REVUE DU DROIT PUBLIC DE L'ÉCONOMIE

Activités économiques et conceptions de l'État

Par Maud Michaut, maîtresse de conférences en droit public à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Dans un article récent[1], Jacques Chevallier constatait la multiplication des références à la souveraineté économique. Il y voyait à la fois une manifestation et une conséquence de la crise contemporaine de la mondialisation et de la montée du protectionnisme : les États, quels qu'ils soient, se soucient à présent de retrouver une maîtrise de leur économie, d'où le développement d'un discours de la souveraineté économique. Ce thème s'inscrit plus généralement dans un retour en force de l'idée de souveraineté, qui se trouve invoquée dans une multitude de domaines, comme le montre les expressions de « souveraineté numérique », de « souveraineté industrielle » ou de « souveraineté alimentaire ». Définie par Jean Bodin comme la « puissance absoluë et perpetuelle d'une République », la souveraineté correspond selon lui au pouvoir « de donner et casser la loy à tous en général, et à chacun en particulier », c'est-à-dire au monopole du pouvoir de dire le droit[2]. Dans son étude pour 2024, le Conseil d'État l'a présentée dans sa dimension interne comme « la capacité de décider en dernier ressort et d'imposer sa décision, sur un territoire et à une population donnée »[3]. Il s'agit ainsi du pouvoir d'émettre un commandement auquel nul ne peut déroger[4]. On comprend alors que la souveraineté renvoie d'abord aux activités régaliennes. Preuve en est les marques de souveraineté identifiées par Jean Bodin : faire la paix et la guerre, rendre la justice, battre monnaie…[5] Au contraire, l'économie paraît en première intention étrangère à la souveraineté. Dans un premier temps, elle ne relève même pas du champ politique. Chez Aristote, l'*oikonomia* désigne la loi ou l'administration de la maison : il s'agit d'un ensemble de savoirs pratiques destinés à assurer l'ordre domestique. Même après qu'elle s'est constituée comme science autonome au XVIII[e] siècle, l'économie est fondée sur le marché et semble ne laisser aucune place particulière au commandement étatique.

La question des rapports entre État et économie est infinie et peut être traitée de multiples façons. Il n'est évidemment pas envisageable de prétendre à l'exhaustivité sur un tel sujet. L'intention est plutôt de donner un aperçu de différents moments dans la relation entre économie et conception de l'État, tels qu'ils apparaissent dans les dispositifs juridiques et les sources intellectuelles qui les sous-tendent. À partir du XVIIe siècle, l'économie, s'étendant au-delà de la seule sphère domestique, devient un objet de l'État (I). À cet égard, et contrairement à l'image que l'on pourrait avoir du libéralisme, une place continue à être réservée à la souveraineté de l'État. Loin de remettre en cause la souveraineté, le développement de l'interventionnisme public à partir de la fin du XIX[e] siècle s'inscrit dans le cadre de la nation et peut être interprété comme renforçant la puissance de l'État (II). Le développement de l'État régulateur et le phénomène de la mondialisation ont pu laisser penser à un dépassement de la souveraineté (III). Il apparaît pourtant que cette conclusion était prématurée, comme le montre aujourd'hui le discours de la souveraineté économique.

[1] Jacques Chevallier, « Figures de la souveraineté économique », *RDP* 2025, p. 79.
[2] Jean Bodin, *Les Six Livres de la République* (1576), livre I, chapitres VIII et X.
[3] CE, Étude annuelle 2024, « La souveraineté », p. 53.
[4] Olivier Beaud, *La puissance de l'État*, Presses universitaires de France, Paris, 1994, p. 74.
[5] Jean Bodin, *Les Six Livres de la République* (1576), livre I, chapitre X.

I. Les activités économiques comme (nouvel) objet de l'État

Les XVIIe et XVIIIe siècle sont marqués par une redéfinition des missions de l'État et des moyens de son action. L'accroissement des richesses de la population n'est plus considéré comme étranger à la politique, et l'industrie et le commerce sont compris comme des conditions de la puissance de l'État. L'économie politique est alors conçue comme une science du gouvernement. Les intérêts économiques des sujets deviennent ainsi l'un des objets de l'État. Sur le plan du droit, cela se traduit par le développement de la police sur le territoire national et du protectionnisme vis-à-vis des autres Etats (A). Même le XIX siècle, habituellement décrit comme « libéral », ne constitue pas à cet égard une rupture. Il est toutefois clair que la conception de l'économie est très différente, puisqu'elle repose sur l'idée qu'il existe des lois naturelles dont l'État doit se porter garant et que le marché est susceptible de se réguler lui-même, sans intervention extérieure (B).

A. Police et protectionnisme

À compter du XVIIe siècle, la finalité de la politique est moins de poursuivre l'utilité commune que d'assurer la préservation, la protection et la consolidation de l'État, et donc de garantir l'intérêt de l'État[6]. Celui-ci se suffit à lui-même et il n'est plus besoin d'invoquer l'utilité publique. L'enjeu central du gouvernement devient donc la puissance de l'État. Celle-ci est d'abord militaire, mais elle prend aussi peu à peu un sens économique. C'est d'abord parce qu'il y a un lien évident entre la richesse d'un État et ses capacités militaires. Ainsi Emer de Vattel affirme-t-il : « Enfin, les richesses d'une Nation font une partie considérable de sa puissance, aujourd'hui principalement que la guerre exige des dépenses immenses »[7]. Or, la richesse de l'État dépend de plus en plus de celle de sa population. Dans son *Traicté de l'oeconomie politique*, Antoine de Montchrestien écrit que « [l]a richesse d'un Estat ne dépend pas simplement de sa large estenduë, ni de l'abondance de ses peuples, mais de n'y laisser nulle terre vague et de disposer avecques jugements un chacun à son office »[8]. Quant à Emer de Vattel, il considère que « [c]e ne sont pas seulement les revenus du Souverain, ou le Trésor public, qui font la richesse d'une Nation ; son opulence s'estime aussi par les richesses des particuliers. On appelle communément une Nation riche, celle où il se trouve un grand nombre de Citoyens aisés et puissants. Les biens des particuliers augmentent réellement les forces de l'État […] »[9]. En conséquence, l'accent est moins mis sur le commandement en tant que tel : tout l'enjeu pour l'État est d'orienter les intérêts privés pour maximiser sa puissance. Le ressort de l'action publique repose sur les intérêts particuliers, et notamment les intérêts économiques : c'est avec eux et par eux qu'il faut désormais gouverner[10]. Il en résulte que l'économie n'est plus considérée comme distincte de la politique. Elle ne relève plus de la seule sphère privée, mais intéresse aussi et surtout la sphère publique. Antoine de Montchrestien s'oppose ainsi à la conception des Anciens, qui séparaient l'économie et la politique : « En l'Estat aussi bien qu'en la famille c'est un heur meslé de grandissime profit de mesnager bien les hommes selon leur particulière et propre inclination. Et sur la considération de ce rapport qu'ils ont ensemble, en ce qui concerne le poinct de l'utilité, joint avec plusieurs autres raisons qui seroient longues à deduire, on peut fort à propos maintenir, contre l'opinion d'Aristote et de Xenophon, que l'on ne sçauroit diviser l'oeconomie de la police sans demembrer la partie principale de son Tout,

[6] Voir Pierre Dardot, Christian Laval, *Dominer*, Éd. La Découverte, Paris, 2020, p. 309.
[7] E. de Vattel, *Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Londres, 1758, p. 175.
[8] Antoine de Montchrestien, *Traicté de l'oeconomie politique* (1615), Plon, Paris, 1889, p. 31.
[9] E. de Vattel, *Le Droit des gens*, *op. cit.*, p. 175-176.
[10] Pierre Dardot, Christian Laval, *Dominer*, *op. cit.*, p. 325-326.

et que la science d'acquerir des biens, qu'ils nomment ainsi, est commune aux républiques aussi bien qu'aux familles. De ma part, je ne puis que je ne m'estonne comme en leurs traitez politiques, d'ailleurs si diligemment escrits, ils ont oublié ceste mesnagerie publique, à quoy les necessités et charges de l'Estat obligent d'avoir principalement égard »[11]. L'économie politique traduit une représentation économique de l'homme et de la société. Le terme d'oeconomie s'applique à l'État pour désigner l'administration de ses ressources.

