

Alain-Serge Mescheriakoff

Droit public
économique

022247572

Droit public économique

*Droit public
économique*

ALAIN STÉPHAN MÉSCHERIAKOFF

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DE LYON
CHAIRES DE DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE

2^e ÉDITION, 1981

PRESSE UNIVERSITAIRES DE FRANCE

8

D2 MON

1356

DROIT FONDAMENTAL
COLLECTION DIRIGÉE PAR
STÉPHANE RIALS

15550 60 NALTS 10 34

DROIT ADMINISTRATIF

*Droit public
économique*

ALAIN-SERGE MESCHERIAKOFF

PROFESSEUR DE DROIT PUBLIC
A L'INSTITUT D'ÉTUDES POLITIQUES DE LYON

2^e édition revue et augmentée

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT PUBLIC DE LA RÉGULATION DU MARCHÉ

Chapitre 1 / Le droit public économique	81
Section 1. Les notions fondamentales	82
Section 2. Les principes	88
Chapitre 2 / Le droit public de la concurrence	89
Section 1. Les notions fondamentales de la concurrence	104
Section 2. Le droit public de la concurrence	106
Chapitre 3 / Les autres	107



PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE



DL 2 1 JAN. 97 02221

DU MÊME AUTEUR

Aux Presses Universitaires de France :

Droit des services publics, coll. « Droit fondamental », 1991.

Droit des associations, en collaboration, coll. « Droit fondamental », 1996.

Chez d'autres éditeurs :

Le droit administratif ivoirien, Paris, Economica, coll. « La vie du droit en Afrique », 1982.

Les opinions émises dans cet ouvrage n'engagent que l'auteur et ne sauraient être imputées aux institutions auxquelles il appartient.

ISBN 2 13 047769 0

Dépôt légal — 1^{re} édition : 1994

2^e édition revue et augmentée : 1996, septembre

© Presses Universitaires de France, 1994

108, boulevard Saint-Germain, 75006 Paris



Sommaire

Introduction. — Qu'est-ce que le droit public économique ?	9
Chapitre préliminaire / La genèse du droit public économique	23
Section I - L'Etat patrimonial et la préhistoire du droit public économique	25
Section II - L'Etat national et la formation du droit public économique	40
PREMIÈRE PARTIE	
LE DROIT PUBLIC DE LA RÉGULATION DU MARCHÉ	
Chapitre 1 / Le cadre juridique du marché	81
Section I - Les règles jurisprudentielles	82
Section II - Le droit écrit	89
Chapitre 2 / Le droit public de la concurrence	99
Section I - Les institutions du marché et de la concurrence	100
Section II - La protection administrative de la concurrence	109
Chapitre 3 / Les polices économiques du marché	122
Section I - Les polices de l'accès au marché	123
Section II - Le droit public de la distribution	132



TABLEAU DES ABRÉVIATIONS

<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique, droit administratif</i>
Assoc.	Association
<i>BOSP</i>	<i>Bulletin officiel de la concurrence et de la consommation</i>
CA	Cour d'appel
C. adm. d'appel	Cour administrative d'appel
Cass. civ.	Cour de cassation, chambres civiles
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CC	Conseil constitutionnel
CCI	Chambre de commerce et d'industrie
C. comm.	Code des communes
CE	Conseil d'Etat
CE ass.	Conseil d'Etat, arrêté d'assemblée
CEA	Commissariat à l'énergie atomique
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
<i>CJEG</i>	<i>Cahier juridique de l'électricité et du gaz</i>
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
COB	Commission des opérations de bourse
COGEMA	Compagnie générale des matières nucléaires
conc.	Conclusions du commissaire du gouvernement
consid.	considérant
d.	décret
<i>D</i>	<i>Recueil Dalloz (ou Dalloz Sirey)</i>
<i>D. actu. légis.</i>	<i>Dalloz actualité législative</i>
<i>D. inf. rap.</i>	<i>Recueil Dalloz, informations rapides</i>
<i>D. somm.</i>	<i>Recueil Dalloz, sommaires</i>
<i>DA</i>	<i>Droit administratif</i>
<i>Dalloz coll. loc.</i>	<i>Encyclopédie Dalloz, collectivités locales</i>
DATAR	Délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale
Déc.	Décision du Conseil constitutionnel
DOCCRF	Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
<i>DH</i>	<i>Recueil hebdomadaire Dalloz</i>
<i>Dr. soc.</i>	<i>Droit social</i>
<i>EDCE</i>	<i>Etudes et documents du Conseil d'Etat</i>
EDF	Electricité de France

EMC	Entreprise minière et chimique
ERAP	Entreprise de recherches et d'activités pétrolières
FDES	Fonds de développement économique et social
FIAT	Fonds interministériel d'aménagement du territoire
GAJA	<i>Les grands arrêts de la jurisprudence administrative</i> , M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, 9 ^e éd., 1990, Sirey
GDCC	<i>Les grandes décisions du Conseil constitutionnel</i> , L. Favoreu, L. Philip, 5 ^e éd., 1989, Sirey
GDF	Gaz de France
GDJA	<i>Les grandes décisions de la jurisprudence, Droit administratif</i> , J.-F. Lachaume, PUF, 1989
GIAT	Groupement industriel des armements terrestres
INC	Institut national de la consommation
JCP	<i>Jurisqueuseur périodique (Semaine juridique)</i>
JO	<i>Journal officiel de la République française</i> (éd. Lois et décrets)
<i>Jur. Cl. adm.</i>	<i>Jurisqueuseur administratif</i>
l.	loi
Mél.	Mélanges
<i>Mon. TP</i>	<i>Moniteur des Travaux publics</i>
NED	<i>Notes et études documentaires</i> (Documentation française)
ONIC	Office national interprofessionnel des céréales
<i>Petites Affiches</i>	<i>Les Petites Affiches</i>
PFNSP	Presses de la Fondation nationale des sciences politiques
<i>Quot. jur.</i>	<i>Quotidien juridique</i>
R	<i>Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, Lebon, ou Recueil des décisions du Conseil constitutionnel</i>
RDP	<i>Revue du droit public et de la science politique</i>
<i>Rép. Dalloz D. adm.</i>	<i>Répertoire Dalloz de droit administratif</i>
<i>Rev. adm.</i>	<i>Revue administrative</i>
<i>Rev. pol. et parl.</i>	<i>Revue politique et parlementaire</i>
RFAP	<i>Revue française d'administration publique</i>
RFDA	<i>Revue française de droit administratif</i>
RHD	<i>Revue historique de droit français et étranger</i>
RISA	<i>Revue internationale des sciences administratives</i>
RRJ	<i>Revue de la recherche juridique</i>
RTD eur.	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
RTDSS	<i>Revue trimestrielle de droit sanitaire et social</i>
S	<i>Recueil Sirey</i>
SDR	Société de développement régional
SEM	Société d'économie mixte
SEML	Société d'économie mixte locale
SIVOM	Syndicat intercommunal à vocation multiple
SNCF	Société nationale des chemins de fer français
SPIC	Service public à caractère industriel et commercial
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal de conflits
TGI	Tribunal de grande instance
TPG	Trésorier payeur général

La signification des autres abréviations est donnée dans le texte.

