

## Présentation

René SÈVE

*Directeur de Recherche au CNRS*

Dans une certaine tradition philosophique, passant par Platon et Hegel, avec dans notre pays sa version rousseauiste, le public constitue le lieu de l'universel. Sur le plan moral, il permet aux hommes, ou au moins à certains d'entre eux, de dépasser la sphère limitée de leurs intérêts particuliers. Le service de la cité ou de l'État semble alors <sup>1</sup> constituer la vie la meilleure, celle qui élève au-dessus de la finitude du moi. Sur le plan politique, le public garantit la justice et le bien commun, c'est-à-dire à notre époque la protection des droits fondamentaux.

Rares sont ceux qui aujourd'hui remettent en cause ce dernier rôle. Mais on observe qu'à d'autres égards le public est pour ainsi dire tombé du trône <sup>2</sup>. Les prétentions de l'État à la souveraineté semblent battues en brèche par la mondialisation <sup>3</sup> et sa fameuse vision à long terme, par opposition à la myopie attribuée au marché, dissimulerait en fait une impuissance certaine à se réformer et une gestion « au plus pressé », liée aux mouvements de l'opinion ou à la proximité des échéances électorales. À « public », on associe maintenant déficits, endettement, prélèvements, empilement des normes et des dispositifs ; culturellement, le public est parfois même accusé de projeter sur la société les images inadaptées au monde contemporain de l'autosuffisance, de la sécurité, voire de l'emploi (unique) à vie.

Mais face au public qui « coûte cher », le privé et ses valeurs ne semblent pas toujours prêts à prendre le relais. Le privé représente la liberté et l'innovation, mais peut être aussi le lieu des oppressions cachées, au sein de la famille, comme le rappelle T. O'Hagan, ou de la vie économique. Dans cette dernière, tout particulièrement, tendraient

<sup>1</sup> Après ou avec la « vie philosophique ».

<sup>2</sup> Les contempteurs de l'État-Providence qui, traditionnellement, soulignaient les problèmes de principe posés par la redistribution (discrimination positive) ou ses effets pervers (l'allocation préférée à l'emploi), ne manquent pas d'arguments pour dénoncer l'intervention publique comme non seulement inefficace pour ceux-là même qu'elle désire aider, mais comme faisant peser sur l'ensemble de la société, et ses « forces vives », une menace vitale. En bref, selon un curieux retournement, l'ennemi intérieur serait l'État. Cf. sur ce point E. Cohen, *La Tentation hexagonale*, Paris, 1996.

<sup>3</sup> Ou la globalisation, par transposition de l'anglais. Sur l'historique du terme et sa différence avec l'« internationalisation », cf. J. Delbrück, « Globalization of Law, Politics and Markets », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 1, 1993, p. 9-36.

à régner la précarisation, l'hypocrisie (par exemple celle du temps choisi)<sup>4</sup> et la fraude<sup>5</sup>.

Sans tomber dans l'économisme, on peut considérer que ces hésitations renvoient au manque de visibilité créé par la sortie de la « croissance social-démocrate autocentrée », selon l'expression de certains experts<sup>6</sup>, qui constituait l'arrière-plan aussi bien des grandes théories de la justice sociale que des modèles de l'entreprise.

On peut se souvenir en particulier du prestige qui s'attachait souvent à l'économie sociale de marché et au « capitalisme rhénan » (voire nippo-rhénan), reposant sur une forte imbrication des banques et des grands groupes industriels et sur l'équilibre à long terme des intérêts des actionnaires, des dirigeants et des salariés. Or, même de l'autre côté du Rhin, on devient aujourd'hui plus sensible aux poids des prélèvements sociaux et à l'exigence de rémunération de l'actionnaire, qui, pourtant, était censée naguère entraîner les États-Unis vers un capitalisme du court terme, sacrifiant les investissements dans la recherche et provoquant ainsi une désindustrialisation accélérée. Mais l'envie à l'égard des performances américaines ne peut faire oublier, même à Davos, qu'aux indicateurs positifs de la réduction du chômage peuvent répondre ceux de la stagnation du niveau de vie global ou du creusement des inégalités<sup>7</sup>.

