

Introduction au droit public économique

I. La spécificité du droit public économique

Avant d'aborder le contenu même de ce droit, il convient de se poser la question de savoir s'il existe un droit spécifique, et ce qu'il recouvre. On ne peut nier les liens étroits qui existent entre la sphère juridique, le droit défini comme « un système de règles sanctionné par le pouvoir et régissant les rapports sociaux au sein d'une société » et la sphère économique, qui s'érige en « science des phénomènes concernant la distribution et la consommation des richesses et des biens matériels au sein d'un groupe humain ».

Les liens entre ces deux mondes sont étroits notamment si l'on ramène les rapports sociaux à des rapports de vie matérielle des citoyens. Ainsi, l'existence même d'une société apparaît fondée sur la stabilité et la pérennité de ces rapports sociaux. Au sein de ces derniers, les hommes ont conçu des liaisons économiques aux fins de définir leurs modes d'existence matérielle (échanges, production...), impliquant des rapports économiques coulés dans des normes juridiques. C'est alors que tout acte économique est en même temps un acte juridique telle la vente d'un bien ou la location d'un immeuble. En allant plus loin, on considérera que la sphère économique ne peut exister, le monde des affaires ne peut faire des affaires que si la sphère politique (le pouvoir) le lui permet en termes juridiques tout d'abord. On ne saurait ainsi concevoir des investissements d'entrepreneurs dans un pays dans lequel, par exemple, le droit de propriété ne serait pas protégé car à ce

Partie 1 – Genèse du droit public économique

stade le risque pour les industriels serait bien trop important (par exemple, les nationalisations en Bolivie en 2006 qui impliquent des sociétés étrangères).

Le système économique a besoin, pour se maintenir et se développer, du système juridique qui lui assure en quelque sorte stabilité, pertinence et garantie. Le pouvoir qui maîtrise le système juridique va, en contrepartie de cette stabilisation, obtenir de l'économique la faculté de se maintenir également et de se pérenniser notamment par les ponctions financières qu'il va réaliser sur ce monde économique mais aussi par l'emploi, la croissance auxquels va participer l'économique. « Faire fructifier le royaume, et pour cela protéger l'économique, favoriser la croissance et s'assurer des flux financiers », telle était la conception de Colbert.

Il apparaît, afin de définir le droit public économique, plusieurs critères dont nous retiendrons celui qui semble le plus prégnant. Le droit, certes peut être public par son objet et donc viser toute règle de droit concernant la production, la distribution... Le caractère extensif de cette définition revient à envisager le droit public économique comme une sorte de droit administratif. Le droit public peut aussi être économique par la spécificité de ses règles et donc nous faire distinguer un droit de l'économie et un droit économique ; cette approche est insuffisamment qualifiante. Enfin, et c'est celle que nous retenons, le droit public peut être économique par son but. On qualifiera ainsi d'économique toute règle de droit ayant comme but, comme finalité, de modifier un rapport économique (cf. Alain Serge Mescheriakoff, *Droit public économique*).

Par exemple lorsque les pouvoirs publics décident d'augmenter les taxes sur les tabacs, ils modifient un rapport économique (acheteur-vendeur) et poursuivent une finalité qui peut être de limiter la consommation de tabac pour des motifs de politique de santé. Lorsque dans les années 2000 l'État a octroyé des primes pour l'achat de véhicules neufs (sous les gouvernements Juppé puis Balladur), les pouvoirs publics ont modifié le rapport économique normal acheteur-vendeur et favorisé l'achat de ces biens. À tout le moins c'était leur intention. Lorsqu'en 2003 le taux des livrets A (fixé par l'État) diminue jusqu'à 2,25 %, les pouvoirs publics modifient les comportements des épargnants pour les inciter à consommer davantage et ainsi favoriser la croissance qui est un enjeu national.

Chapitre 1 – Introduction au droit public économique

Nous pouvons alors classer le droit public économique, économique par son but, comme étant un droit de l'interventionnisme des personnes publiques. Un débat doctrinal s'est aussi greffé sur cette question de la spécificité d'un droit public économique puisqu'une partie de la doctrine affirmait qu'il existait un droit public économique spécifique en recherchant une sorte de point de rupture entre sphère privée du droit et sphère publique. Dans la même veine, les doctrinaires se sont posé la question de savoir si ce droit particulier qu'est le droit économique supprimait la distinction classique public-privé. Une autre partie de la doctrine nie tout simplement l'existence d'un droit public économique spécifique et d'autres pencheront même pour un droit administratif de l'économie.