Introduction

Qu'est-ce que le droit public économique ?

1 / UNE QUESTION D'IDENTITÉ. — La notion de droit public économique suppose qu'on puisse isoler au sein du droit public, un secteur qui entretiendrait avec l'économie des rapports suffisamment spécifiques pour faire l'objet d'un exposé systématique. La difficulté d'un tel projet apparaît immédiatement, car il renvoie à la question aussi redoutable que permanente des relations Droit-Economie (voir, par exemple, H.-P. Schintowski, *Interdépendance fonctionnelle entre économie et droit*, *RRJ*, 1993. 757). A supposer ces deux notions parfaitement claires (ce qui est loin d'être le cas, « l'économie en soi, cela n'existe évidemment pas »), les rapports qu'elles entretiennent peuvent se situer sur des plans différents qui ne coïncident pas obligatoirement.

1 / *Le droit public peut être économique par son objet.* — Serait économique toute règle portant sur la production, la distribution, le transport des biens rares. On voit immédiatement le caractère extensif d'une telle définition. Les finances publiques, le domaine public, le droit des marchés publics, le droit de l'aménagement du territoire, etc., constitueraient les chapitres clés de ce droit public économique, il se ramènerait à une nouvelle façon d'exposer le droit administratif.

2 / *Le droit public peut être économique par son but.* — Serait qualifiée d'économique toute règle dont la finalité est de modifier un rap-

port économique. Les finances publiques par exemple, n'entreraient dans le droit public économique que dans la mesure où le budget sert d'instrument de politique économique. Dans cette conception le droit public économique est le droit de l'interventionnisme des personnes publiques. Quel que soit l'intérêt d'une telle approche sur laquelle nous reviendrons, il convient de noter le défi qu'elle lance aux juristes ! Une règle pourrait avoir un but économique sans avoir d'objet économique et inversement, ainsi que le montre cet exemple bien connu du droit administratif : la réglementation de l'activité des photographes-filmeurs. Elle entrerait ou non dans le droit public économique, selon que l'arrêté municipal en cause aurait un but de police (protection de la liberté de circulation) ou un but commercial (protection des commerçants sédentaires)¹. On s'aperçoit immédiatement que dans cette conception, le droit public économique disparaît comme objet spécifique au profit de l'étude des politiques publiques économiques². Cette question est particulièrement intéressante, mais ne relève pas du droit.

3 / *Le droit public peut enfin être économique par la spécificité de ses règles.* — Cette conception ontologique conduit à distinguer le droit économique du droit de l'économie. Celui-ci se caractérise par son objet et celui-là par la spécificité des normes qu'il pose. Cette conception est la plus rigoureuse mais semble malheureusement utopique. Comme le remarquent A. de Laubadère et P. Delvolvé, « on est amené à chercher quelle idée générale est susceptible de fonder et d'expliquer la spécificité du droit public économique »³, et la simple lecture de la doctrine montre que chaque auteur ou presque a sa propre vision ; on se trouve face à un « arc-en-ciel de conceptions »⁴. Ceci explique pourquoi le droit public économique fut avant tout un objet de controverse doctrinale.

1. Ces deux conceptions coexistent. La première est plutôt celle du commissaire du gouvernement Gazier sur l'arrêt Daudignac (CE, 22 juin 1951, *D.* 1951. 589), la seconde celle du commissaire du gouvernement Kahn sur l'arrêt Préf. de police c/ Alcaraz (CE, 15 oct. 1965, *AJDA*, 1965. 662).

2. Sur la notion de politiques publiques, voir Y. Meny et J.-Cl. Thoening, *Politiques publiques*, Paris, PUF, 1989.

3. A. de Laubadère et P. Delvolvé, *Droit public économique*, Paris, Dalloz, 4^e éd., 1983, p. 8.

4. *Ibid.*

2 LE DÉBAT DOCTRINAL. — La doctrine se divisa sur la question de savoir s'il existait un droit économique spécifique. D'autres questions surgissaient en corollaire à la réponse donnée¹.

1 / *L'affirmation d'un droit économique spécifique.* — Ses partisans se trouvaient immédiatement confrontés au point de savoir où il se situait par rapport à la *summa divisio* traditionnelle du droit français, droit public - droit privé ? Deux réponses se dégagèrent, l'une maximaliste, l'autre minimaliste.

— *Réponse maximaliste*, le droit économique la transcende et la supprime. Les tenants de cette école parmi lesquels émergent G. Farjat (*Droit économique*, Paris, PUF, 1^{re} éd., 1971, 2^e éd., 1982), et A. Jacquemin et G. Schrans (*Le droit économique*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 1^{re} éd., 1970, 3^e éd., 1982), expliquent que la distinction privé-public ne rend plus compte de la situation actuelle et que le rôle historique du droit économique est précisément de l'enterrer. La question se pose alors de savoir ce qui fait la spécificité de ce droit économique par rapport aux autres branches du droit comme le droit social, le droit de la famille. A ce point du débat, il existe autant de réponses que d'auteurs. Pour les uns c'est l'entreprise (au sens organique), notion nouvellement apparue sur la scène juridique, qui fonde le droit économique (Cl. Champaud, Contribution à la définition du droit économique, *D*, 1967, Chron. 125), pour d'autres, c'est l'intervention de l'Etat dans la vie économique (F. Jeantet, Aspect du droit économique, *Etudes de droit commercial offertes à J. Hamel*, Paris, Dalloz, 1961, p. 33), ou encore : « C'est l'ensemble des règles tendant à assurer un équilibre à un moment donné et dans une société donnée, entre les intérêts particuliers des agents économiques publics ou privés et un intérêt économique général » (R. Savy, La notion de droit économique en droit français, *AJDA*, 1971. 132).

— *Réponse minimaliste*, le droit économique transcende la division droit public - droit privé, mais ne la supprime pas. Il existe donc un droit économique public et un droit économique privé. D. Truchet (Réflexions sur le droit économique public en droit français, *RDP*, 1980. 1009) approfondit cette analyse. Pour lui « le droit économique public comprend l'ensemble des règles applicables aux relations entre

1. Pour des éléments plus complets, se reporter au n° 6.

personnes de droit prises en tant qu'unités économiques, dès lors que la puissance publique intervient dans ces relations ». Il existe bien évidemment une définition parallèle du droit économique privé, dès lors que la puissance publique n'intervient pas. On remarque de suite l'imprécision des concepts qui sont censés fonder ce droit économique. Qu'est-ce qu'une unité économique ? chacun d'entre nous par exemple est consommateur. Si l'on considère les propriétaires, le Code civil serait alors le premier monument du droit économique ! En quoi le droit économique se distinguerait-il du classique droit commercial ou du droit des affaires (sans prendre parti sur l'autonomie de l'un par rapport à l'autre) ? A partir de ces objections, une partie de la doctrine nie l'existence d'un droit économique spécifique.

