

Master 1 DROIT

Examens du 1^{er} semestre 2019/2020

Session 1

Droit public des affaires
(étudiants ayant suivi les TD)

Etienne MULLER

Les étudiants traiteront, au choix, l'un des deux sujets suivants.

SUJET N° 1 : DISSERTATION

« Le rôle du juge administratif dans la protection de la concurrence. »

SUJET N° 2 : COMMENTAIRE D'ARRÊT

Commentez l'extrait suivant de l'arrêt du Conseil d'État du 17 mars 2017, M. A. et Ordre des avocats au barreau de Paris :

1. Considérant que les requêtes de M. A...et de l'Ordre des avocats de Paris sont dirigées contre le même décret ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

2. Considérant que M. A...doit être regardé comme sollicitant l'annulation pour excès de pouvoir des seules dispositions de l'article 29 et du 8° du I de l'article 30 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ; que l'Ordre des avocats de Paris conteste les dispositions de l'article 142 du même décret en tant qu'elles sont relatives au médiateur des entreprises ;

(...)

9. Considérant, en deuxième lieu, que les dispositions attaquées, contrairement à ce que soutient l'Ordre des avocats de Paris, n'instituent aucunement un monopole au profit du médiateur des entreprises, les cocontractants d'un marché public demeurant libres de recourir au médiateur de leur choix; qu'ainsi le moyen tiré de ce que seul le législateur aurait été compétent pour prévoir l'intervention du médiateur des entreprises ne peut qu'être écarté ;

10. Considérant, en troisième lieu, que les personnes publiques sont chargées d'assurer les activités nécessaires à la réalisation des missions de service public dont elles sont investies et bénéficient à cette fin de prérogatives de puissance publique ; qu'en outre, si elles entendent, indépendamment de ces missions, prendre en charge une activité économique, elles ne peuvent légalement le faire que dans le respect tant de la liberté du commerce et de l'industrie que du droit de la concurrence ; qu'à cet égard, pour intervenir sur un marché, elles doivent, non seulement agir dans la limite de leurs compétences, mais également justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée ; qu'une fois admise dans son principe, une telle intervention ne doit pas se réaliser suivant des modalités telles qu'en raison de la situation particulière dans laquelle se trouverait cette personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence sur celui-ci ;

11. Considérant que le médiateur des entreprises, service du ministère de l'économie et des finances, a pour objet de proposer gratuitement à tous les acheteurs et à toutes les entreprises, quelles que soient leurs ressources, et donc notamment à ceux disposant de moyens limités, un processus organisé afin de parvenir, avec son aide, à la résolution amiable de leurs différends ; qu'en donnant aux acheteurs et aux entreprises la possibilité de recourir au service du médiateur des entreprises, l'article 142 du décret attaqué s'est borné à mettre en œuvre la mission d'intérêt général, qui relève de l'État, de développer les modes alternatifs de règlement des litiges, corollaire d'une bonne administration de la justice ; qu'en outre, comme il a été dit au point 9, les dispositions en cause n'instituent aucunement un monopole au profit du médiateur des entreprises ; qu'ainsi, aucune des attributions confiées au médiateur des entreprises n'emporte intervention sur un marché ; que par suite, les dispositions de l'article 142 du décret attaqué n'ont eu ni pour objet, ni pour effet de méconnaître le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et le droit de la concurrence ;

Durée de l'épreuve : 3 heures.

Document(s) autorisé(s) : Aucun.

Matériel autorisé : Aucun.

Master 1 DROIT

Examens du 1^{er} semestre 2019/2020

Session 2

Droit public des affaires
(étudiants ayant suivi les TD)

Etienne MULLER

Les étudiants commenteront l'extrait suivant de l'avis de l'Autorité de la concurrence n° 14-A-10 du 31 juillet 2014 relatif à la situation de la concurrence dans le secteur de l'accompagnement à l'international :

1. Par lettre du 30 avril 2013, enregistrée sous le numéro 13/0030 A, l'union professionnelle des opérateurs spécialisés du commerce international (ci-après « l'OSCI ») a saisi l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») d'une demande d'avis relative au fonctionnement de la concurrence dans le secteur de l'accompagnement à l'international. L'OSCI demande que soient précisées les conditions dans lesquelles des organismes publics peuvent assurer des prestations relevant de ce secteur d'activités.

(...)

8. Les services d'accompagnement à l'international visent à apporter un appui aux entreprises qui souhaitent s'implanter ou développer leur activité à l'étranger. (...)

(...)

14. Les entités publiques qui interviennent dans le secteur de l'accompagnement à l'international sont nombreuses. Les principales d'entre elles sont les suivantes.

15. L'agence Ubifrance, agence française pour le développement international des entreprises, a été créée par la loi n° 2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique. Succédant à l'ancien centre français du commerce extérieur (CFCE), l'agence constitue un établissement public national à caractère industriel et commercial placé sous la tutelle du ministre chargé de l'économie et des finances et du ministre chargé du commerce extérieur.

(...)

