

## **A quoi sert la concurrence ?**

**Colloque organisé par la revue *Concurrences***

\*\*\*\*\*

**Assemblée nationale**

**Jeudi 4 décembre 2014**

\*\*\*\*\*

**Allocution d'ouverture par Jean-Marc Sauvé<sup>1</sup>**

**vice-président du Conseil d'Etat**

Monsieur le député,  
Mesdames et Messieurs,

« A quoi sert la concurrence ? » Confronté à cette question, le juge administratif n'ose se prononcer sur les mérites et les désavantages, supposés ou réels, d'un système économique, ni, moins encore, considérer l'origine et la nature d'une idéologie particulière. Il soupèse plutôt la portée et les exigences du principe de libre concurrence et il le met en œuvre dans son contrôle de l'action administrative, que celle-ci ait une finalité directement économique ou qu'elle ait seulement des effets anticoncurrentiels. Pourtant, il apparaît indispensable et fécond de s'écarter un moment de cette attitude déférente et de s'interroger sur les finalités économiques et sociales du droit de la concurrence. Il faut ainsi saluer l'initiative de la revue *Concurrences* qui, à l'occasion de son dixième anniversaire, nous invite à dresser un bilan des bienfaits et, peut-être aussi, des effets négatifs de la concurrence, à réfléchir sur l'efficacité et les limites de ses instruments, mais aussi à évaluer les enjeux contemporains liés à la diffusion des valeurs portées par la concurrence.

Derrière la permanence des principes fondateurs de notre Etat de droit, qui ont inspiré le droit classique de la concurrence tendant à la protection des libertés économiques, doivent en effet être recherchées les origines d'un droit moderne, qui se donne pour fin le fonctionnement optimal du marché et la poursuite d'un bien-être collectif maximum. L'histoire du droit de la concurrence témoigne en ce sens moins du dépérissement de l'intérêt général et du service public dont il est le support, que d'un enrichissement de ces deux notions. Elle montre comment se sont incorporées dans les principes du droit et le raisonnement des juges les règles de l'analyse économique, au service d'une appréciation fine des droits subjectifs des acteurs économiques, mais aussi d'une protection plus efficace des intérêts publics irréductibles, dont les personnes publiques ont la charge.

\*

\*        \*

---

<sup>1</sup> Texte écrit en collaboration avec Stéphane Eustache, conseiller de tribunal administratif et de Cour administrative d'appel, chargé de mission auprès du vice-président du Conseil d'Etat.

## **I. La concurrence permet l'épanouissement des libertés économiques, y compris celles des personnes publiques, sans méconnaître la spécificité irréductible des missions d'intérêt général.**

Comme le soulignait le président Stirn, « avant même que l'on ne parle de droit de la concurrence, le droit public jouait en la matière un rôle à la fois fondateur et précurseur »<sup>2</sup>. Le droit classique de la concurrence, dont les principes libéraux demeurent au fondement de notre Etat de droit, s'est d'abord donné pour finalité de protéger l'exercice des libertés économiques contre toute forme de restriction injustifiée<sup>3</sup>. Si de tels principes ont longtemps réduit le champ d'intervention économique des personnes publiques, il s'est cependant progressivement établi une égalité de concurrence entre opérateurs publics et privés.

A. Nourri d'une tradition libérale, que symbolise la loi des 2 et 17 mars 1791, et soumis à l'influence pénétrante du droit de l'Union européenne, notre droit public encadre les restrictions apportées aux libertés économiques.

Alors même qu'elles mettent en œuvre des prérogatives de puissance publique et qu'elles n'exercent pas d'activité économique au sens du droit de l'Union européenne<sup>4</sup>, les autorités administratives ne sauraient s'« exonér[er] de prendre en compte la liberté du commerce et de l'industrie »<sup>5</sup>. Ce principe général du droit s'impose en effet à leurs actes de gestion domaniale<sup>6</sup>, aux mesures de police qui limitent de façon excessive l'accès à un marché<sup>7</sup>, qui conditionnent de manière injustifiée l'exercice d'une profession non réglementée à une autorisation préalable<sup>8</sup> ou qui, à défaut, soumettent son exercice à des conditions très restrictives, comme l'a jugé en février dernier le Conseil d'Etat dans l'affaire des véhicules de tourisme avec chauffeur<sup>9</sup>. Les limitations apportées par le législateur sont, elles aussi, encadrées<sup>10</sup>, qu'elles s'appliquent à la liberté d'entreprendre ou à la liberté

---

<sup>2</sup> B. Stirn, « Droit public et droit de la concurrence », in *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XXème siècle, Mélanges en l'honneur de Claude Champaud*, éd. Dalloz, 1997, p. 556.

