

ROBERT SAVY

## *Les pouvoirs économiques exceptionnels*

Dans un système économique libéral, c'est le marché qui assure la régulation globale de l'économie. La fonction des Pouvoirs publics est seulement de procurer la monnaie, de fournir les équipements collectifs indispensables, et de produire les normes juridiques nécessaires au bon fonctionnement du marché. Tous les pouvoirs détenus par les autorités publiques excédant ce rôle de garant des « harmonies économiques » auront nécessairement un caractère exceptionnel.

Or nulle part la réalité ne ressemble à ce schéma. En France, de Colbert aux planificateurs d'aujourd'hui, s'affirme la continuité d'une tradition interventionniste amplifiée en période de crise (1). Dans tous les grands pays capitalistes industriels l'administration économique a les moyens de peser, si elle le veut, sur le comportement de la plupart des agents économiques privés. Les autorités publiques disposent désormais de pouvoirs économiques habituels : la régulation de la conjoncture par la politique monétaire en est, parmi bien d'autres, l'illustration la plus généralisée.

La question des pouvoirs économiques exceptionnels se pose dès lors en termes nouveaux. Dans nos « économies mixtes » un partage des responsabilités entre pouvoirs publics et pouvoirs privés s'est instauré : l'Etat prend en charge les difficultés que le marché ne peut résoudre, et les tâches qu'il ne peut remplir ; il doit en outre s'efforcer de contenir les tensions économiques et sociales dans les limites que le corps social peut admettre.

Tel est le point actuel d'une évolution déjà longue. Les pouvoirs économiques exceptionnels ont à l'origine pris la forme du *recours*

(1) Pierre LEGENDRE, *Histoire de l'administration*, PUF, 1968, p. 363.

*momentané, en des circonstances graves, à des interventions limitées qu'en temps normal on n'eût pas admises. Puis la dimension économique des crises intérieures et extérieures a conduit à étendre de façon permanente les pouvoirs exceptionnels au domaine économique et, aujourd'hui, la nouvelle répartition des responsabilités entre pouvoirs publics et pouvoirs privés donne aux autorités publiques la faculté de prendre à tout moment des mesures économiques exceptionnelles.*

*Du recours momentané à des interventions limitées...*

En substituant des décisions administratives aux arbitrages du marché, les pouvoirs économiques exceptionnels sont une entorse à l'ordre libéral. Ils doivent trouver leur justification dans une situation de crise. L'intervention publique à laquelle on se résout est la réponse provisoire et limitée à des difficultés provoquées par des événements extérieurs à la vie économique ; elle doit cesser dès que ces perturbations exogènes auront disparu.

Les situations auxquelles les pouvoirs économiques exceptionnels entendent faire face résultent le plus souvent de la guerre étrangère, et des crises intérieures qui l'accompagnent ou la suivent.

La Révolution française avait, en 1791, proclamé la liberté du commerce et de l'industrie comme fondement de l'ordre économique et social que la bourgeoisie triomphante entendait instaurer. Dès 1793, au moment où le péril extérieur s'aggravait, la « dictature économique » de la Convention remettait en cause ces principes : déclaration des récoltes et prix maximum pour les grains et farines, sanctions contre ceux qui accapareront les denrées de première nécessité » ... sans les mettre en vente journellement et publiquement », emprunt forcé sur les riches, blocage des prix à leur niveau de 1790 majoré d'un tiers, etc. Un peu plus tard, la liberté des échanges internationaux, elle aussi élément essentiel du libéralisme, était restreinte au nom des nécessités de la guerre contre l'Angleterre : la loi du 10 brumaire an V prohibait l'importation et la vente de marchandises anglaises, et le décret du 21 novembre 1806 déclarait les îles britanniques en état de blocus (2).

En 1914, on s'attendait à ce que la guerre fût brève : ni les stratèges, ni les industriels, ni les hommes politiques n'avaient saisi le

(2) On trouvera le texte de ces mesures in J.-M. JEANNENEY et M. PERROT, *Textes de droit économique et social français*, A. Colin, 1957.

lien entre la puissance économique et la guerre moderne. Comme elle se prolongeait, il fallut bien taxer les prix, rationner la consommation, contrôler le commerce extérieur, organiser la répartition des produits rares par des « consortiums » regroupant les professionnels d'un secteur déterminé. Parallèlement l'Etat se faisait transporteur, industriel ou commerçant pour suppléer, dans des activités essentielles, l'initiative privée défaillante : c'était une autre manière de mettre en question la liberté du commerce et de l'industrie. A partir de 1917, au niveau gouvernemental, un « Comité économique » était chargé de coordonner l'action des services chargés des intérêts économiques du pays. A l'étranger, l'état de guerre inspirait des mesures voisines : vote du « Defence of the Realm Act » par le Parlement britannique, création du « War Industries Board » ou de « Office of Food Administration » par le Président Wilson, délégation donnée au Conseil fédéral helvétique de prendre toutes mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts économiques du pays...

