



## Comment faire ?

11. Il est possible que la grande majorité des juristes étaient (et sont) convaincus par l'argumentation des économistes, qui prétendent que les crises financières et économiques sont inhérentes et salutaires pour le "système". Les juristes ont en outre tendance à considérer qu'il n'appartient pas à eux, mais aux politiciens de s'occuper de l'architecture et du fonctionnement du système financier et économique. A tout le moins, ils le prétendent.

Ces "convictions" sont-elles justifiées ? La question mérite une analyse sérieuse, compte tenu de l'enseignement, prodigué par les facultés de droit aux futurs juristes, que le droit et la justice protègent le vivre ensemble, ses valeurs, son régime politique...

Les juristes sont censés se souvenir de cet enseignement pendant toute leur vie professionnelle et agir en conséquence.

Ils ont vu comment la crise de 2007-2008 a failli causer la perte du "système" financier et économique et du vivre ensemble. Ils ont constaté que le désastre a été évité par les pouvoirs publics, qui représentent le vivre ensemble, mais qui n'ont pas su prendre le contrôle des pouvoirs financiers et économiques. Ont-ils réagi ?

Si le droit et la justice sont, réellement, au service du vivre ensemble, de ses valeurs et de son régime politique, les juristes ne sauraient se satisfaire de simples "convictions", empruntées à d'autres. Le message des économistes, qui prétendent que les crises sont inévitables et salutaires pour le "système", devrait être soumis à un examen critique à la lumière des principes, de la finalité et des règles de fonctionnement du vivre ensemble.

Il appartient également aux juristes de déterminer si les politiciens, qui représentent le vivre ensemble, se chargent fidèlement et correctement, de leurs missions dans le respect des mêmes principes, finalité et règles de fonctionnement.

Pour des raisons que ce livre essaye de tirer au clair, les juristes préfèrent pourtant se taire et suivre les traces des financiers, des économistes, des politiciens...

L'inertie juridique s'explique en partie par la technicité babylonienne, qui caractérise le droit actuel et ses applications. Les juristes ont la faiblesse de croire qu'il s'agit d'un atout, d'une marque d'excellence, alors qu'elle constitue un handicap sérieux, qui risque même d'hypothéquer leur avenir.

Habiles avec la technicité, les juristes s'accommodent à tout pour s'accommoder de tout.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Propos empruntés à Domat, infra n° 233.

Ils sont les maîtres-stratèges du droit : entre leurs mains, tout et son contraire deviennent possible.

Ils conçoivent le droit comme un territoire autonome, livré à leur "sagesse". Ils finissent par "croire" que le droit et la justice se résument à leur lecture des lois, aux recueils de jurisprudence et aux traités juridiques de la meilleure doctrine.

12. L'erreur est grossière. Le droit et la justice ne sont pas les auteurs de leur contenu. Ils l'empruntent à d'autres disciplines et sont par ailleurs incapables de faire mieux. Jadis, les juristes les appelaient les sources matérielles du droit. Il s'agissait notamment de la morale, de la science politique, de l'écologie, de la sociologie, de l'économie...

Ces disciplines ne sont pas autonomes, mais entrelacées, seule l'économie voulant faire cavalier seul, avec le droit.

Malgré eux, droit et justice s'inspirent, se nourrissent d'autres disciplines. Ils n'ont pas les cartes en main qui déterminent le contenu des règles de droit. Sa détermination n'est pas juridique, mais politique et appartient au pouvoir législatif.

Au sein des différentes disciplines <sup>37</sup> s'affrontent toujours plusieurs courants, écoles, opinions, doctrines... Guidé par les principes, la finalité et les règles de fonctionnement du vivre ensemble, le pouvoir politique s'en inspire et détermine le contenu des lois, dont l'application conduit au vivre ensemble de son choix.

En fin de compte, le rôle du droit et de la justice est assez modeste. Ils mettent en format et en langage juridique les décisions du pouvoir politique, dont le contenu, le sens et la portée sont déterminés par d'autres disciplines.

Leur "autonomie" peut faire illusion, mais cette illusion ne résiste à aucun examen sérieux. La technicité juridique masque cette vérité, mais ne la change pas.

Ayant désappris <sup>38</sup> à s'intéresser aux sources matérielles du droit, les juristes n'en connaissent plus les bases, les objectifs, les instruments ou les évolutions. Dangereusement, ils compensent ce vide par des simples convictions, trop facilement admises, surtout quand elles facilitent leurs besognes.

En déconnectant les règles de droit et leur compréhension des disciplines dont elles sont issues et des choix politiques dont elles sont l'expression, le juriste risque gros.