<sup>3</sup> Voir, sur ce point, A. Antoine, *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence*, thèse, éd. L.G.D.J., 2009.

<sup>4</sup> CJCE 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft*, C-364/92, Rec. p. I-43.

<sup>5</sup> CE, Sect., avis contentieux, 22 novembre 2000, *Société L. et P. Publicité*, Rec. 526. Et le commissaire du Gouvernement, S. Austry, de souligner que la jurisprudence communautaire « signifie simplement que des décisions prises dans le cadre de l'exercice de prérogatives de puissance publique ne peuvent pas constituer des pratiques anticoncurrentielles (...). Elle n'exclut pas en revanche que, même dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique, les autorités administratives ne puissent se voir opposer ces règles de concurrence », *RFDA*, 2001, p. 877.

<sup>6</sup> CE, Sect., 13 mai 1994, *Président de l'assemblée territoriale de la Polynésie française*, n°106608

<sup>7</sup> CE, Sect., 10 mars 2006, *Commune d'Houlegate*, Rec. p. 138.

<sup>8</sup> CE, Ass., 22 juin 1951, *Daudignac*, Rec. 362.

<sup>9</sup> CE, ord., 5 février 2014, *SAS Allocab et autres*, n°374524.

<sup>10</sup> Voir, pour un exemple récent : CC n°2013-672 DC du 13 juin 2013, *Loi relative à la sécurisation de l'emploi*, cons. 11 : « Considérant que, toutefois, d'une part, en vertu des dispositions du premier alinéa de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, toutes les entreprises qui appartiennent à une même branche professionnelle peuvent se voir imposer non seulement le prix et les modalités de la protection complémentaire mais également le choix de l'organisme de prévoyance chargé d'assurer cette protection parmi les entreprises régies par le code des assurances, les institutions relevant du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale et les mutuelles relevant du code de la mutualité ; que, si le législateur peut porter atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle dans un but de mutualisation des risques, notamment en prévoyant que soit recommandé au niveau de la branche un seul organisme de prévoyance proposant un contrat de référence y compris à un tarif d'assurance donné ou en offrant la possibilité que soient désignés au niveau de la branche plusieurs organismes de prévoyance proposant au moins de tels contrats de référence, il ne saurait porter à ces libertés une atteinte d'une nature telle que l'entreprise soit liée avec un cocontractant déjà désigné par un contrat négocié au niveau de

contractuelle, toutes deux consacrées<sup>11</sup> sur le fondement de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Les contrôles opérés par le Conseil constitutionnel ont été, sur ce point, renforcés et ils le seront encore depuis qu'il intègre, dans son analyse, la protection de la confiance légitime sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration de 1789<sup>12</sup>. S'agissant de la liberté contractuelle, sont protégées non seulement la faculté de contracter mais aussi, durant leur exécution, l'économie des contrats légalement conclus. En effet, le législateur ne peut les modifier, en prévoyant une application immédiate d'une législation nouvelle, que pour un motif d'intérêt général suffisant<sup>13</sup> et, à défaut d'un tel motif, il doit édicter des mesures provisoires, en instaurant un régime dérogatoire ou une période transitoire suffisamment étendue<sup>14</sup>.

B. Le renforcement de la protection des libertés économiques n'a pas été univoque, il a aussi bénéficié aux personnes publiques, au point qu'est désormais consacré le principe d'une égale concurrence entre opérateurs publics et privés.