Pendant la seconde guerre mondiale le poids économique des puissances belligérantes a sans doute compté plus encore. En France, la désorganisation brutale de la production, le blocus, les exigences allemandes, ont entraîné la mise en place d'une économie de guerre et de pénurie largement contrôlée par les Pouvoirs publics. Une loi du 15 août 1940 crée dans chaque branche un « Comité d'organisation » chargé d'arrêter les programmes de production, d'acquérir et de répartir les matières premières, de fixer les règles de fabrication et de vente, etc. Un « Office central de Répartition des produits industriels », substituant ses priorités à celles dégagées par le marché, distribue les biens disponibles entre les divers secteurs économiques. Au Royaume-Uni, l'« Emergency Power Defence Act » du 24 août 1939, sorte de loi de pleins pouvoirs générale, autorise toutes mesures destinées à « ... assurer les denrées et services indispensables à la vie de la communauté ». Aux Etats-Unis, le Congrès vote une série de lois permettant à l'administration de bloquer prix et salaires et de restreindre la liberté contractuelle : War Contracts Renegotiation Act, Stabilisation Act (1941), Emergency Price Control Act (1942).

L'exercice par les Pouvoirs publics de ces responsabilités économiques exceptionnelles n'est pas dans l'ordre libéral des choses. Il sera, pour cette raison, limité de triple manière.

On observe en premier lieu que ces pouvoirs exceptionnels sont seulement accordés sur la base d'une habilitation législative spéciale : c'est dire qu'ils ne sont pas le droit commun. La Convention a voté les décrets de l'été 1793 ; le Parlement français les diverses lois spé-

ciales autorisant la réquisition, la répartition ou la taxation des denrées pendant les deux guerres mondiales ; le Congrès américain, le Parlement britannique et l'Assemblée fédérale suisse se sont prononcés sur les diverses mesures qu'on vient d'évoquer. Dans la logique du système libéral, l'état de nécessité ne justifie pas le dessaisissement du Législateur, même s'il conduit au renforcement des prérogatives de l'Exécutif.

Les pouvoirs économiques exceptionnels sont en outre limités dans le temps. Ils doivent cesser avec la fin des circonstances qui les justifiaient. L'exigence est classique : le juge administratif français n'admet les circonstances exceptionnelles que pendant la période où la situation concrète dans laquelle se trouve l'administration lui interdit de remplir sa mission par les seuls pouvoirs dont elle est habituellement dotée. Les théoriciens de l'état de nécessité sont unanimes à admettre — avec Mme G. Camus — que « l'état de nécessité est une situation essentiellement provisoire : on pourrait presque dire que ce caractère est un élément de sa définition tant il est étroitement lié à sa raison d'être en démocratie » (3). Les exemples cités confirment l'observation : un décret du 4 nivôse an III supprime les mesures du maximum instituées l'année précédente ; la loi du 17 décembre 1814 rétablit, après le blocus, la liberté des échanges ; les quatorze consortiums constitués en 1917 et 1918 disparaissent pour la plupart dès 1919. Nulle part ces interventions ne laissent derrière elles des structures administratives permanentes à travers lesquelles elles se survivraient.

Cette extension des responsabilités économiques des Pouvoirs publics est, de surcroît, limitée dans son objet. Elle se situe dans le cadre de ce que Henry Laufenburger appelle « ... la sauvegarde de l'économie nationale » (4). Il ne s'agit pas de changer durablement les principes ou les modalités de l'organisation économique, mais seulement de résoudre les difficultés économiques provisoires nées d'une situation de crise. D'où un domaine d'intervention en fin de compte restreint : on surveillera le niveau des prix, on combattrà la spéculation et le marché noir, on rationnera ou répartira les produits rares en fonction des priorités imposées par la guerre. La finalité des pouvoirs économiques exceptionnels n'est pas principalement économique : le but est de surmonter la situation de crise par un ensemble de moyens, dont quelques-uns touchent à l'économie.

(3) Geneviève CAMUS, *L'état de nécessité en démocratie*, LGDJ, 1965, p. 59.

(4) Henry LAUFENBURGER, *L'intervention de l'Etat en matière économique*, LGDJ, 1939, p. 97.

