

LES ANNONCES DE LA SEINE

Lundi 16 mars 2009 - Numéro 18 - 1,15 Euro - 90^e année

Droit et économie

Académie
des sciences morales
et politiques

Photo © Jean-René Tancrede - Téléphone : 01.42.60.36.35



VIE DU DROIT ET DU CHIFFRE

Droit et économie

par Marie-Anne Frison-Roche.....

2

AGENDA.....

6

RENTRÉE SOLENNELLE

Tribunal de commerce de Bobigny

Un traitement équilibré des difficultés des entreprises

par François Molins.....

7

Ecoute et humilité

par Gérard Vedrenne.....

9

CULTURE

Exhibition

Sonia Rykiel.....

10

ANNONCES LEGALES.....

11

AU FIL DES PAGES.....

15

VIE DU DROIT

Association Française des Ecoles d'Avocats

Paris - 13 mars 2009.....

16

Dans le cadre du cycle des communications de l'Académie des sciences morales et politiques consacré aux "Regards sur le droit", qui s'est déroulé tout au long de l'année 2008 sous la présidence de François Terré, Marie-Anne Frison-Roche, professeur des universités à Sciences Po et directeur de la Chaire régulation, a prononcé le 1^{er} décembre dernier au Palais de l'Institut, une brillante intervention intitulée "Droit et économie". Considérant que "le démantèlement des frontières économique et la concurrence des droits requièrent plus que jamais une réflexion d'ensemble", Marie-Anne Frison-Roche a choisi d'approfondir quelques éléments de cet ensemble.

Le droit étant essentiellement la forme par laquelle l'Etat prend des décisions "sur tous, tout objet, notamment sur l'économie", le premier temps de sa communication était consacré au droit comme forme que prend la politique économique.

Le fait que l'économie libérale requiert du droit puisqu' "elle ne fonctionne pas sans des sujets de droit, êtres humains ou entreprises que le droit revêt de cette aptitude à être titulaires de droits ou d'obligations" constituait le second temps de l'intervention.

Enfin dans un troisième temps, Marie-Anne Frison-Roche s'est intéressée au processus inverse selon lequel l'économie pénètre à son tour dans l'ordre juridique en analysant le droit, en jugeant son efficacité.

Pour certains, cette analyse économique du droit peut-être comparée à une queue de scorpion qui se recroqueville, voire même à "un suicide du droit". Mais Marie-Anne Frison-Roche estime que le droit reste l'expression du choix légitime et que "l'analyse économique du droit éclaire le choix, elle ne le dicte pas. Elle est de nature scientifique, et c'est lui faire mauvais procès que de la présenter comme normative".

Jean-René Tancrede

JOURNAL OFFICIEL D'ANNONCES LÉGALES - INFORMATIONS GÉNÉRALES, JUDICIAIRES ET TECHNIQUES

bi-hebdomadaire habilité pour les départements de Paris, Yvelines, Hauts-de-Seine, Seine-Saint-Denis et Val de Marne

12, rue Notre-Dame des Victoires - 75002 PARIS - Téléphone : 01.42.60.36.35 - Télécopie : 01.47.03.92.15

Internet : www.annonces-de-la-seine.com - E-mail : as@annonces-de-la-seine.com - as@annonces-de-la-seine.fr

FONDATEUR EN 1919 : RENÉ TANCRÈDE - DIRECTEUR : JEAN-RENÉ TANCRÈDE

LES ANNONCES DE LA SEINE

Siège social :
12, rue Notre-Dame des Victoires - 75002 PARIS
R.C.S. PARIS B 572 142 677 - (1957 B 14267)
Téléphone : 01.42.60.36.35 - Télécopie : 01.47.03.92.15
Internet : www.annonces-de-la-seine.com
e-mail : as@annonces-de-la-seine.com / as@annonces-de-la-seine.fr

Etablissements secondaires :

- 4, rue de la Masse, 78910 BEHOUST
Téléphone : 01.34.87.33.15
- 1, place Paul-Verlaine, 92100 BOULOGNE
Téléphone : 01.42.60.84.40
- 7, place du 11 Novembre 1918, 93000 BOBIGNY
Téléphone : 01.42.60.84.41
- 1, place Charlemagne, 94290 VILLENEUVE-LE-ROI
Téléphone : 01.45.97.42.05

Directeur de la publication et de la rédaction :
Jean-René Tancrede

Comité de rédaction :