D'abord restreintes à des « circonstances exceptionnelles »<sup>15</sup>, les activités économiques des autorités publiques se sont développées, lorsque le justifiaient des « circonstances particulières de temps et de lieu »<sup>16</sup>, pour pallier la carence de l'initiative privée, y compris dans le domaine des activités récréatives<sup>17</sup> ou de manière accessoire à une activité principale de service public<sup>18</sup>. Désormais, l'intérêt public justifiant une intervention sur un marché concurrentiel n'est plus cantonné à l'existence, même interprétée d'une manière extensive, d'une carence de l'initiative privée<sup>19</sup>. Toutefois, une fois admise dans son principe et sous réserve du respect des règles de compétence, cette intervention ne saurait fausser « le libre jeu de la concurrence »<sup>20</sup>, en défavorisant l'initiative privée. Ainsi, si le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle « par lui-même »<sup>21</sup> à ce que des personnes publiques se portent candidates à l'attribution d'un marché public<sup>22</sup>, celles-ci doivent agir en toute transparence, en faisant figurer dans le prix proposé l'ensemble

---

la branche et au contenu totalement prédéfini ; que, par suite, les dispositions de ce premier alinéa méconnaissent la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre » ;.

<sup>11</sup> Voir, s'agissant de la liberté contractuelle : CC n°2000-437 DC du 19 décembre 2000, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001* ; s'agissant de la liberté d'entreprendre : CC n°81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*. Voir, récemment, s'agissant des limitations apportées à l'exercice de la profession d'opticien-lunetier : CC n°2013-686 DC du 23 janvier 2014, *Loi relative aux modalités de mise en oeuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé*.

<sup>12</sup> Voir, CC n°2013-682 DC du 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*, cons. 14 : « Considérant qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; que, ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles ; qu'en particulier, il ne saurait, sans motif d'intérêt général suffisant, ni porter atteinte aux situations légalement acquises ni remettre en cause les effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations » ; voir, pour une application ultérieure : CC n°2014-435 QPC du 5 décembre 2014, *M. Jean-François V.*, cons. 5.

<sup>13</sup> CC n°99-423 DC du 13 janvier 2000, *Loi relative à la réduction négociée du temps de travail*, cons. 42.

<sup>14</sup> Voir, *a contrario* : CC n°2008-568 DC du 7 août 2008, *Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*.

<sup>15</sup> CE 29 mars 1901, *Casanova*, Rec. 333.

<sup>16</sup> CE Sect., 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*, Rec. 583.

<sup>17</sup> CE Sect., 12 juin 1959, *Syndicat des exploitants de cinématographes de l'Oranie*, Rec. 363.

<sup>18</sup> CE Sect., 10 février 1988, *Mézy*, Rec. 53.

<sup>19</sup> CE, Ass., 31 mai 2006, *Ordre des avocats au Barreau de Paris*, Rec. 272.

<sup>20</sup> CE, Ass., 31 mai 2006, *Ordre des avocats au Barreau de Paris*, Rec. 272.

<sup>21</sup> CE 16 octobre 2000, *Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau*, Rec. 422.

<sup>22</sup> Comme l'envisage l'art. 1<sup>er</sup> du code des marchés publics. Voir, pour une délégation de service publique, art. 1411-1 du code général des collectivités territoriales.

des coûts directs et indirects supportés. Et ces personnes ne sauraient « bénéficier d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui [leur] sont attribués au titre de [leur] mission de service public »<sup>23</sup>.

C. Loin d'être une entrave à l'essor des interventions publiques, le droit de la concurrence a contribué, sous l'influence du droit de l'Union européenne, à leur banalisation, mais il a aussi permis de mieux cerner leur irréductible spécificité.

Comme le stipule l'article 106 TFUE<sup>24</sup>, « les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles (...) de concurrence, dans la limite où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement (...) de [leurs] mission[s] particulière[s] ». Par conséquent, peuvent être ainsi octroyés des droits exclusifs à une entreprise chargée de la gestion d'un service postal universel<sup>25</sup> ou de la fourniture d'énergie électrique<sup>26</sup>. Corrélativement, pour d'autres entreprises, l'accès à certaines infrastructures, par exemple portuaires<sup>27</sup>, peut être réduit dans l'intérêt du service public. Bien plus, des subventions publiques versées à des entreprises chargées d'exécuter des obligations de service public ne sont pas qualifiables d'aides publiques, au sens de l'article 107 TFUE, dès lors que ces subventions ont strictement et en toute transparence pour objet de compenser tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution de ces obligations<sup>28</sup>.

