

DROIT ET REGULATIONS DES ACTIVITES ECONOMIQUES :

PERSPECTIVES SOCIOLOGIQUES ET INSTITUTIONNALISTES

Collection Droit et Société, L.G.D.J., 2011

Ouvrage coordonné par

Christian Bessy

Thierry Delpeuch

Jérôme Pélisse

INTRODUCTION - Situer le droit par rapport à l'action économique. Les apports croisés de l'économie institutionnaliste et de la sociologie du droit

Christian Bessy, Thierry Delpeuch et Jérôme Pélisse*

Depuis la déflagration soudaine, à l'automne 2008, d'une crise financière, bancaire et économique qui couvait de façon plus ou moins souterraine, les appels à davantage de régulations se multiplient de la part d'acteurs divers et dans des instances variées, nationales, européennes et internationales. Après une phase de déréglementation continue et comme lors du New Deal des années 1930, la crise nourrit une demande croissante de droit dans le domaine économique. Comment expliquer les variations des discours, notamment politiques, sur la place du droit dans l'action économique ? Plus fondamentalement, comment situer la place du droit par rapport aux activités économiques ? C'est l'objet de cet ouvrage qui propose d'éclairer les mécanismes par lesquels le droit contribue à réguler les activités économiques et, inversement, qui vise à comprendre la manière dont les activités économiques, et les organisations qui les portent, configurent tout autant le droit qu'elles sont configurées par les règles juridiques. S'appuyant sur des travaux sociologiques et des approches institutionnalistes en économie, principalement américains et français, qu'il cherche à faire dialoguer, le livre se propose d'élaborer et d'illustrer un modèle dynamique rendant compte du processus d'endogénéisation du droit dans les activités économiques¹.

Les contributions rassemblées dans l'ouvrage permettent d'enrichir un certain nombre de réflexions classiques en sciences sociales concernant la régulation juridique de la vie économique. Dans la présente introduction, nous avons choisi de placer l'accent sur les apports des différents chapitres relativement à trois questions qui, depuis le début du XXe siècle, sont au cœur des travaux consacrés à la place et au rôle du droit dans la construction de l'ordre économique. La première interrogation concerne le caractère exogène ou, au contraire, endogène, de la régulation juridique de l'action économique. Les analyses présentées dans l'ensemble des chapitres confirment le constat, établi depuis longtemps par plusieurs traditions sociologiques, selon lequel il existe non pas un rapport d'extériorité et de subordination, mais des interactions complexes et intriquées entre droit et déploiement des activités économiques (Edelman et Stryker, 2005). Nous proposons ensuite des éléments de réflexion contenus dans les chapitres constituant l'ouvrage à propos de deux concepts – l'inter-normativité et la régulation.

* Christian BESSY et Thierry DELPEUCH sont chargés de recherche CNRS, le premier en économie à l'IDHE Cachan et le second en sciences politiques à l'ISP Cachan. Jérôme PÉLISSE est maître de conférences de sociologie à l'Université Versailles Saint Quentin en Yvelines, membre du PRINTEMPS.

¹ Cet ouvrage s'inscrit donc dans une perspective peu développée en France, malgré plusieurs références récentes comme SALLES (2007) ; SIMOULIN (2007) ; SEGRESTIN (2009) ; PÉLISSE (2011).

Pour une conception endogène du droit

De la conception exogène du droit chez les juristes et les économistes formalistes...

L'approche postulant l'extériorité du droit par rapport aux activités sociales fait écho à la façon bien particulière qu'ont la majorité des juristes positivistes, de tradition civiliste, de percevoir et d'appréhender les effets du droit sur les phénomènes sociaux. Le droit est conçu par eux comme un mécanisme de contrôle, de communication et d'intégration sociale « opérant de l'extérieur vers l'intérieur (plus ou moins conscient) des sujets » (Lascoumes et Serverin, 1988, p.182). A l'exception d'une tradition de pensée attentive aux dynamiques de juridicisation des coutumes (voir par exemple Assier-Andrieu, 1996), la fonction du droit est de contribuer à la coordination et à l'efficacité de la vie sociale, ainsi qu'à l'orientation des comportements individuels vers l'accomplissement de modèles prédéterminés, qui sont présentés comme étant en adéquation avec l'intérêt général ou le bien commun.

Une telle vision d'un droit extérieur à l'économie est également sous-jacente à l'analyse économique du droit lorsqu'elle considère la règle juridique comme un prix incitatif ou un coût à s'engager dans des activités illégales. Cette approche suppose des acteurs dont l'unique préoccupation est de maximiser leur utilité et qui, dans ce but, choisissent rationnellement de respecter ou non la règle juridique aux termes d'un calcul intégrant le coût d'application et la probabilité d'être sanctionné si une pratique irrégulière est adoptée. Particulièrement prégnante lorsqu'est assignée au droit une fonction de régulation de la sphère économique alignée sur un objectif d'efficacité, cette posture est traditionnellement défendue depuis les années 1960 par le courant des *Law and Economics Studies*. Celui-ci affirme qu'il est possible de mesurer de façon « objective » et « scientifique », c'est-à-dire instrumentée par des modèles économétriques, l'effet des variations des règles sur le comportement des acteurs économiques. Un tel savoir permettrait aux producteurs de règles juridiques (juge, législateur...) d'en ajuster la teneur afin de modifier les incitations des acteurs à adopter tel ou tel comportement et de maximiser ainsi la « richesse » de la société. D'une manière générale, l'analyse économique du droit a tendance à considérer que les activités économiques sont déterminées au premier chef par le marché comme mécanisme autorégulateur d'ajustement de l'offre et de la demande, le droit occupant une position hors marché.