2 / *La négation d'un droit économique spécifique.* — Parmi les plus célèbres contempteurs du droit public économique, il faut citer A. de Laubadère et P. Weil. Pour le premier (voir notamment, *Traité de droit administratif*, t. 4 : *L'administration de l'économie*, Paris, LGDJ, 3^e éd., 1977) si la distinction droit public - droit privé reste valable pour les activités sociales en général, il n'y a aucune raison qu'*a priori*, elle ne le soit pas pour les activités économiques. Il doit donc exister un droit privé et un droit public de l'économie. L'examen du droit public permet de découvrir une série de règles qui s'appliquent à des relations humaines que d'ordinaire on qualifie d'économiques, ainsi le droit des entreprises publiques, des aides publiques aux activités économiques, etc. A partir de là, A. de Laubadère conclut à l'existence d'un droit administratif de l'économie comme ensemble de règles administratives applicables à ce domaine, mais pas d'un droit économique, ni même d'un droit administratif économique, parce que ces règles n'ont pas suffisamment de spécificité pour constituer un droit autonome. Il admet que l'application du droit administratif à des rapports économiques l'a fait évoluer, mais remarque que le juge administratif qui en dernier ressort dit le droit, a toujours refusé de créer des solutions spécifiques, qui auraient pu fonder un droit autonome.

Refus de solutions propres aux problèmes économiques. — On peut s'en tenir à quelques exemples :

— refus de reconnaître aux ministres un pouvoir réglementaire général en matière économique (CE, 23 mai 1969, Société distil-

lerie Brabant et Cie, *Rec.*, p. 264, concl. N. Questiaux, et *AJDA*, 1969.1127). C'est la notion de directive qui fut substituée à ce pouvoir réglementaire, mais elle est utilisée aussi bien dans le domaine économique qu'ailleurs (voir CE, 11 déc. 1970, Crédit foncier de France c/ Dlle Gaupillat, *GAJA*, p. 646) ;

- interdiction pour les établissements publics à caractère industriel et commercial de recourir de plein droit à l'arbitrage (CE, 13 déc. 1957, Sté nat. de vente des surplus, *Rec.*, 677, *D*, 1958.517, concl. Gazier).

Les concepts apparus en matière économique, furent étendus à l'ensemble du droit administratif, ainsi :

- les directives déjà citées (CE, 27 oct. 1972, min. de la Santé publique c/ Dlle Ecarlat, *Rec.*, 1972.682) ;
- l'évolution de la technique du contrôle des motifs de fait qui à partir de l'interventionnisme économique, a conquis l'ensemble du contentieux administratif (voir J.-C. Vénézia, Sur le degré d'originalité du contentieux économique, *Mélanges Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974) ;
- d'une manière plus générale le contrôle de proportionnalité apparu en matière économique a été étendu à l'ensemble du droit administratif (voir X. Philippe, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative*, Paris, Economica, PU d'Aix-Marseille, 1990. Sur les techniques du Conseil d'Etat appliquées à l'ensemble du droit public, voir S. Rials, *Le juge administratif et la technique du standard, essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, LGDJ, 1980).

Les catégories traditionnelles du droit administratif ont été utilisées en matière économique :

- les principes généraux du droit comme le principe d'égalité qui pouvait faire problème en matière de réglementation économique (voir CE, 22 mars 1950, Sté des ciments français, *Rec.*, p. 175) ;
- la théorie du changement de circonstances (CE, 10 janv. 1964, min. de l'Agriculture c/ Simonnet, *GAJA*, p. 264, avec les références).

Le P^r P. Weil aboutit aux mêmes conclusions dans le domaine du droit international alors qu'un certain nombre d'auteurs cherchait à bâtir un droit international économique (voir par exemple, D. Carreau, P. Juillard, T. Flory, *Droit international économique*, Paris, LGDJ, 1978). Il montra que ce prétendu droit n'avait aucune autonomie par rapport au droit international classique (P. Weil, *Le droit international économique : mythe ou réalité ?*, *Aspects du droit international économique*, Paris, Pédone, 1972). Pour ces auteurs, l'expression droit public économique ne peut et ne doit être qu'une facilité de langage pour parler d'un certain secteur du droit public et non la désignation d'un droit spécifique.

Depuis le début des années quatre-vingt, le combat doctrinal semble avoir cessé faute de combattants. Les partisans d'un droit économique spécifique même les plus pugnaces, semblent avoir renoncé. La préface de G. Farjat à la seconde édition de son manuel de droit économique précité, écrite en 1982, dix ans après la première, révèle un certain désenchantement. L'auteur ne trouve des motifs d'espoir que dans le changement de majorité qui venait de se produire en 1981, et qui « doit normalement entraîner un accroissement sensible du droit économique »¹. Les faits ne semblent pas avoir répondu à son espoir, mais cette remarque indique bien que le débat sur l'existence et la consistance d'un droit économique, public ou privé est idéologiquement daté.

3 UN DÉBAT IDÉOLOGIQUE DATÉ. — Le droit public économique est né de la rencontre de la vie économique et de l'Etat contemporain. C'est pourquoi ce débat se développa sur trois décennies, du début des années cinquante (voir l'article de J. Hamel, *Vers un droit économique*, *Economie contemporaine*, nov.-déc. 1951.1) au début des années quatre-vingt (voir les études citées ci-dessus) qui correspondent avec un léger décalage, à ce que J. Fourastié appela les « Trente Glorieuses ». A la France « malthusienne » d'avant guerre, à la France vaincue de 1940, succéda celle du *baby boom*, des taux de croissance, de l'augmentation du pouvoir d'achat et bientôt du Marché commun. Pour la doctrine, ce « miracle français »² était « sans

1. Voir ouvrage précité, p. 7.

2. J. Guyard, *Le miracle français*, Paris, Seuil, 1965.

mystère »¹, il reposait principalement sur « les nouvelles responsabilités de l'Etat »² en matière économique, bref, sur l'Etat-providence, c'est-à-dire interventionniste. Ainsi, l'apparition de la notion de droit économique répond à la prise de conscience par les juristes du rôle nouveau de l'Etat, soit simplement pour en rendre compte, soit avec une volonté justificatrice que sous-tend un arrière plan idéologique.

