

François Lefort

***Le pouvoir
d'entreprendre***

*La Constitution
de la liberté*

LES BELLES LETTRES

1993

Préface

Une longue pratique de l'ingérence de l'Etat dans la production et les échanges, elle-même entretenue depuis très longtemps par d'incessantes sollicitations des citoyens pour bénéficier d'avantages particuliers aux dépens des autres, soustrait nombre d'activités aux règles de l'économie d'entreprise pour les soumettre aux intérêts des groupes politiques passagèrement les plus puissants.

Les hommes de l'Etat, et tous ceux qui leur sont associés, justifient leur ingérence par une prétendue "carence naturelle du marché" à révéler les vraies préférences et satisfactions des

citoyens et à ajuster l'offre des entreprises à celle qu'ils sont prêts à payer honnêtement. Ils s'opposent à ce que nombre d'entreprises jouent pleinement leur rôle vis-à-vis de leurs clients et partenaires : en droit l'entreprise n'existe même pas.

Les hommes de l'Etat multiplient des interdicts signifiés à la plupart des entrepreneurs responsables devant le marché et le juge, et distribuent à d'autres des privilèges de monopole, les uns occasionnels, les autres institutionnels : les "services publics économiques et sociaux". Leur nombre croît sans cesse. Agissant ainsi, les hommes de l'Etat appauvrissent la production en raison des effets destructeurs exercés par toute forme de monopole. En même temps ils divisent la nation en castes rivales, celles qui s'abritent derrière de tels privilèges et usant de la force de l'Etat prélèvent des tributs sans justification aucune sur l'activité de ceux qui, exposés à la concurrence, le sont à tous les risques et contraints à un effort incessant d'adaptation ; C'est qu'ils sont assiégés par des rivaux qui échappent à notre pouvoir de les prendre dans nos propres pièges.

Diviser le pays entre de telles castes et deux catégories aussi différentes d'entrepreneurs suscitent des tensions susceptibles de dégénérer en révoltes.

Faisant preuve dans tous les domaines d'une créativité intacte, apportant leur contribution à tous les progrès scientifiques et techniques en cours, mais pressés de tous côtés, les Français, encore solvables - mais jusque' à quand ? - assistent impuissants à la perte des marchés de nombre de leurs entrepreneurs, à la disparition des emplois alors que croissent sans fin les prédatons et les tributs sur ce qu'ils produisent.

C'est donc que nos institutions économiques sont mauvaises. Des succès réels ici ou là ne sauraient nous le cacher. Manquent d'efficacité celles qui doivent préparer nos concitoyens à devenir des entrepreneurs, ce qui ne s'improvise pas, et celles qui doivent leur apporter les ressources nécessaires. Manquent à nos entreprises les règles de Droit qui leur permettraient d'exister comme communauté de personnes et de biens ordonnés vers une fin, détentrice d'un pouvoir distinct du pouvoir politique où chacun respecterait les droits des personnes et l'éthique de la production.

Il faut en convenir et ne pas s'abriter derrière la mauvaise foi. Il est nuisible de craindre l'analyse des causes et de se refuser à reconnaître pour ce qu'elles sont les prédatons et leurs conséquences. Qu'elles soient imaginées et opérées par les nombreuses organisations qui forment l'Etat, voilà qui atteste sa propre corruption, celle qui lui interdit d'être vraiment l'Etat : une organisation

qui par consentement de toute dispose du monopole légal de la violence non pour détruire la production, mais pour la protéger, elle et les droits des personnes qui y concourent ou qui l'utilisent.

Et si l'Etat peut avoir une autre raison d'être que d'exercer le monopole de la violence défensive et protectrice alors que les organisations qu'il regroupe s'efforcent d'éclairer les stratégies à terme des entrepreneurs sans se substituer à eux. Contrairement à une croyance très répandue, ces organisations n'assument pas toujours aussi bien le long terme qu'elles en ont la réputation. Sur le labour de l'intelligence prospective les hommes de l'Etat sont actifs, sur celui-ci de l'action effective ne se dérobent-ils pas ? L'Etat consomme le capital de la nation pour honorer des engagements et garantir des "droits acquis" particuliers qui n'ont plus de gages dans la réalité.

Cela, la Constitution politique le permet parce qu'elle ne donne pas ses limites contrôlables à la destruction du droit des gens par le droit public. A suivre une telle pente nous serons submergés. D'où ce projet de rétablir le droit des gens dans la gestion de l'économie, de donner à l'entreprise son cadre institutionnel, au pouvoir d'entreprendre son ordre juridique et son indépendance, au juge suffisamment de normes et principes cohérents pour préserver les droits des personnes et des biens tout au long du processus de la production

et de l'échange. Que lui-même soit libéré des contraintes dont les plus aberrantes naissent de théories économiques fausses, celles que sans les connaître vraiment, nombre d'hommes politiques opposent à leurs adversaires pour mieux se les soumettre.

Avant propos

Pourquoi "Le pouvoir d'entreprendre"?

Parce que le pouvoir d'entreprendre n'a pas encore fait l'objet d'une reconnaissance de son existence et de son rôle et que lui manquent les règles de Droit claires et cohérentes nécessaires à son exercice juste et fécond. Il faut bien reconnaître que l'entrepreneur français qui veut offrir sur le marché les meilleurs produits et services au moindre coût pour tous se heurte à des obstacles considérables et qui devraient le décourager. Sous la menace permanente d'une

intervention inintelligible et imprévisible de l'état et de son substitut communautaire, suspecté quotidiennement de carences et d'incapacités multiples quand ce n'est pas de malhonnêteté, exposé à des interdits ou à des prélèvements arbitraires, soutenant des procès inextricables suscités par un Droit confus, il lui faut se tailler son chemin tel l'explorateur dans la forêt vierge. Et s'il réussit avec ses compagnons à en sortir vivant, il rencontre à sa lisière de nouveaux dangers, l'affrontement soudain avec un concurrent caparaçonné et protégé. L'y attendent aussi des tireurs d'élite qui lui infligent des sanctions inopinées frappant tel ou tel de ses comportements passés, en fait irréprochables.

Face à tant de prédateurs et d'adversaires, les entrepreneurs français surmontent de multiples et artificiels obstacles, et survivent à des pillages méconnus et immenses. On imagine quelle serait l'efficacité productive et sociale de tous, si, à l'abri d'une Constitution économique qui donnerait ses fondements durables, justes et réalistes au pouvoir de l'entrepreneur et au Droit de l'exercer, chacun était assuré de pouvoir déployer plus efficacement son énergie, féconder ses capitaux et tirer de son travail un juste profit. Par entrepreneur, il faut entendre, au long de cette réflexion, non seulement le chef d'entreprise mais tout autant toute personne qui à un degré et sous une forme quelconque s'engage avec lui dans le processus de

production, à savoir les détenteurs du capital et ceux du savoir-faire.

Il est grand temps de leur permettre de réaliser leurs fins, car la faim et la pauvreté guettent les milliards d'hommes qui viennent à la vie en nombre exponentiellement croissant et seuls les entrepreneurs peuvent les arracher à la misère et à la pauvreté.

Indice caractéristique, il n'existe pas en France de grandes écoles qui formeraient les futurs entrepreneurs aux multiples disciplines qu'ils devront maîtriser. Comment bien exercer et justement dans ces conditions leur pouvoir d'organisation dans une société de plus en plus complexe ? En est-il une qui leur donne la culture morale, juridique et technique les préparant à saisir et maîtriser tous les enjeux de leurs tâches ? Comment acquérir les disciplines de la pensée et de l'action qui les mettent en mesure de tenir tête aux prébendes publiques, de conjurer les pillages et les détournements de richesses opérés dans la "légalité" à l'abri de la confusion persistante entre le pouvoir politique et le pouvoir économique, celle dont ils sont les premières victimes ?

Cette confusion, elle règne non seulement dans les grandes écoles mais aussi sur les carrières. Elle trouve dans les institutions publiques la serre toute chaude où se reproduire à l'abri des intempéries. Il ne faut donc pas s'étonner si nombre d'entrepreneurs français craignent encore

de renoncer à l'économie administrée et si les dirigeants de la société étatique entretiennent leur réticence à y pénétrer.

Nul homme n'est privé de capacité créatrice

Tous les êtres humains sont a priori capables de créer, de recevoir et d'utiliser les informations nécessaires pour maîtriser la nature et développer leur vie. Chacun possède les moyens du progrès et de l'enrichissement personnel, condition préalable pour vaincre la pauvreté. Encore faut-il, pour que cette faculté créatrice conduise à des résultats, qu'elle soit *libre* d'acquérir les connaissances et de s'exprimer dans l'action.

L'action productive ne peut se développer que *si la société politique reconnaît à chacun le Droit de disposer des fruits de son action et celui corollaire de les échanger avec ceux des autres*. Or, en France, les hommes de l'Etat ne peuvent pas reconnaître ce Droit comme imprescriptible parce que leur conception de l'existence les aveugle littéralement sur ce point. Adeptes de concepts vagues dont ils se servent pour accroître leur pouvoir, les personnages publics multiplient entraves, conditions et tributs arbitraires sur l'activité productive des entrepreneurs sans même

savoir si ce qu'ils leur enlèvent profite réellement à ceux qu'ils veulent privilégier.

La France et son Droit, auquel cet ouvrage fait suite, montrait comment notre droit positif empêche les Français d'acquérir les connaissances et l'information nécessaires à leurs projets, s'oppose à la liberté de leur conscience et à la manifestation autonome de leur volonté. *Le pouvoir d'entreprendre* entend décrire les effets concrets que ces contraintes légales entraînent sur les producteurs ; comment et pourquoi elles les empêchent de produire, appauvrissent les échanges, désorganisent les marchés et engendrent le chômage.

Mettre fin au gouvernement des abstractions

Ces règles imposées, qualifiées pour la circonstance de "droit économique", s'autorisent de théories qui prétendent justifier l'intervention de multiples organisations, dont l'ensemble forme ce que nous appelons l'état, et auxquelles elles donnent mission de "réaliser l'optimum". Or ce concept de la théorie économique, comme d'autres fondant la théorie politique, date d'un siècle ou deux et *ne décrit justement que des aspects de la réalité dont il est logiquement impossible de déduire aucune norme d'action.*

En quoi consistent-elles ?

Dans l'ordre politique, ce sont la "société", première abstraction, censée exprimer une "volonté générale", deuxième abstraction, par le truchement d'une "majorité", un nombre substitué aux consciences des personnes. Ces abstractions d'une autre époque sont censées poursuivre un prétendu "intérêt général", un alibi intellectuel commode.

Dans l'ordre économique, l'intérêt général" c'est une conception abstraite de "l'optimum", envisagée comme un "équilibre" dont l'"Etat", sorte de super-entité omnisciente et omnipotente, devrait assurer la réalisation. Les hommes de l'Etat pourchassent cette chimère à l'aide d'une meute de "services publics". Chacun d'entre eux semble connaître sa mission : le "changement social", qu'il aurait à conduire, ou encore "l'optimum", "la justice sociale" et son avatar l'égalité des chances", qu'ils auraient à promouvoir. De ces notions, aucune d'entre elles ne peut fonder une action spécifique. Elles sont par conséquent indéfinissables en Droit. *Elles assujettissent littéralement les citoyens à des obligations dont les limites ne peuvent absolument pas être précisées.*

Les hommes de l'Etat qui s'y réfèrent, ne voient pas que leurs discours et leurs actes baignent dans des "abstractions flottantes" : des concepts imaginaires, êtres supposés de raison, sans liens

avec la réalité, très rarement pertinents aux questions posées, en tous cas bien incapables d'assurer le bien-fondé des actions concrètes ni de justifier aucune politique publique.

Leur origine ? Les philosophies idéalistes, gnosés cachées et déterministes avérés du siècle dernier. Leurs repaires ? L'Université, qu'elles ont largement dévoyée, les grandes écoles où elles règnent en maîtres, et la théorie économique elle-même où elles fournissent aux hommes de l'Etat les rationalisations pseudo-scientifiques de leurs interventions.

La confusion du Droit dit "économique"

En France, dans la Communauté européenne et en d'autres pays du monde, l'impérialisme des abstractions n'a pas totalement détruit le Droit de l'entrepreneur. Il se cache encore à l'état embryonnaire sous les éléments disparates des droits positifs nationaux. Certains de ces éléments se prêtent à l'élaboration d'un vrai système de Droit, alors que d'autres s'y opposent parce que les principes qui les inspirent sont irrémédiablement inconsiderés et faux. Ainsi, la plupart des droits positifs nationaux ont pour effet de protéger des intérêts acquis sur les droits au moyen de monopoles institutionnels. Ils ne se soucient que plus rarement de laisser chacun offrir sur le

\

marché le plus grand nombre possible de biens et de services au plus bas coût pour tous.

C'est dire si le droit dit "économique" comporte des contradictions qui s'accumulent et se traduisent naturellement par autant d'anomalies institutionnelles dont les plus redoutables sont produites par la préférence donnée au monopole d'état contre l'entreprise libre. Dans la mesure où ce droit positif respecte le Droit de produire et d'échanger, il peut être fondé sur des principes et défendable en raison. En revanche, dans la mesure où ce prétendu "droit" ne fait que distribuer des privilèges par des lois de faveur et multiplier des monopoles dont les agents se permettent de faire impunément aux autres ce que par ailleurs, à juste titre, ils leur interdisent voler et même assassiner, mentir, fausser les consciences, il étouffe les initiatives, favorise et privilégie des castes et des corporations au gré des circonstances et des pressions partisans.

Comme en France *et son Droit*, nous verrons que la Constitution, parce qu'elle ne vise qu'à organiser les pouvoirs publics, entretient par défaut des ambiguïtés et des contradictions. Elle se prête malheureusement à cette dérive à laquelle le Conseil constitutionnel ne saurait remédier seul sans substituer son propre arbitraire à celui du Parlement. Les traités européens n'ont fait qu'amplifier et aggraver ces contradictions et impasses, étant inspirés par les mêmes mentalités.

\

Le fond de l'affaire est qu'*une bonne partie des principes qui inspirent le "droit économique" ne sont pas des principes du tout, ne peuvent pas en être et par conséquent n'ont aucun titre à figurer dans la Constitution, ni dans aucun des textes qui prétendent édifier une communauté politique en Europe.*

Dès lors qu'il s'y réfère pour choisir ses fins, le législateur use arbitrairement de la violence de la loi car il assujettit les gens à des objectifs sur lesquels aucun d'entre eux ne peut avoir la moindre prise, même pas intellectuelle ni morale. Et ce faisant, il détruit leurs Droits personnels concrets, leur interdisant d'étendre au domaine de l'action effective l'autonomie qui leur est naturelle dans celui de la pensée.

Délaissant le seul objet qu'elle puisse avoir, garantir que l'action des uns ne détruise personne ni la liberté des autres, la Loi substitue alors aux règles auxquelles ses sujets adhèrent et qu'ils voudraient pouvoir suivre, des obligations arbitraires nées de la subjectivité des personnages publics. Dans le détail le plus minutieux et le plus hors de propos, elle ira sans cesse dicter ses objectifs et ses moyens à leur action.

Pire, elle étend chaque jour le domaine où les hommes de l'Etat, à la tête de multiples institutions et organisations, évincent les citoyens de leurs propres projets et prétendent agir à leur place de façon exclusive. Les maîtres de la

machine administrative en viennent à juger, sans appel possible, les citoyens incapables d'atteindre librement de "meilleurs" résultats qu'eux-mêmes. D'après quels critères ? De quel Droit ? Au nom de quels principes ? Est-il déjà trop tard pour leur faire comprendre qu'ils sont les plus mal placés pour décider en cette matière ?

Coupés des réalités par leur irresponsabilité institutionnelle, attachés à la poursuite de chimères, les hommes de l'Etat ont perdu contact avec les faits, et la population les subit avec un effarement et une exaspération croissante. Dans ces conditions, nos concitoyens doutent de pouvoir encore résoudre par la voie politique les problèmes auxquels ils sont confrontés au moment même où ceux-ci se font de plus en plus pressants. Ils commencent à craindre que les moyens d'y parvenir ne leur soient systématiquement confisqués.

Pour sortir de cette situation, il faut commencer par revenir aux fondements du Droit, d'où ce projet de rappeler au terme de cet ouvrage ce que doit être *le Droit de l'entrepreneur*. Il ne saurait être ni conçu ni élaboré si ses auteurs, quels qu'ils soient, ne distinguent pas la nature véritable du pouvoir politique de celle du pouvoir économique. Il importe que la Constitution opère cette distinction essentielle.

A l'origine des théories irréalistes et de la confusion du droit, la fiction de la représentation

Reconnaissons que rares sont désormais les hommes publics qui *par principe*, refuseraient que les gens puissent coopérer entre eux pour acquérir et expérimenter informations et services.

Rares sont néanmoins encore ceux qui doutent d'avoir pour mission de définir eux-mêmes, et à la place des autres, quels sont les "besoins" de la population, les critères de sa satisfaction authentique, la "vraie valeur" de ses actes, de lui imposer les normes de l'action en commun et les règles de l'organisation productive, quand ils ne supplantent pas l'une et l'autre purement et simplement.

On dira peut-être que la possibilité d'élire des "représentants" suffit à limiter le caractère autoritaire de cet étouffement ; mais les gens ne peuvent pas être "libres" lorsque ces "représentants" tirent prétexte de leur prétendu "mandat" pour exercer, comme c'est le cas en France, un véritable monopole de l'initiative. En outre, cette prétendue "représentation" est impuissante à respecter la liberté des personnes. On le comprend dès lors qu'on se rappelle exercice nécessaire et même urgent ce fait élémentaire de

la nature humaine : la liberté est par nature strictement personnelle et inaliénable ; on ne peut donc la "déléguer" à des représentants supposés ni lui donner par leur intermédiaire quelque "expression collective" que ce soit. Imaginer que la liberté puisse être "déléguée", et qui plus est par un vote, c'est véritablement croire que l'esprit de l'homme pourrait, de son vivant et de façon routinière, quitter son cerveau pour aller se poser dans celui des autres, et même se fondre avec ceux d'un grand nombre pour prendre ce qu'on appellerait une "décision collective".

Or, dans notre société politique, c'est la fiction de la "représentation" qui domine, fiction suprêmement mensongère dès lors qu'il s'agit de produire et d'échanger. Pour qu'un tiers quelconque qui n'est ni le producteur ni l'acheteur puisse intervenir entre les parties prenantes ce ne peut être qu'en vertu d'un mandat impératif visant une action particulière et sans que jamais le mandataire puisse subroger le mandant dans l'expression de sa volonté. Or, prévalent ces idées, en fait inconcevables en raison, que les "représentants politiques" seraient la véritable source de l'action sociale, l'"Etat" "représentant" la "société" mieux que "ses" membres ou organisations spontanées ne sauraient le faire, et que les décisions prises par "l'Etat" atteindraient nécessairement de meilleurs

résultats que celles des personnes privées responsables.

Cette mythologie transparaît presque mot pour mot dans les textes et les articles de notre "droit économique". "L'Etat garant de l'intérêt général" ; "l'Etat arbitre" des intérêts particuliers, "l'Etat capable de dépasser l'égoïsme à courte vue du marché", voilà avec quels slogans on fait l'impasse sur une réflexion de fond sur les conditions institutionnelles de la production d'information et de valeur. Une réflexion qui devrait porter sur la qualité des informations produites et sur les raisons véritables qui inspirent les décisions concrètes dans les différents régimes juridiques envisageables. En effet, pour inventer, produire et échanger, pour appliquer ses connaissances aux ressources disponibles, il faut savoir *qui a le pouvoir et le droit de le faire et qui disposera du produit de cette action.*

La production nécessite des règles de droit claires et cohérentes gardées par des institutions aptes à les reconnaître et à les faire respecter. Pour que règne ce Droit de l'entrepreneur, il faut qu'un réel pouvoir judiciaire aide les citoyens à choisir entre une règle de droit qu'ils auront établie par contrat et l'ordre juridique étatique ou habituel, auquel chacun n'acquiesce que par défaut. Il n'y aura évidemment pas lieu d'en redouter une anarchie quelconque au sens de "désordre" qu'on lui donne communément : *une société libre n'est pas une*

société sans règles ni police. C'est une société où les règles sont faites par ceux qui sont le mieux placés pour les faire, où le droit est plus proche des réalités et plus spontanément meilleur parce qu'il est authentiquement choisi. Et si l'Etat a une tâche à remplir, c'est de garantir ce Droit. Ce qui conduit à exiger de la Constitution qu'elle précise aussi le rôle et la nature de l'Etat et qu'elle sépare le pouvoir politique du pouvoir économique au lieu de les confondre avec pour effet de les corrompre l'un et l'autre.

Le fait d'entreprendre est "un"

Quel que soit le régime juridique auquel il est soumis, l'acte d'entreprendre met toujours en œuvre un seul et même processus : choisir ses fins, réunir et organiser ses moyens, produire et disposer des fruits de la production entre les parties prenantes à celle-ci. La théorie juridique française a beau diviser le Droit en deux catégories formelles, le droit public qui organise la puissance publique et ses interventions, le droit dit "privé" qui règle l'action et le sort des biens des personnes singulières, la nature de l'acte d'entreprendre et ses finalités n'en diffèrent pas pour autant d'un régime juridique à l'autre.

C'est le droit positif qui, détruisant cette unité, s'oppose à ce que l'entreprise atteigne et garde sa

\

cohésion, acquière sa personnalité complète, et réalise ses fins : obtenir les meilleurs résultats tant pour ses clients que pour tous ceux qui assurent son activité.

Nous allons montrer comment les contradictions du droit applicable à la production et aux échanges, particulièrement le droit économique, altèrent et mutilent les entrepreneurs, désorganisent leurs relations avec leurs clients et perturbent le fonctionnement du marché. Ses effets les plus néfastes ne se limitent pas à les exposer à l'arbitraire du seul "droit économique", pire, contre leur intérêt évident, il les divise entre exploitants et exploités. Mais les exploitants ne sont pas ceux que l'on croit, à savoir les chefs d'entreprise et leurs mandataires capitalistes, mais bien les détenteurs du pouvoir politique et ceux qui dans leur ombre s'en servent pour détourner la production de ses fins naturelles. Cela, ceux qui se croient exploités ne le savent pas encore.

A l'origine de cette situation, des théories économiques irréalistes qui ont cours. Dans la pratique, la distribution arbitraire de toute sorte de privilèges de monopole à certains entrepreneurs et à certains clients mais pas à d'autres sous prétexte de "service public".

Public ou privé, le droit positif ne confère pas à l'entreprise le caractère d'une institution dont la raison d'être est d'offrir au moindre coût les

meilleurs produits et services demandés par le marché et de rémunérer au mieux ses divers partenaires. Le droit positif la considère comme le terrain d'application des diverses politiques publiques par lesquelles les hommes de l'Etat ambitionnent de protéger les salariés de leur exploitation par les capitalistes, de créer et distribuer des emplois, de répartir des revenus, d'insérer des marginaux et les victimes de divers handicaps dans le processus de la production et des échanges, de financer des prestations sociales, de procurer à l'Etat et aux collectivités locales des ressources financières, et plus encore de se prêter aux interventions publiques destinées à pallier les "carences" du marché.

Et nous verrons que si une entreprise réalise encore un profit après avoir rempli toutes ces missions et payé son tribut, le législateur la suspecte toujours d'une quelconque malhonnêteté cachée qu'il punit automatiquement par un prélèvement fiscal approprié. L'impôt moraliserait un profit toujours suspect.

L'entreprise française attend encore les règles et les institutions qui permettront à ses membres de vivre comme une communauté de personnes, de biens et de droits pleinement responsable, la cellule vivante de l'économie de marché.

I

La préférence pour le monopole

1

Une vision fausse de l'économie

La liberté de coopérer pour produire, échanger ou donner, se heurte à des habitudes et à des conceptions qui lui sont contraires. Des habitudes, car nous avons longtemps cru qu'il serait plus efficace et plus juste de demander à l'élu politique de définir nos besoins, prenant notre argent par la force et créant des administrations pour les satisfaire en nous cachant ce qu'il nous en coûte. Nous souffrons que les hommes de l'Etat se mêlent de nos affaires sans nous rendre compte combien ils les empoisonnent. En fait, nous ne le

remarquons même plus. Pour obtenir un grand nombre des biens et services que nous désirons, nous hésitons même à nous adresser directement à d'autres personnes, aux entrepreneurs, dès lors que les dirigeants du "secteur public", c'est-à-dire des hommes de l'Etat, prétendent les assurer à leur place.

Nos hommes politiques adhèrent à une conception perverse des échanges

Ils n'y voient aucun mal car ils trouvent naturel de mettre les échanges en tutelle. Ils sont même tellement habitués à se mêler des affaires des autres qu'ils auraient l'impression de faillir à leur mission s'ils admettaient que la coopération sociale se passe fort bien d'eux et qu'ils pourraient, qu'ils *devraient* même, se borner à assurer la liberté naturelle de chacun. Ils ne se rendent absolument pas compte que leur fonction légitime se limite à faire respecter le Droit ; qu'au-delà, les normes et les valeurs se créent par des rapports volontaires dans une société civile qui n'a que faire de l'ingérence de l'Etat une fois son existence préservée et son fonctionnement justement réglé ; que c'est à chacun, fort de l'expérience des autres et de sa sûreté personnelle, de définir dans sa propre conscience ses propres besoins et d'imaginer les moyens de les satisfaire.

En conséquence, une grande partie des choix qui commandent les conditions de l'existence sont encore aujourd'hui soustraits à la libre décision des personnes : le peu d'argent qui leur reste après le règlement des impôts et des "cotisations sociales", ainsi que de l'épargne que leur soustrait l'inflation, se porte vers les quelques consommations que l'administration n'ait pas encore entrepris de monopoliser ou de contrôler dans le détail : acheter des aliments, des vêtements, des voitures, des télévisions, des articles électroménagers, à la rigueur des loisirs, et encore sans que chacun se rende compte que le prix de ces produits est souvent faussé par toutes sortes de procédés.

Si l'administration ne contrôle que globalement la production et l'acquisition de ces biens et services-là, c'est généralement parce qu'elle ne peut pas faire autrement. Cependant, quel que soit le degré de ces interventions, les hommes de l'Etat ne cessent d'invoquer toujours les mêmes rationalisations, avec pour conséquence que nous nous trouvons dans un régime d'économie administrée même si nombre de petites entreprises sont exposées à la concurrence. Ils se prétendent mieux placés que les citoyens eux-mêmes pour définir leurs besoins et trouver les moyens de les satisfaire. La réalité est que, placés où ils sont, ils ne peuvent que les imaginer de façon subjective. S'ils en conviennent

quelquefois, ils ne renoncent pas pour autant à leur affecter des priorités ou des restrictions sous prétexte de réaliser l'équilibre général" et l'optimum économique".

L'absurdité de la notion de "défaillance naturelle" du marché libre

La notion de "défaillance naturelle" suppose que sur un marché libre il pourrait exister des occasions d'améliorer l'efficacité productive qui resteraient inutilisées en permanence par des entrepreneurs, alors que tout le monde saurait qu'elles existent. Mais si ces occasions existent, qu'est-ce qui empêche un entrepreneur de faire un profit en se les appropriant ? Et si ce profit existe, comment peut-il ne pas disparaître à la longue, alors qu'il correspond par définition à une possibilité de s'enrichir sans coût ? Comment croire qu'il existe des actes de gestion (par exemple dans le cas du "monopole") qui conduiraient automatiquement à un profit certain ? Comment croire qu'un service puisse être indéfiniment fourni, de l'aveu de tous, en insuffisance ? Si ces occasions de profit existent, elles seront appropriées par les entrepreneurs qui les feront disparaître. Si les entrepreneurs ne sont pas intéressés, c'est qu'il est arbitraire de postuler leur existence (et ceux qui croient qu'elles existent

peuvent toujours risquer leur argent là-dessus). La théorie des "défaillances du marché" postule la persistance permanente d'occasions de profit certain et cette conclusion à elle seule suffit à la réfuter, quels que soient par ailleurs ses arguments particuliers. L'idée qu'il n'y a pas de profit certain est vraie par définition ; elle forme aujourd'hui la base de la théorie financière.

Ainsi en cas d'insuffisance alléguée de l'offre sur un marché réellement libre, si le pouvoir choisit de s'abstenir, il permettra aux agents économiques parties à l'échange d'être libres de déterminer l'utilité et les moyens de satisfaire la demande qui ne l'est pas. Sur un marché qui n'est pas totalement ouvert, le pouvoir intervient en se substituant à l'entrepreneur. Il est exceptionnel qu'il s'efforce de susciter l'initiative d'un entrepreneur libre, ce qui veut dire exposé au jugement du marché.

L'équilibre général" et l'optimum économique" ne sont que des prétextes

A notre époque où triomphe la technique, le deuxième prétexte invoqué pour justifier qu'on viole à ce point la liberté des personnes, est que "la science" le commande. Et comme l'étatisme prétend *enrichir* les gens par des transgressions de

leur droit, cet argumentaire devait être conforté par la "science économique".

Il ne saurait être question d'établir cela sans tromperie ni mensonge. L'intervention de l'Etat, (en fait *toute* action de l'Etat, par définition même de l'Etat) implique l'usage de la force. Pour faire passer son intervention pour un acte de production, il fallait faire appel aux procédés séculaires de la sophistique. On s'en est donc pris aux *définitions* de la production et de la valeur. Rien n'allait être plus facile que de les brouiller dans l'esprit du public, ce qui permettrait de l'entretenir dans l'idée de la "carence naturelle" de la liberté des contrats à réaliser la production maximale, ou pour employer un jargon plus impressionnant, le fameux "optimum" économique. S'agissant de la *valeur*, l'argumentaire impliquerait bien entendu que ce n'est pas la capacité des objets à *servir les projets des personnes* qui la leur confère, mais la conformité des actes économiques aux normes de "besoin" et de "satisfaction" telles que les conçoivent les hommes de pouvoir. Quant aux difficultés que le *marché libre* aurait à réaliser l'optimum", elles seraient imputées à un vice naturel de celui-ci, une sorte de péché originel que seule l'intervention de "l'Etat" pourrait effacer.

Il se trouvait justement que les formes et les constructions abstraites de la théorie économique, qui ressemblent le plus à la "science" telle que se

la représente l'imaginaire de chacun (avec ses chiffres, ses équations et ses graphes) sont ce qui se prête le mieux à la fabrication de ces prétextes automatiques à l'intervention de l'Etat. Ce sont des constructions abstraites qui tournent autour de la notion d'équilibre", et qui trouvent leur apothéose dans la théorie dite de l'équilibre général".

L'équilibre général" est en fait incapable de fonder aucune normative ; mais l'élégance de ses formalisations, et surtout sa prétention à donner une image complète du fonctionnement global de l'économie, l'ont fait passer pour le parangon de la science économique aux yeux des mathématiciens et plus généralement de ceux à qui il manque une culture humaniste, une culture économique, une culture scientifique ou les trois à la fois ; tout simplement le bon sens. Il fut facile de les persuader que la notion d'équilibre général" pouvait constituer une mesure ultime de l'optimum économique", en remplacement de la morale commune, jugée décidément trop peu "scientifique", surtout en regard des actes violents que l'on prétendait justifier.

Par la suite, le renom de Keynes ayant fourni une sorte de vernis académique à une pratique inflationniste et dépensière pratiquée par le pouvoir régalien depuis la plus haute antiquité connue, des rationalisations plus opportunistes sont venues s'ajouter à l'économie mathématique,

et les "grands équilibres" à l'équilibre général". Ces trouvailles déjà datées compensent généralement par l'emploi généreux, ordinateurs à la clé, de modèles économétriques impressionnants, ce qui leur manque en fait de cohérence et de fécondité intellectuelles.

Ces prétextes sont à la fois parfaitement nuisibles et purement décoratifs

Tout d'abord, *nuisibles* : le système de production et d'échange géré par les hommes de l'Etat est nécessairement à la fois bloqué et aveugle, puisqu'il est censé assurer la production de services conçus et décidés par ceux qui font la loi, au lieu de répondre directement aux sollicitations spontanées, changeantes et imprévisibles des gens qui échangent sur un marché.

Ensuite, *décoratifs*, car il n'y a pas d'illusions à se faire : quels que soient les discours qui le parent, le système assis sur ces rationalisations n'obéit qu'aux lois de la politique, et c'est pourquoi ce qu'on enseigne dans les facultés reste sans rapport aucun avec son fonctionnement réel. Non seulement il ne s'appuie, et ne peut s'appuyer, sur aucune théorie économique vraie, mais surtout, *la plupart de ces enseignements méconnaissent purement et simplement les*

\

rapports de force de la société politique qui sont les vrais déterminants des décisions prises. Par ailleurs, quiconque a fréquenté quelque peu les hommes de l'Etat, même dans un cadre universitaire, sait fort bien que la théorie économique, dans la mesure où elle est apprise, n'est pas vraiment destinée à être employée. En raison de l'irresponsabilité institutionnelle de nos gouvernants, les effets *supposés* des politiques publiques ont bien plus d'importance que leurs effets *réels*. Les hommes de l'Etat n'ont donc pas vraiment besoin de connaître ces derniers, et c'est pourquoi on ne peut même pas vraiment dire qu'ils se réfèrent jamais à une discipline économique spécifique. La science économique, ils s'en servent tout juste pour intimider la contestation et décourager les curieux.

D'où vient l'étatisme économique sous sa forme actuelle ?

Il n'en fallait pas moins, pour que la théorie économique fût détournée de sa fonction cognitive et privée de sa force critique pour devenir un simple instrument de pouvoir, que celle-ci perdît le sens du réel qui la caractérisait encore il y a une cinquantaine d'années.

Sous prétexte de conformité à "la science", c'est-à-dire par imitation inconsidérée et facile des

procédures de la physique, la logique économique a donc été détachée du réel par un recours désastreux à une abstraction mathématique foncièrement incapable de rendre compte des actes concrets ; quant à l'expérience, on l'a évacuée sous prétexte de "scientisme", en remplaçant l'observation universelle des actions productives, qui aboutissait à des conclusions certaines, par de prétendus "tests" statistiques dont la caractéristique principale est de n'être *jamais concluants*.

De la sorte, les tenants de cette nouvelle "science" économique en sont venus à énoncer des normes pseudo-rationnelles dont il est impossible de vérifier le rapport avec la réalité, et à prôner des politiques dont la méthode pseudo-expérimentale choisie ne permettait absolument pas de constater la nocivité (ce qui explique leur surprise devant l'effondrement des économies socialistes).

Ayant perdu les moyens de garder contact avec le réel, les économistes ont naturellement désappris la science des concepts valides et des définitions cohérentes. Il était dès lors inévitable qu'ils abandonnent les concepts normatifs conformes à l'éthique commune dont l'économie politique partageait l'essentiel avec les autres sciences morales, pour adhérer aux abstractions flottantes qui sont, elles, totalement destructrices du Droit. Quand les normes ne sont pas

\

praticables ni même, en fait, identifiables, on est libre de s'en servir, ou de ne pas s'en servir, pour faire n'importe quoi, et c'est bien ce qui se passe aujourd'hui.

La pratique française de l'étatisme réel

Ce n'importe quoi là, les hommes de l'Etat l'habillent sous le nom de "pragmatisme", et finalement avec quelque bon sens, car dans ce contexte intellectuel, l'autre solution, choisie par les communistes, était de chercher à imposer l'*inconcevable* par tous les moyens violents. Dans les faits, ce pragmatisme a servi de rationalisation à une intervention entièrement arbitraire, totalement dénuée de principes et de fondement identifiable. Et cette intervention, livrée aux déterministes de la société politique, a naturellement privilégié les groupes politiquement puissants, dont principalement les agents des grands monopoles d'état. Elle s'est insérée sans difficultés dans le "droit économique" d'une économie administrée que le régime des partis avait permis d'imposer à la France au lendemain de la guerre.

La pratique *concrète* de l'économie administrée consiste à désigner comme "prioritaires" la production et la distribution de *certaines* biens et services au profit présumé de certaines catégories de la population. Il est postulé, une fois pour toutes, que leur demande "existe" authentiquement, qu'il est possible et impératif de la satisfaire, quelque préférence que puisse par

ailleurs exprimer l'action volontaire des personnes sur le marché, y compris des prétendus "bénéficiaires". Bien entendu, cette part réservée, ce tribut léonin, ne peut nullement concourir à la satisfaction de tous ; elle ne fait qu'entretenir la revendication, sans reconnaissance aucune, de ceux qui, pouvant arborer leurs cartes de privilégiés de diverses couleurs, reçoivent les dividendes du système en fonction de leur statut dans la société politique.

Agissant ainsi, les hommes de l'Etat montrent le cas qu'ils font du prétendu "équilibre général" ou de la chimère de l'optimum économique". Leur souci premier est de multiplier et d'entretenir des *privilèges* ; les théories qui se réfèrent à cet équilibre et à cet optimum ne sont là que pour fournir une justification automatique à leurs interventions, à *n'importe laquelle* de leurs interventions. De même la "justice sociale" qu'ils ont à la bouche, ne pouvant pas davantage être définie, ne sert qu'à poser le principe de la *spoliation légale*, qui consiste tout bonnement à voler Pierre pour donner à Paul, et, pour reprendre les termes de William Simon, ancien Secrétaire au Trésor des Etats-Unis, "*Paul n'est pas pauvre, ni vieux, ni noir, ni même handicapé ; c'est tout simplement Paul*".

C'est ainsi qu'à l'abri de ces rationalisations, dans les limites des rapports de force qui s'établissent entre eux, les hommes de l'Etat

\

imposent prélèvements et interdictions au mépris du jugement informé de leurs concitoyens.

Ces concitoyens-là sont, pour leur part, exposés aux risques du marché. Ils ont la double obligation de répondre à ses indications et *en même temps*, de verser la moitié de leurs revenus aux membres de la société privilégiée. Les entrepreneurs y sont contraints par l'incohérence d'un "droit économique" qui, prétendant garantir leurs efforts, les place en permanence sous la menace du subjectivisme des hommes politiques et des modes de penser des administrations. N'est-ce pas ce contre quoi le Tiers Etat a protesté au cours de notre longue histoire ?

Il est vrai qu'aujourd'hui, sous la pression de la concurrence internationale, certains hommes de l'Etat français semblent s'être avisés de l'intérêt économique de la liberté personnelle, et se sont engagés à établir une "économie de marché" ; mais les fonctionnaires qui administrent l'économie depuis quarante ans n'en ont pas pour autant changé de conceptions et rien, ou presque rien, n'est entrepris pour faire disparaître les excroissances monopolistiques du secteur public. Bien au contraire, celles-ci continuent à se développer et les propositions du Traité de Maastricht visent explicitement à les étendre dans tous les domaines, à un degré de centralisation encore accru.

L'ingérence des hommes de l'Etat empêche l'échange productif

Ce que nous allons vérifier, c'est que les diverses formes de l'intervention de l'Etat désorganisent le fonctionnement du marché, détruisent la production et appauvrissent nos concitoyens, exposant constamment la bonne exécution de leurs contrats à des difficultés imprévisibles et à des obstacles artificiels.

Le *premier* facteur de désordre provient de ce que nombre d'activités sont soustraites aux disciplines de la concurrence et que les privilèges de monopole qui les assurent faussent le marché en permanence. Les hommes de l'Etat imposent ces privilèges sous le prétexte de garantir des "missions" et "obligations" de "service public", parce qu'ils croient encore en la théorie de la "carence naturelle" du marché et adhèrent à cette idée que lesdites "missions" et "obligations" y porteraient remède. Ni la raison d'être des institutions politiques ni la théorie économique vraie n'apportent le moindre fondement à de telles interventions, lesquelles ne sauraient de toutes façons pallier ces carences présumées du marché.

Le *second* facteur de désordre, corollaire du premier, réside dans la confusion du droit des entrepreneurs que nous analyserons. Cette analyse nous aidera à formaliser la norme juridique

\

susceptible de fonder le Droit des entrepreneurs et par-là de garantir leur liberté créatrice. Dans le monde où nous entrons, c'est l'entreprise qu'il faut protéger ; le souci d'administrer l'économie doit être subordonné à cette fin. Or, notre culture politique n'admet pas encore que les hommes de l'Etat ne savent pas diriger la production et ne doivent pas y prétendre. Elle ne reconnaît pas encore que la nature de leur action n'est pas et ne peut pas être productive : qu'elle est spécifiquement violente, et que la violence quand elle n'est pas défensive ou réparatrice, n'est que prédation destructrice.

Choisir une autre conception

Nous commençons à comprendre, et avec nous bien d'autres peuples, que ces mêmes hommes de l'Etat n'ont pas le Droit de nous traiter comme si nous leur appartenions ; que par conséquent leur conception est mauvaise et ne nous assurera jamais les satisfactions promises. Nombre de politiques complotent d'ailleurs aujourd'hui pour que la Communauté Européenne la violente presque à notre corps défendant. Cela arrange tout le monde, les hommes politiques qui n'en peuvent mais et les citoyens qui croient pouvoir en attendre une nouvelle assurance de prospérité automatique. Or, l'expérience montre bien que les

autorités européennes elles-mêmes n'ont pas d'autre ambition que de s'immiscer à leur tour dans la production et les échanges, en distribuant les avantages et multipliant les transferts.

Que les invocations mêmes à la "libre concurrence" dégénèrent en interventions supplémentaires, et que les hommages les plus appuyés à l'économie de marché" se traduisent par des politiques concrètement autoritaires, montre bien que le mal est plus profond que le simple choix d'une technique erronée de gestion de l'économie. Force est de constater qu'à force de raisonner dans la partialité des théories inventées pour justifier leurs ingérences, les hommes de l'Etat en sont eux-mêmes tombés victimes, et ne sont même plus capables de penser autrement qu'en termes d'interventions pour couvrir des "besoins", assurer des "avantages" et obtenir des "résultats".

Le seul moyen de les faire sortir de cette ornière intellectuelle - et de nous tirer nous-mêmes de ce piège - est de leur faire comprendre comment et pourquoi ils sont *incapables de s'assurer de l'existence de ces "besoins", de la réalité de ces "avantages" et de la réalisation de ces résultats*. En effet, pour que ces projets aient un sens, il leur faudrait connaître les préférences des gens avant qu'ils ne les aient eux-mêmes formulées, déterminer la valeur que les choses ont pour eux avant qu'ils n'en aient eux-mêmes conscience, et

savoir tout cela mieux qu'eux-mêmes. A l'évidence, aucun être humain n'en est capable.

C'est un trait essentiel de la conscience humaine que celle-ci, étant de nature *conceptuelle*, n'est *pas déterminée*. Au contraire, les jugements de valeur qui établissent l'opportunité de l'action sont des jugements de fait sur la réalité, des idées qui se forment à partir de l'information possédée au moment d'agir sur les situations concrètes et les rapports de cause à effet. La connaissance objective de ses propres goûts par celui qui agit n'est qu'une partie de cette information et, comme elle, sujette au changement.

Il n'y a donc pas de jugements de valeur déterminés à l'avance, et personne ne peut s'assurer de ceux d'autrui à moins d'observer une action concrète : on ne peut les connaître ni les observer en dehors d'un acte volontaire, et l'idée de mesurer des jugements de valeur est aussi idiote que celle de mesurer la beauté ou la méchanceté... *L'action, et l'action seule exprime les préférences*. Ce fait universel annihile en lui-même toutes les rationalisations inventées par des économistes pour justifier la violation du consentement d'autrui.

Cette autonomie de la pensée a deux conséquences pour la recherche des "résultats" qui anime la politique économique. Tout d'abord, *rien ne peut prouver que, dans la mesure où ils correspondraient aux objectifs proclamés, les*

résultats obtenus traduisent autre chose que l'arbitraire des puissants. Ensuite, comme pourraient s'en rendre compte les "évacuateurs des politiques publiques" récemment autoproclamés, *il est en fait fort rare que ces objectifs affichés soient effectivement atteints.* L'autonomie des acteurs économiques met constamment en échec la volonté politique, ce dont la théorie économique vraie rend d'ailleurs un compte précis : la théorie de "l'incidence" montre pourquoi et comment les bénéficiaires et les victimes réelles de la politique économique seront généralement autres que ceux désignés par la puissance publique, la théorie des "anticipations rationnelles" explique pourquoi et comment l'annonce d'une politique publique crée elle-même les conditions de son échec, et la théorie "des choix publics" montre comment et pourquoi la redistribution politique, dont, évidemment, la "politique sociale", profite essentiellement aux gens politiquement puissants.

De cette autonomie de la pensée humaine, on peut déduire la norme politique du marché libre, que les Français ne connaissent pas encore, même si on affirme aujourd'hui qu'ils devraient l'adopter. Pour qu'ils y parviennent, cependant, nous pouvons mesurer quel sérieux effort reste à faire aux hommes politiques français et aux économistes qui leur sont associés, pour réexaminer la validité des concepts avec lesquels

ils persistent à analyser et à projeter leurs rapports avec la société.

Il est urgent de les persuader que le pouvoir politique est par nature violent et ne peut servir l'homme et la société que s'il est dirigé contre une autre violence destructrice, c'est-à-dire de façon exclusivement défensive et réparatrice ; Et surtout, qu'aucune observation historique, aussi longtemps que l'on puisse chercher, ne permettra d'établir d'exception à cette loi universelle. Pas davantage en tous cas, que l'observation statistique ne permettrait de prouver que deux et deux font trois.

Seuls ceux qui auront compris cela sauront pourquoi il est impératif que le pouvoir politique renonce à s'ingérer dans le fonctionnement du marché. Et c'est seulement au prix de cette renonciation que l'Etat cessera d'entraver et de détruire stupidement la production et que la société française, sous sa garde, pourra devenir une société de liberté.

Les concepts de "défaillance du marché" et de "carence des entrepreneurs" ne correspondent à rien dans la réalité, pas plus que les normes d'action imposées aux monopoles ni les limitations irrationnelles opposées à la concurrence.

Une meute de "services publics"

A leur intervention, les hommes de l'Etat donnent diverses formes, mais toutes procèdent d'une théorie centrale, celle du "*service public*", présenté comme la panacée à la "*carence naturelle*" du marché.

De multiples versions institutionnelles en dérivent, mais dans l'ordre économique, celui qui nous préoccupe ici, elles ont pour traits communs d'être astreintes à des "obligations" et en même temps protégées par des "privilèges" de monopole. Leur effet principal est d'*imposer à certaines*

organisations productives de satisfaire les désirs de leurs clients non pas tels qu'ils les expriment mais bien tels qu'eux, les hommes de l'Etat, les définissent à leur place et souvent pour convenance personnelle.

De ces "obligations", certaines sont de portée générale et d'autres de nature particulière. Parmi les premières figurent celles de satisfaire des "besoins" déclarés "fondamentaux" par ceux qui font la loi ; d'assurer la "continuité du service" et aux usagers des "prestations égales" en toutes circonstances et lieux" ; enfin, finalité suprême, de "servir l'intérêt général".

Quel que soit leur support institutionnel - établissements publics, sociétés, agence etc.- ces organisations sont attributives d'obligations correspondant à leur activité. Il existe certes des activités de l'Etat pour lesquelles la notion d'obligation de service public" pourrait inspirer des normes d'action déduites de nécessités d'agir ressenties en commun. Mais dans le domaine de la production et des échanges, il est impossible de trouver le moindre fondement réel à la nécessité de prescrire de telles "obligations". Comme le droit doit avoir un fondement objectif, alors le concept même de "service public" d'où procède l'obligation est purement et simplement indéfinissable en droit. Il n'en faut pas moins examiner de près ce concept car les hommes de l'Etat ne cessent d'en user et d'en abuser pour

étatiser les entreprises, déposséder les entrepreneurs des fruits de leur travail ou leur interdire de les offrir sur le marché.

Première conséquence de ce concept, deux catégories d'entrepreneurs s'affrontent en France, ceux qui à l'abri des privilèges de monopoles s'approprient en réalité les organismes publics et en obtiennent des avantages particuliers, quelquefois exorbitants, et les autres qui exposés à tous les risques de la concurrence doivent réaliser les efforts nécessaires pour atteindre et conserver la compétitivité et se prémunir contre l'échec de leur activité. *Si la France a deux vitesses, cette situation est ignorée, jamais dénoncée comme injuste : pour cause, la partie privilégiée est l'objet de tous les soins de la classe politique.*

Tous ces services publics économiques ont des caractères communs

Pour un économiste formé à l'analyse des droits de propriété, les règles internes à l'organisation des "services publics" à "caractère industriel et commercial", l'écartent par définition des critères de l'efficacité productive. Il suffit notamment qu'une organisation productive soit un "service public" pour qu'on y observe toujours les mêmes types d'écarts par rapport à l'optimum, les mêmes handicaps pour atteindre la performance.

Ils proviennent de ce que l'organisation est d'une manière ou d'une autre financée par la force. C'est une loi générale. S'y ajoute que l'organisation peut être utilisée moins pour bien produire que pour prendre aux uns afin de donner aux autres : transférer. Pour ce faire, le service public est soumis à des "règles bureaucratiques", qui n'ont aucun rapport avec les normes de l'efficacité productive. Elles entravent l'autonomie de décision des agents de l'organisation, des entrepreneurs eux aussi ou tout au moins des personnes qui, prisonnières du système, aspirent en vain à l'être pleinement.

Les premières de ces règles instaurent des transferts de richesse qui sont soumis aux déterministes de la société politique. Ces transferts encouragent les parties prenantes - financiers, producteurs et receveurs du service - à agir par les moyens politiques, à menacer de faire usage d'un pouvoir de nuire pour obtenir des privilèges et éviter d'en être victimes, plutôt que par un effort productif pour obtenir argent et services de ceux qui les utilisent. Le prétexte mis en avant : la difficulté à facturer lesdits services à qui en usent, ce qui est inévitable dès lors que l'on mélange dans la même comptabilité les coûts de production proprement dits et les transferts eux-mêmes. C'est à cette contradiction que sont exposées toutes les entreprises publiques : produire dans des conditions relativement

\

marchandes et vendre dans d'autres qui ne le sont pas pour procurer à certains des avantages que ne produit pas le marché.

Ils subissent les déterministes de la décision politique

Lorsqu'il devient possible d'obtenir l'argent et les biens d'autrui par des moyens politiques, ceux qui peuvent y prétendre sont prêts à faire des efforts pour obtenir leur part à concurrence de sa valeur espérée. Ceux qui risquent d'en être victimes sont prêts à faire des efforts pour éviter la spoliation à concurrence de sa valeur redoutée. Les intérêts sont naturellement antagonistes puisqu'ils n'ont le choix qu'entre prendre aux autres ou se faire soi-même exploiter.

Le pouvoir politique appartient aux minorités organisées, motivées par la valeur que le privilège représente pour ses membres et notamment ses dirigeants. En sont exclus le public inorganisé, sauf lorsqu'une décision officielle rend l'autorité politique attentive à ses réactions. Comme l'intervention politique décourage l'efficacité productive et encourage la rivalité prédatrice, elle pousse à la constitution de groupes de pression qui n'existeraient pas sans elle. Le taux élevé de syndicalisation dans le secteur public et toutes les

organisations qui bénéficient peu ou prou d'un privilège de l'Etat, en est le signe.

Devenir politiquement puissant devient donc essentiel pour améliorer son sort ou éviter de le voir se dégrader et les gens s'organisent pour acquérir les compétences nécessaires et les mettre en commun. Ils se servent du principe politique majoritaire pour s'emparer par la force du bien d'autrui en raison de leur capacité de pression au sein d'une majorité qui est toujours composite. Ceci est parfaitement démontrable et les agissements des thuriféraires desdites "majorités" le confirment à l'évidence pour qui s'affranchit de sa naïveté ou de sa mauvaise foi.

Lorsqu'il devient plus facile de s'enrichir avec l'argent des autres qu'en produisant et en cherchant à offrir de meilleurs services, l'initiative disparaît et la capacité productive s'atrophie. Ceux qui fournissent le service savent de moins en moins l'améliorer. Certains deviennent incapables de gagner leur vie autrement. De leur côté, ceux qui reçoivent le service n'imaginent plus qu'il puisse être fourni sans elle. La violence institutionnelle du monopole et de l'impôt crée alors des rentes politiques qui détournent l'organisation du service de ses clients, l'asservissent à des préoccupations étrangères à l'efficacité productive et créent des dépendances liées au privilège, pour ses clients captifs comme pour ses agents prédateurs. Cette violence

empêche de mettre en œuvre les meilleures manières de rendre le service.

Ce qu'est réellement une "obligation de service public"

L'obligation de service public, si elle donne lieu quelquefois à une définition réaliste de ce qu'elle impose, ne peut pas en revanche être justifiée sur des critères identifiables. Elle repose sur le postulat suivant lequel les entrepreneurs privés étant incapables d'assurer un service de la "meilleure" façon, sa définition devrait être imposée par une autorité publique. Elle est présumée mieux informer que les gens véritablement concernés quant aux besoins et aux moyens de les satisfaire.

Pour ceux qui font la loi, dès qu'un service leur apparaît "nécessaire", au lieu d'en susciter l'existence en sollicitant des entrepreneurs compétents, ils s'imaginent devoir l'assurer eux-mêmes se croyant capables de le garantir mieux que quiconque. Aussi laissent-ils proliférer les obligations de service public sans aucun contrôle de leur nécessité ni de leur efficacité. Et ils ne les remettent jamais en cause, quand bien même plus personne ne comprendrait à quoi elles peuvent servir, chose qu'ils ne se préoccupent d'ailleurs

jamais de vérifier. Au demeurant, qui s'en aperçoit ?

L'obligation de "service public", dans la plupart des cas, consiste à imposer à certains producteurs de réaliser certaines actions. Comme ces producteurs, en son absence, se seraient conformés aux demandes de leurs clients, elle n'a en vérité pas d'autre but que de permettre aux fonctionnaires qui sont les véritables auteurs de la loi, de *confisquer* aux utilisateurs d'un service le pouvoir de décider de sa nature, de sa qualité et de la quantité fournie, et d'imposer la manière dont ils seront *forcés de les payer*.

L'obligation de service public" implique nécessairement l'idée que, par définition et par nature, le choix d'acheter et de définir certains services "doit" être interdit à leurs clients (par ce fait même réduit au statut inférieur d'usagers") et réservé aux hommes de l'Etat. Aussi ces derniers interdisent-ils aux entrepreneurs honnêtes, c'est-à-dire privés et concurrentiels, de fournir librement ces services conformément aux vœux de leurs utilisateurs et ceux-ci sont privés le plus souvent du Droit de ne pas payer ceux dont ils ne veulent pas. Tout cela repose donc sur ce présumé absurde que ni les entrepreneurs, spécialistes de la production, ni leurs clients, directement concernés, ne seraient capables d'identifier les "besoins" de ces mêmes clients, mais que des fonctionnaires et des politiciens y parviendraient

seuls par la vertu naturelle de leur pouvoir de contrainte. Ce qui est grave c'est que nombre d'entrepreneurs peuvent perdre leur capacité productive à force d'être dans ces conditions durablement exclues du marché. On conçoit qu'ils se battent non pas avec leurs concurrents mais avec les monopoleurs politiques pour tenter de survivre tout en restant compétitifs.

Naturellement, la seule chose qui puisse entretenir les hommes de l'Etat dans cette illusion est l'*impunité* dont jouit par définition *la violence étatique*, et qui les dispense automatiquement de ressentir personnellement la nocivité de leurs interventions et d'en être eux-mêmes pénalisés. Ce sentiment grisant d'avoir toujours raison, et qui entretient le plus grand nombre dans cette invraisemblable arrogance que nous leur connaissons, leur vient de la situation proprement irresponsable dans laquelle ils se trouvent face à leurs sujets. C'est l'alpha et l'oméga du sentiment extravagant de supériorité intellectuelle qui habite les hommes de l'Etat à l'abri de leur immunité institutionnelle. Bien entendu, il n'y a actuellement pas d'exemple que la production d'un bien ou d'un service quelconque, dès lors qu'il est demandé, ne puisse être assurée par un entrepreneur libre sur un marché libre.

Par exemple, qui a pu prétendre que la pose de fibres optiques par les communes correspond à

une "mission de service public" et qu'il ne valait mieux pas que des entreprises privées puissent s'en acquitter ? Sur quel fondement, alors qu'il ne s'agit de rien d'autre que d'une anticipation des techniciens d'Etat sur un besoin que le marché des télécommunications n'a pas encore révélé et dont l'intensité s'avère faible au regard des prévisions officielles ? Et comment le marché le pourrait-il tant que le monopole public offre de tels services et qu'il ne court aucun risque en les offrant ? Et entre quelles techniques et quelles prestations l'utilisateur aura-t-il la liberté de choisir ?

On pourra invoquer la "protection du consommateur" contre la mauvaise qualité ou la sécurité insuffisante prétendue de la prestation d'un entrepreneur, mais ce sont là des illusions. Par exemple, quel transporteur aérien, routier ou ferroviaire privé, exposé à la concurrence, pourrait se permettre de renoncer à la sécurité, et se dispenser de chercher le meilleur service au moindre coût ? C'est au contraire lorsqu'une organisation productive est maintenue *sans que le public puisse la sanctionner par son refus de payer...* ce qui est la nature du "service public", que le consommateur est en danger. Qu'on demande ce qu'ils en pensent aux "usagers" du Centre National de Transfusion Sanguine.

Naturellement, une fois que le "service public" a confisqué au consommateur son pouvoir au profit

des hommes de l'Etat, ce nouvel enjeu servira à satisfaire des intérêts personnels. *L'argent "public", rappelons-le, finit toujours dans des poches privées.* L'obligation de service public" est donc nécessairement à la fois un appât et une pomme de discorde pour les divers appétits qui se disputent les richesses confisquées. Elle doit donc forcément devenir un prétexte à toutes sortes de revendications de plus en plus pressantes adressées aux hommes de l'Etat, et qui finiront par être satisfaites aux dépens des consommateurs et des contribuables puisque la dite activité est protégée par un privilège de monopole qui lui interdit de disparaître.

Ce qu'est un privilège de monopole

Le privilège de monopole désigne l'emploi de la force pour empêcher la concurrence ; elle interdit à un entrepreneur d'offrir de meilleurs services. L'Etat est la source de tous les monopoles. "l'Etat", disent les juristes, "dispose par définition du monopole de la violence légitime". Comme cette approbation implicite prend un parti idéologique, nous dirons plutôt que par définition, les hommes de l'Etat en tant que tels prétendent au monopole de la violence manifeste et impunie. Il faut en déduire que, quels que soient les autres services qu'ils rendent, la seule activité qui distingue les

hommes de l'Etat des autres personnes est que les secondes ne peuvent pas se livrer impunément à la violence.

La *violence* consiste à disposer de la personne et des biens d'une personne sans son consentement ou, plus techniquement (en termes de la théorie de l'information et du contrôle), à *interférer physiquement avec le contrôle qu'une personne exerce sur ses possessions*. La violence peut aller de la simple menace d'interférer jusqu'à l'assassinat de la victime et au vol de tous ses biens.

Le privilège exclusif qui permet à une entreprise de produire un certain service en l'interdisant aux autres, institue un privilège de monopole à son profit au détriment des secondes. De même la subvention, qui privilégie une organisation productive et place celle-ci dans une situation de supériorité concurrentielle déloyale, institue à son profit un privilège de monopole. Confèrent, par conséquent, un privilège de monopole sur le marché toute aide, protection ou avantage quelconque accordés par une action de l'Etat. Dans ces conditions, ces monopoles ne peuvent que pulluler. Sans préjudice de ceux qu'on ne voit pas immédiatement (dont l'identification requiert de connaître les lois de l'incidence et de la protection effective) on peut directement les observer dans toutes les activités économiques et sociales, et les hommes de l'Etat en créent constamment de nouveaux sans jamais supprimer

les anciens. Quand ils le font ouvertement, ils les attribuent de préférence aux entreprises publiques, mais leurs interventions faussent aussi bien la concurrence au profit de certains entrepreneurs "privés".

Il faut aller plus loin et constater que la *contrepartie* violente de toute faveur accordée crée elle-même une interdiction de produire qui fausse la concurrence. C'est évidemment le cas éventuellement de la réglementation : une réglementation peut-être une interdiction conditionnelle de produire et d'échanger qui fausse sans raison la concurrence au détriment de certains et au profit d'autres. Mais c'est aussi celui de *l'impôt*, car celui-ci taxe forcément certaines productions et en épargne d'autres, vers lesquelles les acheteurs sont susceptibles de reporter leur demande. La conséquence logique à en tirer est qu'en fait, *toute intervention de l'Etat crée un privilège de monopole*, parce qu'elle fait toujours violence aux uns en épargnant des autres et qu'elle s'exerce toujours au profit des uns et aux dépens des autres.

Ces interdictions d'entrer sur le marché sont bien entendues innombrables : toutes empêchent de satisfaire un besoin, toutes interdisent de résoudre un problème, toutes font naître un écart trop perceptible entre ce qui est et ce qui devrait être : des rémunérations inégales pour des services comparables, des services qui ne sont pas

rendus là où l'on en ressent le besoin, des gens qui se découragent de résoudre leurs problèmes sans savoir à quoi attribuer leur impuissance. En effet, ces écarts ne sont pas seulement inévitablement induits par les monopoles institutionnels : par-dessus le marché, leur origine est le plus souvent difficile à déceler, voire impossible pour qui n'a pas l'expertise appropriée. Parce que des fanatiques proclament que celui de l'enseignement n'a pas encore assez exterminé la liberté d'enseigner, on perçoit assez bien à quel point le financement public y évince l'entrepreneur d'enseignement qui refuse de porter le collier.

Mais qui se rend compte, lorsque les "banlieues" sont en flammes, que les brandons sont tenus par des gens habitués à tout attendre de la politique, et que la multiplication des "services publics" ne fait que les décourager de vivre par eux-mêmes ? Qui voit que la plupart des lignes TGV n'auraient aucune rentabilité si les réglementations de l'aviation civile ne doubleraient le prix du billet d'avion par rapport à ce que l'expérience américaine prouve réalisable ? *Alors que les privilèges de monopole nécessairement induits par toute intervention de l'Etat sont, et de loin, les causes les plus vraisemblables des "carences" observées dans la société, notamment celle bien visible du chômage, celles-ci n'en seront pas moins le plus souvent attribuées au "marché".*

Les "services publics", qui prétendent les pallier, figurent au premier rang de ces causes, et sont donc une source essentielle. Le monopole porte atteinte à la liberté de chacun non pas de faire ce qu'il veut, mais bien plus encore ce qu'il éprouve intensément le sentiment de devoir faire.

***Que vaut l'obligation d'assurer des services dits
"fondamentaux ?"***

Les partisans du "service public" semblent se raccrocher à l'idée qu'il serait là pour assurer les services "fondamentaux" sur une base "égalitaire". L'examen des services en cause ne permet guère, cependant, de les trouver le moins du monde plus "fondamentaux" que ceux qui n'ont pas été monopolisés de cette façon. Pourquoi l'enseignement et pas la nourriture ? Pourquoi la poste aux lettres plutôt que l'habillement ? Pourquoi certains transports et pas d'autres ? Pourquoi certains soins et pas tous ? Pourquoi certaines fournitures d'énergie et pas toutes ? Comment ne pas être frappé par le fait que les services les plus indispensables à la subsistance des personnes ne sont pas organisés en "services publics" ? A cette question, on ne trouve guère de réponse cohérente.

Que peut bien vouloir dire l'obligation de "continuité" ?

La théorie officielle du "service public" prétend aussi justifier sa création par la nécessité d'assurer en permanence et en tout lieu la "continuité" d'un service et ceci pour tous ses usagers actuels et virtuels.

Or, on ne sait pas très bien à quoi peut rimer cette argumentation. Si la "*continuité*" est possible, on ne voit pas pourquoi elle ne serait pas assurée de façon privée. Si elle ne l'est pas, ce n'est pas l'emploi de la force publique qui pourra empêcher l'opération des lois de la nature. Il est un sens dans lequel la "continuité" peut être concevable. C'est la possibilité pour tout le monde de recevoir un service dès lors qu'il est prêt à en payer le prix. Cette possibilité, synonyme d'absence de pénurie, est ce que le marché libre réalise au mieux. En effet, lui seul permet au prix de contenir la demande et de stimuler l'offre exactement autant et aussi longtemps qu'il est nécessaire, pour autant qu'il soit humainement possible, et d'éliminer les cas où l'on veut acheter sans trouver à se fournir.

Cette fameuse "*continuité*", par conséquent, il n'est pas d'exemple que si les lois de la nature s'y prêtent et si les gens sont prêts à la payer, l'entreprise privée ne puisse pas la réaliser. L'entrepreneur qui dépend du consentement de

ses clients pour la survie de son entreprise n'a nul besoin qu'un homme de l'Etat vienne lui dire quand ils en ont besoin. Prenons le cas de la production et de la distribution de l'électricité. Aucun producteur privé d'électricité ne pourrait échapper aux contraintes de production et de distribution auxquelles se plie EDF. Est-ce vraiment l'"obligation de service public" ou bien plutôt la nature des choses, qui veut que ces services soient fournis en permanence ? Ne serait-ce pas plutôt les caractéristiques physiques de l'électricité qui interdisent à son producteur et à son consommateur de la stocker ? Et n'est-ce pas la masse des consommateurs, c'est-à-dire le marché, qui exige d'en disposer à tout moment, sans préavis ?

