Tous droits réservés

DROIT PUBLIC DES AFFAIRES

Séance 1 - Introduction

I. Définition du droit public des affaires 3

A) La notion d'activités économiques 3

B) La notion d'intervention publique 3

1) *Rôle d'exploitation de l'économie* 4

2) *Rôle de régulation de l'économie* 5

3) *Rôle de collaboration dans l'économie* 5

C) Distinction entre droit public des affaires et droit public économique 5

II. Spécificités du droit public des affaires 6

A) Distinction entre le modèle français et le modèle européen 6

B) L'intérêt général à vocation économique 6

C) L'absence d'autonomie du droit public des affaires 7

III. Sources formelles du droit public des affaires 7

A) Le droit international 8

1) *Les conventions internationales* 8

2) *Les résolutions et les recommandations* 9

B) Le droit de l'Union 9

1) *Le droit primaire* 9

2) *Le droit dérivé* 10

3) *La jurisprudence européenne* 11

C) Le droit interne 11

1) *Le bloc de constitutionnalité* 11

a) La Constitution *stricto sensu* 11

b) Les autres textes du bloc de constitutionnalité 12
2) La loi 12
3) Les sources secondaires 13

I. Définition du droit public des affaires

Le droit public des affaires est un ensemble de règles applicables aux interventions publiques dans l'économie **(B)** ou plus simplement dit, ce droit vise l'action des personnes publiques sur les activités économiques **(A)**. Il doit être différencié du droit public économique **(C)**.

A) La notion d'activités économiques

Parler d'activité économique ne pose pas de difficulté puisque les économistes sont relativement d'accord sur la définition de cette expression.

Définition : **Les activités économiques sont des moyens par lesquels se forment, se répartissent et se consomment les richesses.**

En d'autres termes, on entend par activités économiques les activités qui présentent un **caractère marchand**, c'est-à-dire qui se rattachent directement à la production, à l'échange dans un but lucratif sur le marché. Ainsi, quand on parle d'activités économiques au sens courant, ce sont essentiellement **les entreprises privées ou publiques** qui sont concernées.

B) La notion d'intervention publique

La notion d'intervention publique est plus difficile à appréhender.

Définition : **Elle implique des interactions complexes entre l'Administration et les opérateurs économiques, étant entendu qu'un opérateur économique désigne toute personne physique ou morale, publique ou privée, ou tout groupement de personne doté ou non de la personnalité morale.**

En effet, **la grande majorité des réformes à la base politique ont de grandes conséquences économiques**. En pratique, il est très rare qu'une mesure adoptée par les pouvoirs n'ait pas de mobile économique compte tenu de l'importance aujourd'hui des activités économiques.

Exemple : **Ce fut le cas avec l'autorisation du Red Bull en France car avant, l'interdiction de ce produit était pour des mesures de santé, or son autorisation fut pour l'économie. De la même façon, beaucoup de réformes sont soi-disant faites pour la sécurité publique alors qu'elles ont en réalité un but surtout pour l'économie (ex : ceinture de sécurité, éthylotest, etc.).**

Dès lors, si l'on retient l'intervention des personnes publiques et en particulier de l'Etat dans l'économie comme but central du droit public des affaires, il faut distinguer le rôle de ces personnes publiques.

1) Rôle d'exploitation de l'économie

Les personnes publiques peuvent être des **actrices** économiques et participent au marché en tant qu'opérateurs économiques. Elles jouent un **rôle actif par l'intermédiaire de leurs entreprises publiques** et ont pour objectif de réglementer toute ces entreprises, leur création, leur fonctionnement leur mode de gestion ou encore leur financement.

2) Rôle de régulation de l'économie

Les personnes publiques qui jouent également un rôle dans la **régulation** de l'économie interviennent pour **réglementer, orienter ou encore encadrer le marché**. Quand elles interviennent en matière de régulation, elles établissent des règles de concurrence, octroient des aides, etc.

3) Rôle de collaboration dans l'économie

Enfin, les personnes publiques jouent un rôle de **collaboratrices** avec les opérateurs économiques. L'Etat ou les collectivités publiques vont intervenir pour collaborer avec les opérateurs privés **dans un but d'intérêt général**. C'est dans ce cadre que les l'États et les collectivités vont passer des contrats économiques.

C) Distinction entre droit public des affaires et droit public économique

On utilise souvent les deux termes pour désigner la même chose. Toutefois, la différence entre le droit public économique et le droit public des affaires nécessite une approche distincte.