À l'extérieur, cela se traduit avant tout par la promotion du commerce : « La nation doit donc s'appliquer à acquérir ces richesses publiques & particulières, qui lui sont si utiles. Et c'est ici une nouvelle raison de cultiver le Commerce extérieur, qui en est la source ; un nouveau motif pour le Souverain, d'avoir l'œil ouvert sur tous les Commerces étrangers que son peuple peut exercer, afin de soutenir, de protéger les branches profitables, & de couper celles qui font sortir l'or & l'argent »[12]. Indépendamment de la guerre, l'industrie nationale et le commerce extérieur apparaissent comme une nouvelle manière de rivaliser avec les autres États. L'État est un État de défense vis-à-vis des autres États. Forbonnais explique ainsi que « l'Europe a reconnu que la balance du commerce est véritablement celle des pouvoirs »[13]. De même, Gournay souligne que « la guerre se [fait] aujourd'hui plutôt par l'opposition des richesses de nation à nation, qu'en opposant homme à homme »[14]. Enfin, l'abbé Coyer soutient que « [l]e commerce est un levier du premier ordre qui multiplie les forces en proportion de la grandeur »[15]. À l'intérieur, l'État contrôle et réglemente l'activité économique grâce aux corporations et aux manufactures monopolistiques. Il y a également un lien évident avec le développement de la police[16]. Dans son sens traditionnel, le plus vaste, la police vient du grec *politeia* et désigne l'ensemble de l'activité gouvernementale qui vise la réalisation du bien commun. Par exemple, chez Nicolas de La Mare, le domaine de la police correspond à l'ensemble des lois et règlements qui visent l'utilité commune. Cela ne se limite pas au maintien de l'ordre, mais à tout ce qui est relatif à l'organisation sociale : « En quelque état que l'homme se trouve, et en quelque parti qu'il prenne, la police veille continuellement à sa conservation, et à lui procurer tous les biens dont il peut être capable, soit de l'âme, soit du corps, soit de la fortune »[17]. Dans les ordonnances royales du XVe siècle, « police » renvoie au gouvernement du royaume dans son ensemble puis, plus spécifiquement, au pouvoir de prendre des mesures applicables localement[18]. Le terme prendra ensuite un sens plus restreint de fonction juridique de maintien de l'ordre sur le territoire. La police passe par l'édiction de règlements administratifs, dont une part importante vise au développement du commerce et de l'industrie et à l'amélioration des conditions matérielles des sujets. Il ne s'agit pas en soi d'encourager la libre concurrence et la circulation des denrées, mais surtout de permettre l'approvisionnement des villes et de lutter contre les pénuries. L'État a donc un rôle actif : il agit pour réaliser l'utilité publique, y compris dans sa dimension économique. Gouverner, ce n'est plus seulement réprimer et rendre la justice, mais s'assurer de la force de l'État en organisant la gestion des intérêts économiques particuliers. L'on voit ainsi que l'économie n'est pas du tout étrangère à

[11] Antoine de Montchrestien, *Traicté de l'oeconomie politique*, *op. cit.*, p. 31.
[12] E. de Vattel, *Le Droit des gens*, *op. cit.*, p. 176.
[13] François Véron Duverger de Forbonnais, « Discours préliminaire du traducteur », *in Le Négociant anglais*, Frères Estienne, Dresde, Paris, 1753, p. II, cité par Pierre Dardot, Christian Laval, *Dominer*, *op. cit.*, p. 340.
[14] Jacques-Claude Marie Vincent de Gournay, « Remarques de Vincent de Gournay », *in* Simone Meyssonnier (dir.), *Traités sur le commerce de Josiah Child* (1752), L'Harmattan, Paris, 2008, p. 231, cité par Pierre Dardot, Christian Laval, *Dominer*, *op. cit.*, p. 341.
[15] Abbé Gabriel-François Coyer, *Développement et défense du système de la noblesse commerçante*, Chez Duchesne, Amsterdam, 1757, p. 16, cité par Pierre Dardot, Christian Laval, *Dominer*, *op. cit.*, p. 341.
[16] Voir Paolo Napoli, *Naissance de la police moderne : pouvoir, normes, société*, La Découverte, Paris, 2003.
[17] Nicolas de La Mare, *Traité de la police*, M. Brunet, 1722, cité par Pierre Rosanvallon, *L'État en France : de 1789 à nos jours*, Seuil, Paris, 1993, p. 199.
[18] Guillaume Richard, « L'ordre public économique, généalogie d'une notion paradoxale », *in* Aurore Laget-Annapayer (dir.), *L'ordre public économique*, LGDJ, Paris, 2018, p. 20.

la souveraineté : comme l'écrit Pierre Rosanvallon, le XVIIe siècle est dominé par une économie politique de la puissance [19]. L'État souverain est d'abord un État de police sur le territoire national, et un État de défense à l'international. Il faut toutefois attendre le XVIIIe siècle pour que se développe le discours économique moderne. Alors que le marché était construit par la réglementation de police, il devient désormais le lieu de la société[20]. Apparaît alors l'idée qu'il existe un ordre naturel économique, que l'État ne doit pas troubler et qu'il est chargé de préserver.

B. L'État libéral

Au XVIIIe siècle, les physiocrates réclament en France la liberté économique. François Quesnay écrit ainsi : « Qu'on maintienne l'entière liberté de commerce ; car la police du commerce intérieur et extérieur la plus sûre, la plus exacte, la plus profitable à la nation et à l'État, consiste dans la pleine liberté de la concurrence »[21]. Ils fondent leur critique des restrictions au commerce sur l'existence d'un ordre naturel, organisé autour de la propriété et du libre marché : « C'est pour étendre la jouissance de leur *droit naturel* que les hommes sont devenus cultivateurs ; c'est *l'ordre naturel* qui les a constitués *propriétaires*, d'abord de leur personne, puis de leurs richesses mobilières, enfin des terres mises en valeur par le concours et l'emploi de ces propriétés primitives »[22]. Les physiocrates sont ainsi les premiers à affirmer que l'économie est régie par un ordre naturel providentiel. Quant au rôle joué par l'État et la souveraineté, il y a une certaine ambiguïté dans la conception des physiocrates. D'un côté, l'économie étant comprise comme un ensemble de lois naturelles, on pourrait penser que le politique disparaît : « ce sont les lois naturelles qui obligent [les hommes] à se servir des moyens nécessaires pour conserver leurs *propriétés*, et qui les ont conduits à se mettre réciproquement sous la protection les uns des autres, sous celle d'une autorité tutélaire, ministre sacré de l'intérêt *public*, dépositaire de la force *publique*, pour garantir envers et contre tous la seule chose dont la conservation importe au *public* et à tous les particuliers également, LA PROPRIÉTÉ »[23]. D'un autre côté, les physiocrates réservent une place de choix à la souveraineté, mais ils la fondent sur l'économie : la souveraineté doit avant tout permettre de protéger la propriété. Plus précisément, le souverain doit exercer sa souveraineté pour déclarer, préserver et renforcer les lois naturelles : « Les souverains sont obligés de promulguer par des ordonnances positives les lois naturelles et essentielles de l'ordre social, et ils ont le droit de remplir ce sacré ministère ; dépositaires de toutes les forces de la société, c'est à eux seuls qu'il appartient de déclarer, au nom de la société, guerre ouverte à tous ceux qui violeront les droits de ses membres »[24]. Dans les mots de Dupont de Nemours, commentant l'œuvre de François Quesnay : « L'autorité souveraine n'est pas instituée pour faire des lois ; car les lois sont toutes faites par la main de celui qui créa les droits et les devoirs. Les lois sociales, établies par l'Être suprême, prescrivent uniquement la conservation du droit de propriété, et de la liberté qui en est inséparable. Les ordonnances des souverains, qu'on appelle lois positives, ne doivent être