Jacques Barthélémy, Avocat à la Cour
Thierry Bernard, Avocat à la Cour, Cabinet Bernard
François-Henri Briard, Avocat au Conseil d'Etat
Antoine Bullier, Professeur à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne
Marie-Jeanne Campana, Professeur agrégé des Universités de droit
André Damien, Membre de l'Institut
Philippe Delebecque, Professeur de droit à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne
Dominique de La Garanderie, Avocat à la Cour, ancien Bâtonnier de Paris
Brigitte Gizardin, Substitut général à la Cour d'appel
Serge Guinchard, Professeur de Droit à l'Université Paris II Panthéon-Assas
Françoise Kamara, Conseiller à la première chambre de la Cour de cassation
Maurice-Antoine Lafortune, Avocat général honoraire à la Cour de cassation
Bernard Lagarde, Avocat à la Cour, Maître de conférence à H.E.C. - Entrepreneurs
Jean Lamarque, Professeur de droit à l'Université Paris II Panthéon-Assas
Noëlle Lenoir, Avocate à la Cour, ancienne Ministre
Philippe Malaurie, Professeur émérite à l'Université Paris II Panthéon-Assas
Pierre Masquart, Avocat à la Cour
Jean-François Pestureau, Expert-Comptable, Commissaire aux comptes
Gérard Pluyette, Conseiller doyen à la première chambre civile de la Cour de cassation
Jacqueline Socquet-Clerc Lafont, Avocate à la Cour, Présidente d'honneur de l'UNAPL
Yves Repliquet, Avocat à la Cour, ancien Bâtonnier de Paris
René Ricol, Ancien Président de l'IFAC
François Teitgen, Avocat à la Cour, ancien Bâtonnier de Paris
Carol Xueref, Directeur des affaires juridiques, Groupe Essilor International

Publicité : Judiciaire : **Martine Chartier - Charité**
Légale : **Didier Chotard**
Commerciale : **Frédéric Bonaventura**

Commission paritaire : n° 0708 I 83461
I.S.S.N. : 0994-3587

Tirage : 13 777 exemplaires

Périodicité : bi-hebdomadaire

Impression : Imprimerie de l'Avesnois
8, rue François Villon - 75015 PARIS

Copyright 2009

Les manuscrits non insérés ne sont pas rendus. Sauf dans les cas où elle est autorisée expressément par la loi et les conventions internationales, toute reproduction, totale ou partielle du présent numéro est interdite et constituerait une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code Pénal.

Le journal "Les Annonces de la Seine" a été désigné comme publieur officiel pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2009, par arrêtés de Messieurs les Préfets de Paris, du 16 décembre 2008 ; des Yvelines, du 18 décembre 2008 ; des Hauts-de-Seine, des 11 décembre 2008 ; de la Seine-Saint-Denis, du 30 décembre 2008 ; du Val-de-Marne, du 19 décembre 2008 ; de toutes annonces judiciaires et légales prescrites par le Code Civil, les Codes de Procédure Civile et de Procédure Pénale et de Commerce et les Lois spéciales pour la publicité et la validité des actes de procédure ou des contrats et des décisions de justice pour les départements de Paris, des Yvelines, de la Seine-Saint-Denis, du Val-de-Marne ; et des Hauts-de-Seine.

N.B. : L'administration décline toute responsabilité quant à la teneur des annonces légales.

- Tarifs hors taxes des publicités à la ligne

A) Légales :

Paris : 5,16 € Seine-Saint-Denis : 5,16 €
Yvelines : 4,99 € Hauts-de-Seine : 5,11 €
Val-de-Marne : 5,11 €

B) Avis divers : 9,25 €

C) Avis financiers : 10,15 €

D) Avis relatifs aux personnes :

Paris : 3,68 € Hauts-de-Seine : 3,69 €
Seine-Saint-Denis : 3,68 € Yvelines : 4,99 €
Val-de-Marne : 3,69 €

- Vente au numéro :

1,15 €

- Abonnement annuel :

15 € simple

35 € avec suppléments culturels

95 € avec suppléments judiciaires et culturels

COMPOSITION DES ANNONCES LÉGALES

NORMES TYPOGRAPHIQUES

surfaces consacrées aux titres, sous-titres, fillets, paragraphes, alinéas

Titres : chacune des lignes constituant le titre principal de l'annonce sera composée en capitales (ou majuscules grasses) ; elle sera l'équivalent de deux lignes de corps 6 points Didot, soit arrondi à 4,5 mm. Les blancs d'interlignes séparant les lignes de titres n'excéderont pas l'équivalent d'une ligne de corps 6 points Didot, soit 2,256 mm.

Sous-titres : chacune des lignes constituant le sous-titre de l'annonce sera composée en bas-de-casse (minuscules grasses) ; elle sera l'équivalent d'une ligne de corps 9 points Didot soit arrondi à 3,40 mm. Les blancs d'interlignes séparant les différentes lignes du sous-titre seront équivalents à 4 points soit 1,50 mm.

Fillets : chaque annonce est séparée de la précédente et de la suivante par un fillet 1/4 gras. L'espace blanc compris entre le fillet et le début de l'annonce sera l'équivalent d'une ligne de corps 6 points Didot soit 2,256 mm. Le même principe régira le blanc situé entre la dernière ligne de l'annonce et le fillet séparatif. L'ensemble du sous-titre est séparé du titre et du corps de l'annonce par des fillets maigres centrés. Le blanc placé avant et après le fillet sera égal à une ligne de corps 6 points Didot, soit 2,256 mm.