22. Les régions sont responsables du développement économique des territoires et sont à ce titre chargées de l'attribution des aides financières aux entreprises régionales (articles L. 1511-1 et suivants du code général des collectivités territoriales). C'est traditionnellement à travers cette mission de subventionnement que les régions interviennent dans le soutien au développement des entreprises à l'international.

(...)

33. Le réseau des chambres de commerce et d'industrie (CCI) est composé de 163 établissements (...).

34. Ces organismes sont des établissements publics placés sous la tutelle de l'État. (...)

(...)

1. SUR LES TROIS PREMIÈRES QUESTIONS

94. Les trois premières questions posées par l'OSCI sont les suivantes :

- dans quelle mesure, lorsque des prestations de service d'accompagnement à l'international sont déjà proposées par les opérateurs privés, l'intervention économique d'organismes financés par des fonds publics – tels Ubifrance ou ERAI – est-elle légitime ?

(...)

95. La problématique soulevée par ces trois questions est identique et met en cause le principe même de l'intervention d'acteurs publics dans le secteur de l'accompagnement à l'international.

96. Conformément à ce qui a été indiqué aux paragraphes 48 et suivants, il faut, pour qu'une telle intervention soit admise dans son principe, qu'elle puisse être regardée comme répondant à un intérêt public et que les structures publiques concernées agissent dans la limite de leurs compétences.

97. À cet égard, il convient de rappeler que, si l'absence ou l'insuffisance de l'offre privée est susceptible de constituer un intérêt public suffisant, au sens de la jurisprudence précitée du Conseil d'État « Ordre des avocats au barreau de Paris », cet intérêt public peut être caractérisé indépendamment d'une telle carence. En l'espèce, l'intervention de structures telles qu'Ubifrance ou ERAI dans le secteur de l'accompagnement à l'international ne saurait donc être remise en cause du seul fait que les opérateurs privés intervenant sur ce secteur proposent déjà des prestations similaires.

98. L'Autorité ne saurait développer davantage son analyse sur ce point dès lors que, comme cela a été exposé précédemment, l'appréciation de l'existence d'un intérêt public autorisant la prise en charge d'une activité marchande par une personne publique relève de la seule compétence des juridictions administratives.

(...)

2. SUR LES QUATRIÈME ET CINQUIÈME QUESTIONS

L'OSCI interroge ensuite l'Autorité sur les points suivants :

(...)

101. Ces deux questions portent sur les risques de distorsions de concurrence susceptibles de découler des avantages dont bénéficient les opérateurs publics du secteur de l'accompagnement à l'international par rapport aux opérateurs privés, compte tenu de leur mode de financement spécifique.

102. Comme cela a été indiqué précédemment, les principaux acteurs publics du secteur sont fortement subventionnés : les subventions publiques représentent ainsi 70 % du budget d'Ubifrance et environ la moitié de celui de l'association ERAI.

103. Un tel subventionnement ne saurait être remis en cause dans son principe dès lors que les ressources correspondantes ont pour objet de compenser des charges particulières résultant pour les opérateurs concernés de l'exercice d'une mission de service public. En l'espèce, il apparaît ainsi justifié que les services d'accompagnement à l'international qui ne sont pas proposés par les acteurs privés, en raison notamment de leur insuffisante rentabilité, fassent l'objet d'une compensation financière adéquate au bénéfice des opérateurs publics qui les prennent en charge.

(...)

105. Néanmoins, l'existence d'un tel subventionnement public pourrait effectivement, dans certaines hypothèses, être de nature à créer des distorsions de concurrence dès lors qu'il bénéficierait à des acteurs exerçant, à côté des missions particulières pour lesquelles ils perçoivent ces ressources, des activités purement marchandes.

106. Comme cela a été exposé précédemment, le risque serait en effet qu'une partie des ressources qui sont allouées à l'opérateur public au titre de sa mission de service public soit utilisée pour financer les activités en concurrence.

107. Un tel détournement pourrait le cas échéant déboucher sur des pratiques de prix prédateurs ou de subventions croisées, justiciables de l'article L. 420-2 du code de commerce si elles étaient le fait d'un opérateur en position dominante. Plus généralement, des pratiques de prix inférieurs aux coûts qui seraient mises en œuvre par des opérateurs publics grâce à l'utilisation croisée de ressources publiques seraient de nature à fausser le jeu de la concurrence au détriment des acteurs privés en permettant aux opérateurs publics de conquérir des parts de marché autrement que par leurs propres mérites.

108. Au cas d'espèce, des distorsions de concurrence seraient ainsi caractérisées s'il apparaissait que les acteurs publics du soutien à l'export, tels qu'Ubifrance ou ERAI, proposaient des services d'accompagnement relevant du champ concurrentiel à des prix sans rapport avec le coût réel des prestations correspondantes et que cette sous-couverture des coûts était compensée par les subventions publiques qu'ils perçoivent au titre des missions de service public qu'ils exercent par ailleurs.

Durée de l'épreuve : 3 heures.

Document(s) autorisé(s) : Aucun.

Matériel autorisé : Aucun.