

LE COMMERCE DES AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES À OBJET ÉCONOMIQUE (AAOE)

Par Jean-Victor Maublanc
Maître de conférences à l'Université de Poitiers



SOMMAIRE

Introduction

- ①- Les enjeux du sujet
- ②- Quelques éléments de définition
- ③- La problématique choisie : deux dynamiques complémentaires, l'une ascendante, l'autre descendante

I. LE COMMERCE DES AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES INITIÉ PAR LES OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES

A) LES CESSIONS INFORMELLES D'AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES ENTRE TITULAIRES ET ACHETEURS

1. La réunion des conditions économiques nécessaires à la formation d'un marché
2. Les manifestations des cessions informelles d'autorisations administratives

B) L'OFFICIALISATION DU COMMERCE PAR L'AUTORITÉ PUBLIQUE

1. Des considérations juridiques défavorables
2. Des considérations économiques favorables
3. Des considérations pratiques déterminantes



SOMMAIRE

II. LE COMMERCE DES AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES INITIE PAR L'AUTORITE PUBLIQUE

A) L'INSTAURATION DU COMMERCE ENTRE TITULAIRES ET ACHETEURS

1. La création de régimes d'autorisations administratives cessibles
2. L'absence d'impulsion du commerce par les opérateurs économiques concernés

B) L'INSTAURATION DU COMMERCE ENTRE AUTORITÉS DÉLIVRANTES ET TITULAIRES

1. Par la volonté de l'autorité publique
2. Sous l'influence des opérateurs économiques



LES ENJEUX DU SUJET ...

🕒 Quelques illustrations bien connues :

❑ Traditionnelles :

- ❖ La licence de taxi.
- ❖ Les droits à produire.
- ❖ Les charges des officiers publics et ministériels.

❑ Rappelées par l'actualité :

- ❖ Les autorisations de mise sur le marché (AMM) de médicaments, cf. les vaccins contre le COVID-19.
- ❖ Les licences de réseaux mobiles (ex. 5G).
- ❖ Les droits à polluer. Dans l'Union européenne, le Système Communautaire d'Émission de Quotas d'Émission (SCEQE).



LES ENJEUX DU SUJET ...

④ Derrière ces exemples, de nombreuses questions en suspens :

- ❑ Incertitudes quant au périmètre des autorisations administratives objet d'un commerce :
 - ❖ **Quantitativement** : les six illustrations ci-dessus, un principe ou une règle générale ?
 - ❖ **Géographiquement** : en France, en Europe, ailleurs dans le monde ?
- ❑ Incertitudes quant au ressort de la commercialité des AAOE.
 - ❖ **Toutes** ne font pas l'objet d'un commerce.
 - ❖ **Même celles qui conditionnent l'exercice d'une activité économique.**



LES ENJEUX DU SUJET ...

- ❑ Incertitudes quant aux conditions d'un tel commerce.
 - ❖ **Juridiques** : l'AAOE traduisant *l'imperium* de l'État, soumission prévisible du commerce à des règles strictes
 - ❖ **Économiques** : quel prix pour l'autorisation administrative ?
- ❑ Incertitudes quant aux bienfaits d'un tel commerce. Dans quelle mesure sert-il l'intérêt général (s'il le sert ...) ?



QUELQUES ÉLÉMENTS DE DÉFINITION ...

- ④ « Commerce », « cessibilité », « patrimonialité », « marché » et « transfert » des AAOE.
 - ❑ Le commerce ne se réduit pas à la cessibilité.
 - ❖ Certes, une « circulation » de la chose au sens du droit civil.
 - ❖ Mais aussi l'attribution :
 - ❖ L'État octroie les AAOE aux titulaires, lesquels les cèdent ensuite à des tiers.
 - ❖ Le premier temps est une facette du commerce (abstraction faite de la cession éventuelle).
 - ❖ Par l'Etat, l'UE, les collectivités territoriales ... etc (toute autorité administrative compétente pour délivrer une AAOE).
 - ❑ Le commerce est une condition de la patrimonialité.
 - ❖ En droit public, succès de la seconde expression pour évoquer le phénomène.
 - ❖ Une condition seulement (nécessité, au surplus, de l'onérosité de l'opération).