D'autres courants en économie, comme l'école américaine du *Public Choice* développée à partir des années 1970 (Stigler, 1971), ont également étudié les manières dont certains acteurs économiques cherchent, en amont, à influencer la production des lois et les processus législatifs. La production d'une réglementation économique est analysée dans ces travaux en référence à un jeu d'intérêts entre des groupes de pression et des acteurs politiques qui cherchent à s'adjoindre des électeurs potentiels. La plupart de ces travaux ne s'écartent pas du présupposé d'extériorité du droit, dans la mesure où ils considèrent plus ou moins explicitement qu'une fois votées, les lois s'imposent sans médiations à tous les acteurs du domaine économique en question et parviennent peu ou prou à infléchir leurs comportements dans le sens souhaité par le législateur, sans effet non voulu ni coût imprévu.

La conception exogène et formaliste du droit a aussi été endossée par certaines traditions sociologiques. Ainsi, de nombreux travaux en sociologie des organisations et en sociologie économique s'en tiennent à l'idée selon laquelle les normes qui régissent l'action organisée sont nécessairement conformes au droit étatique. Les commandements émanant de la puissance publique sont présumés incontournables, sans ambiguïté et suffisamment explicites quant à la manière de les appliquer dans les situations concrètes. Par conséquent, la seule voie qui s'ouvre à une organisation économique faisant l'objet d'une contrainte juridique est de s'y soumettre et d'aligner son ordre interne sur l'ordre légal.

Ainsi que l'attestent les différentes analyses exposées dans l'ouvrage, de telles visions formalistes du droit produisent une perception erronée de la façon dont les acteurs économiques se réfèrent aux règles juridiques. Les représentations forgées par le mouvement *Law and Economics* ont néanmoins une influence sur l'évolution du droit vers une conception individualiste, en affinité avec la pensée néolibérale, qui fait que la règle de droit est de plus en plus conçue comme une contrainte incitative à optimiser par chacun. Ainsi, les modèles économiques, par exemple en matière de marché du travail, en viennent à influencer eux-mêmes à la fois le législateur et les tribunaux, comme on le développera en conclusion de cet ouvrage.

...à sa contestation par l'institutionnalisme...

L'idée selon laquelle le droit se situe, par rapport à l'économie, dans une position d'extériorité est contestée, depuis leurs débuts, tant par le mouvement institutionnaliste en économie que par la sociologie. Pour les institutionnalistes comme pour les sociologues, le droit apparaît moins comme une contrainte extérieure que comme un élément constitutif de la vie économique, qui influence les activités économiques en même temps qu'il est influencé par elles. Le droit est conçu comme participant à la « construction sociale » des pratiques économiques. En d'autres termes, le droit joue un rôle central dans l'émergence et dans le changement des institutions sociales qui structurent le fonctionnement de l'économie, mais il ne doit pas être confondu avec ces institutions, qui comportent bien d'autres éléments que du droit.

Le mouvement institutionnaliste, apparu aux Etats-Unis au début du XXe siècle, étudie l'action économique en ce qu'elle est conditionnée par l'environnement juridique au sein duquel elle se déploie. L'économie est conçue comme reposant sur des fondations juridiques car, dans les pays développés au plan économique, presque toutes les pratiques économiques s'inscrivent dans des cadres institutionnels à haute teneur en droit, comportant l'usage d'instruments juridiques. Dans ces sociétés, le droit définit en très grande partie les modalités selon lesquelles les acteurs peuvent participer à la vie économique, ainsi que les finalités qu'ils peuvent poursuivre. L'institutionnalisme s'est développé à partir d'un ensemble de travaux réalisés par des économistes hétérodoxes, ainsi que par des professeurs de droit appartenant au mouvement du réalisme juridique. Il connaît une résurgence actuelle dans plusieurs courants de recherche (auxquels on peut rattacher peu ou prou la plupart des chapitres de l'ouvrage) : la perspective néo-institutionnaliste en économie, l'école des conventions, la théorie de la régulation et le mouvement *Law and Organisations*.

Pour les institutionnalistes, le système juridique a pour fonction de contenir dans certaines limites et de canaliser les conflits d'intérêts inhérents aux activités économiques. Il assure la

promotion de représentations et de valeurs communes. Il favorise l'élaboration de certains types de compromis entre les acteurs, qui peuvent porter sur les rémunérations, les tarifs, les prix, le niveau d'imposition... Il leur procure un cadre et des procédures pour harmoniser leurs prétentions et résoudre leurs différends, ainsi que pour réclamer la jouissance des droits qui leur ont été reconnus. Il rend ainsi possible la mise en place de formes de coopération, de coordination et d'association, en dépit des divergences d'intérêt. Bien évidemment, ces accords risquent constamment d'être remis en cause en raison des conflits structurels qui travaillent la société économique, mais le droit contribue à en accroître la solidité (Mercurio et Medema, 1997).