[19] Pierre Rosanvallon, *L'État en France*, *op. cit.*, p. 205.
[20] Marie-Laure Dussart, *Constitution et économie*, Dalloz, Paris, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2015, p. 25.
[21] François Quesnay, *Maximes générales du gouvernement économique d'un royaume agricole*, *in* Eugène Daire (dir.), *Collection des principaux économistes, vol. 2 : Physiocrates*, Guillaumin, Paris, 1846, p. 101.
[22] Pierre Samuel Dupont de Nemours, « Discours de l'éditeur », *in* E. Daire (dir.), *Collection des principaux économistes*, *op. cit.*, p. 27.
[23] *Ibid.*, p. 27.
[24] Pierre Samuel Dupont de Nemours, *De l'origine et des progrès d'une science nouvelle*, *in* E. Daire (dir.), *Collection des principaux économistes*, *op. cit.*, p. 348.

que des actes déclaratoires de ces lois essentielles de l'ordre social »[25]. Le terme de « physiocratie » fait ainsi le lien entre le pouvoir et l'ordre naturel providentiel. La physiocratie ne se réduit donc pas à une théorie économique et elle réserve une place importante à la loi positive du Souverain, qui ne s'oppose pas à la volonté des individus, mais au contraire l'encourage et la développe pour que se réalise l'ordre naturel providentiel. Comme l'a écrit Catherine Larrère, les physiocrates ont surtout voulu « changer la modalité de la politique en la faisant relever de la science, et non de la décision, en passant de l'autorité des hommes à la nécessité des choses »[26].

De même, la doctrine libérale classique postule qu'un certain nombre des lois naturelles gouvernent la population et la société, que la science économique doit se donner pour objet de connaître. Il est donc question d'un ordre économique naturel et autorégulé, au fondement duquel est la liberté naturelle de l'homme. Dans *La richesse des nations*, publié en 1776, Adam Smith écrit ainsi : « Tout homme, tant qu'il n'enfreint pas les lois de la justice, demeure en pleine liberté de suivre la route que lui montre son intérêt, et de porter où il lui plaît son industrie et son capital, concurremment avec ceux de toute autre classe d'hommes »[27]. Il évoque d'un « ordre spontané de marché » (main invisible), fondé sur les deux institutions que sont la propriété et le contrat. Apparaît l'idée que le marché, et non l'État, permet d'atteindre l'équilibre économique. Dans ses *Leçons sur la jurisprudence*, Adam Smith montre que le bien-être de la société est mieux atteint par la liberté du commerce que par la police[28]. Il en résulte une redéfinition de la fonction du gouvernement et donc de sa légitimité. Ce n'est pas à lui de créer un ordre économique donné, puisque le principe régulateur est celui de la libre concurrence. Comme l'a écrit Michel Foucault : « la main invisible, qui combine spontanément les intérêts, interdit en même temps toute forme d'intervention, bien mieux toute forme de regard en surplomb qui permettrait de totaliser le processus économique »[29]. À cet égard, on peut dire que le projet des libéraux vise aussi à limiter l'absolutisme, non par une constitution, mais par le marché qui préexiste au gouvernement et en constitue la finalité et la limite. Les mécanismes autorégulateurs du marché vont poser des limites au pouvoir politique. Contrairement à la lecture qu'on en fait parfois, l'État conserve néanmoins un rôle central, en ce qu'il assure le respect de l'ordre naturel de l'économie, c'est-à-dire protège la liberté contractuelle, la propriété individuelle et la libre concurrence : « Le gouvernement civil, en tant qu'il a pour objet la sûreté des propriétés, est, dans la réalité, institué pour défendre les riches contre les pauvres, ou bien ceux qui ont quelque propriété contre ceux qui n'en ont point »[30], note Adam Smith. En outre, l'État s'occupe aussi de prendre en charge certaines activités indispensables (défense extérieure, justice, fourniture des biens publics). Contrairement à l'image qu'on peut en avoir parfois, l'État continue donc d'avoir un rôle actif, même s'il ne doit pas se mêler du fonctionnement du marché.

George Burdeau et le doyen Vedel voient dans la pensée économique libérale l'une des principales sources intellectuelles de l'État libéral du XIX[e] et du début du XX[e] siècle[31]. Sur le plan du droit, la liberté économique est effectivement consacrée. En effet, un lien était établi

[25] *Ibid.*, p. 347.
[26] Catherine Larrère, *L'invention de l'économie au XVIIIe siècle. Du droit naturel à la physiocratie*, PUF, Paris, 1992.
[27] Adam Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Garnier-Flammarion, Paris, 1991, p. 308.
[28] Adam Smith, *Leçons sur la jurisprudence*, Dalloz, Paris, 2009.
[29] Michel Foucault, *Naissance de la biopolitique : cours au Collège de France, 1978-1979*, Seuil, Paris, 2004, p. 284.
[30] Adam Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, *op. cit.*, p. 337.
[31] Georges Burdeau, *Traité de science politique, vol. 6 : L'Etat libéral et les techniques politiques de la démocratie gouvernée*, LGDJ, Paris, 1987, 3[e] éd., p. 99 ; Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2002, p. 28.

entre l'intervention économique de l'État et la société de privilège. L'objectif des mesures était donc autant de poursuivre une plus grande efficacité économique que de mettre fin aux privilèges professionnels, les corporations et les monopoles de production entraînant une hausse des coûts. À cet égard, la loi du 2 mars 1791, dite loi d'Allarde, supprime les corporations, les jurandes, les maîtrises et les manufactures bénéficiant d'un privilège royal et d'autres mesures mettent fin aux entraves à la liberté de commerce. Néanmoins, la liberté d'entreprendre n'est pas totale : ce sont par exemple des lois de 1863 et de 1867 qui permettent la constitution de sociétés anonymes sans l'autorisation de l'État. En outre, les règlements de police ne sont aucunement abandonnés : le principe de l'intervention de l'État dans l'économie n'est donc pas remis en cause et ses modalités restent les mêmes qu'aux siècles précédents. Comme l'a montré Pierre Rosanvallon, l'affirmation selon laquelle le XIX[e] siècle est exclusivement celui du laissez-faire est donc à nuancer[32]. L'État, distinct de la société, continue de détenir un rôle actif et il intervient même fortement dans certains domaines comme la santé publique ou les conditions de travail. Néanmoins, ce sont plutôt des considérations sociales (maintenir l'ordre dans la société) qui motivent l'adoption de mesures « économiques ». Les transformations qui affectent l'intervention de l'État au XIX[e] siècle ne résultent ainsi pas tant d'une transformation du rôle de l'État que de la société elle-même, désormais fondée sur l'individu plutôt que sur les corporations. La loi prend également une importance qu'elle n'avait pas avant[33]. À la police décentralisée, reposant sur des réglementations spéciales, on privilégie de plus en plus l'universalisme de la loi. Dans le *Rapport sur les jurandes et maîtrises*, Vital Roux explique que c'est à la loi générale (plutôt qu'à une police spéciale) de corriger ou de compléter le marché, régi par des lois naturelles[34]. Le code général de commerce promulgué en 1807 en est un autre exemple éloquent. En matière de droit du travail, la loi se substitue à la régulation par les corps et les communautés. Réciproquement, l'intérêt général n'est plus « le produit naturel de l'activité d'une société bien ordonnée »[35] : il est désormais déterminé par le législateur. À nouveau, il est difficile de voir ces évolutions comme une remise en cause de la souveraineté de l'État. Les interventions de l'État continuent de reposer sur le commandement et l'extériorité de l'État est consacrée par rapport à la société.