La concurrence ne saurait être ainsi un principe absolu et dogmatique : instrument au service des libertés économiques, qu'elles soient publiques ou privées, ses exigences doivent être conciliées avec des impératifs d'ordre public et la sauvegarde de l'intérêt général. Pour autant, une telle conciliation ne saurait renvoyer dos-à-dos concurrence et intérêt général, car la première est devenue, grâce à l'enrichissement des missions de l'Etat et des personnes publiques, l'une des composantes du second.

## **II. La concurrence, composante de l'intérêt général, garantit le fonctionnement optimal des marchés et elle requiert des autorités publiques une conciliation fine et pragmatique entre intérêts publics et privés.**

Si le droit de la concurrence, pris dans sa dimension subjective et microéconomique, vise à protéger les droits et intérêts des agents économiques dans leurs rapports réciproques et dans leurs relations aux autorités publiques, il tend aussi, pris dans sa dimension objective et macroéconomique, à garantir le fonctionnement optimal du marché<sup>29</sup>, fût-ce en limitant l'exercice des libertés économiques. Ce qu'on appelle parfois le « grand »<sup>30</sup> droit de la

---

<sup>23</sup> CE, Sect., avis contentieux, 8 novembre 2000, *Société Jean-Louis Bernard Consultants*, Rec. 492.

<sup>24</sup> Ex-article 86 TCE. Voir, sur ce point, A. Decocq et G. Decocq, *Droit de la concurrence, droit interne et droit de l'Union européenne*, éd. L.G.D.J., 3 éd., 2008, p. 585.

<sup>25</sup> CJCE 19 mai 1993, C-320/91, *M. Corbeau*, Rec. 1993 p. I-02533.

<sup>26</sup> CJCE 27 avril 1994, C-393/92, *Commune d'Almelo et autres contre NV Energiebedrijf Ijsselmij*, Rec. 1994 p. I-01477.

<sup>27</sup> CE 30 juin 2004, *Département de la Vendée*, n°250124.

<sup>28</sup> CJCE 24 juillet 2003, C-280/00, *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg contre Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, Rec. 2003 p. I-07747.

<sup>29</sup> S. Clamour, *Intérêt général et concurrence, Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, thèse, éd. Dalloz, 2006, p.135.

<sup>30</sup> J.-C. Fourgoux, « Inutilité du droit interne de la concurrence », *RJ com.*, 1989, 145. Comme le relève le professeur Malaurie-Vignal, « le droit de la concurrence poursuit deux objectifs fondés sur deux principes : à la liberté du commerce et de l'industrie répond le souci de protéger les concurrents ; au principe de libre

concurrence, né de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986<sup>31</sup> et intégré au bloc de légalité administrative en 1997<sup>32</sup>, impose en effet aux autorités publiques de réaliser l'égalité entre les concurrents et, dans le même temps, de poursuivre la meilleure utilisation de leurs ressources. Ainsi entendue, la concurrence ne saurait devenir une fin en soi : l'étendue, le degré de rigidité et de complexité de ses règles doivent être pleinement maîtrisés.

A. Qu'elles gèrent des infrastructures ou commandent des biens et des services, les personnes publiques ne sauraient introduire de biais anticoncurrentiel dans le fonctionnement du marché, sans porter atteinte à l'intérêt général et même à leurs propres intérêts économiques.

Lorsque l'autorité gestionnaire autorise une personne privée à occuper une dépendance du domaine en vue d'y exercer une activité économique, elle demeure libre de délivrer une telle autorisation sans organiser de procédure de mise en concurrence<sup>33</sup> et elle peut l'accompagner d'une réglementation restreignant l'activité d'autres entreprises<sup>34</sup>. Toutefois, cette autorisation ne saurait avoir pour effet « de méconnaître le droit de la concurrence, notamment en plaçant automatiquement l'occupant en situation d'abuser d'une position dominante »<sup>35</sup>. Bien plus, lorsqu'elles passent des contrats, les collectivités publiques sont tenues de respecter les principes de la commande publique, tels qu'ils sont consacrés par le droit de l'Union européenne<sup>36</sup> et par notre bloc de constitutionnalité<sup>37</sup> - à savoir, la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures. Plusieurs lois<sup>38</sup> et ordonnances<sup>39</sup> précisent ainsi les contraintes procédurales qui sont imposées aux personnes publiques et auxquelles elles peuvent toutefois déroger, lorsque la nature ou le montant des prestations demandées les y autorisent, ou lorsqu'elles mettent en œuvre des coopérations verticale<sup>40</sup> ou horizontale<sup>41</sup> avec d'autres personnes publiques.

