

## DROIT PUBLIC DES AFFAIRES

### Séance 3 - L'encadrement juridique de l'action publique dans l'économie : principes directeurs

<b>I. Les libertés économiques.....</b>	<b>3</b>
<b>A) La liberté du commerce et de l'industrie.....</b>	<b>3</b>
1) <i>Le contenu de la liberté du commerce et de l'industrie.....</i>	<i>3</i>
2) <i>La valeur juridique de la liberté du commerce et de l'industrie .....</i>	<i>5</i>
<b>B) La liberté d'entreprendre .....</b>	<b>6</b>
<b>C) La libre concurrence .....</b>	<b>6</b>
1) <i>Le contenu de la libre concurrence.....</i>	<i>6</i>
2) <i>La valeur juridique de la libre concurrence .....</i>	<i>7</i>
<b>D) Les libertés garanties par le droit de l'Union.....</b>	<b>7</b>
1) <i>La libre circulation des personnes, des marchandises et des capitaux .....</i>	<i>7</i>
2) <i>La liberté d'établissement.....</i>	<i>9</i>
3) <i>La libre prestation de services .....</i>	<i>9</i>
4) <i>La liberté professionnelle.....</i>	<i>10</i>
<b>II. Le droit de propriété des opérateurs économiques.....</b>	<b>10</b>
<b>A) La valeur juridique du droit de propriété.....</b>	<b>10</b>
1) <i>La valeur constitutionnelle du droit de propriété en droit interne .....</i>	<i>10</i>
2) <i>La place du droit de propriété en droit international et en droit de l'Union</i>	<i>11</i>
3) <i>La portée du droit de propriété.....</i>	<i>11</i>
<b>B) Les nationalisations d'entreprises .....</b>	<b>12</b>
<b>III. Les principes généraux du droit public .....</b>	<b>12</b>

<b>A)</b>	<b>Le principe d'égalité .....</b>	<b>12</b>
1)	<i>Le principe d'égalité en droit de l'Union .....</i>	<i>13</i>
2)	<i>Le principe d'égalité en droit interne .....</i>	<i>13</i>
<b>B)</b>	<b>Le principe de non-rétroactivité .....</b>	<b>14</b>

L'intervention de l'Etat (et des collectivités territoriales) dans l'économie française est **encadrée juridiquement** puisqu'elle est soumise au respect de nombreux principes directeurs imposés par le droit international, le droit de l'Union ou encore le droit interne.

**Parmi ces principes à respecter, on retrouve :**

- Les libertés économiques **(I)**.
- Le droit de propriété **(II)**.
- Les principes généraux du droit public **(III)**.

## I. Les libertés économiques



**À retenir :** Les libertés économiques sont des principes d'inspirations libérales, pour certains très anciens, et qui ont évolué au gré de la jurisprudence administrative. Le Conseil constitutionnel est intervenu pour consacrer certaines de ces libertés.

**Les principes libertés économiques à étudier sont alors :**

- La liberté de commerce et d'industrie **(A)**.
- La liberté d'entreprendre **(B)**.
- La libre concurrence **(C)**.
- Les libertés garanties par le droit de l'Union **(D)**.



**Attention :** Ces libertés s'entremêlent souvent en pratique.

### A) La liberté du commerce et de l'industrie

#### 1) *Le contenu de la liberté du commerce et de l'industrie*

Il s'agit d'un ancien principe institué par **l'article 7 du décret d'Allarde de 1791** qui n'a jamais été abrogé. La liberté de commerce et d'industrie a été reprise par la loi de juin 1791 dite **loi Le Chapelier** (cf. séance 1).

L'objectif est de mettre fin aux corporations afin de développer l'activité économique des opérateurs privés. Plus précisément, cette liberté comporte **deux volets**.

#### a) Le libre exercice d'une profession

Tout d'abord la liberté du commerce et de l'industrie permet, au moins théoriquement, **l'exercice libre d'une profession à toute personne privée**. Cela inclut : la liberté d'établissement, la liberté d'exploitation et la liberté contractuelle (libre choix de ses cocontractants et du prix pour une prestation).



**Attention :** En pratique, il existe tout de même des limites à cette liberté comme l'instauration par une loi d'un monopole, l'interdiction de vendre tel ou tel produit dangereux, etc. Le respect de l'ordre public et notamment de la sécurité publique peuvent également être une limite : **CE, 16 mai 2007, Syndicat des transporteurs de la région Nord**.