En réalité, les obligations imposées au gestionnaire d'un "service public" ne sont jamais telles que s'il s'interrompait, une entreprise libre n'en prendrait pas immédiatement le relais. Et qu'on ne s'y trompe pas : s'il arrive que l'entrepreneur privé ne le fasse pas, c'est toujours parce qu'un interdit étatique l'en empêche. Par exemple, dans des secteurs aussi essentiels que la nourriture, la sécurité, les soins, les achats de biens coûteux et rares, ce sont les interdictions imposées par le *"droit" du travail qui empêchent de répondre à la demande de "continuité" du service par celui qui en éprouve le besoin.*

Cet ajustement précis et contraignant aux exigences de la clientèle que réalise l'ordre marchand, aucun service de l'Etat n'est en revanche capable de l'assurer réellement de lui-même. Qu'il s'agisse même de la défense, de la sécurité, de la justice, de la poste, de l'éducation. Ces administrations s'efforcent plus ou moins d'y tendre, mais on reste fort loin du compte. Ainsi il a été exceptionnel que nos forces armées aient pu disposer à temps des concepts et des matériels adéquats aux opérations dans lesquelles elles furent engagées et ne nous appesantissons pas ici sur les échecs de l'Education nationale... Dispensés par leur statut même de l'obligation de servir le public, les "services publics" ne pouvaient manquer d'ignorer voire de s'opposer aux désirs des "usagers", dans ce domaine comme dans bien d'autres.

Les auteurs du "droit public" sont-ils conséquents avec eux-mêmes quand ils affirment l'exigence de "continuité", puisque le non respect de cette obligation par son redevable n'est exposé à aucune sanction du juge, et qu'on n'a jamais pu obtenir réparation par un "service public" d'un dommage résultant de l'interruption de son activité prétendument "continue" ? *C'est au contraire comme s'il suffisait d'écrire le mot "continuité" dans ses statuts pour que l'organisation productive soit dispensée de toute autre obligation vis-à-vis de cette notion.*

Par ailleurs, les syndicats des "services publics", protégés de la concurrence par le monopole et de la faillite par le financement public, y ont acquis un pouvoir tel qu'il n'est même plus possible de maintenir réellement cette obligation dans les textes. Ainsi a-t-il fallu sérieusement en rabattre sur les proclamations initiales et, dans certains services, "négocier" un substitut, sorte de radeau de la Méduse, que l'on a qualifié de "service minimum".

Cependant, la dégradation du mythe de la "continuité" est bien plus avancée encore, puisque l'on dénonce aujourd'hui comme "réactionnaire" le principe du "service minimum", et que la bonne vieille réquisition, à laquelle l'obligation de service public" devait servir de cache-sexe, réapparaît maintenant dans sa nudité crue, dans les domaines où l'interruption serait catastrophique. C'est ainsi que pour assurer le fameux "service minimum" les agents d'EDF sont purement et simplement *requis*. Mais pourquoi donc sont-ils les seuls, et pourquoi les contrôleurs de la navigation aérienne, les pilotes, les conducteurs de train y échappent-ils ? La continuité du transport n'a-t-elle pas la préférence de ses usagers ? Croit-on que le pays puisse vivre sans transports s'il ne peut se passer d'électricité ?

Aujourd'hui, la "continuité" du "service public" a perdu tellement de sens que, comme sa définition, elle semble ne plus désigner que

l'institution elle-même. En somme, si "continuité du service" il demeure, c'est ainsi qu'elle se traduit dans les faits : *aucune impossibilité de servir les clients causée par le statut public, aucune interruption du service par ses agents ne conduit jamais le Gouvernement à supprimer ses monopoles à licencier ses agents, ni à dissoudre l'organisation.*

Telle que l'entend la classe politique, la "continuité" du "service public" signifie donc réellement ceci :

"quelle que soit la manière dont le service est ou n'est pas rendu, les hommes de l'Etat interdiront toujours à d'autres fournisseurs de rendre de meilleurs services et, plus généralement, continueront imperturbablement à l'entretenir au mépris du consentement de ceux qui le paient."

Conclusion : si un service est tel qu'il est nécessaire de le fournir de manière ininterrompue, ses usagers en exprimeront le besoin sans aide ni tuteur, et l'obtiendront des entrepreneurs privés au plus près de ce qu'ils sont prêts à payer. Les distinctions que le "service public" établit entre les "besoins" n'expriment donc que la subjectivité et les conceptions voire les intérêts personnels des hommes de l'Etat. Quant à son statut, étant destiné à priver le public de son Droit de déterminer le service, il ne peut qu'empêcher de le servir où et quand il le désire. *Il est donc*

injustifiable d'imposer le "service public" sous prétexte de "continuité", car à cette prétendue "continuité", il n'est pas simplement inutile : il est le principal obstacle à sa réalisation.

Que signifie le principe de l'égal accès ?

Il n'est pas certain que le statut public assure le moins du monde un accès plus uniforme à la fourniture du service. Car les conditions d'accès uniforme elles-mêmes, ce n'est pas le "service public" qui les a inventées. Il les a purement et simplement reprises des pratiques que la concurrence imposait spontanément aux entreprises normales. Car la tarification uniforme chez celles-ci, est spontanément décidée pour des raisons de concurrence et d'information. Elle est elle-même une invention des entrepreneurs libres, de surcroît susceptible d'être persécutée comme "entente" par les hommes de l'Etat.

La différence est que, pour tenter de parvenir au même résultat dans les "services publics", il a fallu inventer tout un système de règles afin, autant que faire se pouvait, de limiter l'arbitraire redistributif. Car c'est le statut public, institué pour prendre aux uns pour donner aux autres, qui permet de multiplier à l'infini les abus et les faveurs politiques. On le voit bien assez à notre époque post-bolchévique où, confondant

décidément l'esprit d'entreprise avec l'enrichissement par tous les moyens, les dirigeants de certains "services publics", sans céder d'un pouce sur leurs privilèges monopolistiques, multiplient les tarifications "différentielles" et discriminent de plus en plus entre leurs types d'usagers¹

*.

Il est en l'espèce particulièrement significatif, que les tenants du "service public" tirent prétexte, pour violer la liberté des contrats, de sa prétendue incapacité à réaliser une norme qu'ils croient propre au "droit public", alors que celle-ci est en réalité tant bien que mal copiée sur les pratiques de la société non-violente à laquelle ils font en permanence ce procès.

Ce sont les entreprises de droit commun qui ont inventé les pratiques d'égalité de rémunération des prestations et de prix de vente, de continuité de l'action, de libre concurrence, etc. Ce sont elles qui en ont développé l'application par des contrats de toute nature, et les anti-concepts

¹ * Que l'on songe aux différents tarifs de la SNCF ou du service des postes ? Ces tarifs sont commandés par un mélange complexe de concurrence des autres services et des pressions politiques. En tous cas, alors que la liberté des contrats met l'intérêt personnel au service du public, ces pratiques aggravent les tares du "service public" en ne faisant qu'atténuer les limites que ses règles imposaient à la recherche unilatérale des avantages personnels. Un de leurs avantages secondaires est que les services sont rendus plus efficacement, les règles de "droit public" ainsi relâchées étant autant d'obstacles imposés à une meilleure utilisation des ressources.

\

"publics" de "non-discrimination", d'égalité de traitement ou d'accès" ou de "continuité" en sont de simples perversions.

L'idée de ne pas faire payer des prix différents pour un même produit, fait partie des *résultats* qu'un processus concurrentiel réalise approximativement, c'est-à-dire qui, *sans être en eux-mêmes des normes de justice*, sont suffisamment inséparables d'une société juste pour qu'on puisse les *confondre* avec elle. La tromperie consiste à faire passer ces résultats pour la justice elle-même, et à prétendre les réaliser au moment même où, par leur intervention, ils détruisent les conditions de leur véritable réalisation spontanée.

Au départ, les hommes de l'Etat prétendent les réaliser *malgré* la violence de leurs procédés. Il s'agit alors de faire croire qu'on peut obtenir les effets sans accepter les causes, et la justice sans se conformer au Droit des gens. Puis les années passent et, dûment élevés dans la religion étatiste par le monopole d'Etat sur l'école, les citoyens finissent par oublier ce que signifiait pour eux la liberté d'entreprendre. C'est alors qu'on leur présente les "principes" du "droit public", non plus comme une limite posée à l'arbitraire étatique, mais comme un idéal que le "secteur privé" devrait atteindre, et qu'on lui fait grief de ne pas réaliser. Pour qu'on puisse faire croire qu'elles en avaient un dans le "service public", les

normes en question ont nécessairement dû être privées de leur sens réel : toujours aussi impossibles à identifier, elles restent à l'évidence strictement irréalisables par qui que ce soit, le "secteur privé" ne faisant pas exception. La différence est que, désormais, elles sont acceptées sans examen. Elles peuvent donc servir de prétexte automatique à toutes sortes d'interventions abusives contre des personnes honnêtes.

Le *vampirisme normatif* est donc constitué : le "droit public" se développe par assassinat du Droit authentique, puis se sert de son cadavre pour revenir hanter ceux qu'il avait épargnés.

Le service public serait au service de l'intérêt général"

S'il est un fait général, et même universel et immuable, c'est que par nature, seuls des *êtres vivants* peuvent avoir un intérêt. En conséquence, l'intérêt est toujours et partout *individuel*, et en matière humaine, *personnel*. Il n'y a donc pas plus d'intérêt général", que la justice ne peut être "sociale" et, dans une république, on ne peut même pas trouver de "général" dont l'intérêt personnel puisse être qualifié d'intérêt général". En conséquence l'action des hommes de l'Etat, *qu'elle soit conforme ou non au Droit des gens, ne se fait jamais qu'au détriment d'intérêt personnel*

et singulier, au profit d'autres intérêts personnels et singuliers. Nous en avons déjà vu un cas particulier quand nous rappelions que l'argent "public" va toujours dans des poches privées : il n'y a pas d'intérêt public définissable. Il n'y a même pas, à proprement parler, de personnes "publiques".

Il peut arriver que, sur un territoire donné, dans une organisation ou un groupe culturel, des gens se trouvent avoir des intérêts *en commun*, vis-à-vis desquels ils sont solidaires. Cependant, quand bien même ces personnes seraient majoritaires dans un pays donné, rien ne les autorise à se servir du pouvoir politique pour qu'il les satisfasse aux dépens de ceux qui ne les partagent pas, ou dont la satisfaction peut leur nuire. De cet intérêt commun, la notion d'intérêt général" reste donc une perversion purement imaginaire.

L'examen des obligations de "service public" révèle l'imposture du concept

Les "obligations de service public" sont en réalité des obligations de résultats substituées aux objectifs que le marché désigne à qui sait l'étudier. Cependant, si on les examine concrètement, on constate que, lorsqu'elles ne visent pas *seulement* à prendre aux politiquement faibles pour donner aux politiquement puissants, il est bien difficile de

les distinguer des objectifs que les entreprises concurrentielles s'assignent en réalité d'elles-mêmes, sans bénéficier pour les réaliser des concours publics ni des protections monopolistiques réglementaires.

C'est une preuve, s'il en était besoin, que ces concours et protections ne font qu'*empêcher* le "service public" de servir le public. En effet, si ce sont ces exceptions au droit commun qui font la différence entre le "service public" et l'entreprise privée et concurrentielle, et si des normes de résultats doivent être imposées à un "service public" pour qu'il soit amené à servir le public, alors qu'elles sont parfaitement inutiles pour y inciter une entreprise normale et que leur rigidité entrave l'efficacité gestionnaire, cela ne peut vouloir dire qu'une chose : *c'est que le statut particulier du "service public" a pour effet de le dispenser de servir le public comme celui-ci souhaite l'être, et que le législateur, en s'estimant contraint de lui imposer des normes de résultats, est implicitement le premier à reconnaître ce fait.*

Une autre remarque à faire est que, si "l'obligation de service public" a un fondement dans la réalité, celui-ci ne peut se traduire que dans un *résultat* à atteindre et non par une *action* spécifique qu'un gendarme pourrait vous contraindre d'accomplir. Car la seule définition d'un "maître-son service" se trouve dans une réponse plus adaptée aux sollicitations du client,

et cela est complètement étranger à tout commandement préalable de "faire" ceci ou cela qui appellerait en renfort l'intervention violente de quiconque. Mais cela veut aussi dire autre chose : pour que le service corresponde réellement à quelque chose, il faudrait que les résultats désignés comme objectifs soient changés aussi souvent que changent les préférences de ses utilisateurs. Or, *dans les "services publics", les obligations en question sont imposées d'en haut, elles ne sont que rarement révisées et les privilèges ne le sont pratiquement jamais. De sorte qu'on est pratiquement certain de leur inadéquation aux besoins ressentis par les gens et qu'ils exprimeraient par leurs demandes s'ils avaient la liberté de le faire sur un marché.* On est donc fondé à dire que la pérennisation des aides et compensations dont bénéficient ceux qui les assument, par la procédure des services votés et la consolidation de leur nécessité par les lois qui garantissent les intérêts acquis, suffit *en elle-même* à faire peser sur la notion d'obligation de service public" un soupçon irrémédiable, a fortiori sur leur protection par des privilèges de monopole censés assurer leur accomplissement.

En effet, alors que ses privilèges monopolistiques le dispensent automatiquement de servir le public, les espèces d'obligations" que l'on impose au "service public" sont largement impuissantes à l'y contraindre en compensation. *Dès lors que son*

statut le fait sortir du droit commun qui impose aux entrepreneurs de servir le public pour recevoir son argent, aucune obligation de résultat ne peut plus amener un "service public" à se mettre véritablement au service du public.

La raison d'être réelle des "obligations de service public" est donc différente de ce que proclament leurs inventeurs. Il ne peut s'agir de pallier des "carences du marché" dont l'existence ne peut pas être prouvée, ne serait-ce que parce que le "service public" interdit par sa seule présence d'établir ou de réfuter leur réalité. Il ne peut s'agir que secondairement de forcer le "service public" à servir le public, puisque le meilleur moyen de résoudre ce problème-là serait de supprimer le statut public, et que les hommes de l'Etat sont prêts à "tout" pour résoudre les problèmes... mais pas à reconnaître que leur solution passe par la disparition de leurs ingérences. Non : la seule véritable raison d'être des "obligations de service public" est d'exprimer le *pouvoir* des hommes de l'Etat, et de traduire leur nature véritable de *mouches du coche* dans l'activité productive.

En Droit qu'est-ce au juste qu'un "service public ?"

Il reste à discuter de l'assise juridique sur laquelle établir les "services publics". La notion

de "carence du marché" est purement et simplement absurde ; dès lors que l'on a refusé d'admettre cette conclusion nécessaire, on peut dire et faire n'importe quoi. Ce n'importe quoi-là, juridiquement, se traduit par un fantôme auquel l'institution du "service public" est censée donner corps. Ce fantôme est l'idée qu'il existerait, dans la nature des choses, des caractéristiques propres à certains services et qui en feraient, par nature, des "services publics". En somme, un service devrait être "public" parce qu'il est (déjà !) Un "service public". On voit les hommes de l'Etat prendre au sérieux cette chimère, et discuter gravement pour savoir si l'information, ou le transport, "sont" des "services publics". Comme nous avons vu que tout cela ne repose sur rien, et sert essentiellement à asseoir le pouvoir abusif des hommes de l'Etat, ne soyons pas trop surpris qu'à cette importante question, ces mêmes personnes ne répondent pas trop souvent par la négative.

Toujours est-il que notre droit positif, officiellement et solennellement pince-sans-rire, accorde une large place à cette plaisanterie. Il n'est que de prendre connaissance des attendus de la jurisprudence administrative pour s'en rendre compte et même bien souvent craindre qu'à force de se prendre au jeu, les hommes de l'Etat qui les rédigent ne finissent par y croire. Comme pour confirmer ces inquiétudes, on rappellera ici que les textes constitutionnels eux-mêmes reprennent

à leur compte cette chimère : le préambule de la Constitution de 1946, auquel la Constitution du 4 octobre 1958 fait référence, ne mentionne-t-il pas (pour justifier sa confiscation par les hommes de l'Etat) l'éventualité qu'une organisation productive *acquière les caractères* d'un service public ? Si l'entreprise peut devenir un "service public" avant que les hommes de l'Etat ne l'aient décidé, c'est qu'elle possède des caractéristiques spécifiques qui la destinent naturellement à en devenir un. Telle est, du moins, la version officielle.

Tout cela reposant sur un refus d'admettre une vérité nécessaire (à savoir qu'il n'y a *pas* de "défaillances du marché"), nous allons voir qu'au contraire ce sont les hommes de l'Etat et eux seuls, comme la Reine d'*Alice au pays des merveilles*, qui décident dans l'arbitraire et la subjectivité la plus complète, ce qui "est" un "service public" (et plus rarement, ce qui n'en "est" pas un) et que, pour quiconque se soucie d'un minimum d'objectivité, la définition du "service public" se réduit à l'institution elle-même.

"Est" un "service public", par conséquent, ce dont les hommes de l'Etat ont décidé de faire un "service public". Que ces mêmes hommes de l'Etat l'aient fait pour des raisons déterminées, cela n'est que trop certain. Qu'ils se soient fondés pour le faire sur des motifs démontrables, c'est en revanche ce qui ne saurait être établi. Nous

\

l'avions prouvé *a priori* ; nous allons maintenant établir par l'observation que la seule chose qui permette de définir objectivement le "service public" est qu'à la différence du service de droit commun rendu par des personnes libres d'agir et responsables de leurs actes sur leur personne et leurs biens, *il est dispensé de servir le public pour recevoir son argent*. D'où l'obligation, pour quiconque a un minimum d'honnêteté, d'assortir l'expression "service public" des guillemets appropriés.

La définition institutionnelle du "service public" est la suivante : *le "service public" est une organisation monopolistique contrôlée par les hommes de l'Etat, à laquelle ils garantissent statutairement tout ou partie de son financement indépendamment de la satisfaction de ceux qui utilisent ses services ainsi que du consentement de ceux qui les paient*. Cette dispense se traduit par des privilèges (des exceptions au droit commun) défendus par la force publique, des monopoles d'activité, le financement par l'impôt plutôt que par la vente libre de ses produits, la garantie d'emploi accordé aux agents, l'accès privilégié au domaine public, etc.

Indépendamment de cette définition institutionnelle, quels sont les critères du "service public" extérieurs à lui-même et qui permettraient de le définir autrement ? *Aucune observation ne permet de les découvrir*. Quand la jurisprudence

décide qu'un service est "public" ou non, ce n'est *jamais* à partir de critères précis qui permettraient de l'identifier. Bien au contraire, lorsque les juges ont à en connaître, ils se gardent bien de dévoiler leurs motifs et de lier leurs décisions à venir par des critères identifiables *a priori*. Bien au contraire, on est censé déduire ce qu'ils ont dans la tête à ce moment-là du fond même de leurs décisions. Que la plupart des juristes, accoutumés à ne traiter que des cas limites, ne voient pas le danger d'un tel arbitraire est une chose. Que l'on puisse accepter que les hommes de l'Etat, dans tous les domaines, puissent choisir de confisquer aux autres leur liberté de choix sans la moindre limite de principe en est une autre, assurément plus grave.

Nous connaissons bien les économistes qui affirment avoir découvert des concepts théoriques permettant d'identifier ce qui devrait être un "service public" et ce qui pourrait ne pas en être. Il s'agit des "biens publics" et des "monopoles naturels". Ces concepts, malheureusement, souffrent des mêmes inconvénients que la prétendue "défaillance du marché" dont ils ne sont que des variantes : c'est que personne ne peut les identifier dans la réalité. Bien entendu, ces concepts n'en sont pas moins faux et c'est bien pour cela qu'on les utilise ; cependant, même leurs partisans pourront admettre ce qu'il nous suffira d'affirmer ici, à savoir qu'il *n'existe aucun*

\

*moyen indiscutable de savoir ce qui est ou n'est pas un "bien public" ou un "monopole naturel". D'ailleurs, personne ne se sert réellement de ces constructions intellectuelles pour décider s'il faut ou non imposer le monopole d'Etat. Elles sont seulement invoquées auprès de ceux qui sont susceptibles d'y croire afin de lui fournir *a posteriori* une rationalisation automatique.*

Le "service public" est une cause majeure des "carences" attribuées au "marché"

Nous n'en avons pas moins besoin, pour examiner les conséquences du "service public", de nous servir du concept de "monopole". En effet, de toutes ses interventions, le "service public" est la création monopolistique de l'Etat qui vise le plus délibérément à interdire la concurrence : lorsque le pouvoir politique décide de l'instaurer, *c'est au préjudice des productions concurrentes qu'il définit les "obligations de service public" : nature des services, conditions de leur fourniture et types de rémunérations, car ces obligations seront toujours imposées en l'échange d'un privilège de monopole, prétendument nécessaire et suffisant pour garantir la permanence de l'offre : une subvention, qui privilégiera ces productions, ou une interdiction pure et simple de produire signifiée aux autres.* (Ayant ainsi

chassé l'initiative privée, le pouvoir politique se félicitera d'avoir paré à la "carence des entrepreneurs").

La définition même du monopole range parmi les chimères le concept officiel du "monopole sur un marché libre".

La seule caractéristique identifiable du "service public" est d'être l'agent de la violence agressive

L'existence du "service public" est en elle-même grosse d'un mensonge considérable, d'ailleurs caractéristique de l'étatisme. Ce mensonge consiste à faire croire que l'action de l'Etat serait *indispensable* à la fourniture d'un service, et le fait empirique concret susceptible d'asseoir ce mensonge est *le mélange systématique de production réelle et de redistribution politique* qui caractérise le "service public". Cette confusion des genres vise évidemment à confondre les esprits puisque le discours officiel reprend explicitement le mensonge à son compte tandis que la redistribution politique, à l'évidence, peut fort bien emprunter des voies plus directes et plus transparentes. Or, nous allons voir que *le seul "service" pour la fourniture duquel le statut de "service public" ne soit pas nuisible mais*

indispensable est précisément cette redistribution politique même.

La première démarche intellectuelle à accomplir si l'on veut y voir clair est donc de démêler ce salmigondis afin de découvrir ce que l'on doit au statut *public* du service, et ce qu'on doit à son caractère d'organisation productive. Le critère de distinction est bien simple à trouver : c'est la *violence*. Le monopole, qui interdit la concurrence par la force, est un acte de violence. L'impôt, qui finance tout ou partie du "service public", est un autre acte de violence. *La violence est tout ce qui distingue le "service public" d'une entreprise normale.* Or, la violence est par essence destructrice. Elle ne peut servir la production que si elle s'oppose à une violence plus destructrice encore. En somme, la violence n'est productive que si elle est défensive et réparatrice. Au-delà, elle est destruction et vol.

La conclusion est simple : la violence impunie est la caractéristique fondamentale qui distingue le "service public" de l'organisation productive privée. Dans les cas de la police et de l'armée, la violence peut être défensive et réparatrice et donc utile, car les hommes de l'Etat y combattent des voleurs et des assassins. Les autres "services publics", en revanche, sont de pure agression, la violence qui les fonde n'étant dirigée que contre des innocents de surcroît présumés incapables. *Le service public est donc pour l'essentiel un*

instrument de redistribution politique. Si l'on excepte les services authentiques qui, à l'exception des fonctions dites "régaliens", sont par définition de nature non violente et se passent donc fort bien de son statut d'exception, le "service public" n'est là que pour rendre ce service particulier qui consiste à voler aux uns pour donner aux autres. De l'aveu même de ses partisans, la raison d'être du "service public" est de substituer une allocation *politique* des richesses, services et rémunérations, à une détermination *marchande*. Et cela, il le fait en s'appuyant sur la *force publique*. C'est ce qu'Oppenheimer appelait disposer de ressources par des moyens *politiques*, le vol, qu'il opposait aux moyens *économiques* : la production, l'échange et le don.

Pour examiner la nature et les conséquences du "service public" proprement dit, par opposition à la production authentique de services, il suffira d'étudier les actes d'agression qui le maintiennent dans son être. On identifiera donc la nature de ses actes, leurs auteurs, leurs victimes et bénéficiaires ostensibles, ainsi que leurs victimes et bénéficiaires indirects. Une partie de cette analyse va de soi, puisque dans l'arène politique les décisions appartiennent par définition à ceux qui sont politiquement puissants. Comme d'un autre côté, le pouvoir de prendre s'exerce forcément aux dépens de qui ne peut l'empêcher, on désignera la victime comme le "faible" de cette distribution.

Entre le fort et le faible, c'est donc la loi qui opprime et la liberté qui protège quoi qu'en pense en son temps le Père Locataire.

On pourra en conclure que *la raison d'être du "service public" est de permettre aux gens politiquement puissants de s'emparer des richesses des gens politiquement faibles*. L'expérience montre d'ailleurs, les théoriciens des "choix publics" l'ayant illustré par de nombreux travaux, qu'ils en disposent conformément à leurs intérêts les plus étroitement personnels. La vraie question consiste à savoir dans quelle mesure la fourniture de services authentiques est sacrifiée au profit de cette distribution politique, et la vraie difficulté est plutôt d'établir qui sera réellement enrichi ou appauvri par cette redistribution ; c'est à celle-ci que prétendent répondre les nouvelles techniques de l'évaluation.

Semblent échapper en apparence à cette implacable logique, les entreprises publiques dont les formes institutionnelles, les règles de gestion et les pratiques commerciales font qu'elles ressemblent à des entreprises normales surtout quand leur activité s'exerce de façon approximativement concurrentielle parce qu'elles ne sont pas toutes contraintes par les obligations qui pèsent sur le monopole institutionnel

Bien qu'elles prétendent se confondre avec les entreprises privées libres et responsables, les entreprises publiques dérogent au droit commun

de la libre entreprise et échappent toutes plus ou moins aux disciplines de la concurrence et de la responsabilité personnelle. Dès leur création, les gouvernants se sont en effet substitués au marché pour définir la qualité et bien souvent la quantité des biens et des prestations à assurer et en fixer le prix. Aussi ces entreprises ont-elles encore pour préoccupation première de répondre aux objectifs du Gouvernement, de se plier aux considérations politiques qui les inspirent et comme elles varient indifféremment aux préférences des consommateurs, leur gestion est par construction enfermée dans d'insurmontables contradictions.

Tantôt les Ministres prescrivent à leurs dirigeants et à leurs administrateurs, qu'ils désignent, des règles et des méthodes de bonne gestion. Tantôt, comme tuteurs, les mêmes Ministres leur désignent des objectifs de production et leur imposent des conditions d'action qui y font obstacle. C'est ainsi que le financement des investissements n'est pas assuré par des capitaux à risque redevables d'intérêts, l'amortissement des dettes ou de déficits antérieurs n'est pas obligatoire ; les tarifs répondent au souci de favoriser les clientèles ou d'opérer des transferts sociaux sans référence à l'équilibre général de l'exploitation ; les déficits ne sont pas sanctionnés par le marché et échappent aux juges ; ils sont finalement de façon globale imposés aux contribuables et aux consommateurs

\

captifs ; les rémunérations échappent aux disciplines du marché du savoir-faire et comportent des avantages dérogatoires aux droits des salariés dans les autres entreprises. Pour certaines des obligations de "service public" généralement imprécises, jamais remises à jour, contestables dans leur principe, dont les effets ne sont pas toujours vérifiés, conduisent à entretenir des activités non rentables et à susciter des besoins de financement toujours insatisfaits. De surcroît, les Gouvernements leur ont quelquefois imposé des pratiques sans rapport avec leurs missions : emprunter des devises à terme, conclure des contrats d'approvisionnement comportant des surcoûts ou des ventes au rabais, acheter des équipements à des conditions non concurrentielles ; ou bien exercer des pressions imparables sur les sous-traitants français ; ou bien encore expérimenter des régimes de rémunération de leurs agents sans rapport avec les exigences du service.

Une zone interdite : la protection sociale

Le salarié paie toute la sécurité sociale, ce qu'on lui cache avec application. Dans tous les pays où il existe une sécurité sociale avec des impôts sur les salaires finançant des monopoles publics d'assurance, la législation distingue officiellement entre la "part patronale" et la "part salarié" des "cotisations". Or, l'observation et le raisonnement permettent de dire que le salarié paie l'intégralité de ces charges. Lorsque les "cotisations" augmentent le salaire versé baisse, et s'il n'y avait plus de "cotisations", le salaire net augmenterait

d'autant. Mais du fait du langage officiel, et du fait que les menaces des percepteurs s'adressent aux employeurs qui sont forcés de signer le chèque, les salariés et la quasi-totalité des hommes de l'Etat, à en croire leurs écrits, s'imaginent que "l'employeur" ou "l'entreprise" en paie une part.

Ainsi l'illusion de l'efficacité de la violence indirecte entretient-elle l'escroquerie du monopole de la sécurité sociale, qui vous fait payer douze pour avoir six, et qui vous fait croire que vous payez quatre.

***Serait un avantage inaliénable l'existence d'un
"service public" de protection sanitaire et sociale***

Le remboursement rapide des prestations réglementaires d'assurance maladie, la généralisation de la retraite, la compensation de la perte de revenu dû au chômage ou à un handicap, l'aide financière allouée pour l'éducation des enfants donnent en effet aux Français le sentiment qu'ils sont protégés contre les nombreux risques auxquels la nature et leurs activités les exposent.

Il leur paraît aller de soi que des importantes ressources soient consacrées à leur financement, mais ils ne savent pas qu'elles ne peuvent

provenir que de leur seul travail. Néanmoins, s'ils l'avaient bien compris, ils exigeraient maintenant à juste titre la responsabilité d'user en toute connaissance de cause des richesses qu'ils créent et de convenir des meilleurs moyens de les utiliser. Pour l'instant, ils ne se soucient guère de connaître le coût de cette protection ni a fortiori de savoir si les ressources qu'ils y affectent, par personnes morales interposées, sont équitablement prélevées et réparties, si elles sont utilisées de la manière la plus efficace pour eux. Dans leur esprit, il s'agit d'un "service public" qui non seulement devrait comme par magie pourvoir à toutes les situations mais de surcroît réaliser la "justice sociale".

Les institutions entretiennent cette irresponsabilité ; elles sont organisées de manière non à leur faire savoir, mais à leur cacher systématiquement ce que chaque protection coûte ou rapporte à chacun. Ce régime, qui exclut toutes constitutions de "droits sociaux" par capitalisation, réunit toutes les caractéristiques d'un "monopole communiste" et ampute d'autant la capacité réelle de chaque partenaire à mieux protéger ses intérêts.

Le "service public de la protection sociale" possède la plupart des vices qui le condamnent à la faillite

Il est vrai que le vieillissement de la population, le chômage, la baisse de la natalité, les changements de l'économie creusent l'écart entre les produits des prélèvements et le paiement des prestations à leur taux actuel. Il est évident que l'Etat ne trouve plus dans la production de toutes les ressources nécessaires à la réalisation des "obligations de service public" imposées au système par la loi et non par des contrats d'assurance ou de prévoyance. Cependant ni les médecins, ni les établissements de soins, ni les entreprises, ni avant tout les assurés eux-mêmes n'ont à s'en préoccuper puisqu'ils n'ont le moindre pouvoir de décision et n'exercent la moindre responsabilité dans l'organisation et le fonctionnement des diverses assurances. Tous conviennent qu'elles sont indispensables et souhaitent qu'elles soient améliorées. Personne ne voit qu'elles le seraient si Elles étaient dispensées par des entreprises spécialisées et responsables.

Ce qu'il faut faire comprendre c'est que le système possède en lui-même la plupart des vices qui ont engendré et aggravent sa dégradation : l'irresponsabilité forcée des agents moraux concernés par son fonctionnement, la volonté de ne pas proportionner les dépenses affectées à la protection sociale aux risques encourus par les personnes. Seuls ne sont pas en faillite les systèmes d'assurances professionnels dans lesquels la nature des risques, les modalités de leur

\

couverture et de leur remboursement sont définies contractuellement par les assurés et les assureurs. Chacun, en effet, dans le système d'assurance professionnelle est juge du risque qu'il court ou fait courir, du coût de sa couverture et des modalités de sa garantie. C'est cette régulation de la solidarité par le consentement, respectueuse des droits de propriété de chacun sur ce qu'il possède et produit, qui rend précisément attentifs les assurés et les assureurs à son efficacité et à la nécessité de son équilibre. Chacun des adhérents au système d'assurance a un intérêt direct à prendre pour lui-même des risques raisonnés ou à évaluer l'étendue de ceux qu'il fait courir aux autres, même quand il est astreint par la loi à l'obligation de s'assurer. Or, le "service public de la protection sociale" ne sanctionne en aucune manière celui qui abuse du tabac, de l'alcool, de pratiques sexuelles perverses, de l'avortement, de la conduite imprudente, de la drogue etc.

L'assuré pense que grâce au "service public" il peut compter indéfiniment sur le prélèvement violent opéré par l'Etat sur les revenus des autres pour solder le déficit de son compte, compte qu'il ne connaît d'ailleurs pas et que personne ne connaît et ne se soucie de connaître. L'assureur public, et ceux qui lui sont rattachés, sait qu'il peut renier ses engagements et faire preuve d'amateurisme dans sa prévision car il bénéficie du concours involontaire des salariés et des autres

\

contribuables pour pallier les conséquences de sa mauvaise gestion.

Quant au responsable de la dépense, il n'apparaît plus. Il n'est d'ailleurs pas toujours identifiable. Quelle personne peut être tenue distinctement responsable du vieillissement, de la baisse de la natalité, des difficultés des entreprises ? et sait-on que ces événements n'auraient aucune raison d'affecter la protection de chacun si elle était librement assurée par des entrepreneurs responsables, c'est-à-dire privés ?

Payer sous la menace n'est pas de la "solidarité"

Le système français de protection sociale repose sur l'expropriation multiforme et aveugle des richesses produites par tous les partenaires des entreprises, celles sans lesquelles il est impossible d'abonder le "budget de la protection sociale". C'est cette expropriation qui est confondue avec la "solidarité" alors que la solidarité n'a d'existence que si elle inspire des actes volontaires. L'assurance seule est la forme pure de la solidarité parce qu'elle repose sur le consentement explicite de quelqu'un à partager avec d'autres identifiables et choisis des risques bien identifiés.

Les créateurs du système ont plaqué sur ce qui ne devrait être que des entreprises d'assurances

une forme de "monopole d'état", c'est-à-dire un emploi systématique de la violence pour financer l'organisation, interdire toute concurrence entre prestataires de services et priver celui qui finance le système des moyens de faire-valoir ses droits. Le seul effet de cette violence inutile est d'éliminer la seule procédure qui permette de limiter le double écueil de l'irresponsabilité et du contrôle autoritaire dans un système d'assurance, à savoir la régulation de la solidarité par le consentement : si je demande aux autres de partager davantage de mes risques, j'accepte de me soumettre à un contrôle de mes actes risqués et réciproquement : je n'accepte d'assumer les risques des autres que pour autant qu'ils se conduisent raisonnablement. Ce n'est pas par hasard que, par référence aux effets de cette procédure de régulation qu'on nomme "responsabilité", on parle d'un "comportement responsable" à propos d'une conduite raisonnable.

La forme du monopole d'état imposée par les dirigeants du système piétine le consentement, interdit la responsabilité et détruit cette régulation. Elle impose à la fois l'irresponsabilité institutionnelle et le blocage bureaucratique. Celui qui engage la dépense n'est pas celui qui décide de son coût, celui qui décide du remboursement n'est pas celui qui paie et celui qui paie n'a rien à dire. Les comptes de tous les régimes sont confondus. Les excédents et les déficits de chacun, auxquels

s'ajoutent les mêmes excédents et déficits des régimes complémentaires obligatoires ou non, quand leur solde est négatif, il est comblé par les contribuables au travers du budget de l'Etat.

En somme, le seul moyen de contrôler les dépenses, à savoir de soumettre celui qui engage les dépenses au contrôle de celui qui paie, est précisément proscrit par construction. Le système est condamné à la faillite, parce qu'une armée de fonctionnaires interdit à la population qui paie tout contrôle effectif, pour y conserver le monopole du pouvoir à la caste bureaucratique : exemple type de "service public, dit démocratique" !

La conséquence inévitable est un gaspillage dans les deux sens : dépenses inutiles et même extravagantes, privilèges éhontés et cadeaux ostensibles aux puissants d'une part, multiplication des délais et rationnements arbitraires pour les faibles, de l'autre. Tout ceci sans qu'apparaisse à aucun endroit du système un vrai intérêt à l'économie. C'est une conséquence de la pétition de principe autoritarisme qu'une perception courte de ses intérêts conduit la classe politique à imposer à la sécurité sociale.

La prétendue solidarité imposée par le "service public" sert de paravent à l'injustice

La confusion des régimes et des financements est telle, que l'équité et l'efficacité de la protection personnelle ne sont observables ni même réalisables. L'irresponsabilité institutionnelle étant synonyme de risque moral, il est certain que la prise de risques inconsidérés est subventionnée par les contribuables.

A la confusion des régimes s'ajoute celle des méthodes de gestion des risques. La classe bureaucratique s'autorisant de la nécessaire solidarité pour imposer ses prélèvements forcés, elle prend prétexte de la fourniture de services d'assurance pour imposer la redistribution, par définition au service des puissants. Ce mélange des genres : solidarité authentique du service d'assurance, pseudo-"charité" d'Etat imposée par l'assistance sociale - voire subventions à une recherche qui a d'autant moins de chances de trouver qu'elle est moins guidée par les prix du marché -, cet amateurisme confus et irresponsable tient aussi à ce que la classe bureaucratique, soucieuse de préserver son monopole et ses prébendes, interdit toute concurrence de la part de vrais gestionnaires.

Ainsi, les professionnels de l'assurance (si monopolisée que soit cette industrie dans notre pays), n'ont même pas accès à la fourniture du système principal. Ainsi le seul service légitime que puisse rendre la Sécurité Sociale ne peut-il pas bénéficier des disciplines et techniques du métier

d'assureur, des entreprises d'assurance. A lire leurs écrits, complaisamment étalés dans les journaux, il est évident que les auteurs de ce système, ceux qui le gèrent, ceux qui en font l'apologie ainsi que la plupart de ceux qui font profession de le connaître, ignorent la notion même d'assurance, la théorie actuarielle et l'analyse du risque.

A vivre dans cet univers mental, qui est celui du communisme, ces auteurs ont naturellement perdu toute notion non soviétique du Droit : sur quel fondement du Droit, en effet, une autorité administrative peut-elle bien s'appuyer pour exclure de la couverture des risques les lunettes ou certaines prothèses dentaires ? C'est l'arbitraire qui règne, d'autant plus spectaculaire que le législateur met par ailleurs à la charge de tous les salariés les accidents de skis, les sauvetages, les avortements - comment peut-on appeler "risque" un acte aussi froidement délibéré ? - et bien d'autres dépenses qui devraient être à la charge des particuliers ?

Ces désordres sont suscités par les hommes de l'Etat eux-mêmes, puisqu'ils imposent la répartition, fixent les ressources affectées à chaque système et le montant des prestations qu'il doit assurer à son adhérent obligé. Ils le font arbitrairement, au mépris des principes fondamentaux du Droit et des droits de propriété déjà acquis par un grand nombre pour se protéger. Le régime de la "protection sociale" fait

fi de la liberté individuelle, celle de disposer librement du produit de son travail et de ses biens, et de la liberté d'entreprendre. Il manque aussi à la Charité car ce système, asservi au pouvoir politique, ne peut favoriser que les puissants. Rien n'indique que les plus pauvres soient les plus aidés et de la meilleure façon, c'est-à-dire celle qui leur permet de se dégager de la pauvreté. Un très grand nombre de personnes parmi les plus pauvres ne sont même pas affiliées à ce régime ou en sont temporairement exclues.

Malheureusement l'opinion, totalement trompée sur ce sujet, confond dans le même attachement le principe de l'accès de tous à la protection personnelle avec la "Sécurité sociale", le monopole d'état qui nous est imposé et qui prétend, en dépit de l'évidence, la réaliser au mieux. Comment nier, par exemple, que collectiviser la retraite et payer les droits par la répartition incitent au refus de l'enfant, alors que l'on prétend l'encourager par d'autres prestations ? Chacun compte inconsciemment sur le travail des enfants des autres, désormais ceux des immigrés, pour financer sa retraite. Chacun comprenait autrefois que plus leurs enfants étaient nombreux, mieux leurs vieux jours seraient assurés.

Arbitraire, le système est de plus intégrable. Chacun sait que le coût de gestion des Caisses primaires de Sécurité sociale varie très fortement de l'une à l'autre et qu'il est donc possible de faire

des économies. Mais quels motifs pourraient susciter un tel effort de la part des dirigeants d'un organisme puisqu'ils peuvent compter sur la terreur fiscale pour équilibrer les comptes, préserver leur emploi et garantir leurs rémunérations ?

***Les pouvoirs publics constatent la faillite du système
mais taisent ses injustices profondes***

Les hommes de l'Etat sont souvent conscients de ces désordres ; mais plutôt que de réformer le système, ils prennent toujours le parti d'augmenter indéfiniment les cotisations forcées et les prélèvements fiscaux plutôt que de remettre en cause l'irresponsabilité imposée et le mythe "solidaritaire" qui est censé les justifier. Ils transfèrent sans vergogne des charges ou des ressources du régime général vers les régimes complémentaires, obligatoires ou facultatifs. Bien oubliés à cette occasion sont les pseudo-principes d'égalité devant les charges publiques" ou de l'accès égal" au prétendu "service public" !

Ils avouent aujourd'hui la faillite du système de répartition forcée des ressources et des prestations entre générations et "catégories socioprofessionnelles", en invitant les Français à financer leurs retraites par des capitalisations exemptées d'impôts et en décidant de ne plus rembourser certains soins ou de le faire à un taux moindre. Ceci, bien entendu, sans consulter ceux qui les paient.

Une telle politique reconnaît implicitement que le régime général de la sécurité sociale ne peut pas assurer les risques qu'il doit garantir et que les prestations sont mieux assurées par des entreprises d'assurances autres que le monopole d'état. Sinon les fonctionnaires qui font la loi auraient-ils voulu qu'ils se multiplient ? Observons d'ailleurs qu'ils ne se soucient pas de savoir s'il est légitime que les uns soient subventionnés par les contribuables et pas les autres.

Le système de protection sociale manque de principes fondamentaux valides et cohérents

Le fait est que la soumission à des choix politiques a eu pour effet, sinon pour but exclusif (comment ne pas comprendre que la politisation d'une entreprise la met au service des gens

politiquement puissants ?) d'introduire un second vice dans l'organisation du système : il a été construit par pièces détachées et par étapes à l'avantage de "certaines" catégories professionnelles ou sociales qui étaient à l'époque plus en mesure que d'autres d'imposer aux pouvoirs publics la prise en compte de leurs intérêts. Si les principes qui prétendent le fonder sont ceux de son "unité institutionnelle", de l'universalité de ses ayant-droits", de l'uniformité de ses prestations", mais d'où sort l'idéalisme stupide de cet objectif qui n'est même pas concevable? - il faut bien admettre qu'ils n'ont pas été respectés parce qu'ils ne peuvent pas l'être dans une société soumise à des choix politiques.

Ces "principes" n'ont rien à voir avec les principes fondamentaux du Droit et de ce fait on n'aurait jamais dû prétendre qu'ils puissent avoir rang de principes constitutionnels. Tout au plus pourrait-on dire qu'on aimerait bien qu'ils soient réalisables si tout le monde s'y efforçait. Le régime ne pourrait être assaini que si les responsabilités de l'assuré, de l'assureur et de l'ordonnateur des dépenses étaient rétablies. Or c'est précisément ce que les "principes" actuels du système lui interdisent expressément de faire.

Les "fondements constitutionnels de la protection sociale" ne légitiment pas les restrictions opposées aux libres contrats d'assurance ou de prévoyance

Le Conseil constitutionnel a cru pouvoir rationaliser ces violences perverses et décrire ce salmigondis en élaborant un "droit social constitutionnel", mais il s'inspire de la théorie des "droits à" et ignore le principe de subsidiaire qui devrait conduire à n'user de la répartition qu'aux bénéfices de ceux qui ne pourront jamais bien gérer leurs maigres ressources, quoi que l'on fasse pour eux, et ils ne sont pas sans doute si nombreux. Et quand bien même le seraient-ils, cela ne justifie nullement qu'un travailleur normal soit autoritairement privé d'exercer ses droits sur ce qu'il a produit.

Le Conseil constitutionnel aurait dû être attentif à ce que l'article 34 de la Constitution prévoit que les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale peuvent être précisés par une loi organique. Pourquoi ne l'a-t-il jamais rappelé aux fonctionnaires qui font la loi ? Parce qu'encore une fois, le Conseil constitutionnel hésite à pallier la réticence profonde des membres de la classe bureaucratique à donner au Droit des citoyens les principes qui lui font défaut (en ont-ils seulement entendu parler ?). Les hommes de l'Etat trouvent plus

facile de "fiscaliser" le système, c'est-à-dire, en supprimant l'autonomie des comptes et l'affectation des prélèvements, d'augmenter encore l'irresponsabilité et l'opacité financières qui le caractérisent déjà, plutôt que d'énoncer les règles qui permettraient aux assurés, aux assureurs et aux prestataires de soins et de services de régler eux-mêmes leurs rapports entre eux.

Quel principe du Droit peuvent-ils donc invoquer pour interdire constamment aux gens de s'arranger entre eux ? Il est pourtant patent que la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ne fait nullement aux hommes de l'Etat un devoir de résoudre les problèmes de la pauvreté et de la marginalité, pas plus que de les définir ni de leur donner un statut. Elle proclame que le droit qui est naturel, c'est la "liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression" (art. 2). Or il n'y a pas de liberté dans la sécurité sociale ; la propriété est le premier Droit qu'elle viole, et quant à l'oppression, elle caractérise exactement le monopole communiste. Il faut lire la Constitution du 3 septembre 1791 pour trouver une formulation d'un devoir d'assistance sociale incombant non pas à l'Etat mais bien aux citoyens. Son Titre I précise : *"Il sera créé et organisé un établissement général de secours publics, pour élever les enfants abandonnés, soulager les pauvres infirmes, et fournir du travail aux pauvres valides qui n'auraient pu s'en procurer"*.

Cette écriture cite les protections que gère la Sécurité sociale - l'assurance maladie, l'assurance vieillesse, l'assurance chômage. La Constitution de 1946 les a collectivisées.

"La Nation, proclame-t-elle,... garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle,

le repos et les loisirs".

A la façon dont ceci a été interprété, il ne s'agit plus de mettre à la charge de tous les handicaps de quelques personnes, ce que l'assurance pourrait largement faire, mais d'étatiser toutes les interventions et toutes les prestations de soins et de secours. Ainsi "l'Etat" doit-il définir les "pauvres", les "ayants droit", les risques, les modalités de leur couverture, leurs remboursements. Le développement d'un impôt sur les salaires non contrôlé par le Parlement, et l'entretien de monopoles d'Etat qui interviennent dans des domaines essentiels de l'existence personnelle, portent gravement atteinte à l'autonomie des personnes vis-à-vis des autorités publiques.

La redistribution "publique" est une redistribution politique

Le privilège engendre le privilège et il ne guérit pas la pauvreté. Comme les pauvres sont pauvres, ils sont mal organisés. Mal organisés, ils sont politiquement faibles. Aussi le privilège va-t-il naturellement à la classe moyenne intellectualisée, à ceux qui savent crier le plus fort ou tirer comme il faut les sonnettes qu'il faut. Les HLM, par exemple, réputées apporter l'aide sociale des citoyens, hébergent des locataires aux ressources élevées aux dépens des contribuables plus pauvres. Ces mêmes

\

locataires peuvent alors solliciter d'autres aides collectives pour améliorer, aux frais des pauvres, leur retraite et chercher des placements de leur épargne privilégiés par l'Etat, tandis que les pauvres ne le peuvent pas.

On a méprisé l'obligation de préserver la liberté des œuvres caritatives, dont on sait cependant qu'elles détectent la misère et la pauvreté bien mieux que les administrations et bien avant elles. L'aide sociale", puisque tel est le nom donné à la "charité" imposée par les hommes de l'Etat, doit tendre à ce que celui qui en bénéficie reçoive en même temps les moyens de sortir de sa marginalité. Le principe de subsidiaire commande de considérer la charité privée comme la règle et la charité publique comme l'exception, le palliatif de une véritable carence opérationnelle. Il devrait être interdit d'évincer la première par des dispositions réglementaires ou fiscales discriminatoires, notamment par des subventions.

Les méfaits du monopole monétaire

Avoir une bonne monnaie n'est pas du tout impossible... c'est tout simplement illégal" (Hans F.Sennholz)

Aussi loin que remonte notre connaissance de l'histoire, elle nous apprend que le "souverain" s'est approprié le pouvoir de fixer la valeur de la monnaie, le monopole de sa fabrication et le contrôle de sa circulation. Elle nous enseigne aussi que nombre de princes furent faux-monnayeurs et qu'ils échappèrent néanmoins aux cruels châtiments qu'ils réservaient à qui se risquaient à les imiter.

A l'origine du monopole monétaire, la croyance en un pouvoir démiurgique du prince

Les premières monnaies d'Occident, nées en Lydie vers 650 avant J.C, pénétrèrent en Gaule à la fin du IV^e siècle d'avant notre ère. Elles portaient la marque des princes grecs. Les chefs des *tribus gauloises* les imitèrent et donnèrent à ce premier monnayage une fonction ostentatoire, décorative, honorifique plutôt que marchande. Ce n'est que très lentement que médailles d'or et d'argent, de formes et de décorations diverses, souvent surréalistes mais de même titre, véritables chefs d'œuvre de l'art celte, entrent dans le circuit des échanges : *les médailles devinrent des monnaies...*

Auguste impose en Gaule le monopole monétaire impérial fondé sur l'or et l'argent, monnaie étalon, mais sans pour autant que disparaissent de la circulation les "potins" gaulois de cuivre, d'étain et de plomb, monnaie fiduciaire avant la lettre jouissant de la confiance des paysans, moyens commodes mais sans grande valeur intrinsèque. Bref, une monnaie officielle pour les relations avec l'Etat romain, à côté la bonne monnaie populaire pour le quotidien !

C'est avec l'intention de se faire mieux connaître de leurs sujets, à des fins de propagande déjà, que les Empereurs personnalisèrent l'instrument monétaire, signe d'un pouvoir quasi sacré et réputé démiurgique sur les hommes et les choses, messenger aussi de leurs faits d'armes gravés au revers...C'est bien par les monnaies plus que par d'autres effigies que nous connaissons les traits de nombreux princes antiques et ce sont des monnaies gauloises qui nous donnent, exceptionnellement l'image approximative du visage du seul chef celte dont l'histoire garde la mémoire : Vercingétorix.

Les grandes invasions perturbent le système monétaire romain sans le bon fonctionnement duquel il est évidemment impossible aux Empereurs d'armer et entretenir les légions et ainsi de s'acquitter de leur tâche principale : protéger l'ordre et les frontières. Aussi Dioclétien et Constantin tentent-ils de le restaurer et de le garantir par un premier blocage autoritaire des prix, l'Edit du Maximum pris en l'an 301 de notre ère. Il fera école et inspirera, sous la Terreur, la Loi du maximum, à la Libération l'Ordonnance de 1945 relative à la fixation des prix. Non seulement l'Etat fixe la valeur de la monnaie,

mais en même temps celle des biens et services produits par des agents présents sur le marché.

Indice important, sous l'Empire tardif, des régions et des cités prospères, nonobstant la disparition du contrôle de l'émission de la monnaie métallique par Rome, développent librement leurs échanges entre elles sans émettre pour autant de fausses ou de mauvaises monnaies. Elles en frappèrent de nouvelles sur le modèle des anciennes en proportion des échanges à financer. Ces monnaies métalliques respectèrent les caractéristiques monétaires en vigueur auparavant et c'est ainsi que le marché commun "romain" survit jusqu'au Haut Moyen-Age à la disparition de l'Etat central.

Il se perpétue au-delà de la chute de Rome. Clovis restaure certes le contrôle du pouvoir du Roi sur l'émission de la monnaie, mais les premiers rois francs se gardent de substituer leurs effigies à celles des Empereurs byzantins...Or et pouvoir impérial sont indissociables dans l'imaginaire médiéval.

L'or se thésaurisant, Charlemagne restaure le "denier" d'argent (deinaro, dinar selon les contrées) dont il reprend le contrôle de la fabrication. Ce denier circule dans tout l'occident chrétien jusqu'au treizième siècle. Philippe Auguste l'impose sous la forme du denier royal. Louis IX se préoccupe de l'afflux croissant de monnaies étrangères suscité par l'essor de la production et des échanges en Europe. Il crée le sou d'argent et l'écu d'or de même valeur nominale que le florin ou le ducat et pour les concurrencer, mais plus chargé en or, cet écu est aussitôt retiré, thésaurisé et refondu !

Une grave crise financière secoue l'Occident aux XIV^e et

XV^e siècles. Elle résulte d'une grande insuffisance de monnaies métalliques que ne peut pallier une monnaie fiduciaire qui n'existe pas encore. Une première parade à la rareté est apportée par les premières compensations interbancaires opérées entre les principales villes marchandes d'Europe. Elles réduisent au minimum les transports de monnaies d'une ville à l'autre. Ce procédé ne suffit pas à Philippe le Bel qui trouve plus expédient de s'emparer de l'argent des Templiers et de se livrer à des manipulations monétaires. Elles lui valent une solide réputation de faux-monnayeur, alors que son principal souci fut, certains historiens le pensent aujourd'hui, de maintenir en circulation les signes monétaires créés par son grand-père, le grand roi Saint Louis. Il en allège le titre en métal précieux dont la production ne suivait pas la croissance des échanges. Il improvise en fait une première expérience de monnaie fiduciaire, en quelque sorte garantie par le prestige du feu grand Roi. Il agit comme si la monnaie tirait sa valeur de son signe plutôt de la matière qui la compose.

Attentifs aux enseignements de Jacques Coeur, Charles VII puis Louis XI restaurent la bonne monnaie d'or et remonétisent le cuivre pour le petit numéraire. Henri III normalise les signes monétaires, les rapports entre les monnaies d'or et d'argent. Il instaure le bimétallisme officiel, fixe des techniques de frappe et les règles de gestion de la monnaie. Napoléon les consolide et dans leur principe, elles seront respectées jusqu'à la première guerre mondiale. Ainsi *dès l'antiquité la plus ancienne, la monnaie joue un triple rôle: moyen de paiement certes mais tout autant représentation symbolique du pouvoir et expression de l'identité d'une communauté.* De ces trois

fonctions, la monnaie officielle n'a jamais perdu les deux dernières. *La monnaie des Etats modernes signe encore l'appartenance à une nation et porte le sceau du pouvoir qui la gouverne. L'idée que le pouvoir politique donne sa valeur à la monnaie remonte donc à la nuit des temps civilisés.* Elle perdure.

Fixant et contrôlant le titre, le poids, aujourd'hui la forme et le pouvoir libératoire des signes monétaires, le pouvoir politique paraît en garantir effectivement la valeur indifféremment aux jugements de valeur portés sur eux par les agents économiques eux-mêmes. Les Accords de Maastricht prévoyant la création d'une monnaie unique par un pouvoir politique européen suivent cette idée. Cependant à chaque fois que le pouvoir central s'affaiblit voire disparaît, que survienne un état d'anarchie et l'inflation des signes monétaires ordinaires et resurgit aussitôt la thésaurisation des plus nobles comme si le marché voulait spontanément mettre les vraies valeurs à l'abri du pillage et du vol dans l'attente de temps meilleurs.

Le prestige et les succès de la convertibilité

Mis à part les désordres suscités par l'inflation de l'or espagnol importé d'Amérique au XVI^e siècle, le système monétaire fondé sur l'or et l'argent, assujetti au monopole royal de l'émission et du contrôle de la circulation, développé progressivement par les banques, s'est convenablement prêté à l'essor commercial et industriel de la France et de l'Europe jusqu'en 1914.

L'échec de l'expérience de Law, et le désastre monétaire provoqué par les révolutionnaires français ont accrédité

chez les monétaristes l'idée que l'étalon or, le monopole de l'émission et la gestion centralisée de la monnaie d'Etat était le meilleur système. Cependant si périodiquement des crises caractérisées par l'excès ou l'insuffisance de liquidités surgissent tout au cours du XIX^e siècle, bien peu d'experts en analysent l'origine : la difficulté grandissante qu'éprouve un monopole monétaire centralisé à bien gérer une monnaie appelée à jouer un rôle de plus en plus complexe, imprévisible et incontrôlable dans une économie entièrement nouvelle.

Très anciennes et encore peu contestées sont donc *la croyance dans la capacité du pouvoir politique à donner sa valeur à la monnaie* et l'adhésion au principe que le monopole monétaire et la convertibilité des monnaies sous son contrôle sont aussi efficaces que légitimes.

Les échecs du monopole fiduciaire

Lorsqu'en 1914, l'Etat impose le cours forcé des billets de banque pour financer la guerre, le monde occidental entre, sans s'en rendre compte, dans une nouvelle ère monétaire. Elle se caractérise par la substitution progressive d'une monnaie-signes, une unité de compte abstraite, à la monnaie-marchandise valant ce que vaut la matière dans laquelle elle est façonnée, moyen sûr de gager des échanges ultérieurs : un bien tangible, un certain poids d'un métal plus ou moins précieux. Nous sommes passés d'un système où la matière utilisée ayant une valeur intrinsèque, a été substituée à l'autre sur la foi que représentative de "nombres", elle parut susceptible de

\

donner une image exacte des jugements de valeur portés par des consciences personnelles sur des droits, des services et des choses.

L'ignorance feinte des bons résultats de la banque libre

Ce que l'on feint encore d'ignorer ce sont les résultats probants des vraies expériences de banques libres. Celles pratiquées en France de 1796 à 1803, en Ecosse et à Jersey jusqu'au milieu du dix-neuvième siècle, en Nouvelle Angleterre, au Canada et en Australie au siècle dernier, montrent, conformément à la théorie que nous allons vérifier, une stabilité inconnue ailleurs, une solvabilité totale avec des réserves métalliques minimales. Ces contrées ne connurent aucune des crises financières que les systèmes étatistes ont produites et échappèrent à la contagion de ces dernières. Faut-il rappeler que leurs dirigeants étaient intégralement responsables de la valeur des monnaies émises?

L'Etat de garantir la monnaie

La liberté des échanges et le respect des contrats sont faussés par l'obligation d'évaluer les biens qui en font l'objet dans une monnaie imposée par la loi. Il en résulte de grands désordres économiques et moraux, car la loi impose de faire comme si la monnaie fabriquée et contrôlée par l'Etat avait une valeur garantie alors même qu'elle est au contraire le jouet des déterminismes de la société

politique où chacun revendique qu'elle soit produite à son bénéfice sans égard pour les droits des autres (d'où les politiques d'inflation).

Les gouvernements dénaturent la coopération sociale en abusant du pouvoir d'imposer d'offrir des instruments monétaires en excès. Ils interdisent, par ailleurs, d'en disposer librement dans l'espoir d'empêcher leur prix de baisser. Ils ne se rendent pas compte que s'ils gèrent mal les flux financiers que maîtrisent l'Etat et ses multiples excroissances et dépendances, ce sont eux bien plus que les entreprises libres ou les particuliers qui imposent ses variations à la valeur de la monnaie nationale. Ce n'est pas en vertu d'un pouvoir démiurgique qu'il commande à sa valeur, mais en vertu de ce qu'ils tiennent ou non leurs comptes en équilibre. La monnaie qu'ils émettent et utilisent dans de telles conditions ne peut garantir les contrats d'échange ni leur servir de repère. Les hommes de l'Etat le savent si bien eux-mêmes que ce n'est pas dans la monnaie qu'ils imposent qu'ils tiennent leurs comptes prévisionnels, mais en "Francs constants", désormais aussi en E.C.U., unités de compte qui ne circulent pas entre les citoyens, basées sur des indices dont la définition largement arbitraire est sujette à des variations.

Pour les mêmes raisons, le "Franc constant" est flanqué de petits frères et de petits cousins, qui ont nom, suivant les valeurs qu'ils sont censés mesurer, le "Franc-heure de travail", pour fixer le SMIC, le "Franc-point", pour calculer les retraites, le "Franc-construction" pour les loyers, le "Franc-fiscal" pour calculer les plus-values imposables des cessions et successions, le "Franc-emprunt" indexé sur l'or pour calculer les annuités de remboursement, le

"Franc-épargne" pour déterminer le revenu imposable, etc. Pour refuser les variations de prix des produits agricoles, l'Etat "change" les taux de change par l'artifice du "Franc vert" et des montants compensatoires.

Le Gouvernement décrète périodiquement que le Franc "vaut" X mg d'or, Y Marks, Z heures de travail, W grammes de beurre, K de pain, etc. Le recours à ces divers étalons de valeur est un aveu de la déficience d'un système monétaire fondé sur le privilège d'émission de la Banque de France, le cours forcé et la cartellisation des banques organisée et dirigée par l'Etat. *Qu'une Banque centrale européenne s'y substitue n'y changera rien.*

Quoique officiellement rapportée à d'autres valeurs, la monnaie de la Banque de France est monopolisée, donc manipulée et instable et elle ne peut en garantir la valeur. De temps à autre, pour convaincre les Français de la stabilité de la "monnaie nationale", le gouvernement lui prescrit de mettre en circulation des pièces d'or ou d'argent qui portent mention de leur valeur en "Francs". A peine sont-elles mises sur le marché qu'elles prennent une valeur supérieure au nominal et disparaissent de la circulation... On peut même se demander si leur émission ne favorise pas la spéculation de quelques initiés et collectionneurs !

Le Général de Gaulle a tenté une dernière fois de libérer la monnaie des ingérences de la politique

Conscient de l'inanité de ce système, il a voulu réformer la monnaie dans le cadre d'un plan de rétablissement des finances publiques. Jacques Rueff l'avait convaincu que le

seul moyen de donner à la monnaie une valeur stable résidait dans le retour pur et simple à l'étalon-or et au strict équilibre budgétaire. Il s'opposait déjà radicalement à la grande majorité des "penseurs" de la haute administration économique qui ne raisonnaient qu'en termes de "grands équilibres" entre agrégats statistiques qu'ils se faisaient forts de "réguler". Les directives que le Général de Gaulle donna au Premier Ministre le 30 octobre 1963, alors qu'un système financier entièrement cartellisé avait permis de nouveau à l'inflation de se manifester, montrent qu'il ne croyait pas l'administration capable de tenir ce rôle : *"quelles que soient les charges du Trésor, écrivait-il, nous ne devons pas admettre que leur financement repose en quoi que ce soit sur la création de monnaie et l'accroissement chronique de la dette flottante...Enfin le fait de soustraire aux critères et aux disciplines du marché ou de fausser par des exonérations fiscales exorbitantes les taux des emprunts contractés par l'Etat ne saurait durer davantage"*.

Mais ce que l'on comprend mieux aujourd'hui, c'est que cette tentative était vaine parce qu'on n'avait pas encore les moyens intellectuels d'identifier le problème pour proposer la vraie solution : la seule réforme qui aurait pu mettre fin à l'instabilité monétaire et à l'inflation était de libérer totalement la monnaie et le crédit de toute influence politique. Seule l'obstination du Général de Gaulle à maintenir la valeur extérieure du Franc jusque dans la tourmente de 1968 a pu empêcher le développement incontrôlé de l'inflation.

La dissolution du système de Bretton Woods a donné raison à Jacques Rueff. Celui-ci ne croyait pas qu'en rattachant les autres monnaies au dollar et ce dernier à l'or on pût obtenir un système stable ni même viable. Rien

n'aurait pu, politiquement, obliger les autorités monétaires américaines à respecter leur engagement de convertibilité en or si cela avait dû les forcer à pratiquer une déflation massive. On pouvait donc compter qu'elles se laisseraient aller à la première occasion, ce qui donnerait, ce qui donnait déjà, un système d'étalon-Dollar de fait, où aucune règle institutionnelle ne pouvait empêcher l'inflation et le désordre monétaire.

Pour discipliner le Dollar et protéger le Franc de ses vieux démons inflationnistes, Jacques Rueff ne recommandait que le retour à la convertibilité en or des monnaies. C'est là la limite de ses conceptions monétaires, mais il lui aurait fallu du temps, plus une clairvoyance exceptionnelle pour aller plus loin et personne d'autre ne le pouvait mieux que lui à l'époque.

A l'époque aucune autre théorie monétaire n'était encore disponible

Le débat était largement faussé par l'insuffisance conceptuelle des analyses et ce de part et d'autre. Les partisans de l'étalon-or avaient raison de dénoncer l'inspiration essentiellement inflationniste du système de Bretton Woods. Les quelques disciplines qu'il imposait aux autorités monétaires n'étaient pas crédibles et déjà

insuffisantes pour empêcher l'inflation. Il obligeait en partie les producteurs de monnaie raisonnables à soutenir la monnaie faible de gouvernements ainsi rendus irresponsables. Les adversaires de l'étalon-or, en revanche, avaient beau jeu de souligner les difficultés politiques et techniques qui s'opposent à un retour à la convertibilité en or des "monnaies nationales". Dans des systèmes nationaux autoritairement hiérarchisés, cette règle avait conduit à des troubles financiers en imposant de brusques variations à la masse du crédit. Elle faisait dépendre la création de monnaie de la production d'un bien dont la valeur ne pouvait pas être stable.