1 / *Le droit public économique et la crise du droit classique.* — Il se trouve que les concepts fondamentaux du droit public français qui furent forgés dans un contexte libéral ne facilitent pas l'interventionnisme. La police administrative par exemple, permet d'empêcher mais non d'obliger ! comment concilier le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et l'intervention économique ? Il était difficile pour les juristes de déclarer illégale la République restaurée au lendemain de la guerre parce qu'elle ne respectait pas un certain nombre de principes juridiques classiques³ ! Ainsi le droit public économique fut-il d'abord vécu comme une crise du droit classique, et d'abord de la division droit public - droit privé dépassée par l'unité de la technique juridique (voir, par exemple, J.-L. Autin, Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation, *RDP*, 1988, p. 1213). Il « cristallise les contradictions d'un système juridique inapte à rendre compte des missions d'un Etat moderne » (J.-P. Théron, A propos de la liberté d'entreprendre, *L'interventionnisme économique de la puissance publique, Etudes en l'honneur du doyen G. Péquignot*, Montpellier, CERAM, 1984). Les juristes, grâce au concept de droit économique (éventuellement public et privé), ambitionnèrent de donner une cohérence et une logique à cet ensemble de pratiques étatiques et de règles plus ou moins hétérodoxes qu'ils voyaient naître sous leurs yeux. Mais ce faisant ils vont contribuer à les légitimer. Ainsi le droit public économique véhicule forcément une philosophie de l'Etat, autrement dit une idéologie.

2 / *Le droit public économique comme idéologie.* — A cette idéologie sous-jacente au droit public économique, F. A. Hayek a donné un

1. *Ibid.*

2. *Ibid.*

3. Sur le thème de la restauration de la France, voir F. Bloch-Lainé et J. Bouvier, *La France restaurée, 1944-1954*, Paris, Fayard, 1986.

nom : le constructivisme¹. C'est l'idée que la société peut être non le fruit du processus social spontané, de l'interaction de millions sinon de milliards d'individualités, mais celui d'une construction consciente et volontaire des gouvernants. La main visible de l'Etat remplace la main invisible du marché chère à Adam Smith. Les zéloteurs les plus radicaux du droit public économique notamment marxistes, y voient un instrument de subversion du droit classique « bourgeois » gardien de la propriété privée. Il repose sur une notion nouvelle « L'ordre public économique »² dont le projet est la transformation et non plus la conservation de l'ordre existant : « le programme remplace la règle » (Ch. Debbasch, *Déclin du contentieux administratif*, D, 1967.99). Le droit public économique devra subvertir le droit public classique comme le droit social a subverti le droit civil du contrat de louage de service. C'est pourquoi le droit public économique efface la division droit public - droit privé (voir *supra*, n° 2), reflet, selon la théorie marxiste, de l'Etat bourgeois. D'autres, surtout dans la haute fonction publique, sans aller aussi loin, entendent se servir du droit économique comme d'un levier pour faire évoluer la société. B. Chenot par exemple remarqua le caractère progressiste du droit électoral économique, les femmes patentées ont été électrices consulaires avant d'avoir le droit de vote politique. Le droit public économique devient alors l'instrument d'un néo-colbertisme qui justifie l'assomption de l'Etat (et de la haute fonction publique !) dans une société qui doit rester globalement libérale.

Cette dimension du droit public économique, explique qu'il va être sérieusement ébranlé par le déclin des idéologies qui le sous-tendent.

4 LA CRISE DU DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE. — Après avoir été un droit de crise, le droit public économique serait un droit en crise ! Il ressentira durement le mouvement des années quatre-vingt dit de dérégulation. Le récent effondrement des économies marxistes, la disparition de l'Union soviétique, « la primauté retrouvée du marché » (M. Bouvier, M.-C. Esclassan, J.-P. Lassalle, *Finances publi-*

1. Voir notamment, *La route de la servitude*, Paris, PUF, 1985 (1^{re} éd., 1946) ; voir la bibliographie, *infra*, n° 6.

2. C'est le titre de la thèse de G. Farjat, *L'ordre public économique*, Paris, LGDI, 1963.

ques, Paris, LGDJ, 2^e éd., 1995, p. 53) en Occident, vont saper son assise intellectuelle et sa crédibilité pratique. Les virtualités imaginées par le développement de l'interventionnisme étatique d'après-guerre ne se sont pas toutes, et de loin, réalisées. Il suffit de penser à la magistrature économique chère à F. Bloch-Lainé¹. Désormais l'Etat recule, au moins en termes quantitatifs (voir le thème de la baisse des prélèvements obligatoires), l'intelligentsia française après avoir glorifié l'interventionnisme, fait désormais l'apologie de l'« Etat modeste » (M. Crozier, *Etat modeste, Etat moderne, Stratégies pour un autre changement*, Paris, Fayard, 1^{re} éd., 1987). On se demande si finalement, le droit économique en tant que droit autonome, ne fut pas qu'une illusion provoquée par le décalage, provisoire, entre une pratique politique et un droit qui n'avait pas évolué aussi vite. Le concept de droit économique aurait alors eu pour mission historique de faire évoluer le droit classique, notamment le droit administratif dont la construction remonte, on le sait, aux premières années de la III^e République. Sa mission achevée, il devait dépérir, d'où l'extinction du débat doctrinal que nous avons noté (*supra*, n° 2). Le droit public économique serait désormais un objet d'histoire et non de droit positif. Cette conception est manifestement exagérée, car si effectivement le concept de droit économique est daté (voir *supra*, n° 3), il n'en reste pas moins qu'il demeure inscrit dans la réalité juridique française. Les grandes revues juridiques possèdent une chronique de droit économique (voir *infra*, n° 6) qui rassemble des questions aussi importantes qu'actuelles : les entreprises publiques, les autorités administratives indépendantes, les réglementations professionnelles, les aides aux entreprises, la réglementation des prix, les compétences économiques des collectivités publiques, le droit des marchés publics, etc. Le droit public économique a donc survécu à la conjoncture historique qui l'a fait naître.

La question se pose alors de savoir ce qu'il désigne? N'est-il qu'une simple habitude de langage ou recouvre-t-il des questions présentant une unité conceptuelle suffisante pour faire l'objet d'un exposé systématique? En d'autres termes, existe-t-il un droit économique de ce qu'on appelle *l'interventionnisme libéral*? C'est la ques-

1. Voir *Pour une réforme de l'entreprise*, Paris, PUF, 1964.

tion de la définition actuelle du droit public économique qui se trouve posée.

5 LA DÉFINITION DU DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE. — L'économie fut de tout temps régie par le droit. Au cœur du phénomène économique, du moins dans les sociétés suffisamment complexes, il y a l'acte d'échange que le droit a vocation à organiser et à normaliser, comme bien d'autres relations humaines. Ainsi la théorie du contrat, celle de la responsabilité, le droit des gages sont inséparables de l'économie. M. Allais, le prix Nobel, estime que « la véritable réforme économique, c'est la réforme du cadre juridique de notre économie » (*A la recherche d'une discipline économique*, Paris, Sirey, 1945). En ce sens il nous paraît difficile de soutenir l'existence d'un droit économique. Par certains côtés le droit est tout entier économique surtout depuis que les sociétés occidentales ont évacué du domaine du droit les questions théologiques. Définir le droit public économique comme un exposé du droit public dans le domaine de l'économique conduit donc à une impasse. Ce n'est pas parce que la puissance publique intervient qu'il y a droit public économique, sans quoi le droit commercial, une partie du droit civil et du droit pénal devrait être considéré comme du droit public économique ! Une analyse un peu fouillée de l'action économique de la puissance publique montre qu'elle agit surtout à l'aide du droit privé¹. Pour un Etat comme le nôtre, le mode d'action économique type est le suivant : la puissance publique pose des règles générales que les citoyens doivent respecter sous la menace de sanctions. En cas de désobéissance l'appareil répressif intervient. Le droit des entreprises en difficulté, le droit de la consommation illustrent bien ce schéma². Ainsi toute intervention de la puissance publique dans l'activité économique ne génère pas du droit public économique. Le droit public ne naît, en matière économique comme ailleurs, que d'une action dérogoire au droit commun, lorsque la puissance

