or, le préfet de département est autorisé à agir en la matière lorsque le trouble à prévenir excède le territoire d'une commune (CGCT, art. L. 2215-1). Sur ce fondement, les préfets peuvent

notamment fixer les horaires d'ouverture et de fermeture des débits de boissons dans le département²¹⁴. Si cela confirme l'importance de leur action pour le SPDE, ils y contribuent d'autant plus qu'ils sont parallèlement investis de pouvoirs de police administrative spéciale.

- Les polices administratives spéciales

204. Une police administrative est dite spéciale lorsque son auteur poursuit un but différent de ceux qui composent l'ordre public ou agit pour sauvegarder ces impératifs selon une procédure spécifique.

Parmi les pouvoirs reconnus au préfet en la matière, se trouvent notamment la police de l'affichage, des étrangers, des risques naturels, des aérodromes, de l'eau, des bâtiments dangereux, incommodes ou insalubres, ou encore celle de la détermination des périodes de solde... autant de domaines stratégiques pour le bon fonctionnement de l'économie.

²¹⁴ CAA Bordeaux, 15 févr. 2011, n° 10BX01551, *Préfet de la Haute-Garonne c/ SARL Anima Bar et a.*

CONCLUSION DE LA PARTIE 2 (remplacer par * ?)**

205. S'il joue, sur les échelles de l'État, de façon à confier à des autorités fonctionnellement interdépendantes l'élaboration et la mise en œuvre du SPDE, le droit contemporain taille dans le même temps les compétences ou la gouvernance de ses acteurs à la mesure des activités économiques ou des particularités des territoires qu'il leur revient d'administrer ou de réguler. À chaque fois, le but est le même : faire du SPDE l'instrument de la compétitivité des entreprises nationales et de la préservation de l'intégrité du marché domestique dans le nouvel ordre public économique véhiculé par la mondialisation.

La même finalité explique tant la diversité que l'originalité des outils juridiques dont ce service dispose dans l'exercice de ses missions.

Partie 3. La complémentarité des outils

206. La volonté de faire du SPDE l'instrument de l'essor et de la compétitivité de l'initiative privée et de la préservation de l'intégrité du marché domestique, dans une perspective de développement durable, explique les outils de prospection (Chapitre 1), de coordination (Chapitre 2) et d'intervention (Chapitre 3) mobilisés pour optimiser son action.

Chapitre 1. Les outils de prospection

207. Dans un monde déjà rendu complexe par les mutations rapides de l'économie liées à la quatrième révolution industrielle, le refus du président Trump de se plier aux règles de fonctionnement de l'ONU²¹⁵ ou de la Chine de respecter les sentences arbitrales de la justice internationale²¹⁶ ajoutent de l'incertitude à l'incertitude.

C'est pourquoi l'État stratège français a besoin d'outils lui permettant d'inscrire sa politique économique sur le moyen ou le long terme – 5 ans en économie – et de l'adapter face aux imprévus. Ces considérations expliquent l'existence des mécanismes destinés à permettre au SPDE à la fois d'anticiper les évolutions à venir de l'économie (I) et d'évaluer les politiques menées, afin d'assurer leur efficacité et leur efficacité par rapport aux objectifs poursuivis (II).

I. Les mécanismes d'anticipation

208. Deux outils prévus par la Constitution de la V^e République sont désormais mobilisés pour optimiser le fonctionnement du SPDE : les lois de programmation (A) et les documents de planification (B).

A. Les lois de programmation

209. Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, l'article 34 C. prévoit l'existence de lois de programmation qui, bien que dépourvues de portée normative, contribuent au bon fonctionnement du SPDE, en permettant d'« associer le Parlement à la définition des objectifs de l'action du Gouvernement dans tous les domaines ».

Ses alinéas 20 et 21 en distinguent précisément deux sortes, l'une visant à déterminer les objectifs de l'État (1), l'autre à préciser ses orientations en matière de finances publiques (2).

²¹⁵ Cité *supra*.

²¹⁶ V. CPA, 12 juill. 2017, n° 2013-19, *République populaire de Chine c/ République des Philippines*.

1. LA PROGRAMMATION DES OBJECTIFS DE L'ÉTAT

210. En pratique, les lois de programmation des objectifs de l'État déterminent les buts que le SPDE devra atteindre et les moyens qu'il pourra mobiliser pour y parvenir.

a) La détermination des buts à atteindre

211. Si les lois de programmation contribuent à « détermine(r) les objectifs de l'action » du SPDE, la loi n° 2014-173 du 21 février 2014, pour la ville et la cohésion urbaine, illustre le type d'objectifs dont la réalisation peut lui être confiée.

Car elle organise un nouveau programme national de rénovation urbaine (PNRU) sur la période 2014-2024, avec entre autres finalités celle de « lutter contre [...] les fractures économiques, sociales, numériques et territoriales » et d'« agir pour le développement économique, la création d'entreprises et l'accès à l'emploi par les politiques de formation et d'insertion professionnelles » (art. 1^{er}).

b) Les déterminations des moyens à mobiliser

212. Les lois de programmation sont également un moyen pour l'État de préciser les ressources qu'il entend mobiliser pour permettre aux SPDE d'atteindre ses objectifs. C'est ainsi que celle précitée n° 2014-173 pour la ville et la cohésion urbaine prévoit un renforcement de la péréquation et de la solidarité financière et fiscale au sein du pôle communes-intercommunalité pour 1 300 quartiers prioritaires.

Afin de tenir ces engagements, des lois de programmation des orientations financières de l'État complètent ces lois d'objectifs.

2. LA PROGRAMMATION DES ORIENTATIONS FINANCIERES DE L'ÉTAT

213. Ce second type de loi de programmation vise à s'assurer que la France respecte les stipulations du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, signé au sein de l'Union économique et monétaire le 2 mars 2012.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi organique n° 2012-1403 du 17 décembre 2012, le texte doit conduire le législateur à informer les acteurs du SPDE sur les objectifs à moyen terme des administrations publiques et l'évolution de la trajectoire des dépenses publiques.

a) Les objectifs à moyen terme des administrations publiques

214. La loi n° 2018-32 du 22 janvier 2018, de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022, montre que les objectifs à

moyen terme des administrations publiques se traduisent principalement par deux sortes de dispositions.

La première vise à fixer les résultats qui leur sont demandés d'atteindre, ceux-ci étant en l'occurrence arrêtés à -0,4 % du PIB potentiel, avec un passage du solde structurel de -2,1 % en 2018 à -0,8 % en 2022 et du solde structurel effectif de -2,1 points de PIB à -0,3 % aux mêmes dates. Ce qui devrait porter l'effort structurel des intéressées de 0,2 points de PIB en 2018 à 0,5 en 2022.

La seconde oblige le Gouvernement à se justifier devant les assemblées parlementaires en cas d'écart, à l'occasion de l'examen du projet de loi de règlement, et à suggérer les mesures correctives nécessaires dans son rapport sur l'évolution de l'économie nationale et sur les orientations des finances publiques annexé au projet de loi de finances.

b) La trajectoire des dépenses publiques

215. La loi de programmation des orientations financières de l'État est aussi l'occasion d'arrêter la trajectoire des dépenses publiques pouvant être mobilisées au titre du SPDE.

D'après la loi précitée du 22 janvier 2018, celle-ci doit passer, hors crédits d'impôt et transferts, d'un taux de croissance de 0,6 % en volume en 2018 à 0,1 % en 2022. Alors que l'effort demandé aux administrations centrales consiste en une baisse de 0,3 à 0,2 %, celui des administrations locales est proportionnellement plus important, dans la mesure où il leur est demandé d'abaisser leurs dépenses de 0,2 à -0,6 % (et même à -1,6 % en 2021).

Afin de les inciter à maîtriser leur objectif, la loi prévoit même une contractualisation entre l'État et les collectivités locales les plus importantes devant déterminer 1°) Un objectif d'évolution des dépenses réelles de fonctionnement et 2°) un objectif d'amélioration du besoin de financement. Alors que 322 administrations étaient concernées, seules 228 avaient toutefois accepté de contracter avec l'État en juillet 2008.

Si les administrations sont ainsi invitées à prioriser leurs actions pour se recentrer sur le SPDE, les textes de planification contribuent également à sa mise en œuvre.

B. Les documents de planification

216. Présentée comme une « ardente obligation » par le général de Gaulle : la version française du plan n'a jamais rien eu à voir avec le *Gosplan* soviétique, ainsi qu'il l'expliquait le 8 mai 1961 : ce n'est « pas une coercition » mais « une orientation », destinée à « établi(r) une hiérarchie des urgences et des importances », et à « introdui(re) parmi les responsables et même dans l'esprit public le sens de ce qui est global, ordonné et continu ». Si le procédé participe pour cette raison à l'efficacité et l'efficience du SPDE, c'est toutefois sous une forme modernisée, destinée à tenir compte de « la dépendance de la France à l'égard des paramètres qui échappent à sa propre

régulation »²¹⁷, notamment mise en lumière par la décision unilatérale des États-Unis d'abandonner le système de Bretton Woods le 15 août 1971 ou le quadruplement imprévisible du prix du baril de pétrole lié au choc pétrolier de 1973.

C'est pourquoi plutôt que de suivre le chemin des lois de planification nationale héritées de la seconde guerre mondiale (1), le SPDE est désormais davantage guidé par des textes de planification plus sectoriels (2).

1. L'ABANDON PROGRESSIF DE LA LOI DE PLANIFICATION NATIONALE

217. Progressivement amorcé à partir de 1962 et du 4^e Plan, le recul de la planification nationale s'est traduit par un double phénomène de régionalisation et de « réglementarisation » qui inspire désormais l'action du SPDE.

a) La régionalisation du plan

218. Dès 1962, certains axes du 4^e Plan ont eu vocation à être mis en œuvre au niveau régional : il comportait des « tranches opératoires » s'analysant comme des projections, établies région par région, des opérations d'équipement et d'investissement devant être réalisées. C'était alors aux autorités déconcentrées – préfets de région et de département – de faire ces projections, après avis de la Commission de développement économique régional (CODER), le Commissariat général au Plan devant s'en inspirer dans la préparation du Plan national.

Dans le contexte de l'adoption des lois de décentralisation, la loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 est venue conforter cette évolution en renforçant le rôle des autorités décentralisées dans la planification. La réforme a en effet tendu à définir plus clairement les priorités du plan et à démocratiser son processus d'adoption, de façon à y associer davantage les autorités locales.

S'il ne s'est depuis pas démenti, leur rôle dans la planification des actions devant être menées par le SPDE s'est même trouvé accentué par le phénomène de « réglementarisation » du plan.

b) La « réglementarisation » du plan

219. Si l'article 70 C. se réfère au plan pour contraindre le Gouvernement à le soumettre pour avis au CESE, le procédé ne relève pas du domaine de la loi selon l'article 34 C. Ce qui n'est pas étonnant lorsque l'on sait que le 1^{er} Plan a été publié par décret ; et que ses successeurs ont généralement été approuvés par le Parlement de façon décalée dans le temps, jusqu'au vote des lois du 4 août 1962 et du 29 juillet 1982.

²¹⁷ Doc. S. 1982-411. 5.

Si cette dernière a renforcé le rôle du Parlement dans son processus d'adoption en lui confiant le soin d'élaborer les objectifs du plan national « pour une durée de cinq ans », elle l'a également chargé d'élaborer une « seconde loi de plan » devant « défini(r) les mesures juridiques, financières et administratives à mettre en œuvre pour atteindre ces objectifs.

L'abandon du projet de 11^e plan relatif à la période 1993-1997 a toutefois conduit la circulaire primo-ministérielle n° 5137/SG du 6 mars 2006 à rénover le dispositif, en privilégiant à l'avenir la conclusion de contrats de projets régionaux. À la différence des contrats de plan État-régions antérieurs, la nouvelle génération de contrats a à cette occasion été recentrée sur 3 objectifs intéressant le SPDE, liés à la compétitivité et l'attractivité du territoire, la promotion du développement durable et la cohésion sociale et territoriale. Elle devait en outre intégrer les aléas pouvant affecter leur mise en œuvre pour revêtir une orientation véritablement stratégique.

Un rapport d'information sénatorial a certes pu regretter que les CPER aient « perdu leur référence à une stratégie nationale préalablement définie », « les objectifs des CPER 2007-2013 » ayant « été définis unilatéralement par le Gouvernement, sans qu'ils aient fait l'objet d'un débat préalable devant le Parlement »²¹⁸. Mais ce reproche doit être tempéré à la lumière de la multiplication des textes de planification sectorielle qui inspirent désormais le SPDE dans son action.

2. LA MULTIPLICATION DES DOCUMENTS DE PLANIFICATION SECTORIELLE

220. Depuis le tournant des années 1990, une multitude de textes cherchent à favoriser la co-construction d'un certain nombre de plans ou de schémas de planification entre l'État et les autorités locales, de façon notamment à améliorer l'efficacité et l'efficience du SPDE.

Parmi ces documents, figurent ceux cités par le décret n° 2015-986 du 31 juillet 2015, à savoir : les schémas de cohérence territoriale (CU, art. L. 122-1 s.) ; les plans locaux d'urbanisme communaux ou intercommunaux (art. L. 151-1 s.) ; les plans de sauvegarde et de mise en valeur des sites remarquables (art. L. 313-1 s.) ; les schémas de promotion des achats publics socialement responsables (loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014, sur l'ESS, art. 13) ; les contrats de plan régionaux de développement des formations et de l'orientation professionnelles (C. éd., art. L214-13).

Au plan national s'est ainsi substitué un certain nombre de documents de planification plus sectoriels, à la liste desquels on peut désormais ajouter les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (C. envir., art. L. 212-1 s.) ainsi que les schémas régionaux de développement économique, d'internationalisation et d'innovation (SRDEII) et d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET) issus de la loi NOTRe (CGCT, art. L. 4251-12 et L. 4251-1 s.) (*v. infra*).

²¹⁸ Doc. S. 2014-36.

Si tous contribuent à la performance des actions menées au titre du SPDE, un certain nombre de mécanismes d'évaluation sont justement destinés à la mesurer pour encore l'améliorer.

II. Les mécanismes d'évaluation

221. Afin d'optimiser sa mise en œuvre, le SPDE est soumis à certains dispositifs d'évaluation venant s'ajouter aux mécanismes classiques d'appréciation de la validité d'une norme. Destinés à apprécier l'opportunité des politiques menées en son nom (A), ceux-ci peuvent se faire selon diverses modalités en fonction des résultats recherchés (B).

A. Les finalités de l'évaluation

222. Le décret n° 90-82 du 22 janvier 1990 présentait l'évaluation comme un ensemble de procédés visant à « rechercher si les moyens juridiques, administratifs ou financiers mis en œuvre permettent de produire les effets attendus de cette politique et d'atteindre les objectifs qui lui sont assignés ». Bien que le texte soit désormais abrogé, la définition reste d'actualité. Ainsi comprise, l'évaluation a donc pour intérêt de contribuer tant à rationaliser (1) qu'à améliorer (2) l'action du SPDE.

1. LA RATIONALISATION DES POLITIQUES PUBLIQUES

223. L'évaluation vise tant à légitimer l'action du SPDE qu'à conduire les autorités chargées de son élaboration et de sa mise en œuvre à se faire contreponds, pour éviter son arbitraire.

a) Un mode de légitimation

224. Ainsi que l'expliquait le *Rapport d'information 2018 sur l'évaluation*, de l'Assemblée nationale, mieux évaluer, c'est à la fois mieux éclairer le débat public, mieux légiférer et, à l'arrivée, mieux agir. Si le document en concluait que l'évaluation constitue une « valeur ajoutée législative », le raisonnement vaut pour les autres normes juridiques mobilisées au titre du SPDE.

Car dans tous les cas, l'évaluation permet, du point de vue scientifique, « de produire de la connaissance sur les objectifs, le contexte, les moyens, les résultats et les effets d'une politique publique en suivant une méthode éprouvée et incontestable ». De sorte que c'est, au point de vue démocratique, une façon « de rendre compte d'une politique publique à l'opinion, en donnant aux citoyens des informations construites pour apprécier ses conséquences » et apprécier son bien-fondé sur la base d'éléments objectifs²¹⁹.

²¹⁹ Doc. AN 2018-771.

b) Un contre-pouvoir

225. Comme le relevait en 2004 le *Rapport d'information sénatorial* co-signé par les sénateurs J. Bourdin, P. André et J.-P. Placade²²⁰, l'évaluation a très tôt été pensée comme un contre-pouvoir aux États-Unis. Elle s'y présente comme une manifestation de la théorie des « *checks and balances* » (ou séparation « stricte » des pouvoirs) mise en place par les pères fondateurs de la Constitution de 1787, à partir de l'œuvre de Montesquieu.

Bien que les institutions françaises procèdent d'une autre conception de la séparation des pouvoirs – qualifiée de « souple » –, plusieurs évolutions pointées dans le rapport ont contribué à « une meilleure acclimatation » de l'idée d'évaluation des politiques publiques en général et du SPDE en particulier. Aux alternances politiques et aux périodes de cohabitation se sont ajoutées les conséquences de la crise de la démocratie représentative : car ces événements ont conjugué leurs effets pour contraindre le Parlement à faire contrepoids à l'Exécutif grâce au procédé.

La création des offices parlementaires d'évaluation des politiques et des lois en 1995, d'une mission d'évaluation et de contrôle (MEC) en 1999 puis d'un comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques à l'Assemblée nationale en 2009 ; la multiplication des lois obligeant l'Exécutif à transmettre au Parlement un rapport d'évaluation sur la façon dont elles ont été mises en œuvre ; la généralisation, par la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001, sur les lois de finances, de la présentation du budget sous forme de programmes destinés à être évalués... toutes ces réformes ont jalonné une évolution favorable à l'importation du procédé dans l'ordre interne dont l'aboutissement est la consécration constitutionnelle de la notion à l'article 24 C. en 2008. Or, à travers elle, il s'agit notamment d'améliorer l'action du SPDE.

2. L'AMELIORATION DES POLITIQUES PUBLIQUES

226. L'évaluation vise à faire en sorte que le SPDE fonctionne de façon efficace et efficiente en mettant ces deux objectifs à sa charge et en vérifiant sa capacité à les atteindre grâce à des indicateurs de performance.

a) Les objectifs d'efficacité et d'efficience

227. Le fait que le service public porte sur des activités *a priori* délaissées par l'initiative privée en raison de leur défaut de rentabilité le dispense-t-il d'être efficace et efficient ?

Le dernier budget voté en équilibre datant en France de 1974 à la suite des chocs pétroliers et de leurs conséquences, la question a commencé à être débattue au tournant des années 1980. Elle a fini par faire de ces impératifs de nouvelles « lois de Rolland » – du nom du professeur Louis Rolland qui

²²⁰ Doc. S. 2004-392.

avait montré sous la III^e République l'existence de principes directeurs commun à tous les services publics (l'égalité, la continuité et l'adaptation)²²¹.