Par facilité ou ne pouvant pas faire mieux, il risque de prendre ses désirs pour réalité.

---

<sup>37</sup> Le droit ne faisant pas exception.

L'enseignement juridique est devenu une formation (ultra)technique aux dépens de la connaissance générale. Ce qui en reste est en outre déconnecté des connaissances juridico-techniques des étudiants.

Comment faire pour éviter ce piège ?

Le philosophe, l'économiste ou le politicien ne devient pas juriste en lisant quelques lois, décisions judiciaires et/ou livres juridiques. Par ces lectures, il aura une idée générale de ce que sont et font le droit et la justice dans le vivre ensemble, mais il ne deviendra pas un maître en droit, ce qui –en règle– n'est pas son ambition.

Le juriste qui veut comprendre les différentes disciplines qui fournissent aux règles de droit leur contenu se trouve dans la même situation. Il ne cherche pas à tout connaître, mais veut avoir une connaissance générale et une certaine compréhension de la matière vivante de ces disciplines, des courants qui font leur richesse, de leurs fondements, objectifs et instruments...

Ces acquis aident le juriste à mieux comprendre la volonté du pouvoir politique et à prendre position, en connaissance de cause, lorsqu'il est confronté aux défis, qui peuvent devenir des crises "systémiques".

13. La règle juridique se greffe, par son contenu, sur d'autres disciplines et est en outre l'expression d'une décision politique, l'analyse juridique d'un phénomène, tel qu'une crise<sup>39</sup>, doit nécessairement s'alimenter des analyses que d'autres disciplines lui consacrent.

Si la crise de 2007-2008 a été examinée en détail et sous toutes ses coutures par d'autres disciplines, mais le droit est manifestement resté à la traîne.

Les économistes étaient les premiers à se mettre au travail.<sup>40</sup> Le choc avait été particulièrement violent pour eux.

En grande majorité, les économistes (orthodoxes) n'avaient rien vu ou senti "venir" ; la déflagration financière et économique était une surprise. Seule

---

<sup>39</sup> W. SCHEIDEL (The great leveller. Violence and the history of inequality from the stone age to the twenty-first century, Princeton, University Press, Princeton, 2017, 502 p.) retient comme crises les guerres de dimension mondiale, les révolutions de taille continentale (Russie, Chine), l'implosion de la structure étatique et les pandémies. L'énumération ne semble pas complète (les dérèglements climatiques et écologiques, les crises financières, économiques et monétaire de taille globale...en font également partie).

<sup>40</sup> Voy. publiés aussitôt après la crise, notamment : J. STIGLITZ, *Freefall, free markets and the sinking of global economy*, Londres, Penguin Books, 2010, 416 p ; P. KRUGMAN, *End this depression now*, New York, WW Norton & Cy, 2012, 259 p ; D. COHEN, *La prospérité du vice, une introduction (inquiète) à l'économie*, Paris, Albin Michel, 2009, 309 p ; D. COHEN, *Homo economicus. Prophète (égaré) des temps nouveaux*, Paris, Albin Michel, 2012, 207 p ; T. COWEN, *The great stagnation*, New York, Dutton, 2011, 109 p ; T. JACKSON, *Prosperity without growth*, Londres, Earthscan, 2010, 253 p ; S. LATOUCHE, *Le pari de la décroissance*, Paris, Fayard, 2010, 302 p ; F. MORIN, *Le nouveau mur de l'argent. Essai sur la finance globalisée*, Paris, Seuil, 2006, 278 p ; F. MORIN, *Un monde sans Wall street*, Paris, Seuil, 2011, 184 p et beaucoup d'autres.

Depuis lors la publication d'études économiques et financières, qui examinent le modèle économique dominant, n'a pas arrêté. Elles s'intéressent plus particulièrement à la (dé)croissance, aux dérèglements climatiques et écologiques, aux inégalités patrimoniales et à l'affaiblissement démocratique.

une petite minorité, peu écoutée (les hétérodoxes), avait tiré à la sonnette d'alarme.<sup>41</sup>

Le modèle, qui domine l'économie et la finance, se base sur les principes, la finalité et les règles de fonctionnement du (néo)libéralisme économique, qui ont été développés, principalement, au 18<sup>ème</sup> et/ou 19<sup>ème</sup> siècles.

Il ne jure que par la liberté individuelle et ses multiples manifestations : la liberté de volonté, l'autonomie de la volonté (individuelle), la liberté contractuelle, la liberté de commerce et d'industrie, la libre concurrence, la liberté d'entreprendre...