1. Voir par exemple, la théorie des activités industrielles et commerciales des personnes publiques, A.-S. Mescheriakoff, L'arrêt du bac d'Eloka, Légende et réalité d'une gestion privée de la puissance publique, *RD*, 1988, p. 1059.
2. Voir Y. Chaput, *Droit du redressement et de la liquidation judiciaire des entreprises*, Paris, PUF, « Droit fondamental », 2^e éd., 1994 ; J. Calais-Auloy, Les modes d'action de la puissance publique pour la défense des consommateurs, *L'interventionnisme...*, précité.

publique au lieu de se borner à mettre du droit à la disposition des agents économiques et à en sanctionner la méconnaissance, crée des structures et des procédures, institue des rapports juridiques spécifiques entre les personnes publiques et les acteurs économiques. Dans le cas du droit de la consommation déjà évoqué, le droit public s'ajoute au droit privé lorsque l'Etat au lieu de se borner à poser des règles et à mettre à la disposition du consommateur son appareil répressif, entreprend de défendre lui-même le consommateur par création d'organismes administratifs (ainsi le Conseil de la concurrence), corrige les mécanismes du marché (réglementation des prix). Le droit public économique est donc lié à la présence de la fonction administrative (au sens de mode d'expression de la puissance publique) dans les relations économiques. Il n'existe donc pas de « droit naturel économique » selon l'expression du P^r G. Vedel (préf. à P. Esplugas, *Conseil constitutionnel et service public*, Paris, LGDJ, Bibl. constitutionnelle et de science politique, t. 80, 1994).

A partir de là deux conceptions sont envisageables :

1 / *Une conception large* selon laquelle il y a droit public économique dès lors qu'il existe des rapports économiques régis par des règles exorbitantes du droit commun. Ainsi le droit des marchés publics relève du droit public économique, car il pose des règles exorbitantes du droit des contrats. Le droit fiscal est le droit économique par excellence, car il organise un mode de transfert de ressources inconnu du droit commun. Cette conception logique a le défaut de ne pas rendre compte du mouvement historique d'apparition de la notion de droit public économique évoqué précédemment (voir *supra*, nos 2 et 3), d'où une conception plus restrictive.

2 / *Cette conception restrictive* lie la présence du droit public économique à la volonté de modifier le jeu normal de la relation économique. Ainsi le droit fiscal ne deviendra économique, que si, outre sa fonction normale de procurer de l'argent aux personnes publiques, il sert à modifier le comportement naturel des agents économiques ; ainsi des mesures de dégrèvement fiscal aux entreprises acceptant de s'installer en un lieu donné relèvent du droit public économique.

Autrement dit, il n'existe pas de règles qui intrinsèquement

soient ou non du droit public économique, tout dépend de leur objet. Cette conception existentielle explique que le droit public économique n'ait aucune autonomie vis-à-vis du droit administratif général, il est le droit administratif utilisé comme moyen de politique économique.

Ces deux conceptions paraissent aussi logiques l'une que l'autre, mais la seconde rend mieux compte des évolutions sur le long terme du droit public, de ce que P. Amselek appelle L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales (*RDP*, 1982.275, voir *infra*, n° 7).

Cette seconde conception guide la rédaction de ce livre. Il envisage le droit public économique contemporain comme un produit de l'évolution de nos sociétés et de notre Etat, ce qui implique une mise en perspective historique préalable à l'exposé du droit positif.

Pour aller plus loin

6 REPÈRES BIBLIOGRAPHIQUES. — Les ouvrages de droit public économique se regroupent en trois catégories : ceux qui adoptent une vision synthétique de la matière, ceux qui procèdent à une description des différents domaines de l'administration économique, et enfin ceux qui portent sur des points particuliers de l'action économique de l'Etat. Ces derniers seront cités dans la partie du livre consacrée à la question, restent les autres.

1 / *Les ouvrages synthétiques* sont peu nombreux. Le plus classique reste le *Précis Dalloz* de A. de Laubadère. Actuellement il est revu par : P. Delvolvé, *Droit public économique*, Paris, Précis Dalloz, 5^e éd., 1988.

Récemment paru : J. Ph. Colson, *Droit public économique*, Paris, LGDJ, manuel, 1995 ; G. Orsoni, *L'administration économique*, Paris, LGDJ, coll. « Systèmes », 1995. Malgré son titre, il s'agit d'un véritable petit manuel de droit public économique.

On peut citer également : P. Fournet, *Administration économique*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 1972 ; A. Jacquemin, G. Schrans, *Le droit économique*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 1970 ; D. Linotte, A. Mestre, R. Romi, *Services publics et droit public économique*, Paris, Litec, 3^e éd., 1995 ; R. Savy, *Droit public économique*, Paris, Dalloz, « Mémento », 1977 (cet ouvrage non réédité n'est malheureusement plus à jour) ; R. Savy, M. Fromont, *L'intervention des pouvoirs publics dans la vie économique*, Paris, PUF, 1978.

2 / *Les ouvrages descriptifs* sont ceux qui correspondent au cours classique de maîtrise en droit intitulé : *Grands services publics et entreprises publiques*. Ils comportent des développements plus ou moins étendus sur les services économiques. Le plus célèbre et le plus complet reste le tome 4 du *Traité de droit administratif* de A. de Laubadère. Il doit être refondu par Y. Gaudemet, malheureusement cette refonte n'est pas encore publiée. Il faut

donc s'en tenir à : A. de Laubadère, *Droit administratif, L'administration de l'économie*, Paris, LGDJ, 3^e éd., t. 4, 1977.

Contiennent également des développements pertinents : J.-M. Auby, R. Ducos-Ader, *Grands services publics*, Paris, PUF, coll. « Thémis », 2 t., 1973 (malheureusement non réédité) ; A. Demichel, *Grands services publics et entreprises nationales*, Paris, Dalloz, « Mémento », 2 t., 1974 ; B. Jeanneau, *Droit des services publics et des entreprises publiques*, Paris, Dalloz, « Précis », 1991.

Il convient de citer également : L. Imbert, Intervention de l'administration dans le domaine économique (méthodes et limites), *Jur. Cl. adm.*, fasc. 257 ; G. Farjat, *Droit économique*, Paris, PUF, coll. « Thémis », 2^e éd., 1982 ; cet ouvrage d'un privatiste illustre bien la conception large pour ne pas dire impérialiste du droit économique des années soixante-dix.