• L'impératif d'efficacité

228. L'impératif d'efficacité commande dorénavant de veiller à ce que les politiques menées répondent au plus près aux attentes des citoyens de façon à ce que les décisions prises soient acceptées par ces derniers : afin d'éviter le gaspillage d'argent public lié au financement d'opérations parfois plébiscitées par certains opérateurs économiques mais rejetées par la population locale. L'abandon par le gouvernement Philippe du projet d'aéroport Notre-Dame-des-Landes autour desquels les territoires environnants avaient progressivement construit leurs politiques de développement depuis les années 1960 permet de mesurer l'importance de cet impératif : dès lors que ce renoncement faisait suite à la farouche résistance d'une partie des habitants contre sa construction²²².

Ainsi compris, l'impératif d'efficacité renvoie à la capacité du SPDE à atteindre les objectifs qui lui sont assignés. Le *Cadrage méthodologique de l'évaluation des politiques publiques partenariales* proposé en 2012 par les inspections générales de l'administration, des finances et des affaires sociales, proposait pour y parvenir d'apprécier l'efficacité de ses actions, en confrontant ses objectifs à ses logiques d'intervention, ses instruments et ses effets – que ces derniers aient été ou non voulus (p. 2).

• L'impératif d'efficience

229. L'impératif d'efficience incite pour sa part le SPDE à justifier le coût de ses prestations à l'euro près. Il oblige précisément ses acteurs à apprécier le rendement de ses missions, en faisant le ratio des ressources mises en œuvre – c'est-à-dire du coût de l'ouvrage et/ou de la prestation fournie – et des résultats obtenus. À qualité égale, n'aurait-on pas pu atteindre le but poursuivi avec moins de moyens ? Voilà, au fond, l'interrogation qui sous-tend ce nouvel impératif.

Pour aider les administrations à le satisfaire, la tendance est à la mise en place de « coûts standard des services publics », notamment « locaux »²²³. Ce qui est facilité par le fait que l'évaluation se traduit par la mise en place d'indicateurs de performance.

b) Les indicateurs de performance

230. Alain Supiot nous met en garde : *La gouvernance par les nombres* ne doit pas conduire à privilégier « la réalisation efficace d'objectifs mesurables plutôt que l'obéissance à des lois justes ». Car la politique du

²²¹ *Précis de droit administratif*, Dalloz, 1957, pt. 18.

²²² *Le Monde*, 17 janv. 2018. (titre article ?)

²²³ *Gaz. cnes*, 19 janv. 2018.

chiffre peut vite conduire à la politique du pire, comme l'ont à plusieurs reprises fait remarquer des ONG ou des mouvements syndicaux (à propos du recours aux objectifs chiffrés dans la police notamment).

Sous ces réserves, la mise en place d'indicateurs de performance dans le cadre d'actions d'évaluations peut être un atout pour améliorer l'efficacité et l'efficacé du SPDE. La difficulté est toutefois d'identifier ceux qu'il convient opportunément de mettre en place. Comme l'explique le professeur Nicolas Berland, il peut en effet s'agir d'indicateurs de résultats ciblés ; d'indicateurs de suivi ; de satisfaction des citoyens ; de moyens engagés (*inputs*) ou de réalisations effectives (*outputs*)... S'il est même possible de combiner ces différentes modalités sous forme d'indicateurs composites destinés à mesurer la performance des stratégies poursuivies, ces éléments ne peuvent être utiles qu'à condition d'être bien mesurables : c'est-à-dire de pouvoir servir de base à la collecte d'informations permettant d'apprécier l'impact de la mesure en pratique²²⁴.

Ce n'est qu'à ces conditions que l'évaluation peut être utile au SPDE. Encore faut-il bien choisir ses modalités.

B. Les modalités d'évaluation

231. L'évaluation du SPDE peut être faite par les pouvoirs publics eux-mêmes, via leurs propres services, ou au contraire externalisée, afin de bénéficier de la réflexivité qu'offre l'objectivité d'un regard extérieur. De sorte qu'elle peut se présenter sous forme d'audit ou « *reporting* » interne/externe.

Dans tous les cas, l'évaluation peut être prospective et intervenir *ex ante* (1) ou au contraire rétrospective et se faire *ex post* (2).

1. L'EVALUATION *EX ANTE*

232. Prospective, l'évaluation *ex ante* intervient, avant même qu'une mesure prise au nom du SPDE ne soit élaborée. Son objectif est d'apprécier son opportunité de façon *a priori*, à la lumière de ses effets prévisibles, en établissant une sorte de diagnostic « de départ » servant de base à la définition des ressources à mobiliser, voire à la mise en place des indicateurs qui permettront dans un second temps d'apprécier le degré de réalisation des objectifs poursuivis.

Ainsi comprise, l'évaluation *ex ante* est régulièrement utilisée sous forme d'études d'impacts, d'enquêtes préalables ou d'opérations de « *benchmarking* ».

a) Les études d'impact

²²⁴ « Piloter la performance publique avec des indicateurs Conditions et modalités d'usage », *RFFP*, 2017, n° 137, p. 53.

233. La loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 oblige désormais le Gouvernement à accompagner le dépôt de ses projets de loi d'une étude d'impact, destinée à évaluer les effets du texte sur l'emploi public et ses conséquences sur le plan financier, social, environnemental et... économique.

Afin d'améliorer l'efficacité du dispositif, le Sénat a toutefois adopté le 7 mars 2018 la proposition de loi organique de F. Mautagé, sur la question. À cette occasion, le rapporteur du texte, J.-P. Sueur, a notamment souligné le « manque d'objectivité » des études actuelles préparées par le ministre à l'origine de la réforme, « sans que le Parlement soit en mesure d'apporter un regard critique ». S'appuyant sur l'analyse du président de la Cour des comptes présentant l'indépendance des évaluateurs comme un des principes essentiels d'une bonne évaluation, le rapporteur a par suite proposé de systématiser le recours à des évaluations par des organismes indépendants, et d'allonger le délai d'examen de ces études d'impact.

Si ces propositions visent à renforcer l'objectivité de l'information du Parlement sur les conséquences des projets de loi autant qu'à lui permettre de mener en cas de besoin une contre-expertise, leur adoption contribuerait à n'en pas douter à renforcer l'efficacité et l'efficience du SPDE. C'est en tout cas à cette fin que l'administration peut d'ores et déjà opérer des enquêtes préalables.

b) Les enquêtes préalables

234. Aux enquêtes préalables ou publiques imposées par les codes de l'expropriation (art. R. 11-4), de l'environnement (art. L. 123-1A) et de l'urbanisme (art. L. 103-2), le Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) ajoute une nouvelle sorte vouée à être suivie *a contrario*, dans les hypothèses non couvertes par ces textes (art. L. 134-1 s.).

Toutes ces procédures ont en commun d'obliger l'administration à associer le public à la prise de décision pour vérifier l'opportunité de la réalisation de certains travaux, ouvrages ou aménagements utiles au développement économique.

Hors hypothèses de données couvertes par le secret de la défense nationale (CRPA, art. L134-33), l'enquête doit en effet être fondée sur les principes d'information et de participation du public ainsi que sur le respect de l'intérêt des tiers. Elle est normalement conduite par des commissaires enquêteurs ou les membres d'une commission d'enquête, choisis sur liste d'aptitude, dont l'indépendance vis-à-vis de l'administration est en principe garantie. Les intéressés doivent recueillir les informations du public selon des modalités et dans des délais contraints et formuler leurs conclusions d'une façon qui précise les suites devant selon eux être données à la mesure projetée à la lumière du résultat de leur expertise.

Dans tous les cas, l'enquête permet au mieux d'éviter des dépenses inutiles et au pire d'inciter les acteurs du SPDE à repenser leur projet à la lumière des critiques qui leur ont été adressées. C'est par exemple pourquoi des conclusions défavorables à l'opération menées sur le fondement du CRPA sont réputées conduire à son abandon au niveau communal en

l'absence de délibération du conseil municipal dans les 3 mois suivant leur transmission au maire (art. R. 134-30).

c) Le « *benchmarking* »

235. Bien que le terme ait été conceptualisé par les sciences de gestion pour les entreprises, l'utilité du « *benchmarking* » a depuis été démontrée pour l'administration par la sociologie des organisations.

À travers ce procédé, il s'agit pour les autorités d'aller chercher chez leurs homologues des retours d'expérience leur permettant d'améliorer leur propre mode de fonctionnement, afin de gagner en efficacité et en efficacie. Comment telle administration de type comparable à la mienne et confrontée aux mêmes problématiques, que fait-elle pour les résoudre et dans quelle mesure les solutions qu'elle y apporte sont-elles transposables à mon niveau, le cas échéant sous réserves adaptations ? Voilà la démarche qui fait l'intérêt du « *benchmarking* ».

Ainsi compris le mécanisme est régulièrement pratiqué par les administrations sous forme de rencontres plus ou moins informelles ou grâce aux retours d'expérience rendus publics par les revues juridiques spécialisées comme *La Gazette des communes* ou *Localtis* (la lettre d'information de la CDC).

2. L'ÉVALUATION *EX POST*

236. Effectuée *a posteriori*, l'évaluation *ex post* intervient en fin ou à la fin de la mise en œuvre de l'action menée au titre du SPDE. Son intérêt est de tirer rétrospectivement les leçons du dispositif, afin de confronter ses résultats concrets à ceux qui étaient attendus au moment de son lancement.

Entre autres formes, elle peut se traduire par des mesures de « *backtesting* » ou l'édiction de rapports d'évaluation.

a) Le « *back testing* »

237. En matière financière, certains textes, comme les accords du 16 décembre 2010 du Comité de Bâle (dits « Bâle III »), publiés sous l'égide de la Banque des règlements internationaux (BRI), imposent aux banques de recourir au « *back testing* » au titre du contrôle prudentiel des risques qu'elles prennent en matière financière.

Dans le cadre du SPDE, l'Autorité de contrôle prudentiel est ainsi amenée en France à encourager les intéressées à procéder à un autocontrôle selon un modèle interne qu'elle a vocation à valider, de façon à prévenir toute nouvelle crise systémique du type de celle qui a conduit au krach de 2008. Concrètement, les banques sont invitées à apprécier rétrospectivement la performance de leur stratégie financière à la lumière des variations de leur valeur à risque (« *value at risk* » ou « VaR » en anglais) – par exemple sur 250 jours –, sachant que toute déficience dans leur modèle de VaR les expose en principe à des pénalités.

b) Les rapports d'évaluation

238. De même que, comme on l'a vu, certaines lois obligent désormais le Gouvernement à produire *ex post* un rapport d'évaluation sur leurs modalités de mise en œuvre, de même d'autres dispositions imposent aux administrations locales de produire un tel document sur la façon dont elles s'acquittent des missions mises à leur charge au titre du SPDE.

Par exemple, l'article L. 1111-9-1 CGCT oblige la collectivité territoriale devant organiser des modalités d'action commune, par la conférence territoriale de l'action publique (CTAP), à adresser « au moins une fois par an » – aux organes délibérants des administrations locales impliquées dans ces opérations – « un rapport détaillant les actions menées dans le cadre de la convention territoriale d'exercice concerté de la compétence ou du plan d'actions, ainsi que les interventions financières intervenues ». De la même façon, l'article L. 1511-1 contraint la région à communiquer au préfet de région, en milieu d'année, un rapport d'évaluation annuelle des aides et régimes d'aides mis en œuvre sur son territoire.

Si ces dispositions convergent toutes pour faire du SPDE un service public efficace et efficient au service de la croissance, d'autres outils lui permettent d'atteindre cet objectif en veillant à la bonne coordination des actions menées.

Chapitre 2. Les outils de coordination

239. Tout comme les effets pervers des financements croisés accordés par les administrations en ordre dispersé, la mise en concurrence des territoires par les opérateurs économiques a longtemps nui à la performance de l'action publique économique : dès lors que ces derniers en tiraient avantage pour cumuler des aides ou bénéficier de conditions d'implantation plus avantageuses. Ce phénomène de « *law shopping* » permet ainsi de comprendre l'intérêt des outils de coordination : en redonnant de la cohérence aux actions menées, ils cherchent à améliorer l'efficacité et l'efficience du SPDE et à mettre un terme au gaspillage des deniers publics qui en résultait.

C'est pourquoi son apparition s'accompagne d'un phénomène tant de conventionnalisation (I) que de co-construction (II) des politiques qui lui sont confiées.

I. La conventionnalisation

240. L'élaboration ou la mise en œuvre du SPDE est guidée par la conclusion de traités commerciaux (A) ou d'accords dits « institutionnels » (B).

A. Les traités commerciaux

241. Les traités commerciaux conclus par la France ou l'UE contribuent à façonner l'action du SPDE, en en faisant un instrument de la libéralisation des échanges entre États dans le respect des droits consentis aux opérateurs économiques.

1. LA LIBERALISATION DES ECHANGES INTERETATIQUES

242. Parce que l'interpénétration des économies nationales apparaît depuis 1945 comme la condition de la paix et de la prospérité dans le monde, il n'est pas étonnant que l'on ait assisté depuis cette date à une multiplication des accords commerciaux interétatiques.

Leur passation avec des pays tiers suit toutefois des procédures différentes selon que le texte relève d'une compétence exclusive ou partagée entre les États membres et l'UE.

a) Le cas des « accords mixtes »

243. Depuis le tournant des années 2000, on assiste au développement des traités commerciaux dits de « nouvelle génération », beaucoup plus ambitieux que les traités commerciaux traditionnels en ce qu'ils visent à organiser la suppression des mesures considérées comme un obstacle aux échanges entre les pays et leur remplacement par une réglementation plus adaptée aux différents domaines de la vie économique, à l'exception de ceux qui sont expressément exclus par les parties.

Comme il s'agit juridiquement d'accords « mixtes » – en ce qu'ils contiennent des dispositions relevant de compétences de la France ET de l'UE –, ils ne peuvent toutefois normalement produire d'effets qu'à condition d'être à la fois conclus par le Conseil de l'UE, après approbation du Parlement européen, et ratifiés par les parlements nationaux.

Implicite contenue dans l'article 218 TFUE, cette solution a été expressément validée par la justice européenne²²⁵ et constitutionnelle²²⁶. Le respect de ces formalités a ainsi permis au traité de libre-échange entre l'Union européenne et le Canada (CETA) d'entrer en application provisoire en septembre 2017 et de devenir une source de droit pour le SPDE.

b) Le cas des « accords non mixtes »

244. La procédure à suivre pour l'entrée en vigueur des accords internationaux portant sur des compétences exclusives **ne sont les mêmes n'est pas la même** selon qu'elles relèvent des États membres – cas de la maîtrise du renseignement (TFUE, art. 346) ou de la préservation de l'ordre public ou de la sécurité intérieure (TFUE, art. 70) par exemple – ou **à de** l'UE

²²⁵ CJUE, 16 mai 2017, avis 2/15.

²²⁶ Cons. const., 31 juill. 2017, n° 2017-749 DC, JO, 2017-187, texte 1, cs. 14.

– hypothèse de l’union douanière, du droit de la concurrence, des politiques commerciale commune ou de la pêche commune ou des accords internationaux nécessaires pour permettre à l’UE d’exercer sa compétence interne, etc. (art. 3 TFUE).

Dans le premier cas, la procédure qui s’impose est celle prévue par la Constitution de 1958. D’après l’article 52 C., la compétence revient en principe au chef de l’État. Mais le législateur devient compétent dans les matières qui relèvent de l’article 53, sous le contrôle du juge constitutionnel. Or, celles-ci se rapportent aux traités qui engagent les finances de l’État, modifient des dispositions de nature législative, sont relatifs à l’état des personnes, ou comportent cession, échange ou adjonction de territoire mais aussi aux traités de paix, relatifs à l’organisation internationale ou de commerce.

Lorsque le texte relève à l’inverse des compétences exclusives de l’UE, c’est en principe au Conseil de le conclure, après approbation du Parlement européen. Le Conseil constitutionnel admet certes de vérifier si l’autorisation de le ratifier n’implique pas de réviser préalablement la Constitution, en raison d’une règle ou d’un principe inhérent à l’identité constitutionnelle de la France. Mais en l’absence d’une telle mise en cause, il laisse à la CJUE le soin de contrôler la compatibilité de l’accord avec le droit de l’Union²²⁷.

Dans tous les cas, de tels textes inspirent l’action du SPDE dans la mesure non seulement où il contribue à les mettre en œuvre mais aussi où le respect des droits qu’ils reconnaissent aux autres opérateurs s’impose à lui.

2. LA SECURISATION DES TRANSACTIONS ECONOMIQUES

245. Le SPDE doit, dans l’exercice de sa mission, veiller à respecter les droits conventionnels que les opérateurs tirent de l’effet direct des traités commerciaux, sous peine de voir son action sanctionnée.

a) L’effet direct reconnu à certaines dispositions conventionnelles

246. Si les traités régulièrement ratifiés ou approuvés étaient présumés ne pouvoir être invoqués par les particuliers en l’absence de toute autre mesure nationale de mise en œuvre, le CE a depuis précisé les deux conditions cumulatives conditionnant leur effet direct.

Primo, le traité ne doit pas avoir pour objet exclusif de régir les relations entre États, à la lumière de l’intention exprimée des parties ou de ses termes.

Secundo, il ne doit requérir « l’intervention d’aucun acte complémentaire pour produire des effets à l’égard des particuliers »²²⁸.

²²⁷ Cons. const., 31 juill. 2017, 2017-749 DC, *préc.*, cs. 14.

²²⁸ CE, ass., 11 avr. 2012, n° 322326, *GISTI, AJDA*, 2012, p. 735.

Lorsque ces conditions sont réunies, les opérateurs économiques peuvent donc opposer ces dispositions au SPDE selon des modalités diverses.

b) Les garanties d'impartialité de la mise en œuvre des accords

247. En vertu de la loi des 16-24 août 1789 et du décret du 16 Fructidor an VIII (3 septembre 1800), le juge administratif a longtemps considéré que seuls les membres du Gouvernement pouvaient trancher les difficultés d'interprétation des accords internationaux²²⁹ ou apprécier le respect de la condition de réciprocité par les autres parties²³⁰. Cette théorie du ministre-juge était toutefois difficilement défendable dans le contexte de la libéralisation des échanges, dès lors qu'il pouvait être tentant pour les autorités étatiques de profiter de leur saisine pour avantager les opérateurs économiques nationaux. C'est pourquoi deux sortes de mécanismes sont désormais prévus pour assurer l'impartialité de la justice.

La première tient à la mise en œuvre d'une justice conventionnelle primant sur la justice nationale. Non seulement l'article 267 TFUE organise un système de « question préjudicielle » afin d'assurer le respect des droits subjectifs que les traités originaires reconnaissent en droit de l'UE aux opérateurs économiques, mais les autres accords commerciaux prévoient généralement des mécanismes spécifiques de règlement des conflits : pour régler les difficultés liées à leur mise en œuvre (comme cela ressort par exemple du tribunal prévu par le CETA).

La seconde tient au passage à la justice déléguée marqué par l'abandon des jurisprudences *Veuve Murat* et *Rekhou* : désormais, c'est le juge administratif lui-même qui est chargé d'interpréter les traités²³¹ et d'apprécier s'il est ou non satisfait à la condition de réciprocité²³², le ministre de l'Intérieur pouvant simplement être consulté pour avis.

