

Introduction

1. La libéralisation des économies à laquelle on assiste actuellement affecte fortement le droit public économique, traditionnellement considéré comme l'ensemble des règles à travers lesquelles la puissance publique manifeste, directement ou indirectement, sa présence dans le domaine économique. Le développement de la libre concurrence entre les acteurs économiques heurte de plein fouet les situations monopolistiques et les droits exclusifs qui caractérisaient souvent l'action publique dans le domaine économique. Plus précisément, le droit public économique peut sembler remis en cause par la conjonction de quatre évolutions qui découlent de cette libéralisation.

2. La première conteste la légitimité des modalités classiques de l'action de la puissance publique dans le domaine économique. C'est l'existence même de l'État en tant qu'entrepreneur, générant un important secteur public industriel et commercial, qui se trouve ainsi condamnée à disparaître, au nom, précisément, d'une liberté et d'une égalité de concurrence qui rendraient son maintien impossible. Cette évolution est en cours et, s'il est possible d'observer des résistances dans des secteurs bien délimités, essentiellement pour certains services publics fonctionnant en réseau, rien n'indique, pour le moment, qu'elle n'ira pas jusqu'à son terme, même si celui-ci doit être plus ou moins reculé, en fonction des secteurs industriels ou commerciaux considérés. Cette première évolution atteint le secteur public dans son existence et sa légitimité même. Il annonce *a priori* une substantielle réduction du champ de l'action économique de la puissance publique et, par là, du droit public économique « classique ».

3. La deuxième concerne la nature du droit applicable aux actions économiques qui demeurent sous influence publique, que celle-ci se manifeste sous la forme traditionnelle des entreprises publiques ou par tout autre moyen de contrôle. D'une part, il paraît évident aujourd'hui que les actions économiques des personnes publiques ne sauraient, pour l'essentiel, demeurer à l'écart des règles de la concurrence. D'autre part, la libéralisation des économies s'est accompagnée d'une déréglementation de

secteurs d'activités sur lesquels l'État exerçait jusqu'alors un contrôle important. Ce qui se profile alors, c'est soit l'éviction pure et simple du droit public économique pour le contrôle des activités publiques à caractère économique, soit sa banalisation sous la poussée du droit privé¹. Dans les deux cas, c'est l'avenir même du droit public économique qui peut sembler menacé.

4. La troisième évolution est liée à l'émergence de l'État actionnaire, partenaire ou, plus largement, régulateur et suscite de multiples interrogations quant aux contours de la discipline et à la teneur des règles applicables à l'initiative, aux modalités et au contrôle d'une action publique volontiers diffuse, souvent négociée et supposée ajustable.

5. Enfin, la période récente, marquée par une crise financière et économique d'une rare ampleur et par des stratégies nationales, européennes et internationales de soutien de l'économie et d'élaboration de nouveaux modes de régulation, a placé la discipline au seuil d'une quatrième évolution, tout aussi difficile qu'inéluctable : celle de la globalisation de l'encadrement public d'activités et d'acteurs économiques eux-mêmes déjà largement mondialisés.

6. Ces quatre évolutions nous paraissent actuellement commander l'avenir du droit public économique. Si les deux premières sont aujourd'hui suffisamment avancées pour que certains aient pu y déceler les prémises d'un dépérissement d'une discipline dont l'âge d'or semblait habituellement lié à celui de l'interventionnisme économique de la puissance publique, la troisième, qui connaît des développements croissants et la quatrième, qui en est encore à ses balbutiements, suscitent encore de nombreuses interrogations. Pour autant, elles ne conduisent pas inéluctablement à la fin de toute présence étatique dans le domaine économique, ni, par voie de conséquence, à celle du droit public économique. Bien au contraire, elles placent la discipline au centre des réflexions sur l'adaptation de l'action publique à un nouveau contexte globalisé.