Les partisans de ce modèle considèrent que son efficacité est maximale, ce qui, prétendent-ils, bénéficierait à tous. Des considérations politiques, sociales ou autres n'auraient pas leur place en économie (et en finance), sauf si elles stimulent l'économie (néo)libérale.

- 14.** La crise de 2007-2008 a changé le regard de nombreux économistes sur leur discipline. Même si ce changement n'a pas modifié en profondeur le modèle (néo)libéral dominant, ils ont pris conscience de ses faiblesses et dangers, notamment pour la planète et le bien commun des êtres vivants.

L'importance démesurée conférée à la croissance du produit national brut, la surproduction et -consommation, la marchandisation, le formatage de l'être humain et de (ce qui reste de) son esprit libre... sont épinglés et critiqués.

Nombreux sont les économistes qui relèvent un manque d'éthique dans le fonctionnement du système économique et financier, auquel ils attribuent la crise de 2007-2008.

Leurs analyses sont suivies de recommandations. A juger par les dérèglements climatiques et écologiques qui se poursuivent, par la distribution de plus en plus inégalitaire des revenus et richesses et par le regain des ploutocraties, le constat s'impose cependant que leur application se heurte à des forces qu'elles ne parviennent pas encore à contrôler.

La crise a également fait l'objet de recherches et d'analyses approfondies en d'autres disciplines, s'inspirant par ailleurs des études économiques. En

---

<sup>41</sup> Notamment S. KEEN, *Debunking economics. The naked emperor dethroned?* Londres, Zed Books, 2011, 478 p (ég. disponible en traduction française : S. KEEN, *L'imposture économique*, Ivry-sur-Seine, Ed. de l'atelier, 2014, 528 p) ; J.K. GALBRAITH, *The predator state. How conservatives abandoned the free markets and why liberals should too*, New York, Free Press, 2008, 221 p.

sociologie<sup>42</sup>, en psychologie<sup>43</sup>, en sciences politiques<sup>44</sup>, en anthropologie<sup>45</sup>, en médecine<sup>46</sup>, en histoire<sup>47</sup>, en philosophie<sup>48</sup>, en actuariat<sup>49</sup>, en finances<sup>50</sup>... les causes et les conséquences de la crise ont été décortiquées à la recherche d'un avenir incertain, mais que tous espèrent meilleur pour la planète et ses habitants.

## Ce livre...

15. L'idée est venue de réunir des collègues de différentes universités, intéressés ou alertés par la crise de 2007-2008. Un groupe de travail informel s'est constitué. Il réunissait des juristes actifs en droit de la famille, en droit bancaire et financier, en droit des assurances, en droit des obligations, en droit des sociétés, en droit des contrats, en droit des sûretés et en droit d'insolvabilité. Ils avaient en outre la particularité d'enseigner ces matières.

---

<sup>42</sup> Notamment: L. CHAUVEL, *Le destin des générations*, Paris, PUF, 2010, 426 p ; C. FELBER, *L'économie citoyenne, un mouvement à vu le jour*, Paris, Actes Sud, 2011, 204 p ; R. SKIDELSKY et S. SKIDELSKY, *How much is enough ? The love of money and the good life*, Londres, Alan Lane, 2012, 243 p ; G. STANDING, *The precariat. The new dangerous class*, Londres, Bloomsbury, 2011, 198 p ; R. WILKINSON et K. PICKETT, *The spirit level. Why equality is better for everyone*, Londres, Pinguin Books, 2010, 375 p (ce livre a fait l'objet d'une critique: C. SNOWDON, *The spirit level delusion*, Londres, Little Dice, 2010, 167 p.).

<sup>43</sup> Notamment D. KAHNEMAN, *Thinking fast and slow*, Londres, Allen Lane, 2011, 499 p ; R.H. THALES et C.R. SUNSTEIN, *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*, New Haven, Yale University Press, 2009, 293 p ; P. VERHAEGHE, *Identiteit*, Amsterdam, De bezige bij, 2012, 271 p.

<sup>44</sup> Notamment AL GORE, *The future*, Londres, WH Allen, 2013, 533 p ; S. HESSEL, *Engagez-vous, La Tour d'Algues*, Ed. de l'aube, 2011, 93 p ; P. LARROUTUROU, *Pour éviter le krach ultime*, Nova éditions, 2011, 255 p ; R. REICH, *Le jour après. Sans réduction des inégalités pas de sortie de crise*, Paris, Vuibert, 2011.

<sup>45</sup> Notamment D. GRAEBNER, *Debt. The first 5000 years*, New York, Melville House, 2012, 534 p ; P. JORION, *Le capitalisme à l'agonie*, Paris, Fayard, 2011, 345 p ; P. JORION, *Misère de la pensée économique*, Paris, Fayard, 2012, 351 p.