Le contentieux né de l'application de ces règles de la commande publique ne saurait cependant, par un excès de rigidité ou de complexité, être source d'insécurité juridique et, par suite, paralyser l'initiative publique ou privée. A cet égard, une conciliation entre concurrence et sécurité juridique a été opérée par le juge administratif, dans le paramétrage des conditions d'accès à son prétoire comme dans la définition de son office. D'une part, si tout tiers peut désormais contester la validité d'un contrat administratif ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles, il doit se prévaloir, non d'un simple intérêt pour agir,

---

concurrence répond le souci de protéger le marché », voir M. Malaurie-Vignal, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, éd. A. Colin, 2008, p. 19.

<sup>31</sup> Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

<sup>32</sup> CE, Sect., *Société Million et Marais*, Rec. 406, GAJA n°98, 19<sup>e</sup> éd., 2013, p.724.

<sup>33</sup> CE, Sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, Rec. p. 472.

<sup>34</sup> CE 29 janvier 1932, *Société des autobus antibois*, Rec. 117.

<sup>35</sup> CE, Sect., 26 mars 1999, *Société Eda*, Rec. p. 95 ; CE 23 mai 2012, *Régie autonome des transports parisiens*, Rec. p. 232.

<sup>36</sup> CJCE 7 décembre 2000, C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH et Telefonadress GmbH contre Telekom Austria AG*, Rec. 2000 p. I-10745.

<sup>37</sup> CC 26 juin 2003, n°2003-473 DC, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*.

<sup>38</sup> Voir, par ex. : la loi n°93-122 du 29 janvier 1993, dite « loi Sapin », portant sur la passation des délégations de service public et la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001, dite « loi MURCEF », relative à la conclusion des marchés publics.

<sup>39</sup> Voir, par ex. : l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics et l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

<sup>40</sup> CJCE 18 novembre 1999, C-107/98, *Teckal*, Rec. p. I-8121

<sup>41</sup> CJCE 9 juin 2009, C-480/06, *Commission/Allemagne*, Rec. p. I-4747.

mais d'un intérêt lésé de façon suffisamment directe et certaine. Et c'est au regard de cet intérêt que sera directement appréciée l'opérance des moyens soulevés<sup>42</sup>. D'autre part, qu'il soit saisi par un tiers ou par une partie<sup>43</sup> à un contrat administratif, le juge doit envisager, en cas de vice dûment constaté, la poursuite des relations contractuelles grâce à des mesures de régularisation ou, à défaut, privilégier la résiliation du contrat à sa résolution. Seules les irrégularités les plus graves sont, dès lors, susceptibles d'entraîner la disparition rétroactive du contrat, le juge proportionnant sa réponse à la gravité du vice relevé et aux comportements des parties. Le droit de la commande publique illustre ainsi comment le juge administratif, tout restant le garant du principe de légalité, et notamment de la légalité concurrentielle, est pleinement attentif aux conséquences économiques et financières de ses décisions et veille, sans porter atteinte au droit à un recours effectif, à ne pas se laisser instrumentaliser.

B. Si les autorités publiques ne sont pas seulement les gardiennes de la concurrence, c'est qu'elles en sont aussi les opérateurs actifs, assumant au premier chef des obligations positives de régulation.