Les institutionnalistes considèrent en somme que le droit influe sur les processus les plus fondamentaux qui composent la vie économique. Les approches scientifiques qui prennent le parti d'assimiler les mécanismes économiques à des phénomènes naturels sont critiquées. Du point de vue de l'analyse institutionnaliste, tous les faits économiques, y compris le marché et les concurrences qui s'y déroulent, sont des construits historiques et sociaux dont les fondations sont constituées, pour une grande part, à base de droit. Les règles juridiques interviennent également dans la définition des préférences, objectifs et intérêts des acteurs économiques. Par exemple, dans la mesure où le droit de propriété fixe les usages qui peuvent être faits d'un bien économique sans encourir de sanction de la part de la puissance publique, il influe nécessairement sur les représentations que les acquéreurs potentiels de ce bien se font de son utilité en tant que moyen pour parvenir à certaines fins, donc influence la demande à son égard. En somme, le droit n'est pas seulement un instrument que les acteurs économiques peuvent employer pour essayer d'atteindre des objectifs économiques qu'ils se sont fixés (en dehors de toute considération juridique), il intervient dans la définition même de ces objectifs. Le droit est vu comme omniprésent dans l'économie, puisqu'il détermine partiellement l'ensemble des motifs et modalités de l'action économique. Pour reprendre les termes employés par T. Kirat dans cet ouvrage (chapitre 2), « il structure la rationalité de l'action économique individuelle et collective » et « fixe les présupposés sur lesquels l'ordre économique repose ». A. Bernard de Raymond et F. Chateauraynaud (chapitre 10) observent, pour leur part, que la norme juridique fait entrer les personnes et les objets dans un même « espace de calcul », dans la mesure où elle les dote d'un système de référence commun.

Puisque le droit est constitutif de l'action, pensent les institutionnalistes, il est impossible de séparer la dimension juridique d'une activité économique de sa dimension proprement économique. Le droit et l'économie ne sont pas conçus comme étant deux sphères sociales séparées, ayant entre elles un rapport d'autonomie relative, et dont on pourrait étudier les interrelations. Il s'agit, affirment les institutionnalistes, de deux aspects indissociablement entremêlés de l'action économique, de deux dimensions encadrées l'une dans l'autre. L'exemple du contrat permet d'illustrer cette thèse : dans la mesure où le contrat est à la fois le principal outil d'officialisation des transactions économiques et une institution juridique reposant sur un droit contractuel étatique et un système juridictionnel chargé d'en garantir l'exécution, il est incorrect d'opposer des « règles du jeu » spécifiquement économiques, qui seraient internes aux systèmes d'action économiques et un droit externe sous contrôle étatique.

La réflexion institutionnaliste sur les rapports entre droit et économie a été poursuivie par le courant dit du « nouvel institutionnalisme économique » qui s'est interrogé notamment sur les relations entre changement institutionnel et transformations économiques. Comme l'indiquent C. Didry et C. Vincensini (chapitre 3), les néo-institutionnalistes ont proposé une définition plus riche des institutions en les replaçant dans des dynamiques historiques complexes, ainsi qu'en voyant dans le droit à la fois un équipement de l'acteur économique et un déterminant causal de la vie économique.

...et sa critique par la sociologie

Comme l'institutionnalisme en économie, la sociologie s'est, dès son apparition, employée à critiquer les conceptions formalistes qui prédominent alors aussi bien dans la pensée juridique que dans la pensée économique. Contre les approches postulant l'extériorité du droit par rapport aux activités économiques, la sociologie a avancé une série d'arguments qui démontrent le caractère complexe et intriqué des relations entre le juridique et l'économique.

Tout d'abord, les sociologues rejoignent les institutionnalistes pour affirmer que le droit est constitutif des phénomènes économiques, c'est-à-dire contribue à la construction du soubassement de schèmes culturels et d'institutions sociales qui structure la vie économique. Ainsi, plusieurs auteurs parmi ceux qui ont posé les bases de la pensée sociologique ont vu dans l'évolution des règles juridiques une composante majeure du développement historique des systèmes économiques. Sombart, Simmel, Durkheim, Weber ont montré que la formation et les mutations du capitalisme sont en grande partie le produit d'inventions et de transformations survenues, depuis le Moyen Age, dans différents domaines du droit, en particulier le droit de la propriété et celui des contrats. Pour M. Weber, la rationalisation du droit – elle-même liée au processus d'émergence de l'Etat moderne en Europe – a favorisé la rationalisation des activités économiques en procurant un niveau élevé de prévisibilité et de sécurité aux relations entre les acteurs participant à une activité économique, mais aussi en contraignant ceux-ci à adopter des modes rationnels de calcul des coûts et des bénéfices de leurs actions économiques. K. Polanyi a montré que si le marché a pu s'imposer, au XIXe siècle, comme mécanisme autorégulateur échappant à l'emprise du pouvoir politique, c'est précisément grâce à des interventions volontaristes et coercitives des Etats nationaux, qui ont posé les bases juridiques des marchés et qui se sont donnés les moyens administratifs et judiciaires de les faire appliquer.