<sup>46</sup> Chr. de DUVE, *Genetics of the original sin. The impact of natural selection on the future of humanity*, Yale Paris, Yale University Press – Ed. Odile Jacob, 2010, 223 p.

<sup>47</sup> Notamment N. BOVEREZ, *Après le déluge. La grande crise de la mondialisation*, Paris, Perrin, 2011, 188 p ; T. JUDD, *Ill fares the land*, Londres, Allen Lane, 2010, 237.

<sup>48</sup> Notamment H. ACHTERHUIS, *De utopie van de vrije markt*, Rotterdam, Lemniscaat, 2010, 317 p ; M. SANDEL, *What's the right thing to do?* New York, Farror, Straus & Giroux, 2010, 308 p ; T. TODOROV, *Les ennemis intimes de la démocratie*, Paris, R. Laffont, 2012, 258 p ; M. SANDEL, *What money can't buy. The moral limits of markets*, Londres, Allen Lane, 2012, 244 p.

<sup>49</sup> Notamment O. BERRUYER, *Les faits sont têtus*, Paris, Les arènes, 2013, 327 p.

<sup>50</sup> Notamment A. ADMATI et M. HELLING, *The bankers' new clothes. What's wrong with banking and what to do about it?*, Princeton, Princeton University Press, 2013, 398 p ; B. LIETAER, C. ARNSPARGER, S. GOEMER et S. BRUNNHUBER, *Money and sustainability. The missing link*, Devon, Triarchy Press, 2012, 211 p (Lietaer était un expert en finances, Arnsperger est un économiste, Goemer est ingénieur, physicien et psychologue, Brunnhuber est médecin) ; R.G. RAJAN, *Fault lines. How hidden fractures still threaten the world economy*, Princeton, Princeton University Press, 2010, 260 p ; G. UGEUX, *La trahison de la finance. Douze réformes pour rétablir la confiance*, Paris, Odile Jacob, 2010, 255 p.

Préparées par des lectures communes en économie, en sociologie ou en politique, des réunions donnaient lieu à des discussions vives. La confrontation d'interprétations, d'idées, de propositions était constructive et fertile. Dès la première réunion, le groupe relevait l'existence d'un lien étroit entre le droit privé et la crise, qu'il essaierait de décrire, d'expliquer et d'analyser.

Il a décidé plus tard de concrétiser ses discussions et travaux par une journée d'études et par une publication commune.

La journée d'études a eu lieu à Bruxelles le 29 mars 2013.

L'ouvrage collectif a été publié à la fin de 2014.<sup>51</sup>

Le travail en groupe n'a pas manqué de modifier le regard de plusieurs membres sur le droit et la justice. Plus qu'avant, ils sont devenus attentifs aux apports venant d'autres disciplines. Ils se sont intéressés à des questions morales, politiques, écologiques, sociales et économiques et à leur accueil ou rejet par le système juridique.

La technicité juridique n'était, pour ces membres, plus un objectif en soi. Elle devait, au contraire, se mettre au service du contenu des règles de droit et de leurs applications.<sup>52</sup>

Inspiré par F. Ost, A. Bailleux ou encore J. Van Meerbeeck<sup>53</sup>, le même courant s'est produit à l'Université Saint-Louis (Bruxelles).

Bien qu'il est partout minoritaire, le mouvement s'étend sous des formes et avec des accents différents.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Finance and law: twins in trouble (ouvrage collectif, éd. L. CORNELIS), Anvers, Intersentia, 2014, 327 p.

<sup>52</sup> Notamment : K. BYTTEBIER, *Nu het gouden kalf verdrongen is. Van hebzucht naar altruïsme als hoeksteen van een nieuwe monetaire wereldorde*, Anvers, Maklu, 2015, 530 p; K. BYTTEBIER, *De onvrije markt*, Anvers, Garant, 2015, 237 p.; plus récent K. BYTTEBIER, *The tools of law that shape capitalism. And how altering their use could give form to a more just society*, Springer, 2019, 237 p.; L. CORNELIS, *Samenlevingsgericht (aansprakelijkheids)recht. Grondwettelijke zuurstof voor het op de adem trappende aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2017, 217 p.

En 2018, R. FELTKAMP a organisé un cycle de conférences multidisciplinaires consacré à la question de savoir si le droit économique est salubre ou venimeux pour le vivre ensemble.

<sup>53</sup> Voy notamment F. OST, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 507 p. ; A. BAILLEUX et M. MESSIAEN (éd.), *A qui profite le droit*, Limal, Anthemis, 2020, 266 p. ; J. VAN MEERBEECK, P.O. DE BROUX, T. LEONARD et B. LOMBAERT (éd.), *La distinction entre droit public et droit privé. Pertinence, influences croisées et questions transversales*, Limal, Anthemis, 2019, 489 p.