Section 1

De l'État entrepreneur à l'État régulateur

7. Pour l'essentiel, la figure de l'État entrepreneur, confortée par les nationalisations et titulaire d'un vaste secteur public économique, s'estompe rapidement. Les politiques de privatisations qui ont accompagné

1. V. la thèse de S. BERNARD portant sur « *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif* », LGDJ, Bibl. de droit public, t. 218, 2001.

la libéralisation des économies conduisent à la quasi-disparition du secteur public industriel. L'entreprise privatisée remplace l'entreprise publique, y compris lorsque celle-ci n'était pas issue de la nationalisation. Demeurent aujourd'hui publiques seulement quelques grandes entreprises en charge de services publics (principalement EDF, La Poste, la SNCF, RFF, la RATP) ou exerçant leur activité dans des secteurs stratégiques (Areva, GIAT-Industries Nexter notamment). De ce fait, les contours actuels du secteur public sont encore plus restreints que ceux des grands services publics, alors que jadis la première notion était beaucoup plus large que la seconde.

Le maintien prolongé dans le secteur public de bon nombre de ces entreprises s'explique en grande partie par la situation de monopole naturel du service qu'elles exploitent et qui fonctionne généralement en réseau (La Poste, EDF, la SNCF, notamment), sans que cette caractéristique empêche toutefois leur privatisation (par exemple pour ce qui concerne France Télécom ou, plus récemment, GDF).

8. Cette première évolution a d'abord été interprétée comme une remise en cause de l'action de la puissance publique dans le domaine économique et une diminution corrélative du champ offert aux règles du droit public économique. Non seulement l'État est donc devenu moins présent en tant qu'opérateur économique direct, ce recul se traduisant par la disparition progressive du secteur public industriel, mais les règles qui lui sont appliquées découlent de plus en plus souvent du droit privé. Cette éviction du droit public se vérifie par exemple en matière de droit de la concurrence, de gestion des entreprises publiques, de domanialité, de modernisation des services publics.

La conjonction de ces deux mouvements – déclin de l'État entrepreneur et éviction ou banalisation croissante du droit public applicable aux activités économiques entreprises par des personnes publiques – a pu très légitimement sembler annoncer la fin prochaine de ce droit.

Or, il apparaît aujourd'hui que l'annonce de la « *mort de Colbert* » était effectivement prématurée². Plusieurs indices confortent cette certitude.

9. Le mouvement même de désengagement de l'État entrepreneur, sous l'effet des politiques de privatisation et de déréglementation atteignant des secteurs d'intervention publique autrefois monopolistiques ou protégés, s'accompagne de l'édiction de règles nouvelles qui viennent directement enrichir le droit public économique. Celui-ci n'est plus principalement le droit des nationalisations ou même du secteur public. Il organise, souvent avec beaucoup de minutie, le mouvement des privatisations, comme celui des ouvertures à la concurrence. Certains ont même

2. D. CARREAU et R. TREUHOLD, « La nouvelle loi de privatisation ou l'annonce prématurée de la mort de Colbert », *D.* 1993, chron. LXI, p. 231.

cru pouvoir déceler dans cette nouvelle politique une forme suprême de l'interventionnisme³.

Ce premier indice n'est-il pas cependant fragile ? Cette présence ponctuelle de l'État, et par voie de conséquence du droit public économique, peut sembler relative.

Relative dans le temps d'abord car, passée une période de transition, plus ou moins longue selon les cas, la privatisation épuise avec la réalisation de son objet la plupart des effets juridiques particuliers qui avaient pu l'accompagner. C'est évident pour les effets budgétaires des privatisations, mais ça l'est également pour les diverses incitations à la démocratisation des entreprises en cours de privatisation, une fois acquise leur installation dans le secteur privé.

Relative dans l'espace aussi, car bon nombre d'opérations de privatisations ne s'accompagnent pas de la mise en place de l'action spécifique qui réserve à l'État un pouvoir d'influence important sur la marche de l'entreprise privatisée. S'ajoute à cela le fait que les participations publiques au capital des entreprises privatisées tendent généralement à diminuer après quelques années, à la suite de diverses opérations de restructuration par lesquelles l'État choisit de poursuivre son désengagement patrimonial⁴. On conviendra donc que, comparé aux moyens d'action considérables que procurait à l'État l'existence d'un secteur public industriel développé et diversifié, le bilan des privatisations, en ce qui concerne la présence étatique, ne doit pas être surestimé.

Faut-il alors se résoudre à l'idée que, l'État n'ayant plus vocation à être un entrepreneur important, le droit public économique, qui reposait largement sur cette vocation, est effectivement en voie de disparition ou de banalisation ?

Nous ne le pensons pas.