Paragraphes et Alinéas : le blanc séparatif nécessaire afin de marquer le début d'un paragraphe ou d'un alinéa sera l'équivalent d'une ligne de corps 6 points Didot, soit 2,256 mm. Ces définitions typographiques ont été calculées pour une composition effectuée en corps 6 points Didot. Dans l'éventualité où l'ééditeur retiendrait un corps supérieur, il conviendrait de respecter le rapport entre les blancs et le corps choisi.

Vie du droit et du chiffre



Photo © Jean-René Tancrede - Téléphone : 01.42.60.36.35

Marie-Anne Frison-Roche

Droit et économie

par Marie-Anne Frison-Roche

On peut être tenté par deux extrêmes dans la façon d'aborder le droit et l'économie. Le droit et l'économie n'apparaîtraient comme n'ayant pas du même ordre, puisque l'économie relèverait de celui du donné et de l'acquis, tandis que le droit relèverait de celui du nouveau, puisqu'émanant de volontés s'exprimant pour le futur, volontés des contrats, du juge ou du législateur.

Plus concrètement, l'économie est l'ensemble des organisations, des objets et des agents, qui s'additionnent ou interfèrent pour produire des systèmes économiques. Ce n'est dans un second temps que des choix s'opèrent entre des économies se déployant sur des marchés (économie libérale) ou émanant d'une volonté politique (économie dirigée). Le droit est l'ensemble des règles et des actes portés par des personnes juridiques qui expriment des volontés ayant un effet de contrainte.

A prendre ces premières conceptions, l'économie serait de l'ordre de la nature et le droit de l'ordre du construit, l'économie de l'ordre du spontané, du mouvement mécanique et le droit de l'ordre de la volonté et du choix. Des auteurs ont pu soutenir cette présentation, par exemple Hayek pour l'économie ou des théories du droit comme pure normativité. Mais l'essentiel ici est de souligner qu'il ne s'agit que de conceptions, soutenables mais donc aussi contestables, et non des faits dont il faudrait partir ?

Si donc on en reste aux faits, le droit et l'économie convergent sur les mêmes objets, par exemple des comportements sociaux mais le droit est plus ou moins proche de l'économie. En effet, si l'on reprend plus en arrière dans l'histoire du droit et du reflet qu'en a donné la doctrine juridique, s'en tient à la doctrine, on peut distinguer le droit des affaires, le droit de l'entreprise et le droit économique. Au XIX^{ème} siècle, il s'agissait de prendre acte que des personnes pratiquent une activité particulière, commerciales, ces commerçants devant être régis par un droit spécial, le droit commercial, celui-ci n'étant qu'un droit spécial, adaptant les règles générales conçues pour les personnes ordinaires que sont les personnes civiles. Il s'agit donc principalement d'un droit de certains contrats et du droit des sociétés. Dans les années 1970, la doctrine prend un autre point d'appui : le constat de l'entreprise. Il existe des organismes que sont ces ensembles d'intérêts, de tâches et de responsabilités, impliquant ceux qui portent leur capitaux, et ceux qui apportent leur travail (capitalistes et salariés). Le droit public intègre pleinement le droit de l'entreprise, non seulement parce qu'il existe des entreprises publiques mais parce que les politiques fiscales par exemple sont un outil stratégique entre Etat et entreprises. Le droit des affaires s'articule avec l'ordre public et convergent ainsi le droit des sociétés, le droit du travail et le droit fiscal.

Enfin, se superpose le "droit économique", expression relativement récente, perspective ayant donné lieu à encore peu d'ouvrages. Le droit économique prend comme objet les activités économiques des opérateurs et la circulation des biens sur les marchés. Il a pour cœur le droit de la concurrence, le droit public, le droit européen et mondial des échanges économiques. Par force, il est extirpé des frontières de la normativité ordinaire qui s'enforme dans le national ; par force, il est transdisciplinaire, par exemple en intégrant de plus en plus la comptabilité, comme mode d'information des investisseurs sur les marchés. Cela tient au fait que le droit économique est réaliste et, en cela, ses contours suivent les réalités économiques.

Certains ont pu y voir une forme de défaite du droit face à l'économiste, puisque le premier abandonne les contours du politique, notamment le contour national de la décision politique qui choisit, pour suivre ceux du second qui s'impose. Cela n'est pas acquis car lorsqu'on évoque la "régulation de la mondialisation", c'est sur des mécanismes juridiques que l'on travaille. En outre, c'est présenter les rapports entre droit et économie si ce n'est comme en guerre, à tout le moins comme en rivalité, alors que le démantèlement des frontières économiques et la concurrence des droits requièrent plus que jamais une réflexion d'ensemble.