<sup>54</sup> Notamment D. KENNEDY, *A world of struggle. How power, law and expertise shape global political economy*, Princeton, Princeton University Press, 2016, 298; U. MATTEI et A. QUARTA, *The turning point in private law, Ecology, technology and the commons*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018, 171 p; K. PISTOR, *The code of capital. How the law creates wealth and inequality*, Princeton, Princeton University Press, 2019, 287 p.

En Belgique voy ég. J.M. GOLLIER, *Responsabilité sociétale de l'entreprise. Le droit dans la transition*, Limal, Anthemis, 2018, 145 p.

Si des juristes commencent à sortir de la tour d'ivoire, T. Piketty, économiste, prend la direction inverse. Il a compris que le droit et la justice se trouvent sur le chemin du changement ou de la transition. Il s'intéresse à la fiscalité, à la sécurité sociale, au droit du travail, au contrôle et à la gestion des sociétés commerciales...<sup>55</sup>

Les deux mouvements sont indispensables, à encourager et à généraliser. Le droit et la justice ne peuvent pas se passer de leurs sources matérielles. A l'inverse, ces sources restent privées d'effet aussi longtemps qu'elles n'ont pas été accueillies par le système juridique. Les analyses les plus pointues ou pertinentes en morale, en politique, en écologie, en sociologie ou en économie sont condamnées à l'oubli, si elles ne sont pas traduites en règles de droit.

Par leur accueil en droit, elles deviennent des ordres et des interdictions, qui organisent le vivre ensemble.

L'ère sera donc multidisciplinaire ou elle ne sera pas.

- 16.** Ordres et interdictions y sont omniprésents car indispensables au vivre ensemble. Ils le forment, le structurent et assurent sa continuité. Leur efficacité est la plus grande quand ils émanent d'une autorité publique, qui est parvenue, souvent nolens volens <sup>56</sup>, à imposer sa volonté aux personnes qui se trouvent sous son contrôle.

Se servant (du monopole) de la violence, l'autorité publique (fait) applique(r) des sanctions et contraintes quand elle estime que ses ordres ou interdictions ont été méconnus. Agissant comme des couperets, le respect des ordres et interdictions s'impose, dès l'instant où leurs conditions d'application se trouvent réunies.

L'autorité publique justifie ses ordres et interdictions par l'ordre public, les bonnes mœurs ou l'intérêt général qu'elle poursuit.

Puisqu'il est impossible de tout prévoir, elle ordonne<sup>57</sup> le respect de l'ordre public, des bonnes mœurs ou de l'intérêt général. De cette manière, elle est en mesure de surveiller et de contrôler la validité, la régularité, la licéité ou la légalité <sup>58</sup> d'actes, de comportements, d'activités et de situations, qui ne sont pas expressément visés par un ordre ou une interdiction spécifique.

---

<sup>55</sup> T. PIKETTY, *Capital et idéologie*, Paris, Seuil, 2019, notamment 1111-1190.

<sup>56</sup> "bon gré, mal gré".

<sup>57</sup> Ou interdit la méconnaissance.

<sup>58</sup> La terminologie est changeante.



Les juristes <sup>59</sup> se distinguant par l'interprétation qu'ils donnent aux conditions d'application de la moindre règle de droit, on aurait pu s'attendre à ce qu'ils procèdent de la même manière avec ces notions générales.

Il n'en a été rien : ils ont laissé l'ordre public, les bonnes mœurs et l'intérêt général dans leur jus. Ils prétendent qu'il est impossible de déterminer leurs conditions d'application ou de leur donner une définition précise et maniable.

Ayant examiné <sup>60</sup> l'ordre public dans le cadre du groupe de travail <sup>61</sup>, j'ai relevé que l'ordre public, les bonnes mœurs et l'intérêt général étaient des notions orphelines. J'ai également compris qu'il était injustifié de limiter leur examen au droit privé et au droit belge. Leurs racines se trouvent en effet dans d'autres disciplines et elles sont beaucoup plus présentes en droit public, dans la Constitution, dans la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la Convention EDH) et dans le droit primaire de l'Union européenne

Le résultat de ces recherches, poursuivies depuis 2013, a été publié en 2019 dans un livre consacré à l'ordre public, rédigé en néerlandais.<sup>62</sup>

- 17.** L'ordre public, les bonnes mœurs et l'intérêt général sont l'expression des principes, de la finalité et des règles de fonctionnement qui structurent le vivre ensemble.