10. En effet, si l'État disparaît progressivement en tant qu'entrepreneur, un nouveau champ s'offre désormais à une autre forme de présence étatique à travers la régulation et le partenariat. Le libéralisme économique a marginalisé l'État entrepreneur ; il justifie aujourd'hui l'émergence de l'État régulateur et partenaire.

La légitimité du recours à la régulation est aujourd'hui très largement admise. Le procédé paraît en effet bien adapté à la libéralisation contemporaine des divers secteurs économiques (communications électroniques, énergie, transports, etc.). Cette unanimité laisse cependant entière la question du contenu précis de la régulation, qui donne lieu à bien des interprétations et controverses.

3. M. BAZEX, « La privatisation, stade suprême de l'interventionnisme ? », *RFDA* 1994, 285.

4. Par exemple : Thomson CSF, Bull, Renault, Péchiney et d'autres exemples plus récents, notamment Air France et France Télécom.

Beaucoup n'y voient qu'un simple substitut à des mécanismes d'autorégulation des marchés, souvent évoqués, mais plus rarement vérifiés. Il faut bien se résoudre à constater que « *la main invisible* » ne fait pas tout et qu'une discipline est nécessaire dans l'intérêt même du respect de la concurrence. Pour être minimale, cette conception de la régulation n'écarte pas totalement l'État, ne serait-ce que par son choix d'organiser les conditions d'une régulation indépendante dans tel ou tel secteur. Ainsi, il n'est pas indifférent, par exemple, de constater que les conditions dans lesquelles s'effectue actuellement la régulation des communications électroniques par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) ne sont pas réductibles à celles qui président à l'action de la Commission de régulation de l'énergie (CRE), ou encore à celle de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires (ARAF).

Mais on peut estimer aussi que la régulation ne doit pas se limiter à cette vision minimaliste et exclusivement concurrentielle. L'État, précisément parce qu'il n'est plus que marginalement entrepreneur, conserve la responsabilité de veiller à ce qu'il faut bien encore appeler l'intérêt général⁵, même si sa détermination est moins autoritaire qu'autrefois et doit beaucoup aux nouvelles formes de démocratie participative. L'équilibre du territoire, le maintien de certains services publics, la préservation de la cohésion sociale, la protection de l'environnement, la recherche d'un développement durable, le contrôle de la sécurité sanitaire et alimentaire, la prise en compte des droits des générations futures, etc. sont quelques-unes des composantes de cet intérêt général qu'il revient à l'État de faire respecter, soit par le marché, soit en dehors de celui-ci, par une régulation appropriée utilisant une palette variée d'instruments. Ce rôle, y compris dans la dimension économique, peut même être particulièrement important face aux externalités négatives du marché.

Le rôle de la régulation n'est plus alors seulement d'assurer le respect de la concurrence, il consiste à créer, globalement, les conditions d'une conciliation de l'intérêt général avec d'autres finalités animant le marché, voire d'une substitution à celui-ci lorsqu'il est défaillant ou court-termiste – ainsi que l'a rappelé l'épisode récent de crise financière et économique, qui a vu se réactiver momentanément des techniques d'intervention publique directe que l'on pouvait croire tombées en désuétude⁶. Loin d'écarter l'État, la régulation lui offre ainsi un rôle central et un champ d'action paradoxalement élargi, qui l'oblige, certes, à

5. Sur la permanence de cette finalité de l'action publique, v. par exemple M. LOMBARD, « Irréductible intérêt général », *AJDA* 2006, Tribune, p. 1809.

6. P. IDOUX, « Le droit public économique vu à travers la crise », *Dr. adm.* 2010, Étude 5 ; « Crise : le retour de l'État », *Regards sur l'Actualité*, n° 262, juin-juill. 2010 ; A. DELION, « La crise financière et les régulations », in T. REVET et L. VIDAL (dir.), *Annales de la régulation*, vol. 2 (2009), IRJS éditions, p. 106 s.

transformer ses modes d'intervention traditionnels au profit d'actions pragmatiques et finalisées, mais qui pérennise, en la renouvelant, sa présence dans le secteur économique.