Ces mêmes auteurs classiques ont observé que, réciproquement, les évolutions des idées, institutions et intérêts économiques entraînent des changements dans les systèmes juridiques, car les acteurs économiques font pression sur les producteurs de droit pour que soient fabriquées des règles qui leur sont favorables. C'est à cette tradition que se réfèrent, par exemple, E. Lazega, L. Mounier et U. Brandes (chapitre 6) quand ils affirment que les milieux d'affaires ont toujours fait ce qui est en leur pouvoir pour participer aux décisions politiques, administratives et juridiques qui touchent à leurs entreprises et à leurs marchés. Cette volonté, manifestée par les entrepreneurs économiques, « d'organiser eux-mêmes leur propre milieu » et de « façonner eux-mêmes leurs structures d'opportunité » les pousse à se comporter en « entrepreneurs institutionnels », c'est-à-dire à déployer diverses stratégies d'influence pour amener les autorités publiques à négocier avec eux des solutions juridiques compatibles avec leurs intérêts et objectifs. De cette façon, le monde des affaires garde prise sur « la codification de ses usages et

l'équipement juridique de ses marchés », ainsi que sur la construction et la gestion des dispositifs juridictionnels de résolution des conflits économiques.

La participation des intérêts privés au processus législatif et réglementaire peut alors revêtir plusieurs formes : « des groupes de travail, un lobbying actif, une expertise sollicitée » proposent E. Chiapello et K. Medjad (voir le chapitre 15). Les stratégies de lobbying visant à influencer le parlement, les administrations et les autorités de régulation sont à l'origine d'un changement juridique généralement incrémental, dont le rythme, l'ampleur et la teneur sont déterminés par les groupes d'intérêt ayant le plus grand pouvoir de négociation, par la force des oppositions qu'ils rencontrent, ainsi que par la structure et le fonctionnement des institutions publiques qui canalisent les tractations entre intérêts concurrents. Concernant ce point, l'ouvrage montre comment, en France et en Grande-Bretagne, le droit de la concurrence s'est constitué à la fin du XIXe siècle et au début du XXe siècle à partir de règles et de notions juridiques qui étaient auparavant employées pour discipliner les marchés vus comme spéculatifs (places boursières, marchés des produits à terme, marchés des marchandises virtuelles...). Différents lobbies économiques, tels que les producteurs agricoles, les petits commerçants, certaines branches industrielles, ou encore des associations de consommateurs, ont joué un rôle moteur dans ce processus en réclamant l'intervention de l'Etat et en s'efforçant d'obtenir du législateur une interdiction ou une régulation de la spéculation, considérée comme une cause d'instabilité des prix (voir le chapitre 1 de A. Stanziani). Dans le même ordre d'idées, C. Bessy et O. Favereau constatent que l'individualisation croissante du droit du travail français est en partie la conséquence de l'affaiblissement des syndicats et du déclin des mécanismes de négociation collective dans les branches économiques (voir le chapitre 5).

Mais l'ouvrage met aussi l'accent sur une autre forme d'influence des normes économiques sur la formation du droit : le processus par lequel les juges opèrent une sélection parmi les règles coutumières qui ont émergé dans un domaine d'activité économique en les officialisant dans la jurisprudence. Une telle sélection peut être effectuée au profit de groupes d'intérêts particuliers, par exemple quand les juges consulaires doivent leur nomination à des entreprises ou à des syndicats patronaux, comme c'est le cas dans les tribunaux de commerce français (voir chapitre 6 de E. Lazega, L. Mounier et U. Brandes), ou encore quand leur carrière est déterminée par le clientélisme politique et quand la corruption est systémique à l'intérieur du système judiciaire, comme c'est le cas dans les juridictions de certains pays (voir le chapitre 7 de T. Delpeuch et M. Vassileva). L. Edelman (chapitre 4), de même que E. Lazega et ses coauteurs qualifient ces phénomènes de « capture » d'instances de régulation par des intérêts économiques organisés. Plusieurs textes montrent d'ailleurs que la juridicisation de pratiques ayant cours dans la sphère économique s'opère souvent par le biais d'une « médiation scientifique » reprise par les juges. En effet, ces derniers font fréquemment appel à des expertises scientifiques pour les aider à qualifier juridiquement certains faits soumis à leur appréciation, ainsi que pour déterminer l'étendue de la responsabilité juridique imputable à un justiciable. Ils s'en remettent alors à des savoirs constitués par les diverses disciplines scientifiques ayant l'action économique pour objet – sciences économiques et financières, sciences de gestion, sociologie des organisations, psychologie du travail... – pour évaluer dans quelle mesure le comportement incriminé s'écarte et de ce qui est admissible tant au regard des usages établis que du droit. L'influence des expertises scientifiques sur la décision judiciaire est d'ailleurs d'autant plus prononcée qu'elles

interviennent dans des domaines où il n'y a pas de jurisprudence et où les compétences scientifiques des juges sont faibles ou inexistantes.