Aujourd'hui on semble abandonner complètement la théorie d'un droit public économique spécifique.

II. L'histoire des rapports entre politique et économique

1. L'approche domaniale et contrainte des relations politique/économique

L'intervention du politique dans la vie économique s'affiche comme une donnée permanente mais non stabilisante de l'histoire, ainsi l'existence de l'État est indissolublement liée aux phénomènes économiques. Cela veut dire que l'un pourra influencer l'autre avec les risques que cela comporte : par exemple dans l'histoire de l'ex-URSS, le politique a influencé l'économique jusqu'à priver ce dernier de toute autonomie – le système politique soviétique s'éteindra sur les ruines de son économie.

De cet exemple parmi d'autres, on observe que le politique a nécessairement utilisé le monde des affaires ne serait-ce que pour sa simple existence ou son fonctionnement. Historiquement, pour entretenir la structure politique, il a fallu que l'économique dégage des surplus.

L'économie domaniale est la première étape de l'implication du pouvoir dans l'économie sur la base de portions de terre appelées « tenures » exploitées « économiquement » et dont les seigneurs tireront des plus-values. En effet, c'est de l'époque médiévale que datent les premières véritables

Partie 1 – Genèse du droit public économique

incursions, tout au moins les plus notables, du politique dans l'économie et c'est surtout de la dégradation de ces rapports qu'émergeront le développement, l'autonomisation relative du commerce, le colbertisme et l'embryon des services publics d'aujourd'hui.

Les premiers prélèvements du politique sur les échanges économiques datent des seigneuries qui ont érigé un système de prélèvements mêlant à la fois des redevances domaniales et des droits politiques. On peut citer quelques exemples qui sont autant de répétitions de l'histoire puisque sous d'autres dénominations, certains de ces types de prélèvements se retrouvent dans notre monde moderne : la capitation (l'impôt sur l'individu), les tailles qui sont des taxes sur la vie juridique, les corvées (fourniture de journées de travail), les charges liées à la terre (terrage, cens) ou encore les banalités (taxes pour usage obligatoire de biens appartenant au seigneur).

Ces éléments ne sont que ponction sur un mode de fonctionnement économique limité à sa simple expression et il faudra attendre le développement de véritables centres d'échanges qu'on appellera les villes pour apercevoir le véritable surplus dégagé par le commerce, l'enrichissement de nouvelles classes sociales et l'apparition de nouvelles règles de droit.

La seigneurie va évidemment favoriser ce développement puisque l'enrichissement des villes et de leurs classes sociales lui permettra de s'enrichir davantage ; l'apparition du numéraire va accentuer cette donnée.

Les villes, véritables centres d'affaires, deviennent des marchés, c'est-à-dire des lieux d'échanges privilégiés, sièges du pouvoir économique et des relais de pouvoir politique. Les surprélèvements imposés par le politique seront favorisés par la multiplication des échanges et la richesse induite. Cette imposition va naturellement provoquer la recherche de juridification des échanges entre seigneurs et villes portant en germe un droit nouveau qui sera de plus en plus économique (droit des marchands, droits régaliens). En cette période de recherche d'équilibre, le droit va venir codifier les rapports politique-économique.

Certes, dès le départ, les relations sont du domaine gagnant/perdant et le pouvoir politique génère surtout une inégalité à laquelle les villes vont s'efforcer d'échapper. Cette absence d'équilibre se retrouve dans l'extension des prélèvements sans véritables contreparties qui va logiquement amener ces

Chapitre 1 – Introduction au droit public économique

centres d'échanges à se tourner vers d'autres protections, c'est-à-dire vers d'autres échelons du pouvoir, non pas plus efficaces, mais plus utiles. Le seigneur, et ce qu'il représente, n'est plus à même de fournir « de quoi faire des affaires » ; qui plus est, son utilité pour l'économie est devenue dérisoire. Dès lors, les villes se tournent vers les princes puis le roi et vers des échanges et des marchés transrégionaux.

