

► Les objectifs de la fiche

- Appréhender les motifs de l'intervention de l'État dans l'économie
- Apprécier les limites du marché et celles de l'intervention de l'État

Référence jurisprudentielle

– CE Ass 31 mai 2006, Ordre des avocats au Barreau de Paris

1. Le poids de la sphère publique dans l'économie

Les dépenses des administrations publiques, les prélèvements obligatoires et la dette publique sont des indicateurs de la dimension de l'intervention publique dans un pays. Afin de comparaison, ils se mesurent en pourcentage du PIB du pays.

% du PIB	Part des dépenses publiques		Part d'emploi public		Dette brute publique	
	2007	2015	2007	2015	2007	2015
USA	36,9	37,7	15,9	15,3	77,3	125,3
UK	41,3	42,9	19,6	16,4	51,5	111,7
IT	46,8	50,5	14,3	13,6	110,7	156,9
DE	42,8	44	11,3	10,6	64,2	78,9
FR	52,2	57	21,8	21,4	75,7	120,3
Japon	35	39,4	6,1	5,9	177,7	237,4
OCDE	38,8	40,9	17,9	18,1	73%	112%

Source: OCDE

La France présente les taux les plus élevés de l'OCDE en 2007 et en 2015 et se caractérise par un interventionnisme particulièrement fort des personnes publiques dans son économie.

2. Les théories de la place de l'État dans l'économie

Le périmètre de l'intervention de l'État est variable ; s'il recouvre assez naturellement des fonctions régaliennes (maintien de l'ordre ou la sécurité extérieure), il peut s'étendre à d'autres fonctions.

Historiquement, deux tendances principales se positionnent sur le rôle de la sphère publique dans l'économie :

- pour l'école libérale de SMITH, les mécanismes du marché (offre et demande) sont les moyens de régulation les plus efficaces ; l'intervention de l'État doit alors être minimale ;
- avec la crise de 1929, l'école interventionniste de KEYNES préconise l'intervention de l'État pour pallier les déficiences du marché.

La succession des crises au cours du XIX^e et du XX^e siècle a installé la sphère publique dans l'économie mais l'État, selon ROSENVALLON, fait face à trois critiques : la solvabilité, l'efficacité et la légitimité de son intervention.

3. Les limites du marché

Il apparaît que « laisser faire » les marchés n'aboutit pas à une allocation optimale des ressources et que des imperfections et des défaillances surviennent :

- i) la non prise en compte des externalités selon PIGOU ; les externalités sont les impacts sans contrepartie de l'action d'un agent économique sur un tiers ; selon leurs effets, l'État intervient pour endiguer la nuisance (externalité négative) ou pour favoriser un bénéfice (externalité positive) ;
- ii) le non-financement des biens collectifs : il s'agit d'un bien qui présente deux caractéristiques : i) non-rivalité : il peut bénéficier simultanément à plusieurs agents sans gêne ; ii) non-exclusivité : on ne peut pas faire payer ceux qui en profitent au moment où ils en profitent (réverbère dans une copropriété) ; l'État prend alors à sa charge la production de ces biens ;
- iii) l'apparition de monopoles de fait : cette situation de monopole ou d'entente entre producteurs permet à une entreprise ou un groupe d'entreprises de maîtriser la quantité de production et donc fixer le prix de vente.

4. Les limites de l'intervention de l'État

Face aux défaillances et aux imperfections du marché, l'intervention de la puissance publique n'est pourtant pas une réponse systématique :

- i) pour l'école de Chicago de FRIEDMAN, les agents économiques sont rationnels et adaptent leurs comportements vis-à-vis des politiques publiques menées par les acteurs publics ;
- ii) l'école de la réglementation de STIGLER met en avant le rôle économique de l'État qui est amené à défendre son propre intérêt, divergeant de l'intérêt général ; il développe le rôle d'influence des groupes de pression privés sur les acteurs politiques qui éditent la réglementation ; CROZIER étudie l'inflation normative de l'État ;
- iii) Le théorème de COASE relève que la libre négociation entre acteurs économiques peut être optimale si les droits de propriété sont bien établis et sous condition d'absence de coûts de transaction. Il s'agira alors d'arbitrer entre coûts de transaction et coût de l'intervention publique pour justifier l'intervention de l'État.