En outre, ils voyaient à juste titre dans l'antagonisme vis-à-vis du Dollar et dans certains bras-de-fer avec les Américains, qui n'en avaient réellement cure, des démonstrations de "virilité" monétaire nationale qu'une froide analyse aurait jugées puériles. Les uns et les autres avaient partiellement raison, surtout dans leurs critiques, mais leurs solutions étaient également critiquables. Une analyse correcte de la monnaie, reprenant les travaux de l'école des économistes français du siècle dernier et de l'école britannique du "free banking" avant 1844, avait été élaborée ailleurs par Ludwig von Mises et reprise par Hayek. Elle est aujourd'hui représentée par Lawrence White, George Selgin aux Etats-Unis, Pascal Salin, Philippe Nataf et Jean-Pierre Centi en France. Mais cette analyse n'était pas connue à l'époque ni suffisamment développée.

La supériorité intellectuelle même de Jacques Rueff, qui avait inspiré une saine méfiance vis-à-vis de l'orviétan keynésien, empêchait la remise en cause de nombre de ses erreurs, notamment quant aux *euromonnaies* dans lesquelles il

voyait un danger d'inflation incontrôlable alors que c'est *un modèle à imiter d'organisation du système bancaire.*

Croire en la démiurgie des hommes de l'Etat obère la recherche d'un nouveau régime monétaire

La croyance en la démiurgie monétaire du pouvoir central s'est répandue d'autant plus facilement que jusqu'à l'apparition de la monnaie fiduciaire, la valeur des choses, variable, s'appréciait d'abord entre elles-mêmes dans le cadre du troc et d'elle-même par référence à la qualité et au poids du métal, étalon réputé stable parce que relativement rare et physiquement peu altérable. L'or, l'argent et le cuivre ont toujours eu et auront toujours une valeur marchande. Mais aujourd'hui, cette valeur ne leur vient plus principalement de leur rôle monétaire qui en avait stimulé la demande. Si circulent encore des pièces d'or et d'argent, à la différence du billet ou de la petite monnaie divisionnaire en alliage ordinaire, leur valeur d'échange évolue indépendamment de leur nominal. Ces monnaies disparaissent de la circulation aussitôt que leur valeur intrinsèque dépasse celle qu'elles sont censées avoir et dont elles sont marquées. De plus elles sont incommodes. Elles servent de valeur refuge et sont thésaurisées. Si elles sont admises, par convention entre les parties pour solder des échanges, c'est pour la valeur que leur donne le marché et non pour celle artificielle que leur fixent les Etats émetteurs.

En revanche, les monnaie fiduciaires, scripturales, électroniques supportées par des bouts de papier ou

transmises par des impulsions électriques n'ont pas de valeur intrinsèque résultant de leur coût de fabrication et d'utilisation. Personne n'achète les billets usés de la Banque de France ne serait-ce que pour recycler le papier à la différence de l'or et l'argent qui peuvent être refondus et commercialisés en vue d'un autre usage. Quant à l'impulsion électrique, elle cesse d'exister aussitôt émise.

La valeur de la monnaie actuelle résulte de la bonne ou mauvaise gestion de l'unité de compte qu'elle représente par le système qui l'offre aux usagers quand cette offre est en concurrence avec celle d'autres monnaies émises par d'autres systèmes. C'est pourquoi le Rouble ne vaut rien pour les particuliers alors que le Dollar, le DM, le Franc suisse et le Yen circulent entre tous, au moins en sous-main. *Si telle monnaie est préférée à une autre parmi celles émises par divers Etats, - pour autant que leur concurrence ne soit pas faussée par l'obligation d'en user sur un territoire donné et par le contrôle des changes -, c'est en raison de son aptitude technique présumée à mieux se substituer pour une durée plus ou moins longue à la possession d'un bien ou d'un service dont la valeur, connue ou inconnue au moment où s'exprime la préférence monétaire de l'utilisateur, résulte de multiples facteurs mesurés à l'instant ou plus tard par son prix.*

Si sur un marché monétaire concurrentiel, légal ou parallèle, une monnaie quelconque s'avère offrir un meilleur substitut qu'une autre pour conserver des droits de propriété équivalents, ce n'est pas l'Etat monopoleur de la monnaie et gestionnaire centralisé de son emploi qui la lui donne mais ceux qui d'un côté la préfèrent et d'un autre la gèrent au mieux des possibilités techniques du métier et des institutions bancaires. C'est dire que *la valeur d'une monnaie provient essentiellement de la qualité et de la discipline professionnelles de ceux*

qui la fabriquent, la mettent en circulation et veillent à son emploi : les banquiers. Ce sont eux qui ont émis les eurodollars et les euromonnaies.

C'est en vain qu'on a cherché et que l'on cherche à définir des politiques monétaires cohérentes

Il ne peut pas y en avoir, pas plus que de politique économique qui le soit. De faux débat en faux débat, les théoriciens ont navigué entre des systèmes de changes fixes et de changes flottants, entre une intervention discrétionnaire et une intervention dictée par des règles, entre des objectifs a priori et des règles institutionnelles, entre ceux qui se plaignent de l'inflation et ceux qui craignent que la déflation n'engendre des dépressions secondaires, jusqu'à ceux qui ne sont même pas d'accord sur ce qui est de la monnaie et ce qui n'en est pas. Cela pouvait inspirer le soupçon pour une fois justifié que *personne ne peut dire quelle doit être la "politique monétaire"*.

De leur côté, les autorités monétaires, prises entre ces injonctions contradictoires, devaient diriger au quotidien un système par construction ingérable. Elles ne se sont pas fait faute de pratiquer une sorte d'éclectisme à retardement, imposant des politiques éventuellement incohérentes dans leurs principes (le système monétaire européen en est un exemple frappant), que l'analyse à la mode était d'ailleurs déjà en train de rejeter. L'autonomie et l'inventivité des acteurs économiques et politiques ont régulièrement mis en échec leurs interventions, alors que le vice essentiel du système, l'irresponsabilité imposée par

\

tout interventionnisme d'Etat, n'était ni correctement perçu ni remis en cause.

Dans ce débat, le rôle des monétaristes a été comparable à celui de Jacques Rueff. Ils ont pendant longtemps été parmi les seuls - surtout, hélas, en France - à rappeler la définition monétaire de l'inflation (qu'ils appellent "explication" par une erreur épistémologique caractéristique, mais qui ne leur est pas propre). Comme celle-ci est une évidence, ils ont joué auprès des gens de bon sens d'une autorité sous laquelle ils ont fait accepter des propositions moins assurées. Ils ont notamment pris la responsabilité de faire passer pour "libérales" des recommandations de "politique monétaire", ce qu'elles ne peuvent évidemment pas être. Les hommes de l'Etat seront longs à comprendre que leur monopole monétaire et la gestion centralisée de la monnaie-nombre obéissent désormais au pouvoir conféré à ces mêmes nombres par les gens, bien plus qu'au leur.

Après avoir tenté en vain de ressusciter l'ancien système métallique entre les deux guerres puis prétendu en fonder un nouveau par les accords de Bretton-Woods, les hommes de l'Etat découvrent aujourd'hui qu'ils n'ont trouvé ni les techniques monétaires ni les institutions bancaires qui protègent les droits de propriété des citoyens contre le vol : l'inflation permanente ou la déflation autoritaire. Ils découvrent aussi, mais bien tard, que ce même monopole est la source principale de l'endettement irresponsable de nombre d'Etats et collectivités publiques, qu'il ne se prête pas à financer convenablement la production des biens et services en plus grande quantité en proportion de la croissance numérique de l'humanité. Et cependant l'emploi

qui a été fait des aides accordées par les contribuables américains dans le cadre du Plan Marshall a surabondamment démontré que, transitant par le monopole monétaire de l'Etat et distribuée par un cartel de banques publiques, elles abondaient l'inflation et stimulaient la consommation plus que l'investissement, qu'elles ont pu servir aux hommes de l'Etat à fabriquer en France, impunément évidemment, de la fausse monnaie. Gagées par des banques responsables et orthodoxes en Allemagne, ces mêmes aides n'y ont pas développé l'inflation, au contraire.

La politique monétaire commune soustrait la monnaie au jugement du marché

Comment concevoir un marché commun de la production et des échanges si les signes monétaires qui aident à en mesurer la valeur sont eux-mêmes soustraits au jugement du marché financier ? C'est cependant ce à quoi conduit la politique monétaire commune et aboutirait nécessairement la création d'une Banque centrale européenne disposant du monopole d'émettre une monnaie européenne qui serait seule libératoire vis-à-vis des Etats membres.

Réaliser un marché unique et concurrentiel impose que soit institué un marché réel des monnaies. Or celui-ci est déjà faussé par un système monétaire interétatique qui dilue les responsabilités des autorités monétaires et désorganise les échanges sous prétexte de faciliter le financement d'Etats peu respectueux des droits de leurs citoyens et des contrats qu'ils concluent. La bonne fin de

ces contrats est compromise par l'actuel simulacre de monnaie européenne. Elle n'est qu'un panier de ratios statistiques et dont la valeur échappe par définition à l'appréciation de ses utilisateurs, alors que c'est précisément mener à bonne fin les contrats librement négociés qui concourt à donner sa valeur à la monnaie et apporte la stabilité et la fiabilité que chacun est en droit d'exiger du signe représentatif de ses droits de propriété sur ce qu'il possède, acquiert ou donne.

On constate que la manipulation par les Etats des monnaies européennes nuit au développement des échanges car elle sert de prétexte à un interventionnisme prétendument correcteur dans lequel les contribuables nationaux sont invités à rivaliser avec ceux des autres Etats membres pour la compensation des privilèges que ceux-ci imposent.

La création d'une monnaie européenne, émise par une banque centrale européenne, c'est-à-dire supranationale, ne ferait qu'ajouter aux désordres et relancer l'inflation. Aujourd'hui la rivalité entre les systèmes monétaires met en échec les tentations inflationnistes auxquelles sont soumis tous les gouvernements. On l'a observé en France où le parti de s'en tenir à l'orthodoxie monétaire a été pris moins par conviction doctrinale qu'en raison de la vivacité de la concurrence entre les principales monnaies. C'est une contrepartie avantageuse du désordre actuel.

Une banque centrale européenne, ou même un cartel de banques nationales (ce qui est presque le cas actuellement) imposerait de nouveau aux européens les inconvénients de l'inflation dont ils commençaient à se guérir. C'est la dernière chose dont les Européens aient besoin.

Que signifie, en outre, l'idée de limiter la zone de circulation d'une monnaie à un territoire déterminé ? Cela n'intéresse finalement que les Etats et en l'occurrence les seules autorités communautaires.

Lorsque les gens n'utilisent pas une certaine monnaie c'est qu'ils en préfèrent une autre. Une des choses qui permettrait à la monnaie de rendre de meilleurs services serait justement que beaucoup de gens utilisent la même. Il suffit donc de lever les interdictions qui existent et qui répriment le libre usage des monnaies pour qu'une monnaie commune se crée d'elle-même, si c'est cela dont les Européens ont besoin. Les commodités réelles que peut apporter un signe monétaire unique et commun ne sont pas nécessairement apportées par une monnaie obligatoire supranationale. Ce peut être tout le contraire. D'ailleurs chacun le vérifie déjà, ce sont les Européens eux-mêmes qui tendent à donner progressivement à l'ECU sa vraie valeur en l'instituant gage d'engagements réciproques de plus en plus nombreux où les Etats ne sont pour rien. Chacun de ses utilisateurs a désormais intérêt à ce que cette unité de compte n'alimente pas une inflation dont seuls bénéficieraient les trésors des Etats membres. Aussi devraient-ils en confier la gestion aux banques plutôt qu'aux Etats et a fortiori à des autorités communautaires encore plus irresponsables qu'elles seraient prétendument indépendantes.

Une monnaie obligatoire européenne émise par un monopole public communautaire ne fera que déplacer le problème des devises multiples et des taux de change incertains, car rien ne prouve, ou plutôt tout permet de contester, que le cadre européen soit la meilleure zone de

circulation pour une monnaie déterminée.

Pour l'instant la multiplicité et la relative convertibilité des monnaies des Etats européens représente à peu près la seule garantie des Européens contre la tentation des dirigeants de chaque Etat de falsifier la valeur de leur monnaie pour "équilibrer" leurs finances et leurs comptes publics. Un monopole monétaire européen fera de l'inflation à la mesure de son pouvoir grandissant de contrainte, et il ne peut d'ailleurs servir qu'à cela et les Accords de Maastricht lui donnent davantage de moyens pour l'exercer.

"Si nous continuons notre marche vers la banque centrale européenne, nous rendrons compte plus tard que nous avons commis une erreur, qu'il nous faudra remuer ciel et terre pour la corriger"
(Kewin Dowd, The Problems of a European Central Bank)).

Personne ne peut définir une bonne politique monétaire

La raison pour laquelle personne ne peut définir une bonne politique monétaire est que le marché de la monnaie est un ordre interactif hypercomplexe. Il ne peut pas plus être géré de façon centralisée que la production des autres biens et services dont il est la nécessaire contrepartie sur un marché d'échange indirect. Il n'est régulé, et ne peut l'être, que de façon décentralisée. Cette nécessité est attestée par les faits : dans tous les pays, ce sont les acteurs privés qui produisent en fait aujourd'hui l'essentiel des signes monétaires et leur donnent leur valeur. Et c'est la concurrence qui discipline les émetteurs de monnaie, tant privés que publics. C'est la concurrence des autres

banques qui impose aux banques privées de ne pas créer de substituts monétaires à l'excès, sous peine de voir fondre leurs réserves devant les demandes de paiement des autres banques. C'est la concurrence des autres produits qui empêche les gouvernements qui fabriquent la "monnaie nationale", d'en produire sans limite. *C'est à la concurrence des monnaies en Europe que l'on doit que les gouvernements français se soient depuis peu résolus à moins manipulé la monnaie nationale.*

Lorsque sa valeur baisse vis-à-vis des biens de consommation et des services, l'opinion se plaint de "l'inflation", en fait de la hausse des prix dans cette monnaie ; lorsque le prix des autres monnaies augmente, elle se plaint de la "baisse de la monnaie nationale". Elle en tient les hommes politiques pour responsables, malgré les boucs émissaires qu'ils lui présentent et l'explication circulaire de "l'inflation par les coûts "dont ils finissent par s'aveugler eux-mêmes à force de s'en servir pour égarer l'opinion. Elle les oblige à limiter leurs politiques d'inflation, même s'ils usent de la censure des prix, des taux d'intérêt et du contrôle des changes pour camoufler la dépréciation de leur monnaie en aggravant les privilèges de monopole dont ils l'ont dotée.

A contrario, les règles monétaires inventées par les hommes sont inopérantes si elles ne rétablissent pas la responsabilité personnelle et si on peut s'attendre à ce qu'elles soient violées. Comme celui de tous les systèmes essayés depuis, l'échec de l'étalon-or a tenu à ces deux tares : un engagement de convertibilité ne peut empêcher l'inflation que si ceux qui ont fait la promesse de convertir en monnaie les substituts monétaires n'ont pas partie liée avec ceux qui sont chargés de la faire respecter. Et

l'émission de substituts à la monnaie, métallique ou non, sous forme de pièces, de billets, de comptes ou de monnaies électroniques ne peut être régulée que s'il est possible de concurrencer librement ceux qui en fabriqueraient en insuffisance ou à l'excès.

Lorsqu'en 1803, Napoléon interdit aux concurrents de la Banque de France, dont il était fondateur et actionnaire, d'émettre des substituts à l'or sous forme de billets de banque, il inaugura la série des troubles financiers et monétaires que nous avons connus jusqu'à maintenant. Quoique la théorie monétaire reste un mystère pour la plupart des gens, ces troubles ne sont pas inexplicables, et ils ne le sont pas restés longtemps pour les économistes français du XIX^{ème} siècle, en dépit d'une théorie de la valeur insuffisante. Ceux-ci n'y ont vu que des cas particuliers de ce qui se passe lorsqu'il est porté atteinte à la responsabilité personnelle.

Les monopoles monétaires détruisent des indications indispensables du marché

Le monopole monétaire de l'Etat, en limitant la concurrence entre les producteurs de monnaie, empêche les marchés, par la variation des réserves en cas de convertibilité, par la variation des cours en son absence, d'indiquer immédiatement et précisément toutes les insuffisances et tous les excès de production à tous les émetteurs de toutes les formes de monnaie et de substituts monétaires. Ils atténuent l'obligation d'y porter remède que la discipline concurrentielle leur imposerait nécessairement.

En forçant les banquiers à subir certains risques de façon solidaire, en y associant l'Etat, les autorités monétaires font payer aux gestionnaires avisés les risques encourus par les financiers maladroits, et qui ne le sont que parce qu'on les a ainsi rendus irresponsables. Subventionner de la sorte les mauvais risques en empêchant que la solidarité nécessaire trouve ses normes dans le consentement des partenaires et soit disciplinée par leur engagement personnel est la seule chose que l'intervention de l'Etat puisse apporter à la prise en charge de l'incertitude par les membres de la société. Il ne faut pas s'étonner en l'occurrence que les banques en soient plus fragiles, et les crises plus probables. Si l'inflation et la déflation sont possibles, si les crises financières ont lieu, et si la "politique monétaire" pose des problèmes que personne n'a su résoudre, si on ne cesse de se demander comment empêcher les hommes politiques de manipuler la monnaie pour leurs fins propres, tout cela n'a qu'une seule cause : nous avons accepté que les hommes de l'Etat accaparent le Droit de produire de la monnaie et nous interdisent de la détenir et de l'échanger librement.

Plus simplement, si nous avons une mauvaise monnaie, c'est parce que l'Etat interdit encore qu'on nous en offre une meilleure et nous défend de nous en servir. Malgré le zèle de cette censure, il ne peut empêcher que la monnaie qu'il privilégie soit en concurrence avec les autres produits, et c'est ce qui limite depuis peu les désordres et les injustices auxquels ces monopoles nous exposent. Mais nous n'aurons pas de bonne monnaie aussi longtemps que nous n'aurons pas compris que seule la concurrence, c'est-à-dire la liberté, nous protège contre la mauvaise, et que nous n'en aurons pas tiré les conséquences dans

l'ordre institutionnel et politique.

Il y a des mythes à dissiper : nous devons commencer par nous débarrasser de conceptions de la monnaie qui sont fausses, quelque utile qu'elles aient pu être face à l'argumentaire inflationniste. Il est vrai que les hommes politiques sont les seuls responsables de l'inflation ; mais c'est en vain qu'ils prétendent décréter la valeur de la monnaie. N'ayant pas la maîtrise des prix, quoi que les textes aient pu prétendre (le contrôle des prix n'a jamais tari l'inflation), ils ne peuvent fixer ceux de la monnaie. L'hyper inflation de 1923 en Allemagne, est directement issue de la théorie étatiste de la valeur de la monnaie qui y prévalait à cette époque.

La monnaie n'est pas non plus un ensemble de "droits" sur la "production nationale", avec laquelle on devrait proportionner sa quantité disponible. La production ne peut pas être évaluée en d'autres termes que la monnaie même à laquelle on prétend la comparer. On n'additionne pas des carottes et des ratons laveurs. Les indices de prix, qui sont précisément faits des unes et des autres, n'ont de pertinence que pour ceux qui veulent bien y croire. Il n'est pas possible de définir objectivement un indice "du" pouvoir d'achat de "la" monnaie qui permette de stabiliser "sa" valeur et d'élaborer un étalon incontestable.

La valeur est un rang sur une échelle de préférences, un phénomène de la conscience. On doit renoncer à l'idée de la mesurer.

***Le monopole monétaire n'est pas seulement inutile,
c'est la cause première des désordres***

Lorsque la banque centrale a le monopole de l'émission et qu'elle commande à un cartel de banques publiques de dépôt et d'investissement, c'est-à-dire de banques n'appartenant à personne qui soit responsable de leur solvabilité, comme c'est le cas en France et risque de l'être demain en Europe, la seule politique monétaire qu'elle puisse conduire consiste à empêcher que l'offre de monnaies-banques réponde spontanément à des modifications de la demande. Georges Selgin démontre que le comportement d'un tel système est nécessairement celui-ci : la banque d'émission ne peut qu'accroître ou réduire ses engagements, alors *"ceux des banques de dépôt varient dans le même sens, avec un coefficient multiplicateur déterminé par la réglementation, les revenus et les prix nominaux s'accroissent ou diminuent, la demande de monnaies-banques augmente ou se réduit et enfin l'équilibre monétaire finit par se faire, avec des variables nominales en hausse ou en baisse dans des proportions voisines de celles de la quantité de monnaie supérieure"* (celle émise par la banque centrale). Mais entre temps les particuliers auront perdu bien souvent beaucoup d'argent, c'est-à-dire de droits de propriété.

Dans un système de banques libres, il est normal que ce soit la demande qui guide l'offre des monnaies-banques et il n'est pas besoin d'une intervention exceptionnelle d'une banque centrale monopolistique pour que cela se produise. Georges Selgin démontre que lorsque *"la demande de monnaies-banques varie, le crédit s'accroît ou se contracte, le multiplicateur de réserves est de facto modifié et l'équilibre monétaire demeure sans modification"*

\

des prix ni des revenus nominaux". Les gens, entre temps, perdent beaucoup moins d'argent, donc de droits de propriété. N'est-ce pas le meilleur objectif qu'un système monétaire puisse prétendre atteindre ?

La Banque de France passe pour être le "gardien de la monnaie". Mais si elle n'existait pas, les dérèglements dont elle est censée nous "protéger" seraient beaucoup plus difficiles à imposer. Sa "vertu" ne consiste qu'à moins pratiquer le vice. La banque centrale est donc une institution nuisible. Dans son rôle de prêteur en dernier ressort, elle empêche l'émergence d'un marché libre du refinancement à court terme en imposant des formes d'organisation éventuellement inefficaces. En faisant du contribuable le garant ultime des créances bancaires, sous prétexte de "protéger les déposants" et de "renforcer le système", *la banque centrale l'affaiblit en fait en privilégiant la gestion imprudente*. Loin de produire le prétendu "bien public" de la "stabilisation", elle est le plus grand des monopoles qui la rendent impossible et la source majeure des désordres financiers.

La monnaie est un bien parmi d'autres

En fait, la monnaie est un bien parmi d'autres dont la valeur en tant que monnaie lui est donnée par la disposition des gens à s'en servir comme instrument d'échange. Ses taux d'échange avec les autres produits sont fixés par la confrontation des offres et des demandes pour chacune des transactions. Personne n'a en fait le pouvoir de transgresser cette loi de la nature. Pire encore,

on ne pourrait pas faire confiance aux gouvernants pour maintenir "la" valeur de la monnaie même si celle-ci pouvait être définie.

Les effets des politiques monétaires sont trop complexes pour être compris par l'opinion, c'est pourquoi les hommes de l'Etat ont toujours abusé et ils abuseront toujours de tout pouvoir de contrôler la création monétaire qui leur sera laissé. De toutes les façons, ils ne disposent pas et ne disposeront jamais à temps des informations nécessaires pour réguler la production d'une catégorie de biens, la monnaie, dont la définition même dépend des intentions des gens à l'égard de ses supports matériels sur un marché dont l'étendue englobe la totalité des échanges qui en usent.

La monnaie moderne ne vaut que ce que vaut la gestion de ce bien, - par son principal utilisateur, l'Etat - et celle-ci n'est bonne que si elle assure en permanence l'équilibre entre les divers composants des actifs détenus par le banquier et des passifs exigibles de lui. S'il y parvient sa réputation s'en ressent ; la monnaie bien gérée s'impose sur le marché, autant parce qu'elle prouve que parce que chacun sait qu'elle conserve une meilleure capacité à conserver les droits de propriété cédés sur une chose et d'en acquérir d'autres équivalents sur une autre, et ceci dans la durée : à court, moyen et long termes.

Finalement *la meilleure monnaie est celle qui en raison de ses caractéristiques et des modalités de sa gestion n'exerce aucune influence sur la structure des prix*, ceux-ci s'ajustant seulement à des variations de la productivité.

Une multitude d'otages

Non seulement les monopoles institutionnels et les privilèges de monopole attribués à nombre d'agents économiques barrent l'accès au marché à une multitude d'entrepreneurs concurrentiels, mais ils tiennent véritablement ces derniers en otage, leur imposant les conséquences de choix dont la finalité principale n'est pas de répondre aux sollicitations du marché. En raison de sa préférence très ancienne pour le monopole public, le législateur n'a pas reconnu le caractère singulier et irréductible du pouvoir d'entreprendre, et a privé l'entreprise des règles et des institutions qui lui auraient permis de devenir la cellule vivante et responsable de l'économie de marché.

L'omission des Etats Généraux de 1789

Sans les remplacer par de meilleures, les délégués aux Etats Généraux ont détruit en 1789 les institutions et les règles d'un autre âge qui permettaient tant bien que mal à

un entrepreneur quelconque de faire valoir son droit à disposer de lui-même et de ce qu'il produisait ou contribuait à produire. Une telle omission devait avoir les plus graves conséquences alors qu'apparaissaient les signes annonciateurs du bouleversement des conditions de la production par la machine.

De toutes les libertés proclamées en 1789, la liberté d'entreprendre n'a pas fait l'objet d'une définition aussi claire et explicite que la liberté d'expression et d'information. Ce sont les règles en vigueur dans la gestion des biens fonciers et dans l'agriculture qui ont été de facto transposées à l'activité industrielle naissante. Source de la subsistance, l'agriculture suscitait autour d'elle tous les autres métiers, le monde rural les pratiquait tous et la prospérité de la ville en dépendait. A la fin du XVIII^{ème} siècle, la plupart des gens considéraient que l'archaïque monopole féodal sur les terres opposait un obstacle majeur à l'essor de l'agriculture donc de l'économie tout entière. Ceci d'autant plus que nombre de seigneurs se désintéressaient de leur exploitation, se contentant de prélever des revenus sur les paysans sans même s'assurer qu'ils atteignaient les montants réclamés. Le contrat féodal ne remplissait plus ses fonctions originelles.

Louis XV avait bien entrepris de libérer le commerce des grains mais faute d'avoir libéré en même temps la production agricole de ses institutions d'autrefois, caduques en réalité, la réforme n'a pas suscité la prospérité attendue.

Louis XVI entreprit de desserrer ce carcan. Il commença par abolir, le premier en France, le droit de mainmorte dont la Couronne était propriétaire en Franche-Comté, dès 1779, et il invita sans succès les autres propriétaires de droits

analogues à l'imiter. Aussi une des premières réformes qu'il proposa aux Etats Généraux fut de mettre fin aux privilèges féodaux et ecclésiastiques sur la terre et ses exploitants. Il voulut que chacun des deux ordres dont les privilèges étaient les plus contestés, les abolissent d'eux-mêmes et librement. Cela avait une importance pour les institutions économiques et l'avenir du Droit : tout d'abord respecter la légalité des droits de propriété tels qu'ils étaient, même injustes, et en second lieu, obtenir qu'ils soient transformés par consentement de leurs détenteurs, eux-mêmes convaincus de leur injustice. Il laissait ainsi sa chance à la morale.

Certes, la règle constitutionnelle du vote séparé par ordre prescrivait cette procédure, mais il semble que Louis XVI ait vu quels inconvénients pouvait entraîner l'abolition des privilèges par un acte régalien décidé par ceux qui n'en bénéficiaient pas : une expropriation autoritaire décidée non pas par le Roi, gardien du droit de tous si imparfait qu'il fût, mais par une "majorité" représentative d'intérêts devenus en la circonstance politiquement les plus puissants.

Sous l'Ancien Régime, les ordres ne représentaient pas des classes sociales au sens de la sociologie marxiste usuelle, mais plutôt des institutions en charge d'un "état du droit" et de "fonctions collectives". D'une certaine manière, autant que l'administration royale, les ordres étaient constitutifs de l'Etat. La noblesse de robe et d'épée assumait les missions régaliennes de la justice et de la défense. Elle participait aussi et en même temps que les fonctionnaires royaux, à l'administration du territoire et à la gestion des droits des sols. Ainsi la noblesse contrôlait-elle

la production agricole et les agriculteurs eux-mêmes et ce n'est que plus tard que certains de ses membres s'intéressèrent à titre personnel à l'industrie naissante en créant des entreprises déjà mécanisées. Pour sa part, le clergé, investi du pouvoir spirituel, assumait aussi la charge de l'éducation et de l'instruction, dispensait les soins et l'aide sociale par le moyen des institutions caritatives qu'il gérait.

Quant au Tiers-Etat, il ne représentait pas le reste du peuple, comme ses délégués et les Jacobins l'ont prétendu, mais les bourgeois, les commerçants, les administrateurs des villes, les propriétaires des charges, bref les animateurs de la nouvelle société économique en train de naître aux côtés des archaïques monopoles terriens féodaux. Différence essentielle, le Tiers-Etat n'était pas chargé comme les autres ordres d'une "fonction collective" assimilable à un "service public" dans l'acception moderne de ces expressions. Les activités représentées par le Tiers n'avaient pas à l'époque le caractère de "missions de service public" bien qu'astreintes quelquefois à des "obligations de faire" entretenues par la coutume et les corporations ou imposées par des règlements. Aussi ne formait-il pas un ordre de même nature que les autres, une institution constitutive de l'Etat, mais plutôt un embryon de représentation de la société civile d'alors.

Assurant la subsistance et le confort de tous, ni les paysans ni les artisans n'étaient eux constitués en ordre. Ils étaient réputés représentés par la noblesse. Quant aux artisans, aux journaliers et aux manufacturiers, le "Quart Etat", jurandes et corporations devaient assurer leur protection et défendre leurs intérêts, régler leurs

activités et le statut des personnes attachées aux métiers. Leurs membres furent écartés de l'œuvre législative des Etats Généraux avant d'avoir été dissoutes et interdites.

Ainsi, la seule catégorie de population réellement absente de toute représentation directe aux Etats Généraux fut celle des paysans et des artisans et déjà des manufacturiers précurseurs du monde ouvrier, soit 95% du peuple français. Ils ne purent participer comme tels à l'examen des revendications concrètes consignées dans les cahiers de doléances des paroisses et des communes où ils témoignèrent de leur aspiration à devenir propriétaires de leurs moyens de production et des fruits de leur travail, à gérer librement leurs droits sur ceux-ci.

Les grandes réformes du droit inspirées des idées de "volonté générale" déléguée à une majorité et imposées de façon uniforme à tout le monde, ne leur étaient pas étrangères mais comptaient moins pour eux que leurs revendications concrètes. Ces grandes réformes, elles furent en fait décidées par une intelligentsia qui ne représentait qu'à peine plus de 3% de la population du pays. Cette minorité s'est substituée au pouvoir du Roi pour l'exercer encore plus absolument, et déjà - cela est important eu égard au Droit - non pas par référence aux réalités concrètes telles qu'un monarque pouvait les observer en raison de la nature vivante, sensible et humaine du pouvoir qu'il exerçait, mais au nom d'abstractions "flottantes" inspirées de l'idéalisme platonicien. Son retour a été salué par les historiens comme une "Renaissance", et il fut systématisé et magnifié depuis par le philosophe Emmanuel Kant.

Chacun des deux ordres, effectivement de plus en plus

arbitrairement privilégiés, dont l'un d'entre eux avait acquis une réelle autonomie financière, gardait un état du droit composé d'un ensemble de droits fonciers et fiscaux particuliers, autrefois nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches, ainsi que d'anciens privilèges, contreparties archaïques d'antiques "obligations de service public" avant la lettre, datant d'une époque où la monnaie ne servait de substitut qu'à peu d'échanges. Comme aujourd'hui d'ailleurs, était illisible le rapport entre le service rendu et la facturation de son coût à ses utilisateurs supposés. Ce lien paraissant insaisissable, voire ne pas devoir exister, les prélèvements obligatoires, inégaux de surcroît, apparurent aux citoyens arbitraires - ils le sont naturellement - d'autant que l'emploi des fonds était comme aujourd'hui incontrôlable par lui. De ces droits et privilèges fonciers et agricoles, les délégués du Tiers-Etat en semblaient plus pauvres tant ils gémissaient sur leur condition. En réalité, ils disposaient déjà des meilleurs et des moins voyants : d'abord les nombreux avantages de monopoles accordés par la couronne, d'un rapport souvent plus substantiel que les droits féodaux prélevés sur la terre et le travail des paysans ; en second lieu et de façon moins visible, une position sociale telle qu'ils pouvaient déjà tirer le meilleur parti pour eux de la révolution industrielle naissante et du développement du rôle de la monnaie qui l'accompagnait.

Une des premières décisions "économiques" des Etats Généraux fut donc d'abolir l'incessibilité du droit de propriété foncier féodal. A un prix qui ne fut pas de marché et payé avec des assignats, c'est-à-dire de la fausse monnaie, les paysans, mais aussi des bourgeois, achetèrent les démembrements des monopoles

ecclésiastiques et seigneuriaux. L'Etat y perdit beaucoup, nombre de Français plus encore, notamment ceux qui ne purent bénéficier de l'inflation considérable qui permit à certains, bien placés, plus qu'à d'autres qui l'étaient beaucoup moins, de les payer sans trop de difficultés.

Si très nombreux devinrent ceux qui purent accéder à la liberté d'exploiter la terre, leurs résultats ne furent cependant pas aussitôt meilleurs qu'avant. Il faut certes les imputer aux désordres apportés par les guerres qui suivirent, mais comme ils perdurèrent au-delà de celles-ci, force est d'admettre que déjà les parcelles cultivables acquises par les paysans au début de la Révolution s'avéraient trop petites. Cela devait avoir une conséquence durable: confronter les pouvoirs publics à une attitude protectionniste des agriculteurs français. Satisfaite par les droits de douane et les contingentements puis par les subventions, leur revendication en ce sens les tint néanmoins éloignés des résultats et des informations produites ailleurs et plus tard par le marché tel qu'il évoluera dès le XIX^e siècle, notamment aux Etats-Unis. La PAC a pris le relais de Mr Méline avec les conséquences que l'on sait.

En renonçant à voter par ordre pour se réunir avec les délégués du Tiers-Etat sans avoir aboli d'eux-mêmes leurs privilèges ni surtout défini dans quelles conditions juridiques et financières nouvelles les "fonctions collectives" qu'ils exerçaient seraient assurées et rémunérées, les délégués de la noblesse et du clergé ont effacé la source originelle et contractuelle du Droit de la production telle qu'héritée d'un long usage et d'une très ancienne tradition. En instaurant en même temps la souveraineté nationale

absolue sans aucune limite de compétences ni restriction de principe, les Jacobins, devenus maîtres des Etats Généraux par leur emprise sur les délégués du Tiers-Etat "doublé", ont non seulement éradiqué la culture juridique, économique et administrative des deux premiers ordres mais supprimé d'un même coup et pour longtemps toute possibilité au principe de l'autonomie de la volonté de chaque personne d'inspirer le droit destiné à régir la coopération sociale entre les hommes, à organiser les pouvoirs chargés de le garantir et à assurer la délivrance des services collectifs selon des règles claires. Et ce vide, ils ne l'ont comblé par rien. De cette éradication, nos voisins européens ne furent pas à ce point victimes, particulièrement les Allemands qui purent passer sans bouleversements majeurs de l'ordre institutionnel féodal à celui de l'ordre institutionnel entrepreneurial, celui qui leur permit après deux désastreuses défaites d'épanouir à nouveau leurs très anciennes aptitudes industrielles. Cela éclaire sans doute l'origine d'une force dont on considère, par irréalisme, qu'elle est inhérente à la nature germanique : encore une affirmation sans signification véritable produite par l'idéalisme platonicien ! Un mythe persistant.

La liberté d'entreprendre ne se réduit pas à celle du commerce et de l'industrie

Convaincus à juste titre des obstacles à l'essor des échanges opposés par les corporations et les péages dénoncés par les physiocrates, nos ancêtres décidèrent non

seulement d'abolir les monopoles féodaux mais aussi de faire disparaître ces institutions, condition prétendue nécessaire à l'exercice de la liberté du commerce et de l'industrie. Ce fut l'objet du décret d'Allarde et de la loi Le Chapelier (1791). Cette nouvelle législation a certes libéré les agents de la production de toute "soumission statutaire" aux maîtres des corporations et permis à quiconque d'offrir ses produits et services sur le marché sans autorisation d'un pouvoir quelconque, mais elle n'a pas posé en même temps les principes à respecter dans les relations individuelles entre les apporteurs du capital et les possesseurs du savoir-faire. Elle a donc omis de créer les institutions qui auraient gardé lesdits principes et arbitré en leur nom les conflits d'intérêt.

A la fin du XVIII^e siècle, il aurait fallu disposer d'une perspicacité hors du commun pour deviner que l'entreprise mécanisée serait bientôt la force principale de l'économie et que le pouvoir d'organiser le travail industriel combattrait le droit naturel de chacun de faire valoir ses droits de propriété sur sa production, à l'occasion précisément de l'intervention de la machine. Nos voisins d'Outre-Rhin y furent attentifs beaucoup plus tôt que nous.

Certes la Constitution du 3 septembre 1791 comble l'absence d'énoncé explicite de la liberté d'entreprendre par des principes fondamentaux du Droit de caractère constitutionnel qui associent le Droit de propriété à l'exercice de la liberté, alliance indispensable à la fondation d'entreprise organisée. Cet énoncé la Constitution de la République fédérale allemande l'a repris à son compte. La plupart des députés aux Etats Généraux n'imaginant pas encore l'entreprise d'aujourd'hui, négligèrent néanmoins de

\

réfléchir aux règles qui auraient permis d'identifier et de garantir en même temps les droits de propriété de tous ceux qui deviendraient plus tard, dans l'entreprise collective, les serveurs des machines. Il en existait cependant déjà de nombreux dans les manufactures mais comme l'économie rurale de subsistance n'avait pas encore besoin d'entreprises du type de celles d'aujourd'hui, ce n'est que plus tard qu'elle commença d'en dépendre quand la machine en suscita la création. Et rien ne laissait augurer que les "loueurs de leurs bras", auxquels dans les manufactures l'exercice de leurs droits de propriété sur leur production était déjà interdit, deviendraient bientôt le plus grand nombre.

Un exemple de l'alibi agricole, les délégués du Tiers Etat à l'Assemblée constituante firent passer de 9 à 12 heures par jour la durée légale du travail dans l'industrie, sans doute pour ne pas discriminer avec la durée quotidienne du travail à la terre, comme s'il s'était agi des mêmes tâches, des mêmes conditions de travail, des mêmes principes de rémunération, et bientôt aussi des mêmes enfants !!!

Les conséquences des lacunes originelles

La France entra donc dans la révolution industrielle sans que ses légistes aient prévu les institutions ni les moyens juridiques d'identifier les droits de propriété de chacun sur lui-même et sur ce qu'il produisait tout au long du processus industriel. L'Eglise s'est tue longtemps à ce sujet, protestant contre les malheurs des nouveaux ouvriers, prônant comme d'autres des attitudes "humanitaires" et

des compensations sociales d'origine caritative sans pour autant déceler ni analyser le viol du Droit. C'est donc avec les lois et les coutumes appliquées à la propriété foncière, à l'organisation des tâches agricoles et artisanales que s'édifièrent les entreprises industrielles. Les relations entre le propriétaire de la machine et celui qui la servait s'inscrivirent dans le contrat de louage du bien foncier. Cela allait de soi à l'époque pour les légistes, mais ce que personne ne vit c'est que le louage du bien foncier s'inscrivait dans un cadre social et humain très différent, dans une société et une civilisation locale équilibrée et protectrice de toutes sortes de valeurs et conditions de vie. De cet environnement bénéfique, le titulaire du contrat de travail industriel fut privé. La campagne quittée, la ville elle-même en tant qu'institution et comme société organisée, ne pouvait le reproduire. Elle n'était pas aménagée pour cela, et d'ailleurs malgré la rupture à sa périphérie avec son modèle ancien, elle n'y est pas encore mieux parvenue aujourd'hui.

Ce que ces réformateurs ont aussi perdu de vue bien après les Etats Généraux, c'est que chacun des régimes d'exploitation de la terre reconnaissait à l'homme qui la travaillait les responsabilités d'un entrepreneur : maîtrise du projet, des temps de travail, des techniques, droit direct sur une part des fruits et liberté de les commercialiser. Propriétaires de la terre et exploitants partageaient charges, risques et résultats. Certes, des ouvriers saisonniers ou journaliers louaient déjà leur force de travail aux champs. Mais différence essentielle avec l'économie d'aujourd'hui, la plupart des produits agricoles étaient destinés à être consommés sur place et tout au long de

l'année. Aussi ne pouvaient-ils acquérir, aussitôt récoltés, une valeur marchande qui aurait pu influencer la rémunération de ceux qui les avaient récoltés. Il fallait bien les rémunérer, mais sans référence aux informations fournies par le marché des produits, au reste très local, saisonnier lui aussi, et circonscrit.

De cette circonstance commune à toutes les sociétés rurales archaïques, vient sans doute l'idée que le travail a une valeur en lui-même : *"toute peine mérite salaire"*, dit l'ancien adage. Mais il ne vaut que parce que le lien entre la peine et la valeur du produit n'était pas identifiable. Il ne s'agissait pas de rémunérer un travail mais de permettre à son auteur de vivre. *"Toute participation à la production d'un bien confère à son auteur un droit de propriété sur celui-ci"* devrait dire le nouveau, et il ne l'est pas tant que cela car il inspire depuis longtemps les relations du capital et du travail en agriculture.

Pourquoi ne pas y avoir songé plus tôt ? ne pas l'avoir transposé tel quel à l'industrie ? Il faut en chercher une explication dans le fait que l'économie industrielle a décomposé progressivement, et très lentement à l'échelle du temps de réaction du législateur, l'acte moral d'entreprendre en plusieurs actes de plus en plus techniques, interdépendants, distincts et sans liens juridiques apparents ni appropriés : concevoir le projet, réunir les capitaux, acquérir machines et matières premières, recruter des collaborateurs, découper et distribuer hiérarchiquement les tâches entre eux, fabriquer, offrir et vendre produits ou services sur le marché par des spécialistes, tous actes impliquant des droits de propriété sur soi-même et sur des possessions ignorées ou sacrifiées

aux exigences techniques. La responsabilité de ces diverses actions fut au départ concentrée naturellement sur les quelques mais peu nombreux détenteurs des capitaux financiers nécessaires. Mais très vite il a fallu distribuer ces tâches entre plusieurs personnes par qui les employaient, des personnes de plus en plus qualifiées au fur et à mesure que l'économie se développe. Ces personnes n'ont su ni pu nouer légalement entre elles, à l'intérieur de l'entreprise, des rapports personnels et contractuels respectueux de leurs droits de propriété sur elles-mêmes, leurs connaissances et leurs œuvres. Les hommes qui animent les entreprises françaises sont d'ailleurs encore forcés de les abdiquer.

La parcellisation des tâches, systématisée plus tard par le taylorisme, a pendant longtemps subordonné le partenaire de l'entrepreneur à son pouvoir unilatéral d'organisation du travail industriel et réduit la tâche du partenaire au simple accompagnement de la machine, sans qu'il soit toujours nécessaire d'apporter à l'œuvre commune un savoir-faire personnel aussi riche que celui exigé par le travail de la terre, la gestion du vivant, l'œuvre artisanale. Les principes de la coopération dans l'agriculture furent donc progressivement mis de côté dans l'industrie pendant que le pouvoir politique nourrissait le dessein de "protéger les salariés" de leur "exploitation" et la société des méfaits de la "concurrence sauvage". Le droit du travail naquit de ce dessein et il n'a pas pu, jusqu'à présent, reproduire le type de rapports établis entre les propriétaires de la terre, la terre elle-même et les agriculteurs. Cette lacune ouvrit la voie à l'oligopole syndical qui s'attacha à réduire la liberté de travailler pour protéger les "travailleurs" de la liberté des

entrepreneurs. Converti très rapidement en monopole institutionnel, il ne s'est pas attaché, sauf rares exceptions, à développer les formes nouvelles de l'association productive en vue d'y sauvegarder le lien naturel entre la liberté de travailler et le respect du Droit de propriété sur soi-même et le fruit de son travail. Pire, il a revendiqué l'appropriation par l'Etat de tous ces droits-là comme palliatif au défaut de leur mise en œuvre par ceux qui en sont naturellement les propriétaires.

Au bout du compte, la dissolution des corporations et des jurandes, l'interdiction faite à quiconque de s'associer dans des institutions intermédiaires susceptibles d'exercer un contre-pouvoir quelconque à qui pourrait abuser du sien sur le marché, ont donné au centralisme d'Etat le moyen de triompher de la liberté d'entreprendre en violation du droit des contrats et dans l'ignorance du "principe de subsidiarité". Ainsi de Constitution en Constitution, de régime en régime, constant et sans frein, le centralisme étatique engendre indéfiniment d'autres monopoles et d'autres privilèges accordés aux groupes politiquement et passagèrement les plus puissants, en réponse à leurs revendications, mais de l'extérieur de l'entreprise. Faute d'exister comme institution, celle-ci fut donc privée d'une capacité institutionnelle d'exercer sa magistrature naturelle sur les conflits d'intérêts de ses membres, attribut cependant essentiel de toute communauté de personnes instituée. Ainsi s'exaspèrent les rivalités et les conflits avec d'autres groupes provisoirement moins puissants ce qui conduit à les trancher non pas au nom du droit des gens, dépossédés de la possibilité de se l'appliquer à eux-mêmes, mais par des changements souvent violents de régime : 15

Constitutions en 200 ans ! Un record que ne bat aucun pays comparable au nôtre. A la fois causes et conséquences de cette instabilité : la réticence et le retard apportés à instaurer une économie d'entreprises libres.

Le droit ignore encore que l'entreprise existe par combinaison de divers contrats

Comme l'exploitation agricole d'autrefois, l'entreprise moderne reste une association, le machinisme n'y a rien changé. Le fait d'entreprendre implique toujours d'associer les biens de production capitalisés par l'épargne et les connaissances accumulées par les hommes avec la mise en œuvre de leur aptitude à les faire valoir. Les "salariés", en tant que tels, sont autant propriétaires des unes que des autres, parfois attestées par des certificats et diplômes, que les actionnaires le sont du capital matériel, certifié par des "titres" de possession, fruit d'un autre travail antérieur converti dans son substitut monétaire.

L'entreprise est engendrée par une combinaison vivante de contrats infiniment divers et changeants dont l'objet est d'organiser et régir des processus de production. La loi ignore que l'entreprise associe pour cela des personnes propriétaires de droits et elle ne veut la connaître qu'au travers de la personne morale issue de l'association des seuls propriétaires des capitaux, qu'ils soient des personnes particulières ou fictives comme le sont les personnes morales publiques. Ce n'est pas sans raison et la principale en est que par cet artifice, les hommes de l'Etat arrivent à exploiter tous les partenaires de l'action productive et sans

qu'ils s'en aperçoivent, nous allons le vérifier.

Quand le droit positif, le "droit du travail", le "droit social" et le "droit fiscal" usent du concept "d'entreprise", ce n'est pas pour préciser ses traits mais pour la régenter comme source de richesses à confisquer en apparence au seul détenteur du capital, et d'antagonismes à exacerber entre ses partenaires à des fins en réalité politiciennes. Le droit du travail ne considère en aucune manière l'entreprise comme une communauté d'associés à la recherche d'un profit légitime éligible au partage entre propriétaires de divers droits, ceux du capital n'étant pas les seuls. En vertu de cette conception, la loi fait obstacle à ce que les partenaires de l'entreprise, qui courent nécessairement des risques certes différents à l'occasion de cette recherche, puissent déterminer par des contrats comment les couvrir et comment partager les résultats compte tenu des apports de chacun.

Au lieu de leur offrir à cet effet des règles et des procédures, éventuellement supplétives à leur volonté, elle leur en impose de rigoureuses qui donnent au contrat de travail l'allure et la portée d'une abdication de la valeur individuelle devant la volonté du propriétaire des droits et des biens nécessaires à l'activité de l'entreprise, a fortiori quand ce propriétaire est l'Etat, c'est-à-dire des hommes appartenant à la classe politique en fait propriétaires de rien et ne courant aucun risque personnel. En voulant à la fois privilégier les seuls apporteurs de capitaux à l'occasion du partage des résultats et de la même manière et avant que ceux-ci ne soient connus, privilégier la rémunération de tous les partenaires de l'action commune par le salariat réglementé, la loi introduit dans le fonctionnement de l'entreprise des

rigidités et des occasions de conflit qui n'obéissent à aucune logique économique et détruisent l'autonomie de la volonté de ses membres. La seule logique économique est que chacun reçoive sa part de l'œuvre commune si difficile qu'elle soit à déterminer.

Quant à la volonté de l'entrepreneur, si elle est déjà contrainte par la loi en raison de son incapacité prétendue à prendre les choix les plus favorables au meilleur fonctionnement du marché, on l'a vu, elle l'est également parce qu'il ne serait pas davantage capable de prendre les décisions les plus favorables à ses collaborateurs ; ce qui justifierait dans les deux cas que les hommes de l'Etat ou bien contrôlent ses actes et lui confisquent une partie de sa production, ou bien lui substituent un entrepreneur public qui spolie autant le consommateur que l'agent de la production. Les hommes de l'Etat prétendent néanmoins que l'entrepreneur public résout mieux les conflits sociaux que l'entrepreneur libre. C'est un parti pris idéologique.

L'entreprise existe cependant comme organisme différent de la société de capitaux même si elle ne s'institue pas comme une personne morale distincte, comme c'est le cas en Allemagne où l'entreprise libre est l'institution essentielle de la société économique (les entreprises publiques, qui ne sont pas de vraies entreprises, étant pratiquement inexistantes). En France, la notion d'entreprise n'apparaît qu'au travers du droit qui régit certains des contrats par lesquels le capital financier et la puissance créatrice de chaque partenaire coopèrent, sans pour autant s'associer, afin de réaliser un projet : mettre sur le marché tels biens ou tels services pour que chacun en tire profit. Si elle n'obtient pas ce résultat, elle cesse d'exister comme entreprise quand bien même la société de

capitaux qui lui donne son existence et sa forme juridiques, se perpétuerait au-delà de son échec. C'est bien la preuve que l'entreprise n'existe pas comme institution gardienne de droits contractuellement solidaires et d'une communauté en quelque sorte usufruitière de biens et de droits particuliers. A défaut de ne pas exister comme institution en France, elle n'offre pas le cadre institutionnel adéquat à l'harmonisation des contrats et à l'arbitrage interne des difficultés que leur exécution peut rencontrer. L'entreprise de droit commun n'a pas de Constitution alors que les entreprises publiques en reçoivent un embryon des lois spécifiques qui les créent, encore celles-ci leur donnent-elles les attributs d'une corporation d'Etat.

Le droit organise des conflits à propos du partage des résultats

Pourquoi le législateur réserve-t-il le fruit de la production plutôt au détenteur du capital financier ce qu'il n'avait pas fait systématiquement pour celui du capital foncier ?

Il a décidé que le propriétaire du capital financier est le seul légitime à s'approprier le profit comme s'il était en dépit de l'évidence le seul à courir un risque, ceci pour autant qu'il soit admis que le profit ne rémunère que le risque. Un tel principe entraîne évidemment que le chef d'entreprise est suspect de prendre des décisions défavorables aux salariés : il faut donc lui imposer un droit du travail limitant la liberté contractuelle des divers

partenaires associés par l'entreprise.

Quant aux salariés, ils sont découragés de gérer librement leurs rapports avec les employeurs. Il leur faudrait donc la protection de conventions collectives négociées en dehors d'eux, voire malgré eux et ailleurs que dans l'entreprise. Ainsi la liberté du travail est-elle remplacée par un "droit" de s'opposer au chef d'entreprise, notamment par la grève que ne police aucune règle, sauf l'interdiction pour le salarié d'y renoncer par contrat, interdiction au renoncement dont le Conseil constitutionnel a fait non pas seulement un "droit absolu" mais une prescription non négociable.

De même, le "droit du travail" est imposé aux salariés qui pourraient voir leur intérêt dans d'autres dispositions convenues avec un employeur éventuel. Cet intérêt, ils n'en sont apparemment pas juges puisque seule l'administration se dit qualifiée pour décider si une dérogation quelconque lui est "favorable" et l'autoriser dans ce cas. Le "droit du travail" est devenu antagoniste aussi bien de la liberté du travail que de la liberté d'entreprendre. Il limite le contrat de travail à l'adhésion du salarié aux conditions définies par d'autres à l'exception quelquefois de la fixation du salaire. Ces autres n'ont aucune responsabilité dans la conduite des entreprises ni l'expérience de leur gestion. Comment appeler cela autrement qu'une violation de la liberté individuelle ?

Le capital que représente chaque être humain étant inaliénable, la liberté de disposer de son produit ne peut être vendue ou supprimée sans accepter le principe de l'esclavage. C'est pourtant ce que font le fisc et le droit du travail quand le premier monnaie au salarié le droit de

s'embaucher officiellement auprès d'un employeur et quand le second y met des conditions restrictives au point de le lui interdire dans de nombreux cas, ce qui entretient le chômage des jeunes, candidats à la production.

Les syndicats n'ont rien tenté pour affermir la capacité contractuelle du salarié. En revanche, le pouvoir de contrainte de ses "mandataires", autoritairement désignés, n'a cessé de croître non pour construire, mais pour revendiquer. Créé par le législateur, protégé par l'Etat et confié à des organisations officielles annexées à l'appareil d'Etat et aux partis politiques, le "droit du travail" a imposé que l'entreprise soit un lieu de conflits, même quand ceux qui en vivent ne les suscitent pas. Ils sont tenus à une solidarité imposée par la "représentativité" des organisations syndicales au nom de l'intérêt de classe, privant ainsi nombre de nos concitoyens du "droit au travail". En fait ils s'en détournent de plus en plus, à la recherche de contrats plus libres et mieux négociés.

Le "droit du travail" suppose par construction que la recherche par le capitaliste du profit le plus élevé entraîne la spoliation des travailleurs, il incite en conséquence les salariés à revendiquer le plus d'argent possible tout en luttant pour réduire la durée, la pénibilité et la créativité de leur travail, la quantité des choses produites, sans se soucier des conséquences et quand conséquences néfastes il y a, c'est à l'Etat que le droit du travail demande de les réparer.

Un tel régime est absurde. Il contraint le chef d'entreprise soit à arbitrer sans règles contractuelles entre des intérêts que la loi oppose artificiellement alors qu'ils sont en réalité convergents, soit à s'abriter derrière des règles imposées

de l'extérieur - conventions collectives, règlements fixant des rémunérations minimales, protections sociales, contraintes de l'embauche ou du licenciement -, soit à subir l'arbitrage de l'administration qui cède au juste à quelles pressions ?

L'affaire ne s'y règle pas plus en équité, mais par des rapports de force et ceux-ci ne trouvent pas dans l'institution entrepreneuriale les règles de droit auxquelles se plier.

Le droit prétend opposer des "avantages acquis" aux résultats effectifs de l'action

Le "droit du travail" et le "droit social" distinguent et séparent le fait d'entreprendre et l'acte de travailler comme s'ils n'étaient pas exactement de même nature et ne poursuivaient pas les mêmes fins. Si sont bien visibles les multiples restrictions que ce droit apporte à la liberté d'entreprendre, moins évidentes sont celles que le "droit du travail" oppose à la liberté des entrepreneurs et de leurs collaborateurs pour organiser la production et en répartir les fruits. Il limite leur liberté sous prétexte que le chef d'entreprise aurait en permanence intérêt à exploiter ses collaborateurs et que ceux-ci souffriraient, eux aussi, d'une "carence naturelle" à faire respecter leurs droits. Afin de combattre cet appétit d'exploitation et pallier ladite carence, sans voir que la loi en est la source principale et les bénéficiaires d'autres personnes que les capitalistes, le "droit du travail" prétend faire bénéficier les "travailleurs" de "droits acquis" et de "conquêtes sociales". La garde de

ce trésor, de ces talents enterrés, est confiée à une administration spécialisée et à un oligopole syndical officiel qui la dédouble. Les règles qui prétendent garantir ces droits et conquêtes sont opposées au chef d'entreprise et à ses collaborateurs, ce qui passe pour juste, mais aussi quoique de façon moins visible à une multitude d'autres "travailleurs", ce qui n'étant pas remarqué n'est pas dénoncé comme injuste.

Ces droits ont bien, entre autres effets, celui de protéger un "droit au travail" de tous plutôt que régler la liberté du travail de chacun. Un droit qui le ferait est suspecté de contrarier ce "droit au travail".

Ces "*droits acquis*", ces "*conquêtes sociales*", les hommes de l'Etat les garantiraient le mieux et ce d'autant plus aisément que ce serait sur le dos de l'entrepreneur et qu'aucun "travailleur" n'en serait lésé, ce qui est absurde. Cette garantie repose, on va le voir, sur une illusion et se traduit par *une spoliation sans limite du droit naturel de chacun de disposer de soi-même et des fruits de son travail tant pour vivre que se protéger, spoliation contre laquelle la volonté des personnes associées dans l'entreprise ne peuvent rien.*

En France aujourd'hui, il existe effectivement une différence énorme allant du simple au double, entre le prix que le "travailleur" reçoit pour ses services et celui que paient ceux qui les achètent. Le salariat est bel et bien l'occasion d'une exploitation, mais les exploiters ne sont pas principalement les patrons, ce qui arrive aussi quand ils violent les droits de propriété de leurs collaborateurs, c'est la classe politique.

Le "droit du travail", celui qui récapitule toutes les restrictions à la liberté de travailler ensemble en réponse à

l'initiative du chef d'entreprise enferme tous les partenaires dans un corporatisme d'Etat, facteur permanent d'appauvrissement de la production parce qu'il détourne l'entreprise de sa fin naturelle. *Ce sont en réalité tous ceux qui travaillent qui sont exploités.*

L'exploitation est nécessairement le fait des seuls hommes politiques

La théorie de "l'exploitation capitaliste" sur laquelle s'appuie une partie du droit du travail et dont le droit fiscal tire prétexte pour prélever quelque chose, vaut ce que vaut la confusion entre le "pouvoir économique" et le pouvoir politique : c'est un mensonge des politiciens qui cachent ainsi la distinction essentielle à établir entre la violence qu'ils exercent eux et la non-violence du chef d'entreprise, afin de pouvoir, eux les politiciens, commettre impunément des agressions contre les intérêts des "travailleurs". Répétons-le, dans une société libre et sur un marché libre, la limite du pouvoir économique de quiconque est l'intérêt que l'autre a d'échanger avec lui. Cela veut dire qu'il y trouve toujours son avantage. Le profit de l'entrepreneur et le revenu d'intérêt que reçoit le capitaliste, rémunèrent un service.

Le premier récompense la création pure d'information ce par quoi commence la production ; c'est d'ailleurs un phénomène omniprésent, qui n'est pas lié exclusivement à l'échange marchand. Chaque fois que quelqu'un a une bonne idée et peut en tirer parti, que ce soit par l'échange ou non, il fait un profit économique.

\

Le second, le revenu de l'intérêt, vient de ce que nous sommes prêts à payer pour réduire l'attente, c'est-à-dire avoir maintenant ce qu'en l'absence de capital financier, nous ne pourrions obtenir que beaucoup plus tard et peut-être jamais. Le capitaliste est celui qui, se substituant à l'emprunteur - cas de presque tous les chefs d'entreprise en France, puisqu'ils ne disposent pas ou que peu de fonds propres - réduit ce délai d'attente, et il reçoit pour cela le prix que les participants au marché sont prêts à payer. En acceptant ce prix, ils ne cèdent à aucune violence, c'est l'issue d'une négociation. Il n'y a pas d'interférence violente du capitaliste sur la possession de la production ainsi obtenue : il n'y a donc pas sur un marché libre "d'exploitation capitaliste".

Lorsque "exploitation" il y a, elle ne peut être le fait que d'un pouvoir politique. Lui seul peut interférer de façon violente avec la possession de la production, rompre unilatéralement un contrat sans compensation, s'approprier par la force le bien d'autrui, tromper et abuser la confiance sans recours ni arbitrage possible puisqu'il est "souverain" et qu'il sert "l'intérêt général". Ces fautes peuvent certes être aussi le fait d'entrepreneurs, de chefs d'entreprise, mais elles ne découlent pas de leur Droit de propriété, comme le prétendent les marxistes, ce sont des *violations de la propriété des autres qu'ils ne sont pas formés à reconnaître et que le droit positif ignore*, et celles-ci, au moins, sont identifiables et sanctionnables par le juge ou éligibles à l'arbitrage contractuel.

***Pour l'Etat, l'entreprise doit collecter des
contributions et distribuer des prestations de
"service public"***

Bien que l'entreprise n'en soit pas juridiquement une, les membres de la société politique l'assimilent en fait à une institution pérenne. C'est un trait hérité de l'Ancien Régime quand le Roi "vendait" des monopoles aux "fournisseurs de sa Majesté" et les protégeait pour qu'ils durent. L'entreprise est encore dans l'esprit de la plupart des hommes politiques une institution au moins para-étatique non pas libre d'elle-même mais qu'il vaudrait mieux purement et simplement intégrer à l'Etat. Ils se préoccupent de conserver son existence parce que dans leur esprit, l'entreprise est chargée d'abord de satisfaire divers "droits économiques et sociaux" des salariés. Droit à l'emploi d'abord et l'entreprise est le véritable support du "service public de l'emploi" ; "droit à" la participation, "droit au" salaire, "droit à" la santé, "droit aux" loisirs, désormais "droit à l'intégration" etc. tous droits conçus et distribués par les hommes politiques indifféremment aux résultats de l'entreprise et des possibilités du marché. Et puisqu'elle ne vote pas, l'entreprise se prête commodément à collecter l'impôt et à soustraire aux salariés des "cotisations" sociales obligatoires dont, par définition, ils ne peuvent ni négocier le montant ni contrôler l'emploi.

La charge de collecter de telles "contributions" et de distribuer de tels "droits" sans pouvoir jamais les capitaliser évidemment, privent l'entreprise française et ses

\

partenaires de nombreux moyens de répondre aux sollicitations du marché, à commencer par ceux de la formation professionnelle, de la protection et de la prévoyance sociales. Il suffit de comparer sur ce point la différence entre le régime appliqué en Allemagne aux prestations de l'espèce pour s'en convaincre. Le législateur ne s'en soucie pas.

Enfin, l'entreprise doit concourir à la réalisation de "l'optimum économique et social" tel que les hommes de l'Etat prétendent le définir et s'en servir pour rationaliser leurs multiples entraves à la liberté d'agir.

Pour faciliter à l'entreprise ces divers rôles "publics", le législateur a collectivisé en dehors d'elle les risques que courent avec elle les épargnants et les salariés, s'inspirant en cela du précédent des entreprises publiques et du modèle soviétique. Mais on oublie que celles-ci le font en confisquant leurs ressources aux contribuables et aux capitalistes, celles qu'un système artificiel et contraignant leur permet de prendre ou de collecter auprès des épargnants. Les hommes de l'Etat remettent leurs dettes à la SNCF et à RENAULT, à la plupart des entreprises du secteur dit "public" sans que le Parlement ait à en connaître, mais on dit aussi que c'est lui qui impose à PSA, aux PMI, aux artisans, aux membres des professions libérales de les payer.

Les risques financiers et personnels que courent les partenaires sont en partie obligatoirement assurés par des monopoles d'Etat extérieurs à l'entreprise, alors qu'ils naissent de son activité. Celui de perdre un emploi ou une partie de son salaire est garanti et subventionné autoritairement par d'autres monopoles spécialisés qui de

toute évidence n'y parviennent pas. Le risque couru par les capitaux est aussi couvert de la même manière, mais de façon moins contraignante : obligation privilégiée par rapport à l'action, incitations et avantages fiscaux accordés à certains placements aux dépens d'autres, attribution de la garantie de l'Etat à certains investissements et à leurs revenus, enfin nationalisation des entreprises, bancaires notamment et cependant les plus indispensables à la vitalité du marché.

De nombreux capitalistes français adhèrent à ce système car il leur permet d'échapper quelque peu à la concurrence en négociant des protections et des aides arrachées aux contribuables. Ces privilèges sont accordés sous le prétexte qu'ils permettraient aux entrepreneurs de distribuer les "droits économiques et sociaux" proclamés par la classe politique. Cela a un nom, le corporatisme d'Etat. Il est tenace et trouve en effet dans le syndicalisme un complice zélé pour protéger les intérêts de ceux qui travaillent contre les droits des nouveaux arrivants et de ceux qui ambitionnent de travailler à des conditions différentes. Ces privilèges ne profitent par nature qu'aux gens en place et non à tous les membres d'un même groupe professionnel, encore moins aux plus pauvres.

Cependant, les résultats des SICAV et les résultats obtenus par les investisseurs institutionnels apportent la preuve qu'il est possible de répartir judicieusement et sans intervention de l'Etat le risque de perdre le capital. De la même manière, nombre d'organismes d'assurances complémentaires et de formation démontrent qu'ils peuvent couvrir les risques courus par les salariés de perdre leur santé, leur emploi, leur qualification et leur

retraite.

Quelles que soient les améliorations que peuvent apporter les systèmes monopolistiques, la responsabilité d'entreprendre et de travailler perd sens et valeur si une part des risques de chacun ne demeure pas exempte de garantie extérieure. C'est cette part que le profit pourrait rémunérer si la loi n'entretenait pas à propos de sa définition et de ses modes de calculs des confusions dangereuses et si elle n'organisait pas, à propos de son partage, des conflits entre les partenaires de l'entreprise qui naissent de conception réductrice. Aussi les fonctionnaires "économiques" prétendent-ils purifier le profit en le "moralisant" non seulement par la légalisation du "paternalisme" -"l'intéressement"- mais tout autant par l'impôt.