B. Les accords institutionnels

248. Dès lors que le SPDE mobilise des niveaux d'administration différents et une pluralité d'acteurs au sein d'un même niveau, les accords verticaux ou horizontaux entre autorités publiques permettent d'optimiser son action.

1. LES ACCORDS VERTICAUX

249. Les accords verticaux concourant au bon fonctionnement du SPDE sont ceux que l'État conclut avec les collectivités ou les entreprises publiques.

²²⁹ CE, 23 juill. 1823, *Vve Murat*, R. p. 545.

²³⁰ CE, ass. 29 mai 1981, n° 15092, *Rekhou*, R. p. 220.

²³¹ CE, ass. 29 juin 1990, n° 78519, *GLSTI*, R. p. 171.

²³² CE, 9 juill. 2010, n° 317747, *Cheriet-Benseghir*, *AJDA*, 2010, p. 1396.

a) Les contrats État-collectivités

250. Au nom de la performance du SPDE, la décentralisation s'accompagne d'un recours accru au contrat inter-administrations.

Non seulement le procédé apparaît plus conforme au principe de libre administration affirmé aux articles 34 et 72 C., mais il compense dans le même temps l'abrogation du pouvoir de tutelle que le Gouvernement exerçait sur les autorités locales via les préfets : en lui permettant de négocier avec les élus locaux la déclinaison ou l'application de sa politique. Or, le Conseil constitutionnel a validé le procédé²³³.

C'est pourquoi l'objet des conventions conclues entre l'État et les territoires se trouve sans cesse diversifié, avec l'apparition, à côté des contrats de ville, de contrats de ruralité, de plans État-région, de développement territorial, de conventions d'exercice concerté des compétences, ou encore des pactes État-métropoles... qui concourent tous à leur façon au bon fonctionnement du SPDE.

b) Les contrats État-entreprises

251. Si différents textes permettent à l'État de conclure des contrats avec des entreprises du secteur public placées sous sa tutelle ou dont il est actionnaire, ceux-ci s'analysent comme des conventions pluriannuelles destinées à préciser les engagements réciproques des parties sur la période.

Leur rôle dans la mise en œuvre du SPDE est par exemple actuellement illustré par le contrat de régulation économique devant être conclu avec Aéroports de Paris en vertu de l'article L. 6325-2 CT, dans la mesure où il détermine l'évolution des tarifs des redevances aéroportuaires sur une durée maximale de cinq ans.

Il est également mis en lumière par le contrat État-La Poste devant être conclu en vertu de l'article 140 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques. Car sur la période 2018-2022, Jean-Paul Bailly, le PDG. de l'entreprise, et le Gouvernement en ont profité pour préciser les obligations de service public mises à sa charge au nom du bon fonctionnement de l'économie. Or, ces missions concernent 1°) le transport et la distribution de la presse (130 Mn€ de subvention en 2015), 2°) l'accessibilité bancaire (avec l'obligation d'ouvrir un livret A à toute personne et de procéder à des opérations individuelles de retrait ou dépôt d'espèce de 1,50 € contre 10 € pour les autres banques pour un coût de 235 Mn€) et 3°) l'aménagement du territoire (170 Mn€ via un abattement des taxes locales) : autant d'actions qui concourent au bon fonctionnement de l'économie.

2. LES ACCORDS HORIZONTAUX

²³³ Cons. const., 19 juill. 1983, n° 83-160 DC, R. p. 43, cs. 3.

252. Les accords horizontaux concourent à la performance du SPDE en ce qu'ils se concrétisent par des conventions d'exercice concerté des compétences (CECC) ou de mutualisation entre territoires.

a) Les conventions d'exercice concerté des compétences (CECC)

253. Depuis le vote de la loi MAPTAM n° 2014-58 du 27 janvier 2014, l'article L. 1111-9-1 CGCT oblige les collectivités territoriales et leurs groupements à conclure des CECC dont l'intérêt pour le SPDE se vérifie à trois égards.

En premier lieu, elles contraignent les administrations locales à s'entendre sur « les objectifs de rationalisation et les modalités de l'action commune pour chacune des compétences concernées ».

En deuxième lieu, elles leur permettent de déroger à l'obligation faite par l'article L. 1111-9 CGCT à un maître d'ouvrage de participer financièrement au moins à 30 % de la réalisation de l'opération, de façon à faciliter les financements croisés pour la réalisation d'opérations d'intérêt commun.

En dernier lieu, elles facilitent les délégations de compétences entre l'État et les administrations locales ou entre administrations locales permises par les articles L. 1111-8 et suivants CGCT.

b) Les conventions de mutualisation

254. Depuis la fin des années 1990, la jurisprudence permet aux personnes publiques de conclure deux sortes de conventions de mutualisation dont le SPDE se sert pour mener ses actions de façon plus efficace et efficiente. Leur intérêt est de faciliter la réalisation d'une opération d'intérêt commun (réalisation de travaux ; gestion d'un service public, etc.) en étant soustraites aux règles de la commande publique.

• Le « *in house* » ou la « quasi-régie »

255. Les conventions « *in house* » ou de « quasi-régie » permettent de mutualiser des actions d'intérêt commun via la création d'une entité dédiée. Il s'agit concrètement pour les personnes publiques impliquées de devenir actionnaire d'une société commerciale ou de créer un GIP voire une association placée dans une relation d'exclusivité matérielle et de dépendance organique à leur égard. Pour que l'exception puisse jouer, son activité doit en effet être captive de leurs besoins et soumise à un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services²³⁴.

²³⁴ Cf. CJCE, 18 nov. 1999, aff. C-107/98, *Teckal*, pt. 50 et CE, sect., 6 avr. 2007, n° 284736, *Cne Aix-en-Provence, R.*, 2007, p. 155.

• La coopération « public-public »

256. En comparaison, la coopération public-public est non institutionnalisée, dans la mesure où elle donne lieu à une mutualisation sans structure dédiée. L'un des co-contractants prend en charge l'opération pour le compte des autres parties, en leur facturant le coût réel de son intervention. Pour être valable, l'accord doit toutefois avoir pour objet une réelle coopération, et non pas une simple prestation de service²³⁵.

Si le procédé est utilisé pour renforcer la performance du SPDE, le même objectif explique les mesures prises pour faciliter la co-construction de ses actions.

II. La co-construction

257. Non seulement le SPDE mobilise des niveaux d'administration différents et une pluralité d'acteurs au sein d'un même niveau mais son impact sur les opérateurs économiques du secteur privé comme du secteur public justifie parfois de co-construire ses actions : pour renforcer leur efficacité et leur efficacité. C'est pourquoi sa mise en œuvre mobilise de plus en plus des mécanismes participatifs (A) dont les travaux inspirent notamment l'édiction de schémas territoriaux (B).

A. Les mécanismes participatifs

258. L'efficacité et l'efficience du SPDE supposant parfois d'associer les destinataires de ses décisions à leur élaboration pour parvenir à une « réglementation intelligente » (« *smart regulation* »), la révision constitutionnelle n° 2003-876 du 28 mars 2003 a permis aux autorités territoriales d'organiser des consultations ou des référendums locaux (nouvel art. 72-1 C.). La décision du gouvernement Philippe d'enterrer le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes malgré les 55,17 % de suffrages exprimés en sa faveur lors de la consultation du 17 janvier 2018 témoigne toutefois du peu d'enthousiasme des autorités pour ces procédés en matière économique.

C'est pourquoi le SPDE recourt en pratique davantage à d'autres procédés dont l'utilisation lui est généralement imposée par les textes. Outre celle des enquêtes publiques (évoquées *supra*), ceux-ci prennent la forme d'outils comitologiques (1) ou de stratégies coordonnées (2).

1. LES OUTILS COMITOLOGIQUES

259. Comme l'expliquent les professeurs F. Ost et M. van de Kerchove, la comitologie consiste en la « consultation systématique d'acteurs

²³⁵ Cf. CJCE, 9 juin 2009, aff. C-480/06, *Hambourg*, *AJDA*, 2009, p. 1715, note DREYFUS et RODRIGUES et CE, 3 févr. 2012, n° 353737, *Cne de Veyrier-du-Lac*, *R.* p. 18.

appartenant à des milieux hétérogènes en vue d'une construction en commun des problèmes et de leur solution »²³⁶. Derrière son essor, se trouve la conviction qu'associer les personnes publiques ou privées destinataires de la norme à son élaboration permet d'améliorer l'efficacité et l'efficience des actions du SPDE.

a) Les comités publics/publics

• Le Comité des finances locales

260. Imaginé par loi n° 79-15 du 3 janvier 1979, le Comité des finances locales (CFL) est désormais régi par les articles L. 1211-2 s. CGCT.

Composé de membres des assemblées parlementaires et de représentants élus de l'État, des collectivités territoriales et de leurs groupements, il a pour mission de fournir au Gouvernement et au Parlement les analyses nécessaires à l'élaboration des dispositions du projet de loi de finances intéressant les territoires.

Entre 2011 et 2012, ses réflexions sur la péréquation horizontale ont par exemple permis de renforcer la lutte contre les inégalités locales en dotant les administrations les plus défavorisées des moyens financiers facilitant à leur niveau la mise en œuvre du SPDE.

• Les conférences territoriales de l'action publique (CTAP)

261. Depuis l'adoption de la loi MAPTAM n° 2014-58 du 27 janvier 2014, l'article L. 1111-9-1 CGCT prévoit l'existence d'une CTAP dans chaque région.

En plus des présidents de départements, d'EPCI-FP de plus de 30 000 habitants, elle est composée des représentants élus des autres EPCI-FP et des communes, sous la présidence du président de région, le représentant de l'État pouvant être associé à ses travaux.

Or, son rôle est de favoriser un exercice concerté des compétences au niveau local. Il lui revient à ce titre de débattre et de rendre des avis « sur tous les sujets relatifs à l'exercice de compétences et à la conduite de politiques publiques nécessitant une coordination ou une délégation de compétences entre les collectivités territoriales et leurs groupements »²³⁷. C'est pourquoi elle facilite l'exercice du SPDE.

b) Les comités publics/privés

²³⁶ OST F. et VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ?*, Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, p. 30.

²³⁷ Instruction NOR : RDFB1532530J du 10 févr. 2016.

• Les instances décisionnelles

262. Les lois n° 48-1228 du 22 juillet 1948 et n° 78-654 du 22 juin 1978 ont en commun de créer deux sortes d'organes pour associer les professionnels à l'élaboration des décisions en faveur de la compétitivité ou de l'emploi. Ces structures sont toutes deux gérées par un établissement d'utilité publique gouverné par un conseil d'administration, placé sous contrôle ministériel, et dont les membres sont pour cette raison nommés par le ministre à l'origine de leur création, sur propositions pour certains des organisations syndicales représentatives du secteur.

De son côté, la loi de 1948 prévoit la création de **centres techniques industriels** chaque fois que l'intérêt général le justifie dans une branche d'activité. Sous le contrôle du ministre de l'Industrie et du Commerce, leur rôle est de promouvoir le progrès des techniques et de participer à l'amélioration du rendement et à la garantie de la qualité dans l'industrie concernée. À cet effet, il leur revient notamment de coordonner et de faciliter les initiatives ; d'exécuter ou de faire exécuter les travaux de laboratoires et d'ateliers expérimentaux et de veiller à faire profiter les résultats de leurs travaux à tous les opérateurs de la branche d'activité intéressée.

Pour sa part, la loi de 1978 a établi des **comités professionnels de développement économique**, à l'initiative du Premier ministre R. Barre. Légalement investis d'une mission de service public, ces comités sont explicitement habilités à financer des actions d'intérêt général n'entravant pas la concurrence ; à aider au développement de jeunes entreprises innovantes, via une meilleure diffusion de l'innovation et des nouvelles technologies ; à accompagner le développement international des entreprises ; à concourir à la lutte contre la contrefaçon ; à procéder à toute étude liée au développement de leur domaine d'activité ; ou à favoriser les initiatives présentant un intérêt pour l'ensemble de la profession. Ils peuvent de plus exercer les fonctions des centres techniques industriels lorsqu'ils n'en existent pas dans leur filière.

• Les instances consultatives

263. Au niveau local, des **conseils de développement** ont été imaginés par la loi modifiée n° 99-533 du 25 juin 1999 (CGCT, art. L. 5211-10-1 s.). Obligatoire pour les EPCI-FP de plus de 20 000 habitants, ces conseils sont composés de représentants des milieux économiques, sociaux, culturels, éducatifs, scientifiques, environnementaux et associatifs de la circonscription. Non seulement il leur revient de donner leur avis sur le projet de territoire, les documents de prospective et de planification résultant de ce projet, ainsi que sur la conception et l'évaluation des politiques locales de promotion du développement durable ; mais ils peuvent également donner leur avis ou être consultés sur toute autre question intéressant la circonscription.

Si c'est pourquoi il contribue à la mise en œuvre du SPDE, l'article L. 1413-1 CGCT prévoit dans le même but la création de **commissions**

consultatives des services publics locaux (CCSPL) dans les collectivités territoriales de plus de 10 000 habitants, les établissements publics de coopération intercommunale de plus de 50 000 habitants et les syndicats mixtes comprenant au moins une commune de plus de 10 000 habitants. Présidée par l'autorité exécutive ou son représentant, cette commission comprend des membres de l'organe délibérant et des représentants d'associations locales nommés par lui. Son intérêt est d'examiner annuellement les rapports ou bilans financiers produits par les délégataires de service public du territoire et de donner son avis sur tout nouveau projet de délégation ou de partenariats, comme ceux projetés pour renforcer son développement économique.

2. LES STRATEGIES COORDONNEES

264. L'objectif de co-construction destiné à optimiser l'action du SPDE s'est également traduit par la création de stratégies de l'État en région ou coordonnée en matière d'emploi, d'orientation et de formation professionnelle.

a) La stratégie de l'État en région (SER)

265. C'est à la circulaire PRMX1425854C du 28 octobre 2014 que l'on doit d'avoir créé la SER avec l'ambition affichée d'en faire le successeur du projet d'action stratégique de l'État dans la région (PASE).

Élaboré par les préfets de région avec l'aide du secrétaire général pour les affaires régionales (SGAR) et du comité de l'administration régionale (CAR) où siègent les principales autorités déconcentrées présentes dans la circonscription (recteur d'académie, préfets de département, etc.), le document doit être approuvé par le Premier ministre.

Or, il vise à orienter pour 3 ans et de façon « synchronisé(e) » les différentes actions menées au titre du SPDE par l'État dans la région : en y transposant, sous forme d'objectifs annuels ou pluriannuels, les directives nationales d'orientation ministérielles, notamment celles qui concernent la stratégie régionale de l'emploi (SRE). Selon l'instruction du 15 juillet 2014, celle-ci a pour objectif de dresser les perspectives d'évolution du service public de l'emploi (SPE) et de la formation au niveau régional, dans le respect de la stratégie coordonnée en matière d'emploi, d'orientation et de formation professionnelle entre l'État et la région.

b) La stratégie coordonnée en matière d'emploi, d'orientation et de formation professionnelle entre l'État et la région (SCEOFP)

266. Tel que réécrit par la loi NOTRe n° 2015-991 du 7 août 2015, l'article L. 6123-4-1 CT charge le préfet de région et le président du conseil régional d'élaborer, en concertation, la SCEOFP. Ils sont aidés dans leur action par les comités régionaux de l'emploi, de la formation et de

l'orientation professionnelles (CREFOP) et, en cas de besoin, par les autres acteurs du territoire concernés par ces questions (recteur d'académie, directeur régional de Pôle emploi, etc.).

Selon l'instruction N° DGEFP/DAT/2016/275 du 14 octobre 2016, il s'agit d'une « feuille de route partagée » d'une durée triennale contribuant à la mise en cohérence des actions menées en la matière dans la circonscription au nom du SPDE, pour renforcer leur efficacité et leur efficience.

Concrètement, elle vise à mieux articuler le CPER, le contrat de plan régional de développement des formations et de l'orientation professionnelles (CPRDFOP), la stratégie régionale pour l'emploi (SRE), le schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation de la région (SRDEII), la programmation des fonds européens et la convention de coordination multipartite. À ce titre, le document sert de support à l'élaboration d'une convention de délégation de compétences État-région devant être mise en œuvre par cette dernière pour le compte du premier.

B. Les schémas territoriaux

267. Si, comme on l'a vu, le recul de la planification nationale s'est accompagné de l'essor corrélatif d'un certain nombre de schémas locaux, ceux-ci permettent d'orienter, pour mieux l'optimiser, l'action du SPDE dans les territoires.

Tandis que certains sont élaborés par le préfet (1), d'autres relèvent de la région (2).

1. LES SCHEMAS PREFECTORAUX

268. Au nom du SPDE, le préfet de région a la maîtrise des schémas régionaux d'intelligence économique (SRIE) et des carrières (SRC).

a) Les schémas régionaux d'intelligence économique (SRIE)

269. Les SRIE résultent de l'action conjointe du ministre de l'Intérieur et de l'Économie. Tandis que le premier les a encadrés par deux circulaires – classées « confidentiel défense » – du 13 septembre 2005 et du 13 août 2008, le second a entre-temps précisé leur contenu et leur procédure d'élaboration dans la circulaire NOR : ECOP0700249C du 21 mars 2007.

D'après ces textes, ces schémas visent à améliorer la gouvernance du SPDE au niveau régional. Ils ont en effet pour but de faciliter la coordination des différentes institutions impliquées dans la mise en œuvre de ces actions, du conseil régional, aux réseaux consulaires, en passant par les organismes de formation, les pôles de compétitivité, BPI-France, l'INPI, etc.

Le préfet est chargé de leur élaboration, avec l'aide des membres du comité stratégique de l'intelligence économique (CSIE), composé du directeur régional des finances publiques, du chargé de mission régional à

l'intelligence économique (CRIE), du directeur de la recherche et de l'environnement (DRIRE) et ~~de celui du directeur~~ régional du commerce extérieur (DRCE) lequel doit par ailleurs approuver le schéma.

Un coordonnateur ministériel à l'intelligence économique (CMIE) – probablement destiné à être remplacé par le commissaire à l'information stratégique et à la sécurité économiques (CISSE) créé par le décret précité du 20 mars 2019 – est chargé de tenir le ministre de l'Économie informé de ses éventuelles difficultés d'application et de le mettre en œuvre au niveau local avec la direction régionale des finances publiques et le préfet de région.

b) Les schémas régionaux des carrières (SRC)

270. Prévus par l'article L. 515-3 du Code de l'environnement, les SRC ont à l'origine été créés par la loi n° 93-3 du 4 janvier 1993. Mais leur régime juridique s'est trouvé actualisé par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 et le décret n° 2015-1676 du 15 décembre 2015.

Tel que précisé par l'instruction n° TREL1722572C du ministère de la Transition écologique du 4 août 2017, ces documents sont un instrument de la stratégie nationale de gestion durable de certaines matières premières importantes pour l'économie : les granulats terrestres et marins et les matériaux et substances de carrières. Pour mesurer leur importance, il faut savoir que certains grands projets de développement urbain comme le Grand Paris ne pourraient se faire sans eux. Or, la France en consomme entre 350 et 400 millions de tonnes chaque année, essentiellement à partir de ses ressources nationales.