Les indispensables

- Plusieurs indicateurs permettent de mesurer le poids de la sphère publique dans l'économie en le rapportant au produit intérieur brut (PIB) : part de dépenses publiques, part d'emploi public, dette publique, déficit public, part de recettes publiques
- Des organismes mesurent ces indicateurs comme l'OCDE
- Depuis 2007, la tendance dans les pays de l'OCDE a été une augmentation de la présence de la sphère publique dans l'économie
- La théorie de la place de l'État distingue historiquement l'école libérale de SMITH et l'école interventionniste de KEYNES
- Les limites du marché ont été constatées par des défaillances (externalités de PIGOU et biens collectifs) ou des imperfections (monopole de fait)
- Les limites de l'intervention de la sphère publique ont également été constatées par la rationalité du comportement des agents économiques (école de Chicago de FRIEDMAN), l'imperfection de la réglementation (STIGLER) et l'inflation normative (CROZIER) ou la réintroduction des droits de propriété comme mode de régulation préférentiel entre les agents (COASE)

Dissertation

Les modalités de l'intervention d'une personne publique dans le domaine économique en France

Au-delà de la théorie économique, l'intervention de la sphère publique dans l'économie est réelle et donne lieu à des implications juridiques. C'est l'arrêt du Conseil d'État en Assemblée du contentieux du 31 mai 2006 qui offre une grille d'analyse des modalités de l'intervention économique des personnes publiques en France.

L'arrêt prend soin de mentionner deux éléments structurants : i) la liberté du commerce et de l'industrie et le droit de la concurrence sont les bases du fonctionnement d'une économie qui s'imposent en France, indépendamment du degré d'intensité de leur valeur, aux personnes publiques et ii) la légitimité de l'intervention d'une personne publique sur un marché qui est cependant limitée et soumise à conditions.

1. Les conditions d'accès au marché d'une personne publique

A. L'assouplissement de la condition de l'intervention d'une personne publique dans la limite de ses compétences

La première condition du principe de l'intervention d'une personne publique est son domaine de compétence; l'arrêt du Conseil d'État du 31 mai 2006 indique précisément que cette intervention s'effectue « dans la limite de leurs compétences ».

La Haute juridiction administrative a eu l'occasion de préciser la flexibilité de cette première condition en autorisant pour les établissements publics, qui sont des personnes publiques soumises au principe de spécialité, d'exercer des missions au-delà de l'objet de leur mission quand cette activité est le « complément naturel » et « directement utile pour l'amélioration des conditions d'exercice » (CE 29 décembre 1999 *Consortium français de localisation*).

Dans l'arrêt de 2006 *Ordre des avocats au barreau de Paris*, le Conseil d'État estime qu'« aucune des attributions confiées à la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (aujourd'hui « mission d'appui au financement des infrastructures », service à compétence nationale rattaché au directeur général du Trésor) n'emporte intervention sur un marché »; en l'espèce cette première condition n'est pas remplie.

B. L'intervention d'une personne publique dans le respect de la liberté du commerce et de l'industrie et du droit de la concurrence

L'intervention d'une personne publique sur un marché ne peut se faire que dans le respect i) de la liberté du commerce et de l'industrie et ii) du droit de la concurrence.

L'arrêt du 31 mai 2006 ajoute également au cas d'espèce deux autres références: i) le principe d'égal accès à la commande publique et ii) la libre prestation des services au sein de l'espace de l'UE.

C. La justification de l'intervention d'une personne publique par un intérêt public

Le principe de l'intervention d'une personne publique sur un marché doit être justifiée. L'arrêt du Conseil d'État de 2006 énonce explicitement la justification par un «*intérêt public*». L'intérêt public seul suffit, il n'est plus nécessaire de démontrer des «*circonstances exceptionnelles*».