À l'extérieur, la politique douanière constitue en réalité le cœur de l'intervention étatique en matière économique[36]. Là encore, l'on se situe dans la continuité des siècles passés puisque l'élément dominant jusqu'en 1914 est un fort protectionniste. François Guizot explique ainsi : « Je suis d'avis que le principe conservateur doit être appliqué aux intérêts industriels et commerciaux comme aux autres intérêts sociaux. Je ne suis point de ceux qui pensent qu'en matière d'industrie et de commerce les intérêts existants doivent être aisément livrés, exposés à toute la mobilité de la concurrence extérieure et illimitée. Je crois au contraire que le principe conservateur doit être appliqué à ces intérêts-là, qu'ils doivent être efficacement protégés. C'est là la légitimité du principe protecteur appliqué aux intérêts industriels et commerciaux. J'adopte ce principe ; tout gouvernement sensé doit le pratiquer »[37]. Les seules exceptions au XIX[e] siècle consistent en un traité de commerce franco-anglais de 1860, suivis d'autres accords, signés entre 1861 et 1866 avec la Belgique, la Suisse, les Pays-Bas, l'Espagne, l'Autriche et le Zollverein. Mais cette période de relatif libre échange se termine avec la chute du Second

[32] Pierre Rosanvallon, *L'État en France*, *op. cit.*, p. 195.
[33] *Ibid.*, p. 202.
[34] Vital Roux, *Rapport sur les jurandes et maîtrises ; et sur un projet de statuts et de règlements pour MM. les marchands de vin de Paris*, Ve Richard, Paris, 1805, p. 98, cité par Pierre Rosanvallon, *L'État en France*, *op. cit.*, p. 202.
[35] Pierre Rosanvallon, *L'État en France*, *op. cit.*, p. 202.
[36] *Ibid.*, p. 204.
[37] François Guizot, *Histoire parlementaire de France*, M. Lévy frères, Paris, 1863, vol. 1, p. 126-128, cité par Pierre Rosanvallon, *L'État en France*, *op. cit.*, p. 205.

Empire[38]. Le retour d'Adolphe Thiers au pouvoir en 1871 est marqué par un fort protectionnisme et nationalisme, et cette tendance se confirmera sous la III^e^ République. Si l'on ne peut donc parler d'abstention totale de l'État au XIX^e^ siècle et si l'on voit au contraire se dégager la figure d'un État-nation souverain et unitaire, la Première guerre mondiale, la crise de 1929 et la Seconde guerre mondiale vont entraîner un phénomène nouveau, à savoir le développement très net de l'interventionnisme public.

II. Les activités économiques sous l'emprise de l'État

Plusieurs courants de pensée, socialisme, solidarisme et planisme, défendent de placer un nombre croissant d'activités économiques sous l'emprise de l'État. De nouvelles fonctions sont alors reconnues à ce dernier : la direction de l'économie voire la modification de sa structure même, la correction des mécanismes du marché, la fourniture de certains biens et de services d'intérêt collectif et placés pour cette raison en dehors de la logique marchande[39]. Par le biais des services publics et avec la multiplication des monopoles publics, l'État, plutôt que le marché, devient ainsi en France le moyen privilégié de la satisfaction des besoins collectifs. Se dessinent ainsi un État de service et un État-providence, dans lesquels l'État se substitue au marché et aux entreprises (A). Apparaît également l'idée que l'économie est un ordre, non pas naturel, mais construit, ce qui se traduit notamment par le développement du dirigisme et de la planification (B).

A. État-providence et services publics

À partir de la fin du XIX^e^ siècle, le constat est fait que la libre concurrence et la propriété privée n'ont pas permis de répondre à la question sociale[40]. De nouvelles théories apparaissent, qui s'inscrivent toutefois résolument dans le cadre de la nation et de l'État. Ces courants défendent de nouveaux principes de justification de l'État : non plus l'individu ou la propriété, mais l'émancipation collective ou la solidarité[41]. Pour les socialistes, il ne s'agit plus de mettre fin à la souveraineté, comme le souhaitaient les premiers auteurs, de Saint-Simon à Marx, ni de permettre aux masses de se gouverner elles-mêmes par une internationale socialiste. Les socialistes veulent désormais avoir recours aux institutions politiques pour mettre en œuvre leur programme. L'État est chargé de nouvelles missions sociales et a pour rôle d'assurer l'accès de tous aux biens et services essentiels. Paul Brousse pense ainsi la gratuité des services publics, qui sont issus de la transformation des monopoles[42]. L'État devient aussi le moyen de mettre fin à l'exploitation des travailleurs et les luttes s'envisagent au niveau de la nation. Même des auteurs comme Karl Kautsky considèrent que l'État démocratique est nécessaire, et qu'il ne faut pas souhaiter sa suppression dans le cadre d'une dictature du prolétariat[43]. Jean Jaurès est aussi particulièrement représentatif de cette tendance. L'objectif est de réaliser pleinement l'État démocratique et la souveraineté en « organis[ant] la souveraineté de tous dans l'ordre économique comme dans l'ordre politique »[44], c'est-à-dire en garantissant la « souveraineté

[38] Pierre Rosanvallon, *L'État en France*, *op. cit.*, p. 204.
[39] Jacques Chevallier, « Les soubassements idéologiques de la notion d'ordre public économique », *in* Aurore Laget-Annapayer (dir.), *L'ordre public économique*, *op. cit.*, p. 42.
[40] Voir Robert Castel, *Les métamorphoses de la question sociale : une chronique du salariat*, Fayard, Paris, 1995.
[41] Pierre Dardot, Christian Laval, *Dominer*, *op. cit.*, p. 601.
[42] Paul Brousse, *La propriété collective et les services publics* (1883), Éd. Le Bord de l'eau, Paris, 2011.
[43] Karl Kautsky, *La révolution prolétarienne et son programme* (1922), Éd. de l'Eglantine, Paris, 2018.
[44] J. Jaurès, *Histoire socialiste de la Révolution française, vol. 4 : La législative*, Éditions de la Librairie de l'Humanité, Paris, 1922, p. 517.

formelle » comme la « souveraineté substantielle ». Il s'agit de changer la nature de l'État en en faisant un État véritablement démocratique détenu par les travailleurs et sous le contrôle de l'assemblée élue, plutôt que de simplement étendre la puissance de l'État à un autre domaine : « tous les travailleurs seront propriétaires par la nation et en elle ; ils auront une part définie de la richesse humaine, de la puissance collective »[45]. Cela passe avant tout par la nationalisation de l'économie. D'autres socialistes s'y opposent néanmoins. Jules Guesde prononce ainsi le discours suivant : « L'État, c'est l'ennemi, c'est l'arsenal et la forteresse de la classe ennemie, que le prolétariat devra avant tout emporter, s'il veut s'affranchir, pour s'affranchir. Et lorsque vous voulez étendre le domaine de cet État, doubler l'État-gendarme de l'État-patron, je ne comprends plus, c'est un véritable suicide que vous nous provoquez »[46]. Il reste qu'une telle conception a durablement marqué la gauche, pour qui l'enjeu a longtemps été les nationalisations et donc l'extension des services publics et la création de monopoles publics[47]. Le programme du Conseil national de la Résistance adopté en mars 1944 veut ainsi organiser le « retour à la nation de tous les grands moyens de production monopolisés, fruit du travail commun, des sources d'énergie, des richesses du sous-sol, des compagnies d'assurances et des grandes banques ». L'objectif est à la fois d'écarter les élites industrielles défaillantes et de rationaliser l'économie en permettant à l'État d'avoir le contrôle des conditions de son développement et de secteurs vitaux pour la production et l'équipement du pays[48]. À cet égard, les nationalisations de la Libération sont le symbole de la réappropriation par le pays d'éléments de souveraineté. Elles sont considérées comme nécessaires à la réalisation de la souveraineté de la nation. De même, l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946 dispose que la nation a le droit de nationaliser « tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait ». Cela aboutit à une extension considérable du rôle de l'État dans l'économie et à une maîtrise de domaines entiers de l'économie.