#### b) La réduction de l'intervention de l'action publique

Le second volet de la liberté du commerce et de l'industrie vise **la réduction de l'intervention des personnes publiques**. Elles ne doivent pas prendre en charge des activités gérées en principe par des personnes privées.



**Attention :** Par exception, la jurisprudence autorise l'intervention publique si un intérêt public justifie cette prise en charge en cas de carence de l'initiative privée : **CE, 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détails de Nevers**. Plus récemment, le CE envisage l'intervention publique dans d'autres cas que la carence d'initiative privée : **CE, 31 mai 2006, Ordre des avocats au barreau de Paris**.

## 2) La valeur juridique de la liberté du commerce et de l'industrie

### a) Position du Conseil d'État

En droit interne, le Conseil d'État rappelle tout d'abord que cette liberté est garantie par la loi : **CE, 22 juin 1951, Daudignac**.

Il reconnaît également cette liberté comme étant un principe général du droit (PGD) : **CE, 29 septembre 2003, Fédération nationale des géomètres experts** et comme un principe fondamental susceptible d'être invoqué dans le cadre d'un référé-liberté (procédure d'urgence pour suspendre un acte susceptible de porter atteinte à une liberté fondamentale) : **CE, 20 janvier 2005, Commune de Saint-Cyprien** et **CE, ordonnance, 21 février 2021**.

### b) Position du Conseil constitutionnel



**Attention :** Le Conseil constitutionnel ne consacre pas explicitement la valeur constitutionnelle de la liberté de commerce et de l'industrie. Cette liberté n'est pas proclamée dans la **DDHC de 1789**, ni dans le **préambule de la constitution de 1946**, ni dans celui de la **constitution de 1958**.

Néanmoins, il consacre la valeur constitutionnelle d'une autre liberté : la liberté d'entreprendre dans le cadre des nationalisations de 1982 avec sa **décision du 16 janvier 1982, Nationalisations**. Or, lors d'une **QPC du 30 novembre 2012**, le Conseil constitutionnel est venu préciser que la liberté d'entreprendre « comprend non seulement la liberté d'accéder à une profession ou à une activité économique, mais également l'exercice de cette activité ».



**À retenir :** La liberté du commerce et de l'industrie acquiert donc une valeur constitutionnelle par ricochet.

## B) La liberté d'entreprendre

La liberté d'entreprendre, on l'a dit, a acquis une pleine valeur constitutionnelle depuis la décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 1982, en se fondant sur **l'article 4 de la DDHC de 1789**. Le Conseil constitutionnel considère ainsi que la liberté d'entreprendre « consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui » au sens de cet article 4.



**Attention :** Comme toutes les libertés, la liberté d'entreprendre admet des limites. Dans de nombreuses décisions, le Conseil constitutionnel a en effet relevé qu'« il est toutefois loisible au législateur d'apporter à cette liberté des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifier par l'intérêt général à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi » : **QPC, 24 juin 2011**.



**Exemple :** Pour le Conseil constitutionnel, l'interdiction (sauf exception) des machines à sous ne constitue pas une atteinte excessive et disproportionnée à la liberté d'entreprendre car elle est justifiée par l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public afin de prévenir les risques de blanchiment d'argent ou les risques d'accoutumances : **QPC, 18 octobre 2010**.

## C) La libre concurrence

### 1) Le contenu de la libre concurrence

La libre concurrence impose aux pouvoirs publics de ne pas prendre des mesures concernant les rapports entre les opérateurs privés qui seraient **susceptibles de conduire à une inégalité entre eux**. C'est ainsi que les personnes publiques doivent participer activement à prendre les mesures destinées à favoriser la concurrence.



**Exemple :** Il est inenvisageable de subventionner des opérateurs privés pour un autre motif que l'intérêt général. Les personnes publiques ne peuvent pas non plus concurrencer des opérateurs privés sauf s'il existe un intérêt public telle qu'une carence d'initiative privée.

La libre concurrence impose enfin aux opérateurs privés eux-mêmes de ne pas porter atteinte au libre marché et de fausser la concurrence par des **pratiques anticoncurrentielles** (cf. séance 8).

## 2) La valeur juridique de la libre concurrence

La liberté de la concurrence ou la libre concurrence est une notion à laquelle le Conseil constitutionnel fait très peu référence. Il en est de même du Conseil d'État. Cette liberté ressort en fait d'une **ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence** comme le confirme le Conseil d'État : **CE, 1<sup>er</sup> avril 1998, Union hospitalière privée**. Cette ordonnance a fait l'objet de plusieurs modifications, certains articles ayant été abrogés. La notion de liberté de la concurrence se retrouve aujourd'hui dans le code de commerce.