L'embryon d'une politique économique va apparaître lorsque le pouvoir politique va échanger des intérêts avec le pouvoir économique c'est-à-dire que les princes vont permettre au commerce de faire des affaires en échange de rétributions et de taxations permettant à ce pouvoir politique de se pérenniser. Le politique va par exemple mettre en place des lieux d'échanges privilégiés (foires) et sur ces marchés, garantir l'ordre et la sécurité, mais aussi les poids et mesure (c'est la métrologie d'aujourd'hui) ; il va mettre en place des monopoles économiques ou encore favoriser le développement des corporations (ce sont les ordres professionnels d'aujourd'hui).

Mais le pouvoir politique triomphant va aussi faire preuve d'interventionnisme beaucoup plus direct, par exemple en s'appropriant le droit de battre monnaie, en confisquant les rentes de certains particuliers ou communautés (c'est l'époque de Philippe le Bel et des Templiers). La monnaie régionale, celle des seigneurs et des princes, va disparaître au profit d'une monnaie royale (le franc apparaîtra en 1360 sous le règne de Jean II le Bon). Cette monnaie royale favorisera davantage le développement économique au même titre que le système de crédit (le banc de change) qui fait son apparition dans le but de favoriser, multiplier et assainir les échanges commerciaux.

De même, la notion d'emprunt, apanage du capitalisme, se généralise et va générer en France l'apparition de nouvelles fonctions : les banquiers. Le sur-développement chronique des dépenses royales semble aller de pair avec la multiplication des échanges économiques, et le risque de gouffre financier couplé à la crédibilité du politique imposera au pouvoir, c'est-à-dire au roi, de garantir le remboursement des emprunts qu'il pourra émettre (ce sont les emprunts du Trésor public contemporains). Enfin, notons que si le monopole de l'émission de monnaie se généralise, il se double à cette époque de l'impôt permanent (appelé « finances extraordinaires »).

Partie 1 – Genèse du droit public économique

Au crépuscule de cette période de notre histoire, politique et économique s'autonomisent et le roi, dans cette évolution de leurs rapports, va de plus en plus prendre l'économique comme un monde à manipuler et non plus seulement comme une chose uniquement capable de lui distribuer des subsides ou des rentes.

2. L'approche colbertiste et orientée des relations politique/économique

Le colbertisme symbolise la dernière étape de cette histoire synthétique des rapports du politique et de l'économique. Le colbertisme est né de la notion d'État monarchique patrimonial où le roi considère son royaume comme une entreprise qu'il convient de faire fructifier à l'image des affaires privées. L'environnement de l'époque va jouer un rôle non négligeable dans l'apparition de cette nouvelle approche de l'interventionnisme car c'est une époque où le roi va décupler ses besoins d'argent (Versailles, guerres). Or, dans la logique de l'idéologie colbertiste, faire s'accroître les richesses des sujets revient à pouvoir accroître les prélèvements, c'est ce type de logique simple qui va bâtir le colbertisme.

C'est en 1661 sous le règne de Louis XIV que commence le destin de Colbert, homme d'État qui va très vite cumuler les fonctions de contrôleur général des finances, de secrétaire d'État à la marine et de grand maître des mines de France. Ce cumul de fonctions liées au commerce et au budget est prépondérant pour que l'État puisse intervenir de la manière la plus efficace possible dans l'économie (aujourd'hui on parle de ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie). Les principes de Colbert sont fort simples : « on ne peut augmenter l'argent dans le royaume qu'en même temps que l'on en ôte la même quantité dans les États voisins » – « il faut augmenter l'argent dans le commerce public en l'attirant des pays où il vient et en le conservant en dedans du royaume ». Des principes similaires ont été développés dans l'histoire politique et économique française comme par exemple la technique du contrôle des changes des années 1980. Colbert pense que l'État, c'est-à-dire le roi, doit être fort – c'est d'ailleurs la conception traditionnelle de la France sous la V^e République – et que pour être fort il faut qu'il soit riche et ainsi acheter peu et vendre beaucoup, le moteur de l'enrichissement étant le travail.

Chapitre 1 – Introduction au droit public économique

Le colbertisme s'appuie sur les finances publiques (empêcher l'or et l'argent de quitter le royaume) et sur l'attractivité du marché « national ». L'exemple frappant de l'implication de Colbert dans la politique fiscale a été la création de la Ferme générale qui, il faut le dire, n'est autre que le modèle de notre administration fiscale et l'ancêtre du système des droits indirects.