Un deuxième reproche adressé par la sociologie aux conceptions formalistes concerne la tendance de ces dernières à réduire le droit à un instrument de contrainte. En effet, pour les sociologues, le droit ne fait pas que prescrire ou interdire certains comportements. Il a aussi pour rôle de mettre à la disposition des personnes physiques et morales un vaste répertoire de moyens d'agir, dont celles-ci peuvent faire usage pour poursuivre leurs propres objectifs et intérêts. En même temps que le droit restreint la marge de manœuvre des acteurs à certains égards, il leur confère des capacités sur la base desquelles des nouvelles activités peuvent être envisagées et de nouvelles stratégies déployées. C'est typiquement la manière dont procède le droit des contrats. Celui-ci fournit aux acteurs privés les instruments et les appuis dont ils ont besoin pour définir et maintenir les règles du jeu qu'ils s'engagent eux-mêmes à respecter dans le cadre de leurs échanges. Ainsi, le droit apparaît-il, tout à la fois, comme une instance extérieure à la sphère économique, une régulation de contrôle, qui contraint les acteurs à suivre des règles exogènes, et comme une ressource abondamment employée par les acteurs économiques eux-mêmes pour construire, d'une manière relativement autonome, leurs propres régulations endogènes.

Une telle conception du droit l'appréhende comme un système de potentialité à partir duquel se déploient des activités spécifiques de mobilisation des règles (Lascombes et Serverin, 1988). Elle reconnaît également dans le droit une « technologie de gouvernance », pour une expression employée par plusieurs auteurs de l'ouvrage. Ces mêmes approches, qui mettent en avant la fonction instrumentale du droit, relèvent en même temps que le droit n'est pas un outil technique comme un autre, dans la mesure où les règles juridiques véhiculent des représentations symboliques particulièrement lourdes de sens. Les règles juridiques apparaissent, à cet égard, non seulement comme des ressources et des supports pour l'action économique, mais elles constituent aussi un moyen de communication entre les acteurs, un vecteur de promotion de valeurs et principes de justice, un marqueur identitaire et idéologique, ainsi qu'un procédé de légitimation (sur la dimension symbolique des instruments juridiques, voir le chapitre 11 de M. Suchman).

En troisième lieu, la sociologie conteste la propension des approches formalistes à considérer les individus et les groupes auxquels s'adressent les règles juridiques comme des « sujets » du droit, dont le rapport à la règle consiste, pour l'essentiel, à produire des efforts pour s'y conformer (ou, au contraire, pour lui échapper). A l'opposé de cette conception, la sociologie constate que les individus et les groupes qui évoluent dans la sphère économique n'ont pas toujours, loin de là, une attitude passive de soumission vis-à-vis des règles juridiques. Par la manière dont ils s'en saisissent et les font vivre dans les situations concrètes, ils contribuent à les fabriquer, à les transformer, ainsi qu'à leur conférer un sens, une utilité et une légitimité qui ne sont jamais figés par la doctrine juridique ni par la rationalité économique. Les acteurs économiques apparaissent comme des sujets actifs ayant la capacité d'interpréter le droit, de le mobiliser sélectivement et d'en faire un usage stratégique en fonction de leurs buts spécifiques à un moment donné.

Il est à noter, avec L. Edelman (chapitre 4) et M. Lenglet (chapitre 8), que ce sont les règles juridiques elles-mêmes qui imposent à leurs destinataires de produire des efforts de compréhension et d'interprétation. En effet, dans la mesure où les énoncés juridiques ont un caractère général, ceux qui sont supposés les mettre en œuvre sont fréquemment amenés à déterminer eux-mêmes quels actes précis il convient d'accomplir pour s'y conformer. Ils doivent découvrir quel sens pratique prêter à la règle de droit dans chaque situation de la vie quotidienne, alors que son sens littéral se laisse difficilement appréhender, la loi comportant toujours une part d'incomplétude, d'imprécision et d'ambiguïté (dans la mesure où elle n'explique pas systématiquement les critères et les seuils qui permettent de déterminer le caractère légal ou illégal d'un fait). Comme le résume M. Lenglet, la plupart des textes juridiques ne définissent pas des recettes d'action directement opératoires, mais posent des principes, c'est pourquoi ils demandent à être traduits dans les contextes pratiques. Il appartient aux acteurs concernés d'en négocier le sens matériel, car l'absence d'accord sur ce que signifie exactement suivre la règle compromet les chances de réussite de l'action collective. La teneur de ces ententes relatives à l'interprétation des textes est nécessairement influencée par les idées, valeurs et intérêts des acteurs qui les ont conclues.

L'ouvrage montre comment la mise au point de règles d'application suffisamment étoffées pour « répondre de la manière la plus précise possible à des agents de terrain en leur fournissant un véritable mode d'emploi des actions à entreprendre face à un problème précis » implique nécessairement une « perte de contrôle » de la part des juristes au profit d'acteurs porteurs d'autres registres de discours (voir le chapitre 12 de D. Torny). Entrent alors en jeu des considérations scientifiques et techniques (puisque les normes pratiques doivent être fiables, sûres et efficaces), financières (elles doivent être économiquement viables), organisationnelles (elles doivent être applicables et efficaces), sociales (elles doivent être acceptables), éthiques (elles doivent être justifiables), etc. Le passage de la règle juridique à sa norme d'application ne peut, en somme, s'opérer qu'au prix d'une hybridation avec d'autres registres normatifs, dans la mesure même où la règle pratique est nécessairement le fruit d'une « production coopérative » par des acteurs appelés à s'atteler ensemble à la réalisation d'objectifs communs.