Section 2

De l'État actionnaire à l'État partenaire

11. Si l'État réglemente et exploite directement moins qu'autrefois pour se consacrer à son nouveau rôle de régulateur, il revêt cependant aussi un autre visage, celui d'actionnaire. Les politiques de privatisation, mais aussi d'ouverture du capital des entreprises publiques, ont fait de l'État le premier actionnaire de France. Bien que n'étant pas absolument nouveau, ce rôle revêt désormais une ampleur jusque-là inégalée, dont on n'a sans doute pas encore fini de mesurer toutes les implications. Jusqu'à présent, la perception que l'on pouvait avoir de cette fonction consistait à observer dans quelles conditions l'État « jouait son rôle d'actionnaire », c'est-à-dire, acceptait ou non d'apporter des capitaux aux entreprises qu'il dirigeait. Cette fonction demeure, naturellement, mais elle ne constitue qu'une facette de l'actionnariat public. L'État peut être actionnaire unique, majoritaire, minoritaire mais prépondérant, détenteur de la minorité de blocage, etc. Tantôt, il est actionnaire d'une entreprise qui demeure publique et donc sous sa tutelle, mais qui peut s'ouvrir à des actionnaires privés. Dans ce cas, il devient essentiel que les deux fonctions de tutelle et d'actionnariat soient clairement séparées, ce qui n'est pas encore le cas. Tantôt, l'État participe avec d'autres actionnaires privés au capital d'une société sortie du secteur public. Alors, l'État n'est plus tuteur mais peut demeurer influent. Dans les deux cas se pose maintenant la question de la transposition aux entreprises publiques ou à participation publique des règles du « gouvernement d'entreprise ». Il y a là tout un vaste champ d'investigation qui, certes, fait d'abord référence à des règles issues du droit commun, mais que l'on aurait tort de réduire définitivement à cette seule discipline. Un droit public des affaires est en train de prendre corps⁷. À bien des égards, il contribue aussi au développement du droit public économique.

12. Plus largement, l'État, les collectivités territoriales ou d'autres acteurs publics, sans renoncer totalement à la prise en charge directe de certaines activités économiques, qui demeure parfois opportune, privilégient de plus en plus fréquemment une gestion partenariale. S'il est exact

7. V. L. RAPP et Ph. TERNEYRE (dir.), *Lamy Droit public des affaires*, 2012 ; S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, Montchrestien, coll. Domat, 2^e éd., 2010.

que la formule de l'économie mixte est ancienne – que l'on songe à sa forme sociale (la SEM) ou aux pratiques, généralement contractuelles, qui conduisent également à l'association d'acteurs privés à la réalisation d'un objectif public (concessions, marchés publics) – son succès contemporain (notamment via les contrats de partenariat) participe au renouvellement des méthodes d'action publique sur l'économie, bien plus orientées vers un partenariat avec le secteur privé que vers un reflux pur et simple du secteur public au seul profit du secteur privé, sans compter le renouveau des partenariats publics que suscite la création récente des sociétés publiques locales (SPL).

13. Dès lors, déduire de la présence croissante d'éléments « privés » dans les champs traditionnels du droit public économique, l'hypothèse d'un déclin du droit public économique, procède sans doute davantage d'une vision manichéenne de la part respective du public et du privé dans l'économie que d'une observation concrète des mécanismes de prise en charge des activités économiques, lesquelles se révèlent largement mixtes.

L'observation, formulée ici au sujet des acteurs économiques, vaut également pour les règles de droit. Il serait en effet hâtif de déduire de la part croissante des règles issues du droit privé dans le corpus des règles du droit public économique un déclin de cette discipline.

Section 3

Banalisation ou renouvellement du droit public économique ?

14. La banalisation évoquée plus haut et dans laquelle on pouvait déceler les prémices d'une éventuelle disparition du droit public économique est en réalité, elle aussi, susceptible de bien des interprétations⁸.

Certes, on l'a déjà vu, de nombreuses règles issues du droit privé, notamment commercial et des affaires, s'appliquent désormais aux activités économiques entreprises par des personnes publiques. Le domaine public s'ouvre à la constitution de droits réels, nonobstant sa traditionnelle inaliénabilité protectrice⁹, les activités économiques des personnes

8. V. en particulier J. CAILLOSSE, « Le droit administratif français saisi par la concurrence ? », *AJDA* 2000. 99.

9. V. les articles L. 1311-1 à L. 1311-8 du CGCT, issus de la loi du 5 janvier 1988 modifiée, auxquels renvoie l'article L. 2122-20 du Code de la propriété des personnes publiques et qui permettent, à certaines conditions, la constitution de baux emphytéotiques administratifs ou la délivrance d'autorisations d'occupation constitutives de droits

publiques n'échappent plus au droit de la concurrence, y compris lorsqu'elles se développent entre personnes publiques¹⁰, tandis que la gestion des entreprises publiques emprunte de plus en plus aux règles appliquées par les entreprises privées.