Pour prendre quelques éléments dans cet ensemble, on peut penser tout d'abord le droit comme forme que prend la politique économique, là où le droit s'insère dans un triangle entre les comportements, les organisations, et le politique. On peut dans un deuxième temps, par une sorte de retour en arrière, poser ce que l'économie libérale, celle qui se prétend souvent libérée de l'Etat et de ses politiques économiques, requiert du droit, par exemple ce que le fonctionnement des marchés doit aux contrats ou au juge. Enfin, dans un troisième temps, alors que le droit est entrée dans le système économique par des politiques qu'il plante, ou qu'il soutient une économie de marché par ses instruments propres, l'économie pénètre à son tour dans l'ordre juridique en analysant le droit, en jugeant son efficacité, cette analyse économique du droit étant comme une queue de scorpion qui se recroqueville. Certains membres de la doctrine juridique y voient comme un suicide du droit.

Le droit, forme des politiques économiques

Le droit peut se définir par son pouvoir de contrainte. C'est le plus souvent ainsi qu'on le présente. Par exemple, la politesse prescrit un comportement mais, parce que ce dictat n'est pas associé à un déclenchement possible de force publique lorsque la prescription n'est pas respectée, la politesse se distingue du droit. Ainsi, le droit se caractériserait par son appareil, son juge vers lequel on se plaint, sa violence légitime dont huissier, police et prison sont les signes les plus nets. Ainsi, le droit est avant tout une force, mais une force légitime, puisque sa source normative a pour naissance la volonté démocratique.

Il ne s'agit que d'une conception du droit, que l'on peut discuter, mais pour l'instant, par méthode, gardons-la. Dans celle-ci, le droit est avant tout le bras armé de l'Etat, au sein duquel des volontés légitimes (parce qu'elles ont-elles-mêmes une source légitimes, par exemple le législateur) prennent des décisions pour l'ensemble du groupe social.

Le droit est donc essentiellement la forme par laquelle l'Etat prend des décisions sur tous, sur tout objet, notamment sur l'économie. La première conséquence, et tout cela peut paraître de l'évidence, est que nous sommes donc dans la sphère du droit public, ce que présuppose un système juridique encore construit sur la *summa divisio* du droit public et du droit privé. La deuxième conséquence est que le juge naturel des décisions juridiques en matière de

politiques économiques est le juge administratif. La troisième conséquence est l'objet que l'on doit contrôler : non pas le résultat de la politique économique (cela, c'est l'affaire de l'exécutif et du politique, pouvant changer d'avis en cas d'échec), mais, dans l'ordre du droit, la légalité de l'organe politique qui a pris la décision de politique économique (légalité du décret, constitutionnalité de la loi, etc., sans considération pour les effets économiques de ces actes juridiques).

Ainsi, tout à la fois le droit est très puissant sur l'économie, puisqu'il peut décider et imposer, mais il est aveugle, puisqu'il n'intègre pas les résultats de cette politique économique en confrontation avec les effets recherchés. Ainsi, la loi demeure, gravée dans le marbre, alors même qu'elle ne produit pas les résultats économiques attendus. Il n'est donc pas requis, au sein du système juridique, dans sa conception traditionnelle, de mesurer les effets économiques de ceux-ci. Nous reviendrons sur ce point en troisième partie de notre réflexion, qui portera sur l'analyse économique du droit, laquelle présuppose l'inverse. L'une des raisons pour lesquelles l'analyse économique du droit est très difficilement admise en France, paraît même scandaleuse, tient à cette opposition des présupposés.

Si l'on s'en tient au droit comme expression d'une politique économique, le plus simple peut être non plus tant de donner des ordres à des institutions ou à des opérateurs mais de permettre à des institutions politiques de devenir opérateurs pour mettre en œuvre directement des politiques économiques. Plus que tout autre pays, la France conçoit les

ou comme investisseur (aide d'Etat) que s'il se comporte comme un opérateur ou un investisseur "ordinaire". Dès lors, la notion même d'Etat-actionnaire est la plus floue qui soit. Et plus encore, si l'Etat ne peut agir sur l'économie comme un autre opérateur, alors le droit comme instrument d'une politique économique est neutralisé par le droit. Le droit européen exprime en cela une radicalité que le droit nord-américain, bienveillant à l'égard des aides d'Etat, ne partage pas, ce qui donne un avantage concurrentiel important du second par rapport au premier.

Ce droit de la concurrence, né à la fin du XIX^{ème} siècle aux Etats-Unis, dans le Traité de Rome en Europe, prend non pas tant pour objet de contrainte le marché mais le prend comme source directement de normativité : le droit exprime la loi du marché. Ainsi, les juges déterminent le marché pertinent puis mesurent les comportements qui ont ou auraient pu lui nuire. Cela engendre un droit très violent, non seulement parce que le droit de la concurrence est un droit de sanction, mais encore un droit où ces sanctions peuvent être achetées par les entreprises délinquantes si elles dénoncent aux autorités de concurrence leurs co-auteurs, à travers les programmes de clémence. Cela tient au fait qu'il s'agit d'un droit qui protège un système économique, la concurrence et non les concurrences, cette vision organistique du droit n'étant pas alors sans rappeler les théories considérées comme odieuses de la défense sociale...