Compte tenu de leur caractère vital pour l'économie nationale, il n'est pas étonnant que l'élaboration de ces schémas soit désormais confiée aux préfets de régions – et non plus aux préfets de département. Ceux-là doivent dorénavant s'en servir pour mieux articuler l'estimation des besoins en ressources minérales et l'évaluation des ressources disponibles, d'une façon qui permette une gestion plus rationnelle et économe des matériaux primaires dans une logique d'économie circulaire.

Dans un souci d'efficacité et d'efficacités accrues du SPDE, ils doivent toutefois aussi s'assurer de sa compatibilité avec les schémas régionaux.

2. LES SCHEMAS REGIONAUX

271. Dans son *Rapport public* de 2015, la Cour des comptes avait suggéré d'instaurer des schémas territoriaux ayant un caractère contraignant pour les autres niveaux d'administration, afin de donner une véritable portée au rôle de coordonnateur des autorités chargées de les élaborer²³⁸. La loi NOTRe n° 2015-991 du 7 août 2015 a repris la proposition en confiant à la région le soin d'établir deux sortes de schémas prescriptifs dont l'action contribue à l'efficacité et l'efficacités du SPDE.

²³⁸ T. I, vol. 2, DF, 2015, p. 241 ;

a) Le schéma régional de développement économique, d'internationalisation et d'innovation (SRDEII)

272. La loi n° 2004-809 du 13 août 2004 avait confié à titre expérimental à la région le soin d'élaborer, en concertation avec l'État, les départements, les communes et leurs groupements, un schéma régional de développement économique, devant être approuvé par arrêté du préfet de région. Or, l'élaboration de la loi NOTRe n'a pas seulement pérennisé le dispositif : le législateur en a profité pour renforcer son utilité pour le SPDE.

Quant à son contenu, les articles L. 4251-12 s. CGCT transforment le document en un schéma régional de développement économique, d'internationalisation et d'innovation (SRDEII) pour y adjoindre ces deux derniers domaines d'action. L'article L. 4251-13 en déduit qu'il doit organiser la complémentarité des politiques d'aides aux entreprises ; de soutien à l'internationalisation ; d'aides à l'investissement immobilier et à l'innovation des entreprises ; d'orientations relatives à l'attractivité du territoire régional ; de développement de l'ESS. Mais le même article permet aux régions d'élargir son champ d'action à la coopération transfrontalière ainsi qu'aux aides au développement des activités agricoles, artisanales, industrielles, pastorales et forestières.

Quant à ses effets, son caractère prescriptif oblige normalement les autres niveaux de territoire à le respecter après son entrée en vigueur. Ce qui explique qu'ils ne puissent en principe plus délivrer d'aides économiques dans leur domaine de compétences que dans le respect des dispositions du schéma. La règle vaut également pour le SRADDET.

b) Le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET)

273. Encadré par les articles L. 4251-1 s. CGCT, le SRADDET fusionne en un seul document divers schémas sectoriels préexistants, dans un but d'efficience et d'efficacité accrue des politiques d'aménagement en lien avec le SPDE : schémas régionaux des infrastructures et des transports (SRIT), de l'intermodalité (SRI), du climat, de l'air et de l'énergie (SRCAE) et plan régional de prévention et de gestion des déchets (PRPGD) notamment. Son contenu peut toutefois s'étendre au-delà, puisqu'il peut intégrer d'autres objectifs se rattachant à une compétence exclusive de la région en matière d'aménagement du territoire.

Devant être élaboré par toutes les régions – exceptions faites de celles d'Île-de-France, d'outre-mer et des collectivités territoriales à statut particulier investies de compétences régionales – au sein de la CTAP, il est juridiquement arrêté par une délibération du conseil régional (CGCT, art. L. 4251-6).

Concrètement, le schéma doit identifier les voies et les axes routiers d'intérêt régional et tracer les objectifs régionaux à moyen ou long terme,

s'agissant de l'équilibre et de l'égalité des territoires, de l'implantation des infrastructures d'intérêt régional, du désenclavement des territoires ruraux, de l'habitat, de la gestion économe de l'espace, de l'intermodalité et du développement des transports, de la maîtrise et de la valorisation de l'énergie, de la lutte contre le changement climatique, de la pollution de l'air, de la protection et de la restauration de la biodiversité et de la prévention et de la gestion des déchets.

Tous les autres documents d'urbanisme de la circonscription doivent lui être compatibles (SCOT, PLU ou PLUI, cartes communales ou documents en tenant lieu, plans de déplacements urbains (PDU) ou climat-air-énergie territoriaux (PCAET), chartes des parcs naturels régionaux, etc.).

Si ces outils de coordination s'ajoutent aux instruments de prospection à la disposition des pouvoirs publics pour optimiser l'action du SPDE, d'autres mécanismes permettent par ailleurs à ce dernier d'intervenir pour soutenir l'économie.

Chapitre 3. Les outils d'intervention

274. Le redéploiement de l'action étatique auquel conduit la mondialisation n'a pas pour conséquence de recentrer l'État sur son cœur de métier historique pour le retransformer en un État-gendarme « veilleur de nuit ». Bien au contraire, puisque le SPDE conserve d'importants leviers lui permettant de stimuler et d'orienter l'initiative privée dans un sens conforme aux intérêts économiques de la nation. Il concourt ainsi à la prospérité du pays par ses actions en faveur tant de la valorisation de l'utilité économique du patrimoine public (I) que du soutien à l'initiative privée (II).

I. La valorisation du patrimoine

275. Le fait que le domaine royal ait longtemps constitué une source de revenus importante pour la Couronne sous l'Ancien Régime²³⁹ a progressivement conduit les autorités nationales à encourager les différentes administrations à mieux exploiter leurs biens domaniaux. Si leur valorisation constitue pour cette raison un des leviers désormais à la disposition du SPDE pour soutenir la croissance économique (A), ce dernier y contribue également par les actions qu'il mène en matière d'urbanisme économique (B).

A. L'exploitation domaniale

276. Non seulement les biens publics sont le siège de nombreuses infrastructures vitales pour le bon fonctionnement du marché (ports, aéroports, routes, voies ferrées, ouvrages d'art...), mais leur valorisation économique est un moyen de diminuer la fiscalité sur les ménages et les

²³⁹ V. GLINEUR C., *Histoire des institutions administratives. X^e-XIX^e siècle*, Economica, Paris, 2017.

entreprises et donc de gagner en compétitivité et en attractivité par rapport à d'autres États. C'est pourquoi la mise en œuvre du SPDE se traduit par l'exercice d'importants pouvoirs de gestion (1) et de disposition (2) des administrations sur leurs biens.

1. LES POUVOIRS DE GESTION

277. Les pouvoirs de gestion permettent à l'administration de gérer en bon père de famille ses biens au nom de l'efficacité et de l'efficacités du SPDE. C'est pourquoi leur exercice conduit en principe à l'édiction de redevances d'utilisation ou d'occupation, même si la règle n'est pas absolue.

a) Le principe de non-gratuité

278. En vertu de l'article L. 2125-1 et L. 2125-3 du Code général de la propriété des personnes publiques, l'exploitation du domaine public donne normalement lieu à une redevance dont le montant est fonction des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation. C'est ainsi que l'artisan gérant un fonds de commerce, comme un camping, avec « une clientèle propre » ne peut l'exploiter sur un bien domanial que contre paiement²⁴⁰.

Bien qu'une réponse ministérielle déduise de l'article L. 2221-1 que ce principe ne vaut pas pour le domaine privé²⁴¹, la solution inverse semble en réalité prévaloir. Car comme tout propriétaire, les personnes publiques doivent le gérer en « bon père de famille » : non seulement la jurisprudence administrative insiste sur « l'intérêt d'une bonne gestion » du domaine par l'administration qui le possède²⁴² mais certains textes lui imposent même une « sage gestion économique » (C. for., art. L. 112-2) Les collectivités publiques sont en conséquence non seulement invitées à louer leurs biens privés matériels, mais aussi à valoriser leurs biens immatériels en les exploitant sous forme de marque ou de licence, comme l'a fait la ville de Paris (v. *supra*).

b) L'exception de la gratuité

279. Dans certains cas, la performance du SPDE passe par la reconnaissance du droit des opérateurs économiques d'exploiter gratuitement des biens publics.

C'est pourquoi l'article L. 2125-1 du CGPPP exempte de redevance l'exploitation des biens matériels du domaine public faite dans le cadre de l'exercice de travaux, d'ouvrages ou de services publics.

Parallèlement, les articles L. 321-1 s. CRPA issus de la loi n° 2016-1321, pour une République numérique, du 7 octobre 2016, posent pour principe la réutilisation gratuite des données publiques. Entendues comme les

²⁴⁰ V. BOUSQUET J., « Fonds de commerce et domaine public », *AJDA*, 2018, p. 679.

²⁴¹ « Réponse du 12 juillet 2018 à la Question écrite n° 5145 », *JO Sénat Q.* 2018-28, p. 3471.

²⁴² CE, 10 mars 1995, n° 108753, *Ville de Digne*, *CJEG*, 1995, p. 196, concl. SAVOIE.

« documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission » (art. L. 300-2), celles-ci appartiennent à leur domaine privé selon l'article L. 2112-1 du CGPPP²⁴³. Or, leur libre exploitation contribue non seulement à la circulation des informations et du savoir, mais est au cœur de l'économie de la donnée dont le potentiel de croissance était estimé à 40 Md€ par an en 2006 à l'échelle du marché unique²⁴⁴.

2. LES POUVOIRS DE DISPOSITION

280. Compris comme la faculté reconnue aux acteurs du SPDE d'aliéner des dépendances leur appartenant, les pouvoirs de dispositions concourent au bon fonctionnement de l'économie, tantôt en autorisant l'octroi ou la transmission de droits réels sur des biens domaniaux, tantôt en permettant leur cession ou leur échange.

a) L'octroi ou la transmission de droits réels

281. L'intérêt d'un droit réel du point de vue économique est de permettre à son titulaire de recourir au crédit-bail pour préfinancer une opération ou de consentir des sûretés réelles afin de faciliter son financement.

Leur constitution ne pose pas de problème sur le domaine privé dès lors que les personnes publiques le gèrent comme n'importe quel propriétaire. Mais elle est longtemps apparue contraire au principe d'inaliénabilité des biens du domaine public affirmé à l'article L. 3111-1 du CGPPP : dans la mesure où un droit réel s'analyse comme un démembrement du droit de propriété auquel ce principe interdit normalement de porter atteinte sans déclassement préalable en matière de domanialité publique.

À partir des années 1950, la jurisprudence a toutefois admis la validité des servitudes préconstituées (c'est-à-dire antérieures à l'incorporation du bien dans le domaine public) compatibles avec son affectation²⁴⁵. Depuis lors, le législateur habilite les personnes publiques à consentir des baux emphytéotiques administratifs (BEA) ou des autorisations d'occupation temporaire (AOT) sur leur domaine public artificiel, au nom de l'objectif de valorisation économique assigné au SPDE. Alors que le BEA revient à accorder un droit réel de jouissance sur un bien immobilier, l'AOT emporte constitution de droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier réalisés par son bénéficiaire. En 2015, le CE a même admis que l'administration puisse consentir par écrit à la transmission d'un tel droit, afin de permettre la poursuite de l'activité dont il est le support²⁴⁶. L'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 a entériné cette solution, sous

²⁴³ En ce sens, v. CAMUS A., « La propriété des données publiques », *RFAP*, 2018-3, n° 167, p. 481.

²⁴⁴ DEKKERS M. et a., *Measuring European Public Sector Information Resources*, HELM, 2006, p. 35.

²⁴⁵ CE, 11 mai 1959, n° 9229, *Dauphin*, R. 294.

²⁴⁶ CE, 18 sept. 2015, n° 387315, *Prest'air*.

réserve dans certains cas du respect d'obligations de publicité et de sélection préalables²⁴⁷.

b) La cession ou l'échange de biens domaniaux

• Le principe de l'incessibilité à vil prix

282. Forgé par le juge constitutionnel, ce principe s'oppose normalement à ce que des biens ou des entreprises publics soient cédés à des personnes poursuivant des fins d'intérêt privé pour un prix inférieur à leur valeur.

Certaines CAA le tempèrent toutefois en considérant qu'« aucune règle, ni aucun principe, n'impose aux collectivités de céder leur domaine [...] au mieux offrant »²⁴⁸. Le CE lui-même estime que ce principe ne s'oppose pas à ce que l'Administration cède l'un de ses biens pour un prix moindre à une personne privée lorsqu'un intérêt général le justifie, en échange d'une compensation « suffisante ». Dans cette affaire, il a ainsi validé la vente en dessous du prix du marché d'un terrain communal en « contrepartie » de « l'engagement de l'entreprise » bénéficiaire de « créer cinq emplois dans le délai de trois ans, assorti, en cas d'inexécution de cet engagement, de l'obligation de rembourser à la commune le prix du terrain tel qu'il a été évalué par le service des domaines, soit environ 36 000 F » (5 488 €)²⁴⁹.

• Les cessions amiables ou échanges de biens

283. La réactivité du transfert de propriété d'un bien du domaine public à une autre personne publique est parfois une condition du bon fonctionnement du SPDE. C'est pourquoi l'entrée en vigueur du CGPPP le 1^{er} juillet 2006 a été l'occasion de simplifier la « circulation » des propriétés publiques.

Dans tous les cas, l'acte de cession ou d'échange doit prévoir les clauses permettant de préserver l'existence et la continuité du service public selon la jurisprudence constitutionnelle²⁵⁰. Mais la procédure n'est plus la même selon que l'opération intervient au profit d'une autre personne publique, d'une personne privée ou du domaine privé d'une personne publique.

Dans le premier cas, l'acte de déclassement n'est plus exigé. C'est ainsi que le gestionnaire du réseau ferré de France pourrait à l'avenir transférer facilement à un département une voie de chemin de fer fermée au trafic, afin que ce dernier la transforme en voie verte pour soutenir l'attractivité touristique du territoire²⁵¹. La même solution prévaut désormais, en vertu de l'ordonnance n° 2017-1134 du 5 juillet 2017, s'agissant du transfert à titre

²⁴⁷ Cf. CGPPP, art. L. 2122-7 et L. 2341-1 pour l'État et ses établissements publics et CGCT, L. 1311-3 s. pour les administrations locales.

²⁴⁸ CAA Douai, 25 oct. 2010, n° 11DA01951, *Sté immobilière Carrefour*.

²⁴⁹ CE, 3 nov. 1997, n° 169473, *Cne de Fougerolles*, R. p. 391.

²⁵⁰ Cons. const., 14 avr. 2005, n° 2005-513 DC, *Loi relative aux aéroports*, R. 67, cs. 4.

²⁵¹ V. CAA Nantes, 10 nov. 2016, n° 15NT00536, *FNAUT c/ RFF et Dpt. de la Mayenne*.

gratuit d'un bien culturel mobilier (archives publiques, élément(s) de la collection d'un musée de France, etc.).

Si, dans les deux derniers cas, l'acte de déclassement demeure au contraire nécessaire, l'optimisation des biens domaniaux n'est pas le seul outil d'intervention à la disposition du SPDE. Pour faciliter l'essor de l'initiative privée, celui-ci peut également recourir à l'urbanisme économique.

B. L'urbanisme économique

284. Les prérogatives traditionnellement reconnues aux administrations en matière d'aménagement de l'espace sont désormais mises au service du SPDE, pour lui permettre de procéder « plus, mieux et moins cher »²⁵² aux opérations d'acquisition des propriétés (1) ou de maîtrise de l'espace (2) nécessaires au développement de certaines activités.

1. LES OUTILS D'ACQUISITION DES PROPRIETES

285. Les articles L1111-1 s. du CGPPP permettent aux personnes publiques d'acquérir à titre gratuit (par dons et legs, transfert de la propriété des biens sans maître ou des successions en déshérence ou confiscation de biens notamment) ou onéreux des biens et des droits, à caractère immobilier.

À défaut de pouvoir les acquérir à titre amiable, par achat ou échange de propriétés, suivant les règles du Code civil, elles peuvent le faire d'autorité, dans le cadre du SPDE, via leurs droits de préemption ou d'expropriation.

a) Les droits de préemption

286. Le droit de préemption peut se définir comme le droit reconnu à une personne publique d'acquérir, de façon prioritaire, un bien immobilier. À la différence du droit d'expropriation qui force le propriétaire à se séparer de sa chose, le droit de préemption porte sur un bien dont il entendait se séparer. Seulement son exercice l'oblige à le céder à la personne publique qui s'en prévaut.

Parce qu'elle porte ainsi atteinte au droit de propriété et à la liberté contractuelle, son utilisation ne peut géographiquement s'exercer que sur certaines zones préétablies et son titulaire ne peut en user que pour un motif d'intérêt général, dans le respect des règles de forme et de procédure prévues par les textes.

Mais parce que le procédé est utile à l'action du SPDE, le législateur n'a pas hésité à diversifier ses formes.

• Les droits de préemption du bloc communal

²⁵² Selon l'analyse du gouvernement Philippe citée in *Gaz. cnes*, 20 mars 2018.

287. Prévu par les articles L. 211-1 s. CU, le **droit de préemption urbain** permet aux communes dotées de documents d'urbanisme (PLU, POS, carte communale...) ou aux EPCI investis de la compétence de délimiter les périmètres dans lesquels ce droit pourra s'exercer : en vue de la réalisation d'un équipement ou d'une opération d'aménagement ou de la relocalisation d'activités industrielles, commerciales, artisanales ou de services notamment.

Régi par les articles L. 214-1 s. CU, le **droit de préemption commercial** habilite les municipalités à aliéner, à titre onéreux et de façon prioritaire, les fonds artisanaux, de commerce ou les baux commerciaux dans un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité créé par délibération motivée.

À chaque fois, l'opération doit être d'intérêt général et le droit de préemption peut être délégué à un « organisme délégataire » (État, établissement public d'aménagement, communauté de communes...). Quant au prix du bien préempté, il est fonction de « sa situation » et de « ses caractéristiques »²⁵³.

• Le droit de préemption ouvert par une « ZAD »

288. S'il a été popularisé par la résistance au projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, l'acronyme « ZAD » ne signifie juridiquement pas « zone à défendre » comme le martelaient les opposants au projet mais « zone d'aménagement différée ». Apparue en 1962, la procédure est désormais codifiée aux articles L. 212-1 s. CU et présente un triple intérêt.

Primo, elle habilite les EPCI investis de la compétence ou le représentant de l'État à créer, par décision motivée, sur proposition ou après avis de la commune concernée, de telles zones. Juge de paix des désaccords entre l'EPCI et les communes membres, l'autorité déconcentrée est compétente pour décider d'office de certains projets.