L'inscription par l'État du droit de l'action publique économique dans des modèles issus du droit privé peut, à première vue, être interprétée comme le signe d'une éviction, ou en tout cas d'une banalisation du droit public économique. Mais n'assiste-t-on pas déjà, en réalité, à un « *dépassement* »¹¹ de cette banalisation, dépassement par lequel, sous l'influence du juge administratif, notamment, le droit public économique tend à se réappropriier ces règles privatives en les adaptant au contexte de l'action publique, c'est-à-dire, en dernière analyse, aux exigences de l'intérêt général ?

Il apparaît, en effet, que « *les règles importées ne sont jamais appliquées à l'identique en droit administratif* »¹². Les baux emphytéotiques importés du Code rural dans le domaine public sont publicisés et sont considérés comme des contrats administratifs¹³, les règles du droit de la concurrence sont incorporées par le juge à une légalité qui demeure administrative et qui s'en trouve enrichie¹⁴, la privatisation de la gestion des entreprises publiques comporte bien des limites, voire des altérations, liées soit à la présence de services publics, soit à l'application de la loi de démocratisation du secteur public, soit à des contraintes d'intérêt général, et parfois à l'ensemble de ces facteurs.

15. Ce dépassement de la banalisation doit beaucoup à l'action du juge administratif et à la liaison des règles de compétence et de fond. Ainsi, lorsque, dans l'arrêt *Sté EDA*, le Conseil d'État examine la légalité des décisions par lesquelles l'établissement public Aéroports de Paris a

réels sur le domaine public local, l'article 2122-21 du Code de la propriété des personnes publiques, concernant les baux emphytéotiques administratifs susceptibles d'être conclus sur le domaine des établissements publics de santé notamment, ainsi que l'article L. 2122-6 du Code de la propriété des personnes publiques, issu de la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994, qui pose en principe la constitution de droits réels sur le domaine public artificiel de l'État et de ses établissements publics, possibilité désormais reconnue également au niveau local.

10. TA Besançon, 22 juillet 1999, « Monnot », *DA* octobre 1999, comm. 245.

11. L'expression bienvenue de « *dépassement* » est avancée de façon très convaincante par S. BERNARD dans sa thèse précitée. Pour sa part, J. CAILLOSSE évoque un droit administratif « en phase de réécriture », v. *supra*, note 8.

12. Thèse de S. BERNARD, précitée, p. 321.

13. CE, 9 décembre 1996, « Préfet du Gard » : req. n° 172800 (impl.).

14. V. notamment, les conclusions de J.-H. STAHL sur les arrêts CE, Sect. 3 novembre 1997, « Sté Yonne Funéraire » ; « Sté Intermarbres » ; « Sté Million et Marais », *RFDA* 1997, p. 1128 et CE, Sect., 26 mars 1999, « Sté EDA et Sté Hertz France et autres », *AJDA* 1999, p. 427 ; G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence, essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, Bibl. des thèses, 2006.

conclu des conventions d'occupation du domaine public avec des sociétés de location de voitures, conventions dont la requérante était exclue, la haute juridiction admet bien que cette affectation économique du domaine public doit prendre en considération diverses règles, « *telles que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ou l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986* ». Mais elle rappelle également que la gestion des dépendances du domaine public doit s'effectuer « *tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général* » et qu'en conséquence, « *il appartient au juge de l'excès de pouvoir de s'assurer que ces actes (d'affectation domaniale) ont été pris compte tenu de l'ensemble de ces principes et de ces règles et qu'ils en ont fait, en les combinant, une exacte application* »¹⁵. En d'autres termes, le droit privé est bien applicable aux activités économiques de la puissance publique, mais cette application, loin de banaliser le droit public économique, l'enrichit par une « combinaison » du droit privé avec le droit public, combinaison à l'origine de l'émergence d'un « droit public de la concurrence »¹⁶. La même démarche prévaut pour l'intégration d'éléments du droit de la consommation dans le droit public¹⁷.