> À retenir : **Le droit public économique se concentre sur l'intervention de la puissance publique et les outils mis en œuvre, y compris en dehors du marché. Le droit public des affaires concerne l'action publique en tant qu'elle a une incidence sur le marché : on l'a dit, cette action peut être nuancée (rôle d'exploitation, de régulation ou de collaboration).**

II. Spécificités du droit public des affaires

Il est possible de mettre en avant **trois spécificités du droit public des affaires** :

- Le modèle français se distingue du modèle européen **(A)**.
- Le DPA repose sur l'existence d'un intérêt général économique **(B)**.
- Le DPA n'est pas autonome par rapport aux autres branches du droit **(C)**.

A) Distinction entre le modèle français et le modèle européen

Notre droit français admet la possibilité d'imposer aux opérateurs économiques des règles fortes **contraignantes**. Dès lors, notre droit public des affaires est beaucoup plus protecteur alors que le droit de l'Union est **plus libéral**.

B) L'intérêt général à vocation économique

La notion d'intérêt général au sens large se présente comme la pierre angulaire de l'action publique. Dans un **rapport de 1999**, le Conseil d'État a souligné que la notion d'intérêt général occupe ainsi une place centrale dans la construction de sa jurisprudence.

D'ailleurs dans certain cas, les juridictions (notamment administratives) n'hésitent pas à déroger à certains principes des droits fondamentaux au nom de cet intérêt général. **Et la préservation de l'économie constitue depuis plusieurs années une des nouvelles composantes de l'intérêt général**.

Cet intérêt général à vocation économique a été reconnu par le Conseil d'Etat dans plusieurs arrêts :

> **CE, 10 avril 2002, *Société Saria Industries*** : la prise en compte de la liberté du commerce et de l'industrie, ainsi que des règles de la concurrence poursuit un but d'intérêt général.
>
> **CE, 21 février 2005, *Fédération nationale UFC Que choisir* :** le respect de l'intérêt public s'attache à l'existence d'une concurrence effective sur un marché. Cet intérêt doit être concilié avec d'autres intérêts et objectifs.

C) L'absence d'autonomie du droit public des affaires

Le droit public des affaires est influencé par différentes branches du droit (sources formelles) qui contribuent à régir les interventions de l'État en matière économique.

À retenir : **Le droit public des affaires n'est pas autonome.**

III. Sources formelles du droit public des affaires

Le droit public des affaires prend sa source dans diverses branches du droit :

- En droit international public **(A)**.
- En droit de l'Union **(B)**.
- En droit interne **(C)**.

A) Le droit international

L'activité économique n'est plus comme autrefois enfermée sur des territoires circonscrits et **l'intervention de l'Etat ne peut pas être réalisée sans tenir compte des aspects internationaux**.

Dans le même sens, un droit international public des affaires s'est développé et celui-ci exerce une influence directe sur l'Etat français et sur l'économie française.

1) Les conventions internationales

Un traité international peut être défini comme **un accord entre deux ou plusieurs Etats en vue de produire entre eux des effets de droit**. Il est bilatéral lorsqu'il ne concerne que deux Etats, il est multilatéral quand il concerne plusieurs Etats. De nombreux accords et conventions ont été conclus dans un intérêt économique international.

> **Exemple :** Les **accords de Marrakech** signés le **21 avril 1994** et entrés en vigueur **en 1995** ont créé l'organisation générale du commerce (OMC) ; l'**accord général sur le tarif douanier et le commerce** signé le **30 octobre 1947** et entré en vigueur **en 1948** ; le pacte international relatif aux droits économiques et sociaux adopté **en 1966** et entré en vigueur **en 1978**.

Tous les accords conclus entre les États au niveau économique permettent **de garantir les investissements d'un État ou de ses ressortissants sur le territoire d'un autre État, de déterminer les conditions d'une aide qui peut être accordée par un État à un autre, ou encore de protéger la souveraineté étatique économique.**

Ces accords exercent donc une influence certaine en droit public des affaires français dès leur ratification et publication au journal officiel (**article 55 C°**).

2) Les résolutions et les recommandations

Les résolutions et les recommandations n'ont **pas de valeur obligatoire**. En matière économique, plusieurs recommandations importantes ont été adoptées par l'Assemblée générale des nations unies.

Exemple : La **Déclaration sur le souveraineté permanente sur les ressources naturelles** du **14 décembre 1962** ; la **Déclaration des principes des fonds marins et les océans** du **17 décembre 1970** ; la **Déclaration sur l'instauration d'un nouvel ordre éco international** du **1 mai 1974** ; la **Charte des droits et devoirs économiques des Etats** du **12 décembre 1974**.

B) Le droit de l'Union

1) Le droit primaire

Le droit primaire ou originaire comprend les **traités européens**.