Externalité ou endogénéité du droit : une affaire de posture et de perspective de recherche

La conception analytique du droit retenue autour de l'opposition entre caractère exogène ou endogène de la règle juridique par rapport à l'action ne dépend pas en réalité seulement de la discipline scientifique dans laquelle s'inscrit la recherche. Elle est aussi la conséquence de véritables perspectives de recherche et des postures adoptées par le chercheur, suivant qu'il retient une analyse plus explicative ou plus compréhensive. S'il s'agit de construire des modèles, de prédire des comportements, *d'expliquer* des rapports de cause à effet entre règles juridiques et phénomènes économiques, le chercheur aura tendance à présupposer l'existence de relations bien déterminées entre faits juridiques et faits économiques, pour ensuite détailler les effets de tel ou tel type de règle juridique sur tel ou tel type d'activité économique. Autrement dit, les travaux focalisés sur la question de l'impact économique des règles juridiques ont tendance à concevoir le droit comme étant extérieur aux décisions économiques, ainsi qu'à considérer que les acteurs économiques jouent surtout *dans* les règles. A l'inverse, une perspective plus *compréhensive*, attachée au sens et aux modes de justifications des actions, aux arguments employés, aux incertitudes et aux paris attachés aux décisions économiques, aux

manières dont elles se réfèrent de façon plurielle et contingente au droit en mobilisant – ou en ne mobilisant pas – telle ou telle règle juridique, insistera davantage sur le jeu *avec* les règles, leur interprétation et reconstruction en situation par des intermédiaires du droit, l'instrumentalisation dont elles font l'objet et les effets de légitimation qu'elles procurent. Autrement dit, c'est plutôt une perspective endogène des relations entre droit et économie qui sera mobilisée.

Mais ces postures et préférences du chercheur pour une perspective exogène ou endogène se complexifient lorsqu'on prend en compte le degré d'autonomie prêté aux acteurs économiques par les chercheurs. Les considère-t-on comme capables de produire leurs propres normes, de s'entendre entre eux comme des individus libres et rationnels, anticipant les choix des uns et des autres et leurs conséquences ? C'est alors une approche plutôt endogène du droit qui prévaudra. Alors que si l'on insiste sur la dépendance de ces acteurs vis-à-vis d'institutions sociales qui les obligent au-delà de leur propre consentement – le fameux « tout n'est pas contractuel dans le contrat » de Durkheim – c'est plutôt une conception exogène de la règle de droit, s'imposant aux acteurs ou susceptible d'être saisie comme une ressource, qui sera privilégiée. Au final, il ne nous apparaît pas heuristique d'opposer frontalement approche endogène et exogène pour analyser les relations entre droit et action économique. Certes, les modèles s'opposent, la nature des travaux est parfois bien différente, des présupposés bien distincts se confrontent, rendant parfois compliqué le dialogue entre les uns et les autres. Mais si nous privilégions clairement dans cet ouvrage une perspective endogène, ou plutôt l'analyse des manières dont s'endogénéisent droit et activité économique – tant cette approche nous semble à la fois encore peu développée et heuristique -, c'est d'abord pour engager un dialogue et initier des recherches en la matière plus que pour en démontrer la supériorité.

L'internormativité

De fait, si le présent ouvrage reprend partiellement le titre d'un livre important publié il y a vingt ans – *Normes juridiques et régulations sociales* (Commaille, Chazel, 1991) – c'est précisément dans le but de poursuivre, tout en la situant dans le domaine économique, la démarche entamée par les contributeurs à cet ouvrage collectif. Dans cette perspective, développée depuis par de nombreux chercheurs, en particulier dans le domaine des relations entre droit et organisations (voir le chapitre 4 de L. Edelman pour une présentation de ce courant de recherche), le droit représente une référence normative qui coexiste avec de multiples autres répertoires de normes sociales, qui peuvent être de nature scientifique, technique, politique, administrative, marchande, professionnelle ou encore éthique.

Dans cette veine, J.-G. Belley (1998) conçoit l'inter-normativité comme un phénomène de conjonction de deux ou plusieurs normativités plutôt que de remplacement de l'une par l'autre ou d'existence simultanée dans des sphères séparées, comme le conçoivent par exemples N. Luhman et G. Teubner (voir l'introduction de la deuxième partie de l'ouvrage). Il s'agit d'étudier, pour reprendre une interrogation d'André-Jean Arnaud, comment coexistent avec le droit en vigueur d'autres ensembles de règles parallèles ou concurrentielles, qui interfèrent avec lui sans hiérarchie simple (Arnaud, 1988, p.303). La notion d'inter-normativité avancée par ce dernier auteur se rapporte donc également aux influences croisées et aux phénomènes d'hybridation, concurrences, coopération, ignorance mutuelle, chevauchements, empiètements

que l'on peut observer entre différents ordres normatifs. Le rôle du sociologue et de l'économiste institutionnaliste du droit consiste alors à analyser les processus par lesquels, dans un système d'action donné, les normes et catégories juridiques entrent en relation avec d'autres ordres normatifs que les acteurs mettent en œuvre quotidiennement, avec pour résultat l'émergence d'une configuration particulière de conventions d'interprétation des règles juridiques ou de normes de déviance par rapport à ces règles.