Cette fonction nouvelle s'est accompagnée d'une organisation polycentrique, reposant sur des autorités administratives indépendantes, transversales ou sectorielles, mais aussi de modes d'intervention moins unilatéraux, privilégiant des procédures de concertation et de participation, et usant d'instruments de droit souple. Si cette transformation n'est pas « synonyme de désengagement »<sup>44</sup>, l'Etat régulateur a cependant été confronté à deux types de contraintes. D'une part, les règles de fonctionnement de ces autorités, titulaires de pouvoirs d'instruction, de poursuite et de sanction, ont été mises en conformité avec les exigences du procès équitable consacrées par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>45</sup>, en particulier lorsqu'est prévu un pouvoir d'auto-saisine<sup>46</sup> ou lorsque sont exercés des pouvoirs d'enquête<sup>47</sup>. D'autre part, la multiplication de ces autorités a pu faire courir le risque d'une action publique mal coordonnée, trop éclatée et excessivement complexe. Ce risque a été conjuré par un effort de rationalisation et d'« inter-régulation »<sup>48</sup> : ont ainsi été entrepris des regroupements, des fusions ou, en tout cas, une mutualisation de leurs moyens.

Dans l'exercice de cette fonction régulatrice, le juge administratif occupe une place devenue centrale. Sont en effet soumises à son contrôle les décisions organisant l'exercice

---

<sup>42</sup> CE, Ass., 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, n°358994.

<sup>43</sup> CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n°304802, *GAJA* n°116, 19<sup>e</sup> édition, p. 939

<sup>44</sup> J. Chevallier, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés », *Justices*, 1995-1, *Justice et économie*, p. 81.

<sup>45</sup> Voir, en ce qui concerne le principe d'impartialité, dans ses composantes objectives et subjectives : CE, Ass., 3 décembre 1999, *Didier*, Rec. 399, *GAJA*, n°101, 19<sup>e</sup> éd., 2013, p. 757 ; voir not., en ce qui concerne le Conseil supérieur de l'audiovisuel : CE, Sect., 30 décembre 2010, *Société Métropole Télévision (M6)*, n°338273 : « le principe d'impartialité s'impose au Conseil supérieur de l'audiovisuel, comme à toute autorité administrative ; que, par suite, (...) il incombe aux membres du Conseil supérieur de s'abstenir de toute prise de position publique de nature à compromettre le respect de ce principe » et CE 10 juillet 2012, *SARL Media Place Partners*, n°351159.

<sup>46</sup> Voir, par ex., en ce qui concerne le pouvoir d'auto-saisine de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM) : CE 22 décembre 2011, *Union mutualiste générale de prévoyance*, n°323612 ; en ce qui concerne ce même pouvoir de l'Autorité de la concurrence : CE 21 décembre 2012, *Société Groupe Canal Plus et société Vivendi Universal*, n°353856 ; voir en ce qui concerne l'organisation et les pouvoirs de sanction de l'Autorité de la concurrence : CC n°2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre*.

<sup>47</sup> Voir, par ex., en ce qui concerne les pouvoirs d'enquête de l'Autorité des marchés financiers (AMF) : CE 15 mai 2013, *Société Alternative Leaders France*, n°356054.

<sup>48</sup> Jean-Philippe Colson et Pascale Idoux, *Droit public économique*, éd. LGDJ, 6<sup>e</sup> éd., 2012, p. 652.

d'une activité économique, notamment celles fixant les tarifs réglementés de vente d'électricité<sup>49</sup> ou les tarifs d'utilisation d'un réseau de distribution d'énergie<sup>50</sup> ou encore l'utilisation de ressources rares en matière de télécommunications<sup>51</sup>. Dans ce cadre réglementaire, le juge contrôle l'usage par les autorités publiques de leurs pouvoirs de sanction, mais aussi, en amont, d'agrément ou d'autorisation. C'est, notamment, le cas lorsque le ministre de l'économie<sup>52</sup> ou, depuis 2008<sup>53</sup>, l'Autorité de la concurrence sont saisis d'un projet de concentration et mettent en œuvre leurs pouvoirs d'interdiction ou d'injonction<sup>54</sup>. Le juge vérifie alors, injonction par injonction, si celles-ci sont adaptées, nécessaires et proportionnées ou, lorsqu'il est soutenu que ces injonctions sont insuffisantes, il recherche si, appréciées globalement, elles sont de nature à prévenir les effets anticoncurrentiels de l'opération<sup>55</sup>. Un tel contrôle, reposant sur une analyse économique approfondie, est également opéré, lorsque le Conseil supérieur de l'audiovisuel fait usage de son pouvoir d'agrément sur une opération d'acquisition<sup>56</sup> ou un projet modifiant les conditions d'exploitation d'une ressource<sup>57</sup>, ou encore de son pouvoir d'autorisation en vue de l'exploitation d'un service de radiodiffusion<sup>58</sup>.