Attention : **Ces traités sont supérieurs aux lois françaises et inférieurs à notre Constitution en vertu de la hiérarchie des normes.**

Par exemple en matière économique on retrouve :

- **Le Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier CECA de 1951** : il instaure une libre concurrence de la production des échanges de charbon/acier et facilite le rapprochement politique de 6 pays en instituant un marché commun et en éliminant les entraves à la libre circulation des marchandises.
- **Le Traité de Rome de 1955** : il instaure une libre circulation marchandises/capitaux/ services et personnes et supprime les barrières douanières.
- **L'Acte unique européen de 1986** : il a la volonté de créer un grand marché avec une suppression de toutes les entraves aux échanges comme les contrôles douaniers, une harmonisation fiscale.
- **Le Traité de Maastricht de 1992** : il apporte la création de l'Union européenne.

2) Le droit dérivé

Définition : **Le droit dérivé de l'Union se définit comme l'ensemble des textes issus des institutions européennes.**

Ces textes peuvent se retrouver en matière économique :

- Les **règlements** européens (votés par le conseil de l'Union sur proposition de la commission) s'imposent à tous les États membres et intègrent directement l'ordre juridique national.
- Les **directives** européennes s'imposent à tous les États membres, fixent un objectif à atteindre et doivent être transposées dans l'ordre interne.
- Les **décisions** s'imposent aux États membres concernés.
- Les **avis ou recommandations** ne sont jamais obligatoires pour les États membres.

3) *La jurisprudence européenne*

La jurisprudence européenne vise **l'ensemble des décisions rendues par la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) et aujourd'hui par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).**

Ces décisions s'imposent aux juridictions nationales des États membres.

Exemple : Le **Code des marchés public français** a été par exemple le fruit d'une **transposition d'une directive communautaire en 2014** pour devenir le code de la commande publique (cf. séance 9).

C) Le droit interne

1) *Le bloc de constitutionnalité*

a) <u>La Constitution *stricto sensu*</u>

L'article 34 de la Constitution délimite les compétences réservées au législateur et inclut notamment la fixation des règles concernant l'assiette, le taux, les modalités de recouvrement, les modalités d'impositions de toute nature, le régime de la monnaie, la nationalisation d'entreprises, le transfert de propriété d'entreprise du secteur public au secteur privé et la détermination des principes fondamentaux du régime de la propriété.

L'article 69 de la Constitution fait état d'un conseil économique et social devenu en 2008 (**loi constitutionnelle du 23 juillet 2008**) le **conseil économique, social et**

environnemental. Saisi par le Gouvernement, il donne son avis sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret ainsi que sur les propositions de loi qui lui sont soumis.

b) Les autres textes du bloc de constitutionnalité

Au-delà de la Constitution au sens strict, le bloc de constitutionnalité renferme des principes directeurs de droit public des affaires. En effet, **l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789** défend la propriété privée comme étant un droit imprescriptible, inviolable et sacré.

Enfin, le **préambule de la Constitution de 1946**, entré dans le bloc de constitutionnalité depuis la décision du **Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971, *Liberté d'association***, consacre d'une part les **principes particulièrement nécessaires à notre temps** et d'autre part les **principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.**

> **Exemple :** La liberté syndicale, le droit à un emploi, le droit de grève et la protection de la santé sont des principes particulièrement nécessaires à notre temps. La liberté d'association est un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

2) La loi

La loi se définit au sens strict comme l'ensemble des textes **adoptés par le Parlement** (**art. 34 C°**).

À retenir : **La loi est par principe obligatoire, permanente et non rétroactive (effet que pour avenir). En matière de droit public des affaires, elle joue un rôle important soit en tant que loi spécifique soit en tant que loi ordinaire.**

En tant que loi spécifique on retrouve **les lois de finance, les lois de financement de la sécurité sociale les lois d'orientation et les lois de programmation à caractère économique.**

En tant que loi ordinaire, elle peut adopter **des règles relatives à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété**. Elle peut également intervenir pour encadrer **l'exploitation du service public économique** (création de SPIC). Enfin, elle joue un rôle dans **la nationalisation des entreprises privées ou dans la privatisation des entreprises publiques** (cf. séance 6).

3) Les sources secondaires

Au bloc de constitutionnalité et à la loi, le droit public des affaires français est enrichi subsidiairement par **des actes administratifs** tels que des ordonnances (**art. 47 et 47-1 C°**), des décrets, des règlements, des circulaires et des lignes directrices.

On retrouve également des sources indirectes comme **la jurisprudence et la doctrine**.