Tout ce qui touche au vivre ensemble présente inmanquablement un lien non seulement avec ces principes, cette finalité et ces règles de fonctionnement, mais aussi avec son ordre public, ses bonnes mœurs et son intérêt général, puisqu'ils en sont l'émanation.

Les événements, phénomènes, évolutions, incidents, développements... qui se produisent dans le vivre ensemble ont forcément un lien avec les bonnes mœurs, l'intérêt général et l'ordre public. Ils les renforcent ou les affaiblissent.

Cet ouvrage prend donc aussi en considération des faits et des analyses, qui étaient inconnus <sup>63</sup> lors de la préparation du livre, publié en néerlandais, en juin 2019. A cette date, la crise sanitaire ne s'était, par exemple, pas encore manifestée.

La réflexion s'est en outre enrichie par la lecture de plusieurs études, publiées en 2018 et 2019. Bien qu'elles n'abordent pas nécessairement les notions

---

<sup>59</sup> Il s'agit notamment de magistrats (du siège ou du ministère public), d'avocats, de notaires, d'huissiers de justice, de juristes d'entreprise, de fonctionnaires, de professeurs et de chercheurs en droit...

<sup>60</sup> L'exercice était une mise en cause personnelle : depuis des dizaines d'années j'enseignais le droit des obligations (voy L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Intersentia, 2000, 996 p) et j'avais également omis de m'intéresser à l'ordre public, aux bonnes mœurs et à l'intérêt général, abandonnés à leur sort et au bon vouloir des juristes.

<sup>61</sup> Voy L. CORNELIS, *Public order and other vermin*, in "Finance and law: twins in trouble", Anvers, Intersentia, 2014, 21-56.

<sup>62</sup> L. CORNELIS, *Openbare orde. Liber amicis*, Anvers, Intersentia, 2019, 943 p.

<sup>63</sup> Parce qu'ils ne s'étaient pas encore produits ou qu'elles avaient échappé à l'attention de l'auteur.

juridiques qui se trouvent au centre de cet ouvrage, ces analyses touchent l'essence même de l'ordre public, des bonnes mœurs ou de l'intérêt général, vus sous l'angle d'autres disciplines.

La pandémie du Covid-19<sup>64</sup> a opposé et oppose à l'échelle mondiale la sécurité et la santé publiques à la liberté individuelle.<sup>65</sup>

En l'absence de vaccin ou de traitement fiable, des pays, même voisins, ont (ré)agi différemment. Certains ont donné la préférence à l'économie<sup>66</sup>, d'autres à la santé et à la sécurité de leurs citoyens.

Les premiers refus(ai)ent ou limit(ai)ent la restriction des activités économiques et sociales ; les seconds n'hésit(ai)ent pas à restreindre ces activités, même par un "lock down" (plus ou moins) généralisé.

Leur choix était déterminé par leur régime politique, par l'organisation de leur vivre ensemble, par leur ordre public.

Autre constat : le droit et la justice n'étaient pas à la manœuvre, les décisions étaient politiques.<sup>67</sup> La confrontation et les tiraillements entre valeurs essentielles (la sécurité, la santé, la liberté)<sup>68</sup>, qui se trouvent au centre de tout vivre ensemble, étaient et sont très instructifs.

Ils démontrent et confirment de quoi sont faits l'ordre public, les bonnes mœurs et l'intérêt général.

- 18.** Ne se limitant pas à la santé et à la liberté<sup>69</sup>, l'organisation du vivre ensemble fait l'objet d'études récentes, pointues et innovantes.<sup>70</sup> Leur nombre et qualité donnent à penser que leurs auteurs voient arriver un point de non-retour, qu'ils cherchent à neutraliser. Ils souhaitent préserver le bien commun.

Le bien commun et l'intérêt général sont inséparables ; l'intérêt général et l'ordre public sont des synonymes<sup>71</sup> ; les bonnes mœurs font partie de l'ordre public.<sup>72</sup>

---

<sup>64</sup> Dont le coût réel en vies et atteintes à l'intégrité physique/psychique sera, sans doute, jamais connu, les chiffres avancés n'étant pas fiables ou complets (notamment pour la Chine, la Russie, le Brésil, l'Afrique et plusieurs pays en Asie et en Amérique du Sud).

<sup>65</sup> En particulier la liberté d'entreprendre, de produire et de consommer.

<sup>66</sup> Pour différentes raisons : préservation des chiffres d'affaires, des bénéfices, d'emplois, de revenus ; absence de moyens/d'infrastructures nécessaires à l'organisation de restrictions...

<sup>67</sup> Parfois préparées par des scientifiques (virologues, médecins,...).