QUELQUES ÉLÉMENTS DE DÉFINITION ...

- ❑ Le commerce n'est qu'une facette du marché.
 - ❖ La part « légale » et possiblement gratuite des échanges.
 - ❖ À l'instar d'autres choses hors commerce (ex. stupéfiants en France), un « trafic » des autorisations administratives existe (ex. les passeports).
 - ❖ Même si porosité de la frontière :
 - ❖ Le marché « officieux » peut être officialisé (v. ci-après).
 - ❖ ... et inversement : des marchés devenus officieux à la suite d'un changement de réglementation (ex. autorisations de plantation de vignes).

- ❑ Le commerce est plus restreint que le transfert.
 - ❖ La cession isolée de l'autorisation plutôt qu'accessoire à celle des biens nécessaires à l'activité.
 - ❖ V. not. la cession du fonds de commerce (parfois réduit à l'AAOE toutefois).



QUELQUES ÉLÉMENTS DE DÉFINITION ...

④ Une « AAOE ».

□ Une « autorisation administrative »

- ❖ Vocabulaire juridique Gérard Cornu : « *l'acte par lequel une autorité administrative permet à un bénéficiaire d'exercer une activité ou de jouir de droits dont l'exercice ou la jouissance sont subordonnés* ».
- ❖ Une définition souple :
 - ❖ Peu importe le nom de l'AA : un « quota » (laitier, d'émission de CO₂), un « droit » (à paiement direct, en agriculture), un « permis exclusif » (de carrières ou de mines).
 - ❖ Peu importe la forme de l'AA : unilatérale (la forme traditionnelle) ou contractuelle (ex. la « convention » d'occupation du domaine public).



QUELQUES ÉLÉMENTS DE DÉFINITION ...

□ Une autorisation administrative ... à objet économique.

- ❖ Une AA recherchée pour l'avantage économique qu'elle procure à son titulaire.
- ❖ Certaines AA sont recherchées pour des utilités non-économiques (achat de permis de conduire, trafic de titres de séjour ...).
- ❖ Porosité – là encore – de la frontière, cf. permis chasse / d'aménager (« personnel » ou professionnel).



PROBLEMATIQUE CHOISIE : DEUX DYNAMIQUES COMPLÉMENTAIRES ...

... Qui expliquent l'essor d'un commerce d'AAOE.

① Deux dynamiques

❑ *D'une part, une dynamique ascendante :*

- ❖ Des cessions officieuses d'AAOE entre opérateurs économiques ... que les autorités administratives décident ensuite (ou non) de légaliser/d'officialiser.
- ❖ Du « marché » au « commerce » d'AAOE.

❑ *D'autre part, 1 dynamique descendante :*

- ❖ L'autorité administrative instaure le commerce ...
- ❖ ... sans forcément que les opérateurs économiques aient préalablement développé des échanges.



PROBLEMATIQUE CHOISIE : DEUX DYNAMIQUES COMPLÉMENTAIRES...

① Deux dynamiques complémentaires

- ❑ Malgré son importance, la première dynamique est trop souvent sous-estimée.
- ❑ Par les juristes aussi bien que par les économistes.
 - ❖ Les juristes, approche doublement réductrice :
 - ❖ Les échanges existent même si, officiellement, la chose est « hors commerce ».
 - ❖ Symétriquement, il ne suffit pas de proclamer qu'1 chose est « dans le commerce » pour qu'un commerce florissant se développe instantanément.
- ❑ Parmi les économistes, foi peut-être excessive en la seconde dynamique.
 - ❖ Opinion selon laquelle l'Etat crée les échanges ... même si une fois le marché construit, il peut s'effacer (vision libérale ou interventionniste).
 - ❖ En matière d'AAOE, une thèse à nuancer (les acteurs économiques sont généralement le moteur du commerce).





I. LE COMMERCE DES AAOE INITIÉ PAR LES OPÉRATEURS ÉCONOMIQUE

A. LES CESSIONS INFORMELLES D'AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES ENTRE TITULAIRES ET ACHETEURS

1. LA RÉUNION DES CONDITIONS ÉCONOMIQUES NÉCESSAIRES À LA FORMATION D'UN MARCHÉ

🕒 Deux conditions :

❑ Condition n° 1 : quelque chose à échanger, une AAOE.