... à la possibilité de prendre, à tout moment, des mesures exceptionnelles

Cependant, même provisoires et limitées, les mesures économiques exceptionnelles du temps de guerre ont laissé des traces. Souvent, elles ont donné de bons résultats. La collaboration entre l'Etat et les chefs d'entreprise a permis « ... à telle usine de recevoir à temps le charbon nécessaire, à tel agriculteur de se procurer la main-d'œuvre indispensable » (5). Du point de vue de l'efficacité, qu'ils privilégient naturellement, les industriels ont admis que certaines interventions publiques pouvaient être utiles. L'administration a pris l'habitude de s'engager sur le terrain des activités économiques. Progressivement, le climat des interventions se transforme. Comme l'a observé M. Kahn « les méthodes d'économie dirigée conçues pour le temps de guerre et progressivement adaptées à des circonstances redevenues normales vont désormais s'intégrer d'une manière permanente à nos institutions » (6). Par étapes, on assiste à une « banalisation » des pouvoirs économiques exceptionnels : ils apparaissent désormais comme la faculté ouverte en permanence à l'administration de prendre dans l'ordre économique les mesures qui lui paraîtront opportunes.

Cette évolution ne s'est pas faite d'un coup. On ne la trahit pas, selon nous, en y distinguant trois étapes distinctes.

Un premier pas est franchi quand les pouvoirs de guerre ou de crise — conférés dans le but principal de prévenir ou faire cesser les désordres civils — donnent par avance à leurs titulaires le pouvoir de prendre des mesures économiques. A partir de 1930, Hindenburg utilisera abondamment l'article 48 de la Constitution de Weimar pour résoudre les problèmes économiques face auxquels, en l'absence de majorité parlementaire, il était désarmé (7). En France, la loi du 11 juillet 1938 prévoit que les mesures d'organisation pour le temps de guerre doivent être prévues dès le temps de paix ; son titre IV, consacré à l'organisation économique, donne au Gouvernement le pouvoir de tout réglementer (importation, exportation, circulation, détention, mise en vente, taxation, rationnement de certaines ressources) et, si nécessaire, de prendre possession d'établissements industriels et commerciaux pour les exploiter par ses propres moyens. Pour M. Chenot « cette loi de circonstance est vraiment une arche entre l'ancienne et la nouvelle organisation économique de l'Etat » (8).

(5) P. LEGENDRE, *op. cit.*, p. 422.

(6) Concl. KAHN s./TC, 3 mars 1969, Interlait, *AJDA*, 1969, p. 307.

(7) Michel FROMONT, *Le problème de l'état de crise*, *RDP*, 1969, p. 201.

(8) Bernard CHENOT, *Organisation économique de l'Etat*, Dalloz, 1965, p. 60.

On s'éloigne davantage encore de la conception originelle des pouvoirs économiques exceptionnels quand, sans lien avec une situation de guerre ou de crise politique, des mesures exceptionnelles sont prises pour faire face à des difficultés principalement ou exclusivement économiques. C'est ce que fait Roosevelt aux Etats-Unis à partir de 1933 : la politique interventionniste du New Deal est la réponse des Pouvoirs publics à la crise économique commencée trois ans plus tôt qui avait réduit au chômage 10 millions de travailleurs. En France, la loi du 8 juin 1935 donnant au gouvernement Laval les pleins pouvoirs pour « ... assurer la défense du franc et lutter contre la spéculation », bien que procédant d'une inspiration différente, illustre la même évolution. Mais une habilitation législative spéciale reste nécessaire, dont le juge américain contrôle la régularité et l'existence. La Cour suprême avait, en 1935-1936, déclaré les grandes lois du New Deal inconstitutionnelles ; plus près de nous, en 1952, elle a censuré la décision du Président de saisir et maintenir en activité des aciéries paralysées par la grève en raison de l'absence d'habilitation législative. Le caractère exceptionnel de ces interventions économiques reste encore affirmé.

L'étape ultime est atteinte aujourd'hui dans la plupart des pays capitalistes industriels. Les autorités publiques y disposent en permanence des moyens d'intervenir dans la vie économique. Un secteur public souvent important (énergie, crédit, transports, industries) fait de l'Etat un agent économique puissant, capable d'influencer le fonctionnement du marché : c'est le cas notamment en Autriche, en France, en Italie, au Royaume-Uni... Des habilitations législatives permanentes confèrent à l'administration des pouvoirs considérables de réglementation ou d'orientation des activités des agents économiques (9). Le changement décisif tient à ce que, désormais, les Pouvoirs publics peuvent utiliser ces pouvoirs hors de toute crise intérieure ou extérieure, dans des conditions dont ils sont largement maîtres.

Ce n'est plus la rareté de leur utilisation qui rend ces pouvoirs économiques exceptionnels, mais bien au contraire leur extraordinaire ampleur.