Le droit européen est plus violent encore que le droit nord-américain, car il s'agit de construire un marché qui n'existe pas. Dès lors, le droit n'est

« Ainsi, tout à la fois le droit est très puissant sur l'économie, puisqu'il peut décider et imposer, mais il est aveugle, puisqu'il n'intègre pas les résultats de cette politique économique en confrontation avec les effets recherchés. »

Marie-Anne Frison-Roche

monopoles publics, par exemple EDF. Il s'agit alors d'une concentration en un seul organe du triangle entre le droit, l'économie et le politique, ce que la notion de "service public" exprime. Depuis 20 ans, ce qui est peu à l'échelle du droit, ce concentré est récusé par défiance à l'égard du politique. Le droit français fait confiance à l'Etat pour agir à travers les opérateurs publics pour agir pour le bien de la Nation. Le droit européen ne lui fait pas confiance, il n'admet l'Etat comme opérateur (entreprises publiques)

plus qu'un instrument, imprégné d'une finalité dans laquelle réside sa véritable normativité. Cela existe ainsi en droit de la concurrence des techniques qui n'existent pas par ailleurs, comme "l'effet utile" ou "la règle de raison" entièrement construite sur l'efficacité et les finalités économiques que le droit doit concrétiser par l'usage de sa puissance... Plus encore, prenons l'exemple des sanctions et des responsabilités. La responsabilité vise à sanctionner un comportement passé et à

réparer le dommage. En économie, on dirait qu'il s'agit d'un mécanisme *ex-post*.

Mais si le droit est l'instrument d'une fin économique, la construction du marché, alors, il faut l'infléchir, certains diraient le "distordre", pour qu'ils fonctionnent avant, en *ex-ante*. Dès lors, on va privilégier ce qui construit le futur économique grâce au droit. Mais il ne s'agira plus d'ordre donné par l'Etat, fût-il européen, il s'agira des engagements que les entreprises prennent, sur ordre des autorités de concurrences, en réalité en négociation avec elle. Plus encore, le contrôle des concentrations d'entreprises, exercé par les autorités de concurrence, permet au droit de construire les marchés, en négociant avec les entreprises. Le fait qu'en France, la loi du 4 août 2008 ait transféré ce pouvoir de contrôle du ministre de l'Economie à l'Autorité de la concurrence est un signe de l'affaiblissement du politique dans un lien bilatéral renforcé entre le droit et l'économie.

Ainsi, le futur des marchés se construit en collaboration entre droit et économie, non plus, par des volontés politiques aliés, dispersés, qui ne parviennent pas à s'allier. Interviennent alors des organismes, que sont les régulateurs. Ce que le droit français désigne comme des autorités administratives indépendantes, expression un peu contradictoire dans les termes, sont peut-être l'avenir des rapports entre le droit et l'économie, si le politique n'a plus les moyens de dessiner les marchés.

“L'économie de marché ne fonctionne pas sans des sujets de droit, êtres humains ou entreprises que le droit revêt de cette aptitude à être titulaires de droits et d'obligations.”

Marie-Anne Frison-Roche

Cela s'est imposé depuis plus de 20 ans dans les secteurs qui ne peuvent pas construire ou maintenir leur équilibre par la seule force des agents économiques. Cet ensemble de secteurs régulés, comprend les télécommunications, les médias, l'énergie (ces trois premiers souvent désignés comme "industries de réseaux"), la finance, la banque. Depuis une dizaine d'années, s'élabore un droit autonome de la régulation. Il ne s'agit pas ici de le décrire, mais de souligner qu'il n'appartient ni au droit public ni au droit privé, ni aux droits nationaux, ni au droit communautaire, ni au droit international. Il s'agit d'un droit véritablement nouveau, dont les contours émanent du secteur technique lui-

même, dont les règles suivent de près les technologies et dont les régulateurs, eux-mêmes en réseau sont au cœur.

L'économie précipite alors le droit dans le véritablement nouveau : non plus le classement entre les frontières (droit international privé), non le droit relatif à des opérations qui enjambent des frontières (par exemple les contrats internationaux), mais un droit sans frontière, notamment en matière financière, un droit global, c'est-à-dire hors de l'espace et du temps. Le droit de la régulation bancaire et d'un marché financier global est à construire, tâche d'autant plus difficile qu'il est avant tout à concevoir.

Le droit, sous-jacent de l'économie libérale

L'économie de marché peut se penser comme étant en dehors de ce qui est construit par le droit, puisque la masse des demandes rencontre la masse de l'offre, le marché jouant le rôle du commissaire-priseur qui permet à la fois aux agents de produire et de se procurer les informations pertinentes pour aboutir à un prix d'équilibre, que l'on appelle parfois "juste prix". Ne nous mettons pas même hors de l'épure, névoquons pas les politiques consuméristes ou les actions de l'Etat à long terme, notam-

prise de décision dans des unités économiques et sociales.