3 / Les articles portant sur le droit économique en général sont surtout le fait des commercialistes, ils apportent peu à notre propos sauf ceux cités dans nos développements (*supra*, n° 4), qu'il n'est pas utile de rappeler ici. Les articles rédigés dans une optique de droit public sont les suivants : J.-Y. Cherot, Evolutions du droit public économique, *RRJ*, 1991-1, p. 55 ; B. Cubertafond, Pour une autre approche du droit : l'exemple du droit économique, *Rev. adm.*, 1982. 499 ; J. Delmas-Marsalet, Le contrôle juridictionnel des interventions économiques de l'Etat, *EDCE*, 1969. 133 ; P.-M. Gaudemet, Réflexions sur le droit administratif économique, *Mélanges Lopez Rodo*, p. 133 ; P.-M. Gaudemet, La planification économique et les transformations du droit public français, *Mélanges Ganhof Van Der Meersch*, p. 493 ; A. de Laubadère, Existe-t-il un droit administratif économique ?, *Rev. droit prospectif*, n° 1, 1976. 1 ; R. Savy, La notion de droit économique en droit français, *AJDA*, 1971. 132 ; D. Truchet, Réflexions sur le droit économique public en droit français, *RDP*, 1980. 1009 ; G. Vedel, Le droit économique existe-t-il ?, *Mélanges Vigreux*, 1981, p. 767 ; J.-C. Venezia, Sur le degré d'originalité du contentieux économique, *Mélanges Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974, p. 147.

Il faut citer le numéro spécial de la *Revue économique*, 1962, intitulé : *L'administration économique*, avec notamment l'article de J. Rivero, « Action économique de l'Etat et évolution administrative », p. 886.

Enfin il convient de signaler la *Revue internationale de droit économique*, publiée par l'Association internationale de droit économique (AIDE) avec sa chronique « Revue des revues », notamment, 1991-1992, « L'évolution récente du droit économique français ».

7 SUR LA DÉFINITION DU DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE. — La naissance et le développement du droit public économique sont liés à ce que le P^r P. Amsleek a appelé l'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales (*RDP*, 1982. 275, voir *supra*, n° 5). Cette évolution se déroule sur plusieurs plans :

— Une désacralisation qui permet au droit public de rejoindre l'économie. Le premier est le droit de la souveraineté politique (de la puissance publique), la seconde, depuis les Grecs anciens, la science des affaires domestiques. Il a donc fallu que naisse l'économie politique pour qu'apparaisse le droit public économique. Il s'inscrit donc par nature dans l'évolution historique de la société européenne (voir *infra*, chap. préliminaire).

— Un changement de finalité et de structure qui fit évoluer à la fois le but du droit et son objet. Le droit fut d'abord un instrument de résolution des conflits dans la société (*cuique suam tribuere*), et le droit privé reste au fond dans cette logique. Le juge d'abord (historiquement), puis le pouvoir normateur posent des règles de conduite plus ou moins contraignantes que les individus sont invités à suivre faute de quoi ils s'exposent aux sanctions prévues par ces règles ou d'autres, qui rétabliront l'ordre public. Avec l'avènement de l'Etat-providence, le droit est devenu « une technique de gestion » (P. Amsleek, *op. cit.*,

p. 279) qui veut promouvoir des activités économiques et sociales jugées désirables, ce qui l'oblige à orienter les actes des individus. A côté des commandements juridiques traditionnels naissent de nombreuses activités publiques, conduites par des organismes publics utilisant des règles d'action exorbitantes du droit commun. C'est ainsi que se développe le droit public moderne qui est moins le privilège du Prince que l'instrument d'une direction juridique collective (que P. Amselek appelle autonome) des activités humaines. C'est là qu'apparaît le droit public économique (voir *supra*, n° 5), qui est donc étroitement tributaire de la place respective de l'individualisme et du collectivisme dans notre société. Son caractère « daté » (voir *supra*, n° 3) ne s'explique pas autrement.

Chapitre préliminaire

La genèse du droit public économique

8 INTERVENTION ÉCONOMIQUE : PERMANENCE ET CHANGEMENT. — L'intervention du politique dans la vie économique ne date pas de ce qu'on appelle l'Etat interventionniste. C'est une donnée permanente de l'histoire. F. Braudel rappelle que « l'entreprise politique a forcément une dimension économique, ne serait-ce que financière » (voir *Civilisation matérielle, économie et capitalisme, XV^e-XVIII^e siècle*, t. 3 : *Le temps du monde*, Paris, Armand Colin, 1979, p. 275). Le P^r J. Gaudemet parle de la trilogie du pouvoir : le commandement, la contrainte, la richesse qui les sous-tend (*Sociologie historique. Les maîtres du pouvoir*, Paris, Montchrestien, coll. « Domat », 1994, p. 51). L'existence de l'Etat paraît ainsi indissolublement liée aux phénomènes économiques. Pour entretenir une structure politique spécialisée il a fallu que des surplus puissent être extraits des richesses d'une société donnée. Sauf phénomènes pathologiques, cette extraction passe obligatoirement par des règles de droit. On a vu précédemment que ces règles ne pouvaient pas toujours être qualifiées de droit public économique (voir *supra*, n° 5). Celui-ci n'existe que dans une certaine configuration des rapports entre les phénomènes politiques et économiques. Malheureusement ceux-ci sont complexes à l'extrême. F. Braudel (voir *supra*, n° 1), confronté à la complexité de la vie économique isole trois niveaux d'analyse :

- *la vie matérielle* qui constitue l'immense épaisseur de la vie quotidienne des hommes cherchant à se procurer leurs moyens d'existence ;
- *l'échange économique* et son lieu, le marché (dans les divers sens du terme), par lequel s'écoulent les surplus, et qui devient rapidement le siège de l'économie monétaire ;

— *le capitalisme*, extrême pointe du marché où le capital remplace la marchandise, le pouvoir et le risque, la concurrence et la transparence. Le commerce au loin en fut la première figure historique, il se caractérise aujourd'hui par des mouvements de masse souvent immatériels, de capitaux qui vont s'investir là où les espoirs de profits sont les plus grands. Le capitalisme a pour spécificité de jouer l'organisation, éventuellement politique contre les règles du marché actuel pour façonner celui du futur.

A chaque étage de la vie économique, l'organisation politique, soit l'Etat soit ses formes subordonnées (collectivités locales, établissements publics) est présente. De la vie matérielle le seigneur a prélevé ce qu'il lui fallait pour vivre et tenir son rang : impôts en nature, banalités. Des jeux de l'échange le prince a cherché à tirer partie : protection accordée aux marchands (péages, tonlieux), création de monnaie qui les attirera et fixera les foires, sources de dangers pour le prince mais aussi de nouveaux prélèvements. On a pu dire que « par nature le commerce est politique » (Ph. Delmas, *Le maître des horloges*, Paris, Ed. Odile Jacob, coll. « Points », 1991, p. 31). Les liens entre l'Etat et le capitalisme sont les plus fascinants, les plus risqués et les plus profitables pour les deux parties : monopoles, emprunts publics, compagnies à charte, c'est-à-dire à privilèges, etc.