D'autres doctrines que le socialisme s'inquiètent de l'anomie et de l'individualisme. Les solidaristes, et notamment Léon Bourgeois, ont également élaboré une figure de l'État social, fondé sur l'interdépendance des hommes. La sécurité des conditions de vie n'est plus offerte par le marché comme le pensaient les libéraux, mais par la solidarité. Comme le reconnaît Léon Bourgeois, le solidarisme doit beaucoup à Pasteur : « C'est grâce à Pasteur, écrit-il, que la notion d'une humanité nouvelle a pu se révéler et a passé dans les esprits. C'est lui qui a fait concevoir plus exactement les rapports qui existent entre les hommes ; c'est lui qui a prouvé d'une façon définitive l'interdépendance profonde qui existe entre tous les vivants, entre tous les êtres ; c'est lui qui en formulant d'une façon décisive la doctrine microbienne, a montré combien chacun d'entre nous dépend de l'intelligence et de la moralité des autres. C'est lui qui nous a fait comprendre comment chacun de nos organismes individuels par l'innombrable armée des infiniment petits qu'il recèle monte, pour ainsi dire, à l'assaut de tous les organismes du monde, c'est lui qui, par suite, nous a appris notre devoir mutuel […]. Quand il a fait cette démonstration merveilleuse qui est le mot suprême de son œuvre, il a fait non seulement une révolution scientifique mais une révolution morale »[49]. Dans l'ordre juridique, chacun est en dette vis-à-vis des autres et bénéficie de la solidarité de tous. La dette et la créance sont inhérentes au lien social lui-même. L'État permet alors d'organiser les rapports sociaux, en protégeant de nouveaux droits, à savoir les droits sociaux. Il ne s'agit plus seulement d'aides

[45] Cité par Pierre Dardot, Christian Laval, *Dominer*, *op. cit.*, p. 599.
[46] Discours au Congrès socialiste de Lyon en 1910, cité par Pierre Rosanvallon, *L'État en France*, *op. cit.*, p. 230.
[47] Pierre Dardot, Christian Laval, *Dominer*, *op. cit.*, p. 599.
[48] Pierre Rosanvallon, *L'État en France*, *op. cit.*, p. 237.
[49] Léon Bourgeois, *La Politique de prévoyance sociale*, *vol. 1 : La Doctrine et la Méthode*, Paris, 1914, p. 57-58, cité par Pierre Rosanvallon, *L'État en France*, *op. cit.*, p. 171.

offertes à des populations particulières (les indigents), mais de droits de la société tout entière[50]. La philosophie solidariste se traduit dans les mécanismes d'assurance : il s'agit de prévenir le risque social en prenant en charge l'individu de sa naissance à sa mort. Cela commence avec la loi de 1898 relative aux accidents du travail, qui permettait dans toutes les circonstances à l'ouvrier d'avoir une indemnité en cas d'accident. Le principe « mutuelliste » domine alors : il faut un acte volontaire d'adhésion à un système de prévoyance collective[51]. Néanmoins, quand le risque est défini comme participant par nature au rapport social, la conséquence est l'obligation[52]. Il y a un premier pas en 1910 et une victoire définitive en 1928 avec la première loi sur les assurances sociales, qui prévoit l'affiliation obligatoire de tous les salariés de l'industrie et du commerce à un régime général d'assurances sociales, même s'il reste certains régimes spéciaux. Avec l'ordonnance du 4 octobre 1975, on passe des assurances sociales à la sécurité sociale. Cela conduit à réintroduire la notion de droits sociaux qui avait été remplacée par l'idée d'assurance obligatoire[53]. En revanche, pour le chômage, il faut attendre un décret du 12 mars 1951, même s'il ne raisonne pas en termes de droit, mais d'allocation chômage. L'assurance chômage est, elle, mise en place en 1958 : elle présente un caractère contractuel et assuranciel. Il faut distinguer ces systèmes d'assurance et ceux d'assistance (devenus des systèmes d'aide sociale à compter d'un décret du 29 novembre 1953). Les aides sociales sont des droits (versement automatique), mais des droits particuliers et non universels[54]. Tout ceci est à mettre en lien avec le Préambule de la Constitution de 1946 : « La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. » L'État organise la solidarité et intervient pour corriger les déséquilibres entre les individus. Cette dynamique s'est traduite notamment par des mécanismes de redistribution des revenus, l'encadrement des activités économiques et la régulation des relations professionnelles. En matière de retraite comme de l'emploi, l'État a généralisé par la loi, en les rendant obligatoires, des stipulations issues d'accords contractuels. Les dispositifs en vigueur sont ainsi d'origine contractuelle ou fonctionne selon un mécanisme d'assurance obligatoire. Ainsi, la protection sociale, en toute rigueur, n'a pas procédé d'une logique strictement étatique. Il demeure néanmoins pertinent de recouvrir à la notion d'État-providence pour différentes raisons[55]. En France, le financement de la sécurité sociale repose principalement sur des cotisations, et non sur l'impôt. Toutefois, le caractère obligatoire de ces cotisations atténue considérablement la portée de cette distinction. Par ailleurs, l'universalisation progressive du système contribue à l'éloigner de sa logique initiale mutuelliste. De même, que certaines de ces assurances étant rendues obligatoires au nom de l'intérêt général les éloigne de la liberté contractuelle, l'intérêt général étant sur ce point privilégié. Au total, la fonction redistributive du système tend à devenir moins lisible. Dès lors, la frontière traditionnelle entre assistance et droits sociaux, tout comme celle séparant logique assurantielle et État-providence, s'estompent. L'enjeu principal dans l'État-providence est moins le commandement que la régulation des rapports sociaux. Néanmoins, cette régulation demeure inscrite dans un cadre national. La solidarité est instituée par l'État au bénéfice de ses citoyens et revêt, dans de nombreux cas, un caractère obligatoire.

[50] Pierre Rosanvallon, *L'État en France*, *op. cit.*, p. 172.
[51] *Ibid.*, p. 175.
[52] *Ibid.*, p. 175.
[53] *Ibid.*, p. 184.
[54] *Ibid.*, p. 191.
[55] *Ibid.*, p. 189.

La doctrine publiciste de la III[e] République n'a pu que constater le développement des services publics et a cherché à en déterminer les conséquences juridiques. Dans la conception de l'État de Léon Duguit, l'État n'est plus fondé sur la souveraineté, le commandement du souverain, mais sur l' « obligation positive » faite aux gouvernants de fournir aux gouvernés des biens et des services nécessaires à la société, à la vie sociale. Les personnes publiques ne sont légitimes à intervenir que pour satisfaire les besoins collectifs, que pour assurer la solidarité au sein de la société. Léon Duguit considère ainsi que l'époque témoigne d'un passage d'un État fondé sur la souveraineté, vers un État fondé sur la solidarité : « L'État moderne tend à n'être plus une souveraineté nationale qui commande, mais à devenir une fédération de services publics qu'administrent les détenteurs de la plus grande force ayant non plus le droit de commander mais le devoir d'assurer le fonctionnement ininterrompu et productif de ces services. »[56] Il affirme alors que la notion de service public se substitue à celle de souveraineté comme fondement du droit public : « Et cependant dans tous ces services modernes qui prennent chaque jour une plus grande extension, instruction, assistance, travaux publics, éclairage, postes, télégraphes, téléphones, chemins de fer, etc., il y a une intervention de l'État qui doit être soumise au droit, réglée et disciplinée par un système de droit public. Mais ce système ne peut plus être fondé sur le concept de souveraineté puisqu'il s'applique à des actes où l'on ne peut apercevoir aucune trace de puissance commandante. Il se constitue donc forcément un système nouveau, se rattachant d'ailleurs par des liens intimes au précédent, mais fondé sur une notion toute différente, qui est partout, qui façonne toutes les institutions modernes du droit public, qui inspire toute la jurisprudence si féconde de notre conseil d'État ; c'est la notion de service public »[57]. Au contraire, Maurice Hauriou voit dans le développement des services publics le vecteur d'un renforcement de l'État : « La réalité actuelle du pouvoir provient d'un phénomène de capitalisation qui lui-même est la conséquence de la centralisation. Dans les organismes d'un gouvernement centralisé, tout particulièrement dans les bureaux, dans les conseils, dans les cadres, s'accumulent des expériences, des compétences, des formules d'action, des procédures qui constituent un véritable capital gouvernemental comparable au capital argent des entreprises industrielles ou commerciales ; d'ailleurs, ce capital de compétences est complété par un capital d'installations matérielles, édifices publics, archives, voies de communication, organisation d'une force publique, Trésor public, etc. [...] Ce sont tous les éléments actuels du pouvoir, existants, réels, qui sont d'ailleurs des éléments de la chose publique, qui sont objets de possession pour le souverain. »[58]. L'idée est que tout ce qui vient renforcer le capital de l'État vient aussi renforcer la souveraineté, car l'État détient de la sorte des monopoles qui lui permettent d'exercer son pouvoir sur la population[59].

