

# DROIT PUBLIC ECONOMIQUE

## Sujets d'examens de DPE :

1. L'évolution du Droit public économique
2. La liberté d'entreprendre
3. Le principe de non concurrence entre personnes publiques et privées
4. Application du droit de la concurrence aux personnes publiques
5. La définition communautaire de l'entreprise publique

## Réponses aux sujets proposés :

## **1. L'évolution de DPE :**

Avant la 1<sup>ère</sup> Guerre Mondiale l'Etat assurait les conditions de sécurité des marchés et aussi des fonctions de gestion, mais les instruments juridiques à cette époque sont peu nombreux (la régie+ la concession).

Entre les 2 guerres, la prise en charge d'activités commerciales par les personnes publiques va donner lieu à de nouveaux instruments : SPIC 22 janvier 1921 (Société Commerciale de l'Ouest Africain Bac d'Eloka), la société d'économie mixte « Air France 1932, SNCF 1936 ». Avec le Front Populaire en 36, la politique « économique est de nature étatiste avec le recours aux offices d'intervention ». au cours de la 2<sup>nd</sup> Guerre Mondiale, on assiste à un recours professionnel auquel a été confié la réglementation de certaines branches de l'économie. La période de l'Après Guerre a été marquée par l'apparition de l'économie orientée, et l'avènement de l'aménagement du territoire : le décret du 14 février 1963 crée la Délégation d'Aménagement du Territoire à l'Action Régionale DATAR qui n'a pas de fonction de gestion mais d'impulsion.

Sous la V<sup>ème</sup> République, la 1<sup>ère</sup> alternance politique va doter le droit public économique de ces éléments fondamentaux (la décision du CC du 16 janvier 1982 a imposé au législateur le principe de la liberté d'entreprendre). (La loi de décentralisation du 2 mars 1982 reconnaît la compétence aux collectivités locales pour assurer leur développement économique).

Avec l'alternance de 86, la France s'engage dans le mouvement de libération économique, le Droit communautaire est fondé sur les principes économiques libéraux « art.4 du traité sur les communautés » et apporte d'importantes limites aux décisions internes. (Ouverture des monopoles). Cependant, le désengagement de l'Etat n'a pas été total ; il exerce un contrôle sur les entreprises privatisées avec l'institution d'actions spécifiques et de noyaux durs d'actionnaires, il assure le service universel et régule le marché (par le billais d'ART et CRE). L'intervention de l'Etat reste nécessaire soit pour assurer le service public constitutionnel ou national (al.9 du préambule de 1946) soit pour prendre des mesures conservatoires pour motifs graves.

## **2. La liberté d'entreprendre :**

La liberté d'entreprendre a valeur constitutionnelle (CC, 16 janvier 1982 sur les nationalisations ou le CC a déduit cette liberté de la DDHC) et législative (CE, 22 juin 1951 Daudignac en se fondant sur le décret d'Allarde du 17 mars 1791) et s'impose donc tant au pouvoir législatif que réglementaire.

Seule la loi peut la réglementer car elle constitue l'une des libertés publiques visées par l'art.34 de la Constitution (CE, 28 octobre 1960, Laboulaye).

Cette liberté suppose le libre accès à la profession ou la création de l'activité de son choix. Elle a pour corollaires la liberté d'organisation et gestion de l'entreprise (CC, 13 janvier 2000 sur la baisse du temps de travail) et la liberté contractuelle consacrée comme PGD (principe général de droit) (20 janvier 1989, Sté Berry-Loire).

Le législateur peut y apporter des limites : interdiction, soumission à autorisation, déclaration, réglementation d'activités.

Il doit poursuivre un but d'intérêt général et prendre une mesure proportionnée avec l'objet poursuivi (CC, 7 décembre 2000 loi SRU). Le règlement peut appliquer la loi ou intervenir dans son champ résiduel (CE, 28 octobre 1960), en l'absence de loi le règlement peut intervenir lorsqu'une garantie fondamentale n'est pas en jeu (CE, 22 juin 1963, syndicat des

personnels soignants de la Guadeloupe) ou pour motif d'ordre public (CE, 13 mars 1968, Epoux Leroy).

### **3. Le principe de non concurrence entre personnes publiques et privées :**

Ce principe a été reconnu par le CE, mais il n'a pas reçu de consécration constitutionnelle. Cependant, dans sa décision du 16 janvier 2001, le CC semblait reconnaître indirectement ce principe, comme étant une composante de la liberté d'entreprendre.