Ainsi, l'appareil de pouvoir traverse l'économie tout entière, s'en sert et la sert. Le politique lui soutire de l'argent, gouverner c'est dépenser, l'économie lui demande de quoi faire des affaires, paix ou guerre selon les cas. Les rapports du roi et des fermiers généraux sont certainement exemplaires de ce couple (voir F. Braudel, *op. cit.*, p. 480). De cette confrontation permanente aucun des acteurs ne sort indemne. L'Etat influence la vie économique et inversement — on connaît la fameuse thèse de H. Pirenne sur l'Empire carolingien conséquence des conquêtes arabes et de la ruine corrélative du commerce en Méditerranée (A. Pirenne, *Mahomet et Charlemagne*, Paris, PUF, 1970) — jusqu'à se détruire mutuellement. L'Empire romain d'Occident ne fut-il pas victime de sa décadence économique ; plus près de nous, l'Etat totalitaire conçu par Lénine et ses épigones ne ruina-t-il pas l'économie soviétique pour finalement périr lui-même de cette ruine ? Les relations Etat-économie et le droit qui en découle sont une donnée permanente dont la configuration se modifie sans cesse. Il faut à la fois considérer le

long terme cher à F. Braudel et à l'école des Annales, et le moment paroxysmique, le « nœud » à la Soljenytsine, où se dessinent les contours des décennies, sinon des siècles suivants. De ce point de vue il existe un moment crucial dans l'histoire des rapports Etat-économie en Europe occidentale, c'est le passage de l'Etat patrimonial considéré par le Prince comme son bien (économique) à l'Etat moderne *res publica* qui envisagé comme étranger par nature au phénomène économique pourra entretenir avec lui des rapports d'altérité, condition d'existence de véritables relations juridiques. On peut donc légitimement distinguer l'Etat patrimonial siège d'une sorte de préhistoire du droit public économique (section I) de l'Etat moderne acteur du droit public économique (section II).

Section I

L'Etat patrimonial et la Préhistoire du droit public économique

I | LE PRINCE PRÉDATEUR

A - La seigneurie comme modèle économique

9 LA SEIGNEURIE, CADRE DES PRÉLÈVEMENTS POLITIQUES. — Le processus d'autarcie qui se développa dans l'Antiquité tardive, culmina à la fin du I^{er} millénaire lorsque l'échec du projet impérial carolingien allié à la généralisation des tenures, débouche sur le triomphe de la seigneurie châtelaine. De là son caractère syncrétique, elle mêle peu à peu les redevances domaniales dues au propriétaire aux droits politiques d'origine franque et carolingienne. Selon le mot de Max Weber, le féodalisme occidental, c'est la seigneurie du Bas-Empire plus les droits des chefs germaniques (M. Weber, *Histoire économique*, Paris, Gallimard, 1991, p. 91). S'il existe plusieurs types de seigneuries selon les droits possédés par le seigneur (on distingue le seigneur foncier, le seigneur justicier, le seigneur personnel qui ne coïncident pas toujours), il se produit une évolution générale des conditions qui gommra peu à peu l'antique distinction hommes

libres - citoyens et esclaves. Désormais il existe une certaine unification des niveaux de prélèvements à l'intérieur de la seigneurie qui varieront selon les seigneuries et les époques (on distingue des périodes et des lieux d'allègement ou au contraire de renforcement du servage). Mais un nouveau clivage social va sortir de ces prélèvements, riche d'avenir, qui oppose les gens du seigneur opérant les prélèvements pour son compte (milites ou ministériaux) et la masse qui le subit. C'est l'origine du phénomène administratif contemporain, situé au cœur du droit public économique.

10 LES DIFFÉRENTS TYPES DE PRÉLÈVEMENTS. — On peut en faire une typologie juridique intéressante pour le développement futur du droit public économique :

1 / Les charges caractéristiques du servage : le chevage, la taille, la mainmorte, le formariage. Ces droits sont condamnés à disparaître progressivement avec le système féodal ou à se transformer en impôts.

2 / Les charges liées au statut des terres : le cens, les terrages ; ces droits évolueront vers des rentes de statut privé.

3 / Les droits dits de ban, de nature proprement politique, issus du droit carolingien. Ils sont de deux sortes :

- les *banalités* proprement dites, moulin, four, brasserie, forge, fonderie, que les sujets sont obligés d'utiliser moyennant redevances ; le seigneur s'approprie ce qu'on appellerait aujourd'hui le capital fixe ;
- les droits liés à la *circulation* et à la protection des transports : péages, tonlieux, fourniture d'équipages, d'escortes, parfois obligatoires. Le seigneur s'empare de ce que les économistes appellent les externalités du marché.

Dans la seigneurie, comme aujourd'hui dans les budgets publics, les prélèvements précèdent l'économie, ils sont organisés en fonction des besoins du seigneur et non des ressources. Pour cette raison elle ne fait aucune place à un droit public économique au sens actuel. Leur importance était fonction à la fois de la puissance du seigneur et de la situation de la seigneurie, si bien que l'accumulation du capital ainsi permise va considérablement varier et expliquer les évolutions futures.

B - L'économie monétaire et le déclin de la seigneurie

11 DE LA SEIGNEURIE DOMANIALE A LA SEIGNEURIE RENTIÈRE. — On passe de l'une à l'autre par conversion des corvées et des prélèvements en nature en contributions stables en numéraire. Cette évolution ne fut possible qu'à partir du moment où la monnaie devint d'un usage courant. Dans la seigneurie, elle est un moyen de paiement plus qu'un moyen d'échange. Comme moyen de paiement elle entretient un rapport essentiel avec le pouvoir politique, car elle dénote la puissance sociale. La monnaie sert au paiement des tributs, des amendes, des dots, des récompenses, des cadeaux. Il existe éventuellement une monnaie spéciale pour chacune de ces fonctions. Elle constitue une grande partie du Trésor du seigneur qui lui permet de remplir son rôle.

Comme moyen d'échange, la monnaie est d'abord liée au commerce à l'extérieur : paiement des escortes fournies par les autres seigneurs, des péages, etc. Ce rôle augmentera avec l'accroissement des surplus agricoles qui multipliera les échanges. La commodité de la monnaie la généralise, transformant la seigneurie domaniale en seigneurie rentière. Les conséquences en sont multiples :

- la *sédentarisation du pouvoir politique*, car c'est la monnaie qui désormais va au seigneur et non le seigneur aux surplus en nature difficilement transportables. Cette évolution préparera l'effacement de la seigneurie châtelaine au profit des princes (voir *infra*, n° 13) ;
- la volonté du seigneur de mettre la main sur la *frappe des monnaies* grâce à la richesse et par suite au pouvoir qu'elle procure. Ce phénomène jouera en faveur d'une centralisation du pouvoir ;
- le *développement des villes*, la ville du haut Moyen Age avait une fonction essentiellement spirituelle et politique ; le modèle en est la cité épiscopale. Elle fut durement touchée par l'émission de pouvoir dans la seigneurie châtelaine. A partir du x^e siècle se développent des villes d'un type nouveau, économique, déjà moderne.