Les auteurs des lois font encore comme s'ils jugeaient le profit marchand amoral et suspect

Ils se donnent en effet des airs de vouloir le "moraliser" par l'impôt. Cependant, comme la définition qu'ils en donnent correspond de moins en moins aux profits économiques, ils ne peuvent y parvenir d'aucune manière. Au sens de l'analyse économique, le profit n'est pas a priori affecté à tel partenaire de l'entreprise plutôt qu'à tel autre. Cette analyse enseigne au contraire qu'il y a beaucoup plus d'entrepreneurs que cela dans l'entreprise ; c'est à leurs contrats d'association de déterminer qui doit recevoir quoi et pour quelle activité d'animation et de spéculation. Car finalement à des degrés certes différents, tous les

\

partenaires de l'entreprise courent des risques et spéculent en même temps : capitalistes, membres actifs, clients, fournisseurs.

Ce que la loi saisit et prélève, c'est un revenu comptable résiduel artificiellement défini. La prétention des hommes de l'Etat à saisir et à taxer ce profit "comptable" est vaine car le vrai profit rémunère les meilleures prévisions dans l'interaction sociale sur le marché et dans l'arène politique, et ce, quelles que soient les institutions. L'incidence éventuelle de l'impôt étant déterminée par leurs interactions complexes, le fisc n'atteint pas nécessairement ceux qu'il vise quand il s'approprie le profit "comptable" et ses agents ne s'en rendent pas compte. Il suffit de respecter les règles qui obligent à rendre des services en vue d'obtenir un profit pour que celui-ci soit moral. La "moralisation" du profit par l'impôt est aussi vaine et arbitraire qu'elle est injustifiée.

Les "conquêtes sociales" ne sont jamais faites qu'aux dépens des plus faibles

Confondant sans vergogne le pouvoir économique et le pouvoir politique, les partisans de limiter la liberté des contrats d'embauche s'imaginent que sur un marché libre les patrons peuvent voler les ouvriers. Ils en concluent que les hommes de l'Etat peuvent et doivent agir en sens inverse. Or, le contrat d'embauche n'est jamais passé - ou maintenu - que si les deux parties à cet échange y trouvent leur compte.

Si les hommes de l'Etat imposent une clause particulière à

\

tout contrat d'un certain type, il se peut qu'elle aille dans le sens des deux parties à l'échange ; il peut s'agir, par exemple d'une disposition qui punirait le patron pour avoir manqué à ses obligations. Mais dans ce cas, l'intervention de l'Etat est inutile, parce que pour attirer des candidats à l'embauche, l'employeur a spontanément intérêt à rechercher les moyens d'assurer sa réputation et sa bonne foi. Si la clause imposée annule l'intérêt à échanger pour l'une des parties à l'échange, cette violence ne profite pas à l'autre. Le contrat ne sera pas conclu, un point c'est tout. Dans ce cas, l'intervention est nuisible. Inutile ou nuisible, tel est l'effet de la réglementation actuelle du travail à cet égard.

Certes, pour la plupart des contrats, l'intérêt à échanger demeure malgré la contrainte artificielle et le transfert imposé. On peut donc rectifier le jugement sur l'intervention de l'Etat. Quand elle n'est pas inutile ou destructrice, elle peut, dans certaines limites, prendre à l'un pour donner à l'autre, c'est-à-dire voler. Mais il y a toujours des gens qui se trouvent à la marge et qui seront exclus de tout échange. Et sur le marché du travail, l'exclu devient un chômeur plus ou moins permanent. Par ailleurs, les victimes feront tout pour échapper à une violence imposée, les prédateurs cherchant au contraire à maintenir leur prise. Tout cela se fera à grands frais qui seront perdus pour tout le monde.

Le mirage de l'efficacité de la violence indirecte

Plus généralement, la courte vue qui caractérise la

conception politique des relations économiques produit un type d'illusion extrêmement répandu, sans lequel le mythe des "conquêtes sociales" aurait depuis longtemps sombré. On pourrait l'appeler "l'illusion de l'efficacité de la violence indirecte".

Elle tient au fait que l'échange n'ayant lieu que s'il accorde les intérêts de deux parties au moins, faire violence à l'une, c'est porter atteinte aux intérêts de l'autre. Ainsi, si un homme de l'Etat interdit d'embaucher des salariés à moins de 5000 francs par mois et qu'il envoie des huissiers chez un chef d'entreprise pour le déférer devant le juge pour l'avoir fait, il fait violence à tous ceux que ce chef d'entreprise refusera d'embaucher parce qu'ils ne lui rapporteraient pas au moins autant !

Mais, quels sont les chômeurs sans qualification qui savent que c'est au salaire minimum qu'ils doivent de ne pas trouver d'embauche ? Qu'en son absence, sur un marché libre, on a des chances de sortir du chômage sans qualification précise ? La plupart des victimes de cette violence, exercée au profit de bien plus aisés qu'eux-mêmes, ne voient pas qui en est la victime finale. Ils s'imaginent au contraire que, parce qu'elle est visiblement dirigée contre les patrons et vise ostensiblement à élever les salaires par la force indifféremment aux résultats obtenus, cette violence est favorable à leurs intérêts.

La violence indirecte affecte ainsi les personnes et les groupes les plus inattendus, parce qu'elle se propage tout au long des chaînes des échanges. Il faut être un économiste professionnel disposant du temps pour rechercher, pour identifier les vraies victimes et les vrais

bénéficiaires des interférences de l'Etat. Eux seuls peuvent les trouver.

Le mythe des "conquêtes sociales"

C'est à l'abri du procédé de la violence indirecte, que prolifère la mythologie des "conquêtes sociales". Celles-ci se font toujours aux dépens des plus faibles, ceux qui manquent de poids politique, d'initiative ou de connaissances pour en bénéficier. Mais comme c'est le patron qui reçoit les menaces des administrations réglementaires et fiscales, comme c'est lui qui fait les chèques et obéit aux injonctions sous peine de sanctions, le mythe veut qu'il en soit la seule victime et les autres des vrais bénéficiaires. Ce type d'illusion est un des grands moyens pour camoufler l'ampleur des déprédations aux vraies victimes.

Qui paie en effet les "conquêtes sociales"? Les moins prompts et les moins en mesure d'échapper à la violence des hommes de l'Etat et assimilés. Sur le marché du travail, employeurs et employés ont généralement, les uns comme les autres, intérêt à échapper à la norme imposée ; mais l'un est toujours plus rapide que l'autre, et c'est sur ce dernier que reposera finalement la charge de subir la violence.

Ainsi, les hommes de l'Etat ne peuvent pas décider qui des deux parties à un échange subit la charge de leurs impositions ; pas plus d'ailleurs qu'ils ne peuvent décréter qui profitera finalement de leurs largesses. Or, ils ne se privent pas pour autant de faire croire le contraire. C'est

sur cette imposture que reposent diverses escroqueries de la sécurité sociale.

Toute contrainte imposée réduit la rémunération du travail

Dans une économie où chaque homme est reconnu propriétaire de lui-même et du fruit de ses œuvres, la liberté d'entreprendre développe les occasions d'emploi rémunérateur. Toute entrave à la première détruit l'emploi et abaisse les salaires. L'histoire contemporaine confirme ce que la théorie avait déjà démontré, à savoir qu'on n'obtient jamais de meilleurs résultats en forçant les autres à agir. Tous les échecs des entreprises dites du secteur public le démontrent à qui veut bien s'en informer.

Interdire à un homme de disposer d'aucun bien, c'est lui interdire de produire et détruire la production. Lui confisquer ce qu'il a fait aussitôt après qu'il l'a produit, c'est aussi en détruire la valeur et interdire sa production. Or l'esprit humain est la cause première de la production. La causalité est le lien qui existe entre l'esprit, l'information transmise à l'objet et le projet qui guide l'action. Ce lien de causalité implique un contrôle permanent de la chose et ce contrôle, qui est inhérent à l'action productive, est assuré par la possession naturelle qui lui est associée. Cette possession naturelle est clairement visible lors de la production ; mais elle ne cesse pas d'exercer ses effets une fois que la production a eu lieu. C'est cela qui fut longtemps caché.

L'intelligence personnelle est le seul agent qui puisse

concevoir les informations qui sont la matière première de la production. Elle seule peut les recevoir, les traiter et les transmettre aux autres hommes, les communiquer à la matière, aux organismes vivants et aux machines. Toute communication d'information de ce genre est associée à une forme de possession qui est naturelle. Le contrôle de la chose n'est pas seulement nécessaire pour lui communiquer l'information qui lui donnera de la valeur. Le projet qui guide l'action est également nécessaire pour que cette valeur soit produite. L'entreprise doit être l'institution qui maîtrise tout le processus de la production et de sa commercialisation.

Nous subissons donc un Droit mouvant qui certes n'affecte pas que les entrepreneurs français. Cependant, ces constatations sont particulièrement préoccupantes pour eux. Tout d'abord parce qu'ils sont concurrencés par des entrepreneurs de nombreux autres pays et qu'ils n'en ont pas tous encore pris l'habitude et qu'ils y sont mal préparés. En second lieu, parce que les monopoles institutionnels nationaux économiques et sociaux, les entreprises du secteur public, les tenant en otage, faussent pour eux l'appréhension et la libre solution des problèmes auxquels ils sont confrontés. Les entreprises publiques non seulement nuisent à leur compétitivité sur leur propre marché intérieur - ce qui les affaiblit aussi sur le marché européen et mondial -, mais les empêchent d'acquérir et de mettre en œuvre les moyens nécessaires à leur meilleure efficacité productive, au juste règlement des problèmes que posent nécessairement l'organisation et l'accomplissement du processus de la production.

II

La confusion du Droit

6

Le "Droit économique" repose sur des principes contradictoires

Le droit économique" repose sur des principes politiques et juridiques contradictoires. En tant que droit positif, il donne leurs formes juridiques à des pratiques administratives très anciennes et dont la plupart sont contraires à l'économie d'entreprise. Aussi doit-on ranger le "droit économique" dans le droit administratif et l'écarter comme expression du Droit de l'entrepreneur. Ces pratiques, des hommes publics changeants en usent pour satisfaire l'idée qu'ils se font de "l'intérêt général", qu'il soit "national" ou "européen". Quant aux entrepreneurs, ils s'efforcent naturellement de jouer de ces contradictions au mieux de leurs intérêts.

Force est de constater que ce droit a capitulé devant les théories économiques normatives et qu'il se prête

\

complaisamment à organiser les interventions de l'Etat auxquelles s'ajoutent désormais celles de son substitut communautaire. Il les habille d'une apparente légitimité. Mais des principes contradictoires ne peuvent que produire des effets incohérents. Le premier, le plus voyant mais le moins contesté, est qu'il expose la plupart des entreprises existantes à l'arbitraire des administrations et en fait des otages des monopoles publics. Le second, moins visible et quasiment ignoré, est que le "droit économique" interdit aux entreprises françaises d'exister comme institutions pleinement responsables de leurs choix et en mesure d'associer tous leurs partenaires dans la recherche de bons résultats. Ce "droit économique" laisse le juge démuni pour déterminer quel droit appliquer sans pouvoir suivre toujours celui, d'ailleurs non écrit, de la concurrence.

Si le droit actuel des entrepreneurs souffre de tels défauts, c'est parce qu'il s'inspire de deux conceptions juridiques absolument opposées. La première est compatible avec le Droit des gens, dont la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen a tant bien que mal essayé de formuler quelques principes. L'autre procède d'une vision de l'organisation sociale, de la nature des échanges et du fonctionnement du marché qui est si totalement idéaliste qu'aucun acte libre ou contraint des agents économiques ne peut ni ne pourra jamais se conformer à ses normes. La Constitution porte la trace de telles contradictions et celles-ci seraient légitimées par la théorie de la "volonté générale"

***La tradition constitutionnelle soumet les
entrepreneurs à l'arbitraire de la prétendue "volonté
générale"***

Depuis que la théorie de la "volonté générale" inspire les Constitutions françaises, les textes constitutionnels ont pour objet principal d'organiser des pouvoirs publics capables de traduire cette volonté dans des politiques publiques. Et c'est parce que les Constitutions précédentes n'y ont pas réussi que celle qui nous régit permet à un pouvoir fort d'exister et de durer pour les appliquer.

En revanche, la tradition constitutionnelle française ne retient pas l'idée qu'une Constitution pourrait fixer les droits fondamentaux au même titre que l'organisation des pouvoirs publics. Ces droits fondamentaux indiqueraient aux détenteurs de ladite "volonté générale" les principes fixés par le peuple lui-même que ses représentants devraient respecter pour ne pas agir arbitrairement, ce que le caractère en réalité absolu de la "volonté générale" les autorise à faire. Ces représentants en prennent une conscience approximative puisqu'ils cherchent depuis peu à justifier leurs décisions en les référant à une théorie de l'"Etat de Droit". Ils l'invoquent comme pour s'immuniser à l'avance contre un éventuel reproche d'user de leurs pouvoirs arbitrairement. Cet "Etat de Droit" quoi qu'on en prétende n'existe pas encore.

Toute trace de droits et principes fondamentaux n'a pas néanmoins tout à fait disparu heureusement de notre héritage juridique, quelque composite soit-il aujourd'hui.

Les constituants de 1958 ont voulu en garder quelques-uns ; ceux posés par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, mais aussi ceux formalisés depuis, notamment dans le Préambule de la Constitution de 1946. Celle du 4 Octobre 1958 confirme la validité de ces deux textes comme fondateurs du Droit français.

S'y ajoutent désormais les prescriptions des Traités européens et les Accords de Maastricht en énoncent quelques-unes qui peuvent prétendre prendre rang dans le "bloc de constitutionnalité" français. Mais ce n'est que parce que le Conseil constitutionnel, de sa propre initiative, a donné force de loi constitutionnelle à certaines des dispositions de ces divers textes qu'il a pour autant contribué à donner naissance à des normes que les représentants de la "volonté générale" ne pourraient transgresser et auxquels les entrepreneurs pourraient se référer avant de décider de leurs actions.

La théorie inventée par le Conseil constitutionnel selon laquelle la Constitution intègre non seulement explicitement les deux textes précités mais aussi implicitement des principes du Droit hérités de certaines de ses formulations antérieures - le bloc de constitutionnalité - a été acceptée par la classe politique et elle s'y réfère. Le juge communautaire et les autres institutions européennes ne l'ont pas non plus contestée. Or parmi les principes fondamentaux du Droit présents dans ces déclarations auxquels il faut ajouter ceux exhumés par le Conseil constitutionnel, certains concernent spécifiquement des actes commis par les agents économiques.

Ceci a pour résultat que les entrepreneurs qui voudraient conformer leur action à des principes constitutionnels et à

des droits fondamentaux, comme les entrepreneurs allemands y parviennent sous l'autorité du Tribunal constitutionnel fédéral, doivent en fait consulter une bibliothèque aussi vaste qu'obscur. Ils ne sont pas assurés d'y trouver les considérants et les principes dont le respect assurerait l'impunité à leurs actions.

Leur somme exprime-t-elle une doctrine de l'action humaine que les hommes de l'Etat, où qu'ils soient, seraient tenus de respecter ? On est obligé de répondre par la négative car les quelques principes français de niveau constitutionnel relatifs à l'économie non seulement se contredisent mais quelques-uns sont inapplicables parce qu'irréalistes.

Les principes généraux posés par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen suffiraient certes à instaurer l'économie de marché si le Préambule de la Constitution de 1946, annexé à celle du 4 octobre 1958, n'en énonçait pas d'autres qui au contraire la détruisent. En outre, la Constitution elle-même permet aux hommes de l'Etat de se substituer aux agents économiques sans restriction de principes ni limites de compétence. Selon les circonstances et l'objet de sa saisine, le Conseil constitutionnel se réfère soit aux uns soit aux autres de ces principes et de ces droits sans percevoir les contradictions entre les décisions qu'il prend.

Le Traité de Rome, nous allons le vérifier, ajoute ses propres contradictions à celles du droit constitutionnel français. Ni la Cour de Justice ni la Commission européenne ne peuvent les éliminer davantage et la procédure de l'Acte Unique Européen se prête à ce que les autorités européennes en jouent au gré des circonstances et des

enjeux. Quant aux accords de Maastricht, ils érigent en principes du droit européen les concepts qui peuvent conduire à détruire l'économie d'entreprises libres en France. Certaines de ses dispositions spéculent encore sur la carence naturelle du marché à réaliser l'"optimum" ce qui justifierait que les autorités communautaires multiplient les politiques communes. La plupart sont par nature destructrices de la concurrence. Le Droit de l'entrepreneur n'a donc pas de fondements constitutionnels certains ni cohérents.

La Déclaration des Droits pose les principes d'une économie de marché

La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen reconnaît l'autonomie de la volonté des personnes. Elle admet donc indirectement celle des producteurs et donne au contrat des fondements clairs et universels. Les lois qu'elle a inspirées polissent la liberté du commerce et de l'industrie et ne leur apportent d'autres limites que celles qui sont nécessaires pour préserver la liberté et les droits de propriété des autres, leur faculté d'initiative. Ces limites ne seront jamais définitivement atteintes et seront toujours à rechercher, elles ne peuvent en effet être fixées à l'avance par personne.

La Déclaration pose les principes d'une économie de marché dans la mesure où elle reconnaît que le droit de propriété est inséparable de l'exercice de la liberté. Les lois qui s'en inspirent, telles que le Code civil, le Code du commerce et le Code pénal, dans leur forme originelle

essentiellement, énoncent les règles et les sanctions à leur manquement pour les partenaires de la production et de l'échange. Ils organisent un état du droit dans lequel les personnes sont libres de s'associer et de rivaliser entre elles de telle sorte que nul n'ait licence d'employer la force ou la tromperie pour empêcher quiconque d'offrir de meilleurs services que lui. Et cet état du droit, les hommes de l'Etat doivent le garantir.

Ces Codes régissent les contrats et ils sont réalistes. Ils impliquent en effet que capter la clientèle d'une autre entreprise, acquérir sur le marché une meilleure position par l'effort et l'excellence des choix ne sont contraires ni au Droit ni aux intérêts de tous. Si ces actions nuisent aux intérêts d'autres entrepreneurs, sans porter atteinte à leurs droits de propriété tels qu'ils résultent de la production et du contrat, la faute n'est pas celle du plus compétitif mais bien de celui qui ne fait pas l'effort de le devenir.

Selon ces Codes, aucune entreprise n'est assurée d'être pérenne. Les consommateurs insatisfaits ont le droit de l'abandonner, les concurrents de l'éliminer, ses divers partenaires soit de la quitter soit de la dissoudre, ses créanciers et ses juges de la faire disparaître. C'est au producteur et au consommateur de juger de la qualité et du prix de ses produits et de ses services.

La théorie de la bonne foi, le principe de la responsabilité civile, les sanctions du Code pénal concernant le dol, la tromperie, les voies de fait, les vices de consentement, l'intention de nuire à la réputation d'une personne ou d'un produit, la diffamation sous toutes ses formes, et autres malversations, éclairent les partenaires sur les règles à respecter et les comportements à suivre. Ces mêmes lois

leur offrent des voies de recours respectueuses des droits de la défense et au juge suffisamment de principes identifiables et cohérents pour juger de la conformité des actes au Droit, constater les manquements, établir les responsabilités, évaluer les dommages, prescrire les peines et exiger en "équité" et en "proportionnalité" les réparations qu'il estime dues.

Se référant à ces textes, le juge sait reconnaître les atteintes à la liberté d'entreprendre et au Droit d'échanger qui résultent de la force majeure, d'inégalités artificielles des conditions de concurrence. Il ne les oppose pas à l'entrepreneur qui ne les subit pas. S'il constate que des inégalités suscitées par le pouvoir politique nuisent à la concurrence, il ne les compense pas par des brimades imposées au plus performant. Le juge peut constater que l'origine des difficultés d'une entreprise réside dans un règlement discriminatoire, un privilège de monopole qui protège un entrepreneur d'un autre, ou interdit à un consommateur l'accès au meilleur service au moindre prix. S'il ne peut pas annuler les lois qui créent des monopoles institutionnels ou réglementaires, il peut tout au moins tenir compte de leur existence dans ses jugements.

Le droit de la concurrence implicitement énoncé par ces Codes est fondé sur l'autonomie de la volonté et il fait du contrat le premier moyen de régler la coopération entre les agents économiques pour produire, distribuer, offrir, vendre et acheter des biens et des services, les donner aussi. Ce que cette législation interdit, c'est que l'Etat se substitue aux citoyens pour imposer unilatéralement par la force une vision idéale de l'économie - c'est-à-dire contraire aux lois de la nature - et que le juge évalue et sanctionne les

dommages causés à une telle chimère.

Ces premiers principes peuvent contribuer à élaborer le Droit de l'entrepreneur. Ils sont de nature constitutionnelle. Si précisément le Conseil constitutionnel ne leur a pas encore reconnu ce caractère c'est parce que d'autres principes fondamentaux du droit constitutionnel y font obstacle et que le pouvoir politique n'a jamais eu, au contraire, la volonté de l'aplanir.

Ce n'est pas sans raison. Au moment où la Constitution du 4 octobre 1958 a été élaborée, l'essentiel des projets de haute technologie que des entreprises pouvaient prétendre réaliser dans la perspective ouverte d'une compétition dans le cadre du marché commun émanaient des grands monopoles industriels publics et des sociétés qui en dépendaient quelque peu.

La Constitution élève aussi au rang de principes constitutionnels les ""concepts prétextes"" à l'intervention de l'Etat

Le Préambule de la Constitution de 1946, rattaché à la Constitution du 4 Octobre 1958, confère à l'intervention violente des hommes de l'Etat dans l'activité économique et sociale des citoyens la valeur d'un impératif constitutionnel. On en trouve la confirmation dans l'Ordonnance n° 592 du 2 Janvier 1959 portant Loi organique relative aux Lois de Finances, intégrée également à la Constitution du 4 Octobre 1958. Son article 1 dispose en effet que :

"Les lois de finances déterminent la nature, le montant et l'affectation des ressources et des charges de l'Etat, compte tenu d'un équilibre économique et financier qu'elles définissent."

C'est le deuxième membre de cette phrase qui doit retenir l'attention. Il signifie que ce sont les conditions de formation des ressources de l'Etat et la répartition de leurs produits entre divers objectifs qui sont censées assurer "l'équilibre économique et financier de la nation". Ceci implique que si les citoyens doivent avant tout faire une chose, c'est de concourir eux aussi à réaliser ces "équilibres". Les auteurs de la Constitution ont donc affirmé comme un "principe constitutionnel" que la recherche des "grands équilibres macro-économiques" inventés par les étatistes keynésiens, est la fin suprême de l'action gouvernementale et qu'y parvenant, elle apporte en même temps la satisfaction optimale des aspirations et des besoins des personnes concernées. C'est en vertu de ce présumé que la Constitution continue à donner son fondement à la confusion du pouvoir politique et du pouvoir économique, ce dont se sont bien gardées d'autres nations en Europe, particulièrement celles dont les entrepreneurs disputent avec succès aux nôtres la compétitivité.

On sait que réaliser les "grands équilibres" par des interventions centralisées n'a jamais été possible, que c'est un objectif indéfinissable et donc incapable de guider des actions concrètes. Quand bien même l'histoire montrerait qu'on s'en est rapproché, qui oserait en conclure que cet objectif correspondait en quoi que ce soit aux besoins et aux aspirations des gens ? Par combien d'injustices, de frustrations et de destructions de la capacité productive ne se paient-ils pas ?

La même Ordonnance ajoute en son article 6 : *"Les charges permanentes de l'Etat comprennent... les interventions de l'Etat en matière économique, sociale et culturelle"*. Elle ne dit pas et ne prévoit pas

qu'il existe d'autres interventions que celles couvertes par les charges, les discriminations fiscales notamment, dont on voit qu'aucun texte constitutionnel ne les connaît ni ne les réglemente, ce qui permet d'édicter un Code Général des Impôts incompréhensible, totalement arbitraire; un code qui n'a plus pour seul objet d'apporter leurs ressources aux seuls services de l'Etat mais bien celui de déposséder les gens à d'autres fins que d'assurer le bon fonctionnement de l'administration dans l'intérêt de tous.

La Constitution va encore plus loin. Elle pose implicitement le principe que l'Etat peut non seulement intervenir sur les agents économiques mais aussi se substituer à eux de plein droit. L'article 34 illustre ce fait puisque la "nationalisation" des entreprises et leur restitution au "secteur privé" relèvent de la loi ordinaire sans qu'un principe lui fixe de limites. D'ailleurs comment définir en droit un secteur privé et quelles conséquences se rattachent au fait d'y être présent ? La Constitution confirme donc la légalité constitutionnelle de possessions acquises par la violence. Ces possessions, elle les dénomme "secteur public".

Le même article ajoute que relève de la loi "*la création de catégories d'établissements publics*", ce qui entraîne que le Gouvernement peut créer, à l'intérieur de ces catégories légales, tous les "établissements publics" qu'il veut de façon discrétionnaire, c'est-à-dire sans aucune vérification contradictoire de leur nécessité. Il est cependant évident qu'en créant un simple "établissement public", le Gouvernement réduit *ipso facto* le champ de la liberté des entrepreneurs autant que par la nationalisation stricto sensu. Néanmoins personne ne considère que la création

d'un "établissement public", qui par définition bénéficie d'un privilège de monopole, est une expropriation au même titre que la nationalisation et que son existence devrait ouvrir droit à indemnisation de qui est lésé par son action et la protection derrière laquelle il s'abrite.

L'habitude a été prise que le droit positif français ne tienne aucun compte de la violation des droits de propriété des acheteurs qu'implique tout privilège de monopole. Ce qui doit être remarqué, qu'il s'agisse de la "nationalisation" explicite ou de la création d'un établissement public, c'est que l'article 34 ne pose qu'une règle de procédure et n'assortit sa mise en œuvre d'aucune condition préalable. La Constitution ne pose en effet aucun principe susceptible de guider ou de limiter la plénitude de compétence du législateur à cette occasion. Celui-ci peut donc en permanence et à sa guise se substituer aux agents économiques par simple extension du secteur public et ceci au nom de simples présomptions idéologiques.

En l'état actuel des textes constitutionnels, tous les ""concepts prétextes"" imaginés par les inventeurs du "droit" administratif peuvent donc être invoqués pour éliminer du marché un entrepreneur de droit commun, existant ou virtuel. Ces ""concepts prétextes"", le Préambule de la Constitution du 26 octobre 1946, les a élevés au rang d'obligations constitutionnelles à agir faites à l'Etat.

Les impératifs posés par le Préambule de 1946

Ce texte pose comme impératif catégorique que "*tout bien,*

toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité." Cette disposition élève bien au rang de concept juridique constitutionnel non seulement les fausses notions de "service public" et de "monopole de fait" mais confère au privilège de monopole une légalité constitutionnelle. Or le concept de "service public national", est indéfinissable ; sa seule définition est institutionnelle, c'est-à-dire qu'on l'identifie par une définition circulaire. Aucun texte, même de droit positif, ne peut définir quels caractères acquis par une entreprise justifieraient de la qualifier de "*service public national*".

Les contraintes nées de l'obligation de réaliser l'optimum

D'un autre côté, diverses bribes de théorie, toutes appuyées sur l'illusion commune qu'on pourrait "mesurer la valeur", ont inventé des normes d'efficacité productive et de bon fonctionnement social détachées du réel. Par des biais divers, les hommes de l'Etat s'en servent comme prétextes pour contrôler la production et en accaparer de larges parts. Aux entrepreneurs qui disposent paisiblement de leurs biens légitimement acquis, ces théories font le procès permanent de commettre de prétendus "manquements" que les hommes de l'Etat seraient censés devoir réprimer comme des "fautes". Elles ne reprochent pas à ces innocents de porter atteinte au droit et aux libertés des autres, accusation trop facile à réfuter. Leur faute serait de "porter atteinte" à un "optimum"

économique et social" dont les différentes versions ont en commun, de l'aveu même de leurs auteurs, de ne jamais être concrètement identifiables dans la réalité. Naturellement, cet "optimum" imaginaire ne s'accorde pas avec le droit des gens tel que la Déclaration des Droits tente de l'exprimer, cette antinomie cause d'incessantes contradictions dans les règles de droit.

Qu'elles soient de caractère constitutionnel, législatif ou réglementaire, ces contradictions sont omniprésentes et loin de les éliminer les Traités européens les amplifient. De telles contradictions empêchent les agents économiques de connaître à l'avance les règles qu'ils devraient observer et suscitent naturellement force conflits de droit et de compétence judiciaire.

Les hommes de l'Etat constatent quotidiennement l'anomie, c'est-à-dire l'absence de règles qui en résulte, mais se gardent bien de la mettre en cause ; elle leur donne l'occasion d'en tirer prétexte pour imposer leurs propres choix. L'obligation qu'ils ont d'interpréter arbitrairement les textes accroît leur pouvoir discrétionnaire, incite à l'arbitraire, favorise les modes et les caprices et multiplie les privilèges particuliers. Cette pratique institue le privilège politique à tous les niveaux, en violation constante des principes fondamentaux du Droit.

Si pour certaines productions, l'économie française présente malgré tout et depuis 1986 seulement des traits d'une économie de marché, c'est bien encore en dépit des hommes de l'Etat et du "droit économique" qu'il soit édicté à Paris ou à Bruxelles.

La Constitution se trompe de moyen quand elle proscrit le monopole de fait

Par nature, le privilège de monopole fait obstacle à la liberté d'entreprendre et à celle du consommateur. Il n'est pas le régulateur efficace du "monopole de fait", il lui donne au contraire l'injustice et la nocivité qu'il n'a pas naturellement. C'est un fait que protégé de la concurrence d'entreprises plus dynamiques, il peut retarder son adaptation à l'évolution du marché et contraindre les usagers de ses services à des prestations de moindre qualité ou différentes de celles auxquelles ils aspirent.

En réalité, le "monopole de fait" n'existe pas quoi que le Préambule de la Constitution de 1946 puisse laisser supposer. Ce qui est vrai, c'est qu'une économie qui se développe peut connaître l'émergence d'entreprises dominantes. Elles sont signes de dynamisme. Et puis qui peut constater la prétendue existence d'un monopole de fait et déclarer qu'il est nuisible ? Sans doute personne, puisque les nationalisations opérées en 1936, 1945 et 1946, puis en 1982, n'ont pas concerné des monopoles de fait mais réuni en des monopoles de droit des entreprises généralement faibles ou déjà détentrices de monopoles de droit. Ni le Gouvernement, ni le Parlement n'ont identifié de "monopoles de fait". Leurs effets prétendus pervers ne sont donc même pas évoqués par l'histoire politique. S'il se peut qu'une entreprise dominante ait temporairement découragé les progrès sur un marché déterminé, il n'y a pas lieu de tirer une loi générale de cette circonstance particulière.

D'ailleurs, le législateur ne s'est pas davantage appuyé sur cet argument en 1982.

Comme il est impossible qu'une entreprise quelconque existe comme monopole de fait sans que son accession à cette position n'ait pour origine un privilège conféré par le droit positif, tout monopole de fait n'existe que comme institution monopolistique créée par la loi. Comme la notion de "service public national" et les obligations qui s'y rattachent ne sont soumises à aucune critique rigoureuse de leur valeur conceptuelle, tout est possible aux hommes de l'Etat.

En fait, le terme de monopole n'a de sens que comme "privilège restrictif imposé par la puissance publique" (sens qu'il avait dans la Common Law anglaise). Une entreprise peut pendant quelques temps être la seule à fournir un produit ou un service déterminé parce qu'elle est performante et qu'elle a choisi avant d'autres une meilleure technique. La position dominante ainsi conquise est seulement signe de dynamisme et non pas source de privilèges si elle demeure révocable soit par le consommateur soit par une autre entreprise. La transformation des "monopoles de fait" en vrais monopoles, c'est-à-dire en monopoles légaux, tend précisément à interdire cette révocabilité. Dès lors la position dominante, loin de servir la collectivité, de réduire les coûts, de favoriser le progrès et l'innovation, est un privilège spoliateur générateur de sclérose. L'attribution d'un privilège de monopole est toujours une expropriation de quelqu'un et elle est d'autant plus lourde de conséquences que ce quelqu'un pourrait être un innovateur compétitif.

Par le détour de son rattachement à la Constitution de la

V^o République, opéré par simple opportunité parlementaire, le Préambule de la Constitution de 1946 impose au législateur l'obligation de confisquer des entreprises au profit de la classe politique au nom de "concepts prétextes" non identifiables en droit et donc non susceptibles de fonder une appréciation objective des faits et des circonstances de l'action économique.

Cette obligation connaît-elle une limite que lui imposeraient d'autres principes ? Est-ce que hormis le cas cité par ledit Préambule, la nationalisation, voire la création d'établissements publics seraient interdites ? Le Conseil constitutionnel ne l'a pas décidé et cependant de tels principes inverses existent. Par son silence, il a renié de lui-même sa propre thèse selon laquelle le Préambule de la Constitution de 1946 n'instituait qu'une République sociale et non un Etat socialiste.

Ainsi créer des privilèges de monopole sous le seul motif d'obéir à des arguments idéologiques ou avec la préoccupation de suivre des interprétations sommaires de statistiques n'est susceptible d'aucune objection autre que politique. Ce qui permet de conclure au fait que la Constitution ne garantit pas la liberté d'entreprendre et qu'elle se prête à ce que le Gouvernement interdise le fonctionnement régulier de l'économie de marché.

La Loi Le Chapelier a bon dos

On prétend que la Loi Le Chapelier aurait posé en principe que l'absence d'offre sur un marché d'un produit ou d'un service jugé indispensable par un pouvoir politique peut

être compensé par l'intervention de la force publique. Mais on oublie que les dispositions qu'elle énonce s'appliquent traditionnellement à des cas simples, tel celui souvent cité des difficultés causées à la population d'un village par l'absence d'une boulangerie.

En la circonstance, la jurisprudence administrative a admis qu'une municipalité peut créer une boulangerie "commerciale". Mais comment pourrait-elle en faire autre chose qu'un "service public" local puisqu'il s'agit d'un organisme qui déroge aux règles du marché ?

On peut penser que la loi Le Chapelier visait la défaillance du marché à satisfaire un "besoin" essentiel, temporairement frustré, et non le défaut d'offre de produits ou de services nouveaux par des entrepreneurs privés. Cette loi n'a pas été votée à une époque de forte innovation technologique mais bien à celle où les approvisionnements en grains étaient précaires. Or il faut distinguer la carence à produire le nécessaire, le pain, de l'absence présumée d'initiative pour innover, ce qui n'est pas comparable. Lorsqu'ils créent des monopoles de droit, c'est précisément de cette dernière présomption que se servent les hommes de l'Etat, sans jamais démontrer son existence ni même analyser ses causes éventuelles. Il est néanmoins de fait que la marge de manœuvre dont disposeraient les entreprises de droit commun en cas d'abolition des monopoles est de facto très étroite quoi que proclamerait le Droit.

Le Conseil constitutionnel n'a pas osé garantir la liberté d'entreprendre

Le Conseil constitutionnel a estimé, au contraire, que le Préambule de la Constitution de 1946 n'interdisait pas au Gouvernement de proposer ni au Parlement d'adopter une loi qui "transférerà à la collectivité" (c'est-à-dire confisquant au profit des hommes de l'Etat) la propriété de certaines entreprises parce que leur exploitation ne revêtirait pas le caractère d'un "monopole de fait ou d'un service public national" : ce qui confirme que le droit constitutionnel, au sens large, permet de se servir des "concepts prétextes" du droit administratif sans autre limite que l'opportunité politique.

La Constitution non seulement ne pose pas de limite à la faculté de nationaliser et d'étendre le secteur public mais elle fait obstacle à la privatisation des entreprises quand elles sont attributaires d'un privilège de monopole.

Bien qu'en juin 1986, le Conseil constitutionnel, saisi d'un recours contre le projet du Gouvernement de privatiser des entreprises nationalisées, n'ait pas contesté les motifs mais certains aspects des procédures envisagées, on peut présumer qu'en droit il pourrait faire obstacle à la privatisation d'une entreprise si quiconque le convainquait que l'une d'elles revêt le caractère d'un "service public national" ou d'un "monopole de fait". Devant une telle éventualité, le Conseil constitutionnel ne pourrait évidemment nier la réalité du monopole de fait puisqu'il résulte de la création du monopole par la loi. L'issue de ce

côté est fermée.

Peut-on affirmer qu'en approuvant la Constitution du 4 Octobre 1958, les Français aient mandaté le pouvoir politique pour éliminer les agents économiques du marché et protéger l'activité de certains par des monopoles ? S'il se posait cette question, le Conseil constitutionnel pourrait être conduit à invalider le concept de "service public national" de sa propre autorité, sous le motif qu'aucun des services publics, qualifiés comme tels par la loi, n'intervient sur le marché selon les règles imaginées par la mythologie jurisprudentielle de l'administration. Aucun d'entre eux, en effet, n'assure la "continuité de l'action", la délivrance de services "uniformes" offerts à tous en même temps et dans des conditions égales d'accès. Aucun ne peut le faire puisque tout cela n'est même pas concevable.

D'autres principes fondamentaux du Droit permettent cependant au Conseil constitutionnel de contester la validité de ces "concepts prétextes". C'est en effet un autre principe fondamental plus ancien qui veut que seule la défaillance du marché puisse justifier de créer une entreprise publique. Le Conseil Constitutionnel ne l'ignore pas. Il ne l'a pas opposé cependant à la volonté commune du Gouvernement et du Parlement de "nationaliser" des entreprises du secteur concurrentiel. Il a sans doute jugé que le législateur en avait le droit dès l'instant qu'il estimait que la nationalisation pouvait pallier une carence du "système économique" à sortir de la crise, ce qui n'a jamais pu être démontré, pas plus que le sens exact de la notion de "crise" n'a été défini ni qu'il ait été établi que l'économie soit un "système".

A la différence du Conseil d'Etat qui se prononce sur

l'utilité publique d'expropriations moins importantes, le Conseil constitutionnel a laissé finalement au pouvoir politique l'entière responsabilité d'être juge de la "carence" des entrepreneurs sur le marché, c'est-à-dire de l'intérêt public de la nationalisation. Celui-ci l'a décidé uniquement au nom d'une présomption idéologique que ne confirment ni la logique ni la vérification des faits. Une enquête publique guidée par des principes cohérents et des procédures strictes l'aurait démontré.

Alors se pose cette question, les détenteurs de la "volonté générale" ont-ils le droit de porter atteinte à la liberté d'entreprendre et à l'exercice des droits de propriété pour faire l'expérience de présomptions idéologiques ? Le législateur semble aujourd'hui en rejeter le principe puisqu'il a créé en 1986 un "Conseil de la Concurrence" dont on peut supposer qu'il pourrait s'il le veut et s'il est écouté donner ses règles à l'enquête et un caractère concret aux critères à retenir pour constater la "carence".

Il n'en demeure pas moins que de nombreuses dispositions du "droit économique" français sont entachées d'une présomption d'inconstitutionnalité. La décision du Conseil constitutionnel selon laquelle sont contraires aux principes fondamentaux du Droit, tels qu'énoncés au moins dans la Déclaration de 1789, "les restrictions abusives ou arbitraires apportées à la liberté d'entreprendre" (Décision du 16 janvier 1982), l'accrédite. Mais la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le sujet est changeante, incomplète, voire incertaine. Il n'a pas osé énoncer la norme de ce qui est arbitraire ou abusif pas plus qu'il ne s'est attaché à définir à la place du législateur ce qu'est, en Droit, le principe de la concurrence.

\

Il a de plus prétendu que l'égalité de tous devant la loi n'était pas un principe absolu et que les lois pouvaient s'inspirer de principes différents et d'objectifs également différents selon les "catégories" sociales auxquelles elles s'appliquaient. Ainsi le Conseil constitutionnel, de sa propre initiative, au mépris de la logique exprimée dans la politique par le "pragmatisme", c'est-à-dire l'absence de principes, a-t-il donné valeur constitutionnelle au corporatisme pourtant explicitement proscrit par les articles 1 et 3 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

L'impuissance du Conseil constitutionnel a une excuse, la Constitution ne peut pas faire obstacle aux lacunes et aux contradictions du "droit économique" parce qu'en la matière, comme le Traité de Rome et les textes qui lui succèdent, elle se prête à la prise en considération de principes contradictoires. Il se substituerait au législateur constituant s'il décidait d'en ignorer quelques-uns plutôt que d'autres. Ce qu'il peut décider en revanche, c'est que certains se contredisent et pour ce motif refuser de les appliquer tout en invitant le législateur à combattre l'arbitraire par la réforme appropriée du Droit fondamental. Quelle que considérable et considérée que soit l'autorité du Conseil constitutionnel, il ne peut trancher seul la question de savoir quel est le meilleur Droit économique ; sa magistrature se limite à la stricte interprétation de la Constitution.

Tant de principes contradictoires violent l'égalité des citoyens devant la loi

Le législateur constituant n'a pas fait de la liberté d'entreprendre une norme supérieure, ce qui permet au législateur ordinaire, on va le voir, de placer sur le même plan, celui du droit positif, le principe et ses dérogations sans principe. L'absence de principes cohérents d'application uniforme permet d'exempter des disciplines de la concurrence, au coup par coup et discrétionnairement, l'Etat et les collectivités locales qui offrent des services, ainsi que les multiples entreprises en dépendant.

La coexistence de lois s'inspirant de principes incompatibles entraîne naturellement qu'il est impossible de respecter l'égalité des droits des citoyens. Comme les autres lois contraires aux principes posés dans le "droit économique" ne sont ni directement ni indirectement abrogées, le "droit économique" suscite de facto des cas d'inégalité des citoyens devant la loi. Le juge a nécessairement à choisir entre plusieurs lois qui peuvent se contredire, ce qui confirme qu'en son état actuel, la Constitution ne donne donc pas de fondements clairs et cohérents au Droit des entrepreneurs.

Aussi ceux qui par statut légal demeurent responsables devant le marché et le juge se trouvent-ils obligés de négocier en permanence avec le pouvoir politique les conditions de leur existence et de leur action. C'est en ce sens que la liberté d'entreprendre est constamment

menacée et le pouvoir politique exposé à la corruption.

7

L'ambiguïté des Traités européens

Il n'y a pas davantage de règles cohérentes issues des Traités européens. Effaçant et remplaçant les principes juridiques des Traités européens antérieurs, l'article 3 du Traité signé à Maastricht bouleverse les principes fondamentaux du droit européen tels que résultant du Traité de Rome. Argument nouveau, le "principe de subsidiarité" justifierait que nombre d'actes économiques sur l'initiative des agents économiques et des Etats nationaux soient réalisés au niveau communautaire par un Etat supranational centralisé. L'évocation de ce principe, qui n'est pas en lui-même un principe fondamental du Droit mais uniquement d'organisation sociale, tient lieu dans ce projet de substitut à la présomption de "défaillance naturelle" non seulement du marché libre à réaliser "l'optimum communautaire" mais aussi, fait nouveau, des Etats nationaux eux-mêmes.

Le doute pèse sur les finalités économiques des Traités européens

Le projet d'instaurer un marché unique libre et concurrentiel en Europe s'inspirait-il de l'éthique de la liberté et de la responsabilité de chaque homme ? En bonne logique, on peut supposer que oui car comment "harmoniser" des règles juridiques en l'absence de principes directeurs et comment "libérer" la circulation des personnes et des capitaux sans reconnaître les données anthropologiques et les principes de tous ordres qui soit favorisent ce projet soit le compromettent ?

Les faits nous indiquent que si ce choix éthique a pu être celui de la liberté et de la responsabilité des personnes humaines, il n'a pas été transcrit dans le droit positif européen. Les hommes de l'Etat n'y sont pas parvenus. Pourquoi ? Parce que ni les principes ni les procédures institutionnelles de la production du droit positif communautaire ne permettent encore d'instaurer un droit cohérent et par conséquent de fonder un marché réellement libre, c'est-à-dire soumis à des principes fondamentaux inspirés de l'éthique de la liberté, garantis par des pouvoirs séparés. Les Accords de Maastricht, au surplus, étendent à la Communauté la confusion institutionnelle qui sévit en France entre le pouvoir politique, celui de dire le droit et le pouvoir économique, celui d'organiser la production et les échanges. Les Allemands s'en gardent bien, c'est une des raisons de leur efficacité productive supérieure et de leur rayonnement

politique nouveau.

Les ambiguïtés du Traité de Rome

En 1993 doit être franchie la dernière étape vers une libération complète des échanges entre les ressortissants des Etats membres. Pour autant, les gouvernements n'ont pas encore supprimé les multiples entraves à la concurrence qui s'y opposent. Comment y parvenir en France alors que le régime juridique de la production et des échanges n'y est pas encore celui de la concurrence et que nombre d'entreprises parmi les plus importantes y échappent ? Un tel régime n'étant pas contraire, nous l'avons vu, à la Constitution du 4 octobre 1958, il peut durer, d'autant qu'il a de nombreux adeptes. Combien d'hommes politiques et de chefs d'entreprises se sont-ils en effet tournés vers celles des dispositions du Traité de Rome qui prescrivaient d'édifier un ordre juridique européen qui serait celui de la liberté d'entreprendre et de la concurrence et dont on nous a affirmé que les Français auraient dû s'y soumettre au même titre que les autres. Qu'en est-il exactement ?

Chacun de ceux qui discourent à ce sujet en France nous ont affirmé que le Traité de Rome instituait de lui-même une économie de marché sur tout le territoire de la Communauté et entre tous ses partenaires ; par voie de conséquence en France et entre tous les Français. Il est vrai que l'article 55 de la Constitution impose que les Traités communautaires, comme tout engagement international, et les actes de caractère législatif qu'ils

permettent aux autorités supranationales de promulguer, ont une autorité supérieure à la loi nationale. En vertu de cet article et du contenu des Traités, le législateur français est dépossédé de son pouvoir par les règlements communautaires, l'administration du sien par les directives et le juge est tenu de conformer ses décisions non pas à l'ordre juridique interne, qui devient un ordre par défaut de "droit européen", mais en se référant aux principes et décisions communautaires, notamment celles nécessaires à l'application des Accords de Maastricht. C'est la Révolution de 1789 à l'envers, le peuple français dépossédé de sa souveraineté au profit du "roi européen" !

Mais s'il est établi et admis que le Traité de Rome et les décisions communautaires prises pour son application, priment sur le droit positif national, l'analyse montre que lesdits principes et les décisions subséquentes n'instauraient pas tous une économie de marché. Surtout, ils ne comblaient pas l'absence des principes qui donneraient ses fondements constitutionnels à l'économie de marché en France et en Europe. Le Traité de Rome n'institue pas de lui-même un marché unique placé sous la juridiction d'une autorité en charge d'appliquer en tous lieux et en toutes circonstances les principes fondamentaux du droit de la concurrence à tous les Européens. Les décisions prises pour son application n'ont pas tracé non plus sur tout le territoire de la Communauté une même frontière entre l'activité des citoyens et celle des Etats.

Le Traité de Rome n'y est pas parvenu en raison de sa principale lacune : il omet, lui aussi et tous les droits nationaux avec lui, de donner la définition juridique de la notion de concurrence. Ce n'est d'ailleurs plus l'objet

principal des Traités communautaires que d'instaurer un marché concurrentiel en Europe. Les auteurs du Traité visaient, et après eux ceux des accords de Maastricht, comme objectif principal le "développement de la Communauté", l'Union Européenne", abstraction produite par la théorie macro-économique. Comme un tel concept - le "développement de la Communauté" - est susceptible de toute sorte d'interprétations, les unes libérales, les autres collectivistes, les Traités ne peuvent donc pas servir de fondement constitutionnel à partir duquel édifier le droit commun à tous les entrepreneurs européens.

Cela leur est interdit non seulement parce qu'ils manquent à définir en droit le concept de "concurrence", mais parce qu'ils reposent implicitement sur les mêmes principes contradictoires que ceux du "droit économique français". Ils retiennent comme lui, la pétition de principe que l'intervention des hommes de l'Etat sur le marché est de toute façon nécessaire et que l'instrument des politiques communes est notamment le meilleur. Le Traité de Rome ne prescrit pas que cette intervention doit avoir pour seul et unique but de garantir et d'imposer le respect d'un Droit unique et que le droit positif qui en découle doit exclusivement garantir la liberté de chacun d'entreprendre, de produire et d'échanger.

Première contradiction du Traité de Rome : la politique communautaire de la concurrence ne peut que détruire cette dernière

La première contradiction inhérente aux principes du Traité vient de ce que les institutions européennes étaient invitées à pratiquer une "politique communautaire de la concurrence". Le Traité indiquait que pour la vivifier il fallait éliminer les "monopoles de fait les ententes et les concentrations, alors que les premiers n'existent pas et que les secondes sont indispensables à la vitalité d'un marché concurrentiel. Une telle politique communautaire ne peut que détruire la concurrence à l'inverse de ce que le Traité entendait par ailleurs assurer.

Cette politique repose sur des règles de répression des ententes, concentrations et positions dominantes posées aux articles 85 et 86 du Traité, que reproduisent mot pour mot les articles de l'ordonnance française du 1er décembre 1986. Ces articles posent les mêmes interdictions, nous l'examinerons plus loin. Ces règles font appel aux mêmes fausses notions juridiques et se réfèrent à la même conception idéaliste sous-jacente de l'économie que le "droit économique" français. La concurrence et la non-discrimination qu'elles visent à assurer sont compromises par l'imposition de normes "antitrust" inspirées par des craintes historiquement datées plutôt que par des conceptions réalistes.

On peut supposer que le Traité de Maastricht pérennise cette conception du marché, puisqu'il est écrit à l'Article 3 §9 : *"l'action de la Communauté comporte un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur"*; rédaction qui laisserait croire en outre que la concurrence est déjà la règle et l'état de fait !

Ce qu'il faut conserver à l'esprit c'est que comme toute intervention publique, les "politiques de concurrence"

\

discriminent entre les offreurs, confèrent un privilège monopolistique aux producteurs les moins efficaces et interdisent que les effets d'une concurrence libre se produisent : la fourniture du meilleur service au plus bas coût possible.

Les dispositions "antitrust", tant du droit européen que du droit français, se prêtent à ce que les principes étatistes et les normes économiques pseudo-scientifiques qui y sont associées, empêchent d'instaurer un ordre juridique cohérent et sont un cheval de Troie pour des interventions arbitraires des Etats ; demain encore plus effectives des autorités communautaires elles-mêmes puisqu'elles pourront se prévaloir de l'Article 3 B pour élever à elles des compétences nouvelles sous des prétextes invérifiables.

Deuxième contradiction : le Traité de Rome admettait que les privilèges de monopole et les cartels étatiques ne font pas obstacles à la concurrence

La deuxième contradiction résidait dans le fait que le Traité considérait que les privilèges de monopoles et les cartels étatiques ou inter étatiques ne font pas nécessairement obstacle à la concurrence, thèse qui est indéfendable puisque les monopoles institués la détruisent du simple fait de leur existence.

Le Traité reconnaissait la légitimité de leur existence et ne tirait pas de conséquence du fait qu'ils ne peuvent pas être concurrencés par des entreprises responsables devant le marché et le juge. Il invoquait en leur faveur le concept "d'intérêt économique général" et la notion de "*mission*

particulière qui leur a été impartie", (art.90) sans les définir plus clairement que le droit positif français. L'article 37 du Traité ajoutait que "*les Etats membres aménagent progressivement les monopoles nationaux présentant un caractère commercial*" - comme si un monopole institutionnel pouvait suivre un comportement commercial ! - *de telle façon, non pas qu'ils cessent d'être des monopoles, mais qu'ils ne génèrent pas une discrimination au titre de la nationalité*". Arguant de ces "concepts prétextes", le Traité permettait que soient soustraites à la concurrence nombre d'activités économiques réputées "d'intérêt général" a priori réalisables, du point de vue des auteurs du Traité, par le seul "service public". On observera que chaque législation nationale donne un sens différent à ces concepts ; il n'est pas le même partout. Ces différences peuvent être considérées comme des inégalités artificielles de concurrence perpétuées par les Etats membres.

En bonne logique le Traité offrait aux institutions communautaires le choix entre deux attitudes : ou bien inviter les Etats à "décarteliser" et désétatiser ces monopoles institutionnels, ce que par moment les autorités communautaires ont semblé vouloir imposer, ou bien harmoniser les conditions de leurs activités de manière non pas à supprimer leur effet destructeur de la concurrence mais à le faire supporter également par les entrepreneurs de tous les Etats membres, objectif irréaliste en fait.

Troisième contradiction : le Traité de Rome incitait à distribuer des privilèges de monopole par les politiques communes

Si le Traité de Rome avait pour objectif principal d'instaurer un marché concurrentiel unique, il prévoyait aussi des interventions violentes par le moyen des politiques communes. Elles répondent, selon le Traité de Rome originel, à la nécessité d'assurer le "développement rationnel" de tel ou tel secteur de production, d'effectuer des livraisons aux consommateurs à des "prix raisonnables" ou d'assurer "un niveau de vie équitable" à la population agricole, de concourir aux "grands équilibres", d'assurer un développement égal entre les régions, de protéger telle ou telle catégorie de population dite "défavorisée" etc. Ces politiques ont pour effet d'attribuer, voire de renforcer des privilèges de monopole qui sont autant d'obstacles à l'instauration du marché unifié.

La politique agricole commune en est l'archétype. En substituant un système inter étatique européen au marché, elle a engendré des effets pervers. La garantie de prix maintient en effet des cours doubles de ceux du marché mondial ; c'est une subvention à peine déguisée, proportionnelle au chiffre d'affaires, dont la valeur anticipée est immédiatement incorporée au prix des terrains. Elle ne peut donc avoir aucun effet à terme sur le revenu du travail agricole et elle n'a pas eu celui attendu. Par conséquent une charge financière du même ordre de grandeur que les budgets de Défense a servi principalement à accumuler des excédents invendables, à rendre plus difficile l'établissement des jeunes agriculteurs, à renchérir la nourriture, à subventionner les Etats socialistes à l'époque hostiles à la Communauté Européenne, à détruire les agricultures des pays du tiers monde en barrant l'accès des marchés locaux et européens à leurs produits. Cette

politique conduit à collectiviser la propriété des sols dans un effort vain pour réserver aux propriétaires un privilège dont la valeur ne peut pas ne pas être capitalisée dans le terrain, seul bien spécifique à l'agriculture. La PAC a accéléré l'exode rural en favorisant les concentrations d'entreprises sans abaisser les coûts ni élever les revenus. L'exode rural a affaibli le paysannat sans lui permettre de s'appuyer en France sur une industrie agro-alimentaire intégrée et compétitive, en mesure de compenser les pertes de revenus directs des agriculteurs à la production. Le paysan a perdu en même temps sa polytechnicité. Il ne place plus sur le marché que des produits bruts à des prix falsifiés. La PAC a engagé l'agriculture européenne dans des voies sans issue. Loin d'être le symbole de la construction européenne, elle est l'exacerbation de ses conceptions perverses et la pomme de discorde la plus dangereuse placée sur la voie de ses progrès.

La politique agricole commune est financée par les pauvres, ceux de la CEE et ceux des pays tiers et elle ne profite qu'aux riches. Le privilège est allé aux propriétaires et il est d'autant plus fort que le propriétaire est gros.

Les autres politiques communes distribuent ou maintiennent des privilèges de monopole. Les transports intérieurs ferroviaires et aériens, voire fluviaux souffrent toujours d'être financés au mépris du consentement de ceux qui les payent. Monopolisant ces activités, les Etats et la Communauté font perdre aux européens d'importantes économies d'exploitation et réduisent l'efficacité des services. La politique commune des transports n'a fait jusqu'ici que conforter et "carteliser" les monopoles nationaux les plus importants.

La politique commune d'aménagement du territoire fait obstacle à ce que l'affectation des sols à différents usages résulte de la concurrence entre divers projets d'entreprises européennes. Tous se réfèrent déjà explicitement à des projets publics figés d'utilisation de l'espace et des sites européens (ex: la sidérurgie, l'aéronautique, les sources d'énergie, l'aérospatiale, etc..). Or les choix d'utilisation du sol seront d'autant meilleurs que les préférences responsables pourront s'exprimer à partir de projets précis présentés sur un marché libre. Eux seuls permettront de révéler les véritables coûts et nuisances de l'affectation des sols à tel ou tel usage.

Mesure-t-on encore l'effet restrictif sur la production et la circulation de l'information exercée par les monopoles audiovisuels d'Etat ? Le "service public" de Télécommunications est de plus en plus nuisible à la recherche de la productivité et de la rentabilité. La fiabilité des banques de données et la rapidité de transmission des informations ne peuvent se concevoir à l'échelle particulière de chaque nation. Elles ne doivent pas subir les effets des décisions politiques qui selon les circonstances leur accordent ou refusent la liberté d'investir et de choisir les techniques de transmission les plus appropriées.

Les projets nationaux de pédagogie négligent d'assurer l'équivalence des diplômes universitaires et ignorent l'apprentissage de la connivence culturelle, linguistique et juridique des européens. L'étatisation des régimes sociaux compromet les solidarités qu'ils prétendent organiser. Leur fixité oppose des difficultés aux firmes européennes et fait obstacle à la fluidité des capitaux, à la liberté du travail, à la régulation de l'emploi, à la parade face aux

\

multinationales américaines et japonaises. Chacun peut le constater dans les zones frontalières.

L'Acte Unique européen se jouait des contradictions du Traité

La procédure de l'Acte unique européen pouvait contribuer autant à éliminer des législations nationales qui font obstacle au libre fonctionnement du marché que leur en substituer d'autres ayant l'effet inverse en invoquant la soi-disant nécessité de faire droit à "l'intérêt général communautaire". Or celui-ci n'est pas plus identifiable en fait ni définissable en Droit que "l'intérêt général" invoqué en France par le législateur pour restreindre la liberté des entrepreneurs.

Comme les autorités communautaires n'ont pas la légitimité des gouvernements nationaux, même si elles trouvent dans les Traités européens des motifs juridiques à le faire, elles hésitent à mettre en cause les structures et les règles de fonctionnement des monopoles publics nationaux. La Commission a annoncé son intention d'y parvenir à propos de la production d'électricité en France et de l'ouverture des droits de circulation aérienne publique sur tout le territoire de la Communauté. Mais partout ailleurs, en intégrant les activités des monopoles publics dans des "politiques communes", l'action des autorités européennes se solde et se soldera par le maintien de la soustraction des entreprises publiques aux règles du marché.

On en acceptera pour preuve le fait que les institutions communautaires ont été indifférentes à la nationalisation en France d'entreprises concurrentielles en 1982. Dès lors, on comprend que les entrepreneurs français concernés n'aient pas cru utile de saisir la Cour de Justice d'une quelconque violation du Traité - donc de leurs droits - à cette occasion. On observe aussi que le Gouvernement de chaque Etat membre tire prétexte des ambiguïtés fondamentales des Traités et des compromis qu'appelle la procédure de l'Acte Unique pour tenter de tirer partie des politiques communautaires en les habillant par le "droit économique national". Chacun le fait dans un sens contraire ou conforme à l'établissement de la véritable concurrence entre agents économiques européens selon qu'il fait confiance ou non à ses entreprises. C'est bien l'argument des litiges qui opposent souvent le gouvernement du Royaume-Uni à la Commission européenne à propos des politiques communes inter étatiques, dont la dernière en date celle qui substituerait l'ECU à la Livre sterling. L'intérêt national britannique est représenté par la somme des intérêts de ses entreprises et non par la masse des intérêts publics gérés par la Couronne. Celle-ci les réduit méthodiquement depuis plusieurs années à l'inverse d'autres Etats continentaux. Les Allemands suivent la même attitude.

Enfin, il faut voir que la procédure de l'Acte unique permet à la Commission et au Conseil des Ministres, de prendre, sur la pression des Etats les plus puissants, a fortiori en application des Accords de Maastricht, des mesures de toute nature dans le domaine social notamment, dont il est évident qu'elles peuvent faire pièce aux initiatives prises

\

pour que les entrepreneurs européens s'affrontent dans des conditions de concurrence les mêmes pour tous.

L'effet des Accords de Maastricht

L'Article 102 A des Accords de Maastricht a beau affirmer que *"les Etats membres et la Communauté agissent dans le respect du principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre, favorisant une allocation efficace des ressources, conformément à l'Article 3 A"*, il suffit de mesurer la vaste étendue de l'interventionnisme communautaire présentée par l'Article 3 pour se convaincre que l'objectif d'un marché unique et concurrentiel ne pourra être réalisé qu'à coups de décisions de la Cour de Justice, et seulement si elle le veut ! Or, elle ne l'a pas voulu constamment ; elle subit l'influence des opinions politiques du moment.

Vingt domaines sont ouverts à l'intervention communautaire par les Accords de Maastricht, sans compter ceux que le recours au "principe de subsidiarité" permettra aux autorités européennes de s'annexer proprio motu, soit dès maintenant déjà tous ceux qu'appréhende un Etat unitaire, centralisé, "souverain" en tout. Comment ne pas se convaincre que non seulement les auteurs de ces textes ignorent ce qu'est la concurrence, mais bien que le sachant, ils ont pris le parti délibéré de la confiner dans un laboratoire expérimental ?

Vingt domaines où déployer des "politiques communes" c'est obstruer le marché européen par vingt politiques publiques dont toutes ont pour effet de restreindre la liberté des échanges des biens et services visés sur le

territoire de la Communauté et dont toutes seront par définition autant d'exceptions à la concurrence. Celles-ci, en nombre encore limité, vont en application des Accords de Maastricht, couvrir tout le champ de l'activité économique et sociale humaine sous des prétextes et dans des conditions telles qu'elles ne feront que distribuer des privilèges de monopole. Il n'est que d'analyser les politiques communes déjà mises en œuvre pour s'en convaincre.

***Les Traités communautaires ne poursuivent plus
principalement l'objectif d'instaurer l'économie de
marché***

Se plaçant dans la perspective des Accords de Maastricht, le législateur national n'éprouvera pas de réticence à s'écarter de l'objectif de la concurrence puisque celui-ci n'est plus prioritaire pour les institutions européennes. La procédure de l'Acte Unique Européen mise en œuvre demain par une "Union Européenne", si elle a été convenue pour remédier aux diverses omissions et contradictions que nous avons constatées sous le motif d'harmonisation des droits nationaux, en raison de l'absence de définition du concept de "marché commun intérieur" se prête à étendre, à l'insu des Parlements nationaux, le champ d'intervention des autorités communautaires au-delà des limites initiales que le Traité de Rome leur avait fixées. Parce qu'elle substitue la règle majoritaire à celle de l'unanimité, la procédure de l'Acte unique a ouvert la voie aux pressions et aux compromis intergouvernementaux qui n'ont rien à voir

avec le Droit de l'entrepreneur et ceci d'autant plus aisément que le "principe de subsidiarité", tel que présenté à l'Article 3 B du Traité de Maastricht, légitimerait toute sorte de remise en cause de chaque droit national dans le champ illimité des nouvelles politiques communes. Leur énoncé donne la liste des têtes de chapitres que les Etats communistes, les auteurs du socialisme réel, ont prétendu écrire.

En vérité, selon la majorité politique gouvernant les Etats les plus puissants, la production du droit positif européen oscillera du libre-échange au protectionnisme, du renforcement de la concurrence à celui des monopoles étatiques. Un rapport de forces entre Etats qui fait litière de la volonté autonome de chaque européen et qui obéira aux lois du marché politique !

Il est cependant certain que les inspireurs du Traité de Rome ont vraiment voulu instaurer d'abord un marché unique placé sous la juridiction de la Communauté et que dans leur esprit celle-ci devait policer les actes des agents économiques par des principe uniques, ceux de la concurrence principalement. C'était tout au moins l'interprétation qu'avait retenue le premier Gouvernement français confronté à la responsabilité de l'appliquer, celui du Général de Gaulle. Sinon pourquoi celui-ci aurait-il prescrit à son Gouvernement de répondre aux investigations de Jacques Rueff et de Louis Armand et de mettre en œuvre leurs recommandations tendant à renforcer la concurrence et réduire les corporatismes monopolistiques anciens encore intacts aujourd'hui

Ce règne du Droit - à ne pas confondre avec l'"Etat de Droit" notion ambiguë - il est évidemment difficile de

l'établir tant que chaque Etat membre reste l'auteur du droit positif national. Ce n'est que dans la mesure où le Traité de Rome, désormais les Accords de Maastricht, énonçaient des principes suffisamment clairs et cohérents que ceux-ci pouvaient prétendre exister comme normes objectives supranationales susceptibles de régler les rapports des hommes entre eux et avec les biens qu'ils acquièrent, produisent, échangent ou reçoivent, qu'ils donnent aussi.

***A défaut de principes communautaires sans
équivoque, les droits positifs nationaux ne sont pas
encore harmonisés***

Les autorités communautaires et celles des Etats membres n'ont pas atteint l'objectif de l'harmonisation des législations nationales "*dans la mesure nécessaire à la réalisation d'un marché commun*", comme le prescrivait le Traité de Rome et que celui de l'Acte Unique imposait de réaliser avant le décembre 1992.

Les droits positifs nationaux qui s'imposent encore à la plupart des actions productives en Europe, sont encore bien loin d'être tous cohérents. Ils sont régis par des règles et des principes constitutionnels particuliers, dont certains violent le Droit de produire et d'échanger librement, tandis que d'autres font de cette liberté un principe permanent. Les unes incitent les administrateurs de collectivités publiques à se conduire comme si ils étaient des entrepreneurs responsables, alors que d'autres s'y opposent. Enfin il en est qui confèrent à des élus locaux ou

à des juges le pouvoir d'élaborer le droit des entrepreneurs, alors que d'autres réservent cette prérogative aux seuls Etats.