Désormais, l'habilitation est permanente. L'ordonnance du 30 juin 1945 sur les prix donne au ministre le pouvoir de réglementer à tout moment, et même les plus libéraux des gouvernants ont

(9) Rapport Fromont, in R. SAVY et coll., *L'intervention des Pouvoirs publics dans la vie économique*, PUF, 1978, p. 191 et sq.

renoncé à l'abroger : la libération des prix par le gouvernement Barre est seulement l'utilisation libérale d'un instrument d'intervention qu'on entend conserver. Le décret du 30 novembre 1944 permet le contrôle permanent des importations et des exportations, sous la seule réserve du respect par la France de ses obligations internationales. La loi du 28 décembre 1966 rend possible le contrôle très strict des relations financières avec l'étranger. La loi du 13 juin 1941 donne à l'Etat le moyen d'assurer la direction d'ensemble du crédit et du marché financier. Le contrôle de l'emploi (ord. du 24 mai 1945, loi du 3 janvier 1975) de la concurrence et des concentrations économiques (loi du 19 juillet 1977) de la consommation d'énergie (loi du 29 octobre 1974) sont à tout moment possibles. Cette situation n'est pas particulière à la France. Sous des formes et à des degrés divers on la rencontre à l'étranger (10).

De plus les interventions sont très souvent discrétionnaires. Tel est naturellement le cas pour la politique du secteur public, dont le Gouvernement est le maître. Le loi donne des pouvoirs à l'administration, mais n'en conditionne pas l'exercice (11). Elle ne dit pas dans quel but ils pourront être utilisés, ou le fait en termes trop vagues : « pour la défense des intérêts nationaux » selon, par exemple, la loi du 28 décembre 1966. C'est ainsi que la réglementation des prix a été successivement depuis trente ans en France un moyen de lutter contre le marché noir, puis une technique d'exécution du Plan, puis un instrument de régulation conjoncturelle... Le plus souvent la loi définit de manière extensive les pouvoirs qu'elle confère à l'administration : elle parle de « déclaration, autorisation préalable, ou contrôle » en matière de relations financières avec l'étranger, de « tout moyen approprié » en matière de prix, de « contrôle et répartition, en tout ou en partie, des ressources en énergie. » La politique du crédit peut se limiter à régler la masse monétaire dans une perspective purement conjoncturelle ; elle peut aussi, par sa sélectivité, agir sur les structures des entreprises. Il ne s'agit plus ici, pour les Pouvoirs publics, de faire face à une crise passagère : les interventions économiques ont véritablement changé de nature.

D'autant que l'usage fait par l'administration de ses pouvoirs échappe à tout contrôle. Le contrôle juridictionnel a beaucoup de mal à s'adapter à l'interventionnisme économique (12) et les réflexions entreprises sur la magistrature économique n'ont guère

(10) Cf. p. 84, n. 9.

(11) Robert SAVY, *Droit public économique*, Dalloz, 1977, p. 99 et sq.

(12) Colloque des juridictions administratives suprêmes des pays du Marché commun, EDCE, 1971.

abouti (13). Le contrôle politique est difficile : les Parlements parviennent mal à l'exercer, alors que l'ambiguïté des relations discrètes tissées, au nom de la concertation, entre les pouvoirs publics et les pouvoirs privés le rend très nécessaire (14).

Il existe désormais une intervention habituelle des Pouvoirs publics dans la vie économique, correspondant au nouveau partage des fonctions économiques entre pouvoirs publics et pouvoirs privés admis dans les économies mixtes de tradition libérale. Mais ce fait, nouveau, ne doit pas faire illusion.

Certes, si un Etat décidait, demain, de mettre au service d'un projet économique cohérent l'ensemble des instruments d'intervention que le droit met dès aujourd'hui à sa disposition, c'en serait fait pour l'essentiel de l'économie de marché. Mais les pouvoirs économiques sont presque toujours des pouvoirs potentiels, dont il choisit le plus souvent de ne pas se servir : il ne le souhaite pas et le voudrait-il que des pouvoirs concurrents, privés ou publics, l'en empêcheraient peut-être. Ces interventions publiques habituelles se réalisent dans le contexte d'un système économique libéral, dont elles sont devenues une composante.

Peut-il dès lors subsister des pouvoirs économiques exceptionnels? Le juriste est tenté de répondre par la négative, dans la mesure où le droit autorise déjà les plus larges interventions. Il reste que l'usage des pouvoirs déjà reconnus aux autorités publiques peut, s'il dépasse le cadre qu'on vient de décrire, devenir exceptionnel.

On ne saurait exclure qu'une crise grave, économique ou politique, intérieure ou extérieure, conduite à une utilisation exceptionnelle des pouvoirs économiques de l'Etat. Ni que leur mise en œuvre systématique au service d'un projet politique différent aboutisse à une transformation profonde du système économique.

(13) A. JACQUEMIN et G. SCHRANS, *Actes du Colloque sur la magistrature économique*, Bruylant, Bruxelles, 1976.

(14) JACQUEMIN et SAVY, in *Relations entre Etat et entreprises privées dans la CEE*, Masson, 1979, p. 21 et sq.