Secundo, la procédure permet de prévenir une hausse des valeurs foncières en investissant son bénéficiaire d'un droit de préemption de 6 ans renouvelables qui se substitue sur le périmètre au droit de préemption urbain. De ce fait, l'intéressé peut préparer des projets sur le long terme de façon relativement simple.

Tertio, un large panel d'autorités peut en user, puisque ce droit est reconnu à l'État, aux administrations locales – y compris aux communes dépourvues de documents d'urbanisme – et aux concessionnaires d'une opération d'aménagement.

Si le droit de préemption constitue pour cette raison un outil d'intervention important pour le SPDE, celui-ci peut également recourir à l'expropriation.

²⁵³ Cass. 3^e civ. 14 déc. 2017, n° 16-20150, *EPFL Pays Basque*.

b) Les procédés d'expropriation

289. L'expropriation s'analyse comme une privation forcée du droit de propriété. Compte tenu du degré d'atteinte qu'elle porte à ce « droit naturel et imprescriptible de l'homme » (DDHC, art. 2), elle n'est possible, selon les articles 17 DDHC et 545 du Code civil, que 1°) en cas de nécessité publique et 2°) après une juste et préalable indemnité.

Ces conditions s'imposent au législateur comme aux autorités administratives sous peine de voir la mesure invalidée par le juge constitutionnel ou assimilée à une voie de fait relevant du juge judiciaire²⁵⁴ ou à une emprise assimilable à une voie de fait²⁵⁵. Dans ces deux derniers cas, le juge a même la faculté d'ordonner la destruction d'un ouvrage public mal planté, si aucune régularisation n'est possible²⁵⁶.

Entourée de ces garanties, l'expropriation pour cause d'utilité publique constitue un outil d'intervention efficace pour le SPDE tout comme le procédé de nationalisation qui lui est assimilé.

• L'expropriation pour cause d'utilité publique

290. Telle qu'encadrée par le Code de l'expropriation, la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique habilite une personne publique ou une personne privée investie d'une mission de service public à contraindre une personne privée à lui céder son bien, contre juste et préalable indemnité.

Compte tenu de ses graves conséquences sur le droit de propriété, la procédure est complexe et placée sous le contrôle du juge administratif et judiciaire. Le premier est compétent pour apprécier la validité de l'enquête préalable, de la déclaration d'utilité publique (DUP) et de l'arrêté de cessibilité à l'origine de l'opération, pendant que le second est chargé de garantir la validité du transfert de propriété et d'apprécier le montant de l'indemnisation consentie.

Parce que la réalisation d'une opération d'aménagement ou d'urbanisme d'importance peut rendre nécessaire d'acquérir des immeubles avant que le projet ait pu être établi, les articles R. 112-5 C. expr. et L. 221-1 CU permettent également aux autorités de procéder à une DUP « réserve foncière ».

L'avantage de la procédure est alors d'accélérer les acquisitions nécessaires au démarrage de l'opération. C'est pourquoi elle peut être déclenchée par l'État, les collectivités locales, leurs groupements, des SPLA/SPLA d'intérêt national, les grands ports maritimes, les syndicats mixtes, les établissements publics fonciers et les bénéficiaires des concessions d'aménagement. Les intéressés peuvent notamment s'en servir au titre du SPDE pour réaliser des opérations ayant pour objet d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le

²⁵⁴ T. confl., 17 juin 2013, n° C3911, *Bergoend*, *AJDA*, 2013, p. 1568.

²⁵⁵ T. confl., 9 déc. 2013, n° C3931, *Panizzon*, *AJDA*, 2013, p. 2519.

²⁵⁶ Cass. 3^e civ., 3 avr. 2003, *D.* 2003, p. 1932, note PETIT.

développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur (CU, art. L. 300-1).

• La nationalisation d'entreprise

291. « L'homme n'est ni ange, ni bête ; la nationalisation ni panacée, ni catastrophe » titrait le journal *Le Monde* en 1977. C'est pourquoi l'alinéa 9 du Préambule de 1946 impose simplement d'y recourir face à « toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait ». En dehors de cette hypothèse, l'article 34 C. confie au législateur le soin de fixer les règles la concernant.

Dans les deux cas, l'opération se distingue des simples prises de participation en ce qu'elle vaut expropriation. Il s'agit en effet d'un transfert forcé de propriété imposé unilatéralement par une décision « de la puissance publique à laquelle le ou les propriétaires sont obligés de se plier »²⁵⁷. Or, l'article L. 1112-1 du CGPPP précise qu'une nationalisation d'entreprise entraîne transfert à l'État des biens et des droits, à caractère mobilier ou immobilier de l'entité. De sorte que c'est un moyen pour lui d'acquérir des propriétés utiles au SPDE, y compris de nature foncière.

2. LES OUTILS DE MAITRISE DE L'ESPACE

292. Si, au niveau infrarégional, le SRADDET est complété par différents documents d'urbanismes qui sont autant de guides pour l'action du SPDE, ce dernier peut également procéder à des opérations d'aménagement foncier pour faciliter les échanges commerciaux et aider les entreprises à gagner en compétitivité.

a) Les documents locaux d'urbanisme

• Le schéma de cohérence territorial (SCOT)

293. Depuis la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000, relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU), le SCOT permet de coordonner, à l'échelle de plusieurs communes ou groupements de communes, un ensemble de politiques sectorielles, notamment liées au projet d'aménagement et de développement durables du territoire.

Devant être établies à la lumière des prévisions économiques et démographiques de la circonscription, les orientations du schéma sont notamment tenues de répondre aux besoins répertoriés en matière de développement économique, d'aménagement de l'espace ou d'environnement. Non seulement il lui revient à ce titre de fixer les objectifs en matière d'agriculture, de préservation du potentiel agronomique, de

²⁵⁷ Cons. const., 19 janv. 1984, n° 83-167 DC, R. p. 23, cs. 23.

transports, d'équipements ou encore de services, etc. (CU, art. L. 141-3 s.), mais la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN), a renforcé le rôle du SCOT en matière d'aménagement commercial : en lui confiant le soin de préciser les conditions d'implantation des équipements commerciaux « importants » ou spécifiques aux secteurs d'implantation périphériques et aux centralités urbaines (CU, art. L. 141-17).

• Le plan local d'urbanisme (PLU)

294. Créé par la loi SRU n° 2001-260 du 1^{er} avril 2001, le PLU se substitue au plan d'occupation des sols (POS) qui ne répondait plus aux objectifs actuels de développement durable²⁵⁸. Si ce dernier peut être remis en vigueur pour une durée de 24 mois en cas d'annulation du premier, c'est le règlement général d'urbanisme qui s'applique au-delà, faute de PLU (CU, art. L. 174-6).

Selon l'article 151-41 CU, le plan permet notamment aux communes – ou, en cas de PLUI, aux intercommunalités – de réserver certains terrains, de façon à faciliter la réalisation de projets à venir.

Il peut à ce titre prévoir des **emplacements réservés**, afin de faciliter la réalisation future de voies ou d'ouvrages publics (comme un parking municipal souterrain) ou d'installations d'intérêt général (comme un camping municipal). L'intérêt pour le SPDE est de rendre la délivrance d'un permis de construire impossible²⁵⁹, sauf pour la construction des ouvrages conformes à la destination de la zone²⁶⁰.

Le PLU peut de même délimiter un **périmètre d'attente de projet global** au sein duquel la réalisation d'un projet à venir est facilitée par la constitution de servitudes. Comme elles reviennent à interdire les travaux substantiels sur les constructions existantes, les propriétaires bénéficient en contrepartie d'un droit de délaissement leur permettant d'exiger de l'administration de l'acquiescer, sous peine de rendre inopposables les limites apportées au droit à construire²⁶¹. Une commune n'a ainsi pas hésité à recourir au procédé pour faciliter la construction future d'un port de tourisme fluvial²⁶².

• La carte communale

295. Pouvant être élaborée par les communes ou les EPCI dépourvus de PLU, la carte communale contribue au SPDE en précisant les modalités d'application de la réglementation de l'urbanisme en matière d'utilisation du sol – hors productions agricoles –, notamment la localisation, la desserte, l'implantation et l'architecture des constructions (CU, art. L160-1 s.).

²⁵⁸ « Réponse ministérielle à la question n° 2402 », *JO Sénat Q.* 2018, p. 1208.

²⁵⁹ CE, 14 déc. 1984, n° 46512, *Consorts Manceau, D.*, p. 1985, somm. 372, obs. CHARLES.

²⁶⁰ CE, 14 oct. 1991, n° 92532, *Assoc. de Courbevoie-Bécon.*,

²⁶¹ CE, 19 juill. 2017, n° 397944, *Cne d'Ansouis, AJDA*, 2018, p. 123, note NOGUELLOU.

²⁶² CE, 3 nov. 1997, *Willie, Constr.-Urb.* 1998, 119, note LARRALDE. (n° de l'arrêt ?)

b) Les opérations d'aménagement foncier

• Les opérations d'intérêt national (OIN)

296. La loi ELAN fait des opérations d'intérêt national (OIN) des opérations d'une importance telle qu'elles ne peuvent se faire sans l'aide de l'État.

Si leur lancement doit être décidé par décret en Conseil d'État, celui-ci peut y inclure une ZAD d'une durée de dix ans renouvelable une fois par décision préfectorale ; et prévoir que la délivrance des autorisations d'urbanisme restera décentralisée « dans des secteurs particuliers et pour une période déterminée lorsque le stade de réalisation de l'aménagement ou la zone concernée ne justifient pas l'intervention de l'État » (CU, art. L. 102-14).

• Le projet partenarial d'aménagement (PPA)

297. La loi ELAN crée le PPA sous forme de contrat conclu entre l'État et une collectivité pilote en charge d'une opération d'aménagement qui, sans être d'intérêt national, a une certaine envergure.

D'une façon générale, l'avantage de la convention est, pour les partenaires, de s'accorder sur le contenu du projet et les moyens à mobiliser pour le réaliser. Mais sur un plan particulier, le PPA facilite la réalisation d'une grande opération d'urbanisme (GOU) : l'intérêt de ce dernier label est de transférer à la collectivité pilote certaines compétences communales (notamment celles relatives à la délivrance des autorisations d'urbanisme, la maîtrise d'ouvrage des équipements publics et la signature des projets urbains partenariaux) ; de lui permettre de recourir à la procédure intégrée pour adapter les documents d'urbanisme faisant obstacle à l'opération ; et de permettre aux opérateurs d'utiliser le permis d'innover et, donc, de déroger aux règles de construction dès lors que les résultats atteints sont conformes aux objectifs visés par les règles d'urbanisme (CU, art. L. 312-1 s.).

• Les zones d'aménagement concertées (ZAC)

298. En principe créées par les communes, les ZAC procèdent d'une décision préfectorale lorsqu'un autre niveau de territoire est à leur origine et qu'elles sont incluses dans un périmètre d'opération d'intérêt national.

Elles servent traditionnellement à réaliser ou à faire réaliser l'aménagement et l'équipement de terrains, destinés à terme à être cédés ou concédés à des utilisateurs – publics ou privés – au nom du développement économique. La loi ELAN facilite leur cofinancement par le constructeur : en permettant à l'aménageur de signer avec lui une convention de participation financière au coût des équipements publics de la zone (CU, art. L311-1 s.).

Si e² est pourquoi elle peut ainsi être un atout pour le SPDE, ce dernier a également à sa disposition d'autres outils pour soutenir les activités économiques.

II. Le soutien aux activités

299. Outre en jouant (Jouant en outre ?) sur la fiscalité ou les charges sociales (v. *supra*), le SPDE peut soutenir les activités économiques, soit en adaptant le cadre juridique à la spécificité de leurs besoins (A), soit en facilitant leur financement (B).

A. L'adaptation du cadre juridique

300. Parce que la lourdeur des règles juridiques applicable est parfois un frein à l'innovation dont dépend la croissance économique, la Constitution de 1958 a été modifiée pour consacrer un droit à expérimentation (1) ou à différenciation (2) qui facilite l'exercice du SPDE.

1. LE DROIT A EXPERIMENTATION

301. Inscrit à l'article 37-1 C. par la révision n° 2008-724 du 23 juillet 2008, le droit à expérimentation habilite les lois et règlements à « comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental »²⁶³. De même que certains pouvoirs dérogatoires de l'administration, il fonde certaines facultés reconnues aux opérateurs économiques au nom de l'efficacité et de l'efficacité du SPDE.

a) Les pouvoirs dérogatoires reconnus à l'Administration

• Le droit de dérogation territoriale

302. Sur la base de l'article 37-1 C., le décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017, reconnaît, à titre expérimental, un droit de dérogation au bénéfice de certains représentants de l'État, dont l'exercice est doublement limité et encadré.

Non seulement la durée de l'expérience ne peut excéder deux ans, mais cette dernière ne peut être décidée au niveau métropolitain que par les préfets des régions et des départements de Pays de la Loire, de Bourgogne-Franche-Comté et des départements du Lot, du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Creuse. De même, seuls les représentant de l'État à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin et le préfet de Mayotte sont autorisés à la mener outre-mer.

²⁶³ Cf. CE, avis, 23 nov. 2017, n° 393744.

Les règles qui encadrent le recours à cette faculté précisent de plus les éléments de fait et de droit susceptibles de justifier son déclenchement. S'agissant des premiers, l'expérimentation doit être justifiée et proportionnée à un motif d'intérêt général et à l'existence de circonstances locales ; et viser à alléger des démarches administratives, réduire les délais de procédure ou favoriser l'accès aux aides publiques. Quant aux secondes, elles permettent seulement d'exonérer un opérateur économique d'une obligation administrative, dans le respect des engagements européens et internationaux de la France, par arrêté motivé, s'agissant de 7 sortes de règles : celles relatives 1°) aux subventions, concours financiers et dispositifs de soutien en faveur des acteurs économiques, des associations et des collectivités territoriales ; 2°) à l'aménagement du territoire et à la politique de la ville ; 3°) à l'environnement, l'agriculture et les forêts ; 4°) à la construction, au logement et à l'urbanisme ; 5°) à l'emploi et aux activités économiques ; 6°) à la protection et à la mise en valeur du patrimoine culturel et 7°) aux activités sportives, socio-éducatives et associatives²⁶⁴.

• Le programme « territoire zéro chômeur »

303. Mise en place par la loi n° 2016-231 du 29 février 2016 pour une durée de 5 ans, l'expérimentation vise à résorber le chômage de longue durée dans 10 territoires pilotes via la création d'un fonds d'expérimentation territoriale contre le chômage de longue durée.

Administré par des représentants de l'État, des salariés, des employeurs et des administrations locales, ce fonds est chargé de conventionner avec les acteurs de l'ESS le financement partiel de la rémunération des demandeurs d'emploi qu'ils souhaitent embaucher en CDI sur des activités économiques pérennes, non concurrentes de celles déjà présentes dans la circonscription (art. 1^{er} de la loi).

Une première évaluation estimait en janvier 2018 que 370 des 2 000 chômeurs bénéficiaires de la mesure avaient pu, grâce à elle, travailler dans les 10 entreprises ayant **conventionné** (suggestion : **passé une convention**) avec le fonds.

b) Les facultés dérogatoires reconnues aux opérateurs économiques

• Les mesures « pour un État au service d'une société de confiance »

304. La loi n° 2018-727 du 10 août 2018, pour un État au service d'une société de confiance, a introduit trois sortes d'expérimentations nouvelles pour soutenir la croissance.

²⁶⁴ V. circ. n° 6007/SG du 9 avr. 2018.

Contribuant à rendre le SPDE plus « responsable », la première permet à un opérateur d'assortir sa demande de rescrit d'un projet de prise de position, réputé implicitement approuvé trois mois après sa réception (art. 22).

Visant à faciliter le « dialogue » avec l'administration, la seconde tend à instituer un référent unique pour traiter des demandes relevant de plusieurs services (art. 29 et 30) ; le dépôt unique dématérialisé pour les demandes de concours financiers adressées aux signataires des contrats de ville (art. 31) ; à plafonner à 9 mois la durée cumulée des contrôles administratifs exercés sur les PME ou à 3 mois ceux visant les TPE en matière sociale (art. 32 et 33) ; et à mettre en place un dispositif de médiation pour résoudre les différends entre les entreprises et l'administration (art. 36).

Enfin, au nom d'une administration modernisée, simple et efficace, la loi consacre à titre expérimental le principe « dites-le nous une fois » qui dispense les opérateurs de fournir des documents déjà transmis ; exempte la délivrance « d'une carte nationale d'identité, d'un passeport, d'un permis de conduire ou d'un certificat d'immatriculation » de la production d'un justificatif de domicile (art. 44) ; consacre un recours en appréciation de régularité de certaines décisions administratives non réglementaires devant le TA (art. 54) ; et permet dans certains territoires de remplacer la procédure d'enquête publique par une participation du public par voie électronique s'agissant de la délivrance d'autorisations environnementales (art. 56).

Si cette dernière disposition ne fait pas l'unanimité, en ce qu'elle opère un certain recul par rapport aux garanties accordées antérieurement pour concilier développement économique et protection de l'environnement, d'autres programmes visent par ailleurs à renforcer l'efficacité et de l'efficience du SPDE.

• Le programme « France Expérimentation »

305. À l'origine lancé du 29 juin au 31 décembre 2016, le programme a été renouvelé le 3 mai 2018 sous une forme encore plus ambitieuse, conformément à la volonté exprimée le 29 mars 2018 par le président Macron d'en faire un outil « permanent et ancré dans les missions de chaque ministère ». De l'aveu même de Thomas Cazenave, le délégué interministériel à la transformation publique en charge du pilotage de l'opération, son intérêt est de permettre de « débloquer un projet » en levant les freins textuels à sa mise en œuvre.

Alors que le précédent dispositif n'avait concerné que les mesures de nature réglementaire et permis par exemple de faire de la publicité par marquage au sol sur les trottoirs²⁶⁵, sa nouvelle formule s'étend aux dispositions de nature législative. Ce qui explique que le vote de loi PACTE ait été précédé d'un appel à candidatures ayant notamment conduit son article 125 à rendre possible des tests sur les véhicules autonomes dans certains territoires. En cas d'expérience concluante, la mesure a vocation à être généralisée au niveau national.

²⁶⁵ V. toutefois arrêté du 8 janv. 2018, relatif à la suspension de l'expérimentation.

2. LE DROIT A DIFFERENCIATION

306. Si l'article 72 C. consacre déjà un droit à différenciation au bénéfice des administrations locales, ce dernier n'a qu'un objet et une durée limitée. C'est pourquoi le président Macron a proposé, le 18 juillet 2017, d'aller plus loin dans sa mise en œuvre, pour permettre à chaque territoire d'atteindre ses « potentialités de développement économique ».

L'exercice de ce droit ne pourrait mettre en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti et devrait intervenir dans les conditions prévues par une loi organique, comme c'est déjà le cas. Mais il permettrait aux territoires d'un même niveau d'être soumis à des normes différentes dans le temps et surtout de se voir investis de compétences différentes.

a) La différenciation des normes

307. Renversant une jurisprudence constitutionnelle²⁶⁶, l'article 72 C. consacre, depuis la révision n° 2008-724 du 23 juillet 2008, un droit à différenciation permettant aux collectivités territoriales de déroger « aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ».