Parallèlement, sur le plan micro-économique, même si certains thuriféraires du *downsizing* revisitent leurs positions, les défenseurs de l'externalisation, dans ses multiples formes<sup>8</sup>, semblent devoir trouver plus facilement écho que les partisans du management par la fidélité et de l'investissement dans les ressources humaines et ce, d'autant plus que les normes comptables gagneront en précision, par exemple en matière d'information sectorielle sur l'activité des grands groupes.

<sup>4</sup> Un projet d'avis du Conseil Économique et Social constate, outre la progression du temps partiel, qui concernerait environ 16 % des actifs, l'insatisfaction qu'il engendre et sa perception, dans la majorité des cas, comme « un chômage partiel indemnisé » (et non comme un temps de travail « choisi »).

<sup>5</sup> Parfois avec le concours des autorités publiques, même peu suspectes de mœurs latines : cf. les affaires Brener Vulkan ou Volkswagen en Saxe.

<sup>6</sup> Cf. Pierre Noël Giraud, *L'Inégalité du monde*, Paris, 1996.

<sup>7</sup> Plus généralement aux États-Unis, comme en Grande-Bretagne ou en Hollande, la réduction des chiffres du chômage n'exprime pas directement la création d'emplois, mais la signature de contrats de travail dont beaucoup peuvent être à temps partiel (de 12 heures minimum aux Pays-Bas). Comme le souligne le dernier rapport du Conseil Supérieur de l'Emploi, des Revenus et des Coûts (CSERC), il ne faut pas confondre croissance des emplois et des effectifs.

<sup>8</sup> Du cadre individuellement transformé en « consultant » de l'entreprise aux accords globaux de sous-traitance. On remarquera que les spécificités culturelles et juridiques nationales infléchissent notablement ces phénomènes. Aux États-Unis, plus de 8000 salariés de DuPont se verront offrir un emploi dans deux sociétés extérieures chargées de gérer le système d'information ou une partie des services commerciaux. En France, l'accord, financièrement plus limité, entre le Crédit Lyonnais et France Télécom n'entraînera le départ que de 30 à 40 salariés.

Le débat public-privé semble ainsi devoir être durablement marqué par le rattrapage (quoique plus lent qu'on ne le croit<sup>9</sup>) des pays industrialisés, plus précisément des actifs les plus exposés en leur sein, par ceux des nations asiatiques et plus généralement de tous les pays à bas coût de main-d'œuvre et à capacité technologique<sup>10</sup>. En bref, les inégalités entre nations se réduisent aux dépens des inégalités sociales<sup>11</sup>.

À chaque niveau du public comme du privé, la globalisation rebat donc les cartes et semble imposer la nécessité d'un reengineering général<sup>12</sup> où public et privé se réorganisent en définissant leurs nouvelles interpénétrations<sup>13</sup>.

C'est pourquoi ce volume à la fois souligne certains grands principes, mais aussi envisage de manière plus concrète des évolutions possibles soit transversales à l'ordre juridique (pour les ordres de juridiction, avec Marie-Anne Frison-Roche et Roland Drago, ou le droit pénal, avec J.-H. Robert), soit spécifiques à certains champs d'application : la vie privée, le travail, la réglementation économique, les grands réseaux, la santé, la culture, l'éducation.