Il est à noter que le mouvement institutionnaliste en économie a adopté une posture qui s'apparente au pluralisme juridique. En effet, si les institutionnalistes ont élaboré une théorie de l'action économique orientée par le droit, ils ne considèrent pas pour autant que la vie économique soit déterminée de manière univoque par le droit. Les structures sociales qui canalisent la vie économique sont vues par eux comme le produit de la rencontre entre de multiples instances dont chacune a vocation à promouvoir un certain type d'ordre dans les activités sociales : les marchés, les autorités politiques, les sources de droit, les sciences et les techniques, etc.

D'une manière générale, le terrain des activités économiques se révèle particulièrement propice au développement d'approches pluralistes car le droit s'y trouve en interaction avec de nombreux autres corps de règles : les règlements et codes de bonne conduite édictés par les directions et hiérarchies dans les entreprises, les règles déontologiques des professions ou celles adoptées de manière conventionnelle à l'issue de négociations entre acteurs d'entreprise ou d'un même secteur d'activité. Les règles de droit y entrent aussi en relation avec des normes techniques, des normes de gestion, ou encore des normes plus ou moins informelles cristallisées dans les relations marchandes, les unités de travail ou les groupements professionnels.

L'approche de L. Edelman (chapitre 4) est tout à fait représentative de ce genre de démarche : elle montre comment les normes effectivement mises en œuvre par les entreprises concernant la non-discrimination en matière d'emploi sont le produit d'un double processus de managérialisation du droit et de juridicisation des organisations, à l'issue duquel se cristallisent des « modèles de conformité au droit », c'est-à-dire des modalités pratiques de mise en œuvre du droit tenues pour normales dans un champ d'activité économique déterminé. Ces modèles de conformité intègrent, conjointement à des considérations juridiques telles que l'anticipation des décisions que les juges pourraient être amenés à prendre en cas de procès, toute une gamme de considérations non juridiques, telles l'efficacité technique, la rentabilité économique, la flexibilité du travail, les aspirations sociales à l'individualisation des rémunérations, une ingénierie de l'évaluation des performances professionnelles, les savoirs et les pratiques usuels en matière de gestion des entreprises...²

Certaines professions et organisations économiques offrent un cadre particulièrement propice aux phénomènes d'inter-normativité car elles se situent à l'intersection de plusieurs sphères

² Voir dans cette veine et dans le domaine du travail, un dossier récent de la revue *Droit et société* et notamment l'introduction proposée par J. PÉLISSÉ (2011).

d'activités sociales obéissant à des ordres normatifs et principes de justice différents. Il en va ainsi des déontologues de salle de marché financier analysés par M. Lenglet (chapitre 8). Ceux-ci ont pour fonction de produire, au jour le jour, des normes de conduite directement applicables par les courtiers en bourse, qui doivent concilier autant que faire se peut obligations légales, règlements internes de l'entreprise, théorie financière et attentes des différents intervenants de marché. Ces dernières sont formées à partir de référents normatifs propres au secteur financier, dont le respect conditionne la réputation du courtier parmi ses pairs et vis-à-vis de ses clients. Les psychologues du travail américains examinés par R. Stryker (chapitre 9) constituent un autre exemple de forme institutionnelle dédiée à la fabrication de compromis opératoire entre logique juridique et logique marchande. Leur rôle consiste à aider les entreprises à se protéger contre un risque juridique bien déterminé : celui d'être condamné pour pratiquer une gestion du personnel non conforme aux lois anti-discrimination. A la différence de l'exemple précédent, les normes pratiques hybrides fabriquées par les psychologues industriels ne prennent pas la forme d'avis rendus « en temps réel » aux décideurs économiques afin de les informer sur la validité des opérations qu'ils envisagent d'accomplir au regard des différents systèmes de normes auxquels ils sont soumis. Elles sont, dans ce deuxième cas, formalisées par des théories scientifiques et des standards techniques (par exemple concernant la détection de pratiques dissimulées de discrimination au moyen de tests d'embauche biaisés) qui intègrent des normes et des savoirs variés : en management des ressources humaines, en formation professionnelle, en évaluation des aptitudes individuelles, en organisation des entreprises, en analyse des postes de travail, en enquête statistique sur les phénomènes de discrimination.

D'autres formes institutionnelles que les organisations et les professions peuvent faire office de support aux assemblages de règles pratiques issues d'une pluralité de registres normatifs. La conjugaison de règles hétérogènes, car empruntées à différents ordres sociaux, peut aussi être réalisée par le biais de concepts communs à ces ordres, tels que, par exemple, le contrat, qui a précisément vocation à articuler des principes généraux économiques, juridiques et techniques. L'ouvrage met en évidence les mécanismes sociaux par lesquels de tels « concepts de couplage » parviennent à faire tenir ensemble (sinon à faire converger) des normes pourtant connectées à des registres difficilement conciliables, voire antagoniques, entre eux, pour constituer des « biens communs composites » (voir, à ce propos, le chapitre 10 de A. Bernard de Raymond et F. Chateauraynaud, qui étudie deux concepts de couplage dans le domaine des activités économiques agricoles : la « coexistence » des cultures OGM et non OGM et « l'agriculture biologique »).