La libre concurrence ne peut pas s'analyser en liberté fondamentale, ce n'est pas non plus un principe général du droit (PGD). Le Conseil d'État a précisé simplement que la libre est une **exigence** notamment pour **garantir le respect du principe d'égalité ou la liberté d'entreprendre** mais qu'elle n'est pas en elle-même une liberté garantie par la constitution : **CE, 2 mars 2011, Société Maniry**.

## D) Les libertés garanties par le droit de l'Union

### 1) La libre circulation des personnes, des marchandises et des capitaux

Le droit de l'Union garantit plusieurs libertés économiques, rassemblées en majorité dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) de 1992 telle que la **libre circulation des personnes, marchandises et capitaux (art. 26 du TFUE)**.

a) La libre circulation des personnes

La libre circulation des personnes signifie **que tout citoyen de l'Union (salarié et non salarié) a le droit de circuler et de séjourner librement** sur le territoire des États membres de l'Union, sous réserve des dispositions prises par les traités.

b) La libre circulation des marchandises

La libre circulation des marchandises **interdit les restrictions quantitatives à l'importation (art. 34 du TFUE) et à l'exportation (art. 35 du TFUE)** entre les États membres de l'Union sauf en cas « de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale » (**art. 36 du TFUE**).

c) La libre circulation des capitaux

La libre circulation des capitaux constitue la pierre angulaire du marché unique. Elle contribue à la croissance économique en permettant **une affectation optimale des capitaux et en favorisant l'utilisation de l'Euro comme monnaie internationale de manière à asseoir le rôle de l'UE en tant qu'acteur mondial**.



**À retenir :** La libre circulation des capitaux est donc indispensable à la mise en place de l'union économique et monétaire.

**L'article 63 du TFUE** interdit toutes les restrictions au mouvement de capitaux et au paiement entre les États membres, ainsi qu'entre les États membres et les pays tiers.

Les seules restrictions justifiées au mouvement de capitaux figurent à **l'article 65 du TFUE**. Elles comprennent : les mesures indispensables pour faire échec aux infractions aux lois nationales (blanchiment, financement du terrorisme, etc.) et les mesures justifiées par des motifs d'ordre public.

## 2) La liberté d'établissement

Le TFUE prévoit également la **liberté d'établissement (art. 49 à 55)**, qui couvre le droit d'accéder à des activités indépendantes et de les exercer dans un cadre stable et continu.



**Exemple :** Le droit français ne peut pas prévoir des dispositions susceptibles d'empêcher des sociétés ayant leur siège social dans un autre État membre de s'installer en France, sauf si l'intérêt général est en jeu.

## 3) La libre prestation de services

Le TFUE garantit également la **libre prestation de services (art. 56 à 62)**. Cette liberté s'oppose à ce qu'un État membre interdise à un prestataire (commerçant, artisan, société, etc.) qui est établi dans un autre État membre de se déplacer librement sur son territoire.

Elle interdit également qu'un État membre soumette ce prestataire à des conditions restrictives notamment des conditions portant sur les conditions d'embauche ou une autorisation de travail. Cela a été confirmé par la CJCE : **CJCE, 27 mars 1990, Société Rush portuguesa contre l'office nationale d'immigration**.



**Pour aller plus loin :** La liberté de prestation se combine en pratique avec la liberté d'établissement puisque ces deux principes permettant à la fois à une entreprise de s'installer dans un État membre de l'Union et de pouvoir en même temps y offrir ses services.

#### 4) La liberté professionnelle

L'article 15 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 garantit quant à elle la **liberté professionnelle**. Elle implique que toute personne a le droit d'exercer une activité librement choisie ou acceptée.

## II. Le droit de propriété des opérateurs économiques

### A) La valeur juridique du droit de propriété

#### 1) La valeur constitutionnelle du droit de propriété en droit interne

Le droit de propriété est **un droit qui est internationalement protégé** car il est protégé dans une majorité d'États du monde. Cependant, il existe différentes dimensions de ce droit.

En France, ce droit de propriété bénéficie d'une **protection constitutionnelle proclamée dans les articles 2 et 17 de la DDHC**.

Selon **l'article 2**, « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme, comme la propriété, la liberté, la sûreté, et la résistance à l'oppression ». La propriété est ainsi assimilée aux principaux droits et libertés fondamentaux de l'Homme.

De plus, selon **l'article 17** « la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

**Le droit de propriété se décompose en trois attributs :**

- **L'usus** qui permet d'user du droit de propriété.
- **Le fructus** qui permet de percevoir les produits de la propriété.