<sup>68</sup> Voy par ex. CE 27 avril 2020, arrêt n° 247.452.

<sup>69</sup> Et donc hors Covid-19.

<sup>70</sup> Voy notamment : A.V. BANERJEE et E. DUFLO, *Economie utile pour des temps difficiles*, Paris, Seuil, 2019, 505 p ; V. MATTEI et A. QUARTA, *The turning point in private law. Ecology, technology and the commons*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018, 171 p ; T. PIKETTY, *Capital et idéologie*, Paris, Seuil, 2019, 1198 p.; K. PISTOR, *The code of capital. How the law creates wealth and inequality*, Princeton, Princeton University Press, 2019, 287 p.

<sup>71</sup> Voy infra n° 233-242.

<sup>72</sup> Voy infra n° 147-152 et 243-245.

Les travaux de Banarjee, Duflo, Mattei, Mazzucato, Quarta, Piketty, Pistor et de nombreux autres portent donc sur l'intérêt général, l'ordre public, les bonnes mœurs : ils visent le bien commun, sa préservation et son amélioration.

Leurs analyses se fondent sur des années de recherches<sup>73</sup> et sur leur expérience. Est-ce un hasard que leurs conclusions, documentées et détaillées, se rejoignent ? Ils transmettent une inquiétude<sup>74</sup> urgente : la fenêtre des possibilités se réduit. Ils arrivent invariablement au constat que l'organisation du vivre ensemble appelle des modifications en profondeur.

Leur inquiétude est due aux principes, finalité et règles de fonctionnement du modèle économique et financier, dont les limites sont sans cesse repoussées, notamment à l'aide du droit et de la justice. Les autres<sup>75</sup> n'ont qu'à trouver la réponse à la question de savoir si le droit est une marchandise ou un bien commun ?<sup>76</sup>

19. Ce livre adresse également ces questions et préoccupations. S'il a une valeur ajoutée<sup>77</sup>, il la doit à la technicité juridique<sup>78</sup>, qu'il essaye de (re)mettre au service du "bien commun". La technicité juridique a toutefois un inconvénient majeur. Comme l'ordre public, les bonnes mœurs et l'intérêt général, elle est essentiellement étatique. Elle change d'un pays à un autre.

Etant "formé" en droit belge, je me concentre sur le droit belge ce qui plaira aux juristes belges, mais risque de refroidir d'autres lecteurs. Il existe bien une discipline juridique, le droit comparé, qui examine les similitudes et les différences entre systèmes juridiques, mais cet ouvrage n'emprunte pas cette voie.

D'abord à cause des incertitudes qui accompagnent le droit comparé. Le niveau de généralisation et d'abstraction dans la comparaison est en effet laissé à l'appréciation du comparatiste. Ce qui semble comparable à première vue ou à vue d'hélicoptère, ne l'est souvent plus quand les technicités sont approfondies et épiluchées.

Ensuite parce qu'il est pour le moins téméraire d'envisager une étude comparative alors même que l'ordre public, les bonnes mœurs et l'intérêt général sont privés, en droit national, d'un contenu, d'un sens et d'une portée

---

<sup>73</sup> Aidés en outre par des équipes de chercheurs.

<sup>74</sup> Le mot est faible.

<sup>75</sup> Ceux qui ne font pas partie de l'élite qui contrôle les pouvoirs économiques et financiers.

<sup>76</sup> *A qui profite le droit ? Le droit, marchandise et bien commun* (ouvrage collectif ; éd. A BALLIEUX et M.MESSIAEN), Limal, Anthemis, 2020, 226 p.) ; A. BAILLEUX, B. FRYDMAN et FR. OST décrivent dans leurs contributions les deux alternatives et les conflits qui en résultent. M. CADELLI et M. MESSIAEN optent, sans hésiter, pour un droit au service du bien commun.

<sup>77</sup> Question laissée à l'appréciation du lecteur.

<sup>78</sup> Critiquée par V. Mattei et A. Quarta (op.cit., 2-10).

précis. A supposer que le juriste parvient à les déceler dans d'autres systèmes juridiques, ne lui faut-il pas une idée précise de ces notions générales en droit national, avant de pouvoir "comparer" ?

Finalement parce que les systèmes juridiques issus de la Convention EDH et des Traités UE impliquent que leurs Etats-membres partagent les mêmes principes, finalité et règles de fonctionnement. A défaut, leur collaboration serait impossible ou serait vouée à l'échec.

Leur projet commun<sup>79</sup> justifie la présomption qu'ils opèrent de la même façon et qu'ils envisagent le bien commun (l'intérêt général, l'ordre public, les bonnes mœurs) de la même façon, fût-ce en grandes lignes.