16. Il peut arriver même que, face aux exigences de modernisation et de rentabilité des services publics et, *lato sensu*, de l'action économique des personnes publiques, la mise à l'écart de règles du droit privé soit indispensable pour parvenir à ces objectifs. C'est bien tout le sens de la jurisprudence européenne, initiée en 1993 par l'arrêt *Paul Corbeau*¹⁸ et relayée par les paquets « Altmark » ou « Monti Kroes » puis « Almunia »¹⁹, selon laquelle l'exigence de fonctionnement et de rentabilité

15. V. note précédente.

16. J.-M. RAINAUD et R. CHRISTINI (dir.), *Droit public de la concurrence*, Economica, 1987 ; M. BAZEX, « Le droit public de la concurrence », *RFDA* 1998, p. 781 ; S. NICINSKI, *Droit public de la concurrence*, LGDJ, coll. Systèmes, 2005.

17. À compter du célèbre arrêt CE, Sect., 11 juillet 2001, « Société des Eaux du Nord », *Rec.* p. 348 ; *Contrats-marchés publics* 2001, chron. 13, note E. DELACOUR ; *BJCP* 2001, p. 519, concl. C. BERGEAL ; *AJDA* 2001, p. 853, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; p. 893, note G.-J. GUGLIELMI ; *CP-ACCP*, septembre 2001, p. 14, note S. NICINSKI ; *RDP* 2001, p. 1495, note G. ECKERT ; *D.* 2001, p. 2810, note J. AMAR. Voir sur ce sujet la thèse de F. BEROUJON, *L'application du droit de la consommation aux gestionnaires de services publics – Éléments de réflexion sur l'évolution du droit des services publics*, Grenoble II, 2005 ; « L'impact des règles issues du droit de la consommation », in *Dix ans après l'arrêt Million et Marais : et après*, Actes du colloque de l'Université Lyon III, *JCP A*, 2007, n° 44-45 – Étude 2283 ; S. LAFON, *La soumission des personnes publiques au droit de la consommation*, Litec, Bibl. de droit de l'entreprise, 2009.

18. CJCE, 19 mai 1993, « Paul Corbeau », *Rec. I*, p. 2533.

19. Cf. *infra*, n° 570.

globale d'un service public justifie une dérogation aux règles de la concurrence auxquelles les autres entreprises demeurent soumises²⁰.

17. Enfin, l'invocation de la banalisation est en elle-même parfois suspecte et procède alors plus d'une habitude confortable et simplificatrice que d'une exacte appréciation des faits. Ainsi, on présente habituellement les diverses opérations de restructuration des groupes publics comme une illustration de la pénétration en droit public économique de techniques d'essence privée. Mais, à bien y réfléchir, en quoi une prise de participation dans le capital d'une entreprise, la constitution d'une filiale, d'un holding, la cession d'éléments d'actifs, seraient-ils de nature privée ? Ce sont là des techniques de gestion d'entreprises dont les entreprises privées, qui furent pendant longtemps les seules à les pratiquer, ont eu en quelque sorte l'apanage. Mais cette seule antériorité par rapport aux pratiques publiques, actuellement elles aussi très répandues, n'en fait pas des règles privées, pas davantage qu'elles ne deviendraient publiques aujourd'hui. Il y a sans doute alors hybridation, « métissage »²¹ juridique, mais il serait inexact d'y voir une banalisation ou, *a fortiori*, une éviction du droit public économique. Il faut d'ailleurs noter que lorsque la frontière entre droit public et droit privé tend à s'effacer en matière économique, ce n'est pas toujours au détriment du droit public, dans la mesure où le mobile interventionniste animant certaines règles de droit privé conduit parfois à y voir un nouvel objet du droit public économique. En raison de leurs forts enjeux systémiques, il en va notamment ainsi des règles de régulation du marché financier ou encore de celles qui encadrent la création d'entreprises, sans oublier, bien entendu, celles du droit de la concurrence²².

18. Ces remarques préliminaires montrent que, loin de dépérir, le droit public économique se développe et accompagne désormais une présence étatique qui emprunte des voies nouvelles, faites de régulation, d'actionnariat ou de partenariat et de garantie supérieure de l'intérêt général. Cette conviction a été le fil conducteur de la précédente édition, au sein de laquelle se rencontrent aussi bien des développements classiques, qui correspondent à l'état du droit encore applicable dans certains domaines, que des recherches plus nouvelles par lesquelles on tente d'éclairer les mutations en cours. La cinquième édition poursuit

20. V. aussi CE, 30 juin 2004, n° 250124, « Département de la Vendée », *RJEP/CJEG* 2004 p. 487 concl. P. COLLIN ; *AJDA* 2004 p. 2.210 note S. NICINSKI ; *JCP adm.* 2004, n° 1712, note M.-C. ROUAULT.