B. La planification

La Première Guerre mondiale amène à des réflexions renouvelées sur le rapport de l'État et de l'économie, mais n'entraîne pas de transformation durable des pratiques. Il faudra attendre pour cela la crise économique des années 1930 et, surtout, la Seconde Guerre mondiale. La guerre est marquée par un accroissement spectaculaire de l'intervention publique, au point que certains ont pu parler d'une « explosion d'étatisme sans précédent »[60]. La liberté de commerce

[56] Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel, vol. 1 : La règle de droit*, E. de Boccard, Paris, 1927-1930, p. 588-589.
[57] Léon Duguit, *Les transformations du droit public*, A. Colin, Paris, 1913, p. 32.
[58] Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2015, p. 118.
[59] Pierre Dardot, Christian Laval, *Dominer*, *op. cit.*, p. 622.
[60] Maurice Kellersohn, *Le Bilan de la guerre*, Plon-Nourrit, Paris, 1921, p. 31, cité par Pierre Rosanvallon, *L'État en France*, *op. cit.*, p. 219.

est pour ainsi dire suspendue : l'État définit les prix, gère la réquisition et la distribution des denrées, contrôle les transports, ainsi que les flux d'importations. Il s'occupe également de la production, en encadrant l'accès aux matières premières, en organisant la force de travail et en s'assurant de la qualité des biens produits. Certaines entreprises sont directement réquisitionnées, tandis que le reste du tissu industriel est placé sous l'étroite surveillance de l'administration. L'État prend ainsi en charge l'ensemble de l'économie nationale ; toutefois, un tel rôle demeure conjoncturel. Il ne s'agit pas d'un projet cohérent de réorganisation structurelle. L'ensemble des dispositifs est rapidement démantelé après la guerre : l'expérience relève davantage d'une parenthèse exceptionnelle que d'une mutation profonde des rapports entre l'État et l'économie : « Durant la guerre, l'État a tout envahi, il s'est gonflé comme un fleuve. Mais c'était un phénomène d'un ordre spécial. Le filet d'eau de l'ancien étatisme doctrinal a continué de couler de son côté, dans son lit de plus en plus sec »[61].

Les premières théories planistes apparaissent à la même époque, sans pour autant être immédiatement appliquées[62]. Dès 1919, Étienne Clémentel esquisse les contours d'une planification de l'économie, sous l'égide du ministère du Commerce et de l'Industrie : « Le ministère du Commerce et de l'Industrie doit orienter l'activité du pays dans le sens le plus favorable aux intérêts généraux ; arbitre légal des conflits inévitables entre branches diverses de la production et du commerce, il devra indiquer aux industriels, aux commerçants ou plutôt aux gouvernements qui les représentent, le plan général suivant lequel ils doivent diriger leurs efforts pour que l'action des particuliers vienne aider et non entraver celle de l'État. Une nation doit avoir, comme une maison de commerce ou une industrie, un programme, un plan d'action dans l'ordre économique, programme établi avec méthode et réalisé avec persévérance »[63]. La crise de 1929 fait toutefois figure de basculement. Apparaissent deux courants distincts, mais qui se rejoignent dans leur remise en cause du laissez-faire : d'une part, les technocrates modernistes, qui entendent transposer à l'économie nationale les principes d'organisation rationnelle issus du monde industriel ; d'autre part, les syndicalistes réformateurs, qui défendent également l'idée de planification, mais en l'inscrivant dans une perspective sociale très différente[64]. Le plan devient l'instrument central d'une nouvelle conception de l'action publique. Ces évolutions faciliteront la diffusion des idées keynésiennes après 1945. À l'époque, toutefois, ces nouvelles conceptions suscitent des résistances. À droite, ils alimentent la crainte d'une dérive collectiviste. Du côté des socialistes, ils sont perçus comme une remise en cause du projet révolutionnaire, puisqu'ils ne visent plus à mettre fin au capitalisme. Le rapport moral présenté en mai 1934 au Congrès socialiste relève ainsi que « [l]es études et projets de Plan n'amèneront pas le Parti à poursuivre cette chimère folle de réalisations partielles et progressives du socialisme par tranches au sein d'un capitalisme maintenu »[65]. Enfin, il est un obstacle intellectuel majeur à la planification, à savoir la croyance dans l'autorégulation du marché, qui rend impensable toute intervention de l'État pour organiser le marché et diriger l'économie[66]. À cet égard, la diffusion des idées de Keynes fait figure d'un tournant majeur, puisqu'elle conduit à substituer à la vision d'une économie régie par des lois naturelles celle d'un système construit, susceptible d'être orienté par l'action publique. La

[61] Gert Hardach, « La mobilisation industrielle en 1914-1918 : production, planification et idéologie », *in 1914-1918, L'Autre Front*, Cahiers du Mouvement social n° 2, Éd. ouvrières, Paris, 1977, p. 16, cité par Pierre Rosanvallon, *L'État en France*, *op. cit.*, p. 222.
[62] Pierre Rosanvallon, *L'État en France*, *op. cit.*, p. 222.
[63] Étienne Clémentel, *Rapport général sur l'industrie française, sa situation, son avenir*, Paris, 1919, t. 1, p. XX, cité par Pierre Rosanvallon, *L'État en France*, *op. cit.*, p. 227.
[64] Pierre Rosanvallon, *L'État en France*, *op. cit.*, p. 227-228.
[65] Georges Lefranc, « Le mouvement planiste dans le mouvement ouvrier français de 1933 à 1936 », *Le Mouvement social*, janvier 1966, cité par Pierre Rosanvallon, *L'État en France*, *op. cit.*, p. 229.
[66] Pierre Rosanvallon, *L'État en France*, *op. cit.*, p. 230.

notion de régulation s'impose alors progressivement, déplaçant le débat de la question de la substitution de l'État à l'initiative privée, vers celle des modalités de son intervention.

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, le rôle économique de l'État connaît une expansion sans précédent, en raison de la nécessité de reconstruire le pays, mais aussi d'une transformation profonde de la conception de l'intervention publique qui résulte de l'influence des idées anticapitalistes de la résistance, de l'acceptation par une partie de la gauche de l'État-patron et de l'importance prise par la vision keynésienne de l'économie. Le « sens de l'État » est ce qui unifie la France au lendemain de la guerre[67]. L'action de l'État est alors envisagée dans une perspective de long terme, ce qu'illustrent les nationalisations et la mise en place de la planification. Le premier Plan de modernisation et d'équipement, élaboré sous la direction de Jean Monnet et adopté en 1947, inaugure une série de plans pluriannuels, qui structurent l'intervention économique de l'État durant les décennies suivantes et constituent le cœur de l'interventionnisme français. À ce keynésianisme, il faut ajouter l'impératif de modernisation : il s'agit pour l'État de changer en profondeur les structures économiques et sociales[68]. À partir des années 1980, ce modèle connaît un recul significatif. Sous l'effet de la mondialisation, du ralentissement de la croissance et de l'affaiblissement des compromis sociaux, les politiques économiques vont dans le sens d'une libéralisation accrue : réforme des marchés financiers par le gouvernement Fabius, privatisation et rétablissement de la liberté des prix décidés par le gouvernement Chirac[69]. Cette évolution marque le déclin relatif de l'État keynésien et la redéfinition de ses modes d'intervention dans l'économie.

III. Vers le dépassement de l'État ?

Les dynamiques contemporaines, marquées à la fois par des prétentions à la dépolitisation de l'économie (A) ainsi que par le phénomène de la mondialisation (B) invitent à s'interroger sur un possible dépassement du cadre de l'État et de la souveraineté. En réaffirmant le primat du libre marché, les théories qui sous-tendent ces évolutions, de l'ordolibéralisme au néolibéralisme, semblent en effet aller en ce sens. Pourtant, cette conclusion mérite d'être nuancée. Elle semble en effet avoir été démentie par les évolutions les plus récentes.