Mais cette analyse semble être contredite par la décision du 22 août 2002 relative à la loi d'orientation et des programmations sur la sécurité intérieure.

En vertu de ce principe, l'exercice des activités industrielles et commerciales est réservé à l'initiative privée, et l'intervention d'opérateurs publics sur le marché est présumé illégale car ils jouissent de privilèges structurels et sont par conséquent supposés faire une concurrence déloyale aux personnes privées.

Cette exclusion concerne principalement les SPA, sauf s'ils sont créés par l'Etat ou s'ils agissent comme un agent économique ordinaire (TC, 22 janvier 1921, Société Commerciale de l'Ouest Africain).

Cependant, cette exclusion des personnes publiques sur le marché connaît des limites, ainsi, en ce qui concerne les SPIC, le juge administratif exerce un contrôle plus approfondi sur les interventions locales que sur la création d'entreprises publiques nationales, à cet égard, le CE exigeait d'abord, pour que la création de SPIC locaux soient possibles, des circonstances exceptionnelles (arrêt du 29 mars 1901 Casanova), une carence quantitative de l'initiative privée (CE, 30 avril 1930, Chambre syndicale de commerce de détail de Nevers) ou qualitative (CE, 20 novembre 1964, Ville de Nanterre).

L'intervention doit correspondre à un intérêt public local (CE, 24 novembre 1933 Zenard), ou à un intérêt général économique (CE, 25 juillet 1986, Commune de Mercœur et TA, 18 mars, Nancy).

### **4. Application du droit de la concurrence aux personnes publiques :**

L'article 53 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 86 relative à la liberté des prix et de la concurrence, dont les articles 7 et 8 prohibent les ententes et positions dominantes abusives, sauf si elles assurent un progrès économique (art. 10), applique ses dispositions aux activités de production et de service, y compris des personnes publiques et délégations de service public.

Le conseil de la concurrence contrôle les pratiques anticoncurrentielles des opérateurs publics, s'il y a commercialisation auprès du grand public (CC, 12 décembre 1995, Météo nationale) et dans la mesure où elles se limitent à une activité de production. Par conséquent, les actes administratifs impliquant de tels comportements lui échappent (TC, 6 juin 1989, Ville de Pamiers).

Le juge administratif contrôle la légalité des actes administratifs au regard de l'ordonnance de 86 (CE, 3 novembre 1997, Société Million et Marais, concernant les contrats de concession ; CE, 26 mars 1999, Société Eda, concernant les actes de gestion du domaine public). Ce contrôle, qui implique un examen du comportement économique (CE, 9 avril 1999, Société Coca Cola Cie), coexiste avec le contrôle formel, fondé sur la nature juridique de l'opérateur, résultant du principe de la libre concurrence (CE, 30 mai 1930, Chambre syndicale de commerce en détail de Nevers). Le CE adopte une nouvelle formulation du principe de la liberté concurrentielle telle qu'il découle de l'ordonnance de 86. Ce principe n'est pas un

PGD (principe général de droit) et son contenu n'est plus celui que lui avait donné le CE en 1930, mais l'ensemble des règles de la concurrence posées par le code commerce.

### **5. La définition communautaire des entreprises publiques :**

Principe de neutralité (295). Pas de définition dans le traité, l'article 86 précise que les règles de la concurrence s'appliquent aux entreprises publiques. L'entreprise publique doit être une entreprise (CJCE, 21 avril 1991, Höfner) exerçant une activité économique donc ne doit pas mettre en œuvre de prérogatives de puissance publique de façon prépondérante (CJCE, 14 janvier 1994, Eurocontrol) ni exclusivement sociale (CJCE, 21 septembre 1999, Albany) indépendamment du statut juridique de cette activité et de son mode de financement, l'activité exercée doit être en concurrence avec une activité exercée sur le marché (CJCE, 16 novembre 1995)

L'entreprise publique est contrôlée par les pouvoirs publics, directive du 25 juin 1980 « toute entreprise sur la quelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété ou de la participation » c'est-à-dire détenir la majorité du capital ou la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou désigner plus de la majorité des membres de l'organisation administrative de décision ou de surveillance de l'entreprise. Ainsi définie, l'entreprise publique est soumise aux règles de la concurrence à moins qu'elle ne gère des missions particulières, S.I.E.G.