❑ Obstacle n° 1 : de nombreuses législations la placent hors du commerce (prohibition expresse de la cession).

❖ Ex. du droit ...

❖ Français : l'interdiction de céder les nouvelles licences de taxi, les autorisations d'exploiter des machines à sous.

❖ Européen : autorisation de créer un service régulier de transport ou d'exercer une activité professionnelle indépendante dans un Etat membre d'accueil.



A. LES CESSIONS INFORMELLES D'AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES ENTRE TITULAIRES ET ACHETEURS

- ❖ De façon plus générale, interdiction alléguée de céder l'autorisation administrative.
 - ❖ Érigée en doctrine en règle générale ou seulement en principe.
 - ❖ Pourtant, pas de texte ni de jurisprudence à l'appui de cette thèse.



A. LES CESSIONS INFORMELLES D'AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES ENTRE TITULAIRES ET ACHETEURS

❑ ***Obstacle n° 2 : quand bien même l'autorisation administrative serait légalement cessible, risque de ne pas susciter la convoitise.***

- ❖ Être « quelque chose à échanger », suppose d'avoir une valeur économique.
- ❖ Quand une autorisation administrative a-t-elle une valeur économique ?
 - ❖ Conjonction d'une rareté et de la procuration d'un avantage pécuniaire au bénéficiaire.
 - ❖ Deux conditions cumulatives.
 - ❖ Impuissance du droit face à la valorisation économique de ces autorisations.
 - ❑ L'impossibilité de décider de la valeur économique.
 - ❑ La possibilité d'influencer les déterminants de la valeur économique.



A. LES CESSIONS INFORMELLES D'AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES ENTRE TITULAIRES ET ACHETEURS

Condition n° 2 : Deux personnes disposées à échanger, un titulaire et un tiers intéressé par l'AAOE.

❖ La recherche de l'avantage économique conféré par l'AAOE.

L'exercice de l'activité réservée aux titulaires (exclusivité).

Ex.: exploitation de réseaux mobiles (pour la licence 5G) , mise sur le marché d'un vaccin contre le COVID (pour l'AMM de médicament).

❖ La recherche du prix de vente de l'AAOE.

La spéculation.

Le changement d'exploitant.



A. LES CESSIONS INFORMELLES D'AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES ENTRE TITULAIRES ET ACHETEURS

2. LES MANIFESTATIONS DES CESSIONS INFORMELLES D'AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES

Ⓜ La méconnaissance directe de l'interdiction du commerce des AAOE par les opérateurs économiques.

- L'attraction de la valeur économique (règle générale qu'illustrent les AAOE).
- Ex. :
 - Permis de construire.
 - Licences de taxi,
 - Permis d'exploiter un navire de pêche,
 - Charges des officiers publics et ministériels.



A. LES CESSIONS INFORMELLES D'AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES ENTRE TITULAIRES ET ACHETEURS

④ Le contournement de l'interdiction du commerce des AAOE par les opérateurs économiques. Les « biens de substitution ».

❑ **Matériels** : le marché des AAOE inclus dans celui des outils de activité économique du titulaire.

- ❖ Ex. : le fonds de commerce, l'exploitation agricole – terre, cheptel, bâtiments, matériel – ou les véhicules.
- ❖ Incessibilité de l'AAOE (non valorisable « en tant que telle ») ... mais report du prix sur celui de biens cessibles.
 - ❖ Paiement par le locataire du titulaire ou par le repreneur de l'activité.
 - ❖ Cf. les droits à produire (droits à paiements, sous-quotas de pêche, autrefois les quotas laitiers ...).



A. LES CESSIONS INFORMELLES D'AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES ENTRE TITULAIRES ET ACHETEURS

- **Immatériels** : le marché des AAOE inclus dans celui des droits sociaux du titulaire.
 - ❖ La légalité de l'entrée au capital de l'entreprise titulaire sans cession de l'AAOE.
 - ❖ La reconnaissance exceptionnelle de la cession déguisée de l'AAOE.
 - ❖ La constitution d'une société nouvelle.
 - ❖ L'encadrement des cessions de droits sociaux.