Si des convictions communes traversent ces contributions, elles ne se résument pas, nous semble-t-il, à une prise de parti en faveur du privé contre le public, ou vice-versa. Il n'y a pas, en effet, de solution miracle qui, par la privatisation généralisée, permettrait, en tout pays, d'appliquer les principes de l'économie de marché à l'éducation, l'assurance santé ou vieillesse obligatoire, la protection de l'environnement, voire aux fonctions régaliennes de l'État<sup>14</sup>. Il ne faut pas pour autant diaboliser ou repousser dans l'exotisme certaines tentatives effectuées en ce sens (par exemple en Nouvelle-Zélande) ni argumenter d'une exception nationale, culturelle ou sociale, pour refuser ou accepter à reculons toute évolution. Plusieurs articles de ce volume soulignent ainsi que le droit de la concurrence ne doit pas apparaître comme l'invention maligne de technocrates bruxellois et de leurs épigones nationaux (DGCCRF, BundesKartellamt...) fourriers du capitalisme mondialiste. Le droit de la concurrence n'est en rien le droit des nantis, mais au contraire ce qui vient, dans un système juridique moderne, limiter le droit de propriété (publique ou privée) pour pallier ses abus naturels (monopoles, ententes, positions dominantes...) <sup>15</sup>. Le droit de la concurrence a finalement une

<sup>9</sup> Selon la Banque mondiale, dans des prévisions portant jusqu'en 2030, le niveau de vie des pays de l'OCDE continuerait à croître lentement (donc pourrait décroître pour certaines couches de la population) tandis que celui de l'Asie serait multiplié par 6. Toutefois, le PIB par habitant resterait dans cette zone inférieure de moitié à celui des pays développés traditionnels.

<sup>10</sup> Selon l'expression de Pierre-Noël Giraud, *op. cit.*

<sup>11</sup> Ainsi, selon le CSERC, le niveau de vie d'un cadre par rapport à celui d'un ouvrier non qualifié était de 2,5 fois supérieur en 1984 et de 3 en 1994.

<sup>12</sup> Cf. les circulaires du Premier Ministre de juillet 1996 sur la réforme de l'État et des administrations.

<sup>13</sup> Cf. le problème des prix de transfert.

<sup>14</sup> Cf. sur ce point la Communication de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe, 96/6 281/03, *JOCE* du 26 sept. 1996, § 18.

<sup>15</sup> Les tribunaux américains ont ainsi développé une jurisprudence sur les « facilités essentielles » qui va au-delà de l'ATR européen. Des sociétés de télévision ont ainsi été

dimension morale ou sociale que son caractère technique et surtout ses connotations culturelles dissimulent en général au citoyen ou à l'intellectuel <sup>16</sup>.

Il s'ensuit que l'évolution des rapports privé-public s'effectuera d'autant plus efficacement qu'elle n'est pas perçue comme une agression contre une identité et un mode de vie auquel on est d'autant plus attaché que l'avenir est chargé de menaces <sup>17</sup>. Cela suppose de la part des pouvoirs publics, en charge des réformes, le passage, déjà bien entamé, de la culture de la souveraineté à celle du dialogue et la mise au point d'un véritable art d'exécution d'autant plus nécessaire que les intérêts de tous, voire de chacun, sont souvent contradictoires..

---

forcées d'insérer des productions indépendantes dans leurs propres programmes aux heures de grande écoute (cf. M. Thill-Tayara et C. Couadou, « Facilités essentielles : aval à Eurotunnel », *Les Échos*, 20 nov. 1996).

<sup>16</sup> Le droit de la concurrence apparaît en effet *conjoncturellement* comme le droit sur lequel s'appuie l'envahisseur étranger (par exemple britannique en France dans les secteurs du transport aérien ou des télécommunications ou français en Grande-Bretagne dans l'eau, l'énergie ou le rail). Mais *structurellement*, le droit de la concurrence est assurément celui de l'économie formelle *versus* la spontanéité sociale. Beaucoup éprouvent davantage de sympathie pour le club sportif qui organise une buvette ou la cantine des postiers qui s'ouvre aux salariés du quartier, que pour le cafetier limonadier qui perd une clientèle alors qu'il supporte des contraintes fiscales et sociales plus lourdes.

<sup>17</sup> Cf. Y. Moreau, *Entreprises de service public et relations sociales*, Paris, 1997.