En l'état actuel des règles applicables, le dispositif devient caduc à l'expiration du délai prévu, sauf s'il est généralisé à l'ensemble des territoires d'un même niveau. C'est cette limite qu'entend remettre en cause le projet de réforme constitutionnelle déposé par le Premier ministre Édouard Philippe le 9 mai 2018, pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace : en permettant la mise en œuvre d'une « différenciation pérenne »²⁶⁷.

b) La différenciation des compétences ?

308. « Il n'est écrit nulle part qu'une répartition uniforme des compétences [...] sur tout le territoire national soit la meilleure garantie d'une gestion publique performante, l'expérience prouve même le contraire », affirmait Jacques Chirac le 10 avril 2002. En écho, le président Macron appelait dans son discours précité à la mise en œuvre d'« une politique de différenciation territoriale » avant que le projet de révision de 2018 ne propose « que certaines collectivités exercent des compétences, en nombre limité, dont ne disposent pas les collectivités de la même catégorie », « éventuellement après [...] expérimentation »²⁶⁸.

S'il s'agissait alors de dire : « stop aux réformes générales venues d'en haut, place à la créativité montante des territoires »²⁶⁹, comme l'expliquait

²⁶⁶ Cons. const., 17 janv. 2002, n° 2001-454 DC, *AJDA*, 2002, p. 100, note SCHOETTL.

²⁶⁷ *Doc. AN* 2018-911, p. 13.

²⁶⁸ *Op. cit.*, p. 13.

²⁶⁹ *Gaz. cnes*, 29 mars 2019.

Olivier-Dulucq, le conseiller « collectivités territoriales » du président de l'Assemblée nationale, la réforme a depuis été présentée comme un moyen de répondre aux attentes des cahiers de doléances recueillis début 2019, suite au mouvement des « gilets jaunes ».

Sans s'opposer à cette évolution, le Conseil d'État considérait qu'elle devait résulter d'une expérimentation « transitoire » ayant « pour objet de conduire » à terme « à la suppression d'un échelon de collectivités territoriales ». Car la faculté pure et simple donnée à des collectivités d'un même niveau d'exercer des compétences différentes serait à ses yeux source de difficultés pratiques : en ce qu'elle « introduirait une incohérence au sein du titre XII de la Constitution » en effaçant la spécificité des territoires régis par l'article 72 C. par rapport à ceux relevant de l'article 73. En conséquence, le rapport Cazeneuve-Viala de 2019 proposait une différenciation en « escalier », selon laquelle « différenciation article 72 < différenciation article 73 < différenciation article 74 »²⁷⁰. L'association des maires ruraux de France (AMRF) en profitait même pour suggérer une prise en compte par la Constitution du « critère spatial ou territorial (...), au même titre que le critère démographique, dans l'appréciation des distinctions »²⁷¹.

Si toutes ces propositions insistent sur les vertus de la différenciation au regard du développement économique, il faut toutefois prendre garde à ne pas rendre l'action publique illisible et à ne pas introduire de discriminations entre les acteurs du marché.

Il faut ainsi prendre garde à ne pas rendre la réforme contreproductive sur des questions aussi sensibles que celle du financement des opérateurs économiques.

B. Le financement des opérateurs économiques

309. Parce que seules 5 800 ETI étaient recensées dans l'Hexagone en 2018 – contre 12 500 en Allemagne, 10 000 au Royaume-Uni et 8 000 en Italie – le SPDE est chargé de la mise en œuvre de diverses mesures d'aide aux entreprises dont l'intérêt a été souligné dans les rapports publics rendus en 2008 par la Cour des comptes et la Commission pour la libération de la croissance présidée par Jacques Attali (1). Le même objectif conduit toutefois le SPDE à faire des contrats de la commande publique un autre levier de leur développement (2).

1. LES AIDES AUX ENTREPRISES

310. Mesures octroyées au moyen de ressources publiques au bénéfice d'un ou plusieurs opérateurs, les aides aux entreprises procurent un avantage sélectif à leurs bénéficiaires. Si c'est pourquoi leur mise en œuvre participe

²⁷⁰ *Doc. AN 2019-1687*, p. 47.

²⁷¹ *Gaz. cnes*, 27 mars 2019.

du SPDE, leur montant excède de 2 points de PIB la moyenne européenne en France²⁷².

Comme de telles mesures faussent ou menacent de fausser le libre jeu de la concurrence, elles sont soumises aux règles restrictives de l'article 107 TFUE sur les aides d'État dans les cas d'applications du droit de l'UE et à des dispositions équivalentes du droit interne sinon. Il en découle que leur régime juridique varie selon leur nature ou leur finalité.

a) La typologie des aides selon leur nature

• Aides et régimes d'aide

311. La première distinction qui sous-tend le régime juridique des aides applicables réside dans l'opposition entre aide et régime d'aide. Introduit par l'article 1d du règlement (CE) n° 659/1999 du 22 mars 1999, cette opposition est désormais reprise en droit interne, notamment à l'article L. 1511-2 CGCT.

Il en ressort qu'**une aide** est une mesure individuelle *ad hoc* tandis qu'**un régime d'aide** est une disposition « générale et abstraite » définissant « des aides pouvant être octroyées à des entreprises », sans qu'il soit besoin « de mesures d'applications supplémentaires ».

• Aides directes et indirectes

312. Selon la circulaire n° 6060/SG du 5 février 2019, l'aide aux entreprises renvoie à des « avantages, directs ou indirects, accordés par une personne publique à une entreprise ou à un groupe d'entreprises ». Or, le Conseil d'État a précisé la portée de la distinction²⁷³.

L'**aide directe** est selon lui celle qui entraîne un flux financier pour l'entreprise, directement inscrit dans son compte de résultat. L'article L. 1511-2 CGCT reconnaît implicitement ce caractère aux bonifications d'intérêt, prêts ou avances remboursables accordés par les administrations locales à taux nul ou à des conditions plus favorables que celles du marché, sans que la liste soit exhaustive.

En comparaison, le même arrêt définit l'**aide indirecte** de façon négative, comme celle qui « favoris(e) l'entreprise de façon moins directement comptable ». Cette définition renvoie à l'ensemble des mesures prises pour soutenir l'immobilier d'entreprises ou aider les entrepreneurs à mettre en place leurs projets. Tandis que les premières prennent la forme d'opérations de location, de location-vente ou de crédits-bails destinées à mettre des terrains ou des locaux à disposition des opérateurs, les secondes se traduisent par des prestations de service : comme celles qui leur fournissent l'ingénierie

²⁷² France Stratégie, « Où réduire le poids de la dépense publique ? », *La Note d'Analyse*, 2019, n° 74, p. 6.

²⁷³ CE, 18 nov. 1991, n° 73398 84953, *Dpt. des Alpes-Maritimes, RDP*, 1991, p. 531, concl. POCHARD.

dont ils ont besoin pour arrêter leur modèle économique, remplir certaines demandes d'aides ou de subventions, etc.

• Aides sectorielles et transversales

313. Les **aides sectorielles** sont spécifiquement destinées à aider un secteur économique ciblé dans une « logique de silo ». Sont concernées en droit européen, les aides aux secteurs agricole et forestier²⁷⁴, de la pêche²⁷⁵, de l'industrie sidérurgique²⁷⁶, postal²⁷⁷, des aéroports et des compagnies aériennes²⁷⁸, des réseaux de communication à haut débit²⁷⁹, des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles²⁸⁰, ou encore des services publics de radiodiffusion²⁸¹ ou du transport de voyageurs par chemin de fer et par route²⁸².

Par comparaison, **les aides transversales** sont des aides horizontales, pouvant bénéficier aux opérateurs de différents secteurs, dans une logique davantage de projet. Apparues d'abord dans la pratique, leur existence comme catégorie juridique à part entière a été officialisée par le règlement (CE) 994/98 du Conseil du 7 mai 1998, relatif à certaines catégories d'aides d'État horizontales. Depuis le *XXVIIe rapport sur la politique de concurrence* de 1997, il s'agit notamment des dispositifs d'aide aux PME, de soutien à la recherche/développement ou à l'emploi et la formation, de protection de l'environnement, de sauvetage ou de restructuration des entreprises et des mesures en faveur des investissements étrangers (p. 99 s.). Autant de dispositifs mobilisés par le SPDE à des fins différentes.

b) La typologie des aides selon leur finalité

314. L'attribution des quelques 2 000 aides aux entreprises désormais répertoriées sur des portails internet spécialisés comme les sites <http://www.aides-entreprises.fr> ou <http://www.aides-publiques-entreprises.eco-circulaire.fr/pages/#!/annuaire-ecc?origine=1001141> est partagée entre l'État, les autorités déconcentrées, les administrations territoriales et leurs groupements et certaines associations, établissements ou sociétés publics (CDC, BPI-France, etc.).

Toutes concourent ainsi au SPDE, tantôt en facilitant la création ou l'extension des entreprises, tantôt en protégeant les intérêts économiques et sociaux de la population.

²⁷⁴ Règlements (UE) n° 1408/2013 et 702/2014 de la Commission des 18 déc. 2013 et 25 juin 2014.

²⁷⁵ Lignes directrices du 2 juill. 2015 et règlement (UE) n° 1388/2014 de la Commission du 16 déc. 2014.

²⁷⁶ Communication de la Commission du 19 mars 2002.

²⁷⁷ Communication de la Commission du 6 févr. 1998.

²⁷⁸ Lignes directrices du 4 avr. 2014.

²⁷⁹ Lignes directrices du 26 janv. 2013.

²⁸⁰ Communication de la Commission du 15 nov. 2013.

²⁸¹ Communication de la Commission du 27 oct. 2009.

²⁸² Règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 oct. 2007.

- Les aides à la création ou au développement des activités

315. Ces aides visent d'abord à assurer **le soutien à l'économie « classique »**, puisque pouvoir central, autorités locales et délégataires publics ou privés de services publics partagent la faculté d'attribuer des aides à création ou à extension d'entreprise.

Au niveau national et déconcentré, les instruments mobilisés correspondent au programme 134 de la mission « Économie » de la loi de finances. Intitulé « Développement des entreprises et régulations », ce programme regroupe les mesures de soutien aux PME/ETI que les services ministériels, interministériels et déconcentrés peuvent utiliser (v. *supra*).

Au niveau local, la compétence reste éclatée entre les différentes collectivités territoriales et leurs groupements, même si les réformes menées depuis le vote de la loi RCT du 16 décembre 2010 ont tendu à confier à la région le soin de davantage coordonner les actions. En principe, seul le conseil régional est compétent pour définir les régimes d'aides et pour décider de l'octroi de certaines aides : des aides directes prenant la forme « de subventions, de bonifications d'intérêts, de prêts et d'avances remboursables, à taux nul ou à des conditions plus favorables que les conditions du marché » (art. L. 1511-2) et des aides indirectes sous forme de « prestations de services » (CGCT, art. L. 1511-2). Si les autres niveaux d'administration peuvent verser des aides à des organismes ayant pour objet exclusif de participer à la création ou à la reprise d'entreprises (art. L. 1511-7), les communes, les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre et la métropole de Lyon peuvent toutefois définir les aides ou les régimes d'aides indirectes et les octroyer sur leur territoire en matière d'investissement immobilier des entreprises.

Tandis que certaines mesures visent à améliorer la trésorerie des entreprises en leur facilitant l'accès au crédit, en leur accordant des prêts à des taux préférentiels, ou en renonçant à certaines créances, etc., d'autres tendent ainsi à améliorer leur environnement économique : soit en mettant à leur disposition des terrains ou des locaux (pépinières ou hôtels d'entreprises) à tarifs préférentiels²⁸³, soit en leur permettant d'accéder à des prestations de service qui vont faciliter l'élaboration de leur modèle économique ou de leur stratégie de développement. C'est notamment le rôle des guichets mis en place par les CCI ou sous forme de comités de développement économique.

Un chiffre témoigne de l'importance de ces actions : à lui seul, le réseau Initiative France a permis de financer 17 325 entreprises et la création de 45 700 emplois en 2018 via un système de prêt d'honneur²⁸⁴.

Les aides à la création ou au développement des activités visent ensuite à faciliter **le financement de l'économie sociale et solidaire** : qualifié aussi de « tiers secteur », l'ESS forme l'ensemble constitué des mutuelles, des

²⁸³ CE, 3 nov. 1997, *Cne de Fougerolles, préc.*

²⁸⁴ Communiqué de presse du 27 mars 2018 d'Initiative France.

coopératives, des fondations, des entreprises de l'ESS et des associations. Il s'agit d'une économie sociale du fait de son but non lucratif et solidaire dans la mesure où la gouvernance de ses acteurs est fondée sur une logique démocratique « un homme (ou une femme !) = une voix ». Ces institutions constituent un levier important pour la croissance économique, dès lors qu'à elles seules les 1,5 million d'associations recensées par le répertoire national des associations (RNA) représentent 10,5 % de l'emploi total et 13,5 % des salariés du secteur privé (avec 2,37 millions d'employés auxquels s'ajoutent 15 millions de bénévoles). Afin de soutenir leur développement, la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 est venue préciser le cadre juridique de l'ESS. Ce texte modifie notamment la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations de façon à faciliter l'octroi de subventions à leur égard. Ce qui se comprend lorsque l'on sait qu'en 2016 25 % du budget cumulé de toutes les associations provenait de ressources publiques selon le ministère de la Ville²⁸⁵.

Constituent des subventions au sens de ce texte, les contributions facultatives de toute nature, valorisées dans l'acte d'attribution, décidées par les collectivités publiques dans un but d'intérêt général et destinées à la réalisation d'une action ou d'un projet d'investissement, à la contribution au développement d'activités ou au financement global de l'activité de l'organisme de droit privé bénéficiaire. Ainsi comprises, ces subventions peuvent prendre la forme de subventions d'investissement régies par le décret n° 2018-514 du 25 juin 2018 ou de subventions de fonctionnement encadrées par le « Guide d'usage de la subvention » adossé à la circulaire n° 5811-SG du 29 septembre 2015.

Les associations peuvent selon ces textes les solliciter par le biais du formulaire unique disponible à l'adresse <https://www.service-public.fr/associations/vosdroits/R1271> et leur attribution n'est subordonnée à aucun formalisme jusqu'à 23 000 €. Entre 23 000 € et 500 000 €, l'administration est toutefois tenue d'établir une convention avec l'association, en application des dispositions de l'article 10 de la loi du 12 avril 2000. Au-delà de 500 000 € versés au cours des deux derniers exercices et de l'exercice en cours, elle doit même justifier du caractère de SIEG du projet soutenu.

• La protection des intérêts économiques et sociaux de la population

316. Au titre de la protection des intérêts économiques et sociaux de la population, les autorités sont habilitées à intervenir au titre du SPDE pour verser trois sortes d'aides.

En premier lieu, **des aides aux entreprises en difficulté** : incapable de faire face à son passif avec ses ressources propres ou le soutien financier de ses actionnaires, l'entreprise en difficulté est celle qui assiste à la baisse

²⁸⁵ « Le paysage associatif français », *Stat-info*, 2016, n° 16, p. 3.

corrélative de ses revenus commerciaux et est pratiquement certaine de devoir renoncer à son activité à court ou à moyen terme, sans aide extérieure. Entre 2008 et 2018, 17 000 entreprises auraient en moyenne été chaque année dans cette situation en France. Mais est-ce aux pouvoirs publics de les aider ?

La réponse a longtemps été négative. Au temps du libéralisme classique, le Conseil d'État considérait que ce n'était pas le rôle de l'administration d'agir pour « stabiliser les entreprises »²⁸⁶ en difficulté. À l'usage, la rigueur de cette solution s'est toutefois avérée problématique en raison des risques qu'elle faisait peser sur l'intégrité du marché. C'est pourquoi la haute juridiction administrative l'a progressivement abandonnée. En 1951, elle a pour la première fois validé une décision destinée à soutenir la position d'un opérateur dans la production nationale en période de pénurie²⁸⁷ et, en 1964, une mesure visant à préserver le maintien d'une activité unique utile à d'autres acteurs économiques²⁸⁸. À partir de 1986, le CE a plus généralement admis les aides assorties de contreparties de nature sociale ou économique²⁸⁹ en rapport et proportionnées à l'objectif poursuivi²⁹⁰.

Cette solution est désormais reprise au niveau national et déconcentré puisqu'elle sous-tend l'action du CIRI et du CODEFI (v. *supra*). Au niveau décentralisé, elle fonde le pouvoir de la région de venir en aide – avec s'il le faut le concours de la métropole de Lyon, des communes ou de leurs groupements –, à des entreprises en difficulté, lorsque la protection des intérêts économiques et sociaux de la population l'exige et en l'échange de « contrepartie(s) » faisant l'objet d'une convention avec l'entreprise (CGCT, art. L. 1511 II).

En deuxième lieu, les administrations locales peuvent verser **des subventions aux entreprises exploitant un cinéma** : le CGCT autorise les communes, les départements et les régions à subventionner celles qui réalisent en moyenne moins de 7 500 entrées par semaine ou sont classées art et essai, à l'exclusion des « entreprises spécialisées dans la projection de films », au sens de l'article 279 *bis* CGI. Si les municipalités sont toujours libres d'agir, départements et régions ne peuvent quant à eux intervenir qu'« après avis du conseil municipal de la commune où est située l'entreprise concernée », depuis l'adoption de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 (v. CGCT, art. L. 2251-4 et L. 3232-4 et L. 4211-1, 6°).

En dernier lieu, les administrations locales peuvent agir pour assurer **le maintien des services nécessaires à la population** : dans la lignée de la jurisprudence *Chambre du commerce en détail de Nevers* de 1930 précitée. Les municipalités sont habilitées à soutenir une activité pour laquelle l'initiative privée est défaillante ou insuffisante lorsque leur action vise à assurer la création ou le maintien d'un service nécessaire à la satisfaction des

²⁸⁶ CE, 1^{er} avr. 1938, *Sté L'Alcool dénature de Coubert*, RDP, 1939, p. 487, concl. LATOURNERIE.

²⁸⁷ CE, 21 juin 1951, *Synd. de la raffinerie du soufre français*, D. 1951, p. 661, note WALINE.

²⁸⁸ CE, sect., 24 avr. 1964, n° 53518, *SA LIC*, AJ, 1964, p. 293, chron. FOURRE et PUYBASSET, concl. COMBARNOUS.

²⁸⁹ CE, 26 juin 1986, *Dpt. de l'Yonne*, JCP G 1997, II 22777, note PEYRICAL.

²⁹⁰ CE, 1^{er} mars 1996, n° 117453, *Guillet*, LPA, 17 avr. 1996, p. 5, concl. BONICHOT.

besoins d'une population située en milieu rural ou dans un ou plusieurs quartiers jugés prioritaires au titre de la politique de la ville.

Cette faculté a par exemple amené une commune à accorder un prêt au repreneur d'une boulangerie-épicerie-restauration²⁹¹ ; ou à acheter un local pour favoriser l'installation d'une coiffeuse²⁹².