En deuxième lieu, l'économie de marché ne peut pas fonctionner sans les droits de propriété privée portant sur les valeurs qui circulent, les transformant en bien. Tant que le pouvoir normatif du droit n'y procède pas, il n'y a que des choses disponibles à qui les paie. Les réflexions actuelles sur la marchandisation s'interrogent précisément sur ces choses qui supposent juste un échange sans droit, et sans juste prix (ce que l'on appelle les marchés noirs, celui de la drogue ou d'organe sont à prix très élevés). Pour qu'il y ait marché, il faut donc des droits de propriétés privés délivrés par le droit. Ce pouvoir est exercé sur peu de choses et dans peu de pays. Dans certains d'entre eux, on n'a quitté l'économie d'Etat que pour entrer dans l'économie de mafia.

Le troisième sous-jacent juridique de l'économie libérale est le contrat, à la fois le contrat comme forme neutre et préalable à l'échange et le contrat comme organisation à long terme des organisations. Le marché est par son propre effet à court terme, voire instantané, et en cela le contrat-échange est son double, son expression juridique. Lorsqu'il faut construire à long terme, si l'on ne recourt pas à l'exogénéité de l'Etat, par essence hors du temps, éternel, alors le contrat construit la firme ou le réseau. Plus encore, le marché ne fonctionne que s'il n'y a pas de temps entre la définition des termes de l'échange et l'échange économique lui-même. Mais si ce temps existe, alors le temps de l'engagement et le temps de l'exécution se distinguent et le marché tombe dans le trou noir du temps, car celui qui s'engage n'entend plus forcément exécuter.

Le marché, parce qu'il n'est pas la force pure, comme la mafia par exemple qui exprime sa force à obtenir exécution sans avoir à la médiatiser par le droit, ne peut pas trouver de solution à cette différence de temps sans le droit, parce que le droit apporte ce que l'économie ne produit pas par elle-même : la force obligatoire. Le contrat a une force obligatoire, constitue une "petite loi" pour les parties qui devront parce qu'elles se sont dans le passé engagées, s'exécuter dans le futur. Ainsi le marché fait fonctionner les échanges et perdurer les engagements. La principale difficulté de l'économie et du droit, à savoir le temps, est encore à la fois commune et résolue, par l'alliance entre droit et économie. Mais, et c'est ainsi qu'apparaît le quatrième sous-jacent juridique de l'économie libérale, l'instrument montre sa faiblesse puisque l'exécution, perspective éloignée dans le temps, peut se heurter à des difficultés. Il faut donc un juge. Ce juge doit être suffisamment compétente et impartial, notamment lorsqu'il s'agit de protéger des investissements étrangers à long

REPERES

Marie-Anne Frison-Roche

Professeur des Universités à Sciences Po, directeur de la Chaire Régulation Biographie
Agrégée des Facultés de Droit et docteur d'Etat, Marie-Anne Frison-Roche est depuis 2002

professeur titulaire à l'Institut d'Etudes politiques de Paris. Fondateur et directeur du Forum de la Régulation et de la Chaire Régulation, elle est aussi directeur du Master Droit économique, Sciences Po.

Marie-Anne Frison-Roche assure la direction éditoriales de collections, dont Droit et économie de la régulation, co-édités par les Presses de Sciences Po et Dalloz, et Droit et économie, chez LGDJ.

terme. Or, là aussi, l'existence d'un système juridictionnel suffisamment impartial et compétent ne caractérise que peu de pays, essentiellement l'Europe et l'Amérique du Nord. On se focalise souvent entre juristes sur les oppositions entre Civil Law et Common Law, mais il s'agit de différences très relatives par rapport à cet élément commun fondamental. Si l'on admet ces quatre pré-requis juridiques pour une économie de marché (sujet de droit, droit de propriété privé, liberté contractuelle, accès à un juge impartiale), alors de nombreux systèmes économiques sont en train de s'ouvrir (Chine, Russie), alors que ces pré-requis juridiques ne sont pas satisfaits. La Banque mondiale s'en préoccupe mais en dissociant trop le souci juridique d'une part, par exemple la lutte contre la corruption ou le souci d'une organisation judiciaire efficace, et d'autre les actions économiques sur les marchés ou vis-à-vis des gouvernements.

En rapprochant davantage qu'on ne l'a fait en France le droit et l'économie, on permettrait une vision plus exacte, parce que plus rapproche, des contacts entre droit et économie, comme elle est menée aux Etats-Unis. Ce faisant, certains y ont vu l'entrée du vers dans le fruit : puisque le droit trouve de la pertinence dans l'économie, l'économie en trouva dans le droit : l'analyse économique du droit pouvait en faire son entrée, elle fut fracassante, et son rejet par certains, principalement en France, tout autant.

L'analyse économique du droit ou la queue du scorpion

L'analyse économique du droit est une idée simple, plutôt née dans l'Université de Chicago dans les années 1960, notamment à partir des travaux de Coase, mais aussi du seul fait que professeurs et élèves de la Law School et de la Business School ont bien voulu s'adresser la parole, l'ensemble étant relayé par des juges qui tout en réfléchissant en amont, ont repris certains idées dans leurs décisions, par exemple le juge Posner ou, à la Cour suprême, le juge Stephen Breyer.

