

# Les soubassements idéologiques de la notion d'ordre public éco-nomique

 [rdai.com.br/ojs/index.php/rdai/article/view/171](http://rdai.com.br/ojs/index.php/rdai/article/view/171)



Jacques Chevallier Université Panthéon-Assas (Paris, Île-de-France, França) ●

<https://orcid.org/0000-0001-6325-4911>

DOI: <https://doi.org/10.48143/rdai/09.chavallier>

Palavras-chave: Ordre public économique – Droit Public Économique – Concurrence – Liberté économique – Cour européenne

## Resumo

La notion d'ordre public économique a toujours imprégné les sentiments de ceux qui analysent l'intervention de l'État dans le domaine économique. Même en période d'absentéisme accru de l'État, l'existence d'un ordre public économique n'a été jamais oublié. Cependant, cette expression a été ostensiblement utilisée par la Cour européenne dans ses procès les plus récents, ce qui suggère que même dans les lois qui tiennent délibérément à la liberté économique et à la concurrence, l'idée d'un ordre public régissant les relations économiques est définitivement présente, et elle n'est pas avec eux incompatibles. La présente étude vise à analyser l'évolution du contenu juridique de l'ordre public économique.

## Biografia do Autor

Jacques Chevallier, Université Panthéon-Assas (Paris, Île-de-France, França)

Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). CERSA-CNRS.

[Jacques.chevallier3@wanadoo.fr](mailto:Jacques.chevallier3@wanadoo.fr)

## Referências

CJCE, 7 janvier 2004, Aalborg Portland ER c/ Commission.

Cass. 8 juillet 2008, Groupement d'achats du centre Leclerc.

3. Société Système U Centrale nationale et Société Carrefour.

Conseil d'État 17 juillet 2012, Société Canal Plus et Société Vivendi Universal.

Le Conseil constitutionnel indique bien que l'atteinte à la liberté d'entreprendre doit être justifiée par «les objectifs de préservation de l'OPE» et «proportionnée à cette fin» (10 octobre 2012, Société Groupe Canal Plus).

«L'ordre public économique et la liberté contractuelle», Mélanges Gény, 1934. p. 352 ss.

Les contrats contraires à l'ordre public: étude de droit civil comparé: France, Angleterre, URSS.

L'ordre public économique, LGDJ, Bibl. droit privé, tome 34, 1963.

Thèse qu'il développera en 1975 dans son manuel de Droit économique, PUF, Coll. Thémis, 1975.

Voir Savatier R., «L'ordre public économique», Dalloz, 1965, Chron. p. 37-44.

Polanyi K., La grande transformation, 1972, Gallimard, 1983.

Coase R., La firme, le marché et le droit, 1988, Diderot, 1998.

Comme le dit Georges Ripert, l'ordre qui naît de la réglementation des rapports économiques est «de nature différente. Il ne s'agit pas d'arrêter les conventions privées parce qu'elles porteraient atteinte à la chose publique, mais bien au contraire de les développer à la condition de les plier à l'ordre économique» (p. 348). Pour Gérard Farjat (Droit économique, p. 42), l'OPE «s'oppose trait pur trait à l'ordre public classique»: il n'est «plus conçu comme une notion d'exception mais comme un instrument technique d'une législation diversifiée, concurrente du droit civil classique».

Marcou G., «L'OPE aujourd'hui», in Annales de la régulation, 2009. p. 79 ss et «L'apparition du droit du marché et l'OPE», in Dormond S., Perroud T., dir., Droit et marché, LGDJ, 2015. p. 8.

Vautrot-Schwartz C., «L'OPE», in Charles-André Dubreuil C-A., dir., L'ordre public, Cujas, 2012. p. 187.

On trouve ainsi dans une série de domaines, comme en matière environnementale, sociale, culturelle voir sanitaire (voir Stéphanie Renard, Thèse Rennes, 2008) des ordres publics spécifiques, formés d'un ensemble cohérents de règles sous-tendues par des finalités propres (C-A., *ibid.*). La diffusion toujours plus grande de la logique marchande dans toutes les sphères de la vie sociale confère cependant à l'OPE un rayonnement particulier.

Farjat G. *Ibid.*, p. 42.

Pour une présentation exhaustive voir Laurent A., Valentin V., Les penseurs libéraux, Les Belles Lettres, 2012.

Comme le souligne, à la suite de Karl Polanyi (*op. cit.*, p. 88), Pierre Rosanvallon (Le

libéralisme économique. Histoire de l'idée de marché, Seuil, 1979, Seuil, Coll. Politique, 1989. p. II), «C'est le marché (économique) et non le contrat (politique) qui est le vrai régulateur de la société (et pas seulement de l'économie)».

Foucault M., Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France 1978-1979, EHESS, Gallimard, Seuil, 2004. p. 31.

Bien avant Adam Smith, Boisguilbert (1646-1714) parlait d'un marché «qu'une puissance supérieure régit invisiblement» (Valentin V. Op. cit., p. 44).

Foucault M. Op. cit., p. 284.

Ibid. p. 122.