Le Conseil d'État indique également une modalité d'application de l'intérêt public avec la carence de l'initiative privée: c'est ainsi le premier motif de l'intervention d'une personne publique en économie.

Si l'arrêt ne mentionne pas d'autres modalités d'application de l'intérêt public, il précise cependant que d'autres motifs pourraient être invoqués pour justifier de l'intervention de la personne publique en économie.

2. Les conditions portant sur les modalités de l'intervention d'une personne publique dans l'économie

A. Obligation de ne pas fausser concrètement le libre jeu de la concurrence par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché

L'arrêt du Conseil d'État du 31 mai 2006 reconnaît que les personnes publiques bénéficient structurellement de «*prérogatives de puissances publiques*» pour la réalisation de leurs missions de service public. Ainsi, l'intervention d'une personne publique sur un marché peut l'amener à mettre en œuvre ces prérogatives et donc à fausser les règles de la concurrence. C'est notamment le cas de la fixation du prix par la personne publique; la réalisation d'une prestation s'effectue contre rémunération et le prix proposé par la personne publique doit refléter l'ensemble des coûts de cette prestation et de pas découler des ressources qui lui attribuées au titre de sa mission de service public.

Le Conseil d'État accepte également la candidature d'une personne publique (collectivité territoriale ou EPCI) à un contrat de commande publique (marché ou concession) dans les limites et selon les conditions fixées par l'arrêt en assemblée du contentieux du 30 décembre 2014 *Société Armor SNC*: i) compétence, ii) justification par un intérêt public et iii) ne pas fausser les règles de la concurrence.

B. Les fonctions économiques des personnes publiques

MUSGRAVE distingue trois grandes fonctions économiques des personnes publiques: i) allocation, ii) distribution et iii) stabilisation.

La fonction d'allocation de ressources est la constatation du rôle des personnes publiques comme acteurs économiques. Elles interviennent dans le financement de l'économie unilatéralement par la réglementation ou la création d'établissements

publics spécialisés ou contractuellement par des aides ou des prises de participation au capital d'entreprises privées.

La fonction de distribution est un système de prélèvements obligatoires sur certains acteurs économiques et de redistribution en faveur d'autres acteurs économiques; elle s'effectue notamment par l'intermédiaire de la fiscalité.

La fonction de stabilisation de la conjoncture ou de régulation est l'intervention des personnes publiques pour assurer le respect des règles entre les acteurs économiques et notamment la concurrence; il s'agit également de politiques publiques pour lutter contre l'inflation et le chômage.

Il préconise une séparation de ces trois fonctions.

Fiche 2

La liberté d'entreprendre

► Les objectifs de la fiche

- Apprécier la distinction entre liberté d'entreprendre et liberté du commerce et de l'industrie
- Appréhender le régime juridique de la liberté d'entreprendre

Références jurisprudentielles

- Décision n° 81-132 DC loi de nationalisation
- Décision n° 2000-439 DC archéologie préventive
- Décision n° 2012-285 QPC

1. De la liberté du commerce et de l'industrie à la liberté d'entreprendre

L'article 7 du décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 proclame la liberté du commerce et de l'industrie et pose déjà le cadre des limites qui pourraient y être apportées ;

Une tentation consisterait à considérer que la liberté d'entreprendre, sous l'effet de la jurisprudence, s'est substituée à la liberté du commerce et de l'industrie à partir de la consécration par le Conseil constitutionnel de la valeur constitutionnelle de la liberté d'entreprendre par la décision n° 81-182 DC. ;

Cependant, la référence à la liberté du commerce et de l'industrie est encore invoquée de manière résiduelle par le Conseil d'État qui semble la considérer comme un élément de la liberté d'entreprendre (« *qui en découle* »).

Sans conclure à une substitution de l'une par l'autre, l'articulation de la liberté du commerce et de l'industrie avec la liberté d'entreprendre consacre l'utilisation prépondérante de la seconde sur la première par les juges.