B. L'OFFICIALISATION DU COMMERCE PAR L'AUTORITÉ PUBLIQUE

1. DES CONSIDÉRATIONS JURIDIQUES DÉFAVORABLES

🕒 Les griefs soulevés.

- ❑ Tirés du droit administratif.
 - ❖ L'aliénation et la contractualisation du pouvoir de police.
 - ❖ La précarité et la révocabilité des AOT.
- ❑ Tirés du droit commun.
 - ❖ Le caractère *intuitu personae*.
 - ❖ Le caractère hors commerce.



B. L'OFFICIALISATION DU COMMERCE PAR L'AUTORITÉ PUBLIQUE

Ⓢ Les incidences juridiques de la reconnaissance.

- ❑ L'affirmation de la cessibilité de l'AAOE :
 - ❖ Reconnaissance de la qualité de « bien » de l'AAOE, « propriété » du titulaire.

- ❑ L'affirmation du caractère onéreux de la cession :
 - ❖ Reconnaissance du droit patrimonial du titulaire.



B. L'OFFICIALISATION DU COMMERCE PAR L'AUTORITÉ PUBLIQUE

2. DES CONSIDÉRATIONS ÉCONOMIQUES FAVORABLES

④ Le contrôle des transactions d'AAOE

- ❑ Les perspectives de régulation du commerce
 - ❖ Effectivité de l'agrément de l'autorité administrative
- ❑ La concurrence persistante du marché occulte.

④ Les recettes fiscales.



B. L'OFFICIALISATION DU COMMERCE PAR L'AUTORITÉ PUBLIQUE

3. DES CONSIDÉRATIONS PRATIQUES DÉTERMINANTES

④ La généralité de l'échange.

Les usages collectifs.

- ❖ Ex. : permis de construire, licences de taxi.
- ❖ Historiquement, les charges des officiers publics et ministériels.

Pas les usages isolés.

- ❖ Des échanges d'une ampleur insuffisante pour entraîner une reconnaissance. ,
- ❖ Exemples :
 - ❖ Autorisations de circulation de véhicules sanitaires légers
 - ❖ Ou autorisations relatives aux animaux et végétaux sauvages.



B. L'OFFICIALISATION DU COMMERCE PAR L'AUTORITÉ PUBLIQUE

1 + 2 + 3 = une mise en œuvre de la théorie du bilan par l'autorité publique.

🕒 **En faveur de l'officialisation du marché officieux.**

❑ Généralement, une reconnaissance progressive :

- ❖ D'abord l'usage ;
- ❖ Puis le juge ;
- ❖ Enfin les textes.

❑ Une officialisation partielle malgré tout

- ❖ Cf. le droit de présentation d'un successeur, le silence quant au caractère onéreux de l'opération.
- ❖ Ex. : licences de réseaux mobiles, de taxis, autorisations de cultures marines, titres miniers, autorisations d'urbanisme ... etc.



B. L'OFFICIALISATION DU COMMERCE PAR L'AUTORITÉ PUBLIQUE

④ En faveur du maintien de l'interdiction du commerce.

❑ Exemples :

- ❖ Autorisation d'exploitation de petite remise,
- ❖ Licence de transport intérieur,
- ❖ Autorisations de plantation de vignes (dep. 2016).

❑ Des revirements possibles,

- ❖ Ex. licences de taxis nouvellement délivrées (dep. 2014).





II. LE COMMERCE DES AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES INITIÉ PAR L'AUTORITÉ PUBLIQUE

A. L'INSTAURATION DU COMMERCE ENTRE TITULAIRES ET ACHETEURS

1. LA CRÉATION DE RÉGIMES D'AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES CESSIBLES

Ⓢ Par l'Union européenne

Foi dans le marché pour allouer efficacement les ressources (les AAOE incluses).

Plusieurs degrés de contrainte pour les États membres.

❖ La cessibilité prévue par les textes. Exemples :

❖ Le quota d'émission de CO2 du SCEQE,

❖ L'AMM de médicaments délivrée par l'Agence européenne du médicament (art. 3 du règlement (CE) n° 2141/96).