Ces circonstances propices ont créé le mouvement de pensée Law and Economics, avec enseignements, PhD et revues à l'appui. L'idée est simple et s'appuie sur les premiers travaux de Coase sur le "coût social du droit". Celui-ci publia cet ouvrage en 1960 pour étudier l'effet d'une réglementation relatives à des indemnisations sur les chemins de fer, et réfutant des travaux du professeur anglais Pigot, Coase affirmant que le marché, par le processus de l'assurance, permettant de retrouver l'équilibre général. Des conceptions plus institutionnelles ont été développées, et les polémiques sont nombreuses mais la discipline est reconnue dans son utilité.

Le mouvement Law and Economics est ouvertement en faveur d'une économie libérale, mais il admet pleinement la complexité que le droit amène dans le système économique, notamment les interactions, par exemple celle entre la responsabilité civile, le coût des procès et le mécanisme de l'assurance. Dans sa complexité, par exemple le lien entre responsabilité civile et pratique du contrat d'assurance. En tout cas, une telle analyse prend comme préalable nécessaire la mesure de l'effet économique du droit.

On pourra certes faire le reproche à ce mouvement encore jeune, en train de se développer, du simplisme de sa perception du droit. En effet, dans bien des études menées en analyses économiques du droit par des économistes, le droit est réduit à la réglementation (régulation). Beaucoup de leurs études empiriques montrent ainsi avec pertinences que les réglementations protectrices d'une catégorie de personnes, par exemple un type d'acheteurs, ont en réalité produit des rentes pour la catégorie adverses, par exemple les vendeurs du bien en cause, dont le prix a ainsi augmenté au détriment des acheteurs. Mais le droit ne réduit pas à la réglementation, à un empilement de textes. C'est aux juristes d'apprendre cela aux économistes que le droit est un système, qu'il faut prendre en tant que tel.

Par ailleurs, le mouvement Law and Economics suppose que le droit est un instrument. Cela n'est pas reprochable en soi, car l'analyse économique du droit ne prétend pas occuper toute la scène de la normativité et laisse le droit

exprimer des valeurs, sur le mur lesquelles les puissances économiques du marché doivent buter. Ainsi, il peut y avoir analyse économique du droit sans que cela produise nécessairement une instrumentalisation indifférenciée du droit par rapport aux désirs marchands, par exemple concernant le corps humain.

Cela dit, là où le droit est un instrument économique valide, hors des valeurs que le politique lui fait donc exprimé, par exemple le service public ou la bioéthique, cela suppose que l'on mesure l'efficacité de l'instrument. Cela est d'ordre tautologique.

Sil en est ainsi, la normativité du droit n'est pas dans la prescription ou l'interdiction de comportement, mais dans les résultats que l'auteur de la décision juridique veut obtenir. Pour cela, il doit les dire. Cela peut paraître aller de soi, mais jusque dans les années 1970, le législateur n'explique pas dans le corps du texte les finalités poursuivies. Cela était "auxiliaires", relevant notamment de la sociologie juridique, parente pauvre du droit. Désormais, parce que le droit économique a appelé l'analyse économique du droit, la finalité est au premier rang des articles des lois nouvelles. Il y a un déplacement du "centre de gravité normative" dans l'art législatif vers les finalités.

Dès lors, il faut mesurer les effets économiques des lois, c'est une fois exprimée mesurer le respect neutre de la volonté du législateur quant à ses buts, notamment dans l'application qu'en fait le juge. Nous n'avons que très peu d'instruments pour cela. Nous sommes très en retard pour cela. Pourtant, il faudrait simplement mesurer en premier lieu les effets produits par la loi et en second lieu les confronter aux effets normativement désirés par le législateur. S'il y a coïncidence, alors la loi est respectée, s'il n'y a pas coïncidence, alors la loi n'est pas respectée et son dispositif même, ses articles, méritent d'être changé.

L'office du juge est lui-même modifié par une telle conception car il est l'agent neutre d'une loi dont la normativité est déplacée dans les effets économiques qu'elle produit, confrontée aux objectifs qu'elle a posés. Il n'y a rien de politique en cela. Il n'y a ni gouvernement des juges ni emprises de l'économie sur le droit. C'est une rationalité nouvelle, plus complexe, mais pas une sorte de prise de pouvoir de l'économie sur le droit.

Pourquoi alors cette sorte de lever de bouclier en France contre l'analyse économique du droit ? Peut-être parce que, comme toute corporation, les juristes aiment rester entre eux, au chaud de leur savoir, protégés par les frontières. Mais surtout parce que la Banque Mondiale l'a reprise "en vrai", et non plus à travers des travaux lointains, du fait des rapports Doing Business.