Il est sans doute quelque peu présomptueux, mais ce livre considère que le sort que le droit belge réserve à l'ordre public, aux bonnes mœurs et à l'intérêt général est obligatoirement symptomatique pour leur régime dans les autres Etats-membres. L'auteur laisse volontiers à d'autres le soin de démontrer une erreur d'appréciation.

... en six chapitres

- 20.** L'ordre public, les bonnes mœurs et l'intérêt général étant essentiellement étatiques, le premier chapitre est consacré au vivre ensemble, ordonné par des principes, une finalité et des règles de fonctionnement. L'histoire aide à mieux les situer et comprendre.

La particularité des principes, de la finalité et des règles de fonctionnement démocratiques est ensuite abordée.

Les défis qui se présentent au vivre ensemble démocratique, sont par la suite décrits et analysés.

La place qu'occupent l'ordre public, les bonnes mœurs et l'intérêt général en droit public belge, ainsi que dans les systèmes juridiques issus de la Convention EDH et des Traités UE fait l'objet du deuxième chapitre. La Constitution, la Convention EDH et les Traités UE passent la revue, suivi de l'examen de la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle et de la Cour EDH, consacrée en particulier à la limitation, que les pouvoirs publics sont en mesure d'imposer à l'exercice d'un droit ou d'une liberté.<sup>80</sup>

Le critère de la restriction raisonnable, développé par ces hautes juridictions, fait que l'ordre public n'est pas une notion vague ou ouverte en droit public, comme leur jurisprudence le démontre.

---

<sup>79</sup> Qui existait à tout le moins au moment de leur association.

<sup>80</sup> Passant également par les principes d'égalité et de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

Le troisième chapitre se penche sur l'ordre public, les bonnes mœurs et l'intérêt général en droit privé belge. Les travaux préparatoires du code civil de 1804, la doctrine et la jurisprudence récente de la Cour de cassation sont examinés.

La définition (jurisprudentielle) de (la loi d') l'ordre public et son statut juridique sont étudiés. La distinction entre la loi d'ordre public, la loi qui intéresse l'ordre public, la loi de droit impératif et la notion générale de l'ordre public est approfondie. De cet examen, il résulte que le droit privé fait de l'ordre public, des bonnes mœurs et de l'intérêt général des notions vagues et ouvertes, livrées à la sagesse du pouvoir judiciaire, qui agit sous le contrôle de la Cour de cassation.

Un examen plus détaillé est consacré à l'article 2 (anciennement 6) du Code civil, à l'intérêt judiciaire (il)légitime, à l'objet et à la cause (il)licite d'une obligation ou d'une convention et à la nullité (relative ou absolue) du contrat.

Le deuxième chapitre démontre l'existence d'un ordre public légal, alors que le troisième chapitre atteste de l'existence d'un ordre public judiciaire.

Le quatrième chapitre focalise sur l'existence concomitante de deux ordres publics. Les jurisprudences de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation relatives au droit de propriété, à la liberté de commerce et d'industrie et aux droits acquis sont examinées. La conclusion est sans appel : elles se développent dans des sens opposés. Les raisons de cette divergence<sup>81</sup> sont exposées.

L'UE a-t-elle été en mesure de dépasser le clivage entre le droit public et le droit privé par "un ordre public européen" ?

Le cinquième chapitre est consacré à cette question. La réponse n'a rien d'apaisant. Le droit primaire<sup>82</sup> se fait malmener par le droit dérivé. Le droit primaire vise incontestablement un ordre public (européen) légal, alors que le pouvoir judiciaire de l'UE lui préfère manifestement un ordre public (européen) judiciaire.

La jurisprudence de la Cour de justice, notamment lorsqu'elle est confrontée à un abus du droit de l'UE, le démontre.

Le sixième chapitre fait la synthèse, essaye de répondre aux questions qui se trouvent à l'origine de ce livre et esquisse les modifications juridiques qui s'imposent à l'ordre public moral, politique, écologique, social et économique, si le droit et la justice acceptent enfin de prendre au sérieux les défis auxquels le vivre ensemble, fait face, auxquels ils ne sont pas étrangers.

---

<sup>81</sup> Dont les juristes ne semblent pas conscients ou, s'ils le sont, ne semblent pas vouloir s'émouvoir.

<sup>82</sup> En particulier les valeurs et les objectifs, repris par les articles 2-5 du TUE.

Dans une démocratie, la transition et le passage à l'acte requièrent un ordre public légal, respectueux des principes, de la finalité et des règles de fonctionnement démocratiques, qui, sans aucune distinction, s'imposent à tous.