Un autre obstacle sur la voie de l'harmonisation du droit de l'entrepreneur réside dans le "droit" fiscal des Etats, et dont la compétence échappe encore pour l'instant aux institutions communautaires. Ce droit-là ne vise plus seulement en France à procurer des ressources aux hommes des Etats mais à peser sur les choix de production en fonction de l'idée que se font les gouvernants et les fonctionnaires français des aspirations et des besoins des citoyens. Et ces idées diffèrent d'un pays membres à l'autre, d'un gouvernement à l'autre pour de multiples causes que ni le Traité de Rome ni les Accords de Maastricht ne rationalisent. Aussi bien les régimes fiscaux de chacun des Etats membres ont-ils des incidences très différentes sur l'efficacité productive des entreprises selon leur nationalité, c'est particulièrement observable entre la France et l'Allemagne.

Il faut se rendre à l'évidence, l'échéance de 1993 suscite encore peu de réflexions fondamentales et cohérentes en Europe sur ce que doit être le Droit européen des entrepreneurs et notamment le droit fiscal qui lui est opposable ici ou là. Ces réflexions sont évidemment difficiles à mener ; elles le sont d'autant plus que, obstacle ultime, les Traités communautaires antérieurs aux Accords de Maastricht n'énonçaient pas non plus des principes fondamentaux clairs et cohérents à ce sujet, reflets d'une éthique raisonnée de la production et des échanges. Nous allons voir que certaines dispositions du Traité de Rome et la plupart de celles des Accords de Maastricht laissent aux

hommes des Etats membres une licence expresse pour monopoliser la production alors que ceux qui énoncent des principes contraires, qui pourraient fonder le droit commun européen de la concurrence, sont relégués quoi qu'on en prétende au rang de disposition accessoire. Il s'agit là d'une contradiction centrale du Traité de Rome amplifiée par le changement du régime politique et économique communautaire engagé à Maastricht. Contradictions et changements ne sont maîtrisables ni par de simples pratiques politiques des Gouvernements des Etats membres ni par le seul contrôle que peut exercer la Cour de Justice.

A ces contradictions, les dirigeants de la Communauté ne se soucient guère de mettre fin. C'est tout juste si on ne les présente pas comme désirables, au nom du "pluralisme." Les membres de la Commission européenne, source principale du droit positif européen, y trouvent eux aussi leur compte : l'arbitraire qu'elles engendrent leur permet, sous couleur de "pragmatisme", de poursuivre leur quête du pouvoir pour distribuer des privilèges et les Accords de Maastricht leur en donnent de nouveaux pratiquement illimités.

Jusqu'à présent, il est arrivé que cette quête a conduit les Commissaires à contester le pouvoir des Etats membres, mais elle a impliqué aussi parfois qu'ils cherchent eux-mêmes à prendre le contrôle de la production, voire assurer directement la production elle-même. Ainsi mettent-ils en place une vaste "économie mixte" supranationale, répartissant les marchés européens et mondiaux entre divers cartels et monopoles imposés par le moyen des politiques communes. L'Article 3 des Accords de

Maastricht en créent de nombreuses supplémentaires et toutes y conduisent nécessairement.

La Cour de Justice ne peut pas pallier seule toutes les contradictions des Traités

Elle se trouve confrontée aux mêmes contradictions que le Conseil Constitutionnel français. A moins que la Cour de Justice ne prenne quelques distances avec l'irréalisme des principes les plus contradictoires, les dispositions qu'ils permettent aux autorités européennes et nationales de prendre leur laissent licence d'en faire l'usage que l'on peut craindre : contraindre les entrepreneurs à rechercher des privilèges de droit. On en a vu un exemple en France à propos de la contestation par la société Edouard Leclerc du monopole communal des pompes funèbres. Cette société a saisi la Cour de Justice des Communautés de l'incompatibilité avec le droit communautaire de la concurrence, de la législation française qui accorde le monopole des pompes funèbres aux communes. La Cour de Justice a rendu un arrêt le 4 mai 1988 pris sur le motif de l'article 86 du Traité. Il dispose que ledit monopole lui est conforme en ce qu'il n'entraîne pas de coûts excessifs pour l'usager (sic) et ne comporte pas d'abus de position dominante. On sait cependant que les concessions sont regroupées par des sociétés financières qui "cartelisent" et contrôlent les petits monopoles municipaux.

A l'inverse, dans un autre litige plaidé toujours par la Société Leclerc à propos des réglementations françaises restreignant la concurrence dans l'industrie du livre, la Cour

de Justice a donné gain de cause au plaignant (Arrêt du 10 Janvier 1985) contre la réglementation incriminée et elle a posé en même temps un principe d'importance à savoir que le Traité de Rome concernait les entrepreneurs plutôt que les gouvernements.

Ces deux exemples montrent que la Cour de Justice, tels les Parlements de l'Ancien Régime en France, ne peut effacer toutes les contradictions des Traités par des remontrances ou des arrêts puisque ces contradictions ont leur fondement dans les Traités eux-mêmes, comme en France dans la Constitution. Le faisant, elle prendrait, et elle a quelquefois pris, fait et cause pour une certaine interprétation de celui-ci. Cela ne lui est pas interdit, mais il est douteux que le vrai "parlement" européen, à savoir le Conseil des Ministres, lui laisse la liberté d'exercer sa juridiction de façon aussi politique. En France le Gouvernement la laisse en fait au Conseil Constitutionnel mais celui-ci n'ose pas s'en servir alors qu'il pourrait en légitimer l'usage en raison de la nécessité d'assurer la cohérence du Droit. Sans celle-ci le Droit n'existe pas comme tel.

La Cour de Justice préfère s'en tenir au contrôle juridictionnel des actes des Etats membres, une fois la réglementation européenne légalisée par le Conseil des Ministres. Tout ceci n'est pas fortuit ; la CEE est née d'un compromis inter étatique et non d'un acte fondateur des européens eux-mêmes, celui dont la Cour de Justice serait avant tout le gardien vigilant.

Ainsi l'entrepreneur qui veut supprimer les inégalités artificielles de conditions de concurrence, particulièrement accusées en France, et qui compte sur une jurisprudence

de la Cour plus favorable ne peut pas avoir la certitude d'obtenir gain de cause. Les Traités européens comportent bien les mêmes ambiguïtés que la législation française de la concurrence et de ce fait, ils se prêtent à des interprétations contradictoires, celles que les Accords de Maastricht ne peuvent qu'amplifier.

La Cour de Justice européenne ne peut concourir à l'élaboration d'un droit européen clair et cohérent sans en même temps prendre la responsabilité d'un choix éthique. Tout est possible à qui veut convaincre, et certaines de ses décisions laissent supposer qu'elle l'a tenté quelquefois, mais elle est d'abord investie de la mission d'appliquer le droit communautaire tel qu'il est, c'est-à-dire un ensemble de principes susceptibles d'interprétations différentes et de prescriptions concrètes qui se contredisent.

En réalité, le "Droit communautaire" n'est pas du Droit même s'il en acquiert l'autorité

Si l'on admet que le Droit est une norme objective qui règle les rapports des hommes entre eux et avec les biens qu'ils acquièrent, produisent, échangent ou reçoivent et que de ce fait sa source réside nécessairement dans l'autonomie de la volonté de chacun, même si le droit positif n'est pas directement formalisé par elle, on constate que le droit "européen" ne répond à aucune de ces conditions. Il n'est donc pas du Droit.

Tout d'abord, il est édicté par un collège de gouvernements nationaux, son origine ne se trouve donc pas dans l'expression autonome de la volonté des citoyens

européens. Ceux-ci ne concourent à son élaboration ni directement par le contrat et le référendum ni indirectement par leurs députés au Parlement européen. Pour cette raison, le droit européen s'apparente plus au "règlement" qu'à la loi, au sens du droit constitutionnel français, puisque seuls les citoyens et leur représentation élue ont le pouvoir de la faire en France. Mais cette similitude formelle cache la réalité : les autorités communautaires exercent bien en fait un pouvoir législatif parallèle au sens du même article 34. Leurs règlements ont force de loi.

De même que ceux pris dans le cadre de la Constitution du 4 Octobre 1958, ces règlements ne prennent pas directement appui sur des normes juridiques européennes de niveau indubitablement constitutionnel qui donneraient à leur supériorité sur la loi nationale une légitimité supranationale évidente. Ils échappent aussi au contrôle de la constitutionnalité des lois autant national qu'eupéen.

Ces normes européennes, le Parlement européen ne peut en créer. Il n'y a pas en effet de Constitution européenne qui organise le pouvoir de dire le Droit sous forme de loi. Les accords de Maastricht n'apportent à cet égard aucun progrès. Un tel vide politique et juridique, la récente réforme de la Constitution française votée par le Congrès vise à le combler en partie en donnant des fondements constitutionnels nationaux aux pouvoirs législatifs supranationaux de la nouvelle "Union Européenne". C'est une solution bâtarde qui se prête à l'arbitraire.

Quoi qu'il en soit, même corrigées par la Cour de Justice ou suggérées par le "Parlement européen", les décisions juridiques des institutions communautaires n'ont pas

encore de fondement dans l'autonomie de la volonté des citoyens des Etats européens. Le projet de créer une citoyenneté "européenne" ne vise pas cette finalité suprême. C'est pourquoi ni les principes posés par les Traités européens ni les institutions qu'ils ont créées ne peuvent assurer le règne d'un Droit européen qui serait celui de l'entrepreneur, quoi qu'en décident les Etats.

Les hommes politiques n'y paraissent d'ailleurs pas prêts. Beaucoup se comportent encore comme s'ils croyaient que "leur" Europe naîtra d'une subrogation des déterminismes économiques à leur volonté défaillante d'établir le règne du Droit de l'entrepreneur. C'est la démarche lancée par Jean Monnet, fondateur d'une Europe dont les institutions sont de ce fait introuvables et que les Accords de Maastricht ne réussissent pas à dégager de leur confusion primordiale.

Episodiquement, ces mêmes hommes évoquent la nécessité de créer un tel état du Droit mais sans jamais le définir autrement que par des songes : l'Europe sociale, l'Europe judiciaire, l'Europe verte, l'Europe de l'espace, l'Europe des technologies, l'Europe de la culture, bientôt l'Europe de la monnaie, de la défense, de la Justice etc. Ces songes ne font que révéler leur réticence à remettre en cause leur pouvoir de dire le Droit et à changer la conception qu'ils s'en font. Comme beaucoup s'y refusent dans leur pays, pourquoi s'y résoudraient-ils en Europe ?

Ainsi au lieu de produire un droit européen opposable à tous, y compris à eux-mêmes, ils préfèrent exposer aux risques de la concurrence européenne les seuls agents économiques qu'ils ne peuvent déjà contrôler que globalement chez eux. Faute d'être créé par un Droit instauré par les citoyens européens, le marché unique

\

communautaire laisse un champ d'action largement ouvert aux cartels publics, ce qui réduit d'autant celui dans lequel les personnes, responsables de leurs actes devant le marché et le juge, pourront offrir librement leurs services aux autres au meilleur coût.

En réalité, les principes fondamentaux du Droit énoncés par les Traités et le processus de création du droit positif européen permettent aux hommes publics de se servir des institutions communautaires pour arbitrer leurs rivalités, consolider des intérêts publics nationaux et se coaliser pour faire obstacle à la libre compétition entre leurs ressortissants, autant chez eux qu'en Europe et dans le monde, à propos d'intérêts qualifiés abusivement de "publics".

Si les ressortissants des Etats membres ne sont pas eux-mêmes gouvernés par le Droit, tel que défini ci-dessus, et si des nations adhérentes à la Communauté ne veulent pas se gouverner de cette façon, les institutions européennes ne peuvent pas créer autre chose que des règlements supranationaux et introduire de ce fait des ambiguïtés concernant le droit positif applicable dans chacun des pays membres.

Alors, qui sera réellement soumis à la concurrence ?

Le droit européen est dans un état tel que ceux qui l'administrent ont nécessairement à choisir entre des principes contradictoires. Par exemple, si le Traité interdit en principe aux gouvernements de maintenir des discriminations contre certains entrepreneurs qui résident

\

dans un autre pays membre, par ailleurs il les autorise, voire les invite à forcer les entreprises normales à céder le pas à des privilèges de monopole, notamment dans ce qu'il appelle les "politiques communes". Ainsi soumet-il l'entrepreneur industriel "privé" à des disciplines concurrentielles contre lesquelles il invite par ailleurs la force publique à protéger l'entrepreneur "public" ou le propriétaire agricole, en raison de leur poids politique.

On peut par ailleurs repérer dans certaines décisions communautaires les moyens juridiques sinon de diriger l'économie européenne du moins de l'administrer. Le projet d'instaurer un marché communautaire réellement libre et concurrentiel sur le territoire de tous les Etats membres manque donc encore de règles et d'institutions juridiques adaptées. Dans ces conditions, on comprend que des conflits de droit surgissent en Europe, et que beaucoup déplorent à juste titre des inégalités artificielles des conditions de concurrence. Alors pourquoi les entrepreneurs ou les multiples adeptes des corporations publiques n'essayeraient-ils pas d'obtenir des protections communautaires ou nationales aux dépens des Droits de tous les Européens, comme l'imposent les "politiques communes" ?

***Pas davantage que la Constitution, les Traités
communautaires ne suffisent pour élaborer le Droit
européen de l'entrepreneur***

La politique communautaire, gagée par un semblant de monnaie européenne, pourrait bien se réduire en fin de

compte à des faisceaux de politiques corporatistes transnationalisées et cartelisées par des puissances économiques qui se seront emparées du pouvoir communautaire. La métastase de la technocratie vers l'Europe est bien engagée par imitation et transposition du modèle étatique français, offrant ainsi leurs meilleures chances aux entreprises performantes des Etats libéraux d'être présentes, les premières, sur le marché mondial et par ricochet sur le marché européen. Ce seront ces Etats qu'on accusera alors de nationalisme !

8

L'entrepreneur face à l'arbitraire

Le droit économique formalisé par les lois et les règlements ordinaires, non seulement comporte des contradictions internes insurmontables mais transgressent ceux des principes fondamentaux du Droit les plus clairs. Cela a pour conséquence d'exposer l'entrepreneur à l'arbitraire administratif et au déni de justice.

Le droit économique positif comprend trois ensembles de lois

Le premier, formé des lois héritées du passé civiliste français, lui-même issu du droit romain, vise à préserver la liberté de chacun d'agir isolément, *proprio motu*, et à préserver celle de tous pour coopérer équitablement. Les lois de ce premier groupe ne contraignent pas la conscience des gens au point de leur imposer de faire ce qu'ils ne veulent pas ni n'assignent d'objectifs à leur action individuelle ou commune en de multiples circonstances. Elles guident la liberté de chacun par des règles générales de bonne conduite, applicables à une grande diversité de contrats. Les personnes y restent libres des objectifs et des moyens de leur action.

Font partie de ce premier groupe, les règles du droit civil relatives l'exercice de la liberté contractuelle et à la mise en jeu de la responsabilité de l'homme dans l'action, les règles du droit commercial applicables à la coopération pour produire vendre et acheter biens et services ; enfin les prescriptions du code pénal visant à la transparence et à l'honnêteté des transactions.

Un second groupe de lois s'inspire de l'idée que la Loi doit donner sa forme et sa force à un impératif de modèle kantien qui consiste à prescrire aux agents économiques des obligations d'agir vers des buts et dans des conditions qui ne sont pas spontanément choisis par eux. Les lois de ce deuxième groupe imposent des obligations de résultats à quiconque veut agir dans leur champ. Elles objectivent les mobiles et les finalités de l'action humaine et vident le

\

contrat de son sens et de sa portée. Elles transforment le citoyen en sujet de l'Etat et ne laissent aux partenaires de la coopération sociale que la décision d'agir et le choix de certains moyens. Entrent dans ce second groupe les lois qui créent des "droits à recevoir", garantissent des "droits acquis", et désignent des objectifs obligatoires à la coopération sociale. En font partie le droit du travail, le droit social, le droit du logement, le droit de l'urbanisme, le droit de la santé, de la protection sociale. Se rangent encore dans ce même groupe celles des lois fiscales qui n'ont pas pour objet principal de prélever la contribution des citoyens aux charges communes ; il s'agit des innombrables et changeantes "mesures fiscales" qui discriminent entre acheteurs et vendeurs, distribuent des privilèges et des protections, multiplient les pénalités infligées aux producteurs qui ne concourent pas à la réalisation des objectifs choisis par le législateur à la place du marché.

Le troisième groupe de lois, le plus efficient et cependant le moins identifié et critiqué par les juristes, est formé de celles qui substituent la puissance publique, par nature irresponsable de ses actes, à la volonté autonome des personnes qui elles le sont. Elles n'imposent ni objectifs ni règles, mais confèrent aux hommes de l'Etat le monopole de l'action, la plénitude de la décision d'agir et de l'acte d'entreprendre dans un domaine sans cesse élargi. Il s'agit de tous les textes qui créent et organisent les entreprises publiques, les établissements publics, régissent les collectivités locales, les associations de toute nature, particulièrement celles susceptibles d'être reconnues d'utilité publique.

Ces lois confèrent des privilèges de monopole, accordent des aides financières ou des avantages fiscaux à quelques-uns aux dépens de bien d'autres sous prétexte de satisfaire des "droits à recevoir". Leurs auteurs s'inspirent de l'idée que la carence ou la défaillance de l'initiative des personnes libres d'elles-mêmes est permanente et sans remèdes possibles. Ces lois de substitution détruisent la responsabilité personnelle, tarissent la source de l'action - l'autonomie de la volonté - et leur substituent des organisations de l'Etat. Ce qui disparaît avec ces lois, c'est la personne auteur et objet de l'action, et son être juridique complet, l'individu.

Un tel "droit économique" désorganise le marché en permanence

Un tel droit interdit au marché de jouer son rôle qui est d'exprimer les aspirations des gens et de leur proposer les moyens de les satisfaire. Ainsi, ce "droit économique" comporte une contradiction majeure, il contraint les agents économiques à réaliser un état idéal de fonctionnement du marché et ce faisant les en empêche. Même amendé par l'Ordonnance du 1er décembre 1986, le "droit économique" conserve l'empreinte de conceptions interventionnistes systématiques. Les ordonnances de 1945 visaient certes à répartir la pénurie généralisée consécutive à la guerre, mais lorsqu'elles stipulaient, il n'y a pas encore si longtemps, que le Gouvernement fixe par arrêté les prix de tous les biens et services, elles déposaient les entrepreneurs de leur responsabilité au nom d'une doctrine permanente selon

laquelle les hommes de l'Etat sont plus qualifiés que les agents économiques pour assurer le meilleur fonctionnement du marché.

- Un premier exemple des contradictions du "droit économique" : il suspecte les concentrations d'effets maléfiques alors que d'autres lois les organisent ou les encouragent.

Il persévère à faire peser une suspicion systématique sur les ententes, les concentrations, les situations dominantes, alors que les directives aux mêmes entrepreneurs énoncées par les politiques de l'Etat, les invitent à opérer des regroupements, organiser des coopérations, consentir à des concentrations. Mieux il les y encourage par des privilèges de subventions, de prêts et d'exemptions fiscales sans lesquels les entreprises ne s'y conformeraient pas. C'est sans doute que les regroupements contribuent au "progrès économique" quand ils sont conçus par les dignitaires de l'économie et encouragés par la force, mais qu'en revanche des projets comparables émanant des entrepreneurs responsables ne peuvent que nuire au meilleur fonctionnement du marché. Compartimenter le marché entre le secteur public et le secteur privé, d'abord, puis, à l'intérieur du secteur privé, entre de multiples monopoles réglementaires a pour conséquence que les effets pernicioseux dont le législateur soupçonne à tort les ententes et les concentrations d'être les auteurs, ne peuvent pas ne pas être produits par la réglementation.

En fait, personne ne peut dire en quoi les fusions, les ententes et les cartels seraient nuisibles à l'efficacité économique. En tant que mise en commun de certains droits de propriété sous une gestion commune, ils ne peuvent engendrer un profit que s'ils améliorent la gestion,

ce qui n'est nullement garanti. En tant que capacité nouvelle de contrôler les prix du marché, ils sont soumis à la loi générale de la spéculation : ils ne peuvent rapporter que si ayant mieux prévu que les autres les évolutions à venir des prix, ils contribuent à en réduire les fluctuations. Il n'existe aucune exception à la loi qu'on ne peut s'enrichir sur un marché libre qu'en rendant les services correspondants.

Qu'un entrepreneur puisse augmenter ses prix en réduisant son offre n'est pas une situation anormale qui justifierait qu'on porte atteinte à son droit de propriété. C'est au contraire une situation universelle et inéluctable même si sa durée est extrêmement variable. Il n'y a pas de "monopole naturel" ni de "barrière privée à l'entrée" sur un marché. Il n'y a que des investissements plus ou moins divisibles, ce à quoi personne ne peut rien dans les conditions connues de la production.

- Un deuxième exemple : les entreprises publiques sont soumises à un état du droit qui n'est pas celui de la concurrence au motif incertain d'impératifs d'"intérêt général" et de "service public".

Progressivement rattachées à l'Etat ou créées par lui, les entreprises publiques sont soumises, comme les entreprises privées, à un état du droit hétérogène et empirique. Ce droit puise sa substance dans des législations anciennes ou récentes de circonstance, dans certains textes juridiques de caractère constitutionnel contredits par d'autres de même nature, enfin dans certains concepts du droit administratif.

La "constitution" de chaque entreprise nationale est formée de textes successifs, lois ou décrets, qui l'ont créée, décrets de concession de service public ou d'occupation du

\

domaine public, cahiers des charges et conventions de toute nature. Des arrêtés et des circulaires leur dictent leurs objectifs et règles d'action. Diverses dispositions des Lois de Finances leur attribuent des concours financiers où les exemptent de certaines charges fiscales et sociales. Cette constitution se contredit souvent et ce défaut expose la gestion des entreprises publiques à des désordres.

Elles ne sont pas toutes dotées du même statut juridique, ne sont pas toutes exclusivement propriété de l'Etat. Elles n'ont pas toutes des obligations de service public et celles-ci ne sont pas toutes de même nature. Toutes ces entreprises n'ont pas accès dans les mêmes conditions aux concours financiers de l'Etat, compensatoires ou non "d'obligations" particulières. Toutes ne sont pas astreintes, non plus, aux mêmes obligations vis-à-vis de leur personnel. Toutes, enfin, ne sont pas protégées par des privilèges de monopole.

Elles ont ceci de commun que le droit économique les exempte des règles de la concurrence. Elles sont réputées y être assujetties mais aucun des textes qui leur attribuent des privilèges de monopole et les soumettent à la tutelle des administrations n'a été abrogé. Tous ceux qui les régissent se rangent dans le troisième groupe, celui des lois qui ont pour objet et pour effet de substituer les normes de préférence et de satisfaction imaginées par les hommes de l'Etat à celles qui naissent des indications fournies par le marché.

Si chacun des textes qui les créent donne un état spécifique du droit à chaque entreprise publique, toutes sont inspirées par l'idée centrale qu'elles doivent remplir une mission "d'intérêt général" réalisée selon les règles du

\

"service public à caractère industriel et commercial". Comme le législateur présume que l'entreprise en question ne peut d'elle-même, à partir de sa propre analyse du marché, définir les objectifs d'intérêt général qu'elle doit réaliser, il les choisit à sa place et pour plus de sûreté donne à ces objectifs la forme "d'obligations de service public". Or, l'analyse montre, on le verra plus loin, que le marché impose de lui-même aux entreprises privées des exigences analogues aux dites obligations et qu'elles y répondent mieux.

Ce qu'il faut retenir pour la cohérence du Droit, c'est que lorsque le législateur ou le Gouvernement confère le statut de "service public" à une entreprise, il affirme unilatéralement qu'il y a un intérêt commun à agir dans tel sens et ce sens rien ne permet d'affirmer qu'il est celui qu'aurait choisi le marché. Conscient de cette hétérogénéité et de ces contradictions, le législateur tente depuis quelque temps d'instituer un ordre juridique nouveau plus respectueux de la liberté d'entreprendre et d'échanger.

Le cheminement vers un ordre juridique plus concurrentiel

La première tentative dans cette direction a abouti au Traité de Rome en 1957. Il est destiné à instaurer entre les Etats membres de la Communauté un marché unique, libre et concurrentiel, substitué aux divers marchés nationaux plus ou moins dirigés par les Etats. Bien que destiné à faire évoluer dans un sens libéral les divers "droits économiques" nationaux, le Traité de Rome n'a pas encore atteint cet

\

objectif en raison de ses contradictions internes que nous venons d'examiner.

La seconde tentative commence avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986 qui serait la nouvelle charte de l'économie de marché en France. Comme la précédente, cette seconde tentative n'atteint pas non plus cet objectif en raison des mêmes contradictions que celles du Traité de Rome : elle les reflète.

L'Ordonnance du 1er décembre 1986 institue-t-elle un ordre concurrentiel ?

Cette ordonnance, qui se substitue aux ordonnances de 1945, n'y parvient pas pour deux raisons : la première est qu'elle n'abroge pas l'ensemble des autres lois qui organisent les entreprises publiques et autorisent des interventions de l'Etat sans limite de principe ni garantie de procédure.

La seconde est que cette ordonnance, bien qu'elle institue la liberté de nombreux prix, ne se défait pas de l'idée que la liberté d'entreprendre expose à des "défaillances du marché" et elle donne aux fonctionnaires et au juge de la concurrence des arguments pour restreindre voire suspendre la liberté des échanges. Comme elle n'occupe que le rang de loi ordinaire, elle ne peut s'opposer à l'application des nombreux textes encore en vigueur qui prétendent pallier lesdites défaillances par des actes d'autorité tels que le contrôle des contrats, la subvention, la nationalisation, la production directe des services "publics" et en règle générale toute forme de

monopolisation des activités marchandes. Le "droit économique" énoncé par l'ordonnance ambitionne aussi de réaliser la "transparence des transactions".

Ce droit donne peu de règles aux agents économiques responsables devant le marché et le juge, mais il prévoit les cas dans lesquels les hommes de l'Etat peuvent les réprimer et suspendre leurs libertés. Il dit que l'Etat est fondé à le faire quand les actions passées des agents économiques se sont écartées d'un état idéal que les fonctionnaires sont seuls à juger. Il en résulte que l'ordonnance n'établit pas a priori le caractère présumé répréhensible de certains actes, mais a posteriori celui de leurs résultats et ce sont les hommes de l'Etat qui les apprécient discrétionnairement. Or toute tentative pour imposer un état donné du marché ou de la société est contraire au Droit. Si on le fait, on est conduit à demander aux justiciables des comptes pour ce qui est le produit complexe non seulement de leurs actes mais encore et surtout celui des actes des autres dont il est évidemment absurde de les rendre responsables.

Le "droit économique" inspiré par ces ambitions persécute les gens parce qu'ils ne réalisent pas spontanément un état de la société qui est contraire aux lois de la nature, le rêve de quelques-uns sera toujours mis en échec par l'autonomie des autres personnes ; qui ne peut pas être décrit de façon cohérente, "l'optimum" des économistes mathématiciens ne correspond à rien de définissable dans la réalité de l'action humaine ; qui ne peut réaliser la "justice sociale", celle-ci ne peut pas être correctement définie par qui que ce soit et rien, par conséquent, ne permet de dire si on s'en rapproche ou si on s'en éloigne ;

enfin, dans lequel, parce qu'il est le produit d'une interaction hypercomplexe entre des milliers de personnes, ils ne sont généralement pour rien ou pour une part infime.

Le "droit économique" transgresse les principes de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

L'ordonnance précitée sur la liberté des prix et la concurrence associe à des déclarations d'intention libérales, concrétisées par une tentative de substitution du juge à l'administration, une rédaction pétrie des illusions dirigistes reprises des ordonnances de 1945, aux conséquences desquelles elle déclare mettre fin.

Il va de soi que ses dispositions sont toujours absolument incompatibles avec un état du droit reposant sur l'autonomie de la volonté des personnes, la liberté de sa manifestation et la sanction de sa responsabilité par le juge. Elle n'est pas seulement anti-libérale mais anticoncurrentielle et sans doute anticonstitutionnelle. On doit considérer comme un signe alarmant que personne ne s'en soit encore avisé.

La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen prescrit en effet que *"nul ne peut être contraint à faire ce que la loi n'ordonne pas"*, que la loi *"ne peut défendre que les actions nuisibles à la société"*, et que *"nul ne peut être privé de son droit de propriété si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment"*; que *"nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée"*.

C'est précisément ce que le "droit économique", codifié par l'ordonnance du 1er décembre 1986, ne permet pas, au

contraire.

- Il contraint les agents économiques à faire ce qu'il n'ordonne pas.

Même si on pouvait le réaliser, il n'est démontré ni écrit nulle part que la recherche de "l'optimalité économique et sociale" est une "nécessité publique légalement constatée" qui justifierait que l'Etat se substitue aux agents économiques, pour le moins les mette en tutelle.

- Il porte atteinte à l'exercice du droit de propriété sans nécessité publique évidente.

La preuve n'est pas apportée, et elle ne peut pas l'être, que les actions imposées sont bénéfiques à la société ni que celles prohibées sont a priori de nature à "nuire à la société" et à "autrui". Si le législateur considère que l'établissement d'un état particulier du marché correspond à "une nécessité publique évidente" et que cette "nécessité" légitime des restrictions à l'exercice des droits de propriété par les entrepreneurs, il doit le démontrer, le constater et l'écrire. Il en est incapable parce que cela est naturellement impossible. C'est gratuitement que le législateur affirme, implicitement de surcroît, - mais oserait-il le faire explicitement ? - qu'il peut et doit exister un état du marché meilleur que celui qui résulterait du libre exercice de leurs droits de propriété par les agents économiques. Une telle théorie n'a pas de fondements logiques et l'observation des faits ne permet pas de vérifier qu'on pourrait définir une situation meilleure que celle qui est choisie par chacun à tout moment pour son propre

compte, ni que les troubles présumés causés par certains actes se produisent vraiment.

- Il proscriit des actes qui ne nuisent pas à autrui, mais des "situations".

Il en résulte qu'il existe une infinité possible de cas où personne ne peut savoir au moment d'agir si ce qu'il fait est permis, interdit ou encouragé, et l'administration, naturellement, ne le sait pas davantage. Il est déjà moralement scandaleux de reprocher à quelqu'un des actes dont il ne pourra savoir qu'ils étaient interdits qu'après qu'on aura constaté les effets de leur combinaison avec ceux des autres. C'est la négation absolue de la raison d'être du Droit, même positif. Quant à l'aspect moral "*un péché non délibéré est une gifle à la morale et une insolente contradiction dans les termes*" (Ayn Rand). Mais du point de vue du Droit c'est absurde. A quoi sert le droit s'il ne dit pas à l'avance ce qui est permis ou interdit ? C'est se moquer du monde que d'appeler cela du Droit. C'est un procès en illégitimité qui ne peut, en outre, jamais être gagné ; "l'état idéal" ne sera jamais réalisé, ne serait-ce parce que personne ne peut le décrire.

Le "droit économique" ignore qu'attribuer un monopole exproprie sans motif ni indemnisation

Hormis le cas de pénurie urgente et temporaire, il n'y a pas de principe qui fonde la substitution de l'Etat aux entrepreneurs responsables devant le marché ; il n'existe que des insuffisances d'initiative suscitée par la domination

\

du marché par des entrepreneurs protégés et par les institutions financières d'Etat. Cette substitution, quelle que soit la forme qu'elle prenne, est une expropriation sans justification et naturellement opérée sans indemnisation. Qui peut affirmer, en effet, que tel produit ou service aujourd'hui indispensable est absent parmi les très nombreux que le marché offre ? Qui peut dire que celui qui serait absent correspond à une nécessité, sauf à inventer la nécessité ? Qui peut en outre constater qu'il n'est pas disponible ?

Ces questions ne reçoivent pas de réponse, en droit positif, car il n'y a pas de définition objective possible de la nécessité et par conséquent de la "défaillance du marché" ou de la "carence d'une entreprise". Elle est nécessairement un jugement personnel lié aux circonstances environnantes. Seul un jugement de la conscience peut amener quelqu'un à considérer qu'un être qui est proche de lui et qu'il connaît, est dans un état de nécessité.

Jusqu'à ce jour, la loi ne garantit que les droits de propriété réellement acquis par une personne physique ou morale identifiables par une procédure contradictoire contrôlée par le juge. Ce qui échappe au contrôle de l'autorité judiciaire, c'est l'expropriation insidieuse et quasi occulte de droits de propriété moins aisément identifiables parce qu'ils naissent de l'exercice de la liberté de chacun sur ses droits propres en vue de se constituer d'autres droits par l'action. Cette expropriation de droits à venir par filiation des droits détenus prend la forme subtile de restriction imposée au libre usage et au libre échange d'un bien, d'une promesse de bien ou d'un service pour un autre

motif que ceux évoqués plus haut.

Il faut donc poser en principe que toute restriction imposée pour un autre motif que la pénurie grave et bien entendu l'atteinte à l'ordre public et à la défense, constitue aussi une expropriation. La forme la plus usitée, et en apparence la plus légitime de cette expropriation, c'est "l'obligation de service public", avec ses corollaires la continuité, l'égal accès aux prestations et l'égalité de chacun devant les charges qu'elle génère. Nous le vérifierons plus loin.

Le droit économique porte atteinte aux principes du droit pénal

Le législateur ne cherche pas à prévenir les fautes que les agents économiques pourraient commettre les uns vis-à-vis des autres. Il les sanctionne seulement après coup et s'il y parvient c'est parce qu'il déroge aux principes fondamentaux du droit pénal tels que la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen les pose.

- Il viole d'abord le premier de ses principes celui de la non-rétroactivité des lois pénales.

Pour que la loi ait un sens, il faut qu'elle soit connaissable au moment des faits : "nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi préalablement promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée." Or le caractère nuisible des actes que l'ordonnance prohibe n'est pas établi à l'avance. Ce que le législateur déclare coupable ce sont des "*situations et leurs effets*". Si ces situations et leurs effets sont réputés

\

favorables à autrui, donc à la société somme des autrui, ces mêmes actes sont autorisés; si c'est le contraire, ils sont coupables et punissables tant civilement que pénalement.

Ensuite, les actes suspectés d'avoir des effets nuisibles sont définis d'une manière telle que la conscience de chacun ne pouvant prévoir sciemment leurs conséquences, personne ne peut donc être juge du caractère licite ou illicite de ceux-ci au moment de prendre la décision de les accomplir. Ainsi on peut commettre une faute sans que celle-ci soit préalablement (ni, à vrai dire, a posteriori) définissable. D'après le "*droit de la concurrence*" par conséquent, aucune situation n'est a priori délictueuse (même pas le monopole de droit imposé par la puissance publique), elle le devient par les effets qu'elle exerce et que constate subjectivement l'administration : "*abus de domination*", "*hausse de prix excessive*", "*Situation manifestement anormale*", défaut de "*réservation aux utilisateurs d'une partie équitable du profit*", "*atteinte grave et immédiate à l'économie générale*" etc. Autant de notions qui ne sont ni identifiables en fait ni définissables en Droit.

- *Il viole un second principe du droit pénal: l'obligation de constater objectivement les fautes et la responsabilité des fautes.*

Les fautes ne peuvent pas être objectivement constatées. En effet, parmi les "manquements", les uns sont a priori prohibés et réprimés quels que soient leurs effets, à partir de critères arbitraires ; concentration, chiffre d'affaires dont on se demande pour le premier à quelle définition du marché il correspond, et pour le second d'où il sort.

D'autres sont aussi interdits mais ne deviennent

définissables et ne sont punis que lorsque leurs effets combinés avec ceux produits par les actes des autres ont été connus et subjectivement jugés coupables. Qui apprécie, par exemple, le caractère "suffisant" d'une "contribution au progrès économique" et sur la foi de quels principes ?

D'autres, enfin, sont interdits mais peuvent devenir autorisés a posteriori si l'administration décide après tout que leurs effets sont bons.

Le "droit économique" aménage ainsi des espaces et des temps où aucune règle n'existe pour personne.

Le "droit économique" qui prétend réaliser "l'optimum" institue l'arbitraire

- Il viole la règle de la charge de la preuve par l'accusateur.

La charge de la preuve des prétendues nuisances en matière de concurrence n'appartient pas à l'entreprise qui prétend être lésée ni à l'administration, c'est à l'accusé de "justifier" la droiture de ses intentions, c'est-à-dire "prouver" qu'il a voulu "contribuer au progrès économique". Mais comment donner une autre définition de la contribution à ce progrès que d'avoir été préféré par ses clients à d'autres fournisseurs possibles ?

Ainsi le "droit de la concurrence", entre autres aspects du "droit économique", établit-il un état de "non-droit". Le principe de la non-rétroactivité des lois établissant des punitions et des peines est transgressé dans les faits. Qu'est ce qu'un droit pénal dont les normes sont définies

subjectivement après que les faits ont été commis ? La juridiction ne peut donc rendre alors que des jugements arbitraires. L'objectivité des procédures d'instruction des litiges avec l'Etat ne compense ni n'excuse le caractère subjectif des normes.

- Il refuse d'identifier les responsabilités et par conséquent de reconnaître ses propres fautes.

Au lieu de définir les actes générateurs de "désordres" ainsi que leurs responsables, le droit positif permet d'imputer ces "désordres" et d'imposer de les compenser à des personnes physiques ou morales qui ne font que s'adapter aux conséquences fâcheuses des interventions de l'Etat : politiques monétaires inflationnistes, interventions réglementaires et fiscales génératrices de privilèges monopolistiques - toute intervention de l'Etat crée un privilège de monopole - protectionnisme et transferts indus, etc.

En revanche, l'Etat par définition, puisque son rôle est de réaliser "l'optimum", n'est pas censé pouvoir lui porter atteinte ni lui opposer de véritables obstacles. Il ne commet pas de fautes, même quand il institue l'irresponsabilité et organise le secteur public comme un gigantesque monopole centralisé. Reflétant les contradictions des principes fondamentaux du Droit, le droit positif "économique" formalisé au nom d'une théorie économique détachée du réel, transgresse les prescriptions fondamentales de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen concernant la finalité de la Loi. C'est cette même théorie qui sert de justification au développement d'un droit fiscal

incohérent et à la multiplication des entreprises publiques.

Le "droit économique" impose l'instabilité artificielle des conditions de concurrence

En vertu des textes en vigueur, l'administration peut encore suspendre la liberté des prix, qui n'est pas considérée par le "droit économique" comme une liberté fondamentale, corollaire de la liberté d'entreprendre. "Accordée" par la loi ordinaire cette liberté est révocable par décision du gouvernement lorsqu'il estime seul que certaines circonstances économiques, d'ailleurs indéfinissables, et non pas des actes, sont réunies. Les "concepts prétextes" au retour du contrôle des prix ne sont pas juridiques alors que son rétablissement instituerait des monopoles par des prix imposés et des ententes forcées.

Les hommes de l'Etat peuvent opposer en permanence bien d'autres restrictions ou invoquer des situations légales qui leur permettent de censurer l'expression de la rareté par le système des prix en faisant obstacle à l'exercice de la liberté du commerce et de l'industrie. Le gouvernement dispose en effet de tous les moyens de s'opposer en permanence à ce que les prix soient le produit de la concurrence, en fixant lui-même ceux des très nombreux biens et services qu'il met sur le marché soit directement soit par les monopoles qu'il contrôle; ce faisant il pratique une forme déloyale de la concurrence. Il faut voir aussi que si les prix des produits et services des entreprises concurrencées sont désormais libres, y font encore exception ceux de tous les monopoles réglementaires et

institutionnels de l'Etat et des collectivités locales, régulation et taux du crédit, tarifs du gaz, de l'électricité, prix des livres, des médicaments, des taxis, tarifs des transports en commun, barèmes de facturation aux bénéficiaires des services sanitaires et sociaux, prix du tabac, du papier journal, tarifs postaux, tarifs des télécommunications, loyers des logements privés et sociaux, contributions pour l'assainissement, l'eau, le ramassage scolaire, sans parler des droits d'entrée dans les écoles et les Universités, des prix des prestations de service rendues par les établissements publics de caractère industriel et commercial.

L'Etat peut encore, sans motif précisé par la loi, restreindre l'accès à des professions ou à des activités. Il faudrait pour le justifier oser affirmer explicitement que le caractère "public" d'un acte suffit à prouver qu'il est bon indépendamment de toute autre considération.

Demeurent aussi directement ou indirectement fixés par l'Etat tous les prix des entreprises qu'il dirige ou dont il est quelque peu le propriétaire, même quand elles ont la forme de sociétés anonymes. Il suffit qu'il les multiplie pour réduire le champ de la liberté des prix.

Il est de plus le seul à pouvoir user de la violence fiscale pour compenser les fautes de gestion des entreprises qu'il possède ou contrôle.

L'article 53 de l'Ordonnance du 1er décembre 1986 a beau décréter que les règles qu'elle définit "*s'appliquent à toutes les activités économiques de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes "publiques"*", rien n'y fait et rien ne peut y faire parce que par définition une personne de droit public ne peut pas se plier aux règles de la concurrence.

C'est d'ailleurs cette évidence que le tribunal des conflits a implicitement reconnue. Cet article 53 ne peut naturellement s'appliquer aux actes des entreprises qui dépendent ou appartiennent à des collectivités publiques parce qu'elles disposent de la force publique pour se procurer des ressources et imposer leurs services et que les autres y sont tout simplement soumises.

***Le "droit économique" n'assure pas la liberté
d'entreprendre***

Exposant constamment la bonne exécution de leurs contrats à des difficultés imprévisibles et à des obstacles artificiels, le droit positif désorganise les rapports entre les agents économiques, détruit leur production potentielle et appauvrit nos concitoyens. Les hommes de l'Etat imposent ces facteurs de désordre sous le prétexte de garantir la bonne exécution des "missions" et des "obligations de service public", parce qu'ils croient encore en la "défaillance naturelle" du marché et qu'ils adhèrent à cette idée que lesdites "missions" et "obligations" les pallieraient mieux que l'action des entrepreneurs sur un marché libre. On verra qu'il n'est même pas possible de démontrer que de telles conceptions et de telles procédures compensent des inégalités naturelles. Le "droit économique" ne donne pas non plus au consommateur la garantie que les services que le marché peut lui offrir seront les meilleurs et les moins chers et il cherchera, lui aussi, à entrer dans le faisceau des privilèges que l'Etat pourrait lui accorder contre les intérêts des producteurs, voire demander le rétablissement du

\

contrôle des prix : c'est le cas des locataires Quilliot-Méhaignerie et des exploitants agricoles.

Le "droit économique" n'est référé à aucun principe justificateur

Le "droit économique" n'est finalement en France qu'une discipline du droit administratif et l'opinion croit qu'il suffit que le législateur national ou européen lui donne "positivement" des fondements légaux pour qu'il soit légitime. Ce droit continue à avoir pour objet principal non écrit et pour seul effet concret, d'évoquer des circonstances et des conditions mal définies dans lesquelles les hommes de l'Etat interviennent arbitrairement sur le marché. Ceux-ci persistent à se considérer responsables de la réalisation de "l'optimum national" et désormais "communautaire". Dans leur esprit la législation doit conserver aux administrations le pouvoir d'exercer le contrôle centralisé des contrats et des actes des agents économiques. Pour eux, ceux-ci sont en permanence réputés ne pas pouvoir spontanément conduire "la société" vers l'état idéal fixé pour norme impossible du marché. Il faut donc surveiller leurs actes et au besoin les réformer par la force.

Les entrepreneurs français sous le régime des suspects

Le pouvoir central invite ses juges à intervenir contre des obstacles supposés à la "concurrence parfaite", contre des

\

"manquements présumés coupables" aux règles de la concurrence auxquels, bien entendu, seuls les entrepreneurs libres seront réputés pouvoir se livrer.

Suspecté en permanence, chaque entrepreneur français libre est exposé à la menace soit d'être sanctionné pour une faute dont il ne peut savoir à l'avance qu'elle en est une, soit d'être éliminé du marché par un privilège de monopole accordé à un autre sans que sa propre carence soit démontrée. Ce sont les fonctionnaires et non les agents économiques ou les juges qui établissent les premiers la présomption de faute et cette présomption est permanente; c'est la "chasse aux sorcières" modernes ou, pour reprendre une analogie plus opportunément révolutionnaire, c'est la loi des suspects.

Ce que l'on nous cache, c'est qu'en vertu de ces théories et du "droit économique" qu'elles inspirent, l'entrepreneur français subit les handicaps les plus lourds dans la Communauté européenne. Il est contré par des monopoles publics nationaux et locaux qui réduisent son marché et le subordonnent à leurs choix stratégiques, ce qui affaiblit sa compétitivité. Désormais, les autorités européennes lui imposent de respecter des règles de la concurrence à laquelle il n'a pas été préparé, ce dont elles dispensent les monopoles institutionnels français, les plus nombreux et les plus puissants de la Communauté. L'examen de leur comportement confirmera qu'ils dérèglent le marché pour des motifs incertains.

La notion de "Droit de l'entrepreneur" n'a même pas cours ; seul existe le "droit économique". Ce droit-là régit bien davantage les interventions de l'Etat sur le marché que les relations entre les agents économiques eux-mêmes. Les

concepts qui l'inspirent sont éloignés de ceux que l'analyse du réel conduit à définir et on admettra qu'ils ne peuvent fonder une culture d'entreprise. Aucune théorie économique ne peut les valider et cette carence conceptuelle contamine à leur tour les instances communautaires chargées d'élaborer le droit européen.

La rivalité par des privilèges et non par la concurrence des services productifs

Dès lors que les administrations interviennent sur le fonctionnement du marché, elles créent ipso facto des privilèges en faveur de quelques agents économiques et ces privilèges, bien sûr, ne peuvent s'acquérir qu'aux dépens des autres. Un tel état du "droit économique" pousse donc quiconque participe à ce "jeu", à négliger la rivalité dans l'action productive par la concurrence pacifique, et à exacerber au contraire la rivalité dans l'arène politique pour y pratiquer le vol qui lui offre désormais bien plus d'avantages aux dépens des autres. Ceux-ci savent-ils seulement qu'on les vole et au profit de qui ?

Ces avantages conquis dans l'arène politique sont abondés par la spoliation légale. Ils prennent des formes diverses : privilège d'exemption fiscale et "sociale", subventions" à l'investissement" et "au fonctionnement", accès privilégié à l'usage du domaine "public", attribution prioritaire de droits sur les sols, inégalités devant les charges de service public, avantages tarifaires consentis par des monopoles institutionnels aux frais des

contribuables, attribution de monopoles par *numerus clausus* protecteur des intérêts des entreprises autorisées ou dévolution à une entreprise d'un privilège exclusif et pour finir création par la loi d'autres monopoles...

A ces avantages, s'ajoutent désormais ceux que distribuent les institutions communautaires, à leur tour destinataires d'une part sans cesse grandissante des spoliations opérées par chaque Etat membre. Elles interviennent de plus en plus : aides financières communautaires instituant des monopoles et des privilèges, développement des politiques communes, création décidée d'une monnaie européenne d'usage obligatoire, acquiescement au développement du secteur public national, voire création d'un secteur public communautaire.

Dans ces conditions, il est compréhensible que nombre d'entrepreneurs se tournent vers les autorités européennes pour obtenir d'elles les mêmes protections et privilèges que celles accordées par les Etats nationaux. Les paysans, par exemple ou tout au moins ce qu'il en reste, ont adhéré à la politique commune agricole à cet effet. S'ils se révoltent aujourd'hui contre la condition dans laquelle cette politique les place, c'est précisément parce qu'ils pensent qu'elle a porté atteinte à certains de leurs intérêts réputés garantis.

A côté d'eux, d'autres entrepreneurs, et ils sont encore nombreux, cherchent tout autant à se protéger en obtenant que les règlements communautaires leur maintiennent les monopoles attribués par leurs Etats respectifs : avantages monétaires, facilités de transport, privilèges d'occupation du sol, conditions favorables d'accès aux télécommunications, à l'énergie, exemptions fiscales,

informations réservées à des "initiés", réduction des charges sociales, subventions de formation, aides diverses, compensation de "charges de service public" incertaines etc.

On comprend que des principes aussi contradictoires que ceux du Traité ont permis aux institutions européennes des pratiques qui le sont tout autant et que, notamment, elles aient été aussi indifférentes à la nationalisation en France d'entreprises concurrentielles en 1982. Faut-il alors s'étonner que les entrepreneurs français concernés n'aient pas cru utile de saisir la Cour de Justice d'une quelconque violation du Traité, donc de leurs droits, à cette occasion.

Au total, ces entrepreneurs-là soit bénéficient de privilèges soit subissent des handicaps, ce qui veut dire qu'ils restreignent leur production et ne sont pas incités à la céder au prix le plus bas. C'est la situation des entrepreneurs français qui tantôt s'appuient sur les monopoles nationaux tantôt les affrontent en osant plaider leur cause auprès de la Cour de Justice, mais ils sont l'exception.

L'octroi de ces privilèges entraîne naturellement pour les autres entrepreneurs l'aggravation des prélèvements fiscaux et sociaux, l'obligation de se procurer des biens, des services et des financements au prix fort sur un marché croupion, des restrictions à la liberté d'établissement. Il dissuade d'entrer en concurrence avec les bénéficiaires de monopoles institutionnels et parfois les oblige à en dépendre, ce qui prive bien entendu les acheteurs, à commencer par les producteurs et les salariés, de la possibilité d'acheter le meilleur service au meilleur coût possible.

Par construction, ces interventions ne peuvent manquer de créer des inégalités artificielles des conditions de concurrence, c'est-à-dire des privilèges de monopole que les entrepreneurs sont naturellement incités à réclamer, conserver ou combattre selon qu'ils leur sont favorables ou nuisibles. Toute intervention de la puissance publique, qu'elle le veuille ou non, crée un privilège de monopole et chacun devra intriguer pour en profiter ou pour éviter d'en souffrir.

Il ne faut donc pas s'étonner que le "droit économique" se présente finalement comme une mosaïque de privilèges. Il invite à des négociations entre les pouvoirs politiques et des intérêts particuliers qui se trouvent être les plus puissants, c'est-à-dire les plus susceptibles de nuire, dans les circonstances du moment. Les nouveaux privilèges n'ont pas d'autre source. Tous transgressent le principe d'un Droit identique pour tous et le pseudo principe "d'égalité devant les charges publiques". Dans ces conditions, la meilleure position sociale s'acquiert par la proximité avec le pouvoir de nuire et non plus par la capacité et la volonté de rendre des services.

Ce régime proscriit l'entrepreneur du tiers monde

Accédant à l'indépendance, la plupart des nouveaux Etats ont hérité de la législation et des institutions inspirées de ces concepts et ont fait leurs les normes incohérentes qu'elles avaient produites. Leurs gouvernements ont choisi de diriger les "nouvelles économies nationales" selon les

mêmes modèles et les mêmes méthodes que les Etats des pays plus développés sans se rendre compte qu'agissant ainsi, ils interdisaient à des entrepreneurs autochtones libres non seulement de produire ce dont le marché intérieur avait besoin, mais pis, de naître. A peine quelques-uns y parviennent-ils, qu'ils se heurtent immédiatement à des myriades d'entreprises publiques irresponsables par nature, prévaricatrices et consommatrices des aides publiques internationales ; c'est ce qui a conduit les nations pauvres à s'appauvrir davantage ce dont on accuse les nations développées d'être la cause.

Les conséquences de tels choix sont absolument catastrophiques et ce n'est pas l'effacement des dettes que ces Etats ont contractées auprès d'autres plus riches qui compensera l'absence d'entrepreneurs chez eux. Plus meurtrière encore est la barrière qu'oppose à l'écoulement de leurs productions sur le marché mondial la protection derrière laquelle s'abritent les monopoles nationaux et les agents économiques de la Communauté européenne. Pire, à peine des entrepreneurs publics de ces pays y parviennent-ils, et on imagine au prix de quels "trafics" politiques, que les entrepreneurs européens détruisent le résultat de leurs efforts en exportant chez eux à faible prix les excédents qu'engendre nécessairement la protection communautaire.

L'aide directe de la CEE à ces Etats, c'est-à-dire le reversement d'une part des prélèvements sur la richesse produite par les entrepreneurs européens, ne fait que dégrader davantage le déséquilibre. Cette aide, en Afrique particulièrement, a pour effet de financer par l'inflation

mondiale la consommation de produits importés, elle n'a en aucune manière favoriser la naissance d'entreprises viables, à commencer par celles en mesure de répondre aux besoins alimentaires les plus pressants des autochtones.

La "politique commune" en faveur du tiers monde aboutit à des résultats encore plus néfastes que les autres, ce qui est non plus seulement dommageable mais absolument tragique, car son échec évident affecte le sort d'être humains écrasés par la misère, l'ignorance, la concussion et l'intolérance politique.

Tout le monde est complice de ce système

Un tel "droit économique" a pour conséquence principale que chacun en attend quelque avantage aux dépens de tous les autres. Il suffit de se souvenir que la plupart des entrepreneurs libres ont longtemps tardé à revendiquer la liberté des prix comme signe de leur volonté de créer un état du droit concurrentiel. Quant aux nombreux entrepreneurs qui veulent se protéger de la concurrence, l'état du droit leur offre encore les moyens d'y parvenir.

Les arguments politiques ne manquent donc pas encore pour que les pouvoirs publics français persévèrent dans l'idéologie de "l'économie nationale", de la société d'économie mixte globale administrée dans le cadre de compromis négociés entre gouvernements des Etats membres, grâce à l'extension de la compétence de l'Acte Unique Européen au domaine social. Il va de soi que les hommes publics français trouvent encore dans le "droit

économique" national et dans le Traité les moyens qui permettent au Gouvernement de répondre aux aspirations et sollicitations des entrepreneurs en quête de protection, surtout lorsqu'elles émanent d'entreprises et corporations publiques en charge du soi-disant "intérêt général". Il en va de même de la plupart des autres gouvernements. Parmi ceux-ci, beaucoup croient encore dans la régulation macro-économique en soi, et tout autant en la réglementation qui la réaliserait contre le marché. L'archétype en est la politique agricole commune.

Cependant les membres de la société politique doivent savoir qu'en exerçant une censure sur les choix personnels, ils contreviennent au principe qui constitue la raison d'être de leur élection : comment juger qu'ils ont été bien élus, que les citoyens sont capables de choisir leurs représentants pour accomplir des tâches complexes si par ailleurs on les suppose incapables d'organiser leur vie personnelle et de savoir ce qui est directement bon ou mauvais pour eux ?

Le juge peut-il abroger la loi des suspects ?

La production et l'échange sont par excellence le domaine de l'action humaine où la liberté d'user de son droit de propriété personnelle prend tout son sens. Le droit positif qui la régit doit donc avoir pour seul objet d'en garantir la libre manifestation par chacun, conformément aux principes fondamentaux du Droit énoncés par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Quelle autre procédure que le contrat libre se prête le mieux à la

mise en œuvre de ce droit ?

La question se pose de savoir si à défaut d'initiatives du législateur ordinaire, le juge, en supposant qu'il le veuille, peut choisir, parmi plusieurs principes concurrents, celui de la liberté des contrats et veiller ainsi à ce que le marché conserve en permanence un caractère concurrentiel ? Autrement dit, le juge peut-il de sa propre initiative abroger la loi des suspects ?

9

L'entrepreneur exposé au déni de justice

"Quand on peut user de la violence, il n'est nul besoin de procès"

Thucydide

En définitive, faute d'être référé à des principes justificateurs, le "droit économique" expose l'entrepreneur à l'instabilité artificielle des conditions de concurrence, suscite entre eux des rivalités par des privilèges et non par la concurrence des services productifs. Il expose les entrepreneurs français à l'arbitraire et les place sous la loi des suspects. Est-ce le meilleur moyen de les aider à se confronter à leurs concurrents sur le marché mondial ?

Quelles voies de recours contre l'arbitraire ?

De plus en plus nombreux sont les Français impliqués dans la rivalité avec des entreprises d'autres pays. Certains, y compris des exploitants agricoles, veulent participer à un marché commun d'entrepreneurs libres. Une grande majorité perçoit la vanité, voire la nocivité des protections administratives et juridiques françaises et ne songe pas à en demander d'autres à Bruxelles, sauf à répliquer à des discriminations venant d'ailleurs. S'ils ont cet état d'esprit, c'est qu'ils ont remporté quelques succès sur les marchés en Europe et dans le monde. Ils y ont aussi été encouragés par celles des décisions de la Cour de

Justice qui ont cassé des réglementations françaises contraires à la concurrence.

Pour ces entrepreneurs, qui subissent les effets des monopoles et veulent rivaliser selon l'éthique de la concurrence, en tirer profit, la question se pose de savoir comment obtenir sinon un droit le même pour tous, au moins la suppression au cas par cas des inégalités artificielles de concurrence imposées par les Etats. Il n'y a pour l'instant qu'une réponse: le recours judiciaire contre les manquements à la concurrence tels que chacun la conçoit et quelle que soit leur origine.

Alors surgit une deuxième question : quelle juridiction s'y prête le mieux ? Il y en a plusieurs, mais toutes ne suivent ni les mêmes procédures ni la même jurisprudence. Ce peut être une chance pour la liberté des entrepreneurs français, mais cela peut tout aussi bien les exposer à des décisions judiciaires aussi arbitraires que les décisions administratives, au déni de justice lui-même.

***Le recours auprès de la juridiction nationale est
aléatoire***

Pendant longtemps, la jurisprudence française a proscrit et sanctionné les violations du Droit qui empêchaient les clients d'accéder au marché et les producteurs d'y offrir leurs services. Le juge a su faire bonne application de ces règles et sanctionner les manquements, appréciant les faits et les dommages. La jurisprudence pour appliquer la Loi Le Chapelier avait d'ailleurs fini par accepter de facto ce qu'une analyse théorique correcte permet logiquement

d'affirmer, que toutes les formes de coopération volontaire visent à améliorer l'efficacité productive.

Bien que soient tombés en désuétude sous l'influence de l'idéologie dominante les principes dégagés par cette jurisprudence, les voies de recours offertes aux agents économiques par la juridiction nationale, bien qu'aléatoires, peuvent atteindre de bons résultats. Le juge national est certes démuné lorsqu'il doit faire respecter le principe de la libre et loyale concurrence en raison de ce qu'elle n'est pas définie en droit et de ce que le droit positif en vigueur, le "droit économique", n'a pas pour objet principal de l'instaurer. Cependant, tant qu'il ne s'agit que de juger la conformité d'un contrat au droit civil, au droit commercial et de fonder le jugement sur les dispositions du code pénal protégeant la loyauté des transactions, le plaignant n'est pas désarmé. Outre qu'il peut de toute façon s'en remettre à un arbitre, il peut saisir le juge de l'ordre judiciaire et finalement en appeler aux juridictions supérieures jusqu'à la Cour de Cassation.

La difficulté commence quand se trouve à l'origine du litige une réglementation dérogatoire au principe de la liberté d'entreprendre. Il appartiendra alors aux parties au procès, de saisir le juge de droit commun ou de l'ordre administratif et c'est le Tribunal des conflits qui décidera lequel est compétent. Comme le "droit économique" se range dans le droit public, cette juridiction renverra plutôt l'affaire devant le juge administratif et elle ira en appel devant une autre Cour suprême concurrente de la Cour de Cassation, le Conseil d'Etat. Comme il est l'inventeur des concepts de "service public" et "d'intérêt général", il protégera plutôt les intérêts des personnes publiques que

ceux des personnes singulières. Ceci peut néanmoins le conduire à faire respecter la concurrence si, avantageuse pour le plaignant particulier, l'argumentation qu'il suit peut aussi servir "l'intérêt général" et plus particulièrement celui de la collectivité publique en cause. Le Conseil d'Etat a été conduit ainsi à préciser dans certains cas sinon le droit de la concurrence du moins ce qu'il entend par "concurrence", notamment à propos de la négociation des marchés publics. Le développement de la réglementation européenne lui en fournit de nouvelles occasions.

Pour l'instant, il est certain qu'à l'origine des litiges soulevés par des entrepreneurs libres, on trouve très souvent une réglementation ou un acte de la puissance publique qui en découle plutôt qu'une agression déloyale d'un concurrent. Le juge de l'ordre judiciaire ne prendra pas le parti de la contester et si les tribunaux de l'ordre administratif le font ce n'est que depuis peu. Quand ils le font, c'est en usant des concepts énoncés dans les textes d'inspiration communautaire plutôt qu'au terme leur propre réflexion sur le viol du droit commun de l'entreprise et ses conséquences. Au surplus, arguant de la "volonté générale", les hommes de l'Etat ne manquent pas une occasion de multiplier les institutions et d'affiner les pratiques qui faussent en permanence la concurrence.

Un exemple de celles-ci : une entreprise d'Etat, la R.N.U.R, a offert sur le marché des voitures qui pendant longtemps n'ont pas trouvé d'aussi nombreux et bons preneurs que ceux nécessaires à la réalisation d'un profit par cette entreprise publique. Quand un sort aussi funeste a menacé l'entreprise PSA, qu'a-t-elle fait ? Elle a cherché à améliorer immédiatement ses voitures selon les indications

fournies par le marché. S'agissant de Renault, les hommes de l'Etat n'ont pas immédiatement réagi de cette manière. Ils en ont longtemps voulu aux Français de ne pas avoir préféré les Renault et ils ont pénalisé non pas les seuls acheteurs défaillants - ce qui est déjà scandaleux - mais tous les contribuables. Ceux-ci ont dû financer soit le déficit soit l'investissement soit les emplois de la R.N.U.R au travers du budget de l'Etat et avec le concours des institutions financières monopolistiques qu'il dirige.

Le cas de Renault n'est pas isolé. Autre exemple: la sidérurgie. Le "groupe Usinor-Sacilor" rêve de maîtriser le marché français, d'obtenir des marchés captifs par une intégration de plus en plus poussée de la sidérurgie et de la métallurgie en aval. Il veut mieux contrôler les prix de vente des produits sur le marché français à l'abri du privilège de monopole que lui donne son accès au Trésor public... Son endettement est équivalent à ses fonds propres (FF. 29 milliards), et l'Etat a facturé aux contribuables la reconversion sociale des usines à hauteur de FF. 100 milliards. Maintenant le groupe escompte bien que l'Etat ne prélèvera pas à l'avenir ses dividendes sur ses résultats ! Il n'y aura bientôt plus aucune entreprise sidérurgique libre et responsable en état de concurrence sur le marché. Toute la production dépendra d'un monopole d'Etat et il n'est pas sûr qu'elle correspondra aux besoins de ses clients.

On peut démontrer que les hommes de l'Etat n'hésitent pas à pénaliser n'importe qui quand les services offerts par les monopoles publics n'ont pas la préférence de leurs clients captifs. Ils traitent de cette façon les consommateurs d'énergie, les personnes transportées,

soignées, les épargnants etc. Et aucune ne semble trouver à y redire.

***L'autorité judiciaire use des concepts de
"défaillance" et de "carence" sans en vérifier ni le
sens ni l'existence***

Il faut attendre la fin du dix-neuvième siècle pour que le Conseil d'Etat élabore la théorie juridique du "service public" et que la jurisprudence administrative adopte la notion de "carence" avancée par les théories économiques dominantes. Et ce qu'il a dit et redit de la carence, l'autorité judiciaire le retient encore aujourd'hui. Elle se prête en effet de plus en plus à déclarer, sans en vérifier l'existence, la "carence" de l'offre sur un produit déterminé ou celle de l'initiative pour réaliser un projet estimé nécessaire par la puissance publique. Elle ne le fait jamais à la requête d'un citoyen, on le notera. C'est ce qu'elle décide, quand elle déclare qu'un projet est "d'utilité publique" et c'est toujours à la requête d'un homme public qu'elle la décide. Ce faisant, elle déclare en même temps que le marché ne réalise pas spontanément le projet. Mais cette décision, elle la prend sans chercher à savoir si c'est vrai. Pour le cas où ce le serait, elle ne recherche pas pour quelle raison le marché ne le fait pas et si le bien ou le service qui ferait défaut est aussi "indispensable" que le prétend la collectivité publique.

L'autorité judiciaire devrait au moins, quand elle y est invitée, tenir compte de l'intensité des demandes sur le marché pour vérifier que l'évaluation des besoins ne

s'appuie pas sur la seule subjectivité des responsables politiques. Elle devrait aussi chercher si la carence des entrepreneurs n'a pas plutôt son origine dans un privilège de monopole organisé par une collectivité publique, qui peut prendre la forme d'une gestion déléguée à caractère monopolistique, soit par une réglementation ou un impôt discriminatoire que l'urgence commande de réformer en premier parce qu'il paralyse un entrepreneur éventuel. Ce n'est pas à cette découverte que vise l'enquête publique préalable.

A propos des nationalisations opérés en 1982, le Conseil constitutionnel ne s'est prononcé, on l'a vu, ni sur l'indisponibilité des services sur le marché ni sur leur caractère indispensable ni sur l'incapacité des entreprises visées à les assurer. Ce n'est pas parce qu'il ne s'est pas servi de la notion de "défaillance du marché " ou plus spécifiquement de "carence" d'une ou plusieurs entreprises déterminées, pour que la Constitution ne s'attache pas à définir ces concepts ni à préciser comment les faire disparaître. Or la seule chose qu'elle dit précisément, c'est que le monopole de fait est nuisible et qu'il faut le transformer en privilège de monopole, ce qui, on l'a vu, n'a pas de sens.