Pour Adam Smith, si les pouvoirs publics sont tenus de s'abstenir d'intervenir dans le fonctionnement du marché, trois tâches lui sont dévolues (défense, justice, gestion des biens publics). Et le «laissez-faire, laissez-passer» prôné par les physiocrates ne les conduit pas moins à confier ç l'État la responsabilité d'assurer sa protection (Vachet A., L'idéologie libérale, Anthropos, 1970. p. 375 ss.).

Frison-Roche M-A. «Les différentes natures de l'ordre public économique», Archives de philosophie du droit, n° 58, 2015. p. 154.

Farjat G. Op. cit., p. 368.

Pour Pierre Rosanvallon, le capitalisme se démarquera au cours du XIXe siècle de cette «utopie libérale».

Chevallier J., «Ordre juridique et logique de marché», in Dormond S., Perroud T. Op.cit., p. XIX.

Gérard Farjat distingue l'OPE «de protection», composé de toutes les mesures qui tendent à la protection d'un contractant et qui modifient les relations contractuelles, et l'OPE «de direction», qui se propose de recourir à une certaine organisation de l'économie nationale (Op. cit., p. 43).

Loc. cit.

Morand C.A. dir., L'État propulsif, Publisud 1991 et Le droit néomoderne des politiques publiques, LGDJ, Coll. Droit et société, 1999.

Loc. cit.

Commun P. Les Ordolibéraux. Histoire d'un libéralisme à l'allemande, Les Belles Lettres, 2016.

Dir Grundlagen der Nationalökonomie, 1940, Nlle éd. Springer Verlag, 1992; Grundsätze der Wirtschaftspolitik, Mohr/Siebeck, 1952, 6ème éd., 1990.

Foucault M. Op. cit., p. 81.

Audier S., *Le Colloque Lippmann. Aux origines du néo-libéralisme*, Le Bord de l'esau, 2008.

Pour une étude exhaustive, Audier S., *Néolibéralisme(s). Une archéologie intellectuelle*, Grasset, 2012. Voir sur les implications juridiques de la pensée néo-libérale, Valentin V., *Les conceptions néolibérales du droit*, *Economica*, Coll. Essais, 2002 et aussi Caron M., «La genèse du néolibéralisme et son influence sur le droit public français», in Bottini, F., dir., *Néo-libéralisme et droit public*, Mare et Martin, Coll. Droit public, 2017. p. 47 ss.

La route de la servitude de Hayek ouvrira en 1940 (PUF, 2010) la voie à une critique radicale de l'État providence.

Droit, législation et liberté, Tomes 1 et 2, PUF, 1980.

Milton Friedman recommande ainsi dès 1948 d'inscrire dans les Constitutions nationales une règle d'équilibre des finances publiques et Richard Posner souligne qu'en protégeant les droits fondamentaux la Constitution contribue au développement économique.

Pour Pirovano A., «l'économie de marché est avant tout un ordre concurrentiel» (in *L'ordre concurrentiel*, Mélanges Pirovano, Editions Frison-Roche, 2003).

Comme le soulignent Charles Vautrot-Schwartz (loc.cit.) et Gérard Marcou (loc.cit.), l'OPE est recentré sur la concurrence ». Pour une analyse d'ensemble, Zévounou L., *Les usages de la notion de concurrence en droit*, LGDJ, Coll. Bibl. Droit public, n°272, 2012.

En ce sens Pez T., «L'ordre public économique», *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 49, octobre 2015. p. 43 ss; Gérard Marcou, loc. cit.; Vautrot-Schwartz C., loc. cit.

Frison-Roche M-A., «Définition du droit de la régulation économique», *Dalloz*, 2004, n. 2. p. 126 ss.

Chevallier C., «Les enjeux de la déréglementation», *Revue du droit public*, 1987. p. 281-319.

En ce qui concerne les juristes français, Bailleux J., *Penser l'Europe par le droit. L'invention du droit communautaire en France*, Dalloz 2014, notamment p. 311 ss.

Warlouzet L., *Governing Europe in a Globalization World. Néoliberalism aux its Following the 1973 Oil Crisis*, Routledge, 2017.

Mongouachon C., «Ordo-libéralisme versus néolibéralisme: antagonismes idéologiques et conséquences pratiques en droit européen de la concurrence», in Dormont S., Perroud T. Op. cit., p. 21-43.

Graz J-C., «Qui gouverne? Le Forum de Davos et le pouvoir informel des clubs d'élites transnationales», *A contrario*, n° 2, 2003; Laroche J., *Politique internationale*, 2ème éd., LGDJ, 2000. p. 187-192.

Laroche J., dir., *La loyauté dans les relations internationales*, 2ème éd. L'Harmattan, 2010.

Vautrot-Schwartz C., loc. cit. CHEVALLIER, J. Les soubassements idéologiques de la notion d'ordre public éco-nomique. *RDAI, Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, v. 3, n. 9, p. 217 - 230, 30 jun. 2019.

<https://doi.org/10.48143/rdai/09.chavallier>

A submissão e a publicação de artigos são gratuitos; avaliados por pares; o periódico utiliza o CrossCheck (antiplágio) e cumpre com o Guia dos Editores da *COPE - Committee on Publication Ethics*, além das recomendações Elsevier e SciELO. Confira as [Regras para a submissão e avaliação da RDAI](#).