❖ La cessibilité au choix des Etats. Exemples :

❖ Les droits à paiement,

❖ Autrefois, les quotas laitiers et droits de replantation de vignes.



A. L'INSTAURATION DU COMMERCE ENTRE TITULAIRES ET ACHETEURS

④ Par les États

❑ Essentiellement les **États anglo-saxons**.

❖ Royaume-Uni, Irlande

❖ Ex. : cessibilité des droits à produire (ex. quotas individuels de pêche transférables).

❖ Pays-Bas

❖ Ex. : droits d'épandage.



A. L'INSTAURATION DU COMMERCE ENTRE TITULAIRES ET ACHETEURS

□ Réticence des autorités françaises.

- ❖ En l'absence d'impulsion des opérateurs économiques, opposition de l'État à l'instauration de droits à produire transférables
 - ❖ Ex. : droits de replantation de vignes, quotas laitiers, droits à paiement, sous-quotas de pêche, etc.
- ❖ Limites de ce constat général ?
 - ❖ Rares initiatives « historiques » : cf. la cessibilité reconnue par exception de l'AMM d'un médicament ou par principe des droits de mouture (dès les années trente).
- ❖ Alternatives à la cession privilégiées
 - ❖ Not. le « transfert » de l'AAOE au repreneur (autorisation exigée des services de transport, cartes professionnelles, licence de pharmacie, autorisations de prise d'eau ...).
 - ❖ À supposer qu'un mécanisme de circulation soit introduit.



A. L'INSTAURATION DU COMMERCE ENTRE TITULAIRES ET ACHETEURS

2. L'ABSENCE D'IMPULSION DU COMMERCE PAR LES OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES CONCERNÉS

Ⓢ Refus d'un marché de droits à produire par les acteurs du secteur primaire

- Agriculteurs et pêcheurs français.
- ... et donc réticence de l'État à instaurer le marché.

Ⓢ Des réticences fondées ?

- Barrière à l'entrée (jeunes agriculteurs) et privatisation de l'accès aux biens communs alléguées.
- Des arguments discutables.
 - ❖ Les mérites de la régulation.
 - ❖ Les bienfaits environnementaux des marchés d'AAOE concernées.
 - ❖ Des expériences étrangères concluantes.



B. L'INSTAURATION DU COMMERCE ENTRE AUTORITÉS DÉLIVRANTES ET TITULAIRES

1. PAR LA VOLONTÉ DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE

⌚ Le plus souvent, l'UE.

- Ex. les quotas d'émission de CO2 du SCEQE.

⌚ Parfois, à l'initiative des États.

- Symbole du recours à des mécanismes d'enchères.
- Ex. : licences 5G, droits de chasse en France.



B. L'INSTAURATION DU COMMERCE ENTRE AUTORITÉS DÉLIVRANTES ET TITULAIRES

2. SOUS L'INFLUENCE DES OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES

Ⓢ L'exigence d'une contrepartie financière prévue par l'État ...

- ❑ qui évolue en prix de marché sous l'influence des opérateurs économiques.
- ❑ Exemples :
 - ❖ La redevance d'occupation domaniale (sauf textes particuliers).
 - ❖ Les droits d'entrée
 - ❖ Exemples : marchés d'intérêt national.
 - ❖ Les taxes fiscales
 - ❖ cf. les prélèvements exigés des officiers ministériels dès l'Ancien Régime.



B. L'INSTAURATION DU COMMERCE ENTRE AUTORITÉS DÉLIVRANTES ET TITULAIRES

④ Pourquoi cette transformation d'un prix planifié en prix de marché ?

- ❑ Risque d'une absence de demande (ex. licences 3G en France).
- ❑ Concurrence entre demandeurs ... mais aussi entre autorités délivrantes.
 - ❖ Ex. : l'attraction de « mêmes » investisseurs sur le domaine public portuaire ou aéroportuaire.
 - ❖ Ex. : l'AMM d'un médicament « française » ou « européenne ».



MERCI POUR VOTRE ATTENTION

Jean-Victor Maublanc
Maître de conférences à l'Université de Poitiers