***Même enrichie d'un Conseil de la Concurrence,
l'autorité judiciaire ne peut réformer le "droit
économique"***

L'ordonnance du 1er décembre 1986 ajoute aux juridictions françaises de droit commun une instance

jurisprudentielle nouvelle et spécifique : le Conseil de la Concurrence. Il est censé permettre aux entrepreneurs de contester les atteintes portées à la concurrence mais on ne voit pas, d'un côté, quels litiges avec un autre un agent économique irait porter devant lui pour un autre motif que le reproche de faire jouer précisément la concurrence. Les conflits qui ont opposé les uns aux autres les distributeurs, puis les distributeurs aux producteurs, n'ont jamais porté sur d'autres causes. C'est en se faisant mutuellement concurrence qu'ils sont censés se porter préjudice !

D'un autre côté, on ne voit pas pourquoi, sauf à contester des pratiques qui leur seraient défavorables, des collectivités territoriales génératrices de monopoles, des organisations professionnelles et sociales gardiennes d'intérêts acquis et revendicatrices de nouveaux, par essences corporatives et par statuts gestionnaires et négociatrices d'autres privilèges, viendraient solliciter du Conseil de la Concurrence leur dénonciation publique et leur abrogation aux dépens de leurs ressortissants. Seul a intérêt à obtenir la suppression des inégalités artificielles des conditions de concurrence l'entrepreneur dynamique qui veut élargir son marché et conquérir une position dominante, s'il en attend un plus grand profit. Cet entrepreneur-là n'agressera pas un autre entrepreneur rival devant le Conseil de la Concurrence ou toute autre juridiction compétente, c'est à la loi, au règlement et aux monopoles institutionnels qu'il essaiera de s'en prendre. Mais le Conseil de la Concurrence ne peut lui être d'aucun secours à cet effet. Il n'a pas le pouvoir d'annuler les lois et règlements qui les ont organisés, même si elles lui donnent la faculté de les contester. Il faudrait qu'il soit hanté par la

passion d'une grande vertu pour inviter le pouvoir politique à prendre de lui-même l'initiative de supprimer des inégalités artificielles des conditions de concurrence, alors qu'il sait que les concevoir, les organiser et comparer leurs effets, font les délices des plaideurs et de la classe politique depuis des décennies. Le législateur serait bien hypocrite de faire croire qu'il a invité le Conseil de la Concurrence à le faire alors qu'il est lui-même l'auteur des vices qu'il dénonce et le praticien le plus averti de leurs subtilités.

Si les hommes de l'Etat veulent bien admettre que leurs actes sont soumis au contrôle du juge, c'est à celui de l'ordre administratif qu'ils reconnaissent cette compétence, ce qui les protègent, car le juge administratif ne soulèvera pas l'exception d'inconstitutionnalité à propos d'un cas particulier où quelqu'un aurait manqué au devoir de concurrence.

L'entrepreneur sait-il qu'il peut soulever l'exception d'inconstitutionnalité ?

Chacun peut plaider en France l'excès et le détournement de pouvoir, l'illégalité d'une décision administrative. Mais ce qui n'est pas de règle c'est qu'un plaignant objecte à un juge ordinaire qu'une loi manque aux principes fondamentaux du Droit. Cependant, le juge peut retenir cette objection contre toute loi. Rien n'interdit à un tribunal de l'ordre judiciaire d'admettre l'objection d'illégalité, même fondée sur l'argument d'inconstitutionnalité. La Cour de Cassation s'est appuyée sur cette doctrine pour s'opposer à la création de la Sécurité sociale à ses débuts.

Il y a lieu de présumer qu'elle n'infirmait pas un jugement rendu sur de tels arguments sous le motif qu'elle n'aurait pas la compétence pour juger la loi.

Un juge de l'ordre judiciaire peut considérer qu'une disposition d'une loi est liberticide. Et pour juger de cette loi, il peut s'appuyer sur celles des dispositions du Traité de Rome et diverses décisions subséquentes, certaines de celles des Accords de Maastricht, car ensemble elles priment sur le droit interne. S'il ne résultera pas de sa décision une invalidation de la règle incriminée, il pourra cependant juger du cas qui lui est soumis sans appliquer strictement ni uniquement le droit national. Il l'a d'ailleurs déjà fait ce qui veut dire que le "droit économique" en ce qu'il est contraire au droit européen pourrait ne plus devoir s'appliquer que par défaut.

Bien que n'ayant pas le pouvoir de déclarer l'inconstitutionnalité de la loi, le juge peut aussi retenir l'objection d'inconstitutionnalité des lois qui fixent le "droit économique" et en atténuer l'effet anticoncurrentiel par sa décision. Il sait que le faisant, il s'expose au désaveu éventuel des Cours supérieures, aussi faut-il souhaiter qu'un jour le juge ordinaire puisse saisir le Conseil constitutionnel d'une présomption d'inconstitutionnalité d'une loi. Mais où cette Cour suprême trouvera-t-elle des principes pour juger le "droit économique" ? dans le Traité de Rome, dans les Accords de Maastricht, dans d'autres lois, dans la doctrine, dans la jurisprudence tant française qu'européenne ?

Quel que soit le juge, il sera bien obligé de constater que ni la doctrine ni le législateur n'ont jamais défini en droit le concept de concurrence. Jusqu'à présent, le Conseil

constitutionnel s'est strictement tenu, on l'a vu, à l'affirmation que la liberté d'entreprendre est une liberté constitutionnelle, mais il n'en a pas déduit d'autres conclusions.

Le recours auprès de la Cour de Justice des Communautés européennes est-il plus efficace ?

L'obstacle opposé à la saisine directe du Conseil constitutionnel n'interdit pas à l'entrepreneur d'appeler devant la Cour de Justice des Communautés européennes la réglementation ou la décision publique incriminée. Elle ne s'est pas dérobée à casser des réglementations françaises contraires à la libre concurrence telle qu'elle la conçoit, mais sa façon de la concevoir est pour l'instant dépendante des Traités européens plutôt que de la Constitution française.

Pour en être certain avant d'engager l'action, il faudrait savoir dans quel sens et selon quel argumentaire la Cour de Justice des Communautés Européennes tranchera les litiges à propos de la concurrence. Nous avons vu que sa jurisprudence a été incertaine, qu'elle demeure imprévisible et qu'elle rencontre les limites que posent les Traités au titre des politiques publiques économiques, dites "politiques communes", fondamentalement "cartelisantes" et dérogoires aux règles de la concurrence.

Pourra-t-elle alors demain à leur propos entrer en conflit avec le Conseil de la Concurrence, voire le Conseil constitutionnel français ? Et si conflit il y a, qui le tranchera et sur la foi de quels principes ? Quelle que soit la réponse,

l'entrepreneur français sera incité néanmoins à saisir la Cour de Justice parce que le Conseil de la Concurrence et le Conseil constitutionnel sont exposés à perdre peu à peu leur légitimité vis-à-vis d'elle, que leur saisine est difficile et leur jurisprudence encore plus incertaine. On peut le déplorer pour la justice nationale, mais il faut bien se rendre à l'évidence que ce n'est que dans la mesure où le principe juridique de la concurrence, et non une simple allusion à ses vertus, figurera dans les principes fondamentaux du Droit national et européen de valeur constitutionnelle que le recours devant la Cour de Justice perdra de son intérêt.

Il paraît plus conforme à la conception "subsidaire" du rôle des pouvoirs publics européens qu'affichent les Accords de Maastricht, que la Cour de Justice devienne en la matière le juge suprême des décisions des tribunaux des Etats membres plutôt que le juge direct des cas particuliers. Ce n'est plus de la Constitution française qu'il s'agit mais bien de celle des européens.

***Désordre et incertitude proviennent de ce que
législateur a omis de définir la concurrence***

Si dans certains domaines le législateur quel qu'il soit, semble reconnaître la bonté de la concurrence au point de vouloir l'imposer aux entrepreneurs les plus libres, dans ses textes sur la concurrence il élude la nécessité de définir le concept central qui est censé l'inspirer. On n'y trouve aucun critère permettant directement de l'identifier, mais des allusions à des "manquements" et des "situations" qui n'ont

de sens que pour un esprit familier de la théorie économique sous-jacente.

La "législation communautaire" impose bien à la Commission européenne et à l'Etat de conduire des "politiques de la concurrence", mais comme ces politiques doivent concourir à la réalisation d'une théorie délirante et comme la théorie en question ne reconnaît pas que la concurrence c'est la liberté, elles lui portent nécessairement atteinte. Fonder un "droit économique" sur de tels soupçons relève en outre du paradoxe. Applicable en fait aux seuls entrepreneurs libres, la "législation" européenne sur la concurrence a pour objet et pour effet de limiter les formes de la coopération sociale que ces entrepreneurs jugent les plus performantes dans le domaine des échanges.

Comment qualifier un état du droit où selon que l'on invoque tel droit ou tel autre, que l'on peut saisir tel tribunal ou tel autre sans règlement procédural européen du conflit des lois et des compétences des juridictions, la même affaire peut être jugée d'une manière différente ? La dualité du droit applicable et la diversité des juridictions ayant à en connaître instaurent en fait l'arbitraire. Il n'est pas possible d'exposer le droit des échanges à une contestation permanente se développant sous les motifs tant d'illégalité que d'inconstitutionnalité de ses règles au regard des Constitutions nationales d'un côté et de l'autre des Traités européens.

Il n'est pas davantage admissible de laisser le juge ordinaire substituer de son plein gré le droit communautaire au droit interne sans que le législateur national ait conformé ce droit interne au droit

\

communautaire ce qu'il est censé faire rapidement. Il est malsain de trancher des litiges à propos de la pratique de l'économie de marché en fonction de deux droits concurrents, dont l'un le national ne l'instaure pas et l'autre le communautaire y tend encore, au moins en intentions.

***Insérer dans la Constitution la liberté d'entreprendre
ne suffira pas à l'instaurer***

Il ne suffit pas d'inscrire la liberté d'entreprendre dans la Constitution pour organiser un marché d'entrepreneurs libres. Nécessaire, cette inscription ne peut l'instaurer à elle seule si ne disparaissent pas en même temps de la Constitution les autres principes contraires.

Il faut garder à l'esprit que les auteurs du droit positif peuvent enfreindre un principe constitutionnel tant que la loi contraire qui assure son application n'a pas été abrogée par le Parlement. De plus, le contrôle de la constitutionnalité des lois n'est pas rétroactif. Aussi insérer le principe de la libre concurrence dans la Constitution a pour seul effet de permettre aux membres du Parlement de contrôler, seulement s'ils le jugent utile, la conformité des lois futures au principe posé. Sauf abrogation explicite de ces anciennes lois, les nouvelles entretiendraient le désordre du Droit des entrepreneurs, ce à quoi a abouti l'ordonnance du 1er décembre 1986. Même avec cette inscription, le juge constitutionnel s'il est saisi pourra encore invoquer d'autres principes constitutionnels qui en détruiraient les effets concrets, notamment les règles qui présideront aux futures politiques communes décidées à

Maastricht.

Abolir le régime des suspects

Il est évident que de plus en plus nombreux sont et seront les Français impliqués dans la confrontation avec des entreprises responsables devant le marché en Europe et dans le monde. Il y en a déjà beaucoup qui ont compris qu'il était meilleur pour eux et pour leurs clients de participer sans arrière-pensées à la réalisation d'un marché commun d'entrepreneurs libres. Il y en a beaucoup d'autres qui, à défaut d'adhérer à un tel état d'esprit, sont contraints de s'adapter aux exigences de la concurrence et finalement d'adopter la même attitude que les précédents.

Les uns et les autres ne veulent plus être soumis à la loi des suspects. Ils attendent désormais que des règles claires et cohérentes président à leur activité sur le marché ; des règles stables et justes, car il leur est impossible de concevoir et de mettre en œuvre des stratégies d'entreprise si le législateur n'assure pas la stabilité du droit, de la fiscalité et de la monnaie. Il leur faut aussi que soit éliminée du droit toute trace d'une présomption permanente d'incapacité de leur part à conquérir des parts de marché, à innover et à proposer de nouveaux produits dans tout le champ de la coopération sociale, à offrir le meilleur produit au moindre coût pour l'acheteur, bref à réaliser "l'optimum".

Il leur est indispensable que disparaisse du droit la menace permanente d'une expropriation sans motif ni indemnisation de leur droit à produire et échanger pour le

transférer à un monopoleur public, quel qu'il soit. Ces garanties, ni le gouvernement ni la Justice, censée lui échapper, ne peuvent leur apporter en l'état actuel du droit constitutionnel, du "droit économique" national, du droit européen. Ni l'Etat ni la Communauté ne peuvent le réussir en raison de ce que l'administration et la classe politique, irresponsables devant le marché par statut, monopolisent la production du droit, se croient encore seules capables de concevoir le meilleur emploi des ressources, de juger de la valeur des biens et des services, d'évaluer la justice des revenus et de fixer la valeur des monnaies.

Elles le croient parce que, nous l'avons vu, une théorie économique normative qui a cours, repose sur l'idée qu'un pouvoir central peut donner ses fins et orienter vers elles la multitude des actions humaines hypercomplexes par lesquelles se réalisent la production et les échanges et sont en définitive satisfaites ou non les préférences et les aspirations des gens.

Elles le croient, certes, mais surtout elles le veulent, parce qu'elles adhèrent à une conception démiurgique du pouvoir qui les incite en permanence à contraindre les gens par la violence, plutôt que de les éclairer par l'information et le conseil, les aider par la coopération à créer le "bien commun", tel que les hommes le conçoivent dans leur conscience autonome.

Un absent : le Droit de l'entrepreneur

De tout ceci, on retiendra que la Constitution ne peut pas faire obstacle aux lacunes du "droit économique" parce

\

qu'en la matière elle admet des principes contradictoires faute d'avoir défini ce qu'est la concurrence et que le juge ne peut le faire à sa place. Ni le Conseil constitutionnel ni le législateur ne peuvent résoudre le conflit entre principes et états du droit absolument contradictoires. Il leur manque pour cela une analyse réaliste du marché et une éthique économique qui ne souffre d'aucune faille épistémologique. L'une et l'autre sont à rechercher pour donner ses principes fondamentaux au Droit de l'entrepreneur.

III

Le Droit de l'entrepreneur

Une communauté d'hommes libres n'a pas le projet de réaliser, encore moins par la force, un état idéal de la "société." Pour elle, seule l'expérience des contrats conformes aux principes du Droit permet à ceux qui sont parties à la production et à l'échange d'apprécier eux-mêmes leurs besoins et le degré de leur satisfaction, de constater la carence du marché et les diverses nuisances qu'ils peuvent susciter pour d'autres. C'est aux entrepreneurs de se tenir à de tels objectifs et règles, aux citoyens de les déterminer à la lumière de l'expérience, à la puissance publique de veiller à la préservation de leur capacité et de leur liberté créatrices.

Le seul objectif qu'une communauté d'hommes libres puisse donc donner aux actions économiques de chacun de ses membres se résume à ceci : qu'elles *aboutissent à offrir les meilleurs biens et services au plus grand nombre et au plus bas coût possible pour eux*. Cet objectif est aussi celui que désigne la théorie de l'optimum à l'action des agents économiques.

Le Droit de l'entrepreneur doit conduire à ce résultat et si certains principes juridiques n'y mènent pas, il faut les écarter. Tant qu'un jugement de valeur sur la production et les échanges est porté par une autorité centrale par référence aux normes de besoin et de satisfaction qu'elle a

fixées, elle, et non pas le marché, il ne peut être atteint.

Seul un choix éthique sur le rôle de l'entrepreneur, sa mission vis-à-vis des hommes est en mesure de fonder le Droit de l'entrepreneur. Ce Droit doit prendre appui sur la Constitution, de telle façon qu'elle devienne aussi la Constitution de l'économie et non pas seulement celle qui organise les pouvoirs publics. Elle donnera au pouvoir d'entreprendre son statut et ses règles fondamentales, tant en France qu'en Europe, les mêmes pour tous, indéfiniment perfectibles et adaptables aux données nouvelles de l'action par les entrepreneurs, leurs partenaires et leurs clients.

Pour que le Droit de l'entrepreneur soit ancré dans le réel, il faut évidemment qu'il soit déduit des lois naturelles qui fondent la liberté des personnes.

La première de ces lois est que les hommes possèdent naturellement ce qu'ils ont produit, qu'ils en sont propriétaires. La seconde, corollaire de la première, est que personne n'a le Droit d'employer la violence pour empêcher les autres de faire mieux que lui-même. Toute personne est un entrepreneur et l'entrepreneur est le producteur par excellence. Le Droit de l'entrepreneur se confond avec le droit de la personne, quelle que soit sa situation juridique et sa place dans l'organisation productive.

Mettre fin au gouvernement des abstractions

La guerre de cent ans a sonné le glas du régime féodal. Les dispensateurs de la "culture" d'Etat ont évoqué cette organisation sociale au seul travers de réminiscences d'esclavage, d'aliénation des hommes livrés à l'arbitraire des seigneurs, maîtres de la terre, des laboureurs et de leurs fruits. Nombre de ces images sont vraies mais elles

ne résument pas toute la réalité sociale de l'époque, il s'en faut. Elles nous cachent entre autres choses que *les pouvoirs exercés sur les hommes et les biens appartenaient à des personnes responsables, nommément désignées et connaissables, capables de discerner par elles-mêmes leurs intérêts respectifs et liées par serment.* Ces pouvoirs n'appartenaient pas à des institutions abstraites accordant l'anonymat et instaurant l'irresponsabilité de ceux qui agissent au travers d'elles au point de dissoudre leur conscience personnelle et de les disculper quand ils font un usage illégitime de la violence agressive.

Maintenu en apparence jusqu'à la Révolution, de Louis XI à Louis XVI, ce régime a été progressivement vidé de sa substance et dépossédé de ses références aux réalités et à l'expérience par le développement du gouvernement des abstractions. Produites par les détenteurs du pouvoir, elles furent dans un premier temps référées à des réalités repérables. Tant que la vie sociale n'atteignait pas la complexité d'aujourd'hui et que la production des informations et des biens ne sollicitaient pas encore des processus collectifs, les représentations que le pouvoir central se donnait de la réalité au moyen de ces abstractions reflétaient des données observables et ne prétendaient pas établir entre elles de fausses relations causales. Mais au fur et à mesure que le pouvoir central a soustrait l'activité sociale à la juridiction des serments féodaux, des franchises, des coutumes, puis des contrats et des droits en vigueur, il a substitué aux anciennes règles des normes uniformes imposées à l'infinie diversité et à la complexité grandissante de l'action humaine.

A force de déposséder les gens de leur pouvoir de désigner les hommes et les choses par leurs noms

particuliers, de nouer leurs rapports dans leur langage, d'établir des contrats portant sur des intérêts qui n'étaient plus identifiés par eux, le pouvoir administratif central est parvenu à substituer aux représentations simples des gens des abstractions de plus en plus complexes et éloignées du réel. A l'époque contemporaine, elles prétendent receler des rapports de causalité entre les êtres, leurs actes et les choses. Suivant en cela la démarche de Descartes et de Kant, le pouvoir central en tire prétexte pour contrôler toutes les modalités de la production de l'information et des biens. Ainsi se réduit à rien la règle de droit issue de l'expérience concrète, codifiée par le contrat et la jurisprudence, le "*Droit invisible*", tel que l'analyse Patrick Simon.

Abolissant des symboles et les survivances de privilège sans contrepartie qui leur étaient associés, les révolutionnaires ont instauré les conditions politiques du gouvernement par l'abstraction : "l'Homme", la "société", "l'égalité", la "laïcité", "l'Etre suprême". Leurs succèdent aujourd'hui la "justice sociale", la "justice fiscale", "les grands équilibres", la "croissance", et comme aimait à le dire Raymond Aron, deux groupes réputés antagonistes d'hémiplégiques : les "gens de droite", le "peuple de gauche" etc. Toutes ces idées sont réputées inventées par une autre abstraction "la volonté générale", elle-même incarnée par une autre abstraction l'"Etat" lui-même, dans son acception mythique, mis au service d'une autre abstraction "l'intérêt général" qui doit être satisfait par le "service public," indéfinissable en droit, protégé par des monopoles et financé par le vol qualifié de "contribution". Telle est la mythologie panthéiste qu'invoquent nombre

d'hommes politiques pour meurtrir les corps et les esprits.

De telles abstractions refusent d'identifier les êtres et les choses, de connaître leurs actions à partir de la philosophie morale et de l'expérience. Usant de ces abstractions, les hommes publics définissent a priori et universellement les êtres et les choses, leurs rapports et leurs finalités. Ils s'autorisent à établir entre eux des liens de causalité régis par des déterminismes invérifiés et invérifiables parce qu'inexistants. C'est ainsi que le droit des gens, celui que les êtres reconnaissent pour leur, s'efface devant les "droits de l'homme", somme d'abstractions au nom desquelles violer ce droit des gens à la poursuite de chimères : le changement social réalisé par la violence agressive du pouvoir et la destruction concomitante du Droit.

Régressant à la Renaissance en renouant avec l'idéalisme platonicien, la pensée européenne s'est égarée en prêtant peu à peu à de telles abstractions les attributs de la personne humaine alors que c'est la pensée conceptuelle élaborée par la conscience de chacun qui produit les idées, les choisit, les vérifie, les sélectionne, les diffuse et les échange. Déjà les philosophes des "lumières" avaient prêté aux idées la capacité de l'être pensant, celle d'agir et de commander aux intelligences personnelles. Ainsi Jean Jacques Rousseau ose-t-il écrire que les hommes naissent naturellement bons et que c'est la société qui les pervertit, mais comment des hommes naturellement bons pourraient-ils nouer des rapports sociaux si mauvais ? Parce que sans doute, la société est un démiurge, un être agissant et maléfique. C'est une pensée magique et mythique qui a permis de légaliser le crime politique et de banaliser le crime de guerre.

Cette même philosophie invente la mécanique sociale, dont le père fondateur est assurément Descartes. Kant l'enrichit de ses fameux "impératifs catégoriques" opposables à la conscience des personnes. Il ouvre la voie à la dictature de l'idéologie. S'y engouffrent massivement au XIX^e siècle les philosophes allemands de la gnose, de la théosophie, du néant, du déterminisme scientifique. Comme Bazaine, l'Université française capitule et ces concepts envahissent en France les sciences dites "économiques et sociales". Elles nient la réalité à savoir que seule la conscience personnelle peut produire de l'information - ce par quoi commence la production -, connaître des intérêts et donner de la valeur aux actes et aux choses, et qu'elle est libre de le faire ou de ne pas le faire. Les penseurs français qui résistent à cette capitulation servile sont purement et simplement ignorés, interdits d'enseignement et d'édition, encore aujourd'hui.

S'il est vrai que l'abstraction se prête à organiser la pensée et à en faciliter l'expression, elle n'y réussit que si elle agrège des réalités de même substance et respecte les relations effectives qu'elles ont entre elles. De telles abstractions ont permis à la science expérimentale de progresser en se prêtant à un traitement méthodique d'informations tirées du réel. Mais si ces abstractions agrègent des données et des informations que rien ne relie les unes aux autres, qui n'ont aucune similitude de substance et d'objet, et si de surcroît, ces abstractions préjugent les relations entre ces données et ces informations, leur confèrent arbitrairement de l'utilité ou de l'efficience, alors elles empoisonnent les esprits.

Si un pouvoir politique quelconque fonde son discours sur

de telles abstractions - des métaphores de la physique appliquées à la vie sociale - les normes qu'il en déduit ne peuvent que violer l'ordre naturel, détruire la conscience et interdire à la personne d'être la source de l'action et donc du Droit. Les hommes de l'Etat qui agissent ainsi sèment dans la vie sociale le germe de sa destruction par l'asservissement.

Le Droit de l'entrepreneur doit respecter les données de l'anthropologie

Seules des personnes singulières sont des agents moraux, c'est-à-dire des êtres qui agissent réellement, qui sont capables de produire et transmettre de l'information, d'en user. Elles seules peuvent avoir des intérêts et des désirs et savoir si un événement les sert ou non. Seules des personnes singulières peuvent inventer un projet, imaginer la procédure nécessaire pour le réaliser, rassembler les moyens qu'il faut pour le mettre à exécution, contrôler cette exécution et apprécier les effets de sa réalisation. Ces personnes-là sont les entrepreneurs.

La première réalité à reconnaître est que *la conscience individuelle de chaque personne est la seule source possible d'un intérêt à agir ou à recevoir, d'un désir ou d'une satisfaction, la seule en conséquence à pouvoir conférer une valeur aux actes et aux biens, et comme telle la seule source identifiable du droit applicable à la production et aux échanges.*

Deux sortes d'actes peuvent donner de la valeur à une chose : ceux qui lui confèrent des caractéristiques dont une personne pense qu'elle lui rendra des services, et ceux qui

détruisent les substituts de ce bien ou de ce service. Ainsi une chose peut perdre de la valeur quand sa capacité à servir quelqu'un est détruite, ou lorsqu'on offre un meilleur substitut à ce bien ou à ce service. L'étatisme confond ces deux sources possibles de la création de valeur, dont l'une joue sur la capacité de rendre des services et l'autre sur la disponibilité des substituts. Il fait croire qu'il a augmenté la production quand, par des protections, il réduit la disponibilité des substituts d'un bien ou d'un service. Il reproche de même à la concurrence, c'est-à-dire à la liberté, de détruire la valeur parce qu'en réduisant la rareté, elle peut rendre certaines productions moins désirées. Ce qu'il faut voir, comme l'a excellemment démontré Frédéric Bastiat, c'est que *ce qui compte, ce n'est pas que la valeur des choses augmente ou diminue, mais que la capacité des choses à servir l'homme soit accrue*. Cela implique que la production d'utilité ne soit pas empêchée ni détruite, c'est-à-dire à la fois que les producteurs soient libres de répondre aux demandes de ceux qui utilisent les produits, et que par la force on ne les empêche pas de produire.

Toute idée naît un jour dans l'esprit de quelqu'un, aucune décision ne peut être prise si ce n'est par une personne singulière et concrète. Il n'y a donc pas d'invention collective dans une société ou une communauté quelle qu'elle soit, mais une addition d'inventions individuelles. Il n'y a pas d'opinions collectives au regard d'une situation, mais des opinions partagées; il n'y a pas de projets collectifs pour résoudre un problème mais des projets communs, qui servent de façon différente les buts personnels de chacun de leurs participants. Il n'y a pas de "volonté générale", mais tout au plus convergence

provisoire de volontés particulières pour réaliser un projet singulier qui leur est pour quelque temps d'intérêt commun. L'argent et les biens de l'"Etat", son action prennent toujours quelque chose qui appartient à une personne particulière et profitent toujours à une autre personne "privée".

La seconde réalité est donc que *chacun est naturellement possesseur de soi-même et de ce qu'il produit* : c'est un fait de nature. Dans les deux sens du terme, la possession est la *fin* de la production. On ne produit que pour disposer, d'une manière ou d'une autre, de ce qu'on a produit. La possession de ce qui est nécessaire pour produire, est la situation naturelle dans laquelle se trouve celui qui décide de produire. A cette possession, le droit de propriété donne son expression et sa sanction juridiques. Si l'entrepreneur a des droits, c'est parce qu'il est naturellement fondé à gérer lui-même les droits de propriété qu'il tient de sa participation à la production et à l'échange.

Il est absurde de se prévaloir de l'optimum de Pareto pour justifier la violation du consentement de quiconque. Il est contradictoire de supposer qu'on puisse améliorer le bien-être social en violant le consentement de quelqu'un. La victime y perd en utilité, même si l'agresseur et ses complices peuvent y gagner et la comparaison entre la perte et le gain est impossible. Pour affirmer qu'une telle agression améliore l'utilité sociale, il faudrait nécessairement supposer qu'on est capable de faire des comparaisons d'utilité entre les personnes. Or, encore une fois, les jugements de valeur appartiennent à la conscience. Ni la valeur, ni le coût de production ne sont par conséquent mesurables par un observateur extérieur. Seuls

les auteurs et les bénéficiaires de l'action productive peuvent juger de sa valeur et de son coût. Personne ne peut en décider pour autrui, ni comparer des gains et des pertes relatives à des tiers.

Avoir reconnu ces faits universels conduit à énoncer les principes qui doivent présider à toute organisation sociale destinée à produire, quel que soit son régime juridique. Ce sont ces principes que les Constitutions des nations doivent développer en tant que Loi qui organise le Droit de la production, le pouvoir d'entreprendre.

Quatre principes pour organiser le pouvoir d'entreprendre

Le premier principe est que les individus sont les meilleurs juges de leurs intérêts.

Seuls les parents d'un enfant, dans certaines limites, et les protecteurs d'un incapable peuvent savoir mieux que lui ce qui est bon pour lui. Les proches d'une personne peuvent lui donner des conseils et quiconque ne la connaît pas ne devrait pas avoir de pouvoir de décision sur sa vie. En conséquence, les décisions qui concernent la vie personnelle, le choix de coopérer avec autrui et plus généralement l'usage que chacun fait de ses connaissances et de ses biens doivent être laissés à chacun. Les organisations fondées sur ce principe procèdent de la volonté de leurs membres et chacun ne se soumet à leurs règles et à leurs décisions prises en commun que dans la mesure où il s'est personnellement engagé à les suivre. Tel est le premier principe d'où doit procéder le pouvoir

d'entreprendre et au-delà, la vie sociale.

Le second principe est que la gratuité d'un service quelconque est inefficace parce qu'elle ne mobilise pas l'information maximum comme l'échange marchand l'exige naturellement.

Si chacun est le meilleur juge de ce qui est bon pour lui, il est absurde de faire du "service de la société" la norme de la morale sociale. Vouloir que chacun serve "tout le monde", alors qu'il ne connaît bien que ses propres projets et ceux de ses proches est proprement inconcevable. La meilleure manière de faire pour que tout le monde soit au service de tout le monde est que chacun offre à l'autre ce qui sert ses projets au cours d'un échange. L'échange ne se fait que si ce que chacun reçoit sert mieux ses intérêts que ce que chacun donne. Dans un échange libre et volontaire, non seulement l'information de chacun sur ses propres besoins est utilisée au mieux, mais chacun est obligé, pour se servir soi-même, de rechercher ce que les autres veulent réellement plutôt que de donner au hasard. C'est pour cela que la gratuité - en fait la "pseudo gratuité" des monopoles publics - est inefficace : elle ne sert les projets ni de celui qui donne ni de celui qui reçoit. L'imposer par le droit positif, c'est inévitablement restreindre le champ d'action de l'entreprise et réduire l'efficacité productive.

Le troisième principe est que la responsabilité personnelle doit toujours exister.

On est responsable lorsqu'on subit personnellement les conséquences de ses décisions. On ne produit jamais aussi bien, tant les biens matériels que de l'information, que lorsqu'on devra en assumer les conséquences, sinon on n'a pas intérêt à éviter l'erreur et ses effets. Un décideur "public" qui a le pouvoir d'imposer impunément aux autres les conséquences de ses décisions est institutionnellement

irresponsable.

Le quatrième principe est la stabilité de la possession.

C'est le régime de la propriété naturelle qui conduit à la production maximum, celui où chacun est reconnu comme propriétaire de lui-même et des biens qu'il a produits ou reçus par le don. Confisquer la production de quelqu'un, ce n'est pas seulement le décourager de produire, c'est aussi rompre le lien entre le produit et le projet qu'il servait : c'est donc détruire une partie de sa valeur. Par ailleurs, l'aliénation du bien possédé ne peut lui conférer davantage de valeur que s'il est volontairement transféré. En droit ce principe économique se traduit par la liberté des échanges.

Pour accroître la stabilité de la possession, il faut lui maintenir des règles stables ce qui conduit à ce que le droit soumette à des règles d'application certaines les remises en cause de la possession sous toutes les formes que nous lui connaissons, expropriation, imposition, création de monopoles, réglementation etc.

Le pouvoir d'organiser la production

"Dieu, en donnant à l'homme le besoin, en lui rendant nécessaire la ressource du travail, a fait du droit de travailler la propriété de tous, et la première, la plus sacrée, la plus imprescriptible de toutes"
Michel TURGOT

La liberté d'entreprendre implique naturellement que celui qui entreprend soit libre d'organiser l'entreprise en accord avec ceux qui le secondent. Or si la liberté d'entreprendre comprise comme la liberté de prendre une initiative quelconque en vue de produire n'est pas en principe contestée, dès lors qu'il s'agit d'étendre l'exercice de la liberté de chacun à la définition de ce qu'il faut produire et au choix des conditions auxquelles le processus de la production et de la cession du produit sur le marché se déroule, interfèrent nombre d'interdits imposés par un pouvoir extérieur. Leur finalité serait de protéger les partenaires de la production de leur exploitation par les capitalistes ("l'aliénation"), d'éviter que le processus de production ne crée des troubles à des tiers ("l'environnement"), de parer à un quelconque dommage occasionné aux clients (le vol, le dol et la tromperie). De telles préoccupations ne sont ni imaginaires ni vaines, mais on peut s'interroger sur le fait de savoir si les atteintes apportées ainsi à la liberté des partenaires atteignent bien leur but et si les préoccupations qui les inspirent ne seraient pas mieux satisfaites par des dispositions contractuelles déduites des principes et de l'expérience.

***Liberté du travail et liberté d'entreprendre sont
synonymes et indissociables***

La liberté du travail et la liberté d'entreprendre sont en fait de même nature : tout travail humain, même solitaire, est en soi une "entreprise", il procède toujours d'une spéculation. Personne ne peut dire qu'un "travailleur

indépendant" n'est pas aussi un "entrepreneur" ni qu'un "entrepreneur" n'est pas un "travailleur". Et personne ne peut affirmer que le "travailleur" ne spécule pas ; même dans une société collectiviste s'il ne travaille pas aussi bien que dans une autre, c'est encore parce qu'il spécule sur l'avantage pour lui de ne pas le faire.

La vérité, naturellement, est que tout acte productif implique une initiative et que toute initiative produit de la valeur, il n'y a pas lieu d'opposer les deux. C'est évidemment l'exercice conjugué de la liberté d'entreprendre, acte qui crée l'initiative, et celle de travailler, acte qui développe l'initiative, qui a raison de la pauvreté, de la misère et de la faim. Aussi bien à chaque fois qu'une société politique porte atteinte à la liberté d'entreprendre, c'est le champ social de la liberté de travailler qui s'en trouve réduit et réciproquement. Il faudrait avoir la lucidité et le courage d'y voir une des causes du chômage

La liberté du travail et la liberté d'entreprendre sont non seulement synonymes mais absolument indissociables ; elles poursuivent le même but : produire d'une manière telle que le producteur reçoive la contrepartie de sa production et que son acheteur en soit satisfait. Or, le droit positif ne reconnaît pas cette identité de nature et de but, il les oppose. Il affirme que le "travail" a une valeur en soi, distincte de celle que le marché donne au bien qui est produit. C'est une des raisons qu'invoque le législateur pour substituer le régime du salariat réglementé à la liberté des contrats entre collaborateurs naturellement propriétaires d'eux-mêmes et de ce qu'ils produisent.

Chaque partenaire de l'entreprise détient des droits de propriété sur sa production

Tout travailleur est un entrepreneur. Le travail de quelqu'un a pour résultat de produire un bien sur lequel s'exerce aussitôt, par la force des choses, le pouvoir physique d'en disposer. C'est l'usage de ce pouvoir naturel que le droit de propriété organise juridiquement et si le droit positif détruit cette relation, il n'est pas du Droit. Le premier chasseur qui a tué la première bête se l'est appropriée spontanément et nécessairement. L'animal sauvage lui a montré l'exemple ; il se saisit de sa proie et agresse qui veut la lui prendre. Ce Droit ne trouve donc pas son fondement dans une utopie sociale mais dans l'observation des faits.

Or l'avènement de l'économie industrielle s'est opéré sans que les juristes de l'époque se soient préoccupés d'identifier les droits de propriété de tous les partenaires dans les processus de fabrication générés par la machine. C'est de leur omission qu'est née la "question sociale".

Il ne fait pas de doute que c'est au Droit de l'entrepreneur de la réparer en apportant aux partenaires de la production et de l'échange les règles juridiques et les institutions qui leur permettront de faire valoir leurs droits de propriété dans ce nouveau contexte, comme de se protéger des risques qu'ils courent en la circonstance. Cela le Droit de

l'entrepreneur ne peut le réussir que si la théorie économique et l'observation des faits identifient correctement les intérêts de chaque partenaire dans l'action entrepreneuriale. Or la théorie dominante en la matière, celle de "l'exploitation capitaliste", ne le fait pas et c'est cependant elle qui inspire les restrictions apportées à la liberté du travail.

Ce dont il faut convenir, c'est que le travail fourni par un "salarié" est bien une cession de droits de propriété : le geste qui commande à la machine, pour ne considérer que l'apport le plus simple, appartient à celui qui l'accomplit, et dans de nombreux cas celui qui l'accomplit ne peut céder que ce geste. Mais au moment où il le cède, s'il peut évaluer ce qu'il en attend, il ne peut en connaître encore la valeur réelle puisque celle-ci lui est donnée finalement par la vente du bien ou du service auquel il est incorporé. Cette valeur ne peut donc être définitivement fixée qu'a posteriori alors que le droit positif impose qu'elle le soit a priori ; cela introduit une rigidité artificielle dans le fonctionnement de l'entreprise et fausse ses relations avec le marché et rien ne prouve qu'elle protège les "salariés". Cette rigidité, un oligopole syndical officiel a pour mission de la maintenir indifféremment aux informations en provenance du marché.

Le droit positif interdit aujourd'hui aux partenaires dans la production de fixer eux-mêmes les règles d'appropriation des biens qu'ils fabriquent ensemble et dont ils savent pourtant que leur valeur ne sera connue qu'au moment de sa vente sur un marché libre. Le droit confond souvent le temps de présence d'un salarié avec la fourniture d'un travail effectif. Dans ce cas, la somme versée au salarié

correspond à un acompte versé par l'employeur pour que le salarié *puisse vivre dans certaines conditions et travailler avec lui, jusqu'au partage du résultat final entre tous ses ayants droit.*

La règle de droit qui aménage soit la "participation à la gestion" soit l'intéressement aux résultats", si elle assouplit quelque peu cette rigidité, maintient que la rémunération du geste doit être fixée à l'avance et privilégiée, car la loi veut, contre toute logique, que la valeur du geste ne soit pas exposée à l'aléa du marché mais garantie par le "droit du travail". C'est en réalité une fiction, comme toutes celles des "droits acquis", car qu'on le veuille ou non le geste court en permanence le risque de pas être rémunéré conformément à la spéculation de qui l'accomplit, et il perd naturellement sa valeur quand cesse l'activité de l'entreprise ; rien n'y fait.

Identifier correctement les droits de propriété de chacun jusqu'au terme du processus productif

C'est la reconnaissance et la garantie du droit de propriété de chacun sur ce qu'il fait, qui font disparaître l'esclavage. Aussi bien l'homme qui, à un stade quelconque de la production et de l'échange, se voit interdire la faculté de faire valoir son droit de propriété sur ce qu'il contribue à faire en travaillant, est exploité et exposé au risque d'être réduit en esclavage. Bien que ses auteurs s'en défendent, le droit positif expose en permanence celui qui y participe à ce risque d'autant que le processus de la production devenant plus long, de plus en plus complexe et multipartenarial, il en offre de multiples occasions.

Un droit positif qui permet à un tiers de s'emparer des droits de propriété d'un ou plusieurs de ses partenaires dans la production, organise l'exploitation de l'homme par l'homme et, violant ainsi son consentement, l'établit dans la condition d'esclave. Et la personne qui viole le plus ce consentement, c'est la puissance publique quand elle se substitue aux agents économiques pour choisir leurs désirs, imposer ce qu'ils doivent faire et déterminer à leur place les conditions auxquelles ils doivent produire, être rémunérés, protégés et satisfaits.

Il est d'autant plus difficile d'identifier ces droits de propriété que les circonstances font qu'aujourd'hui bien plus qu'hier le fait d'entreprendre appelle le concours de nombre de volontés associées. C'est de leur association que naît l'entreprise, et c'est à l'acte d'association de déterminer les règles à suivre pour identifier et évaluer les droits de propriété cédés quelle que soit leur forme. Ce n'est pas parce qu'elles n'ont pas été toutes trouvées qu'il est impossible de les créer.

Le droit né du contrat, parce que les parties disposent des meilleures informations, est nécessairement plus juste que le droit imposé ne varietur par une autorité extérieure, a fortiori s'il respecte les normes de l'éthique et les principes fondamentaux du Droit. Toute restriction apportée par le droit positif à la liberté d'organiser cette association est par nature une limitation de la liberté d'entreprendre qui détruit la production potentielle et place celui qui en est privé dans la condition d'esclave : un homme qui doit travailler mais qui n'est pas libre de le faire comme il le veut.

La raison d'être de l'entreprise est de rapporter de l'argent à tous ses membres

Non seulement le profit est légitime, mais il est inséparable de la création des richesses parce qu'il rémunère l'initiative. Le bénéfice de l'entrepreneur, de tous les partenaires en réalité, l'argent qui lui reste quand il a payé tous les autres facteurs de production, est une garantie pour tous les autres partenaires de l'entreprise que leur compétence ne sera pas gaspillée. C'est ce mode de régulation qui fait défaut aux monopoles d'Etat ; les pays de l'Est le découvrent bien tard. Quand le reconnaitrons-nous ?

Maintenant que les chefs d'entreprise découvrent que leurs subordonnés ont un cerveau après avoir mis du temps à comprendre qu'ils avaient du cœur, la question se pose de plus en plus de réguler leurs rapports réciproques de façon décentralisée au sein des entreprises, ce qui les amène à déterminer eux-mêmes le sort du profit, comme c'est le cas pour exploiter la terre. La loi est aujourd'hui trop rigide pour permettre l'expérimentation de ces nouvelles formes de contrat par les partenaires de l'entreprise. Il répugne aux auteurs de ces lois d'abandonner le modèle hiérarchique et autoritaire, si simple à comprendre, pour concevoir l'entreprise non plus comme une forteresse quasi institutionnelle, mais comme un réseau de contrats à objets et de durée très variables, organisant une coopération plus ou moins étendue pour réaliser des prestations de services différentes.

\

Le salariat traditionnel appartient au passé, surtout s'il se limite à rémunérer des temps de présence, mais les bureaucrates ne le savent pas encore. Pour eux, si le propriétaire des moyens de production partage le profit "comptable", le geste prend alors les airs d'une "libéralité" ou la forme d'un complément de salaire. Lorsque la loi en impose le partage (car elle va jusqu'à décider de cela !), elle est présentée comme un "cadeau" des gouvernants arraché aux capitalistes et non pas pour ce qu'elle est, c'est-à-dire un mode de rémunération et de partage des risques différent du salariat, signe précurseur d'une culture d'entreprise partagée. Cette réforme, les fonctionnaires qui font la loi ne la conçoivent pas, et peut-être faut-il s'en réjouir vu leur éloignement des problèmes concrets.

Le partage des risques et des profits

Les différentes écoles françaises de pensée sur ce sujet ont pour inspiratrice commune que le propriétaire des moyens matériels de production, tels que capitalisés sous forme de substituts monétaires, abuse naturellement de son pouvoir juridique univoque d'organisation de la production et de commandement des hommes et qu'il confisque finalement un profit qui en réalité n'appartient pas qu'à lui.

Si l'on analyse ces problèmes en suivant la théorie des droits de propriété d'après laquelle chacun est propriétaire de lui-même et dispose souverainement de ce qu'il a produit, on comprend que leur solution ne réside pas dans

l'intervention autoritaire de la puissance publique mais bien dans des façons différentes, d'essence contractuelle, d'organiser le processus de mise en œuvre collective des droits de propriété pour produire. Ce processus repose sur l'idée que le contrat d'adhésion, celle de l'apporteur de capitaux et celle du détenteur du savoir-faire, à une tâche entrepreneuriale n'est pas seulement un contrat de louage d'une force de travail ou d'un bien, mais qu'il emporte plusieurs conséquences. Tout d'abord il opère une délégation de la responsabilité personnelle d'agir de l'un et de l'autre à un organisateur. Il entraîne la constitution de droits de propriété également personnels sur ce qui est produit et cédé sur le marché. En dernier ressort, il réalise une entente multipartenariale sur la façon de percevoir le fruit de la mise en œuvre de ces droits, ce qu'encore une fois les régimes juridiques d'exploitation de la terre avaient antérieurement réalisé.

En s'associant en fait et en droit aux propriétaires du capital, les apporteurs du savoir-faire ne doivent pas se soumettre unilatéralement au pouvoir d'organisation du chef d'entreprise. Il faut considérer qu'en signant un contrat avec lui, ils lui accordent des délégations de pouvoirs pour gérer leurs droits de propriété adaptés à la diversité des tâches à accomplir. La délégation exprime le consentement donné par chacun aux tâches qu'il assume et aux risques qu'il court, aux règles de rémunération des droits cédés sur le marché. Déléguer son pouvoir d'agir et de faire sur et avec des hommes et des choses ne découle pas d'une quelconque "capitis diminutio" des divers partenaires, mais de la difficulté à organiser autrement que de façon hiérarchique certaines fonctions, notamment

utiliser des techniques et des machines.

Actuellement, la délégation est consentie de façon informelle, fortuite et univoque à un ensemble de personnes qui jouissent de la confiance des apporteurs de capitaux mais avec lesquelles les apporteurs du savoir-faire ne peuvent négocier la leur. En vertu des lois, les salariés ne peuvent que la récuser par la grève notamment ou l'action en justice, s'ils estiment que les dirigeants ou ce qui en tient lieu, ont manqué à leurs tâches telle qu'eux-mêmes la conçoivent. Il faut donc que la délégation soit formalisée plus précisément et qu'elle prévoit des clauses de concertation et d'arbitrage telles que celui qui prétend diriger une entreprise soit astreint à mesurer sa capacité à le faire sans prendre le parti de laisser les tribunaux et l'Etat spolier les créanciers, d'abandonner les partenaires à de graves difficultés et au risque de perdre leur capacité de "faire". Ainsi, le droit de grève recevrait les règles qui lui font encore défaut. Nonobstant le Préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946, le "droit de grève" s'exerce "sans" et non pas "dans" le cadre des lois qui devraient le réglementer. Ces lois sont pour l'instant introuvables, car la grève n'a pas pour seule justification un manquement aux engagements contractuels. On admet qu'elle soit légitime pour d'autres motifs d'ailleurs non identifiés et qui plus est certains juristes n'hésitent pas à avancer que le "droit de grève" est aussi un droit de "nuire".

Suivre la théorie des droits de propriété conduit à concevoir que l'attribution du profit marchand doit rémunérer les différences d'initiative et de risque des divers partenaires. Que les entreprises hautement capitalistiques

réservent aux financiers la plus large part du profit, et qu'au contraire les entreprises de matière grise opèrent de façon inverse ; ces rapports sont naturellement changeants. On conçoit aussi qu'à l'intérieur du collège des apporteurs de capitaux et de celui des détenteurs du savoir-faire, l'étendue et la nature des responsabilités et des risques varient à la mesure de leur degré d'implication personnelle dans le succès ou l'échec du projet. Cette implication doit être recherchée et identifiée contractuellement. Elle ne se limite pas aux seuls rapports de l'employeur avec "son" salarié, elle concerne tout autant ceux d'un salarié avec tous les autres et cette deuxième dimension est en France la plus négligée.

On admet enfin, que les règles d'attribution du profit doivent pouvoir s'adapter à des nécessités évolutives. Pour conquérir de nouvelles parts de marché, il faut rémunérer davantage le risque des capitaux financiers et ce n'est qu'au vu des résultats que pourra être prise la décision de mieux rémunérer les détenteurs du savoir-faire si c'est d'eux que dépend principalement le succès. Et si les nécessités imposent que le profit ne soit pas distribué, il sera capitalisé dans des conditions convenues par contrat de manière à conserver au plus grand nombre le droit concret de continuer à produire, de faire valoir son savoir-faire. Le profit peut financer la prévoyance, c'est-à-dire préserver pour chacun une faculté d'obtenir d'autres profits. Les partenaires doivent, dans ce cas, pouvoir, comme apporteurs de capitaux éventuels, céder sur le marché leur part capitalisée à l'usage de leur choix.

La loi impose des formes à l'association des apporteurs de capitaux sous prétexte de protéger le petit épargnant. Ces

\\

règles sont superflues et nuisibles. Seule la liberté de partager des risques et le profit peut créer un marché des capitaux actif et ouvert de même que valoriser les compétences de chacun. Il est le meilleur tribunal de l'entrepreneur et le plus sûr garant du risque couru par l'épargnant et le salarié. S'y opposent l'appauvrissement du marché des capitaux consécutifs aux prélèvements considérables que lui imposent le Trésor et le secteur public, plus encore le nationalisme financier et les règles protectionnistes imposées sous prétexte de "garantir" la monnaie et de "protéger" l'épargnant. En réalité le nombre d'actionnaires qui pourraient sanctionner le mauvais entrepreneur par la préférence qu'ils donneraient à d'autres placements est encore trop étroit pour que ce pouvoir s'exerce. Paris n'a pas de marché financier capable de remplir ce rôle en raison de la confiscation d'une trop grande part du capital des Français par diverses organisations constitutives de l'Etat.

La meilleure façon de partager risques et profits consiste à libérer les contrats et d'en confier l'exécution aux vrais entrepreneurs. Nous vérifierons plus loin que ce projet conduit à exposer aux lois de l'économie de marché tant l'assurance contre les risques que la gestion du gage des profits et des intérêts attachés aux contrats : la monnaie.

Les principes que doit suivre le pouvoir d'organiser la production

Le pouvoir d'organiser la production doit donc s'inspirer des principes suivants :

- ü *Le profit est légitime et nécessaire ;*
- ü *Il est la propriété de ses auteurs associés ;*
- ü *Les règles de la participation personnelle au projet de l'entreprise et du partage de ses risques et résultats sont fixées par contrat ;*
- ü *chacun reste libre de louer son savoir-faire et sa force de travail au prix qui lui convient s'il entend limiter sa participation à ce seul apport.*

A défaut de contrat, les parties prenantes à la production devraient pouvoir se conformer à des dispositions législatives ou réglementaires supplétives au défaut d'expression de leur volonté. Une telle législation donnerait sa "constitution" de droit commun à l'entreprise.

Le Général de Gaulle n'a cessé de préconiser, dès le début de la guerre, l'établissement d'un tel état du Droit dans l'entreprise. En 1948, il le rappelait en ces termes : *"Le tout doit être fixé par des contrats de société pour chaque entreprise, répondant à certaines conditions qui seront d'ailleurs évidemment variables, selon la nature des entreprises"*.

Interviewé par Michel Droit, le 7 juin 1968, le Général de Gaulle en rappelait encore une fois la nécessité : *"...dès lors que les gens se mettent ensemble pour une œuvre économique commune, par exemple pour faire marcher une industrie, en apportant soit les capitaux nécessaires, soit le travail, il s'agit que tous forment ensemble une société, une société où tous auraient intérêt à son rendement et à son bon fonctionnement, et un intérêt direct"*.

Interrogé sur les raisons pour lesquelles les Gouvernements formés par lui n'avaient pas traduit cette pensée dans des lois, il répondit : *"pour une pareille réforme, personne et moi non plus ne peut la faire seul. Il faut qu'elle soit suffisamment consentie et il faut que les circonstances s'y prêtent"*

Comment concevoir que les circonstances puissent s'y prêter, comment y aurait-il contrat dans un système où

tous les enjeux de la coopération dans l'entreprise sont définis de l'extérieur, où les syndicats et les conventions collectives nationales ou de branches les déterminent à la place des partenaires, où le secteur économique public, qui institue l'irresponsabilité, commande tout et réglemente à la place des entrepreneurs ?

Ce n'est que dans l'établissement d'un état du Droit fondé sur l'autonomie de la volonté et de la liberté de disposer de soi-même et de ses biens, que la solution de la "question sociale" que recherchaient les Français avec le Général de Gaulle peut réellement être trouvée, car elle ne l'a pas encore été et ce n'est pas l'extension diffuse et incontrôlée du "secteur public" qui contribue moindrement à le faire.

L'entreprise française est à la recherche de sa personnalité morale

Ce qui apparaît avec plus de netteté qu'il y a vingt ans, c'est tout d'abord qu'il n'est pas absolument nécessaire d'instituer une société commune entre les capitalistes et les apporteurs du savoir-faire, pour faire en sorte que tout au long du processus de production et de commercialisation les droits de propriété sur eux-mêmes et les fruits du travail des partenaires associés dans la tâche soient en toute circonstance respectés et rémunérés aux conditions du marché libre.

En second lieu, force est de constater que les dispositions juridiques précitées, même insérées dans la Constitution, ne suffiraient pas à établir l'état de droit dans l'entreprise. La question qui est posée est bien celle de savoir si

l'entreprise doit exister comme personne morale, comme institution encadrant l'exercice des droits de produire de chacun et leur offrant le moyen de les arbitrer et de les concilier. Ses membres peuvent-ils et doivent-ils régler leurs rapports de coopération en totale liberté, ou leur faut-il un contrat type ? Ce sont ces problèmes que l'opinion regroupe sous le vocable de la "question sociale".

En France deux écoles de pensée s'affrontent à ce sujet. Toutes estiment qu'il faut contrôler le détenteur du pouvoir d'entreprendre afin qu'il ne se livre pas à des exactions malfaisantes et toujours suspectées sur ses collaborateurs.

Une première, dominante en France, prend le parti de retirer aux personnes particulières le pouvoir d'entreprendre pour le transférer à d'autres personnes mais agissant par l'appareil d'Etat, c'est-à-dire par la violence. Les hommes agissant par l'appareil d'Etat n'exploiteraient pas leurs partenaires dans la production, aussi faut-il multiplier les entreprises publiques parce qu'elles se prêteraient mieux à la protection du salarié contre les abus de l'exploiteur que n'y parvient l'entreprise privée.

Toujours pour prévenir l'exploitation, une autre école veut soumettre le pouvoir d'organiser l'entreprise à des règlements publics et à des conventions conclues en dehors d'elle, opposables aux divers contrats constitutifs de l'entreprise. Ces règlements portent sur le contrat individuel de travail, les modalités de rémunération, les conditions et temps de travail, le pouvoir d'un comité d'entreprise, des syndicats, des délégués du personnel etc. Les interdits ou les permissions qu'ils édictent limitent le pouvoir de l'entrepreneur et de ses collaborateurs et offrent prise à leur contrôle par des fonctionnaires de l'Etat et des

juges spécialisés.

S'agissant des autres méfaits que ceux soupçonnés sous la présomption d'exploitation, c'est pour l'instant par des règlements publics et des incitations, qui le sont également, que sera recherchée leur élimination. Tant et si bien que la relation à établir entre la responsabilité civile et la sanction judiciaire des auteurs des méfaits et des nuisances disparaît comme si les personnes et les biens prétendument protégés par les interdits étaient des biens vacants et sans maître, des "res nullius", ceux qui, dans notre tradition juridique, sont éligibles aux seuls soins de l'Etat.

Une troisième école de pensée, illustrée par le concept d'association du capital et du travail par une nouvelle personne morale, est à la recherche d'une théorie juridique telle que l'entreprise intègre dans une institution la personne morale que forment isolément les apporteurs de capitaux et de l'autre le collège des apporteurs du savoir-faire. L'entreprise n'existerait juridiquement que dans la mesure où elle comprendrait des organismes de consultation, de concertation, voire dans certains domaines spécifiques de co-décision, eux-mêmes institutionnellement chargés de suivre des procédures tendant à organiser la production, assumer ses risques et veiller au partage des résultats. Il s'agit bien d'une constitution de l'entreprise, celle d'ailleurs que certaines entreprises publiques ont reçu avec leur acte de naissance. Une constitution telle que tous les conflits internes naissant à l'occasion de l'organisation de l'entreprise et du déroulement du processus de production jusqu'à sa conclusion financière seraient résolus par la nouvelle personne morale elle-même dont tous les

membres poursuivent la même fin : réussir une spéculation et en tirer un avantage.

D'une certaine manière, une telle constitution existe en Allemagne.

L'entreprise allemande reçoit sa "constitution" de la loi et sa légitimité de ses membres et du marché

La loi allemande connaît l'entreprise comme une institution distincte de la société de capitaux. L'entreprise doit comporter diverses institutions de concertation, de co-décision et d'arbitrage telles que les apporteurs du savoir-faire puissent y faire valoir leurs droits et leurs intérêts dans les mêmes conditions que les apporteurs de capitaux financiers. Ils sont d'autant plus solidaires dans l'action entrepreneuriale que la constitution de l'entreprise a pour effet de préserver les droits de tous dans le déroulement du processus de production, la recherche du profit et son partage et d'assurer par des contrats la couverture de certains risques inhérents à l'activité productive et commerciale sur un marché ouvert à la concurrence. La protection sociale y est également soumise.

L'entreprise reçoit donc son animus à la fois des apporteurs de capitaux et des partenaires détenteurs du savoir-faire. Les institutions en charge de la direction héritent une délégation de pouvoirs des uns et des autres de telle manière que personne n'est juridiquement en position subordonnée même si chacun (capitaliste et producteur) respecte et se soumet en fait volontairement

au pouvoir d'organisation de celui qui dirige l'action de la communauté entrepreneuriale. Ce pouvoir lui-même s'exerce à l'intérieur de l'entreprise par de multiples délégations conférant au délégué et à ses collaborateurs une véritable responsabilité dans le déroulement du processus de production.

L'entreprise allemande n'est donc pas seulement une société de capitaux qui loue quasi discrétionnairement des "forces de travail" individuelles et isolées, réputées protégées par l'Etat et lui seul. Elle réunit des partenaires qui identifient eux-mêmes leurs intérêts concrets en mesurant ensemble les obstacles qui s'opposent à leur satisfaction. Une loi allemande, Betriebsverfassungsgesetz, - littéralement "loi portant constitution de l'entreprise"- règle ces questions.

Cela a trois conséquences :

- la première est que l'entreprise peut vivre comme un processus permanent de concertation et de co-décision tendant à améliorer sans cesse l'efficacité productive des partenaires et à se prêter à la meilleure mise en œuvre possible de la stratégie des détenteurs des capitaux telle que les multiples apports des détenteurs du savoir-faire aide à la concevoir. Il est de ce fait plus aisé de respecter des préoccupations éthiques valables pour tous dans l'organisation et l'activité de l'entreprise.

- la seconde, c'est que l'Etat n'intervient pas autoritairement à l'intérieur de l'entreprise en prenant parti pour telle ou telle catégorie d'intérêts aux dépens d'autres sans pour autant mieux faire apparaître les vrais ni participer à leur authentique protection.

- La troisième est que si conflit il y a que "l'institution"

n'a pas réglé par ses moyens ordinaires et elle a vocation à le faire, le juge peut les arbitrer voire les juger librement et en équité. Il le peut d'autant plus qu'il existe deux ordres judiciaires indépendants, l'un pour le droit du travail et l'autre pour le droit social et que chacun de ces ordres est doté d'une Cour suprême, le "Tribunal fédéral du travail", et la "Cour fédérale d'arbitrage social". Celles-ci jugent autant les conventions et leurs effets qu'elles vérifient qu'un droit positif d'Etat a bien été "formellement" respecté.

On comprend dans ces conditions qu'une telle institution entrepreneuriale puisse prendre en charge les risques et les intérêts de ses membres au lieu qu'ils le soient de l'extérieur par des monopoles publics corporatifs. Il s'agit notamment de la formation, de la recherche, de la protection sociale et de biens d'autres fonctions "internalisées" par l'entreprise elle-même, alors qu'en France elles sont "externalisées" par l'administration. Une telle institution peut plus facilement survivre aussi aux accidents purement capitalistes que l'entreprise française car elle peut capitaliser non seulement de l'argent mais du savoir-faire, de l'efficience et du renom, une solidarité de fait de ses membres, une culture d'entreprise.

Le droit français doit donner sa personnalité morale à l'entreprise

Une telle théorie, en France, n'a pas cours ; l'idéologie dominante lui préfère, on l'a vu, l'intervention de l'Etat, et si certaines expériences allant dans cette direction ont été tentées, elles n'ont pas réussi à doter l'entreprise d'une

personnalité juridique vraiment nouvelle et encore moins distincte de celle formée par les apporteurs de capitaux.

Le droit français ne connaît pas l'entreprise comme communauté de personnes et de biens dont les institutions et les règles de fonctionnement sont définies par la loi au même titre que celles d'une collectivité locale ou qu'un établissement public. Le droit français donne son identité et sa personnalité juridique à l'entreprise au seul travers des droits de propriété détenus par les apporteurs des capitaux et c'est la forme de la possession et de l'association de ceux-ci qui donnent sa forme et sa personnalité juridiques à l'entreprise. Si le droit positif connaît l'entreprise, c'est pour définir un lieu, un objet social, un nœud de litiges où l'autorité de l'Etat doit s'exercer souverainement de l'extérieur nonobstant la volonté des parties et les intérêts des divers partenaires associés dans la production.

L'effort industriel demandé aux Français pendant la première guerre mondiale a conduit le législateur à proposer, en 1917, d'associer les partenaires de l'entreprise au sein de sociétés anonymes à participation ouvrière. Confrontées à la difficulté rencontrée par les ouvriers pour réunir les capitaux et les connaissances nécessaires à la gestion d'une entreprise, cette loi est tombée dans l'oubli, mais elle a inspiré depuis au législateur les ordonnances de 1945, de 1959 et de 1967 sur la participation des salariés à la gestion et aux résultats de l'entreprise.

Un projet d'"association capital-travail" a été présenté plus tard, par le Général de Gaulle principalement et repris par Georges Pompidou, alors que l'économie paraissait assurée d'une croissance régulière. Il visait à rémunérer le travail autrement que par le seul salaire fixé une fois pour

toutes et à promouvoir entre le capital et le travail d'autres relations que conflictuelles. Il avait l'ambition de réunir en une même personne morale les apporteurs de capitaux et les détenteurs du savoir-faire. L'objectif institutionnel, difficile à atteindre, a caché que le préalable essentiel à la réussite d'une telle réforme consistait d'abord à identifier les droits de propriété de tous les partenaires de l'entreprise sur la production, à légitimer les profits et la nécessité de les répartir contractuellement entre tous ceux qui les produisent.

Présenté comme un objectif "social", le projet "institutionnel" a été contesté par les capitalistes, les chefs d'entreprise et les salariés eux-mêmes. Aux deux premiers, il paraissait accorder aux salariés un second privilège en sus de la rémunération de leur travail, créance privilégiée sur la rémunération du capital ; ils auraient eu accès aux bénéfices qui lui sont réservés sans courir le même risque.

Il n'a pas non plus soulevé l'enthousiasme des autres. Les salariés ont compris que leurs rémunérations seraient affectées par les pertes éventuelles, ce qu'elles sont de toute manière, et que celles-ci pourraient être le cas échéant imputées à leur propre déficience. La plupart croient encore que leur pouvoir d'achat est mieux garanti par le blocage des bénéfices et des prix, le SMIC et les salaires réglementés. Quant aux syndicats, ils se sont ému du risque de rupture du "front de classe", la "classe ouvrière" serait devenue complice du régime capitaliste !

Les réformes organisant la participation des salariés à la gestion ou aux résultats ont pu améliorer leur rémunération, mais elles n'ont pas changé la conception officielle du salariat et du profit ni pris en compte la

diversité des risques courus par chacun ni reconnu la nature contractuelle de l'entreprise. Elles n'offrent pas de solutions à ceux qui préféreraient s'associer aux risques et aux résultats, quel que soit leur motif. Exercer cette préférence est cependant un Droit imprescriptible.

Certains pensent que pour "équilibrer" les rapports entre les partenaires des entreprises, il faudrait instituer une communauté de salariés partie unique au contrat avec la société de capitaux. L'une passerait avec l'autre un marché. C'est faire abstraction des nécessités du commandement et présumer l'incapacité de chacun à identifier ses droits de propriété. C'est surtout une erreur de présumer que chacun ne dispose pas d'une égale capacité personnelle de contracter. Dès lors qu'il s'agit de s'entendre sur ce que chacun peut et doit faire, le contrat est équilibré. Mais il est vrai que le "système éducatif" ne prépare pas le futur partenaire de l'entreprise à identifier et négocier ses droits personnels.

A défaut de pouvoir s'exprimer directement sur tous les sujets, la volonté individuelle doit au moins pouvoir se manifester par l'intermédiaire de mandataires choisis librement. Le Général de Gaulle en a souligné une dernière fois l'impérieuse nécessité le 9 septembre 1968 en ces termes : *"que les mandataires de chaque catégorie de personnel, à quelque titre que ce soit, soient élus par tous ses membres au scrutin secret sur des candidatures librement posées."*

On a prétendu aussi qu'il fallait transposer aux entreprises privées les "expériences sociales exemplaires" des entreprises nationalisées. Comme celles-ci n'ont pas de responsabilités directes sur le marché, cette exemplarité n'est que prétendue. Les risques qu'y courent leurs salariés

ne sont pas rémunérés par le profit puisqu'il est proscrit ou fictif, mais par les subventions que les contribuables versent à fonds perdus pour combler les déficits d'exploitation ou annuler les endettements. Les entreprises du secteur public font tout au plus semblant d'expérimenter "l'intéressement" en vertu de "statuts" qui paraissent privilégier les salariés sans pour autant qu'ils s'enrichissent. Mains exemples prouvent qu'il ne développe pas l'esprit de participation. Il est compris par les salariés comme une amélioration des méthodes de calcul de ce qui leur paraît dû.