La Ferme générale apparaît en 1680 et s'affiche comme étant une compagnie de financiers (banquiers privés) ayant son siège à Paris, gérant collégialement les fermiers généraux lesquels contrôlent plusieurs milliers d'agents au sein du royaume.

La création de la Ferme vient du fait que le pouvoir politique ayant de plus en plus besoin d'argent, va recourir à l'affermage, c'est-à-dire que la Ferme va payer d'avance au Roi un montant dû par des assujettis du Roi, et va recouvrer elle-même ce qui est dû (contributions indirectes) avec ses moyens propres. Au départ, administration privée chargée de récupérer des deniers (deniers publics) et de lutter contre la fraude (en disposant de pouvoirs coercitifs), disposant d'un maillage sur le royaume et contrôlant une série d'offices (les receveurs), cette organisation puissante deviendra ensuite le service public que nous connaissons aujourd'hui.

Colbert va également mettre de l'ordre en matière de finances en s'attaquant aux dépenses royales jugées excessives et ce afin d'assurer un véritable équilibre budgétaire. Sur un autre plan, l'attrait financier couplé à la recherche d'équilibre va faire en sorte que le roi deviendra banquier ; la banque royale recevra le monopole de l'émission des billets du roi qui ne seront rien d'autre que des billets de banque garantis par le roi.

Le colbertisme s'appuie aussi sur l'essor du commerce qu'il convient de favoriser afin, en particulier, de sortir la France de son marasme économique, ce qui sera réalisé en dix ans. Un certain nombre d'options seront prises par Colbert dans ce cadre. Citons pour mémoire l'amélioration de la circulation des marchandises notamment par le biais de la construction d'une flotte de commerce concurrençant directement les Hollandais, par la création de compagnies maritimes telle celle des Indes orientales, par la remise en état des infrastructures nécessaires au commerce ou encore par l'abolition de péages arbitraires entre provinces. Colbert va soutenir le commerce et l'activité industrielle en se lançant dans une politique de mesures protectionnistes

Partie 1 – Genèse du droit public économique

(droits de douane), de contrôle de la qualité (développement des droits de marque), de prise en charge financière de certains bâtiments nécessaires à l'activité industrielle, mais aussi en réglementant l'apprentissage ou en favorisant la recherche industrielle.

La politique de Colbert ne peut avoir d'effet que si le royaume se lance dans un effort d'aménagement intérieur. À titre d'exemple on cite volontiers quelques éléments ayant contribué à décupler l'effet de cette politique : la mise du royaume en fiches afin de connaître économiquement et socialement le royaume pour mieux le gérer et en tirer profit – le but fut de mieux répartir l'impôt (« pouvoir faire un nouveau règlement de l'impôt, plus juste, proportionné au nombre d'habitants ») ; les richesses du royaume seront également mises en fiches.

Sur un plan strictement social, Colbert souhaite limiter le célibat (« plus le royaume est peuplé, plus il y a de contribuables, plus la contribution est grande, plus le Roi tire d'argent »). C'est ainsi que des remises d'impôts sont consenties aux jeunes qui se marient avant 21 ans. Mais le pouvoir politique luttera également contre le non-travail en obligeant les mendiants à travailler, en abolissant 17 fêtes nationales chômées de l'époque et en attirant l'argent des rentiers vers les manufactures.

Colbert va très vite concevoir l'intérêt de la recherche au profit du royaume et du développement de l'économie en jetant les bases d'une politique scientifique (la science au service de la grandeur du Roi) en créant notamment en 1666 l'Académie des sciences et attirant ainsi à Paris, moyennant finance, des grands savants étrangers.

Il va rédiger une Charte de l'industrie, multiplier les aménagements publics et les aides royales au développement privé (percement du canal du Languedoc, développement des chantiers navals, protection et développement des produits de luxe – miroirs, draps...).

« Produire et vendre », tel est l'adage de Colbert, en ce sens il convenait surtout de promouvoir l'exportation et c'est la création des compagnies maritimes qui se fera jour.

C'est cet ensemble qui va susciter la véritable création de l'embryon d'un secteur public car Colbert va permettre le développement de nouvelles techniques de gestion du « secteur public ». Deux techniques classiques sont