21. J. CAILLOSSE, « Le droit administratif français saisi par la concurrence ? », préc., *AJDA* 2000, p. 103.

22. P. IDOUX, « Droit économique et exorbitance du droit public », in X. BIOY (dir.), *L'identité du droit public*, Institut Fédératif de Recherche « Mutation des normes juridiques » – Université Toulouse I, LGDJ, 2011.

l'examen des voies du renouvellement du droit public économique, dans un contexte marqué par la crise économique et l'esquisse d'un nouveau mode de relations entre l'État, l'action publique et l'économie.

Section 4

Vers une action publique globale ?

19. La globalisation de l'action publique est inhérente au positionnement régulateur qu'elle ambitionne désormais²³.

Le moment semble dès lors venu de changer d'échelle pour penser l'action publique au niveau international, dans la mesure où la crise financière a illustré l'incapacité des États à empêcher isolément la survenance des facteurs de risques systémiques ou à les traiter sans coordonner leurs interventions²⁴. Loin d'être un signe de déclin de l'action publique, cet épisode témoigne surtout du glissement de son centre de gravité, de l'État-nation vers l'État-garant du bien public, se manifestant au niveau approprié, selon une logique de subsidiarité.

Le moment semble également venu d'intégrer l'ensemble des politiques les unes aux autres conformément à ce qu'implique une stratégie de développement soutenable et de mesurer quel peut ou devrait être l'impact de cette intégration sur les règles et principes du droit public économique comme sur l'identité de cette discipline²⁵.

20. Traversé par l'ensemble de ces dynamiques d'évolution, le droit public économique comporte donc l'ensemble des règles à travers lesquelles la puissance publique manifeste, directement ou indirectement, sa présence dans le domaine économique.

Cette première approche, volontairement très générale, sera progressivement précisée. Elle annonce cependant, d'ores et déjà, un vaste champ d'investigation qui met en scène aussi bien la figure classique de l'État entrepreneur, en régression sous la poussée du libéralisme économique mais renouvelée, sous l'apparence de l'État actionnaire²⁶, par le retour d'une stratégie affichée d'investissement public partenarial, que celle de l'État régulateur, qui commence à connaître d'importants

23. J.-B. AUBY, « Régulations et droit administratif », in *Études en l'honneur de G. Timsit*, Bruylant, 2004, p. 209 s. ; *La globalisation, le droit et l'État* : Montchrestien, coll. Clefs, 2003.

24. M. LOMBARD, « La crise : une parenthèse ? Plutôt un tournant... », *RJEP* 2009, p. 1.

25. M. LOMBARD, « Le droit public de l'économie au XXI^e siècle », *AJDA* 2009, p. 1217.

26. A. CARTIER-BRESSON, *L'État actionnaire*, LGDJ, coll. BDP, tome 264, 2010.

développements et permet de souligner que, loin d'être en déclin, le droit public économique se maintient, tout en s'ouvrant davantage à la mixité des règles issues du droit public et du droit privé. Ce faisant, il tend à incorporer à la légalité administrative les règles et les techniques privatisées qui étaient censées assurer son éviction²⁷, en les mettant au service de la recherche pragmatique d'un optimum au contenu âprement discuté mais dont le principe n'est nullement remis en cause : l'orientation des activités économiques vers la satisfaction de l'intérêt général.

Cette discipline juridique se situe ainsi au cœur d'une tension entre la tendance à une banalisation, favorable à l'application pure et simple du droit privé aux activités économiques entreprises ou influencées par la puissance publique et le maintien de règles propres au secteur public, dont certaines sont déjà anciennes, tandis que d'autres s'adaptent aux exigences contemporaines de ces activités publiques.

Rechercher dans quelles conditions un équilibre s'établit ou des ruptures s'opèrent entre ces deux tendances, c'est ce que ce manuel se propose de tenter dans les trois titres qu'il comporte.

21. Plan. – cf. sommaire.

27. V. S. BERNARD, *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, préc.