A. La prétention à dépolitiser les activités économiques

L'ordolibéralisme se développe en Allemagne à compter des années 1930 à partir des travaux de Walter Eucken et de Franz Böhm. À la différence des libéraux classiques, les ordolibéraux considèrent que le marché est une institution construite, et non un phénomène naturel. Si l'État ne doit pas intervenir dans la sphère privée ni se substituer aux acteurs économiques, il lui revient en revanche de garantir les conditions de la concurrence et le cadre institutionnel du marché. Dans cette perspective, il convient de distinguer les actions visant à instituer un ordre économique stable, qui portent sur la mise en place des conditions structurelles nécessaires à l'existence du marché, et les actions régulatrices ou correctrices, par lesquelles l'État intervient ponctuellement dans les processus économiques lorsque la conjoncture l'exige. Les premières sont parfaitement justifiées, à la différence des secondes. L'État a donc pour fonction de mettre en place le cadre juridique nécessaire au bon fonctionnement de l'économie. L'intervention étatique est donc nécessaire, non pour diriger

[67] *Ibid.*, p. 236.
[68] *Ibid.*, p. 256.
[69] *Ibid.*, p. 256.

l'économie, mais pour en assurer la régulation et le bon fonctionnement. Précisément, la constitution économique correspond à l'ensemble des règles structurelles destinées à organiser et à garantir le fonctionnement concurrentiel du marché. Plusieurs des fondateurs de l'ordolibéralisme, tels que Alexander von Rüstow, Walter Eucken et Wilhelm Röpke ont été marqués à des degrés divers, par la pensée de Carl Schmitt[70]. La notion de « constitution économique » peut ainsi être rapprochée de l'idée schmittienne de constitution comme décision fondamentale : il s'agit de l'acte qui établit un ordre politique déterminé. Transposée à l'économie, cette idée implique la nécessité d'une décision fondatrice instituant un ordre économique spécifique. Par ailleurs, l'ordolibéralisme s'inscrit, au moins partiellement, dans le prolongement de la critique faite par Carl Schmitt à l'encontre de la République de Weimar. En effet, dans *Légalité et légitimité*, Carl Schmitt soutient que la République de Weimar est devenue un « État total » et, plus précisément, un « État en voie de devenir total ». Celui-ci se caractérise par la « politisation totale de l'ensemble de l'existence humaine », c'est-à-dire par l'extension du politique à l'ensemble de la vie sociale[71]. Selon Schmitt, cette évolution trouve son origine dans le fonctionnement même de la démocratie pluraliste. Dans un système dominé par la concurrence des partis et des groupes d'intérêts, l'État est conduit à répondre aux revendications multiples qui lui sont adressées. C'est dans ce contexte que l'État en vient à intervenir dans des domaines toujours plus nombreux, y compris dans la sphère économique, qui avait auparavant été relativement autonome par rapport au pouvoir étatique. Carl Schmitt souligne toutefois que cette dynamique ne révèle pas la puissance de l'État, mais est au contraire le symptôme de sa fragilité : « un État de partis pluraliste ne devient pas "total" par vigueur et par puissance mais par faiblesse ». L'État de partis pluraliste, écrit-il, devient « total » non par force, mais parce qu'il est contraint de satisfaire les demandes concurrentes des différents groupes sociaux. Dominé par la négociation et la compétition entre forces politiques organisées, il est incapable d'imposer une orientation politique claire et se trouve contraint de répondre aux revendications concurrentes des divers groupes d'intérêts. Cette situation conduit l'État à multiplier les formes de justification et de légitimation de son action, et notamment à « se transporter dans le domaine de l'économie, jusqu'alors libre de l'État »[72]. La tendance à l'« État total » doit ainsi être comprise, chez Schmitt, comme l'émergence d'un État « quantitativement total », c'est-à-dire d'un État dont la caractéristique principale réside, non dans l'augmentation qualitative de sa puissance, mais dans l'extension progressive de ses interventions à un nombre croissant de domaines[73]. Cela se manifeste notamment dans le domaine économique, où les interventions publiques se multiplient à mesure que l'État cherche à arbitrer les conflits d'intérêts et à répondre aux attentes des différents acteurs sociaux. Lorsque l'État est faible et dépendant de la concurrence des partis et des groupes sociaux, les conflits économiques tendent à être transférés dans la sphère politique, ce qui entraîne une multiplication des interventions publiques. À l'inverse, Carl Schmitt défend l'idée d'un État fort, capable de se soustraire à la pression permanente des intérêts particuliers et maintenant une séparation nette entre politique et économie. Ces analyses ont nourri, de manière indirecte, la réflexion des penseurs associés à l'ordolibéralisme et au néolibéralisme, notamment quant à la nécessité de dépolitiser l'économie[74]. D'une manière générale, les ordolibéraux partagent avec Carl Schmitt l'idée selon laquelle un État faible favorise l'expansion désordonnée de l'intervention étatique. La difficulté tient au fait que Schmitt lui-même a ensuite interprété le régime national-socialiste comme une réalisation possible de cet État fort, ce qui introduit une tension majeure dans la réception ultérieure de ses analyses.

[70] Pierre Dardot, Christian Laval, *Dominer*, *op. cit.*, p. 640-641.
[71] Carl Schmitt, *Légalité et légitimité*, Éditions de la MSH, Paris, 2016, p. 69.
[72] *Ibid.*, p. 71.
[73] *Ibid.*, p. 69.
[74] Pierre Dardot, Christian Laval, *Dominer*, *op. cit.*, p. 643.

Le néolibéralisme, tel qu'il se développe chez les auteurs de l'école autrichienne, Ludwig von Mises ou Friedrich Hayek, représente un retour à l'orthodoxie libérale classique. Il s'agit en effet de limiter l'intervention de l'État dans l'économie et de fonder la société sur des mécanismes de marché autonomes. Comme les ordolibéraux, Friedrich Hayek reconnaît l'influence de Carl Schmitt, en particulier sa critique de l'État total démocratique. Aux yeux de Friedrich Hayek, ce n'est pas la force de l'État mais sa faiblesse, dans le cadre d'une démocratie pluraliste, qui a ouvert la voie au totalitarisme. L'État intervient dans de multiples domaines, y compris économiques, pour répondre aux revendications de tous les groupes sociaux. Sur cette base, Hayek plaide pour la mise en place d'une constitution garantissant les conditions du marché, capable de limiter les excès d'une démocratie omnipotente. Ce projet est exposé de manière détaillée dans son ouvrage majeur, *La Constitution de la liberté* (1960), où il présente les principes d'un ordre juridique qui protège la liberté individuelle et limite l'intervention de l'État. Par la suite, c'est surtout aux États-Unis que le néolibéralisme s'implante et se développe, où il est porté par des penseurs aussi différents que le libertarien Murray Rothbard, Milton Friedman et l'école de Chicago, Ronald Coase, les représentants du mouvement *Law and Economics* ou l'école du *Public Choice.* Malgré la diversité de ces approches, le néolibéralisme repose sur un socle doctrinal commun articulé autour de trois idées majeures : un individualisme affirmé, la prééminence de la rationalité économique sur la rationalité politique, et l'idée que le marché doit demeurer le mécanisme central de régulation des activités humaines[75]. Si certains auteurs ont présenté le néolibéralisme comme une réaction aux totalitarismes, on peut également considérer qu'il s'agit en réalité d'une critique de l'État en tant qu'institution susceptible de réguler ou de restreindre les mécanismes du marché[76]. Dans cette perspective, l'intervention de l'État est perçue comme une source de perturbation de l'ordre économique et comme une menace pour les libertés individuelles, que les mécanismes du marché seuls sont en mesure de garantir. Il s'agit donc d'organiser le retrait de l'État de la gestion directe des activités économiques, au profit de mécanismes juridiques et institutionnels assurant la régulation du marché.

Sur le plan du droit, les évolutions contemporaines semblent effectivement marquer le recul du modèle de l'encadrement par l'État de la vie économique et sociale, au profit d'une logique dominée par l'économie de marché[77]. Cette transformation se manifeste notamment par la mise en œuvre de politiques de privatisation, par la fin du dirigisme économique et par l'adoption de mesures visant à contenir les dépenses sociales. Effectivement, on assiste à partir des années 1980 à un mouvement de déréglementation, caractérisé par la suppression des dispositifs contraignantes par lesquels l'État assurait son contrôle de l'économie (abandon de la planification impérative, liberté des prix et des salaires …). Le secteur public économique est peu à peu démantelé et les mécanismes de l'État-providence sont restreints, voire pour certains remis en cause. Cette orientation s'accentue à la suite de la crise des finances publiques et de l'explosion de la dette après la crise financière de 2008, qui conduit à un renforcement des politiques de rigueur, fondées sur réduction des dépenses publiques et la redéfinition du champ d'intervention de l'État. Néanmoins, cette lecture en termes de retrait de l'État mérite d'être nuancée. Le développement de l'économie de marché et des relations juridiques qui lui sont associées peut également être interprété comme une reconfiguration de la fonction économique de l'Etat[78]. Dans cette perspective, si l'État ne dirige plus l'économie, il n'en demeure pas moins un acteur central de la vie économique. Garant de l'intérêt général, il conserve une responsabilité essentielle dans l'organisation du marché et le bon fonctionnement de la vie

[75] Jacques Chevallier, « Les soubassements idéologiques de la notion d'ordre public économique », *op. cit.*, p. 44.
[76] Pierre Dardot, Christian Laval, *Dominer*, *op. cit.*, p. 644.
[77] Jacques Chevallier, *L'État post-moderne*, Lextenso, 2023, p. 29.
[78] Marie-Laure Dussart, *Constitution et économie*, *op. cit.*, p. 37.