Si au travers de ces actions le SPDE contribue à la prospérité de l'économie nationale, le même objectif le conduit à faire de l'accès à la commande publique un levier du développement des entreprises.

2. L'ACCES A LA COMMANDE PUBLIQUE

317. En raison de leur poids économique estimé à près de 8 % du PIB français en 2016 (200 Md€), les contrats de la commande publique constituent un levier important de l'action du SPDE, conformément à l'analyse de la Commission européenne qui y voit l'instrument d'une « croissance intelligente, durable et inclusive » dans sa Communication Europe 2020 du 3 mars 2010.

Apparue dans la décision n° 473 DC du Conseil constitutionnel du 26 juin 2013, l'expression même de « commande publique » s'applique aux contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, avec un ou plusieurs opérateurs économiques (CCP, art. L. 2).

Cette définition englobe ainsi les marchés publics et les contrats de concession qui constituent désormais deux leviers importants du développement de l'initiative privée.

a) L'effet de levier de l'achat public

318. Les marchés publics sont des contrats conclus par un ou plusieurs acheteurs avec un ou plusieurs opérateurs économiques, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services (CCP, art. L. 1111-1).

Dès le XIX^e siècle, le droit américain en a fait un outil de soutien aux PME au travers de l'adoption de textes comme le *Sherman anti-trust Act* du 2 juillet 1890 ou le *Clayton anti-trust Act* du 15 octobre 1914. Car « *Small is beautiful* », comme l'expliquait l'économiste Leopold Kohr.

« *Think Small First* » répond la Commission européenne depuis la crise de 2008, dans une stratégie visant à faire de l'achat public un levier du développement des PME/ETI. Ce qui s'explique dans la mesure où, à eux seuls, les marchés publics auraient représenté 80 Md€ en 2016 – selon les chiffres livrés par le ministère de l'Économie sur son site internet – soit près de 3,2 % du PIB français.

²⁹¹ TA Besançon, 22 juin 1983, n° 12054, *Cne de Chaux-des-Prés*.

²⁹² T. confl., 17 mai 2010, n° C3754, *Institut national de la santé et de la recherche médicale, RFDA*, 2010, p. 959, concl. GUYOMAR.

Concrètement, obligation est en principe désormais faite aux pouvoirs adjudicateurs (personnes publiques, entreprises publiques ou opérateurs *in house*) ou aux entités adjudicatrices (pouvoir adjudicateur ou entreprise publique opérateurs de réseau ou personne privée titulaire d'un droit exclusif ou spécial) d'allotir l'opération, c'est-à-dire de découper le marché en plusieurs lots, de façon à permettre aux PME/ETI de candidater (CCP, art. L. 2113-10). Seuls sont admis à titre dérogatoire les marchés globaux motivés par des difficultés techniques ou financières (CCP, art. L. 2113-11).

De même, pouvoirs adjudicateurs et autorités adjudicatrices ont la faculté de subordonner l'attribution du marché au respect de certains critères d'attributions pouvant avantager les PME/ETI. C'est ainsi que le Conseil d'État a admis la validité des clauses dites « d'interprétariat » – qui visent à imposer le recours à un interprète pour s'assurer que les travailleurs étrangers connaissent leurs droits sociaux et comprennent les consignes de sécurité qui leur sont données – lorsqu'elles 1°) « présentent un lien suffisant avec l'objet du marché » ; 2°) « poursuivent un objectif d'intérêt général » et 3°) lui sont proportionnées²⁹³. Dans le même ordre d'idée, l'attribution d'un marché de partenariat est conditionnée au respect de « critères d'attribution » liés à « la part d'exécution du contrat que le soumissionnaire s'engage à confier à des PME ou à des artisans » (CCP, art. L. 2222-4).

• Les contrats de marché public *stricto sensu*

319. Les marchés de travaux sont ceux qui ont pour objet la conception et/ou l'exécution de travaux ou d'ouvrages sur la réalisation desquels l'acheteur exerce une influence déterminante (CCP, art. L. 1111-2).

Les marchés de fourniture permettent quant à eux l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits. Mais ils peuvent comprendre, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation (CCP, art. L. 1111-3).

Les marchés de service visent pour leur part à la réalisation de prestations de services (CCP, art. L. 1111-4), à l'exclusion de certains marchés de service juridique (comme la certification ou l'authentification de documents) ou financiers (tels que les contrats de prêts) en vertu des articles 10-d et 10-f de la directive 2014/24/UE. De même, les services sociaux et autres services spécifiques bénéficient d'un régime allégé d'après les articles 74 s. de ladite directive.

• Les marchés de partenariat

320. Apparus en Grande-Bretagne dans les années 1990, les *Private Finance Initiatives* ont inspiré l'apparition de contrats de partenariat public-privé en France à partir du 2 juillet 2003, date de l'adoption de la loi d'habilitation n° 2003-591. Si le poids économique des 118 PPP conclus

²⁹³ CE, 4 déc. 2017, n° 413366, *Min. de l'Intérieur c/ Région Pays de la Loire*.

entre 2004 et 2009 avait été évalué à 11,8 Md€ par la Mission d'appui aux PPP, leur part dans la commande publique serait depuis passée de 3,7 % à 0,1 % entre 2011 et 2013 selon les données de l'observatoire économique de l'achat public.

L'engouement qu'ils ont à l'origine suscité se comprend dans la mesure où ils permettent de confier une mission globale de construction, de transformation, de rénovation, de démantèlement ou de destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires à un service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général et tout ou partie de leur financement (CCP, art. L1112-1). Le cas échéant le contractant peut même être autorisé à constituer des droits réels sur le domaine public.

Le reflux dont ils font depuis l'objet s'explique pour partie par les conséquences financières des opérations sur le long terme. Dès lors que les PPP sont financés par le paiement d'une redevance échelonnée sur la durée du contrat, ils s'analysent au plan budgétaire comme une dépense de fonctionnement et non d'investissement. De sorte que les engagements pris peuvent restreindre sur la durée les marges de manœuvre budgétaires des administrations cocontractantes. À tel point qu'un rapport d'information sénatorial co-signé par MM. Sueur et Portelli n'hésitait pas à dénoncer en 2014 des « bombes à retardement »²⁹⁴. Pour conjurer ce risque, le Conseil constitutionnel avait pris soin, au moment de l'adoption de la loi de 2003, de limiter leur recours « à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé »²⁹⁵. Depuis, le CCP précise que ce type de marché ne peut être conclu que si l'acheteur démontre que, compte tenu des caractéristiques du projet envisagé, des exigences de service public ou de la mission d'intérêt général dont il est chargé, le recours à un tel contrat présente un bilan plus favorable, notamment sur le plan financier, que celui des autres modes de réalisation du projet, étant entendu que le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage (CCP, art. L. 2211-6). Il conditionne en outre le recours au procédé au dépassement de certains seuils, variant de 2 à 10 Mn€ HT en fonction de l'objet de l'opération (CCP, art. R. 2211-1).

• Les marchés de défense ou de sécurité

321. Les marchés de défense ou de sécurité sont des marchés conclus par l'État ou l'un de ses établissements publics et ayant l'un des objets suivants :

1°) la fourniture d'équipements, composants ou sous-assemblages, destinés à être utilisés comme armes, munitions ou matériel de guerre ;

²⁹⁴ *Doc. S.* 2014-733.

²⁹⁵ Cons. const., 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, R. p. 382, cs. 18.

2°) la fourniture d'équipements destinés à la sécurité qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale ;

3°) des travaux, fournitures et services directement liés à un équipement mentionné au 1° ou au 2 ;

4°) des travaux et services ayant des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services destinés à la sécurité et qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale (CCP, art. L. 1113-1).

Si toutes ces conventions contribuent au nom du SPDE au financement des entreprises, il en est de même des contrats de concession.

b) L'effet de levier des contrats de concession

322. Avec un poids économique estimé à 120 Md€ par an, les contrats de concession représentent 4,8 % du PIB français.

Il s'agit de contrats conclus par écrit, grâce auxquels une ou plusieurs autorités concédantes peuvent confier l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques. Ceux-ci assument alors le risque d'exploitation, en contrepartie du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service éventuellement assorti d'un prix, sachant que la part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché : l'intéressé n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés (CCP, art. L. 1121-1).

En leur sein, le CCP distingue les concessions de travaux et de service. Tandis que les premières visent à concevoir, exécuter ou réaliser des travaux ou des ouvrages ayant une fonction économique ou technique, les secondes ont pour objet la gestion d'un service qui peut être un service public. Dans ce cas, le contrat de concession s'analyse comme une délégation de service public au sens du droit interne (cf. CCP, art. L. 1121-3 et CGCT, L. 1411-1).

• La concession et l'affermage

323. Concession de service public et affermage sont des modes de gestion des services publics d'origine ancienne qui jouent de façon complémentaire.

Leur ancienneté est autant illustrée par la décision du roi de concéder la construction et la gestion du canal de la Durance en 1554 que par l'origine du mot « affermage » désignant sous l'Ancien Régime le pouvoir des seigneurs de déléguer à des paysans le soin d'exploiter leurs terres.

La complémentarité des deux procédés vient du fait qu'ils jouent en principe de façon successive. Tandis que la concession conduit à confier à un cocontractant la construction des ouvrages ou installations nécessaires à l'exploitation du service, l'affermage en prend le relai pour confier audit cocontractant la seule gestion du service à l'aide des équipements déjà existants (sous réserve des inévitables travaux de maintenance ou de rénovation à réaliser pour garder les infrastructures en état de

fonctionnement²⁹⁶). Par exception, un contrat d'affermage peut toutefois être requalifié en contrat de concession, lorsqu'un avenant lui confie à l'avenir le soin de réaliser et d'exploiter, « à ses frais », de nouveaux ouvrages publics²⁹⁷.

- La régie intéressée

324. Contrairement à la régie directe ou indirecte, la régie intéressée renvoie à un mode de gestion du service public doté d'une personnalité morale distincte de celle de la personne publique organisatrice. Et contrairement à la concession ou à l'affermage, le risque d'exploitation qui pèse sur le cocontractant découle du pouvoir reconnu à l'administration de faire varier la rémunération qu'elle lui verse selon les résultats de sa gestion.

Si le procédé permet aux personnes publiques de bénéficier de l'expertise du secteur privé, c'est aussi un moyen de soutenir le développement de ce dernier. C'est pourquoi il contribue à la mise en œuvre du SPDE.

CONCLUSION DE LA PARTIE 3

325. L'efficacité et l'efficience du SPDE se trouvent facilitées par les procédés juridiques mis à sa disposition pour favoriser l'insertion de la France dans le nouvel ordre public économique induit par la mondialisation et la construction du marché unique. Leur mise en œuvre contribue ainsi au double objectif d'intérêt général de compétitivité des entreprises nationales et de préservation de l'intégrité du marché domestique à l'origine de sa création.

²⁹⁶ CE, 29 avr. 1987, n° 51022, *Cne d'Élancourt*, RFDA, 1987, p. 525, concl. ROBINEAU.

²⁹⁷ CE, 6 mai 1991, n° 65846, *Synd. intercommunal du Bocage*, AJDA, 1991, p. 717, note SUBRA DE BIEUSSES.

CONCLUSION GÉNÉRALE

326. Depuis le tournant des années 1980, le **nouvel ordre public économique issu de la mondialisation et du marché unique incite les pouvoirs publics à délaissier les activités pouvant être prises en charge par l'initiative privée. Loin d'entraîner le démantèlement de l'État, son apparition conduit toutefois en France à son redéploiement, dès lors que les pouvoirs publics continuent d'agir dans l'économie pour soutenir la compétitivité des entreprises nationales et préserver l'intégrité du marché domestique. Cette évolution se traduit par la lente construction d'un service public du développement économique** qui concourt fonctionnellement à ces objectifs grâce à ses règles originales de fonctionnement, l'interdépendance de ses institutions et la complémentarité des outils juridiques mis à sa disposition.

Parmi les premières, la consécration d'une règle d'or par le TSCG marque l'aboutissement d'une évolution destinée à soumettre l'action publique économique à des impératifs d'efficacité et d'efficacités. Érigés en de nouvelles « lois de Rolland », **ceux-ci** sous-tendent la reconnaissance du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre des personnes publiques autant que l'apparition des principes d'égalité de concurrence et de subsidiarité : dans la mesure où toutes ces dispositions sont pensées comme un moyen de permettre au SPDE de s'acquitter de sa mission de façon optimale.

Les mêmes considérations expliquent l'interdépendance des institutions chargées de son élaboration ou de sa mise en œuvre : non seulement chaque niveau d'administration concourt, d'un point de vue vertical, au dynamisme de l'économie par l'exercice de ses fonctions spécifiques d'impulsion (UE et État stratège), de déclinaison (régions et territoires jugés équivalents), de facilitation (autorités de proximité ou de financement) ou de protection (agences de régulation ou autorités déconcentrées) ; mais, au sein d'un même niveau ou d'un même type d'administration, la gouvernance ou la compétence des autorités est, au point de vue horizontal, taillée à la mesure de la spécificité propre de leur domaine d'activité (cas des autorités de régulation ou des administrations support au niveau national), de l'identité de leur territoire (cas des EPCI, des collectivités à statut particulier ou des Outre-mer mais aussi des communes, départements, et régions par le jeu des transferts conventionnels de compétence), voire des deux (cas des nouvelles sortes d'entreprises publiques ou de groupements d'entreprises) : toujours au nom de l'efficacité et de l'efficacité des actions menées.

Enfin, les outils juridiques mobilisés pour faciliter sa mise en œuvre confirment l'originalité du SPDE : celui-ci bénéficie certes de procédés parfois anciens. Mais leurs règles ont été adaptées à la spécificité de ses missions, comme cela ressort de la consécration des nouvelles formes de droit de préemption, de la territorialisation du plan, des nouveaux pouvoirs de l'administration sur ses biens publics, de l'adoption d'un Code de la

commande publique ou encore de l'apparition des traités dits de « nouvelles génération », etc. Parallèlement, le SPDE recourt à des procédés, créés de toutes pièces pour lui permettre d'atteindre au mieux ses objectifs. Tandis que certains se traduisent par la construction de nouvelles catégories juridiques – comme celles formées par les différentes sortes d'aides économiques, de schémas prescriptifs, d'accords institutionnels ou de procédés comitologiques, etc. –, d'autres se concrétisent par de nouveaux pouvoirs reconnus aux autorités – pouvoirs de différenciation ou d'expérimentation notamment – ; tandis que d'autres encore résultent d'une redéfinition même de ce qu'est le droit : l'évaluation – comme les *nudges* ou le *name and shame* du reste – tire sa juridicité, non d'une quelconque obligation dont la violation serait sanctionnée par la contrainte, mais de son caractère « invitatif » visant à permettre à la politique menée d'atteindre ses objectifs dans 100 % des cas.

Alors que, au tournant du xx^e siècle, Maurice Hauriou affirmait que l'action publique n'avait pas à « créer de la richesse économique, parce que la richesse économique n'est pas un besoin public, mais au contraire un besoin privé »²⁹⁸, le droit contemporain semble avoir renversé la perspective pour mettre le « service public du développement économique » au cœur de l'action publique. Tandis que, en 1933, le Conseil d'État affirmait encore que « la constitution du groupement qui est à l'origine de la collectivité n'a pas eu pour fin la réalisation de bénéfices »²⁹⁹, la puissance publique toute entière semble désormais devoir être mobilisée par le SPDE pour permettre à l'initiative privée de les engendrer : car la France cherche à travers lui dans les interstices que lui laissent ses engagements internationaux et européens le moyen de faire de son droit l'instrument de sa compétitivité dans la guerre juridico-économique que se mènent les États.

Si cette stratégie revient à faire de la liberté d'entreprendre la clé de la croissance de demain, cette dernière n'est toutefois pas une fin en soi : car l'action publique économique n'a pas vocation à « produi(re) la richesse en créant la misère »³⁰⁰ comme nous met en garde Victor Hugo. À travers le SPDE, c'est le progrès social qu'il s'agit d'assurer, dans une perspective de développement durable.

²⁹⁸ Note sous T. confl., 9 déc. 1899, n° 00515, *Association syndicale du Canal de Gignac*, S. 1900, 3, p. 49.

²⁹⁹ CE, 23 juin 1933, *Planche*, R. p. 682. (n° de l'arrêt ?)

³⁰⁰ HUGO V., « Mélancholia », in *Les Contemplations*, éd. P. Laforgue-GF-Flammarion, 2008, p. 121.

BIBLIOGRAPHIE

1°) Ouvrages spéciaux, thèses

- BERNARD S., *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, LGDJ, 2001.
- CLAMOUR G., *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, 2006.
- CALANDRI L., *Recherche sur la notion de regulation en droit administratif français*, LGDJ, 2009.
- KERLEO J.-F., *La transparence en droit*, Mare & Martin, 2016.
- OST F. et VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ?*, Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002.
- RADIGUET R., *Le service public environnemental*, Thèse université Toulouse-I-Capitole, 2016.
- SEE A., *La régulation du marché en droit administratif*, Mare & Martin, 2018.
- SIFFERT A., *Libéralisme et service public*, Thèse université du Havre, 2015.
- TORRE-SCHAUB M., *Essai sur la construction juridique de la catégorie de marché*, LGDJ, 2002.
- VALENTIN V., *Les conceptions néo-libérales du droit*, Economica, 2002.
- VANIER L., *L'externalisation en matière administrative : essai sur la transposition d'un concept*, Dalloz, 2018.
- VOSGIEN S., *Gouverner le commerce au XVIII^e siècle*, IGPDE, 2017.

2°) Ouvrages généraux, manuels

- ARNAUD A.-J., *Critique de la raison juridique*, Paris, LGDJ, 2003.
- BARRAY C. et BOYER P.-X., *Contentieux administratif*, Flammarion, 2018.
- BERNARD S., *Droit public économique*, LexisNexis, 2013.
- BOTTINI F., *L'action économique des collectivités publiques : ses enjeux, son droit, ses acteurs* (à paraître).
- BOUVIER M., *Les finances locales*, LGDJ, 2018.
- CAILLOSSE J., *La Constitution imaginaire de l'administration*, PUF, 2016 ; *L'État du droit administratif*, LGDJ, 2017.
- CAYOL A., *Le droit des contrats*, Ellipse, 2017.
- CHEVALLIER J.,- *L'État de droit*, LGDJ, 2017 ; *L'État post-moderne*, LGDJ, 2014 ; *Le service public*, PUF-Humensis, 2018.
- COLSON J.-P. et IDOUX P., *Droit public économique*, LGDJ, 2018.
- FAURE B., *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, 2018.
- FROMONT M., *Grands systèmes de droit étrangers*, Dalloz, 2018.
- GLINEUR C., *Histoire des institutions administratives*, Economica, 2017.
- LAJOYE C., *Droit des marchés publics*, Gualino, 2017.
- LINOTTE D. et a., *Droit du service public*, LexisNexis, 2014.
- MOULIN R. et BRUNET P., *Droit public des interventions économiques*, LGDJ, 2007.