“ Mais le droit ne réduit pas à la réglementation, à un empilement de textes. C’est aux juristes d’apprendre cela aux économistes que le droit est un système, qu’il faut prendre en tant que tel. ” Marie-Anne Frison-Roche

CONFÉRENCE

Les prévôts de Paris Une évocation de sept siècles de la capitale

18 mars 2009
mairie du XX^{ème} arrondissement - Paris

Organisateur : <http://ahav.free.fr> 2009-210

SAINT-JEAN DE BEAUREGARD FÊTE LES PLANTES

Fête des plantes vivaces

du 3 au 5 avril 2009
Domaine Saint-Jean de Beaugard (91)

Organisateur : 01 60 12 00 01 -
www.domsaintjeanbeaugard.com 2009-211

CONFÉRENCE

Le défi du nombre et de la complexité

2 avril 2009 - Paris

Organisateur : 05 56 00 10 10
www.enm-50.fr 2009-212

105^{ème} CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE

Propriétés incorporelles de l’entreprise

du 17 au 20 mai 2009 - Lille

Organisateur : 01 44 90 31 74
caroline.gaffet@notaires.fr 2009-213

66^{ème} CONGRÈS DE LA FNUJA

La croisière des avocats

du 20 au 24 mai 2009 - Corse

Organisateur : 01 48 88 80 80
www.congres-fnuja.com 2009-214

On peut ici s’exprimer d’une façon qui est à la fois radicale et modérée, parce que les rapports annuels Doing Business reposent sur une idée excellente aux modalités calamiteuses. L’idée excellente est la suivante. Les décennies d’aides macro-économiques ont été désastreuses, consistant pour les institutions nationales et internationales, à verser des sommes considérables à des gouvernements corrompus, l’ensemble alimentant le trafic d’armes et les guerres civiles.

L’idée, validée par exemple par la réussite des micro-crédits, est d’adopter une démarche de micro-économie, en suscitant des initiatives à très petite échelle, pour que des initiatives spontanées, souvent du fait des femmes, se développent loin du gouvernement, et perdurent, pour reconstituer un tissu économique par le bas et non par le haut.

La Banque mondiale a pris l’hypothèse simple et exacte d’une personne isolée qui a un peu de temps pour faire une activité économique spontanée qu’elle va étendre à ses voisins, à d’autres objets, à d’autres endroits, etc. Ainsi se crée l’entreprise et la participation à un marché, par lequel se redresse le pays en voie de développement. Ce mouvement se fait aussi par l’instrument du droit, par exemple l’emploi de la voisine comme salarié, ou l’obtention d’un prêt auprès de la banque de la rue d’à côté. Il faut donc mesurer l’efficacité économique du droit.

C’est là où la Banque mondiale, qui a vu essentiellement juste, va commettre son erreur méthodologique : parce qu’elle croit que le droit n’est qu’un amas de réglementation, elle va mesurer l’efficacité du droit suivant son simple coût. Ainsi, plus c’est rapide et peu coûteux, et plus ce serait efficace. Ainsi, devoir fournir un formulaire et non pas deux, devoir attendre 8 jours et non pas 15, etc., c’est économiquement plus efficace et mérite félicitation et bon classement.

Mais c’est méconnaître la complexité intrinsèque du droit, c’est à-dire l’interaction de ses processus internes, notamment les processus contractuels, la protection des droits de propriété, le souci des salariés, des débiteurs, l’impartialité des juridictions, etc., qui sont comptés pour rien par la Banque mondiale. Ces

perspectives là sont confiées dans l’organigramme de la Banque à d’autres services, à d’autres experts.

Si l’on neutralise cette dimension cela, alors le système juridique le plus léger, c’est souvent le cas des systèmes corrompus et brutaux, est le meilleur et le plus efficace économiquement. C’est pourquoi le droit français est très mal classé dans les rapports Doing Business. La doctrine juridique a vilipendé ceux-ci et l’analyse économique qu’elle exprime.

Cette doctrine a certainement raison en ce qui concerne les critères d’appréciation de l’efficacité économique du droit, puisque la nature du droit y est méconnue. Nous ne sommes donc pas dans le seul ordre des modalités mais bien de la compréhension par les économistes de ce qu’est le droit. Elle a sans doute tort lorsqu’elle estime que le droit, parce qu’il exprime des valeurs, n’est pas évaluable, car mesurer notamment la coïncidence entre les finalités et les résultats, c’est accroître la rationalité des processus et l’efficacité des volontés, ce n’est pas pour autant restreindre les marges de choix, au contraire.

Si une politique s’avère économiquement très coûteuse, un droit exorbitant mais voulu, alors l’analyse économique du droit ne fait que l’éclairer, elle n’a pas la prétention de dicter le choix. Le droit reste l’expression du choix légitime, celui de la nation ou de la personne, le contractant, le juge. L’analyse économique du droit éclaire le choix, elle ne le dicte pas. Elle est de nature scientifique, et c’est lui faire mauvais procès que de la présenter comme normative. Eclairant les choix, elle suscite sans doute une explicitation de ceux-ci et peut-être est-ce une réticence à rendre des comptes sur le pouvoir de choisir le droit offre aux sujets de droit qui engendre cette présentation parfois malveillante de l’analyse économique du droit. Haro sur le baudet...

2009-215