On peut donc convenir que le monopole syndical a permis d'élaborer un "droit du travail" qui identifie authentiquement certains intérêts et les conditions de la dignité de l'homme dans l'entreprise ; mais ce droit du travail souffre de graves défauts qui s'imposent à ceux qui y sont soumis. Le principal est précisément de s'imposer à ceux des salariés les moins bien établis à qui il est défavorable.

Les dispositions qu'il énonce doivent désormais devenir supplétives de la volonté personnelle, surtout lorsqu'elles sont défavorables aux deux parties ou se retournent contre ceux qu'elles entendaient protéger. La législation du travail, parce qu'elle est largement impérative, est incomplète : en réglant des problèmes d'information lors de la signature du contrat, elle aide véritablement le salarié à identifier ses intérêts. Mais elle ne prévoit pas une procédure qui lui permettrait de renoncer aux avantages et aux protections supposés de la loi, lorsqu'il comprend clairement qu'ils ne lui sont pas avantageux, mais nuisibles. Elle interdit la recherche - qui devrait être permanente - des formes de

\

contrat les plus adaptées aux circonstances particulières et aux changements de l'activité économique.

Insérer dans la Constitution les principes du Droit des Français dans l'entreprise

Nous pouvons être invités à expérimenter le contrat d'entreprise en nous appuyant sur le principe fondamental du Droit que les constitutionnalistes considèrent jusqu'à présent comme absent du pacte constitutionnel : la primauté des contrats librement formés sur les conventions collectives ou lois qui contraignent l'expression des volontés. Le principe à insérer dans la Constitution est celui-là même qui doit assurer la primauté du contrat sur le règlement. Il pourrait en être déduit un développement particulier qui s'écrirait de la manière suivante:

"Chaque membre d'une entreprise est libre de s'associer à ses dirigeants. Il participe directement ou par l'intermédiaire de ses mandataires librement élus à la conclusion d'accords prévoyant la participation de chacun à la réalisation du projet de l'entreprise, à l'identification de ses droits de propriété, à la couverture de ses risques et au partage des résultats obtenus grâce à leur cession".

"Il peut adhérer à une association qui participe au choix de ses mandataires librement élus en vue de conclure des accords prévoyant la participation de chacun à la réalisation du projet de l'entreprise."

\

Pour permettre aux hommes de vivre et répondre à leurs aspirations, les entrepreneurs produisent des biens et des services. Ils usent à cette fin de processus de coopération de plus en plus complexes, avides de capacités humaines, de capitaux et d'une infinité grandissante d'informations. Ce faisant, ils rencontrent des succès, subissent des échecs, se heurtent à des difficultés et assument ensemble de nombreux risques.

Le processus de leur action est susceptible de s'inscrire dans deux régimes fondamentaux. L'un part du principe que les besoins et les satisfactions sont définis par des "représentants politiques", que leur satisfaction résulte des interdictions et des prélèvements auxquels ils se livrent ; l'autre considère que la personne et elle seule peut porter des jugements de valeur, exprimer des besoins, et qu'elles les satisfont mieux par l'échange régi par le contrat.

Le premier régime est celui dit de la "démocratie économique" qui procède de la "volonté générale" ; le second part de la pétition de principe que la "démocratie économique", c'est le marché libre.

Ce qui échappe nécessairement à la "volonté générale"

La "volonté générale", c'est le règne de la loi du nombre, un règne tel que la minorité est obligée d'abandonner sa propre volonté pour faire sien le dessein de ceux qui s'emparent du pouvoir sur l'oracle des chiffres. Or ce qui a trait à la production et à l'échange n'est en aucune manière susceptible d'être défini par la "volonté générale" et en supposant qu'elle y parvienne, elle laissera par construction totalement insatisfaite les préférences des membres de la minorité. Ceci signifie que la théorie de la "volonté générale" transposée à l'économie ne peut qu'interdire à l'économie de réaliser son objectif : *satisfaire les besoins de tous les hommes sans aucune discrimination déduite du fait qu'ils seraient politiquement minoritaires.*

L'idée d'une "démocratie économique" fonctionnant selon le principe majoritaire est en soi absurde. La théorie, autant que l'expérience, indique que seule la liberté naturelle permet d'organiser la coopération sociale et de réaliser l'unanimité entre tous les partenaires de la production, ce que s'interdit la "volonté générale" si elle veut diriger la production et des échanges.

La plupart des hommes de l'Etat reconnaissent que la coopération sociale pour produire et échanger est plus nécessaire que jamais à la réalisation du bien-être de l'humanité ; en revanche que les règles de cette coopération se contredisent et qu'elles ne fassent pas l'unanimité puisqu'elles sont imposées à la minorité, ne

sont pas encore perçus par eux comme des obstacles. Ils ne voient pas que de telles règles leur offrent aussi des occasions d'user de la violence dans leurs relations avec d'autres Etats.

Ce "droit économique", prétendument issu de la "volonté générale" c'est-à-dire du jeu des intérêts politiquement les plus puissants, ne fait donc pas l'unanimité et ne la fera jamais. Il ne peut que susciter des tensions génératrices de discorde entre les citoyens et de rivalités meurtrières entre les Etats.

Le Droit de l'entrepreneur réussit là où le pouvoir politique échoue

Les problèmes que le Droit de l'entrepreneur doit résoudre c'est que toute action productive des uns affecte le bien-être des autres. La question à laquelle le pouvoir politique doit répondre est de savoir comment dans ces conditions améliorer le bien-être de l'un sans détériorer celui de l'autre, et comment réaliser en même temps l'amélioration du bien-être de tous ?

L'histoire et la logique ne peuvent apporter que deux réponses : ou bien personne n'agit jamais sans qu'il ne se soit préalablement assuré du consentement des autres ; ou bien chacun fait ce qu'il veut avec ce qui est à lui.

La première attitude ne peut évidemment jamais être complètement suivie ; on ne peut pas imaginer que chacun ne fasse que surveiller les autres et attende leur accord pour agir en toutes circonstances et l'accord que donnerait le pouvoir politique n'en tient pas et ne peut en tenir lieu.

Néanmoins, dans des sociétés primitives et dans des petits groupes où règne une solidarité de fait, il est envisageable, voire nécessaire que l'approbation générale, sinon unanime du moins majoritaire, soit requise pour certains actes. Il ne s'agit pourtant certainement pas d'un principe univer-salisable ; non seulement sa mise en œuvre cohérente et totale est impensable, mais il est également impensable de la mettre en œuvre si peu que ce soit, dans une société élargie où par nature il est impossible à chacun, a fortiori au pouvoir politique, de connaître à l'avance le résultat de ses actions sur le bien-être d'autrui. Il est évident qu'en principe il ne peut même pas connaître son existence singulière.

Seule la seconde attitude est universellement compatible avec la nature de l'esprit humain compte tenu des obstacles à l'information réciproque de chacun dans une société qui dépasse les limites du petit groupe. Suivant cette attitude, chacun est libre de disposer de ce que son esprit peut connaître le mieux, c'est-à-dire ce qu'il a produit en exerçant sa capacité productive. Chacun préserve sa capacité d'agir sur les produits de son action, à savoir la possession naturelle des choses qui découle de la possession naturelle de soi-même, à charge pour chacun de prévoir les adaptations et les engagements réciproques qui sont rendus nécessaires par le principe même d'avoir à s'assurer du consentement d'autrui pour obtenir sa coopération. L'Etat ne saurait représenter la somme de ces "autrui".

Cette régulation sociale fondée sur la propriété naturelle n'est pas seulement applicable de manière universelle et complète, elle permet surtout d'obtenir, outre le consensus

\

du plus grand nombre dans l'action, l'unanimité autour du principe qui la règle, et de surcroît tous ses autres résultats désirables sans avoir aucun de ses inconvénients.

Or l'unanimité est logiquement irréalisable par le principe communautaire qu'il se plie au principe majoritaire ou qu'il soit entre les mains de dictateurs : si je veux faire ce que je veux de moi-même et de mes biens, alors ipso facto mon consentement est violé si je dois demander la permission aux autres et qui ne me la donnent pas. En revanche, si chacun reconnaît qu'il est, pour cette raison même, inconcevable qu'il ait à consentir à ce qu'un autre fasse l'usage qu'il veut de ce qui est à lui, alors l'unanimité est réalisée. Sa seule définition cohérente, la seule qui rende le concept d'unanimité utilisable et la chose réalisable dans une société politique est donc le capitalisme de "laisser-faire", le respect de la propriété naturelle.

***La liberté naturelle prévient mieux les souffrances
causées par l'action imprévue que le régime
communautariste***

Lorsque règne la liberté naturelle, comme chacun s'attend à ce que l'inventivité des autres mette en cause les relations non contractuelles et les situations de fait, chacun s'adapte et gère ses actifs de manière à réduire les conséquences néfastes pour lui du changement d'idée chez les autres. Il est en outre possible à tous de recréer ensuite par les contrats une situation où chacun peut s'interdire de changer l'usage qu'il fait de ses biens de façon à rendre les rapports plus stables, plus prévisibles, plus bénéfiques.

Contrairement à ce que les économistes mathématiques ont pu faire croire, le "laisser-faire", l'économie de marché, ne peut pas se passer de contrats durables qui visent non seulement à stabiliser les rapports d'échange, mais aussi à réduire la rivalité quand la coopération est plus avantageuse.

Les gouvernants l'ont d'ailleurs reconnu puisqu'ils cherchent plus souvent à réduire la rivalité marchande (au prix certes d'une rivalité politique exacerbée) qu'à la promouvoir ; mais ils le font nécessairement au mépris des intérêts de certaines des parties en présence et en tous cas en violation des Droits de ces dernières.

A la différence de la décision publique, la pratique des contrats a cet avantage supplémentaire qu'elle oblige l'agent économique, l'entrepreneur, à connaître toute l'information pertinente aux décisions qu'il prend. Comme une décision publique viole par définition le consentement de quelqu'un, elle oblitère les raisons que la victime de ce choix avait d'agir autrement. Aussi une décision publique, toutes choses égales par ailleurs, peut-être plus pauvre en information. Elle détruit aussi bien la production de valeur que de l'information. L'entrepreneur, lui, cherche toute l'information disponible nécessaire à sa décision et il en dispose librement. Il doit pouvoir l'utiliser en fonction de ce qu'il veut faire et en émettre en direction des agents présents sur le marché qu'ils visent. S'il en est privé par des interventions qui s'y opposent, ce qui est le cas, il ne peut pas offrir sur le marché les meilleurs produits et services au moindre coût possible ; il perd son efficacité productive ce qui prive chacun de la meilleure satisfaction possible.

Toute la réflexion sur les "effets externes" et autres "coûts sociaux" est partie des postulats que l'information était gratuitement disponible et en même temps toujours suffisante pour tous et qu'on pouvait en principe décrire la satisfaction des gens face à un bien ou un service sans qu'ils agissent réellement. A l'inverse, dès lors qu'on veut bien tenir compte du fait qu'il est impossible de s'assurer de la satisfaction de gens qui n'agissent pas, ni de faire comme si une information qui ne peut être produite et utilisée correctement que par des propriétaires responsables était disponible dans d'autres conditions, on est forcé de reconnaître non seulement qu'on n'a pas le droit de dire qu'une intervention de l'Etat améliore l'efficacité productive, mais qu'au contraire elle détruit nécessairement la production de valeur et d'information.

La décision publique, fondée sur une représentation illusoire de ses propres capacités, néglige l'information que seul détient celui qu'elle agresse, alors qu'elle serait nécessairement prise en compte dans un contrat volontaire conclu entre personnes responsables d'elles-mêmes et de leurs actes. En outre, il est évident qu'elle n'entraîne pas de conséquences directes pour celui qui la prend.

Reconnaître le principe de la propriété naturelle, c'est-à-dire accepter que la possession naturelle de soi-même fonde le Droit de disposer librement de ce que l'on produit, permet de tenir compte de la distinction entre ce qui donne et détruit la valeur, et ce qui produit ou détruit la production. Cette reconnaissance permet aussi de distinguer entre la variation des avantages de la coopération sociale non codifiés par le contrat et une violation du Droit perpétrée par un pouvoir politique qui,

\

niant son antagonisme naturel avec le pouvoir économique, nie également la nécessité de les séparer, ce qui interdit à la société d'être soumise au règne du Droit et, par là, à ses membres de réaliser l'optimum.

On comprend donc par ce raisonnement que le régime de la liberté naturelle permet de mieux prévenir les souffrances causées par l'action imprévue d'autrui que le régime communautariste.

Sur un marché libre deux sortes d'entrepreneurs ne peuvent coexister

La coopération sociale fait et fera certes appel à des formes de plus en plus complexes, mais l'usage en commun des libertés individuelles ne nécessite pas pour autant que la puissance publique se substitue aux gens. Il n'y a pas, en effet, de différence de nature entre les libertés dont l'individu peut user sans le concours d'un autre et celles qui appellent une action commune pour se manifester. Les théoriciens du droit, comme les constitutionnalistes, ne les distinguent d'ailleurs pas.

La civilisation, qui conduit actuellement à la spécialisation des tâches, oblige toute personne à s'associer à d'autres par contrat pour donner un fondement stable aux avantages de l'échange. Les citoyens en usent soit temporairement pour atteindre un résultat déterminé, soit de façon plus durable en donnant naissance à des personnes morales : associations, sociétés, fondations, institutions privées. Pourtant les fonctionnaires leur

\

substituent des "personnes morales de droit public" qu'ils investissent du pouvoir d'imposer leurs décisions aux citoyens contre la volonté des personnes impliquées dans l'action humaine. En effet, la personne morale de droit public fait disparaître l'autonomie de la volonté et la responsabilité de ceux qui la dirigent.

La similitude apparente entre l'entrepreneur de droit public et celui de droit privé, leur égale capacité à contracter dans la plupart des cas, cachent cette différence essentielle et aussi le fait que parmi les entrepreneurs de droit public, il en est bien peu qui ont à répondre devant les citoyens et les acheteurs, ou devant le juge de droit commun.

Bien que les collectivités publiques qui génèrent les entrepreneurs publics ne soient pas soumises à la responsabilité civile, l'opinion croit que leur responsabilité est néanmoins organisée par l'élection et que par ce moyen l'entrepreneur public est tout de même contrôlé même si ce n'est pas par le marché ni le juge. Mais l'élection n'est qu'un pis-aller relativement à la décision libre de chacun. L'élection ne garantit même pas que la majorité soit d'accord et elle lui fait disposer pour les autres, alors que la décision libre réalise naturellement l'unanimité et la responsabilité.

La non-réélection d'un dirigeant de collectivité publique ne répare pas la faute de l'institution. Aussi les entrepreneurs de droit public ne peuvent-ils gérer aussi rigoureusement que les entrepreneurs de droit commun constamment exposés au jugement du marché et au "rappel" de leurs dirigeants.

Autre différence essentielle, l'entrepreneur de droit privé

laisse sa responsabilité et sa liberté à l'associé tandis que l'entrepreneur de droit public procède d'une délégation des pouvoirs du législateur et impose des règles rigides aux parties prenantes. Ces règles sont éventuellement inefficaces alors qu'elles sont difficiles à réformer. En instituant l'irresponsabilité, la décision publique empêche d'en découvrir la nocivité et en interdit la réforme, alors que l'associé de droit commun peut se retirer de la personne morale à laquelle il a adhéré ou infléchir son action au vu de ses résultats en raison des pouvoirs qu'il conserve sur elle. L'association est régulée par le consentement, alors que la décision publique n'a pas de sanction directe pour les parties concernées.

Le contrat est donc le mode normal de codification de la coopération sociale

Librement formé entre les parties en cause, il est le moyen d'exercice simultané des volontés convergentes de chacun, et ces volontés trouvent leur inspiration dans leur raison individuelle et non pas dans la "volonté générale" de personne, le gouvernement par les abstractions. Cette dernière ne pouvant pas être naturellement la somme d'autres volontés identiques, la "volonté générale" n'a pas de racines dans la raison humaine et ne peut donc, a fortiori, servir d'alibi à l'intervention de l'Etat pour conduire la production et diriger les échanges.

L'optimum se confond avec la liberté naturelle

Les évaluations personnelles que les gouvernants voudraient imposer à la place de celles des parties aux échanges sont irresponsables et arbitraires et leur intervention l'est encore davantage. *"Il n'existe pas de norme objective par quoi la violation du consentement d'autrui puisse être guidée"* (Ayn Rand). Il en résulte que l'optimum est un critère d'unanimité : aucune définition valide de l'optimalité économique n'est donc logiquement compatible avec la violation du consentement de quiconque.

Il n'existe aucune autre définition objective du "besoin" que ce que des personnes responsables jugent par elles-mêmes et pour elles-mêmes comme tels. Il n'est de "juste prix" que celui qui est librement débattu entre propriétaires légitimes. La conséquence s'impose nécessairement : quiconque prétend s'autoriser de la théorie économique pour justifier une intervention de l'Etat fait acte de charlatanisme, qu'il en ait conscience ou pas.

Pourquoi donc les théoriciens de "l'équilibre général", forcés de reconnaître le caractère "subjectif" de l'utilité, ne sont-ils pas arrivés à la même conclusion ? L'origine de cette erreur est qu'ils ont appliqué à l'étude de l'organisation sociale une théorie dont les hypothèses supposent qu'on en sait plus qu'on ne peut véritablement en savoir. Pour des raisons dont il n'y a pas lieu ici de discuter, leur théorie suppose une relation mécanique entre la disponibilité des biens et des services et la satisfaction des gens. D'où la tentation irrésistible, pour un chercheur ambitieux, de prétendre "étudier", sans voir les contradictions où cela conduit, le bien-être des gens indépendamment de leurs choix exprimés par l'action effective, voire contre elle, ce que font communément les

planificateurs.

Aussi ont-ils fait, dans leurs modèles théoriques, comme si l'information nécessaire était disponible pour décrire quels seraient les résultats du marché s'ils étaient différents de ce qu'ils sont. sont. Hypothèse d'école peut-être utile, mais postulat aussi crédible que des romans décrivant ce qui se serait passé si Bonaparte avait été tué au pont d'Arcole. Ils se sont cru autorisés à faire comme si l'esprit humain était déterminé, lisible et prévisible. Au lieu de tenir compte de l'autonomie des personnes, de leur créativité et de leur mystère personnel, leur théorie se représente l'économie comme une mécanique où la conscience des hommes est censée figurer comme une image fixe de leurs préférences ; on parle même de "fonctions", de surcroît "collectives".

Cette théorie n'a de cesse que la capacité d'initiative et d'innovation de l'esprit de l'homme disparaisse de l'analyse. Cela limite singulièrement son pouvoir d'expliquer et de juger la réalité sociale. Pour ce qui est de fonder le Droit, elle est en tous cas une spéculation stérile parce qu'elle repose sur des présupposés par définition inapplicables.

Reconnaître que les actes des hommes de l'Etat et ceux des entrepreneurs sont de nature et exercent des effets différents

Les actes de violence, qui caractérisent (par définition) l'action des hommes de l'Etat, ne peuvent aider la production que dans la mesure où ils empêchent de détruire la production, et non quand ils empêchent la

concurrency de réduire la valeur des choses. Frédéric Bastiat faisait justement remarquer que ce qui est désirable, c'est que la valeur des choses diminue (si cela était mesurable), car cela indiquerait que la rareté générale est moindre.

S'agissant des actes des hommes de l'Etat, il y a une différence cruciale à faire entre ceux de leurs actes qui n'affectent que la valeur des choses sans porter atteinte au contrôle qu'on exerce sur elles et d'autres actes qui interfèrent avec le contrôle effectif des gens sur leurs possessions. Les premiers ne peuvent être décrits comme destructeurs, même quand ils ôtent toute valeur aux choses. La capacité des choses à rendre des services n'est pas modifiée par eux, c'est le jugement porté sur cette capacité qui l'est.

A l'inverse, quand le pouvoir politique interfère avec le contrôle physique des choses, il empêche d'affecter les ressources aux usages où ils sont sur le moment jugés les plus utiles et il détruit bel et bien la production.

Cela a une conséquence sur la définition du Droit aussi bien que sur celle de l'efficacité productive. Si on définit comme une agression violente le fait d'interférer physiquement avec le contrôle qu'une personne exerce sur ses possessions naturelles (acquises par la production directe ou indirectement par le don et l'échange volontaires), on est certain que la production a été détruite et qu'un pouvoir purement politique a été exercé. Et comme il n'existe pas d'autre principe cohérent du Droit que le principe de la liberté naturelle fondé sur le consentement, on peut dire aussi qu'une injustice a été commise.

\

Au contraire, lorsque le pouvoir politique n'interfère pas physiquement avec le contrôle des gens sur les choses, même si la valeur varie, il ne peut pas y avoir destruction de la capacité des choses à rendre des services, donc pas de destruction de la production. Il n'y a pas d'exercice du pouvoir politique et pas de violation du Droit. Quand alors la situation des gens vis-à-vis des choses change, il y a bel et bien un pouvoir qui s'exerce, mais il s'agit seulement d'un pouvoir économique. Il tient, par nature, à la capacité de chacun à rendre des services et à la nécessité d'obtenir son consentement pour échanger avec lui. Ce pouvoir s'exerce dans la mesure où le réseau de contrats, qui caractérise l'organisation sociale "laisser-fairiste", laisse à certains la possibilité de modifier les conditions d'échange avec autrui.

En d'autres termes le pouvoir économique s'y exerce à l'exclusion de toute violation du Droit dans le cadre restreint des avantages de la coopération sociale qui n'ont pas été codifiés par un contrat préalable. Cela, les économistes d'Etat ne l'ont pas compris et ils s'imaginent capables de définir un optimum différent alors qu'ils ne peuvent, par principe, rien en savoir. Ils tirent prétexte du pouvoir économique qu'ils s'approprient pour justifier des interventions publiques qui violent le Droit, alors que ce qui précède prouve à l'évidence que l'action de l'Etat, par définition violente, ne peut promouvoir l'efficacité productive que pour autant qu'elle mette fin à des interférences éventuelles avec la possession naturelle des choses, et qu'elle détruit nécessairement la production quand, ce qui est la définition de l'interventionnisme, elle se fait violence agressive.

C'est encore Frédéric Bastiat qui avait établi, dès 1849, *l'équivalence économique absolue entre la suppression d'une intervention de l'Etat et la découverte d'une ressource nouvelle*. Le fait est qu'on ne peut absolument pas les distinguer dans leurs effets.

Les politiques de concurrence confondent pouvoir économique et pouvoir politique

Inspirées par une théorie de la concurrence qui traite par préterition toutes les raisons pour lesquelles la concurrence existe sous les formes que nous lui connaissons et ne peut donc certainement pas être utilisée pour la juger, le préjugé méthodologique qui les fonde leur interdit de distinguer entre la fonction d'entreprendre et le pouvoir politique. Comme on l'a vu, elles traitent comme des suspects, voire comme des voleurs, d'honnêtes entrepreneurs qui ne font que disposer paisiblement de leurs possessions, sous prétexte de "monopole", de "positions dominantes" procès d'intention fait au "pouvoir de marché" confondu avec un pouvoir politique. Comme ce pouvoir, dans les limites étroites où le contient la liberté de rivaliser dans l'offre de services, n'est qu'une conséquence de l'individualité des personnes et de la singularité des objets, les "penseurs" qui, refusant les lois fondamentales de l'existence même lui font procès d'exister, sont philosophiquement des idéalistes et politiquement des égalitaristes, c'est-à-dire au sens propre des communistes.

C'est pour l'instant à juste titre que le détenteur du pouvoir politique soupçonne les chefs d'entreprise de s'opposer au projet qu'il a conçu, lui, pour la société, quel

que soit ce projet. D'un autre côté, quand les entrepreneurs s'emparent du pouvoir politique, qu'ils deviennent le pouvoir politique, ils s'en servent pour conserver ou accroître des privilèges plutôt que promouvoir une économie de marché. Il ne peut en être autrement aussi longtemps que l'Etat aura le pouvoir de "*prendre à Dupont pour donner à Dupont*" (Michel de Poncins).

Il faut donc cesser de confondre le pouvoir de diriger les entreprises avec celui de faire et dire le Droit des échanges.

Séparer pouvoir politique et pouvoir d'entreprendre

Il en coûte de faire prendre par les hommes de l'Etat des décisions au nom de la "volonté générale" alors qu'elles relèvent des chefs d'entreprise redevables au marché. Asservie aux déterminismes de la société politique, l'appropriation par le pouvoir politique de la fonction de chef d'entreprise a naturellement servi à privilégier les groupes politiquement puissants, notamment les grands monopoles d'Etat, les groupes de pression qu'elle a protégés de la concurrence par la force, et les fonctionnaires de l'administration auxquels elle confère en principe un pouvoir d'ingérence dans les contrats qui est arbitraire et sans limite de compétence.

Reconnaître le fondement éthique de la concurrence

Le producteur ne doit recevoir du pouvoir politique que la garantie des règles de l'échange. L'Etat ne peut valablement et pour des motifs certains assigner des

objectifs à l'action productive des citoyens sans violer le Droit et nier la responsabilité personnelle. Pour qui ne reproche pas aux lois de la Nature d'être ce qu'elles sont, ce qui conduit aux "positions dominantes" sur un marché libre, est par définition tout le contraire d'une violence usurpatrice. Elles sont essentiellement le produit d'une meilleure capacité de rendre des services. C'est précisément leur recherche par les entrepreneurs et leur existence même qui réalisent l'efficacité économique que l'on demande à la concurrence de permettre. L'action par laquelle un agent économique entre en concurrence avec d'autres entrepreneurs également libres, vis-à-vis de personnes libres d'acheter ou non les produits et services offerts, découle de la liberté de chacun et de l'exercice par chacun du droit de propriété.

Ainsi confondre le pouvoir d'organisation de la production du chef d'entreprise avec le pouvoir politique en matière de concurrence n'a donc pas seulement pour effet de conduire à voir des voleurs précisément là où ils ne sont pas, elle interdit tout simplement de comprendre en quoi et pourquoi la concurrence est bonne. Elle ne l'est pas parce qu'elle permettrait aux modèles mathématiques de "l'équilibre général" de se rapprocher, si peu que cela soit possible, d'une description réaliste du marché, mais tout simplement parce qu'elle est moralement bonne et par conséquent qu'elle est juste et efficace.

Son fondement éthique est tout simplement que pour que chacun puisse rechercher le Bien, il doit être libre de le faire. Il est vicieux d'empêcher par la force quelqu'un de faire mieux que soi-même : cela revient à persécuter le Bien parce qu'il est le Bien.

L'économie d'entreprise est un état du Droit des échanges et non une situation idéale de la société

Par définition, un entrepreneur n'est un entrepreneur que dans la mesure où il conforme son action aux règles de l'économie de marché. Dès lors que celle-ci n'est pas instaurée dans la plénitude de ses exigences, l'entrepreneur n'assume qu'une partie de ses responsabilités, car il est obligé de les partager avec le pouvoir politique.

Ce qu'il faut reconnaître c'est que l'économie d'entreprises libres n'est pas une situation sociale au sens d'un état abstraitement défini de la société civile dont celle-ci pourrait s'écarter plus ou moins suivant le niveau de son développement ou la capacité économique de chacun. L'économie d'entreprises libres, c'est la société civile elle-même en action, c'est-à-dire l'ensemble des relations entre les personnes qui n'impliquent pas l'usage de la force agressive et qui sont inspirées par les aspirations les plus profondes de la conscience humaine. L'économie d'entreprise, c'est donc l'économie dans la mesure où les entreprises sont libres des ingérences politiques, officielles ou non.

Politiquement, elle se définit comme un état du droit tel que chaque individu est libre d'offrir aux autres et d'acquérir des autres des biens et des services aux conditions dont ils conviennent librement, ce qui découle du Droit fondamental de l'Homme. Les participants à l'économie d'entreprise y fixent par contrat le prix de ces

biens ou services, éventuellement à l'aide d'un ensemble de biens substituables entre eux et qui permet entre autres de donner des repères à la valeur et à marquer les termes des échanges : la monnaie. Les prix des biens monétaires s'établissent donc par les échanges des autres biens qui en sont la contrepartie. Ces prix servent de référence à d'autres contrats, et c'est ainsi que les monnaies acquièrent un "cours" sur le marché. Et celui-ci est faussé si l'Etat s'autorise, ce qu'il fait tout le temps, à user de sa monnaie à des conditions différentes pour lui de celles qu'il impose aux agents économiques et si, par statut légal, il fait échapper sa valeur à leur libre appréciation.

L'économie d'entreprise procède du libre arbitre de l'homme

Une communauté d'hommes libres vérifie constamment que le capitalisme est la philosophie politique du libre arbitre et de la rationalité de l'homme. Elle sait que cette philosophie n'a pas la prétention de maîtriser l'histoire, d'en prédire le cours, de conformer par étapes la société à une vision de l'état idéal de l'homme et du monde à la fin des temps. Elle se sait incapable d'élaborer un tel projet, aussi refuse-t-elle d'asservir l'initiative- leur offrir des moyens d'agir lucidement, parmi et concurremment à d'autres.

Elle admet que la liberté n'est pas seulement la source et l'objet du Droit, mais qu'avant cela elle est une impulsion naturelle de l'homme qui le pousse à la générosité, à la vérité, et qu'elle conduit les hommes, à l'occasion de

l'échange, à porter une attention réciproque aux besoins d'autrui. C'est le sens même que donne au concept de liberté le mot grec qui l'exprime "ελευτερια" et n'était libre, dans la Grèce antique, que celui qui avait le goût de la vérité et un élan généreux "ελευτεριος". Elle sait que le capitalisme, quand il n'est pas dérégulé par l'attribution de privilèges aux dirigeants toujours institués par les hommes politiques, n'a pas de vice inhérent. Elle a vérifié que c'est en effet quand les capitalistes s'acoquinent avec des hommes politiques que le capitalisme devient pervers et que cela arrive quand l'autorité publique a le pouvoir d'accorder des privilèges, c'est-à-dire chaque fois que les gouvernants prennent à certains pour donner à d'autres.

Les hommes libres, en communauté, démontrent qu'on ne peut pas renvoyer dos à dos le collectivisme et le capitalisme. Ils ne sont pas de même nature. Ils ne sont pas des systèmes rivaux poursuivant la même fin. Le premier corrompt le pouvoir politique ce qui le conduit à détourner les chefs d'entreprise et les agents économiques de leur fin : qu'ils créent le maximum de richesses accessibles à tous. Le second, parce qu'il ne se substitue pas au marché, il veille à son bon fonctionnement et le contrôle en toute indépendance.

La communauté d'hommes libres démontre que toute recherche d'une troisième voie entre les deux est une spéculation sans objet. Les hommes libres, en communauté, prouvent aussi que le libéralisme politique, seul principe qui fonde un régime permettant l'épanouissement de la liberté et de la dignité humaines, reconnaît dans le droit de propriété l'instrument indispensable de la liberté de la production et des échanges

marchands.

La concentration du capital financier entre les mains de quelques-uns ne se produit que dans les régimes étatistes. Et comme nous en portons l'ancien et pesant héritage, nous rencontrons d'immenses difficultés pour accéder à la propriété de nos moyens de production et d'échange, bref de nous-mêmes, c'est-à-dire abolir enfin l'esclavage. Ce sont les systèmes de pensée qui prétendaient la combattre qui ont monopolisé les entreprises, comme ceux qui les ont pris le plus au sérieux ont inventé les purges, les camps de concentration et la subordination des actes de chacun aux oracles des faux savants.

S'il est arrivé que des entrepreneurs ont pu abuser des hommes, c'est parce que la loi n'a pas su préserver l'exercice de leurs libertés ni garantir leurs droits de propriété sur eux-mêmes et sur leurs œuvres dans l'entreprise et qu'elle les a ravalés au même rang que la terre et la machine. C'est parce qu'elle ne leur a pas permis au début de la révolution industrielle d'identifier et de faire valoir leurs intérêts dans une économie plus complexe. C'est parce que les Etats n'ont pas joué leur seul rôle légitime : veiller en toute circonstance à l'identification et à la défense du Droit de chacun, à protéger sa personne.

Le libéralisme politique peut et doit donner ses règles de droit au fonctionnement de l'économie capitaliste comme à toute autre forme de la coopération sociale. Il faut pour cela que la communauté politique des hommes libres soit gouvernée par un Etat fort, celui qui a le courage de mettre en prison les escrocs, les voleurs et les assassins, et non pas celui qui, se mêlant de tout, se conduit comme eux et finit par les hisser au pouvoir.

La civilisation capitaliste n'est pas celle de l'autoritarisme dans la répartition, mais celle de l'autonomie et de la création puisqu'elle laisse à chacun sa part du processus d'invention et de production. Chaque homme doit y demeurer une force de proposition ; d'abord, on l'a vu, pour élaborer le Droit. Celui qui régit la coopération pour produire et échanger ne saurait, lui aussi, parce qu'il n'est pas d'essence différente, avoir d'autre source que l'autonomie de la volonté.

Une communauté d'hommes libres ne délègue pas spontanément et ordinairement à des collectivités publiques supérieures le pouvoir de le faire. Elle tente d'organiser l'action commune avec les moyens que lui offre le contrat. S'il le faut, elle crée à cet effet des associations, des fondations et des entreprises. Ces contrats sont d'une durée adaptée à l'objet poursuivi car la création des richesses et leur échange ne s'accommodent pas d'institutions pérennes investies de la "puissance publique". Celles-ci ne peuvent que fausser le marché et le détruire quand elles s'immiscent dans son fonctionnement.

Il est normal que pour une communauté d'hommes libres, la Constitution soit le contrat le plus important et le plus durable, car elle doit régir et garantir en permanence les droits de propriété des particuliers et veiller à ce que les restrictions aux libertés de chacun soient subordonnées à cette fin.

Ce n'est pas encore l'effet de la Constitution du 4 Octobre 1958 qui, par défaut de principes fondamentaux du Droit, ouvre aux hommes de l'Etat le droit de se substituer sans condition au fonctionnement du marché. En ce sens aussi la Constitution n'est pas encore la "Constitution de la Liberté",

parce qu'elle n'est pas encore une Constitution de l'économie. Elle ne le deviendra que si elle parvient à soumettre en permanence la coopération sociale pour produire et échanger à l'autonomie de la volonté de chacun et aux principes du Droit qui l'expriment.

Répondant à la question de savoir si le capitalisme concourt à l'épanouissement total de la personne humaine, le Pape Jean-Paul II écrit dans l'encyclique "Centesimus annus" :

"Si sous le nom de capitalisme, on désigne un système économique qui reconnaît le rôle fondamental et positif de l'entreprise, du marché, de la propriété privée et de la responsabilité qu'elle implique dans les moyens de production, de la libre créativité humaine dans le secteur économique, la réponse est sûrement positive, même il serait peut-être plus approprié de parler "d'économie d'entreprise" ou "d'économie de marché" ou simplement "d'économie libre". Mais si par capitalisme on entend un système où la liberté dans le domaine économique n'est pas encadrée par un contexte juridique ferme qui la met au service de la liberté humaine intégrale et la considère comme une dimension particulière de cette dernière, dont l'axe est d'ordre éthique et religieux, alors la réponse est nettement négative." Et il ajoute " : ...si l'économie devient un absolu, si la production et la consommation des marchandises finissent par occuper le centre de la vie sociale et deviennent la seule valeur de la société, soumise à aucune autre, il faut en chercher la cause non seulement et non tant dans le système économique lui-même, mais dans le fait que le système socioculturel, ignorant la dimension éthique et religieuse, s'est affaibli et se réduit alors à la production des biens et des services".

L'économie d'entreprise obéit au principe de subsidiarité

C'est spontanément que les hommes s'appliquent à eux-mêmes le "principe de subsidiarité" lorsqu'ils

entreprennent de produire et d'échanger biens et services. C'est la tendance naturelle de chacun de convenir avec son plus proche de ce qui peut être fait avec lui. On le voit dans les sociétés collectivistes où le marché parallèle, qualifié péjorativement de "marché noir", s'organise spontanément à côté du marché officiel imposé par le pouvoir politique.

Ce n'est pas seulement un moyen de combattre la pénurie, mais bien pour les citoyens celui d'exprimer librement leurs préférences et de les satisfaire quelque peu quand ils ne peuvent pas obtenir de passe-droit en raison de leur faiblesse politique. Agir ainsi est dans l'ordre de la nature. Dès les âges les plus reculés, les hommes ont choisi les formes et les règles de leur coopération les plus appropriées aux circonstances et aux techniques dont ils disposèrent. Si ces règles furent souvent des interdits, il faut en voir le fondement dans l'acceptation par chacun des normes déduites de l'expérience commune, premiers acquis de la pensée scientifique et de la philosophie morale, à l'époque appuyées l'une sur l'autre, acquis si importants pour eux qu'ils les codifièrent et les sacralisèrent très tôt.

Ces règles, en revanche, sont devenues la cause de révoltes quand une autorité supérieure a prétendu les imposer en raison de leur sacralisation après que leur nécessité eut disparu ou que leurs contradictions internes eussent été démontrées. C'est dans cette situation que nous nous sommes trouvés plusieurs fois en France, en 1789 comme aujourd'hui, malgré notre effort multimillénaire pour pratiquer la liberté. C'est aujourd'hui bien plus néfaste qu'hier, parce que les données de la production et de l'échange sont modifiées constamment à l'instigation des agents économiques eux-mêmes,

indépendamment de la volonté du pouvoir politique. En raison de sa nature, il ne peut en effet prétendre inventer.

13

La Constitution économique

Comment promouvoir simultanément en France et en Europe, un ordre juridique de la production et des échanges tel que les entrepreneurs puissent rivaliser sans être handicapés par des inégalités artificielles des conditions de concurrence ? Deux solutions se présentent : soit qu'un droit positif communautaire de la concurrence se substitue aux droits nationaux qui lui font obstacle, soit que ces mêmes droits nationaux soient harmonisés à partir de principes constitutionnels convergents, ceux qui régissent la concurrence. Quelle que soit la voie choisie, il faudra élever le principe de la concurrence au rang d'un principe constitutionnel communautaire et en faire le fondement d'une Constitution économique pour l'Europe, celle qui n'existe pas.

Distinguer en Droit le pouvoir économique du pouvoir politique

Rétablir le Droit de l'entrepreneur impose de distinguer précisément dans leur nature comme dans leurs effets, le pouvoir économique du pouvoir politique. Ceci permet de reconnaître les désordres qui résultent de leur confusion. La contrainte exercée n'est pas un critère pour opérer cette distinction car tout pouvoir est contraignant par nature et quel que soit l'objet de son exercice. Il limite toujours la liberté d'agir des autres et le consentement ou la soumission de ceux-ci ne lui enlève pas ce caractère.

Dès lors que la production implique de réaliser un projet en commun, l'efficacité nécessite qu'un chef l'organise et la mène. Que cette autorité soit nécessaire découle de l'impossibilité et de l'absurdité du concept de "décision collective". La "décision collective" ne pouvant pas exister, ni épisodiquement ni en permanence, a fortiori au cours du processus productif, *il est conforme à la nature des choses qu'un entrepreneur exerce, dans le cadre des contrats qui créent l'entreprise, un "pouvoir" sur les objets qu'il a en sa possession, de même que sur les collaborateurs. Ce pouvoir du patron est indiscutablement un "pouvoir économique".*

Economique, il l'est pleinement mais aussi *exclusivement*. Ne résultant pas de la *violence* mais de l'*intérêt à échanger*, il est d'une *autre nature* que le pouvoir politique. Il n'interfère pas naturellement avec lui. Par ailleurs, dans une société où les échanges sont libres, ce "pouvoir économique" est limité au maximum. Car si le besoin d'échanger est

quasi-inéluctable, le pouvoir qu'il engendre ne repose pas sur lui mais sur la seule dépendance où une personne peut se trouver à l'égard d'une autre. Et cette dépendance ne tient qu'à la *capacité exclusive* de quelqu'un à rendre certains services, exclusivité limitée par la liberté qu'ont les autres de proposer les leurs propres. En outre, comme la responsabilité qu'implique la liberté lui impose des contraintes maximums d'objectivité, les occasions où le producteur ou le consommateur agissent arbitrairement sont aussi rares que possible. Sur un marché libre, par conséquent, le pouvoir économique de l'entrepreneur est exactement borné par le besoin que l'on a d'échanger avec lui en particulier. Si dans une société libre, quelqu'un veut échapper au pouvoir d'un autre, il lui suffit de renoncer à tout commerce avec lui.

Au pouvoir *politique*, en revanche, il est impossible à quiconque d'échapper. Par définition, il impose unilatéralement sa contrainte. Le pouvoir politique commence donc précisément là où le pouvoir économique s'arrête : à partir du moment où quelqu'un n'a plus intérêt à la relation avec autrui. Et même si ce pouvoir politique est contenu par l'intérêt qu'il peut trouver à ménager sa victime, il ne s'arrête que lorsqu'elle ne lui résiste plus.

En somme, *le pouvoir économique trouve ses limites dans l'exclusivité du service fourni par celui qui l'exerce, le pouvoir politique dans l'anéantissement de sa victime*. Cependant, le pouvoir politique hésite rarement à interférer avec le pouvoir économique tel que défini ci-dessus. N'ayant aucunement participé à la production et à l'échange, comme la nature des choses l'impose à l'entrepreneur dans une société libre, les hommes de l'Etat s'emparent par la violence de la production d'autrui,

s'arrogeant sans scrupule un "pouvoir économique". Mais *ce "pouvoir économique", à la différence du premier, est en fait de nature et d'origine "politiques",* et c'est pourquoi il ne rencontre plus ses limites naturelles dans l'intérêt réciproque des personnes à échanger.

C'est cette caractéristique qu'il faut absolument garder à l'esprit si l'on veut comprendre que la corruption du pouvoir économique, la nocivité du "pouvoir de l'argent" ne sont qu'une conséquence inéluctable du *mélange* entre les deux. Cette distinction est essentielle, au vu de l'énormité du pouvoir financier détenu par quelques-uns. Car pour qu'une ambition, par nature personnelle, puisse obtenir des avantages unilatéraux en refusant de reconnaître les règles qui mettraient en œuvre la liberté de tous, il faut nécessairement qu'elle passe par des moyens *politiques*. C'est seulement lorsque la violence de l'homme de pouvoir asservit à ses fins propres la faculté créatrice des autres hommes, ou lorsqu'un riche achète les services d'individus violents que *le pouvoir "économique", en fait alors inséparable du pouvoir politique qu'il déguise et amplifie, devient nuisible et malfaisant.*

Nourri de monopoles et autres pillages, il invertit les choix économiques. Dans sa soif d'asservir la faculté créatrice des autres à ses ambitions propres, le pouvoir politique la détourne de ses fins normales et pour l'usurper, nie et viole le Droit de propriété naturelle.

C'est donc une erreur judiciaire que de parler de "pouvoir de l'argent". Dans une société libre où personne n'a le pouvoir politique de voler personne, quiconque dépense son argent ne fait qu'employer l'instrument commun des échanges au service de sa faculté créatrice. Comme on n'échange jamais que si on pense y trouver avantage, l'autre reçoit nécessairement

plus qu'il ne donne en échange ; et le pouvoir économique qui en résulte n'est que l'expression de sa nature d'être singulier. Au contraire, quand l'argent est acquis par la force, quand c'est la violence qui procure la richesse et quand la richesse peut acheter la violence, c'est-à-dire quand les citoyens ne sont pas libres, il n'y a de pouvoir de l'argent que parce que cet argent est l'argent de la violence.

En somme, l'argent honnêtement gagné, issu de la production et de l'échange, est un produit de la rationalité et n'engendre pas son contraire. En revanche l'argent obtenu par la force, est inéluctablement corrompu. Nous ne voyons pas à quel point cette "malédiction de l'argent volé", celui soustrait par la force à qui l'a honnêtement gagné, est méconnue et sévit. C'est parce qu'on refuse de tirer les conséquences de la nature violente de la décision étatique, ainsi que de l'origine violente de l'argent et de la propriété dite "publics", quel que soit le consentement que chacun y donne après coup.

Il n'est pas d'exemple que, dès qu'elle est permise, l'appropriation du pouvoir économique par le pouvoir politique n'entraîne pas sa colonisation par les groupes de pression. Mais l'argent de la violence, l'argent du pouvoir politique ne fait pas qu'empoisonner la société en y multipliant les enjeux et les tentations. A force de monopoles et subsides il corrompt aussi sûrement les capitalistes, qui s'habituent à penser en termes de privilège politique et oublient de plus en plus la raison d'être et la noblesse de l'argent gagné : permettre que soient offerts au plus grand nombre le maximum de produits, les moins chers et de la meilleure qualité possible. Lorsqu'une

décision d'un chef d'entreprise fait souffrir, aussi péniblement qu'il le fasse, c'est seulement lorsqu'il prive quelqu'un de l'occasion d'échanger avec un autre agent moral singulier.

Certes, puisque le marché décrit les aspects de la coopération sociale qui n'ont pas encore fait l'objet d'un contrat, on peut bien imaginer que dans une communauté politique qui pratique l'économie de marché, on puisse mourir de faim si personne ne veut échanger avec vous ni vous venir en aide. Mais quand le pouvoir politique commande totalement et sans restriction de principe, l'expérience montre que le risque est encore plus grand : on meurt de la main du bourreau, de celle du voyou, de celle du "psychiatre", de celle du médecin-fonctionnaire. Le pouvoir politique poursuit nécessairement une victime, et n'a de limite naturelle que dans la mort de cette victime. On meurt sur le bûcher, on meurt dans les salles de torture, dans les camps de concentration, dans les hôpitaux, dans la misère légale, on se fait hacher à la guerre... et on y meurt encore bien plus sûrement de faim.

La façon dont se font les échanges n'affecte pas que l'économie. La méconnaître ou mal la juger ne fait pas que troubler la coopération entre les personnes et les appauvrir ensemble. Cela fausse les rapports de l'homme avec son milieu et le démoralise profondément. Le moyen de détruire ce découragement réside dans l'adoption du Droit qui garantit efficacement la libre manifestation, là aussi et même surtout là, de la volonté de chacun. Son premier objet est de séparer le pouvoir politique du pouvoir des chefs d'entreprise, comme sont séparés les uns des autres d'autres pouvoirs de l'Etat. Cette séparation, c'est à la

Constitution de l'organiser. Mais elle ne sera efficace que si l'autorité du pouvoir judiciaire est restaurée sur les contrats qui régissent la production et les échanges.

On ne pourra en sortir que si on rétablit par la Constitution, le Droit de l'entrepreneur comme une partie inviolable du Droit des gens.

Quelle est la finalité d'une Constitution économique ?

Le concept de Constitution économique n'a pas sa place dans la doctrine politique occidentale car il implique de séparer l'exercice du pouvoir politique de celui de conduire la production et les échanges ce que personne ne croit possible. Une telle séparation n'est pas perçue non plus comme nécessaire à l'efficacité productive ni justifiée par la différence de nature entre l'échange volontaire et la production sous la contrainte.

Une Constitution économique commence par reconnaître cette différence et doit donner au législateur les indications nécessaires à la police de l'ordre juridique des échanges et aux agents économiques les normes éthiques et juridiques qu'ils doivent respecter. De telles normes doivent se prêter au contrôle de la constitutionnalité des lois et à la police des actes des agents économiques par les autorités habilitées. Ces normes ne peuvent être autres que celles de la concurrence parfaite et celle-ci n'atteint à la perfection que si les agents économiques obéissent à l'éthique de

\

l'entreprise. Encore faut-il que cette éthique soit, elle aussi, formalisée par la Constitution.

L'effet d'une Constitution économique est donc de partager le pouvoir de dire le Droit de la production et des échanges entre le législateur gardien de l'éthique et auteur des normes juridiques de la concurrence, et les agents économiques qui conviennent entre eux des règles à suivre pour choisir leurs objectifs et agir pour répondre aux sollicitations du marché.

Partageant ainsi le pouvoir de dire et de faire le Droit, la Constitution économique instaure en même temps un *exécutif dualiste*, celui de l'Etat pour l'observance des normes et celui des entrepreneurs pour suivre les lois du marché. Dans un tel régime les économistes n'ont plus à chercher les lois qui régissent l'économie pour les imposer par la violence ; ils analysent les faits, évaluent les objectifs et les résultats de l'action concurremment aux agents économiques eux-mêmes. Ils leur apportent les informations utiles à leurs stratégies et aux conventions qu'elles inspirent.

Comment donner une Constitution économique aux européens ?

Manquant à définir la concurrence et l'éthique de la production, les Traités ne suivent pas l'objectif de la concurrence. Il faut donc l'atteindre autrement. Ce que l'on observe déjà, c'est que certains principes constitutionnels en vigueur dans les Etats membres donnent des assises juridiques au Droit des entrepreneurs.

Pourquoi ne pas commencer par prendre appui sur eux et

faire en sorte que les autres Constitutions donnent ensemble ses fondements constitutionnels à l'ordre économique européen ? Cette démarche est plus réaliste que la création d'un droit européen axiomatique par Bruxelles. Des conventions bilatérales ou multilatérales ayant rang d'additifs aux Constitutions des pays membres peuvent aussi bien, sinon mieux, créer le droit européen de l'entrepreneur qu'un Droit communautaire supranational. Comme nombreux sont ceux qui considèrent que la coopération franco-allemande est la pierre angulaire de la construction européenne, il est déjà intéressant de vérifier si la Constitution de chacun des deux pays fonde un même ordre économique.

L'inspiration des principes constitutionnels français et allemands diffère

De prime abord la Constitution de l'Allemagne et celle de la France diffèrent profondément, non pas seulement en raison de leur caractère, l'une unitaire l'autre fédérale, mais au cas qui nous préoccupe parce que l'une s'oppose au développement des monopoles institutionnels économiques et sociaux et que l'autre pose en principe qu'ils sont nécessaires à l'efficacité productive en raison d'une supériorité qui serait naturelle.

La Constitution allemande énonce des principes qui produisent un "droit économique" à l'abri des variations des majorités politiques. Ils s'opposent à l'économie dirigée et administrée. Ils limitent la liberté économique des collectivités publiques. L'intervention de l'Etat revêt en

Allemagne un caractère subsidiaire et occasionnel au marché. En France, la liberté des agents économiques est subordonnée à la démonstration de son utilité sociale et celle de l'Etat ne rencontre pas de limite constitutionnelle. Si notre Constitution se réfère implicitement à certains principes fondamentaux du Droit comparables à ceux plus explicites de la Constitution fédérale, aucun de ces textes ne soumet a priori la production et les échanges aux lois du marché ni n'en confie l'exécutif aux parties aux contrats.

Prévaut néanmoins en Allemagne l'idée que le régime idéal est celui de la concurrence parfaite et que les agents économiques peuvent s'en rapprocher avec l'aide de l'Etat. Sévit en France le dogme inverse que ce concept est purement idéaliste et qu'il ne peut servir de critères aux choix économiques.

Ce qui rapprochent la pensée allemande et française, c'est une même croyance en une gnose du chaos originel, en la nocivité d'un "état de nature" sous-jacent que l'action de l'homme, raisonnant de la façon imaginée par Emmanuel Kant, doit dépasser. En vertu de cette gnose, directement reprise des mythes antiques, cet état de nature conduirait inévitablement l'action humaine au "capitalisme sauvage" où l'homme n'est protégé par aucun droit.

Dans la conception allemande de la rédemption sociale, l'Etat doit intervenir pour que le marché se rapproche sans cesse de l'état de concurrence parfaite et il n'y a de concurrence parfaite que si l'éthique de la dignité, de l'intégrité physique et morale de chacun, que si la liberté d'agir ne sont pas sacrifiées à la finalité de l'entreprise. Ce qui entraîne que rien ne doit obliger le propriétaire du savoir-faire à les abdiquer face au seul propriétaire des

capitaux financiers. *Suivre l'éthique de la production et se conformer aux règles de la concurrence sont en Allemagne un devoir des citoyens et de l'Etat.* C'est ce régime que la doctrine de l'ordo-libéralisme veut instaurer, un régime qui crée des conditions de l'action où l'homme est protégé des dominations et des exploitations pour mieux exercer sa liberté. Ainsi chacun peut parvenir avec les autres à la meilleure allocation des ressources pour tous.

Si les agents présents sur le marché sont déficients, l'Etat doit faire en sorte que son intervention ponctuelle et épisodique y remédie et elle doit atteindre les mêmes résultats qu'un marché fonctionnant parfaitement : l'Etat doit faire "comme si" (*als ob*). C'est ce qui justifie l'attribution d'aides publiques allemandes, non personnalisées, à des actions économiques et sociales choisies par le Parlement.

Prévaut en France le dogme tout à fait contraire que seule la "volonté générale" peut choisir les meilleurs objectifs et conduire les agents économiques vers les meilleurs résultats. Les interventions de l'Etat prennent légitimement leur source dans cette "volonté générale". Elle confère aux hommes de l'Etat une liberté économique absolue, alors que les citoyens ne peuvent la revendiquer que comme un remède subsidiaire à l'éventuelle carence de l'Etat.

En 1959 et 1960 le Comité Rueff-Armand a bien essayé d'infléchir cette conception vers plus de réalisme, et premier effort en ce sens fut engagé en 1986, puis interrompu et finalement repris cahin caha, sous la pression des réalités mondiales et de la Commission européenne.

Ces différences nécessitent d'être davantage analysées,

\

car les entreprises allemandes semblent tirer un avantage de leur environnement juridique et institutionnel. Les entreprises françaises subissent en revanche l'omnipotence de l'Etat et les falsifications qu'il introduit en permanence dans le fonctionnement du marché.

La conception allemande de "l'économie sociale de marché"

Les économistes allemands reconnaissent que la concurrence aboutit à la meilleure allocation des ressources, et que dès lors toute mesure tendant à fausser la concurrence doit être éliminée. Mais comme la concurrence parfaite n'est pas dans "l'état de nature", l'Etat doit aider à ce que le fonctionnement de l'économie s'en rapproche. Ce faisant, apparaissent des problèmes sociaux. Ils doivent être pris en compte et résolus par le respect d'un ordre juridique qui protège la dignité, l'autonomie et l'intégrité morale et physique de chacun.

"L'économie sociale de marché" est un donc ordre juridique de la production et des échanges et non une théorie de son gouvernement. Il repose sur les lois du marché et une éthique du travail que tous doivent respecter. Cet ordre se réalise par la concurrence authentique et le contrôle des monopoles. Par monopoles, il faut entendre en Allemagne, les monopoles naturels ou de fait, le principe du monopole institutionnel étant prohibé, même si l'économie allemande en a hérité quelques-uns. La coopération des intéressés y est gouvernée par le mécanisme des prix.

Inspirées par l'Ecole de Fribourg, les gouvernements fédéraux ont retenu de ses propositions que l'ordre juridique concurrentiel et le respect de l'éthique ne résultent pas du seul principe du "laisser-faire" : il faut la veille et l'appui permanents de l'Etat pour le réaliser. Mais c'est un Etat qui s'interdit de se substituer à tout propos aux personnes présentes sur le marché en usant de la violence légale, sous prétexte de leur carence. Cette attitude se nourrit en Allemagne de la crainte que le pouvoir politique soit toujours tenté de le faire en vertu d'une autre logique que celle du marché.

Le dernier théoricien de "l'économie sociale de marché", Walter Eucken, décédé en 1950, voulait que la Constitution développa ceux des principes applicables au processus économique qu'il considérait les plus nécessaires : primauté de la stabilité monétaire, libre accès au marché, propriété privée, liberté des contrats (sauf pour les monopoles), responsabilité juridique et financière illimitée des agents économiques, contrôle étroit des monopoles, surveillance de la distribution des revenus, équilibre du budget, tenue d'une comptabilité économique et mesures remédiant à des anomalies sur le marché du travail. S'agissant de la politique monétaire, Eucken préconisait qu'elle soit conçue et appliquée par une Banque centrale indépendante. Il se séparait sur ce point d'Hayek qui avait demandé la dénationalisation de la monnaie et la décentralisation de son émission.

Ludwig Ehrard, disciple de Walter Eucken, adhérant à la théorie de "l'économie sociale de marché", créa une administration fédérale pour la réglementation des cartels, le Bundeskartellamt, et réduisit les droits de douane. Il

organisa une banque centrale autonome, la Bundesbank, sans pour autant poser les règles relatives à la production automatique de l'argent comme le souhaitent les ordo-libéraux. Refusant aux PME la création d'un Ministère de l'industrie, il fonde un institut du "Mittelstand", expression qui désigne en Allemagne le puissant tissu des PME/PMI.

Depuis, le Gouvernement fédéral s'en est tenu au principe d'une intervention de l'Etat à des fins sociales, interventions qui doivent en théorie ne pas fausser la concurrence. Les entreprises sont considérées comme n'étant pas seules en mesure de régler tous les problèmes sociaux soulevés par le fonctionnement d'une économie complexe et instable. Invoquant le principe de subsidiarité, l'Etat doit donc intervenir quand il le faut afin que se réalisent dans la douceur les changements et les adaptations qu'impose aux entrepreneurs de faire brutalement le principe du "laisser-faire". Le marché reste le principe, l'intervention de l'Etat l'exception. Elle ne vise pas à changer l'orientation des décisions prises par les agents économiques, mais à amortir l'effet des troubles qu'elles peuvent susciter.

Erhard et ses successeurs ont développé un système d'aides aux entrepreneurs très important, mais tel qu'en principe il n'introduit pas de discriminations entre entrepreneurs dans la même filière d'activités ou confrontés aux mêmes problèmes, par exemple des insuffisances dans la recherche ou la formation professionnelle.

Néanmoins si la Constitution et l'administration allemandes font droit au concept de "l'économie sociale de

\

marché", celle-ci n'a pas encore reçu toutes les règles que réclament ses théoriciens et que, de leur point de vue, devrait formaliser une "Constitution économique". Ils soutiennent même que certaines dispositions de la Constitution allemande ouvrent la voie au socialisme, le législateur conservant littéralement le droit sinon de diriger l'économie du moins de l'organiser selon ses vues.

Toutes les exigences de la pensée ordo-libérale n'ont donc pas été transcrites dans la loi fondamentale, ce qui ne permet pas d'affirmer que l'Allemagne s'est dotée d'une Constitution économique ni même que le principe de "l'économie sociale de marché" figure au rang de principe constitutionnel.

Ce sont les Allemands qui, en tant que producteurs et consommateurs, bien plus qu'en tant que citoyens, ont choisi "l'économie sociale de marché". Cependant la Constitution fédérale énonce suffisamment de principes du Droit convergents qui donnent des fondements constitutionnels à ce choix que le Tribunal constitutionnel fédéral ne peut infirmer. Si le concept de "l'économie sociale de marché" prévaut en Allemagne, c'est surtout en raison du rejet de la théorie de la lutte des classes et de l'adhésion donnée par tous les partis politiques à la pensée et surtout à la pratique ordo-libérale. Les Allemands n'ont pas ressenti jusqu'ici le besoin d'un texte placé au plus haut des normes et auquel devraient obéir les normes inférieures.

La démocratie économique et sociale à la française

Bien que nous ayons précédemment analysé les concepts qui inspirent celles des dispositions de la Constitution qui traitent de la production et des échanges, il convient d'en rappeler succinctement les traits principaux afin de mieux saisir leurs différences essentielles avec les concepts allemands.

Si c'est à propos de la politique d'aides aux entreprises que le débat sur les caractéristiques constitutionnelles de l'économie de marché se noue en Allemagne. En France c'est la persistance de la planification, l'existence de nombreux privilèges de monopole qui contraignent à l'ouvrir. A s'en tenir, nous l'avons vu, au Préambule de 1946, la Constitution du 4 Octobre 1958 maintiendrait que la France est une République sociale, c'est-à-dire qu'elle renvoie au principe majoritaire la charge et le soin de définir les besoins et les satisfactions. Commentant ces caractéristiques, le Doyen Vedel écrivait que l'esprit de la Constitution de la IV^e République est que l'économie doit être dirigée par l'ensemble des citoyens et non par des minorités. C'est à quoi tendaient la planification et la nationalisation de certaines entreprises et tout autant à l'échelon de chaque entreprise, le droit donné aux salariés de participer à la "gestion".

Une telle conception est en vérité détachée de la réalité. Elle est reprise du mythe du contrat social proposé par Jean Jacques Rousseau qui dans sa réflexion sur celui-ci, énonce ainsi l'enjeu :

"Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant"

\

Le Doyen Vedel a bien ajouté que le Préambule de 1946 laissait subsister la propriété privée des moyens de production et le salariat, avec eux le capitalisme, mais l'un et l'autre devaient être corrigés et surveillés par le dirigisme et l'interventionnisme. Les classes ne sont pas supprimées, mais l'Etat doit veiller à ce que les salariés et d'une manière générale, les "économiquement faibles" échappent à l'oppression.

De son côté, sans s'être prononcé sur l'existence d'une Constitution économique, on rappellera que le Conseil constitutionnel a affirmé que le type de société choisi par le peuple français, qui trouve son expression dans les principes de 1789 - auxquels à trois reprises celui-ci a proclamé son attachement, en mai 1946, en octobre 1946, et en septembre 1958 - n'était pas de type socialiste. "*La République sociale n'est pas une République socialiste*". On sait que néanmoins, la Constitution n'a pas fait obstacle à l'instauration du socialisme réel dans nombre de secteurs de l'économie et de la vie sociale ne serait-ce que parce qu'elle n'énonce pas de principes suffisamment clairs et réellement contraires.

Depuis lors, sous la pression des réalités économiques internationales comme pour satisfaire à certaines prescriptions du Traité de Rome, des hommes politiques français ont prétendu s'orienter vers l'économie de marché, sans d'ailleurs se référer à une quelconque théorie en tous cas comparable à celle de l'école de Fribourg. Cela s'est traduit par un commencement de privatisation de quelques entreprises publiques du secteur concurrentiel en 1986, et par l'Ordonnance du 1er décembre de la même année qui a instauré la liberté des prix des entreprises privées avec les

limites que nous avons mises en évidence.

Au surplus, la création d'un Conseil de la concurrence inspiré du Bundeskartellamt allemand, inaugure une intervention du pouvoir politique dans le fonctionnement du marché qui se donne les apparences d'un pouvoir judiciaire destiné à conforter la concurrence. Mais cette dernière n'est pas davantage définie qu'avant par ce texte, de sorte que la jurisprudence de cette "autorité administrative indépendante" ne peut pas faire échec à certains des concepts constitutionnels français contraires à l'économie de marché. Cette autorité ne peut vraiment éclairer le législateur et le juge sur le concept lui-même, a fortiori celui plus complexe "d'économie sociale de marché". Subsistent de plus en France diverses institutions monopolistiques qui gèrent le "social" aux lieux et places des citoyens et des entrepreneurs.

La Constitution allemande lève toutes ces ambiguïtés et si elle n'interdit pas explicitement aux gouvernants d'instaurer le socialisme, elle offre aux partisans de l'économie de marché davantage de principes constitutionnels forts et cohérents que la Constitution française pour s'y opposer avec succès. Chaque citoyen allemand peut en effet saisir le Tribunal constitutionnel fédéral de leur violation par le législateur.

Ce qu'énonce formellement la Constitution allemande

La Constitution du 23 mai 1949 pose les principes du libre choix du métier et de son libre exercice, de la liberté d'établissement ainsi que la garantie de la propriété privée.

La question se pose à nouveau en Allemagne de savoir si la Loi Fondamentale de 1949 énonce des principes fondamentaux qui préjugent le régime applicable à la production et aux échanges des biens et services

Des controverses développées en Allemagne et des études réalisées par l'Université Robert Schuman de Strasbourg, inclinent à penser que la Constitution fédérale n'est pas neutre car elle énonce des Droits fondamentaux qui interdisent de collectiviser sans raisons profondes et évidentes les instruments de production. Ils s'opposent à substituer l'Etat aux entrepreneurs, à contrôler les contrats à d'autres fins que pour veiller au respect de la liberté et des droits des contractants.

Quels sont ces principes ?

L'article 2, alinéa 1, pose le principe général de la dignité humaine, veut garantir le libre épanouissement de la personnalité et fait du principe de la liberté d'entreprise la condition de cet épanouissement, même si cette liberté peut être réglementée par la loi.

L'article 12 garantit la liberté de la profession, le libre choix de l'emploi et interdit le travail obligatoire.

L'article 9 établit la liberté d'association et notamment la liberté syndicale tant patronale qu'ouvrière.

L'article 14 protège le droit de propriété tout en soumettant son détenteur à une obligation de contribuer au bien public. Il prévoit la possibilité et les conditions de l'expropriation.

D'autres articles imposent l'égalité de traitement de l'homme et de la femme, la liberté de pensée, de la presse, de l'audiovisuel, la liberté de réunion, la libre circulation et le libre établissement, l'inviolabilité du domicile, le droit

d'asile.

Quant à l'article 15 il pose bien le principe que la socialisation du sol, des ressources naturelles et des moyens de production peut être nécessaire et l'article 20 peut légitimer une intervention régulatrice de l'Etat dans l'économie.