économique[79]. C'est en ce sens que l'on peut évoquer un « paradoxe du libéralisme »[80] : loin de signifier la disparition de l'intervention publique, l'essor des logiques de marché s'accompagne de l'affirmation d'un État régulateur, chargé d'arbitrer les équilibres économiques et sociaux. Cette évolution traduit moins une rupture qu'une transformation des modalités d'articulation entre le droit, l'État et l'économie. Le recul des conceptions qui faisaient de l'État le principal moteur du développement économique ne saurait être interprété comme un désengagement pur et simple. La complexification des circuits économiques, les mutations technologiques, la sophistication croissante des instruments financiers et le poids accru des acteurs économiques globaux rendent au contraire nécessaire le maintien d'une intervention publique. Celle-ci ne prend plus la forme d'une direction directe de l'économie, mais s'exerce de manière plus indirecte : il s'agit désormais de définir des règles, d'assurer le respect de certaines disciplines et de veiller à la préservation des intérêts collectifs.

B. La mondialisation

Outre la dépolitisation, le deuxième aspect du projet néolibéral consiste à limiter l'influence des intérêts économiques nationaux afin de garantir le fonctionnement d'un marché véritablement libre à l'échelle internationale. L'enjeu consiste alors à soumettre l'action étatique à un cadre juridique international favorable au capitalisme et à garantir que l'économie échappe aux logiques nationales restrictives. Les néolibéraux cherchent à placer l'économie au-delà du contrôle direct des États. L'objectif est de construire des mécanismes institutionnels et juridiques permettant l'existence d'un marché universel indépendant des intérêts nationaux. Il s'agit d'abord d'empêcher le protectionnisme et les restrictions sociales locales et ensuite d'établir des principes économiques communs et des règles uniformes régissant la circulation des biens et la propriété privée. Selon Friedrich Hayek, la constitution d'un ordre économique mondial nécessite un pouvoir politique supranational capable d'empêcher les États d'imposer des mesures contraires à ces libertés. Il « doit pouvoir surtout dire "non" à toutes sortes de mesures restrictives »[81]. Ce pouvoir doit être essentiellement négatif : il n'agit pas directement sur les acteurs économiques, mais veille à ce qu'aucun État ne restreigne la liberté de marché au profit de ses propres intérêts. Il n'est donc pas d'ordre économique, mais politique : « On croit communément à l'heure actuelle que nous avons besoin d'une autorité économique internationale, et que les États peuvent en même temps conserver toute leur souveraineté politique. C'est exactement le contraire qui est vrai. Ce qu'il nous faut, ce n'est pas accroître les pouvoirs d'un irresponsable organisme économique international, mais au contraire créer un pouvoir politique suprême capable de faire échec aux intérêts économiques, et c'est là un conflit que nous pouvons arbitrer parce qu'il n'est pas mêlé au jeu économique. Ce qu'il faut, c'est une autorité politique internationale qui, sans avoir le pouvoir de prescrire aux gens ce qu'ils doivent faire, soit capable de les empêcher de nuire à autrui »[82]. L'objectif est ainsi double : dépolitiser l'économie et réduire l'emprise des États sur la sphère économique, en garantissant le respect de la concurrence et de la propriété privée. Cette approche vise à limiter l'influence des groupes d'intérêts et à protéger le marché des interventions arbitraires, sans pour autant régenter directement l'activité économique. En somme, le néolibéralisme cherche à établir un cadre juridique international qui permette au marché de fonctionner de manière autonome, tout en préservant les libertés individuelles et en réduisant l'emprise des États sur l'économie nationale.

[79] *Ibid.*
[80] *Ibid.*
[81] Friedrich Hayek, *La Route de la servitude* (1944), PUF, Paris, 2013, p. 244.
[82] *Ibid.*, p. 245.

Effectivement, l'époque contemporaine a été marquée par un processus d'internationalisation des échanges. À partir des années 1990, un changement d'échelle s'opère, marquant l'entrée dans une phase de globalisation. Celle-ci repose sur trois dynamiques principales : la libéralisation des échanges, qui se traduit par l'abaissement des barrières étatiques à la circulation des biens et des services ; l'affirmation d'entreprises transnationales organisant leurs activités à l'échelle planétaire ; la mise en place de mécanismes de régulation supranationaux destinés à encadrer les flux économiques mondiaux[83]. En ce sens, la mondialisation remet en question les États-nations, en plaçant l'économie au-dessus des frontières politiques[84]. Elle limite d'abord la portée de la souveraineté en soumettant les États à des contraintes issues d'un ordre transnational dans lequel ils sont désormais insérés et en réduisant donc leur liberté. Dans ce cadre, les États sont tenus de respecter les libertés économiques et le droit de propriété, d'abord à travers des normes sectorielles, puis par la mise en place de dispositifs institutionnels cohérents. Il s'agit d'empêcher la démocratie de porter atteinte à l'économie au sein de l'État, mais aussi d'empêcher les États de porter atteinte à l'ordre économique global. Les frontières tendent désormais à s'estomper, rendant plus incertaine la capacité des autorités publiques à contrôler, orienter ou contenir les dynamiques économiques et sociales. Dans un contexte où les principales variables du développement échappent de plus en plus à leur maîtrise, la fonction régulatrice de l'État apparaît fragilisée et soumise à des contraintes accrues. La mondialisation favorise ensuite l'émergence de nouveaux acteurs, qui remettent en cause le monopole étatique sur les relations internationales. Par exemple, les firmes multinationales déploient des stratégies à l'échelle globale, contournant les cadres nationaux et limitant la portée des instruments traditionnels de régulation. Leurs stratégies interagissent étroitement avec celles des États, contribuant à redéfinir les rapports de pouvoir au sein de l'ordre transnational. Enfin, la mondialisation encourage la formation d'espaces de régulation élargis, dépassant les frontières nationales et conduisant à une recomposition des échelles de gouvernance. Des institutions internationales telles que le FMI, la Banque mondiale et le GATT (prédécesseur de l'OMC créée en 1995) incarnent cette approche multilatérale. Parallèlement, des structures régionales, comme la Communauté économique européenne (devenue l'Union européenne en 1993), sont mobilisées afin de favoriser l'intégration économique et l'application uniforme des règles. Dans ces conditions, l'État ne peut plus être appréhendé comme détenteur d'une autorité exclusive et pleinement autonome. Ces organisations exercent une influence croissante sur les politiques nationales. Bien que les États participent à leur fonctionnement, leur capacité d'influence y demeure inégale, ce qui contribue à restreindre leur autonomie décisionnelle. L'économie mondiale apparaît ainsi structurée par une pluralité d'instances intervenant de manière continue afin de préserver certains équilibres globaux. Une telle évolution traduirait ainsi une érosion de la souveraineté telle qu'elle était conçue dans le cadre classique de l'État-nation. Il reste que la crise de la mondialisation, la pandémie de Covid-19 et de nouvelles menaces existentielles ont entraîné un « retour en force de l'État »[85], que révèle de manière éclatante la promotion actuelle de la souveraineté économique.

[83] Jacques Chevallier, *L'État post-moderne*, Lextenso, 2023, p. 39.
[84] *Ibid*.
[85] Jacques Chevallier, *L'État en France : entre déconstruction et réinvention*, Gallimard, 2023.