12 L'ESSOR DES VILLES¹. — La ville médiévale est souvent une création de la seigneurie châtelaine pour des raisons fiscales et marchandes.

1. Sur les villes, voir G. Duby (sous la direction de), *Histoire de la France urbaine*, 5 t., Paris, Seuil, 1980 ; M. Weber, *La ville*, Paris, Aubier, 1982.

Dès lors que l'économie monétaire domine, le seigneur a besoin d'un centre d'échange et de contrôle des prélèvements. La ville est donc un marché et la résidence des « ministériaux » (voir *supra*, n° 9). Elle subit d'abord une lourde tutelle (« protection », taxation). Le mouvement communal des ^x^e, ^{xii}^e siècles, sera une révolte contre ce surprélèvement, il conduit à la rédaction de chartes destinées à le réglementer et par suite à le limiter. A partir de là, le développement urbain générera une dynamique d'affaiblissement de la seigneurie.

Dans le même temps la société urbaine se complexifie et s'organise, en partie du fait de préoccupations administratives (corporations, guildes) ce qui rendra plus subtils et donc plus fragiles les équilibres sociaux urbains ainsi que les rapports avec le seigneur. Il s'ensuivra le développement d'un droit nouveau propre à stabiliser ces relations sociales, plus complexe et plus économique, en ce sens qu'il doit régir un ensemble de prestations et contre-prestations entre la ville et le seigneur et à l'intérieur de la ville elle-même. Ainsi naît un droit économique pluriel : droit des marchands, droit régalien, qui constitue le terreau du droit public économique moderne.

La ville cherchant à échapper à la protection souvent trop pesante de son seigneur fera appel, dans la logique féodale, à l'échelon politique supérieur, les princes, puis le roi, ce qui accélère le déclin de la seigneurie.

C - De la seigneurie à l'ordre féodal

13 L'ÉCONOMIE DU TRIOMPHE DES PRINCES. — Après l'an 1100, grâce aux progrès agricoles, les princes combattent les seigneurs châtelains sur leur propre terrain¹ : l'accumulation de redevances et de clientèles. Si l'organisation seigneuriale rurale atteint alors son plein développement, ce sont les princes qui en tirent le profit politique en la réduisant à un système d'exploitation économique. Ils entament un processus de reconquête du pouvoir qu'ils avaient perdu avec l'effondrement de l'Empire carolingien, leur puissance repose sur une accumulation monétaire importante rendue possible par le rôle croissant de la monnaie qui permet en outre la fixation du pouvoir politique, et

1. Sur cette question voir notamment, D. Barthélemy, *L'ordre seigneurial*, Paris, Seuil, 1990.

la naissance de résidences stables aussi fastueuses que possible (voir *supra*, n° 11). On peut dire que globalement, les hiérarchies du pouvoir et de la richesse économique coïncident, « Le prestige des princes fait leur richesse autant que la réciproque » (*L'ordre seigneurial, op. cit.*, p. 206). La concentration du pouvoir accentue le phénomène d'accumulation, car le prince « économise sa force (et ses richesses) en imposant son droit » (*ibid.*, p. 122), la paix du prince qui succède à la trêve de Dieu légitime ses prélèvements. Le prince va donc mener une politique des ressources qui constitue un embryon de politique économique, dont les éléments sont les suivants :

1 / *Les foires* qui naissent du « conduit des marchands ». Il les protège, c'est-à-dire qu'il assure l'ordre et leur sécurité physique, les dédommage le cas échéant, garantit les poids et mesures, mais en contrepartie les taxe. Un prince puissant attire le commerce et en profite. Les grandes foires comme celles de Champagne ont des causes économiques, mais surdéterminées par des raisons politiques (le prestige du comte Thibaud).

2 / *Le droit de battre monnaie* qui monopolisé par les princes fut un instrument d'enrichissement et de puissance. Ce mouvement fut facilité par deux phénomènes : la possession de mines d'or ou d'argent et la maîtrise des moyens techniques nécessaires à la qualité de la monnaie facteur d'accélération des échanges. Le « denier provinois » prit une part certaine à l'ampleur et à la pérennité des foires champenoises.

3 / *L'accaparement des mines*, rendu possible par l'importance du capital fixe nécessaire à leur exploitation. Les seigneurs régaliens ont bientôt disputé leur contrôle aux seigneurs fonciers. Aussi le droit minier, résultat d'un processus juridique où se mêlaient des droits régaliens et fonciers fut au Moyen Age une question importante. Au XVI^e siècle le prince a définitivement réussi à imposer un droit d'exploitation unifié en sa faveur, ce qui constituera la base du premier développement du grand capitalisme (voir M. Weber, *Histoire économique*, Paris, Gallimard, 1991, p. 213).

4 / *Une politique de monopoles économiques* menée dans la continuité des anciennes banalités. Les corporations en furent les instruments, elles apparaissent ainsi davantage comme une technique de pouvoir aux mains du prince que comme l'expression de l'autonomie municipale (voir *L'ordre seigneurial, op. cit.*).

Sommaire

LA GENÈSE DU DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE

LA RÉGULATION DU MARCHÉ

LE CADRE JURIDIQUE DU MARCHÉ

LE DROIT PUBLIC DE LA CONCURRENCE

LES POLICES SPÉCIALES DU MARCHÉ

LE DROIT PUBLIC DU
DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE

LES AIDES PUBLIQUES ÉCONOMIQUES

LES PLANIFICATIONS

LE DROIT DU SECTEUR PUBLIC

LA STRUCTURATION DU SECTEUR PUBLIC

LE DROIT PUBLIC DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE FRANCE



3 7502 04139994 2

158 FF

22410057/9/96



9 782130 477693

Participant d'une démarche de transmission de fictions ou de savoirs rendus difficiles d'accès par le temps, cette édition numérique redonne vie à une œuvre existant jusqu'alors uniquement sur un support imprimé, conformément à la loi n° 2012-287 du 1^{er} mars 2012 relative à l'exploitation des Livres Indisponibles du XX^e siècle.

Cette édition numérique a été réalisée à partir d'un support physique parfois ancien conservé au sein des collections de la Bibliothèque nationale de France, notamment au titre du dépôt légal. Elle peut donc reproduire, au-delà du texte lui-même, des éléments propres à l'exemplaire qui a servi à la numérisation.

Cette édition numérique a été fabriquée par la société FeniXX au format PDF.

La couverture reproduit celle du livre original conservé au sein des collections de la Bibliothèque nationale de France, notamment au titre du dépôt légal.

*

La société FeniXX diffuse cette édition numérique en accord avec l'éditeur du livre original, qui dispose d'une licence exclusive confiée par la Sofia – Société Française des Intérêts des Auteurs de l'Écrit – dans le cadre de la loi n° 2012-287 du 1^{er} mars 2012.

Avec le soutien du