On remarquera cependant que la loi fondamentale n'énonce aucun "droit à", tels que formulés dans la Constitution française, que la "collectivité" devrait satisfaire pour chacun. *La Constitution allemande n'énonce que des droits d'agir, une liberté de faire ce que l'on doit*; et c'est par l'action de tous que doivent être satisfaits les besoins des citoyens, tels qu'ils les ressentent.

Le 20 juillet 1954, la Cour constitutionnelle fédérale a refusé de dire que sur la foi de ces principes, "l'économie sociale de marché" est ancrée dans la Constitution, autrement dit que si celle-ci existait, il s'agissait d'une situation de fait et non de l'effet d'une norme. Elle s'est exprimée en ces termes :

" La loi fondamentale ne garantit ni la neutralité du législateur et de l'exécutif en matière de politique économique, ni "une économie sociale de marché" qui ne devrait être dirigée que par des moyens conformes au marché.

*"La neutralité" de la loi fondamentale en ce qui concerne la politique économique consiste uniquement en ce que le constituant n'a pas fait un choix exprès en faveur d'un système économique déterminé. Cela permet au législateur de poursuivre la politique économique qui lui apparaît adéquate, **aussi longtemps que ce faisant, il respecte la loi fondamentale.***

"L'ordre économique et social contemporain est certes l'un des ordres possibles selon la loi fondamentale, mais ce n'est aucunement le seul possible. Il est fondé sur une décision de politique sociale et de politique économique portée par la volonté du législateur. Cette décision peut être remplacée ou enfreinte par une autre décision. Dès lors, il importe peu, constitutionnellement, de savoir si le

moyen utilisé pour la direction de l'économie est "conforme au marché".

Les commentateurs de cette décision font observer que tout en rejetant la doctrine de la Constitution économique, le dire de la Cour constitutionnelle, (en gras dans la citation) pose néanmoins des limites à la collectivisation de l'économie et à l'intervention de l'Etat dans le fonctionnement du marché. La décision éventuelle de s'y engager doit respecter tous les autres droits de la personne humaine, c'est-à-dire ne pas y faire obstacle, ce qui ouvre de larges possibilités de discussions contradictoires. Le débat n'est pas clos pour autant et la controverse continue à propos de la constitutionnalité du régime des aides publiques aux entreprises. Elle est alimentée aussi par l'intervention du droit communautaire qui les proscriit en principe.

A côté du jugement rendu par la Cour constitutionnelle fédérale, quatre interprétations de la Constitution s'affrontent aujourd'hui. Une première affirme que la loi fondamentale permet de passer à un ordre économique et social socialiste ; une seconde, selon laquelle la loi fondamentale serait tout simplement neutre ; une troisième affirme que "l'économie sociale de marché" est permise mais qu'elle n'est pas ancrée dans la loi fondamentale ; une quatrième affirme l'inverse.

L'argument essentiel invoqué en faveur de cette dernière thèse se fonde sur une donnée d'ordre anthropologique selon laquelle c'est une nécessité ontologique pour la personne humaine, inscrite dans la finalité de la création, que chacune doit pouvoir épanouir sa personnalité. La Constitution associe cet argument au droit de propriété, à

la liberté du choix d'une profession. Cette exigence se traduit dans l'ordre juridique par la liberté d'entreprendre, de se concurrencer, et se protéger dans la vie sociale ne doit pas être le seul fait de l'Etat.

Et de conclure par cette proposition :

"Sont donc contraires à la Loi fondamentale non seulement les mesures qui portent atteinte aux droits fondamentaux de l'entrepreneur, mais aussi celles qui affectent de manière évidente le marché et violent par la même les droits sociaux des consommateurs. L'Etat doit simplement aider le marché à être le marché"

D'autres théoriciens allemands maintiennent que la Constitution doit imposer l'équilibre budgétaire, la gestion décentralisée de la monnaie, la limitation de la liberté économique de l'Etat. La citoyenneté ne se résume pas à l'exercice du droit de vote mais aussi à l'exercice par le citoyen de ses droits de producteur et de consommateur. Ils proposent que la Constitution pose comme principe premier que le système de prix de concurrence soit le critère de toute mesure économique : que la théorie de la concurrence parfaite vaille comme théorie normative, comme idéal à atteindre, et que les tribunaux soient habilités à s'y référer pour juger de l'écart entre l'idéal et la réalité. Une telle doctrine témoigne d'une aspiration grandissante à ce que l'action du gouvernement soit contrôlée plutôt par le juge que par le seul Parlement. C'est une indication intéressante car la même tendance s'exprime et prend corps en France.

La Constitution économique reste à concevoir

De cette analyse, il faut retenir qu'aucune des deux Constitutions n'a le caractère d'une Constitution

économique qui séparerait les pouvoirs économiques du pouvoir politique ni qui énoncerait les règles de la concurrence et les principes éthiques et juridiques de l'économie d'entreprise. La Constitution allemande est sans conteste celle qui s'en rapproche le plus car elle énonce davantage de principes qui conduisent à ce résultat. Ce qui tient encore les deux lois fondamentales éloignées de cet objectif c'est la persistance de l'idée que les aspirations et les satisfactions économiques et sociales des simples personnes sont néanmoins susceptibles d'être décidées par des représentants élus.

Deuxième idée persistante : que l'action violente de l'Etat peut pallier l'absence de volonté des personnes. Les deux Constitutions entretiennent ces deux fictions. Mais pour d'autres nombreuses déterminantes et complexes raisons, les Allemands s'en détachent dans la pratique alors que les Français ne parviennent pas à s'en débarrasser ni dans leur esprit ni dans leurs comportements, quand bien même sont plus nombreux ceux qui sont convaincus qu'il faut s'en débarrasser.

Inscrire dans la Constitution les principes de l'économie de marché

C'est un fait qu'il est difficile d'énoncer dans une Constitution les principes de l'économie de marché. A suivre une démarche déductive telle que les actes des personnes auraient plutôt leur source dans les normes juridiques que dans les impulsions de leur conscience, on fausse la réalité. En revanche si on se libère du

\

dogmatisme normatif pour se contenter d'affirmer que l'entrepreneur doit pouvoir assumer toutes les fonctions entrepreneuriales, qu'aucune ne doit être confisquée par l'Etat ou ses démembrements, on donne ses fondements à l'économie de marché puisqu'elle est naturellement le produit de l'action d'entrepreneurs libres.

Ce que la Constitution doit dire, c'est que tous ceux qui à quelque degré que ce soit, participent au processus de la production des biens et de la délivrance des services, doivent être libres de disposer d'eux-mêmes et de leurs droits sur ce qu'ils contribuent à produire.

La Constitution peut confier à l'entrepreneur la totalité des fonctions économiques et sociales susceptibles d'être normalement réglées par l'échange libre et volontaire, plutôt que les suspectant de malhonnêteté et de multiples défaillances, permettre aux hommes de l'Etat d'interférer directement dans l'exercice de son pouvoir d'organisation à l'intérieur et à l'extérieur de l'entreprise.

Instaurer une économie de marché implique aussi de mettre fin à toutes les exceptions de concurrence dont bénéficient nombre d'agents économiques aux dépens d'autres, tant à l'intérieur de l'entreprise qu'à propos des relations qu'elle entretient avec le marché. Eliminer les exceptions à la concurrence, c'est libérer la capacité à contracter de tous les partenaires de la production afin qu'ils puissent améliorer sans cesse leur efficacité productive et en tirer pour eux et leurs clients les meilleurs avantages possibles.

Il faut donc que la Constitution précise le concept de concurrence. Sa meilleure définition en a été donnée par Friedrich von Hayek : *"que tout ce que quelqu'un sait faire soit produit au*

\

coût le plus bas que quelqu'un est capable d'obtenir et vendu au plus bas prix que quelqu'un est disposé à exiger". La norme juridique qui permet aux entrepreneurs de réaliser cette finalité, c'est bien la liberté d'entreprendre, substance du pouvoir d'entreprendre.

Reconnue comme liberté de caractère constitutionnel par le Conseil constitutionnel français, par la loi fondamentale allemande, établie par les Traités européens comme Droit fondamental européen, elle n'a pas reçu d'autre définition en France, on l'a vu, que celle circonstancielle et changeante la jurisprudence administrative. Observons que les accords de Maastricht soumettent à la concurrence la production et les échanges qui dans le silence du droit européen ne font pas l'objet d'une intervention d'une puissance publique.

La liberté d'entreprendre ne figure pas comme telle dans la Constitution alors qu'elle est la conjugaison de la liberté individuelle et du droit de propriété inscrits dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Une telle filiation ne suffit pas à la définir explicitement. Le principe qui la concrétise s'énonce ainsi :

"La liberté d'entreprendre est un droit naturel et fondamental. Nul n'a le Droit d'employer la force, directement ou indirectement, pour empêcher quiconque de faire mieux que les autres, notamment d'offrir des biens et des services à l'échange sans violer un engagement personnellement consenti de respecter les règles de la concurrence loyale".

Insérer un tel texte dans la Constitution n'abroge pas pour autant les principes constitutionnels contraires auxquels le juge constitutionnel peut encore se référer. Aussi faut-il les abroger explicitement tels qu'ils figurent dans le Préambule de la Constitution de 1946.

Même inséré dans la Constitution sous la forme proposée

ci-dessus, même renforcé par l'abrogation du Préambule de la Constitution de la IV^e République, le principe devenu constitutionnel de la liberté d'entreprendre pourra néanmoins être encore ignoré par le législateur, l'administrateur et le juge ordinaire. En effet parmi les règles en vigueur, certaines sont conformes au principe de la liberté d'entreprendre, mais de nombreuses autres s'y opposent et toutes demeurent applicables tant que les lois qui les ont créées ne sont pas abrogées par le Parlement ou infirmées par un règlement communautaire.

Quant aux règles qui concourent à la liberté d'entreprendre énoncées par le code civil, le code du commerce et le code pénal, affinées par la jurisprudence, si elles éclairent déjà les agents économiques sur ce que doit être la concurrence loyale, ce n'est qu'au prix de leur adaptation en vue de les conformer totalement aux principes constitutionnels, qu'elles s'imposeront avec plus de force aux entrepreneurs, au législateur et à l'administration surtout. Encore faut-il que la Constitution française donne au juge le moyen de les faire respecter. Une telle inscription risque donc d'avoir une portée limitée.

Pour éviter que le législateur et le juge n'entrent en conflit à son sujet et que le Conseil constitutionnel n'en tranche confusément, voire arbitrairement, comme il l'a déjà fait à propos des nationalisations en 1982, il faut compléter le texte ci-dessus par trois prescriptions.

La première prévient le législateur contre la tentation de créer des monopoles institutionnels, et s'écrit ainsi :

"Est une expropriation toute restriction imposée au libre usage et au libre échange d'un bien, d'une promesse de bien ou d'un service pour un autre motif que les nécessités de la Défense nationale et la sauvegarde du règne du Droit".

La seconde *pare au viol de la liberté d'entreprendre* par les hommes de l'Etat et s'écrit ainsi :

"Constitue une entrave discriminatoire à l'exercice de cette liberté l'attribution d'une aide quelconque à un tiers par une collectivité publique."

Tant pour faire respecter le principe fondamental que les deux principes complémentaires ci-dessus, il faut en poser un troisième qui ouvre la voie au contrôle du juge, quel qu'il soit. Cette proposition s'énonce en ces termes :

"Lorsqu'une personne physique ou morale s'estime lésée dans ses droits de propriété par une violation de l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, elle en demande l'annulation et la réparation au juge".

De tels principes constitutionnels suppriment et interdisent les privilèges de monopole, soumettent les entreprises publiques aux disciplines de la concurrence et leurs dirigeants à la responsabilité personnelle. Ils obligent l'Etat et ses démembrements à faire appel à la concurrence pour la fourniture des biens et services dont ils ont besoin.

Les principes communs aux européens

Si la Constitution pose bien en principe que le Droit communautaire l'emporte sur le droit national, elle n'admet pas ce principe s'applique de lui-même au Droit constitutionnel national. Le peuple français a confirmé qu'un Traité et les actes qu'il produit, ne peuvent ni réformer ni transgresser la Constitution sans son acquiescement explicite. Le Conseil constitutionnel, jugeant la constitutionnalité du Traité instituant l'Union européenne,

a validé une nouvelle fois ce principe. Il est d'ailleurs évident que par définition la "souveraineté nationale" ne se délègue pas sans cesser d'exister comme souveraineté et perdre ipso facto son caractère national.

La notion de souveraineté décrit un état du pouvoir tel qu'aucun autre n'a de prise sur lui sans qu'il soit pour autant omnipotent. Déléguer la "souveraineté" équivaut à renoncer à l'exercer de sorte qu'une autre souveraineté supérieure ou inférieure s'y substitue.

La théorie politique veut que la souveraineté émane d'un collège homogène de citoyens et ne lui reconnaisse pas d'autres sources. Au cas particulier de l'Europe, renoncer à exercer si peu que ce soit la souveraineté nationale n'est donc concevable que s'il existe une communauté plus vaste et intégratrice de celles formées par chaque nation : une association politique formée de leur plein gré par les citoyens européens. Cette association n'existant pas et aucune nation européenne ne lui préexistant, une souveraineté européenne quelconque ne peut pas se manifester. Les Accords de Maastricht ne la fondent pas et n'organisent qu'une association d'Etats. Seule une Constitution peut donner sa personnalité à un Etat européen et de ce fait permettre que des nations renoncent à exercer tout ou partie de leur souveraineté à son bénéfice.

Dans l'immédiat, au regard de l'objectif recherché, il suffit d'adopter des principes communs aux européens. Leur objet consiste à libérer davantage l'autonomie de la conscience et de l'action des personnes des contraintes arbitraires imposées, par les détenteurs du pouvoir politique, à la production et à l'échange, tant en France

qu'en Europe.

Les réflexions rassemblées dans le présent ouvrage suggèrent d'écrire ainsi de tels principes :

"La liberté d'entreprendre est un droit fondamental. Nul n'a le Droit d'employer la force, directement ou indirectement, pour empêcher quiconque de faire mieux que les autres, notamment d'offrir des biens et des services à l'échange sans violer un engagement personnellement consenti de respecter les règles de la concurrence loyale".

"Est une expropriation toute restriction imposée au libre usage et au libre échange d'un bien, d'une promesse de bien ou d'un service pour un autre motif que les nécessités de la Sécurité et la sauvegarde du règne du Droit".

"Chaque membre d'une entreprise est libre de s'associer à ses dirigeants. Il participe directement ou par l'intermédiaire de ses mandataires librement élus à la conclusion d'accords prévoyant la participation de chacun à la réalisation du projet de l'entreprise, à l'identification de ses droits personnels de propriété dans la production, à la couverture de leurs risques et au partage des résultats obtenus grâce à leur cession".

"Il est libre d'adhérer à une association qui peut participer au choix de ses mandataires librement élus à la conclusion d'accords prévoyant la participation de chacun à la réalisation du projet de l'entreprise."

"Chacun est responsable des risques qu'il court ou fait courir aux autres. Il les garantit sur ses ressources propres et par les moyens de son choix."

"La communauté accorde à chaque citoyen démunie les moyens de se prémunir personnellement contre risques et handicaps."

"Toute personne est libre d'utiliser tout bien et toute promesse de bien comme instrument d'échange ou de compte et de s'en servir pour se décharger de ses obligations vis-à-vis de quiconque".

"L'Etat et les organisations qui en émanent tiennent leurs comptes dans la monnaie de leur choix. Ils sont tenus d'accepter en paiement tout bien ou toute promesse de bien au taux du marché et de donner en paiement la monnaie choisie par son créancier."

Quel rôle pour l'Etat ?

Même confronté à un tel édifice constitutionnel, le détenteur du pouvoir politique attribuera complaisamment toute insuffisance du fonctionnement réel de l'économie à une carence naturelle du marché imputée aux entrepreneurs. Il ne manquera pas de groupes de pression suffisamment forts pour s'en prétendre les victimes et offrir ainsi des alibis aux hommes politiques pour négliger l'analyse de l'origine des troubles et assouvir à cette occasion des aversions inspirées par d'autres impulsions de l'esprit que l'examen rationnel des réalités.

Il va de soi que les hommes de l'Etat qui voudront agir autrement éprouveront les plus grandes difficultés à changer leur rôle. Leurs prédécesseurs ont tellement substitué leur pouvoir à celui des entrepreneurs que la restitution à ceux-ci du leur nécessitera que l'Etat intervienne à nouveau, mais dans une direction opposée, celle tentée en 1986. Le problème devient de savoir comment échapper aux contraintes nées de ses interventions antérieures, entretenues par l'organisation même de l'Etat, et parer à la prolifération de nouvelles ?

Comment parer à de nouvelles interventions étatiques ?

Nous avons analysé que sur un marché libre, il était impossible qu'un entrepreneur ne saisisse pas une occasion de profit dès lors qu'elle apparaît et que celle-ci existe du simple fait qu'une demande solvable exprimée demeure insatisfaite. Ni l'insuffisance d'offre, ni celle de la demande ne se prêtent à des constats objectifs en dehors des informations produites par le marché s'il est libre. Les autorités gouvernementales et juridictionnelles chargées d'appliquer le Droit de l'entrepreneur peuvent déclarer unilatéralement qu'est nécessaire une intervention économique de l'Etat ou de son substitut communautaire. Elles peuvent affirmer que viennent d'apparaître des obligations d'agir nouvelles, évidemment difficilement prévisibles sur un marché qui n'est pas encore vraiment libre. Pour y parer, le législateur peut-il prétendre anticiper en définissant des cas de figure-type, des modèles de situation qui permettraient d'invoquer à son encontre la carence du marché avant qu'elle n'apparaisse réellement ? Cela ne paraît pas réalisable et en supposant que cela le soit, qui constatera et apportera la preuve que les entrepreneurs et le marché sont réellement défaillants ? sur la base de quelles informations et de quels critères ? Comment constater qu'il y a nécessité pour les hommes de l'Etat de se substituer à la société civile ?

En réalité, il n'y a pas d'autre réponse que limiter la "liberté" économique des hommes de l'Etat par l'obligation

constitutionnelle qui leur serait faite d'*analyser de façon contradictoire et en suivant de multiples critères les situations incriminées et d'en appeler d'abord au concours des entrepreneurs pour y mettre fin*. Les procédures adéquates seraient placées sous le contrôle d'un pouvoir judiciaire réel, c'est-à-dire qui ne se camouflerait pas sous le vocable "d'autorité administrative indépendante".

De telles procédures ne sont pas nouvelles et elles s'appliquent approximativement en cas d'expropriation décidée par une autorité administrative ou de justice. Y échappe cependant l'expropriation qui résulte d'un règlement ou d'une décision attentatoire au Droit de l'entrepreneur. Comme l'intervention économique de l'Etat est par nature une expropriation de leur Droit, il n'est que de transposer les procédures existantes à ces cas. Au préalable, il faut poser en *principe que la "carence" ou la "défaillance" du marché ne peut a priori rien n'être d'autre qu'une atteinte à l'ordre juridique des échanges*. Il en résulte qu'une telle atteinte doit être instruite et jugée par le pouvoir judiciaire. Comme le contrôle juridictionnel exercé en l'état pour faire respecter la concurrence ne suffit pas, il faut donc aménager des garanties de procédure telles qu'il soit possible à chacun de s'assurer objectivement de la "défaillance" ou de la "carence" prétendue du marché, c'est-à-dire de tel ou tel entrepreneur nommément et non pas de l'entrepreneur en soi.

Les hommes de l'Etat ont fait un progrès en ce sens. Sans encore avouer la fragilité de leur présomption systématique de carence, ils ont au moins perçu depuis peu celle de la prétendue efficacité des politiques publiques. Ils ont donc instauré une instance d'évaluation "scientifique" de leurs

résultats. Mais oseront-ils décider d'y mettre fin s'ils sont mauvais ? Le Conseil de la Concurrence n'a pour l'instant rien à y voir et cependant il ne saurait lui échapper que c'est lorsqu'une politique publique est monopolistique qu'elle échoue naturellement. Le Conseil de la Concurrence pourrait prouver que si les résultats atteints ne sont pas les meilleurs, c'est en raison de l'absence de mise en concurrence des objectifs et des moyens de l'action.

Sur un marché libre - et un marché libre n'existe pas seulement par l'état du Droit mais aussi par un haut niveau de culture et de force morale - on doit partir du principe que les parties au contrat sont les mieux placées pour identifier les nuisances de leur action, les risques d'échec, la suffisance ou l'insuffisance de leurs objectifs et de leurs moyens. Encore une fois, méditons sur l'épouvantable exemple du CNTS que des entreprises de droit commun responsables devant le juge et leurs clients n'auraient certainement pas pris le risque de donner autant par déontologie professionnelle que par intérêt bien compris de toutes les personnes en cause.

Garantir le Droit de l'entrepreneur par une loi organique

L'article 34 de la Constitution prévoit que le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales peut être précisé et complété par des principes fondamentaux énoncés par une loi organique. Il

ajoute que la même procédure peut fonder le droit du travail, le droit syndical et la protection sociale, toutes disciplines qui entrent dans le Droit de l'entrepreneur.

Une telle loi pourrait instituer une procédure et une organisation de l'action judiciaire telles qu'il soit possible à chacun de faire vérifier par le juge la prétendue "carence du marché", de tenter de la pallier par les moyens ordinaires - si réellement elle existe - et de n'autoriser le recours aux contraintes de "l'obligation de service public" qu'à la lumière d'une vérification approfondie et contradictoire de sa nécessité.

Elle donnerait à l'éventuelle intervention de l'Etat, un caractère absolument subsidiaire à l'action des agents économiques ce qui exige qu'elle soit circonstancielle, précaire et révocable par eux, et en tous cas non susceptible d'être instituée. Il faut donc préciser que ce palliatif doit disparaître aussitôt qu'un entrepreneur libre prend le relais. Il faut aussi que cette intervention ait pour but non pas de conduire à un certain état de la société, mais à un marché réellement libre.

Une loi organique peut étendre le pouvoir du Conseil de la Concurrence

Manquent au juge pour l'instant le pouvoir et les moyens concrets de contester les hommes de l'Etat quand ils déclarent unilatéralement la carence du marché et affirment qu'il y a nécessité conséquente à requérir des entreprises, à les nationaliser, à substituer des entreprises publiques irresponsables aux entreprises libres et

\

responsables, à instituer des monopoles et à déséquilibrer le marché par des aides, des dérogations et des réfections fiscales, à imposer des "obligations de service public".

La loi organique pourrait bien charger le Conseil de la Concurrence de juger de la "carence de l'entrepreneur" et la "défaillance du marché" et bien entendu les moyens dont usent les hommes de l'Etat pour y parer. On est en droit de présumer qu'il est devenu habile à constater les manquements aux règles de la concurrence et de les sanctionner.

Il est légitime qu'un pouvoir politique surveille le fonctionnement du marché et porte à son égard, et concurremment à d'autres, les jugements que les électeurs, alias les agents économiques eux-mêmes, souhaitent connaître. Mais il y a deux façons pour lui de juger les choses : ou bien vérifier que les objectifs quantitatifs et qualitatifs qu'il a choisis sont atteints, ou bien s'assurer que nulle entrave ne s'est opposée à la meilleure production des biens et des services au meilleur coût pour le plus grand nombre. Cela les hommes de l'Etat ne le font pas systématiquement.

L'administration juge selon la deuxième façon à l'occasion de la conclusion de marchés publics, c'est-à-dire lorsque ses intérêts sont en jeu et encore manque-t-elle à s'informer sur l'efficacité des entreprises d'Etat qui lui fournissent biens et services aux lieu et place des entreprises responsables devant leurs clients : deux exemples récents, le sort de la Sté Goupil SMT, la situation d'Orly Val.

On peut imaginer que le Conseil de la concurrence se saisisse et défère de sa propre autorité au Conseil

constitutionnel tout acte de la puissance publique qui porterait atteinte au Droit de l'entrepreneur, qu'il s'agisse d'un acte du législateur, de l'administration ou de toute autre institution dépendante de l'Etat. Il constaterait à cette occasion, à son initiative ou sur la requête de quiconque, que l'intervention de la puissance publique sur le marché, quelle qu'en soit sa forme, n'est pas ou n'est plus nécessaire. On imagine que chargé d'une telle responsabilité, il élaborerait une procédure permettant de prouver qu'une entreprise marchande peut produire les biens ou assurer les prestations que les hommes de l'Etat considèrent nécessaires et dont ils estiment soit qu'elles ne sont pas assurées soit que l'étant, elles ne sont pas disponibles aux conditions qu'ils estiment justes. L'interventionnisme étatique se nourrit de tels arguments.

Le Conseil de la concurrence pourrait veiller à ce que les diverses organisations de l'Etat fassent appel précisément à la concurrence si elles veulent acheter des biens et des services nécessaires à l'accomplissement de ses missions plutôt que les produire lui-même. Le contrôle administratif des marchés publics ne poursuit encore cet objet.

Juger l'opportunité et l'efficacité de "l'obligation de service public"

Il va de soi que le Conseil de la Concurrence ne pourrait pas accepter que de telles interventions de l'Etat, dont la création de monopoles chargés de les mettre en œuvre, perdurent sans en même temps affirmer soit qu'il n'y pas de demande soit que le "service public" empêche l'offre

d'émerger. Le Conseil de la Concurrence doit donc en permanence faire aux monopoles le procès de leur existence, les condamner à se justifier ou à disparaître. C'est bien dans ce sens que les adeptes de l'ordo-libéralisme en Allemagne veulent aller : que le juge et l'Etat concourent à la création d'un marché libre soumis à une concurrence aussi parfaite que possible. C'est proprement le pouvoir qu'exerce le Bundeskartellamt. Il juge, certes des manquements formels à des prescriptions légales, mais bien davantage si les stratégies des entreprises suivent ou non les impératifs de la concurrence. Pourquoi nos entreprises et services publics ne seraient-ils pas soumis à une telle juridiction, plutôt que s'offrir des audits qui se limitent à observer leur gestion ?

Juger les discriminations

S'appuyant sur la Constitution, le Conseil de la concurrence, devenu une juridiction, peut aider à éliminer les autres pratiques discriminatoires suivies par les hommes de l'Etat et ainsi contribuer à soumettre les entreprises publiques aux disciplines de la concurrence. Le débat relatif à la nationalisation, en 1982, d'entreprises qui n'avaient acquis aucun caractère de "service public national", si tant est que ce concept soit définissable, et n'occupaient même pas sur le marché de position dominante si tant est que cela soit mesurable, a révélé la faiblesse de leurs assises juridiques et du danger qu'elle peut présenter. Au lieu de les maintenir, n'est-il pas temps de les transformer en entreprises de droit commun pour

que l'économie française acquière le caractère et le dynamisme d'une économie d'entreprises libres opérant sur un marché ouvert ?

Le Conseil de la concurrence pourrait suivre le processus de cette transformation dont les précédents engagés en 1986 montrent qu'il est possible de le réaliser justement.

Appliquer les principes constitutionnels dans la plénitude de leurs exigences conduira à interdire les pratiques anticoncurrentielles introduites par la réglementation discriminante de l'usage du domaine public. Elles sont plus lourdes de conséquences que les formes suspectées de la coopération entre entrepreneurs de droit commun car elles ont pour effet d'accorder aux entreprises des privilèges de monopole que le marché ne peut éliminer. C'est la notion même de domaine public que le Conseil de la concurrence devra vérifier.

Il devrait aussi pouvoir rappeler au législateur qu'il n'a pas le droit de violer le principe de l'égalité des citoyens devant la Loi en organisant des aides discriminatoires telles que soit compromise l'éligibilité de toute entreprise concurrente à celles-ci.

Les hommes de l'Etat ont pris le parti d'acheter aux entrepreneurs toute sorte de biens et de services quand ils ne se résolvent pas à se substituer à eux pour les produire et les distribuer. C'est ainsi qu'ils paient des emplois, de la recherche, de la formation, de la technologie, de "l'excellence", de l'efficacité marchande, de la santé, des retraites, de la protection sociale, de l'éducation, des loisirs, des spectacles, de l'écologie, de la protection des ressources rares, etc. Ils le font avec l'argent pris à beaucoup mais pas à tous, notamment à ceux qui ont

\

besoin de telles prestations, puis ils cèdent le produit de ces achats mais à qui, comment, et à quelles conditions ? Personne ne les vérifie réellement.

***Quelles questions le Conseil de la Concurrence
poserait aux hommes de l'Etat***

S'il peut paraître nécessaire que dans certaines circonstances, en réalité rarissimes, le législateur définisse dans le cadre de procédures garantissant les droits de propriété, des intérêts communs et supérieurs à agir dans tel ou tel sens, en cas de conflit armé notamment, alors suivre l'éthique de la concurrence oblige les hommes de l'Etat à répondre correctement à de nombreuses questions que ne manquerait pas de lui poser le Conseil de la Concurrence.

Tout d'abord, pourquoi dans l'intention de les satisfaire, les hommes de l'Etat envisagent-ils des obligations à agir plutôt que des incitations à produire et offrir ? Ils avoueront que suivant cette attitude, ils craindraient d'avoir à adapter lesdites obligations, préalablement définies par eux, aux évolutions décrites par le marché. Ceci les obligerait à leur donner officiellement le caractère qu'elles ont déjà réellement, c'est-à-dire celui d'obligations de résultats révisables et révocables, celles que s'assignent d'elles-mêmes les entreprises responsables devant le marché. Ils seraient donc acculés à renoncer à exercer leur pouvoir sur des entreprises qu'il contrôle politiquement mieux.

Seconde question, s'il faut créer des obligations d'agir

\

destinées à pallier une absence réelle et dûment constatée d'initiatives des entrepreneurs et quelle qu'en soit la cause, en supposant que l'obligation de service public la pallie, pour quelles raisons les hommes de l'Etat les imposent-ils aux entreprises publiques, généralement bénéficiaires de monopoles irrévocables, plutôt que les faire supporter concurremment par toutes les entreprises susceptibles de les assumer mieux et pour la seule durée de leur nécessité ?

En réalité, les hommes de l'Etat n'ont pas de réponse cohérente à de telles questions ni autre que purement idéologique ou partisane. Ce qui permet de le penser, c'est qu'ils ne se soucient pas de connaître ce qu'il advient dans les faits de telles obligations. *Ils ne se posent donc pas la question de savoir si de telles obligations sont dans ces conditions des obligations* puisque leur défaut d'observation ne fait l'objet d'aucune sanction de leur part, ni de celle du juge ni d'ailleurs de quiconque. Quand la Cour des Comptes en juge, ils ne s'y réfèrent que pour abonder des polémiques.

Quels rôles pour les administrations ?

Ceux d'un conseiller des entrepreneurs, d'un partenaire respectueux de leur pouvoir légal, d'un parquet de leur Droit.

Les hommes de l'Etat semblent penser que tout va bien quand les objectifs politiques qu'ils s'étaient fixés semblent avoir été réalisés. Or, cela ne signifie pas du tout que l'optimum l'ait été par là même. Il faut donc que l'administration décèle toutes les pratiques, tous les

handicaps institutionnels, tous les comportements protectionnistes qui nuisent au meilleur fonctionnement du marché : les monopoles, les privilèges, les protections, les inégalités fiscales, les "numerus clausus", le viol du consentement, le dol, la tromperie, l'opacité des transactions, bref tout ce que le respect de l'ordre juridique des échanges doit interdire et punir. C'était le projet du Comité Rueff-Armand. Que l'administration soit le procureur de cet ordre et le Conseil de la Concurrence son tribunal !

Cependant confier au Conseil de la Concurrence le contrôle juridictionnel de la réalité de la "carence" ou de la "défaillance" n'a de portée véritable, il faut y insister, que si *les règlements et les politiques de la concurrence développés par les institutions communautaires, en l'espèce la Commission et la Cour de Justice européennes, usent eux aussi de concepts définissables en Droit et s'appuient sur des principes fondamentaux du Droit accordés à l'analyse du réel, autant que le droit positif national lui-même.* Toute césure entre les deux menace le fonctionnement du marché.

Enfin - il faut l'évoquer - pour contribuer à une meilleure gestion des ressources, les hommes de l'Etat font grand cas de leur accès privilégié à l'information. Il est vrai que les administrations en prélèvent sur les entreprises une masse considérable. Mais peut-on constater qu'elles les rétrocèdent gratuitement aux entrepreneurs, ou mieux, qu'elles les traitent avec eux et pour eux de manière à éclairer leurs choix et ceux de leurs associés ? Si les administrations n'y parviennent pas, elles pourraient au moins se servir de ces informations pour essayer de comprendre le fonctionnement du marché, déceler ses pannes, donner des indications et des orientations aux

agents économiques...Ce serait bien plus efficace pour eux et leurs clients, que distribuer des obligations de "service public", même présentées comme obligations de résultats.

Pour amener un producteur à mieux servir le public, il n'existe finalement pas de meilleur cadre juridique que celui qui fait dépendre son revenu du bon vouloir de ses clients. L'objectif dictant la norme de droit, on en conclut qu'il faut et qu'il suffit que rien ni personne ne puisse forcer un homme à payer de son argent un service dont il ne veut pas. Subventions, impositions, et privilèges de monopole, le seul effet de ces interventions est de forcer le quidam à payer la production d'un service qu'il ne veut pas acheter, ou de lui barrer l'accès à un autre, qui aurait fait son affaire. C'est exactement l'inverse de la norme que l'on pouvait déduire de l'objectif proclamé.

La conclusion s'impose donc : si ce que veulent les hommes de l'Etat, c'était que le public soit le mieux servi possible et au moindre coût, ils s'abstiendraient de toute intervention sur le marché. Puisqu'ils refusent de se conformer à cette règle simple et nécessaire, on doit en déduire que leur but, lorsqu'ils imposent à une organisation productive un statut "public", n'est pas de la mettre au service du public, mais au contraire, de l'empêcher de le servir, et de le soumettre à leurs préférences personnelles.

Resurgit en permanence une question politique

Quoi que prescrive la Constitution, quelle que soit l'efficacité des garanties apportées au libre exercice du pouvoir de l'entrepreneur, resurgit constamment la

question politique de savoir, - qui est en même temps quelle doit être demain la nature de l'Etat - dans quelles circonstances et pour quels motifs les hommes de l'Etat ont-ils le droit de répondre aux *sollicitations que leur adresseront toujours les citoyens* autrement qu'en assurant le libre fonctionnement du marché ?

Autrement dit peut-il exister des circonstances et des situations dans lesquelles les hommes de l'Etat peuvent et doivent agir aux lieu et place des agents moraux de droit commun ? A la première question nous avons répondu que ces circonstances et situations n'étaient pas susceptibles d'une définition juridique a priori garantissant contre l'arbitraire de la réponse. A l'inverse, ce que le droit positif ne peut définir une doctrine et une jurisprudence claires et constantes peuvent le créer en faisant jouer les garanties de procédure. Encore une fois cette question ne se pose que parce que le marché n'est pas libre et s'il ne l'est pas c'est parce que l'Etat et d'autres Etats ne veulent pas qu'il le soit.

Deuxième question, s'il est de telles circonstances et situations, les hommes de l'Etat ont-ils le droit de se comporter comme des entrepreneurs, mais des entrepreneurs qui par statut légal prennent de l'argent dans les coffres sous la menace des armes ? A cette deuxième question, la réponse est qu'il faut que les hommes de l'Etat agissent en syndic, mais en syndic subsidiaire à l'incapacité de fait des personnes pour agir dans des champs très complexes de l'action humaine ; donc un syndic et non pas un monopole.

Un syndic reçoit ses règles et ses pouvoirs de ses mandants et non pas de l'appareil d'Etat et les mandants

d'un syndic conservent en permanence le pouvoir de le changer. Seuls les mandants ont le pouvoir d'imposer au syndic des obligations de résultats qu'il satisfait en faisant appel à la concurrence. Le syndic faisait partie autrefois de nos institutions publiques.

Le nouveau visage de l'Etat

Nous avons compris les impasses auxquelles conduisent des politiques publiques autoritaires et monopolistiques alors que meurent les idéologies qui prétendaient les inspirer. Ce que nos concitoyens attendent de l'Etat, c'est qu'il soit d'abord un médiateur, puis arbitre, et s'il le faut la source des interdits et qu'il ne se substitue à des défaillances réelles des entrepreneurs et des citoyens que dans des circonstances exceptionnelles. D'une façon permanente que ses administrations vérifient d'abord qu'elles ne sont pas elles-mêmes à l'origine des difficultés qu'elles déplorent. Fonctionnant de cette manière, l'Etat peut et doit rester le monopoleur légal de la violence défensive. Se réformant, il peut aussi devenir un ensemble d'organisations qui aident à la coopération sociale entre les personnes et qui devenues compétitives concourent à la plus grande efficacité de leurs services pour tous dans la justice, c'est-à-dire le respect du Droit de chacun.

Etre présents au monde

Nous percevons mal les chances qui se présentent à nous en raison de ce que l'humanité vit un temps intensément créateur de sa longue et dramatique histoire. Cela ne devrait pas laisser indifférent un peuple qui rayonna sur tous les continents, qui maîtrise toutes les techniques et participe avec succès à toutes les recherches, inventions et découvertes contemporaines. Il se comporte cependant comme s'il voulait lâcher prise et économiser ses forces.

Protégés depuis si longtemps des remous du monde par nos villages autrefois tranquilles, nous croyons que nos potagers et nos champs subviendront toujours à nos besoins et que les administrations continueront à nous dispenser des libéralités. Nous pensons pouvoir préserver

ainsi de toute atteinte nos divers particularismes, nos droits acquis et nos multiples privilèges. Nous répugnons à nous en détacher et préférons nous confiner dans un certain intimisme national érigé en monument historique offert à l'admiration du monde.

Une telle préférence nous a conduit à rejeter, entre autres, la confrontation marchande avec les autres ; il est vrai que nos ressources naturelles nous en ont très longtemps épargné la nécessité, mais ces temps sont révolus à jamais.

Nous n'admettons pas non plus aisément que l'argent repère la valeur sociale de nos actes (c'est pour cela que nous avons tant de difficulté à nous doter d'une bonne monnaie). C'est à d'autres critères que nous nous référons pour décréter ce que valent les hommes et le prix de leurs œuvres ; et nous croyons encore que nos gouvernants sont qualifiés pour le faire à notre place.

Pourtant bien d'autres peuples ne se comportent pas ainsi. A notre différence, leurs entrepreneurs se soumettent au jugement du marché, c'est-à-dire des acheteurs et des vendeurs libres de leurs choix. Leurs dirigeants comme eux-mêmes savent que c'est le seul endroit où peuvent s'offrir librement aux projets des hommes les produits et les services qu'ils fabriquent. Nous ne pouvons pas avoir raison contre ceux qui pensent ainsi ; non seulement parce que nous ne sommes pas les plus forts, mais surtout parce que nos objections ne démontrent pas qu'ils aient tort. Et c'est parce que nous ne l'admettons pas que nous sommes désormais distancés par d'autres qui, plus attentifs aux nécessités, inventent désormais plus et mieux que nous et cherchent à résoudre leurs problèmes en innovant.

Un exemple d'attitude désastreuse : nos chefs d'entreprise ont trouvé et trouvent encore normal et plus expédient d'aller chercher des étrangers plutôt que de moderniser leurs outils de production, bien former leurs partenaires et changer leur façon de gérer souvent par trop malthusienne. Ils n'hésitent pas à facturer à l'ensemble des contribuables les charges de toute nature qui en résultent. Personne ne proteste et des hommes politiques ont voulu nous convaincre de ce que tant d'étrangers sur notre sol sont nécessaires à notre "économie" voire à notre culture ! Cela en arrangeait beaucoup. En revanche, quand pour survivre, d'autres chefs d'entreprise "décollaient" nombre d'activités de main d'œuvre, les hommes politiques s'indignent ! Et cependant ne vaut-il pas mieux que chacun progresse chez lui, dans son milieu d'origine, son cadre naturel ?

Nous suivons souvent de tels comportements et sommes profondément marqués par ces traits de notre personnalité nationale. Nous croyons que l'Etat les a façonnés, qu'en conséquence ils sont bons et qu'il doit les perpétuer. Si nous nous rallions à une certaine idée de l'Europe, sans trop savoir laquelle, c'est encore avec le secret espoir que "des institutions européennes" relaieront l'Etat national dans son rôle protecteur. En ce sens notre attachement à ce que nous croyons être notre "identité nationale" est un réflexe dangereusement conservateur et trompeur.

Si nous devons échapper à une société étatisée, beaucoup redoutent que notre communauté nationale soit exposée au risque de se dissoudre dans des sociétés politiques que nous ne contrôlerions plus. Nous perdriions alors notre identité et devrions renoncer à nos connivences nationales

soudain exposées à l'appétit destructeur des marchands.
Est-il vrai que ce risque existe ?

***Des handicaps anciens s'opposent à ce que les
Français s'ouvrent à la vie européenne***

C'est une des caractéristiques de notre identité nationale que de ne pas être familiers des européens, particulièrement de nos voisins les plus proches. L'attention que nous portons à d'autres peuples plus lointains est née de ce que nous avons façonné notre identité et conquis notre indépendance nationale en luttant contre la prétention des anglais à nous dominer, le dessein des Habsbourg de nous intégrer au Saint-Empire et la paranoïa pangermaniste et dominatrice des Hohenzollern. La recherche de contrepoids à la puissance de ces Etats nous a conduits à nouer des rapports avec des puissances et des peuples plus éloignés soit par des alliances soit par la colonisation.

Depuis l'aventure napoléonienne, la France s'est sentie rejetée de l'Europe et s'est satisfaite d'une vocation à dire le Droit qu'elle tiendrait d'un charisme de l'histoire. Ne pouvant le faire rayonner en Europe, nous avons voulu le répandre ailleurs à l'occasion d'entreprises coloniales. Aussi sommes-nous peu curieux des réalités économiques, sociales, culturelles et politiques des autres peuples européens, les plus proches comme les plus éloignés. Par principe ils ne peuvent nous valoir. Pour les voir, il faut nous les montrer et quand ces réalités sont évoquées, les enfants français y sont encore introduits à travers le filtre

manichéen de l'affrontement entre le capitalisme et le socialisme, et du mauvais côté. Aucune référence ou presque aux réalités particulièrement allemandes, anglaises, italiennes ou espagnoles. Certes nous prétendons construire l'Europe mais la conception que nous en avons consiste à projeter notre rationalisme laïciste et notre jacobinisme viscéral sur nos voisins. Par le biais de l'Union Européenne, nous comptons bien réussir à exporter notre Révolution mieux que Napoléon ne le fit.

Nous nous heurtons aussi à la balkanisation linguistique de l'Europe et ne faisons guère d'efforts pour la surmonter tant nous sommes convaincus de l'inutilité d'apprendre des langues devenues, à nos yeux, secondaires... Nous sommes en outre persuadés que le chômage, l'inflation, l'immigration, la dénatalité, l'inconfort des villes, la dépeuplement des campagnes, la civilisation de consommation, la dégradation de l'autorité parentale, le trouble dans les églises, les excès ou les insuffisances de la police, les hésitations de la justice sont des maux qui nous frappent plus particulièrement et qu'il suffirait de passer les frontières pour y contempler un ordre meilleur, sans d'ailleurs chercher à comprendre s'il est et pourquoi il le serait. Nous restons franco-centriques alors que nous devons cesser de l'être et nos comportements n'en apparaissent que plus contradictoires à nos voisins.

Poser sur l'Europe le même regard qu'il y a mille ans

L'Europe fut autrefois "européenne" au Moyen Age. Réseau d'Universités plus prestigieuses les unes que les

autres qui recueillit la pensée antique et fit mûrir la pensée chrétienne, floraison de ports, de villes et de campagnes, creuset des inventions, passé l'an mille elle se lance dans les croisades et prépare l'éveil du monde. Les premiers sur la terre, ses habitants se sont arrachés, à la faim, à la misère, puis à l'illettrisme, maintenant à la maladie et à la pauvreté. Ils conçurent le dessein de répandre dans tous les peuples du monde leurs croyances, leurs techniques et leurs institutions avec le dessein d'entraîner toute l'humanité dans leur sillage. Sur tous les autres continents, les hommes disposaient des mêmes moyens que les Européens d'arriver aux mêmes résultats. Leur donner l'impulsion parut aux Européens nécessaire et généreux et si nous constatons des échecs, leur origine, imputée au "colonialisme", ne résiderait-elle pas plutôt dans la sclérose de leur pensée religieuse et politique, le dévouement des institutions juridiques et économiques que nous avons légué à nombre d'entre eux ?

A l'Est, l'empire soviétique s'est démembré et chacun découvre qu'il n'avait pas d'autre ciment que l'ambition démente d'une bande de criminels et de malfaiteurs de régenter le monde. Après que ses dirigeants aient mesuré l'inanité d'une aventure destinée à la réaliser par les armes, ceux qui leur succèdent mesurent que l'exportation de la dialectique léniniste a définitivement perdu ses marchés et qu'il leur faut désormais ouvrir les leurs aux entrepreneurs libres. Certes l'appel de la vie a eu raison des portes de fer, mais les séquelles du passé s'opposent encore à ce que ces peuples adoptent des normes juridiques et se plient à des règles de liberté que la plupart n'ont jamais pu expérimenter.

Aussi bien ces nations doivent-elles participer avec nous à l'élaboration d'un Droit qui nous seraient commun. Il leur faut rechercher comment restaurer ou reconnaître les droits naturels de propriété de chacun de leurs membres sur eux-mêmes et leurs œuvres. Pour quelques-unes c'est entrer dans un nouveau monde encore inconcevable il y a peu de temps, et à vrai dire encore difficilement praticable par beaucoup.

Nous avons enfin compris, nous les Français, que désormais notre regard ne doit plus s'arrêter sur les fortifications de l'Est. Aucune ligne Maginot ne nous dispense de le porter plus loin. A l'occasion de leurs échanges, les Européens redécouvrent leurs affinités d'autrefois dont témoignent les vestiges de Rome et les cathédrales et les vieilles universités, un patrimoine de connaissances et d'expériences sans égal. Cela surprend notre peuple dont l'unité s'est faite par opposition à celle des autres les plus proches. Aujourd'hui aucune lignée princière, royale ou impériale ne peut s'opposer à ce que les Européens se reconnaissent et se mêlent. Aucun intérêt autre que "public" n'y fait obstacle. *Les communautés nationales, elles, ne sont pas en tant que telles naturellement rivales, mais elles n'ont pas encore la parole et celles qui n'ont jamais pu l'avoir s'entre-déchirent encore sous nos yeux.*

Si chez et entre les plus anciennes, cependant associées, des conflits surgissent, ils sont toujours suscités par des groupes de pression, et ceux-là, malgré la rhétorique mensongère du protectionnisme, dépassent les frontières qui ne sont qu'un prétexte. Les plus puissants proviennent sans conteste des monopoles institutionnels où surgissent sans cesse des revendications et des conflits, pour certains

amplifiés à Bruxelles...En provoquent sans cesse pilotes, aiguilleurs du ciel, cheminots, électriciens, marins, dockers, exploitants agricoles, chercheurs, enseignants, tous ceux qui pour la plupart sont soustraits encore en France à l'obligation de suivre des règles communes à tout le monde.

Maintenant, ce dont débattent les hommes de l'Etat en Europe occidentale, de consultations électorales en sondages instantanés, ce sont des privilèges qu'ils distribuent au lieu de s'accorder sur les réalités et les libertés à épanouir dans toute l'Europe et dans le monde.

Le monde souhaite cependant l'Europe sans frontières

Pourquoi craindre de perdre notre identité nationale ?

Les frontières ne suffisent pas à tracer les contours d'une identité nationale, elles ne sont qu'un moyen de se protéger contre la violence agressive des voisins. Il est désormais une autre façon de s'en défendre, celle qui consiste à assumer de façon positive toutes nos libertés à les plier à des règles communes à tous ; c'est le plus sûr garant de notre cohésion sociale, de notre unité nationale et de notre essor. Qu'aucune des corporations qui nous divisent ne puisse trouver d'alliés ailleurs...

Si enfin convaincus de ce que l'analyse de la théorie économique moderne démontre, à savoir qu'un marché réellement libre réalise de lui-même et du point de vue des utilisateurs le meilleur emploi possible des ressources disponibles et que l'intervention de l'Etat loin d'y ajouter

quoique ce soit les détruit, marque un progrès de la pensée économique, nous pourrions alors promouvoir un état du Droit de l'entrepreneur et des échanges générateurs de pratiques ouvertes et transparentes, telles que naisse un marché réellement libre dans le monde, *seule voie efficace offerte au développement des ressources humaines et naturelles des peuples encore pauvres.*

Nous verrons qu'édicter ces principes nécessite de réformer en même temps l'organisation de notre Etat et les institutions européennes, c'est-à-dire notre Constitution dans sa triple dimension actuelle : nationale, communautaire et internationale. La classe politique s'y oppose et n'en perçoit pas l'intérêt. Mais qui finalement est le plus menacé par la nécessité de vivre autrement dans le monde qui vient, les hommes de l'Etat ou les Français eux-mêmes ? A l'exception de la dernière, ces questions chaque Français se les pose et le pouvoir politique n'y répond pas, tout préoccupé qu'il est encore de préserver ses prérogatives à l'intérieur du préfacé français et de ses écarts communautaires. C'est à nous, les citoyens, qu'il appartient de le faire en cherchant dans le message que recèle notre histoire et que la raison fait siens les principes *de la meilleure coopération sociale pour produire et échanger, le seul vrai bien commun dont les hommes puissent se doter.*

Accepter les leçons de l'histoire et les avis de la raison

Nous pouvons attester que l'apprentissage de la liberté et l'acquisition des connaissances sont le fruit d'un effort long

et difficile, le seul qui vaille, et que leurs conquêtes sont fragiles, leurs limites toujours repoussées. Ce dont il faut nous convaincre, c'est bien que notre histoire a changé de cours et que nous acheminons vers un point du temps historique et planétaire singulier vers lequel convergent en même temps tous les autres peuples. Certes beaucoup ne s'y engagent que depuis peu et il est encore interdit à certains d'y aller, mais le mouvement est irréversible.

L'histoire nous démontre que si le droit est fondé sur autre chose que l'analyse du réel et l'expérience morale de chacun, s'il ne reflète pas le droit naturel, il détruit la liberté créatrice et interdit la production des richesses. La réflexion théorique et éthique confirme, on l'a vu, que le Droit a pour seul objet réel de donner leurs règles objectives aux relations des hommes, libres par nature et bien avant que le droit écrit ne le proclame. Toutes les nations sont désormais appelées à se doter d'un Droit fondé sur l'autonomie de la volonté et le respect de la propriété de soi-même et de ce que chacun produit, car tous les mythes qui s'y opposaient ne résistent pas à la critique de la philosophie morale.

Certes, chaque nation veut être distincte des autres et pour cela il lui faut se gouverner par des institutions particulières. Mais les malheurs du siècle nous ont appris que tout en leur étant propres, ces institutions doivent s'inspirer de principes communs, de la même éthique de la liberté de faire ce que chacun doit faire et du Droit afin de plier aux mêmes règles les rapports des citoyens entre eux et avec les hommes de l'Etat en toute partie du monde. Chacun mesure que le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats y oppose encore une

puissante résistance. Si nous ne parvenons pas à la vaincre, il ne sera pas possible aux hommes d'administrer paisiblement la planète pour le plus grand bien de ses habitants, ce qui doit devenir notre préoccupation principale. Il faut donc détruire le gouvernement de l'économie par les abstractions.

Notre choix

Qu'il s'agisse de produire des objets matériels ou de choisir à quels usages les affecter, les principes de coopération sociale que nous devons nous appliquer à nous-mêmes et faire rayonner se résument à ceci : que l'information sera produite, transmise et utilisée dans les meilleures conditions, que ces meilleures conditions sont assurées par le respect de la possession naturelle. Le faire, c'est en même temps instaurer la non-violence, puisque la définition de la violence est l'interférence avec la possession. Chaque fois qu'un problème se pose dans la société, la meilleure façon de le résoudre est d'identifier qui est à son origine ou qui empêche de le résoudre. Cet exercice requiert une compétence spécialisée, qui est celle de l'économiste et que sauf rare exception, tout au moins en France, les hommes de l'Etat ne détiennent pas et ne se soucient pas d'acquérir.

Nous n'avons donc pas d'autre choix à faire que de participer de toutes nos forces et avec notre langue à la

libération de l'esprit humain, à la maîtrise des transformations engagées dans le monde à l'initiative des entrepreneurs de la pensée et de l'action. Autant que l'on puisse les connaître, elles préparent une anthropologie nouvelle, d'acceptation mondiale. Elle apportera d'autres fondements à l'ordre politique des nations, sources de meilleures règles aux relations entre les hommes. C'est à la naissance et au rayonnement de cette anthropologie comme à la promotion de cet ordre et à l'invention de ces règles que nous pouvons puissamment contribuer.

Nous verrons que suivre de tels principes et règles, leur donner leur expression constitutionnelle, imposera de réformer en même temps l'organisation de notre Etat, celle des institutions de toute l'Europe et de ce fait compléter notre propre Constitution.

La France ne peut pas avoir de bons entrepreneurs si elle n'a pas l'Etat qu'il lui faut et si cet Etat ne garantit pas avec d'autres le règne du Droit sur la production et les échanges, elle n'aura pas cet Etat-là.

Sommaire

Pages

Préface	2 - 5
Avant-propos: Pourquoi le pouvoir d'entreprendre	6 - 18
 I - La préférence pour le monopole	
- 1 - Une vision fausse de l'économie	20 - 34
- 2 - Une meute de "services publics"	35 - 64
- 3 - Une Zone interdite: la protection sociale	65 - 79

- 4 - Les méfaits du monopole monétaire	80 - 106
- 5 - Une multitude d'otages	107 - 140

II - La confusion du Droit

- 6 - Le "Droit économique" repose sur des principes contradictoires	142 - 163
- 7 - L'ambiguïté des Traités européens	164 - 189
- 8 - L'entrepreneur face à l'arbitraire	190 - 219
- 9 - L'entrepreneur exposé au déni de justice	220 - 237

III - Le Droit de l'entrepreneur

- 10 - Les principes fondamentaux du Droit de l'entrepreneur	239 - 250
- 11 - Le pouvoir d'organiser la production	251 - 275
- 12 - Volonté générale ou pouvoirs d'entreprendre ?	276 - 300
- 13 - La Constitution économique	301 - 330
- 14 - Quel rôle pour l'Etat ?	331 - 345

Etre présents au monde	346 - 357
-------------------------------	-----------

Analytique	358
Le pouvoir d'entreprendre	

Analytique

Préface

Avant-propos

"Pourquoi le pouvoir d'entreprendre" ?

Nul homme n'est privé de capacité créatrice - Mettre fin au gouvernement des abstractions - La confusion du Droit dit "économique" - A l'origine des théories irréalistes et de la confusion du droit, la fiction de la représentation - Le fait d'entreprendre est un -

I

La préférence pour le monopole

- 1 - Une vision fausse de l'économie

Nos hommes politiques adhèrent à une conception perverse des échanges - L'absurdité de la notion de "défaillance naturelle" du marché libre - L'"équilibre général" et l'"optimum économique" ne sont que des prétextes - Ces prétextes sont à la fois parfaitement nuisibles et purement décoratifs - D'où vient l'étatisme économique sous sa forme actuelle ? - La pratique française de l'étatisme réel - L'ingérence des hommes de l'Etat empêche l'échange productif - Choisir une autre conception -

- 2 - Une meute de "services publics"

Tous ces services publics économiques ont des caractères communs - Ils subissent les déterminismes de la décision politique - Ce qu'est réellement une "obligation de service public" - Ce qu'est un privilège de monopole - Que vaut l'obligation d'assurer des services dits "fondamentaux" ? - Que peut bien vouloir dire l'obligation de "continuité" ? - Que signifie le principe de l'égal accès - Le service public serait au service de l'"intérêt général" - L'examen des obligations de "service public" révèle l'imposture du concept - En Droit qu'est-ce au juste qu'un "service public" ? - Le "service public" est une cause majeure des "carences" attribuées au "marché" - La seule caractéristique identifiable du "service public" est d'être l'agent de la violence agressive -

- 3 - Une zone interdite : la protection sociale

Serait un avantage inaliénable l'existence d'un "service public" de protection sanitaire et sociale - Le "service public de la protection sociale" possède la plupart des vices qui le condamnent à la faillite - Payer sous la menace n'est pas de la "solidarité" - La prétendue solidarité imposée par le "service public" sert de paravent à l'injustice -

Les pouvoirs publics constatent la faillite du système mais taisent ses injustices profondes - Le système de protection sociale manque de principes fondamentaux valides et cohérents - Les fondements constitutionnels de la protection sociale ne légitiment pas les restrictions opposées aux libres contrats d'assurance ou de prévoyance - La redistribution "publique" est une redistribution politique -

- 4 - Les méfaits du monopole monétaire

A l'origine du monopole monétaire, la croyance en un pouvoir démiurgique du prince - Le prestige et les succès de la convertibilité - Les échecs du monopole fiduciaire - L'ignorance feinte des bons résultats de la banque libre - Tous leurs contrôles ne permettent pas aux hommes de l'Etat de garantir la monnaie - Le Général de Gaulle a tenté une dernière fois de libérer la monnaie des ingérences de la politique - A l'époque aucune autre théorie monétaire n'était encore disponible - Croire en la démiurgie des hommes de l'Etat obère la recherche d'un nouveau régime monétaire - C'est en vain qu'on a cherché et que l'on cherche à définir des politiques monétaires cohérentes - La politique monétaire commune soustrait la monnaie au jugement du marché - Personne ne peut définir une bonne politique monétaire - Les monopoles monétaires détruisent des indications indispensables du marché - Le monopole monétaire n'est pas seulement inutile, c'est la cause première des désordres - La monnaie est un bien parmi d'autres -

- 5 - Une multitude d'otages

L'omission des Etats Généraux de 1789 - La liberté d'entreprendre d'entreprendre ne se réduit pas à celle du commerce et de l'industrie - Les conséquences des lacunes originelles - Le droit ignore encore que l'entreprise existe par combinaison de divers contrats - Le droit organise des conflits à propos du partage des résultats - Le droit prétend opposer des "avantages acquis" aux résultats effectifs de l'action - L'exploitation est nécessairement le fait des seuls hommes politiques - Pour l'Etat, l'entreprise doit collecter des contributions et distribuer des prestations de "service public" - Les auteurs des lois font encore

comme s'ils jugeaient le profit marchand amoral et suspect - Les "conquêtes sociales" ne sont jamais faites qu'aux dépens des plus faibles - Le mirage de l'efficacité de la violence indirecte - Le mythe des "conquêtes sociales" - Toute contrainte imposée réduit la rémunération du travail -

II

La confusion du Droit

- 6 - Le "Droit économique" repose sur des principes contradictoires

La tradition constitutionnelle soumet les entrepreneurs à l'arbitraire de la prétendue "volonté générale" - La Déclaration des Droits pose les principes d'une économie de marché - Les impératifs posés par le Préambule de 1946 - Les contraintes nées de l'obligation de réaliser l'optimum - La Constitution se trompe de moyen quand elle proscriit le monopole de fait - La Loi Le Chapelier a bon dos - Le Conseil constitutionnel n'a pas osé garantir la liberté d'entreprendre - Tant de principes contradictoires violent l'égalité des citoyens devant la loi -

- 7 - L'ambiguïté des Traités européens

Le doute pèse sur les finalités économiques des Traités européens - Les ambiguïtés du Traité de Rome - Première contradiction du Traité de Rome: la politique communautaire de la concurrence ne peut que détruire cette dernière - Deuxième contradiction: le Traité de Rome admettait que les privilèges de monopole et les cartels étatiques ne font pas obstacles à la concurrence - Troisième contradiction: le Traité de Rome incitait à distribuer des privilèges de monopole par les politiques communes - L'Acte Unique européen se jouait des contradictions du Traité - L'effet des Accords de Maastricht - Les Traités

\

communautaires ne poursuivent plus principalement l'objectif d'instaurer l'économie de marché - A défaut de principes communautaires sans équivoque, les droits positifs nationaux ne sont pas encore harmonisés - La Cour de Justice ne peut pas pallier seule toutes les contradictions des Traités - En réalité, le "Droit communautaire" n'est pas du Droit même s'il en acquiert l'autorité - Alors, qui sera réellement soumis à la concurrence ? - Pas davantage que la Constitution, les Traités communautaires ne suffisent pour élaborer le Droit européen de l'entrepreneur -

- 8 - L'entrepreneur face à l'arbitraire

Le droit économique positif comprend trois ensembles de lois - Un tel "droit économique" désorganise le marché en permanence - Le cheminement vers un ordre juridique plus concurrentiel - L'Ordonnance du 1er décembre 1986 institue-t-elle un ordre concurrentiel ? - Le "droit économique" transgresse les principes de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen - Le "droit économique" ignore qu'attribuer un monopole exproprie sans motif ni indemnisation - Le droit économique porte atteinte aux principes du droit pénal - Le "droit économique" qui prétend réaliser l'"optimum" institue l'arbitraire - Le "droit économique" impose l'instabilité artificielle des conditions de concurrence - Le "droit économique" n'assure pas la liberté d'entreprendre - Le "droit économique" n'est référé à aucun principe justificateur - Les entrepreneurs français sous le régime des suspects - La rivalité par des privilèges et non par la concurrence des services productifs - Ce régime proscriit l'entrepreneur du tiers monde - Tout le monde est complice de ce système - Le juge peut-il abroger la loi des suspects ?

- 9 - L'entrepreneur exposé au déni de justice

Quelles voies de recours contre l'arbitraire ? - Le recours auprès de la juridiction nationale est aléatoire - L'autorité judiciaire use des concepts de "défaillance" et de "carence" sans en vérifier ni le sens ni l'existence - Même enrichie d'un Conseil de la Concurrence, l'autorité judiciaire ne peut réformer le

"droit économique" - L'entrepreneur sait-il qu'il peut soulever l'exception d'inconstitutionnalité ? - Le recours auprès de la Cour de Justice des Communautés européennes est-il plus efficace ? - Désordre et incertitude proviennent de ce que législateur a omis de définir la concurrence - Insérer dans la Constitution la liberté d'entreprendre ne suffira pas à l'instaurer - Abolir le régime des suspects - Un absent: le Droit de l'entrepreneur -

III Le Droit de l'entrepreneur

- 10 - Les principes fondamentaux du Droit de l'entrepreneur

Mettre fin au gouvernement des abstractions - Le Droit de l'entrepreneur doit respecter les données de l'anthropologie - Quatre principes pour organiser le pouvoir d'entreprendre -

- 11 - Le pouvoir d'organiser la production

Liberté du travail et liberté d'entreprendre sont synonymes et indissociables - Chaque partenaire de l'entreprise détient des droits de propriété sur sa production - Identifier correctement les droits de propriété de chacun jusqu'au terme du processus productif - La raison d'être de l'entreprise est de rapporter de l'argent à tous ses membres -

Le partage des risques et des profits - Les principes que doit suivre le pouvoir d'organiser la production - L'entreprise française est à la recherche de sa personnalité morale - L'entreprise allemande reçoit sa "constitution" de la loi et sa légitimité de ses membres et du marché- Le droit français doit donner sa personnalité morale à l'entreprise - Insérer dans la Constitution les principes du Droit des Français dans l'entreprise -

-12 - Volonté générale ou pouvoirs d'entreprendre ?

Ce qui échappe nécessairement à la "volonté générale" - Le Droit de l'entrepreneur réussit là où le pouvoir politique échoue - La liberté naturelle prévient mieux les souffrances causées par l'action imprévue que le régime communautariste - Sur un marché libre deux sortes d'entrepreneurs ne peuvent coexister - Le contrat est donc le mode normal de codification de la coopération sociale - L'optimum se confond avec la liberté naturelle - Reconnaître que les actes des hommes de l'Etat et ceux des entrepreneurs sont de nature et exercent des effets différents - Les politiques de concurrence confondent pouvoir économique et pouvoir politique - Séparer pouvoir politique et pouvoir d'entreprendre - Reconnaître le fondement éthique de la concurrence - L'économie d'entreprise est un état du Droit des échanges et non une situation idéale de la société - L'économie d'entreprise procède du libre arbitre de l'homme - L'économie d'entreprise obéit au principe de subsidiarité -

- 13 - La Constitution économique

Distinguer en Droit le pouvoir économique du pouvoir politique - Quelle est la finalité d'une Constitution économique? - Comment donner une Constitution économique aux européens ? - L'inspiration des principes constitutionnels français et allemands diffère - La conception allemande de l'"économie sociale de marché" - La démocratie économique et sociale à la française - Ce qu'énonce formellement la Constitution allemande - La Constitution économique reste à concevoir - Inscrire dans la Constitution les principes de l'économie de marché - Les principes communs aux européens -

- 14 - Quel rôle pour l'Etat ?

Comment parer à de nouvelles interventions étatiques ? - Garantir le Droit de

\

entrepreneur par une loi organique - Une loi organique peut étendre le pouvoir du Conseil de la Concurrence - Juger l'opportunité et l'efficacité de l'"obligation de service public" - Juger les discriminations - Quelles questions le Conseil de la Concurrence poserait aux hommes de l'Etat - Quels rôles pour les administrations ? - Resurgit en permanence une question politique - Le nouveau visage de l'Etat -

Etre présents au monde

Des handicaps anciens s'opposent à ce que les Français s'ouvrent à la vie européenne - Poser sur l'Europe le même regard qu'il y a mille ans - Pourquoi craindre de perdre notre identité nationale ? - Accepter les leçons de l'histoire et les avis de la raison - Notre choix -