- **L'abusus** qui permet d'en disposer.

## 2) *La place du droit de propriété en droit international et en droit de l'Union*

Le droit de propriété est également reconnu au niveau international, **l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme** de 1948 affirmant que « toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité a le droit à la propriété ».

A l'échelon européen, le droit de propriété est protégé dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'Homme, notamment dans le premier protocole additionnel. **L'article 345 du TFUE** dispose également : que « le traité ne préjuge en rien la propriété des Etats membres ».

De la même façon, la CJUE a reconnu que le droit de propriété était fixé et garanti dans l'ordre communautaire. Elle consacre ainsi le droit de propriété en tant que **principe général du droit de l'Union** : **CJUE, 13 décembre 1979, Hauer**.

## 3) *La portée du droit de propriété*

Le droit de propriété entend protéger **la propriété intellectuelle** (droit d'auteur, brevet, marque, etc.), **la propriété foncière** (immobilière) mais également **la propriété mobilière** telles que les actions des sociétés cotées en bourse des entreprises privées contre toute intervention des personnes publiques.



**À retenir :** En ce sens, le droit de propriété est rattachable aux **libertés économiques** dans la mesure où la propriété contribue aux **activités économiques** et notamment à la **liberté d'entreprendre**.

## B) Les nationalisations d'entreprises

Le droit de propriété détient une place centrale dans les nationalisations. En effet, on l'a dit, le Conseil constitutionnel avait autorisé des atteintes au droit de propriété privé dans le but de nationaliser des entreprises lors de trois vagues de nationalisations (1936, 1946 et 1982).

Il fallait alors que ces nationalisations soient justifiées par des nécessités publiques et que le propriétaire privé exproprié soit compensé justement de cette perte en vertu de **l'article 17 de la DDHC**.



**Attention :** En revanche, le droit de propriété privé reste protégé face à toute atteinte non justifiée et donc face à toute nationalisation illégale d'entreprise.

## III. Les principes généraux du droit public

Les principes d'égalité et de non-rétroactivité sont des principes classiques du droit public et peuvent s'appliquer au domaine économique.

### A) Le principe d'égalité

Le principe d'égalité se décline sous de multiples formes et reste une norme de référence pour le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État. Il évolue par les changements d'approche des pouvoirs publics mais aussi du fait de l'imprégnation du droit de l'Union.

Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État accompagnent ces mutations dans le cadre d'un contrôle croissant, conduisant à une meilleure appréhension des situations de discriminations.

## 1) Le principe d'égalité en droit de l'Union

L'article 12 du TFUE interdit toute discrimination exercée en raison de la nationalité.

Par application dans le domaine économique, l'article 49 alinéa 2 du TFUE impose que les conditions posées par les lois internes d'un État membre relatives à l'accès aux activités des salariés (donc toutes les sociétés) et leur exercice soient pour les ressortissants d'autres États membres les mêmes que pour ses propres ressortissants. **La liberté d'établissement est ainsi garantie.**

## 2) Le principe d'égalité en droit interne

L'égalité en matière économique n'est pas affirmée isolément et n'est qu'une application du principe d'égalité dans son ensemble. Le Conseil constitutionnel consacre la valeur constitutionnelle du principe d'égalité en se fondant sur l'article 1er de la DDHC qui prévoit l'égalité des citoyens devant la loi. Le principe d'égalité est également reconnu par le Conseil d'État comme un principe général du droit : **CE, 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire.**



**À retenir :** Du principe d'égalité devant la loi, d'autres aspects en découlent et notamment en matière économique : l'égalité devant la justice, devant les charges publiques et devant la loi fiscale. De même, il existe l'égalité des citoyens devant le service public.



**Attention :** Toutefois égalité ne veut pas dire uniformité. Des discriminations et donc des différences de traitement sont possibles si la loi l'autorise, si l'intérêt général le justifie ou en raison d'une différence de situation appréciable : **CE, 10 mai 1974, Denoyez et Chorques.**

## B) Le principe de non-rétroactivité



**Définition :** La rétroactivité d'une règle nouvelle permet son application dans le passé et donc affecte des situations révolues. Par principe, le droit public français interdit qu'un acte puisse produire des effets à des situations antérieures à son entrée en vigueur au nom de la sécurité juridique.

Il existe néanmoins des exceptions au principe de non-rétroactivité, parfois en matière économique. **Par exemple**, la loi du 29 décembre 1977 relative aux prix.