NICINSKI S., *Droit public des affaires*, Montchrestien, 2018.
VALETTE J.-P., *Droit public économique*, Hachette supérieur, 2016 ; *Droit des services publics*, Ellipse, 2013.
WEIDENFELD K., *Histoire du droit administratif*, Economica, 2010.

3°) Ouvrages collectifs, actes de colloque

BANCE P. (dir.), *Quel modèle pour l'État Stratège en France ?*, PURH, 2016.
BOTTINI F. (dir.), *L'État interventionniste*, L'Harmattan, 2012 ; *Les évolutions des modes de financement de l'action publique*, L'Harmattan, 2014 ; *Néolibéralisme et droit public*, Mare & Martin, 2017 ; *Néolibéralisme et américanisation du droit*, Paris, Mare & Martin, 2019 ; *Droits fondamentaux et crise(s) des solidarités*, L'Harmattan, 2019.
BAZEX M. et a. (dir.), *Les PME et le droit de la concurrence*, DL, 2009.
DORMONT S. et PERROUD T. (dir.), *Droit et marché*, LGDJ, 2015.
FRISON-ROCHE M.-A. (dir.), *L'américanisation du droit français*. Colloque du tribunal de grande instance de Créteil du 22 octobre 1990.
LAGET-ANNAMAYER A. (dir.), *L'ordre public économique*, LGDJ, 2018.

4°) Chronique, articles de doctrine

AUBY J.-B., « La bataille de San Romano », *AJDA*, 2001, p. 912.
BOUVIER J., « L'amont de notre incertain avenir : les longues durées », *Le Débat* 1987/4-46, p. 34.
BAZEX M., « Le droit public de la concurrence », *RFDA*, 1998, p. 781.
EPRON Q., « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », *RFDA*, 2011, p. 1007.
SUR S., « L'État entre éclatement et mondialisation », *RBDI*, 1997-1, p. 14.
TESSON F., « L'adaptation continue de la jurisprudence administrative aux contentieux économiques », *RFDA*, 2019, p. 87.
TIMSIT G., « Les deux corps du droit », *RFAP*, 1996, p. 375.
TOUBOUL C. « Juger l'action économique, c'est encore agir sur l'économie », *RFDA*, 2016, p. 83.

5°) Sitographie

<http://www.aides-entreprises.fr>
<http://www.aides-publiques-entreprises.eco-circulaire.fr/pages/annuaire-ecc?origine=1001141>
<http://www.conseil-etat.fr/content/download/47327/413170/version/12/file/Guide%20decembre%202018.pdf>

INDEX

A

Accords institutionnels, 137
Accords mixtes, 135
Achat public, 167, 168
Acte unique européen, 42, 57
Actifs immatériels, 45
Activités régaliennes, 32, 35
Affermage, 170, 171
Agence du numérique, 45
Agence Française de développement, 98
Agence France locale, 45
Agence France Trésor, 45
Agence Nationale de la Sécurité des Systèmes d'information (ANSSI), 115
Aides à la création ou au développement des activités, 163, 164
Aides aux entreprises, 146, 161, 163, 165
Aides directes et indirectes, 162
Aides et régimes d'aide, 162
Aides sectorielles et transversales, 162
Ancien Régime, 29, 31, 33, 36, 75, 147, 170
Arbitrage, 56, 76, 78, 109
Article 34 C., 36, 75, 123, 126, 154
Article 37 C., 75
Article 5 C., 76
Article 61 C., 76
Article 61-1 C., 40
Associations, 93, 94, 143, 158, 163, 164, 165
Atout France, 45
Autorisations d'occupation temporaire (AOT), 149

B

Back testing, 133
Banque centrale, 95
Banque centrale européenne, 95
Banque de France, 96, 117
Banque des territoires, 97, 100, 101
Banque européenne d'investissement (BEI), 97, 99
Banque Mondiale, 55
Banque publique d'investissement (BPI), 44, 95, 97, 98, 99, 103, 144, 163
Baux emphytéotiques administratifs (BEA), 149
Benchmarking, 58, 59, 131, 133
Brevets, 79
Brexit, 57
Business France, 44, 45, 78

C

Caisse des dépôts et consignation, 96, 97
Carte communale, 155
Centres techniques industriels, 142
Chambres régionales des comptes, 77, 92, 119
Chargé de mission régional à l'intelligence économique (CRIE), 116
Charges fiscales, 51
Charges sociales, 48, 50
Chartes de bonnes conduites, 39
Choose France, 45
Clause générale de compétence, 79, 83, 87, 88, 89
CMA France, 44
CNER, 94
Code Savary, 29
Colbert, 29

- Collectivités à statut particulier, 82, 83, 172
Collectivités d'Outre-mer, 85, 99
Comité de l'administration régionale (CAR), 143
Comité des finances locales, 141
Comité interministériel de liaison de sécurité économique (COLISE), 74
Comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI), 74, 102, 117, 166
Comités départementaux d'examen des problèmes de financement des entreprises (CODEFI), 102, 117, 166
Comités professionnels de développement économique, 142
Comitologie, 140
Commande publique, 60, 98, 106, 108, 118, 139, 161, 167, 168, 172
Commissaire à l'information stratégique et à la sécurité économiques (CISSE), 74, 145
Commission européenne, 42, 54, 63, 69, 70, 71, 76, 82, 94, 161, 163, 167
Commissions consultative des services publics locaux, 142
Common law, 60
Communauté économique européenne (CEE), 58
Communauté européenne de défense (CED), 57
Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA), 58
Communes, 53, 68, 72, 78, 81, 84, 86, 87, 88, 89, 99, 101, 124, 133, 141, 146, 151, 152, 164, 166, 172
Compétences concurrentes de l'UE, 68
Compétences exclusives de l'UE, 68, 80, 135, 136
Compétences obligatoires des EPCI, 83, 87
Compétences optionnelles ou facultatives des EPCI, 87
Concession de service public, 32, 167, 170, 171
Conférence territoriale de l'action publique (CTAP), 134, 141
Confiance légitime, 61
Conseil d'État, 46, 52, 75, 77, 83, 106, 162, 166, 168, 173
Conseil de l'Europe, 57
Conseil de l'UE, 70, 135
Conseil économique, social et environnemental (CESE), 77, 126
Conseil européen, 71
Conseils de développement, 142
Consensus de Washington, 55
Constitution fédérale de 1787, 59
Consultations locales, 140
Contrats de concession, 169, 170
Contrats État-collectivités, 137
Contrats État-entreprises, 138
Contrôle de légalité, 118
Contrôle des migrations professionnelles, 114
Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH), 57, 113
Convention judiciaire d'intérêt public, 51
Conventions d'exercice concerté des compétences (CECC), 139
Conventions de mutualisation, 139
Coopératives, 164
Cour des comptes, 77, 79, 132, 145, 161
Creative France, 45
Crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (CICE), 51
- ## D
- Déféré préfectoral, 118
Délégué régional à l'information stratégique et à la sécurité économiques, 116
Département, 79, 83, 84, 113, 116, 117, 119, 126, 143, 145, 150
Départements et régions d'Outre-mer (DROM), 84
Dessins et modèles, 79

Développement durable, 46, 63, 67, 80, 81, 88, 103, 123, 127, 142
 DGCCRF, 47
 DIRECCTE, 117
 Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), 30
 Direction Générale de la Sécurité Intérieure (DGS), 115
 Droit à différenciation, 160
 Droit à expérimentation, 157
 Droit allemand, 61, 92
 Droit américain, 60, 167
 Droit comparé, 58
 Droit de dérogation territorial, 157
 Droit japonais, 62, 63
 Droits de préemption, 151
 Droits économiques fondamentaux, 39
 Droits réels, 75, 149, 168
 Droits subjectifs, 39, 108, 137

E

Economie circulaire, 46, 47, 145
 Economie sociale et solidaire, 164
 Economie verte, 49
 Effet direct, 136
 Effet levier, 50
 Efficacité, 42, 60, 72, 79, 81, 82, 83, 84, 86, 93, 97, 106, 110, 114, 123, 125, 129, 130, 131, 132, 133, 140, 141, 144, 145, 146, 148, 157, 172
 Efficience, 42, 60, 79, 81, 82, 83, 86, 110, 123, 125, 129, 130, 131, 132, 133, 140, 141, 144, 145, 146, 157, 172
 Emplacements réservés, 155
 Enquêtes préalables, 131, 132
 Enquêtes publiques, 140
 Entreprises de l'ESS, 164
 Entreprises publiques, 35, 36, 37, 62, 78, 90, 97, 137, 167, 172
 Enveloppes Soleau, 79
 Etablissement public de coopération intercommunale (EPCI), 84, 86, 87, 88, 99, 141, 152, 172

Établissements publics industriels et commerciaux (ÉPIC), 37
 État de droit, 31, 32, 116, 118
 État stratège, 72
 Etudes d'impact, 131, 132
 Europe intergouvernementale, 57
 Europe supranationale, 57
 Evaluation, 44, 61, 73, 77, 111, 115, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 142, 145, 158, 173
Exit tax, 51, 53
 Expropriation, 88, 132, 151, 152, 153, 154

F

Filières, 28, 103
 FIN INFRA, 74
 Fiscalité incitative, 51
Flat tax, 51, 52
 FMI, 55
 Fondations, 164
 Fonds de développement économique et social (FDES), 102
 Fonds de garantie renforcement de la trésorerie, 103
 Fonds de soutien à l'investissement local (FSIL), 103
 Fonds Européen Agricole pour le Développement Régional (FEADER), 104
 Fonds Européen de Développement Régional (FEDER), 103
 Fonds Européen pour les affaires maritimes et la pêche (FEAMP), 104
 Fonds pour l'innovation et l'industrie, 104
 Fonds Social Européen (FSE), 101
 Fonds souverain, 62
 France active, 44, 94
 France compétence, 44
France connect, 45
 France expérimentation, 45, 159
 France Stratégie, 44, 73
 France territoires, 45
French impact, 45
French tech, 45

G

G20, 56
G5, 56
G7, 56
G8, 56
Garantie des droits, 32
Gendarmerie Nationale, 115
Grand pôle financier public, 100
Grande opération d'urbanisme (GOU), 156
Groupements d'intérêt économique (GIE/GEIE), 93
Groupements d'intérêt public (GIP), 93

I

Île de Clipperton, 85
Impôt, 52
Impôt de Solidarité sur la Fortune (ISF), 52
Impôt sur les sociétés (IS), 51, 53
In house, 91, 139
Inaccessibilité à vil prix, 150
Indicateurs de performance, 129, 130, 131
Ingénierie partenariale, 94
Initiative France, 94, 164
Insertion par l'Activité Économique (IAE), 118
Institut national de la propriété intellectuelle (INPI), 46, 78, 79, 144
Institutions financières spécialisées, 95, 96, 98
Investissement public, 48, 49, 50, 103

J

Justice déléguée, 34, 39, 137
Justice retenue, 34

L

La Banque Postale (LBP), 50, 97, 100
La politique de la nation, 72, 73, 75
Laissez-faire, 27, 31, 38, 40
Libéralisme classique, 30

Liberté du commerce et de l'industrie, 39, 118
Libertés de circulation des biens, des personnes, des capitaux et des services, 31
Libre jeu de la concurrence, 32, 110, 161
Licences de marque, 46
Lignes directrices, 39, 71, 112
Lois de programmation, 123, 124

M

Made in France, 43, 47
Maintien des services nécessaires à la population, 166
MAPPP, 74
Marchés de défense ou de sécurité, 169
Marchés de fourniture, 168
Marchés de partenariat, 109, 168
Marchés de service, 168
Marchés de travaux, 168
Marketing pays, 44
Marque « France », 44
Marques, 79
Médiation, 109
Mercantilisme, 28
Missions d'appui ou de coordination de l'UE, 68, 69
Modes alternatifs de règlement des litiges, 108, 137
Mutuelles, 96, 164

N

Name and shame, 39, 112, 173
Nationalisation d'entreprise, 154
Néolibéralisme, 38
Nouvelle-Calédonie, 85, 99
Nudges, 39, 112, 173

O

OMC, 55
ONU, 55
Opération d'intérêt national (OIN), 156

P

Parlement européen, 42, 70, 71, 104, 135, 136, 163

Partenariat public-privé (PPP), 74, 109, 168
 Patriotisme économique, 43, 48
 Périmètre d'attente de projet global, 155
 Plan d'Occupation des Sols (POS), 155
 Plan d'organisation des secours (ORSEC), 116
 Plan général de protection, 117
 Plan local d'urbanisme (PLU), 88, 155
 Plan local d'urbanisme intercommunal (PLUI), 155
 Planification, 60, 84, 88, 123, 125, 126, 127, 142, 144
 Pôles de compétitivités, 94
 Pôles Territoriaux de Coopération Économique (PTCE), 118
 Police administrative générale, 119
 Polices administratives spéciales, 119
 Préfet de département, 116, 117, 118, 119
 Préfet de région, 79, 114, 115, 116, 118, 134, 144, 145, 146
 Principe de non concurrence, 39
 Principe de non-gratuité, 148
 Principe général du droit (PGD), 39
Private Finance Initiatives, 61, 168
 Procédures de référé, 105
 Professions réglementées, 28
 Programme « territoire zéro chômeur », 158
 Projet partenarial d'aménagement (PPA), 156

Q

Quasi-independent Boards (QUANGOS), 61
 Quasi-régie, 139

R

Recours objectifs, 106
 Recours subjectifs, 107
 Redevance, 148, 169
 Référendums locaux, 140
 Régie intéressée, 170

Régulation, 25, 34, 39, 55, 56, 99, 105, 110, 111, 112, 114, 126, 138, 172
 Renvoi préjudiciel, 40

S

Sanctions administratives, 29
 Schéma de Cohérence Territorial (SCOT), 154
 Schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET), 146
 Schéma régional de développement économique, d'internationalisation et d'innovation (SRDEII), 146
 Schémas régionaux d'intelligence économique (SRIE), 144
 Schémas régionaux des carrières (SRC), 145
 Secrétaire général pour les affaires régionales (SGAR), 143
 Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique (SGMAP), 73
 Sécurité juridique, 42, 60, 91
 SEM à opération unique (SEMOU), 37, 92, 93
 SEM d'aménagement à opération unique (SEMAOU), 37, 93
 Service de l'information stratégique et de la sécurité économiques (SISSE), 74
 Service public, 35
 Service public de l'emploi (SPE), 143
 Service public de la donnée, 73
 Service public du développement économique, 5, 67, 123
 Service public du développement économique (SPDE), 4, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 56, 57, 58, 60, 61, 62, 63, 65, 67, 68, 70, 72, 73, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 86, 90, 93, 95, 97, 98, 100, 101, 103, 105, 106, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119,

- 123, 124, 125, 126, 127, 128,
129, 130, 131, 132, 133, 134,
135, 136, 137, 138, 139, 140,
141, 142, 143, 144, 145, 146,
147, 148, 149, 150, 151, 152,
153, 154, 155, 157, 161, 163,
165, 167, 169, 171, 172, 173
- Services d'intérêt économique
général, 57
- Services d'intérêt généraux, 42
- Services interministériels, 73
- Services publics, 23, 24, 32, 35,
36, 37, 45, 50, 88, 102, 130,
148, 163, 170
- Services publics administratifs
(SPA), 24, 32, 35
- Services publics industriels et
commerciaux (SPIC), 24, 91,
92
- Servitudes préconstituées, 149
- SFIL, 100, 101
- Signes distinctifs, 45
- Sociétés d'économie mixte
locales, 37, 92
- Sociétés d'économie mixte locales
(SEML), 92
- Sociétés de capital-
investissement, 99
- Sociétés de développement
régional, 99
- Sociétés publiques de
financement, 99
- Sociétés publiques locales, 37, 91
- Solidarisme, 34
- Start-up nation*, 24
- Station F, 50
- stratégie coordonnée en matière
d'emploi, d'orientation et de
formation professionnelles
(stratégie coordonnée en
matière d'emploi, d'orientation
et de formation
professionnelles (SCEOFP),
143
- Stratégie de l'État en région
(SER), 143
- Subsidiarité (principe de -), 38, 40,
42, 172
- Subventions, 90, 100, 101, 158,
162, 164, 165, 166
- Sylver économie*, 49
- T**
- Terres australes et antarctiques
françaises, 85
- Territoires d'Outre-mer, 82, 84
- Théorie de la loi-écran, 33, 40
- Traités commerciaux, 54, 134,
135, 136
- Transferts de compétences, 84,
87
- Transparence, 41, 102, 111
- U**
- Unesco, 55
- Unités départementales de la
DIRECCTE, 117, 119
- Urbanisme économique, 88, 147,
151
- V**
- Verrou de Bercy, 51
- W**
- Welcome in France*, 45
- Z**
- Zone d'aménagement concerté
(ZAC), 156
- Zone d'aménagement différée
(ZAD), 152, 156

TABLE DES MATIÈRES

(générée automatiquement)

« Contre le chômage, on a tout essayé », affirmait le président Mitterrand en 1993. « Tout [...] sauf ce qui marche », rétorquait Alain Juppé en 2016. Et c'est pourquoi il faut « désintoxiqu[er] » l'État lui-même « de l'interventionnisme public » soutient aujourd'hui le président Macron.

Alors que Maurice Hauriou affirmait au siècle dernier que l'action publique n'avait pas à « créer de la richesse économique, parce que la richesse économique n'est pas un besoin public, mais au contraire un besoin privé », le droit contemporain semble avoir renversé la perspective pour mettre le service public du développement économique au cœur de l'action publique.

Face à la concurrence mondiale, la France cherche à travers lui, dans sa tradition juridique et les retours d'expérience étrangers, les moyens de tirer profit des interstices que lui laissent ses engagements internationaux et européens pour faire de son droit un atout de sa compétitivité dans la guerre juridico-économique que se mènent les États. Au-delà de la prospérité du pays, c'est toutefois bien le progrès social que le SPDE vise à assurer, dans une perspective de développement durable.

Docteur en droit public, titulaire d'une Habilitation à Diriger les Recherches (HDR), Fabien Bottini est maître de conférences à l'Université Le Havre-Normandie où il est directeur-adjoint du LexFEIM, le laboratoire de recherche en droit de l'Université. Auteur d'une thèse sur *La protection pénale des décideurs publics* (Paris, LGDJ 2008), il s'intéresse à la transformation de l'État-nation face au double mouvement de mondialisation et de régionalisation des continents. Il a à ce titre co-dirigé un ouvrage collectif sur le régionalisme (*Le régionalisme et ses limites. Regards croisés franco-kazaks*, Bruxelles, Peter Lang 2016) et a été le directeur scientifique de plusieurs recherches sur la relation État-marché (*L'État interventionniste*, Paris, L'Harmattan 2012 ; *Les évolutions des modes de financement de l'action publique*, Paris, L'Harmattan 2014 ; *Néolibéralisme et droit public*, Paris, Mare & Martin 2017 ; *Néolibéralisme et américanisation du droit*, Paris, Mare & Martin (à paraître en 2018). Outre cet essai, il est également l'auteur d'un ouvrage sur *L'action économique des collectivités publiques : ses enjeux, son droit ses acteurs* (à paraître).