\*  
\*       \*

Ni principe totémique, ni tabou invouable, la concurrence est l'un des fils d'Ariane par lequel les personnes publiques doivent, sous le contrôle du juge administratif, rechercher l'unité, toujours changeante et à recomposer, de l'intérêt général. Elle est bien "une idée neuve" en droit public où elle a fait une entrée récente et remarquée. Et elle constitue, depuis deux décennies, l'un des plus puissants facteurs d'évolution des composantes procédurales et

---

<sup>49</sup> Voir par ex. : CE 24 avril 2013, *Société Poweo*, n°352242.

<sup>50</sup> CE 28 novembre 2012, *Société Direct Energie et autres*, n°330548, 332639, 332643 ; CE 7 novembre 2013, *SA Transport et Infrastructures Gaz France (TIGF)*, n°362092.

<sup>51</sup> Voir, not. en ce qui concerne les autorités compétentes pour fixer les conditions d'utilisation de fréquences radioélectriques : CE 9 septembre 2014, *Société Bouygues Télécom*, n°367376 ; en ce qui concerne les conditions dans lesquelles le CSA autorise ou refuse d'autoriser l'exploitation de fréquences hertziennes : CE, Sect., 18 novembre 2011, *Société Quinto Avenio*, n°321410 ; en ce qui concerne les conditions de modification des données au vu desquelles une autorisation d'utilisation de ressources radioélectriques a été délivrée : CE, Ass., 23 décembre 2013, *Société Métropole Télévision (M6)*, n°363978 ; en ce qui concerne les conditions d'acquisition par une société titulaire d'une autorisation d'émettre un service radiophonique d'autres sociétés exploitant des services radiophoniques de la même catégorie : CE 11 avril 2014, *Syndicat des réseaux radiophoniques nationaux*, n°348972 ; en ce qui concerne la possibilité de modifier les contenus de programmes fixés par une convention fixant les règles applicables au service diffusé par voie hertzienne terrestre : CE 28 novembre 2014, *Société NRJ Réseau*, n°363146 ; en ce qui concerne les règles de numérotation logique des services de télévision : CE 11 avril 2014, *Association Bocal et autres*, n°362916.

<sup>52</sup> CE, Sect., 9 avril 1999, *Société The Coca-cola Company*, Rec. 119 ; CE, Sect., 6 octobre 2000, *Société Pernod-Ricard*, Rec. 398

<sup>53</sup> Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

<sup>54</sup> CE, Sect., 31 décembre 2010, *Société Métropole Télévision (M6)*, Rec. p. 551.

<sup>55</sup> CE, Ass., 21 décembre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autres*, Rec. p. 430.

<sup>56</sup> Voir, par ex., en ce qui concerne les agréments délivrés par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) à l'acquisition, par une société titulaire de l'autorisation d'émettre un service radiophonique, d'autres sociétés exploitant des services radiophoniques dans la même catégorie : CE 11 avril 2014, *Syndicat des réseaux radiophoniques nationaux*, n°348972.

<sup>57</sup> Voir, par ex., en ce qui concerne les décisions d'agrément du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) d'une modification des données au vu desquelles une autorisation d'utilisation de la ressource radioélectrique a été délivrée : CE 23 décembre 2013, *Société Métropole Télévision (M6)*, n°363978.

<sup>58</sup> Voir, par ex., en ce qui concerne les décisions du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) d'autorisation d'exploiter un service de radiodiffusion sonore par voie hertzienne : CE 24 janvier 2014, *Conseil supérieur de l'audiovisuel*, n°351274.

matérielles de ce droit, mais aussi de l'office du juge administratif. Toutefois, loin d'en dénaturer l'inspiration, la concurrence permet de renouer avec les sources de ce droit, en renouvelant notre conception de l'intérêt général et en assujettissant les actes de la puissance publique au respect d'un corpus de règles nouvelles. Notre société les critique parfois sévèrement ; elle les révère pourtant et les invoque avec une force croissante.