



Comment le juriste reçoit-il
l'approche law & economics ?
suivi de

Quelques pistes pour un dialogue
fructueux entre droit et économie

Anne-Lise Sibony

Institut d'études juridiques européennes (IEJE)

Faculté de droit de l'université de Liège

Comment le juriste reçoit-il l'approche law & economics?

Université
de Liège



- Comme une cousine éloignée qui s'est imposée
- Plus sérieusement
 - La "réception" pour le juriste
 - Importation d'une notion/institution issue d'un droit étranger (ex: *trust* → fiducie)
 - Présente un intérêt fonctionnel mais perturbe la cohérence du système cible
 - Est-ce de cela qu'il s'agit?

Comment se présente l'analyse économique au juriste?

Université
de Liège



- Comme un vendeur d'encyclopédies
 - Elle veut améliorer le sort du droit: le rendre plus "efficient"
 - Moyennant un coût élevé
- Plus sérieusement
 - Perspective externe sur le droit
 - Le droit est pris comme objet d'un questionnement d'économiste
 - Approche ne se prête pas à une "réception"

Quel dialogue?

○ Difficile

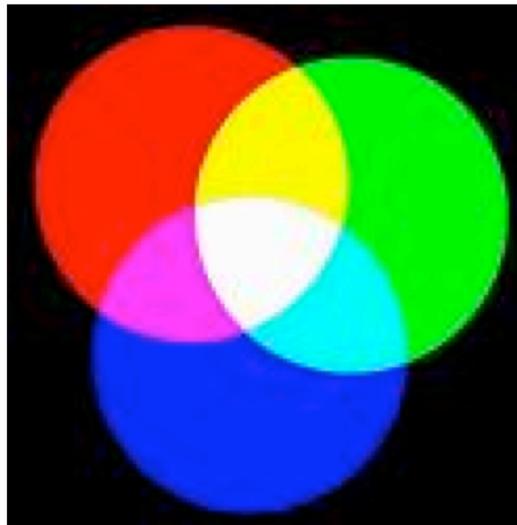
- La perspective externe et normative sur le droit n'est pas toujours considérée comme l'affaire des juristes (positivisme)
- Convaincre les juristes de la pertinence de l'analyse économique du droit est encore un combat

E. Mackaay et S. Rousseau, *Analyse économique du droit*, Dalloz, 2008.

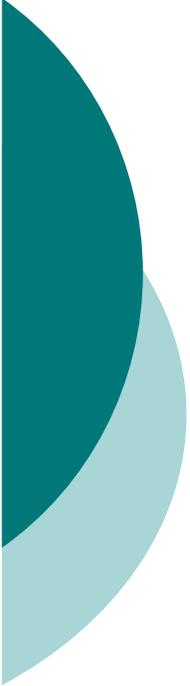
Quel autre dialogue entre droit et économie?

- Distinction préalable
 - Analyse économique du droit
 - Analyse économique des faits
- Intérêt de l'analyse économique des faits pour le droit
 - Faits régis par le droit
 - Faits construits par le droit
- L'économie peut participer à la construction juridique des faits

- Regards se croisent sur les mêmes faits



- Le droit peut se nourrir du regard économique sur les faits



Comment s'opère la réception?

Université
de Liège



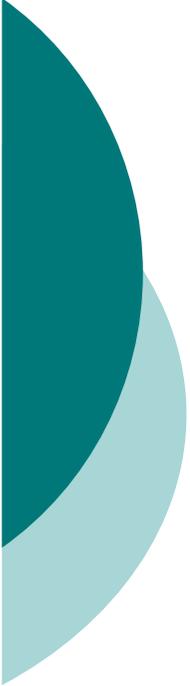
- Il y a plusieurs techniques de réception
- Les différents stades de réception
 - Conception de la règle de droit: rejoint l'AED
 - **Interprétation d'une règle existante: utile pour le juge**
 - Application d'une règle existante: règles de preuve

La réception de l'analyse économique dans l'interprétation

Université
de Liège



- Ici encore, plusieurs techniques
- Préalable: la qualification juridique des faits
 - Un exercice d'analyse des notions juridiques
 - Nécessaire mais pas toujours facile
 - En particulier en présence de notions à contenu variable (restriction de concurrence, pratiques déloyales)
 - Un apport extérieur au droit peut être utile pour tracer un chemin entre la norme vague et les faits concrets

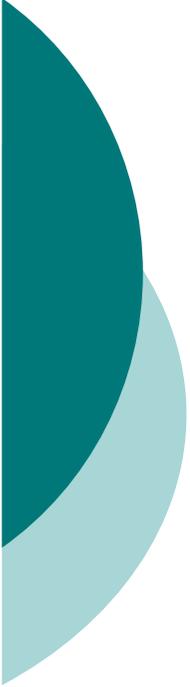


Les différentes techniques de réception (interprétation)

1. Reconnaissance de pertinence d'un fait
2. Nouveau regroupement de faits pertinents
3. Test de qualification
4. Lien nouveau entre une catégorie juridique et une notion économique

Choix et enjeux

- Choix entre techniques en partie gouverné par la nature de l'élément importé
 - Idée
 - Jugement de valeur
 - Distinction
 - Mode de raisonnement
 - Régularité factuelle observée

- 
-
- Mais il existe une marge de choix
 - Techniques ont des propriétés différentes
 - ampleur du bouleversement juridique
 - fidélité au raisonnement économique
 - flexibilité

1. Reconnaissance de pertinence d'un fait

- Contribution la plus fréquente des économistes: attirer l'attention sur la pertinence d'un fait
 - Ex: barrières à l'entrée pour l'appréciation d'une position dominante
- Réception indique un alignement des jugements de pertinence
- Mais pas nécessairement un alignement des raisonnements (\neq test de qualification)

2. Regroupement de faits pertinents

- Exemple: abus de position dominante
 - Structure actuelle de la qualification
 - Position dominante
 - Abus
 - Proposition (EAGCP, 2005)
 - Restriction de concurrence
 - Justifications
- Importance pratique des qualifications intermédiaires: lieu des contestations
- Potentiel de bouleversement très fort

3. Test de qualification

- Schéma de raisonnement conduisant à la qualification

ou

- Énoncé exhaustif et structuré des faits pertinents

- 
-
- Technique idéale
 - Sécurité juridique
 - Fidélité au raisonnement économique
 - Mais les exemples sont rares
 - Position dominante collective
 - Prédation
 - Risque de cristallisation
 - faible fidélité au raisonnement d'origine
 - Faible flexibilité

4. Lien entre catégorie juridique et notion économique

- Catégorie juridique existante
 - Ex: intention dans l'abus de position dominante
 - Très critiqué par les économistes
 - Et pourtant: véhicule juridique possible de l'analyse stratégique prônée par les économistes

Choix de techniques: l'exemple de la prédation

- Prédation: stratégie en deux temps
 - Pertes consenties volontairement
 - En vue d'évincer/discipliner concurrents
- Argument économique
 - Possibilité de récupération est une condition de la prédation

- 
-
- Plusieurs traductions juridiques
 - Possibilité de récupération: fait nécessaire (US SC, Brooke Group)
 - Possibilité de récupération: fait pertinent (CJCE, Wanadoo)
 - Indice de l'intention

Conclusion

- L'analyse économique des faits est plus directement utilisable par le droit que l'analyse économique du droit
- La réception du point de vue économique peut s'opérer par différentes techniques juridiques
 - Au stade de l'interprétation
 - Au stade de la preuve (non développé)
- Mécanismes sans doute pas propres au droit de la concurrence