Le chapitre 13 de S. Montagne apporte un complément à la théorie de l'inter-normativité en montrant que les assemblages de normes hybrides qui encadrent l'action économique sont le résultat d'un affrontement entre une pluralité de logiques difficilement conciliables. Ainsi, les normes juridico-économiques constituant l'objet de sa recherche, à savoir les standards de prudence financière aux Etats-Unis, sont le produit de la confrontation entre plusieurs conceptions divergentes de ce qu'est une gestion avisée des trusts et des fonds de pension. En effet, explique S. Montagne, ce type de dispositifs a une « double vocation problématique » : protéger les bénéficiaires contre la propension à la spéculation des gestionnaires de leur patrimoine, d'une part, et investir les avoirs des bénéficiaires afin de préserver leur capital et de leur assurer des revenus réguliers. Chaque acteur concerné par la définition de la norme de

prudence – à savoir les bénéficiaires, les gestionnaires, les financeurs du fonds, l'Etat – va défendre une conception qui lui est propre et dépend de ses motivations et de ses intérêts au sein du dispositif, de sorte que « les tensions inhérentes à la structure des interactions vont ainsi s'exprimer directement lors du processus social d'élaboration du standard ». Dans le cas étudié par S. Montagne, l'inter-normativité émerge de la collision entre quatre logiques : « une logique financière de prise de risque propre à l'activité d'investissement sur les marchés financiers, une logique juridique de protection des faibles propre au dispositif traditionnel du trust, une logique de politique publique développée par le gouvernement fédéral à partir de la fin des années 1960, et la logique du conflit salarial qui opposent employeurs et salariés dans la gestion de ces fonds ». Le contenu du standard en vigueur à un moment donné est le reflet du rapport de forces existant entre ces acteurs et rationalités spécifiques.

La relativisation de la force et de la place du droit par les théories de l'inter-normativité a été dénoncée et critiquée par E. Serverin (1996) qui réfute assez directement le programme de recherche ouvert par la notion de pluralisme juridique, sinon la notion elle-même. Pour cette chercheuse en effet, comme pour de nombreux juristes, le droit est intimement lié à l'Etat : c'est bien lui qui, en dernière instance, valide comme légal ou non, juridique ou non telle ou telle norme, en lui associant les caractères de généralité, d'abstraction et d'opposabilité. Cette approche présuppose que la validation juridique d'une norme d'action collective lui confère automatiquement une portée supérieure à celle des normes qui n'ont pas bénéficié d'une telle homologation. Il est vrai que différents courants sociologiques et institutionnalistes reconnaissent de plus en plus que le droit possède une force particulière liée à la puissance sociale grandissante des institutions, organisations et professions du champ juridique, en lien avec la juridicisation des rapports sociaux et économiques (Commaille, Dumoulin, 2009).

La régulation

Un autre objectif de cet ouvrage est de revenir sur la notion de « régulation », non pas comme elle est utilisée par les économistes concepteurs de nouvelles règles de concurrence, mais par la tradition sociologique.

De la conception sociologique de la régulation...

En sciences sociales et au-delà de son origine cybernétique, cette notion est fortement liée à un ensemble d'approches systémiques. La régulation correspond à l'ensemble des dispositifs et des processus grâce auxquels un système social parvient à préserver sa cohésion et à reproduire ses caractéristiques essentielles en dépit des facteurs d'instabilité et de conflit provenant tant de son environnement externe que de ses divisions internes (Chevallier, 2001). Les théories de la régulation consacrent une attention soutenue aux interactions dynamiques qui s'établissent entre les ensembles de règles codifiées à un « macro-niveau », d'une part, et les normes pratiques qui sont générées localement au fil des interactions entre les micro-acteurs composant les systèmes d'action concrets, d'autre part.

Suivant cette perspective, Jean-Daniel Reynaud (1989) appréhende l'émergence et l'évolution des régulations effectives comme le produit de la confrontation entre des règles « bottom-up » (régulations autonomes) que les acteurs construisent de leur propre initiative en vue de résoudre des problèmes concrets et, d'autre part, des règles « top-down » (régulations hétéronomes ou de

contrôle) émanant d'une pluralité de centres de pouvoir et d'autorités extérieures. Le degré d'influence des différentes régulations hétéronomes (parmi lesquelles le droit occupe une place éminente mais pas nécessairement prééminente) sur la construction des régulations effectives évolue au cours du temps, en fonction de dynamiques tant endogènes qu'exogènes par rapport aux contextes d'action. Ceux-ci sont continuellement le siège de processus de transformation des règles en vigueur et de genèse de nouvelles règles, sous l'effet des erreurs, transgressions, défaillances, conséquences inattendues, contestations, conflits et négociations suscitées par les règles existantes, mais aussi du fait de l'invention d'usages inédits ou de la découverte de nouvelles possibilités de contournement des règles et des conventions préalablement fixées (voir, à cet égard, le chapitre 11 de M. Suchman, qui compare le contrat à un produit technique dont la trajectoire peut être étudiée en employant le cadre d'analyse de la sociologie des sciences et des techniques, c'est-à-dire en mobilisant les concepts d'innovation, de diffusion, de *path dependence* et de cycle technologique).

La théorie sociologique de la régulation a montré que si les acteurs puisent en dehors de la situation particulière une partie des ressources normatives et des justifications nécessaires pour fonder les « règles du jeu » encadrant concrètement leurs interactions, ils font généralement preuve d'un certain degré d'autonomie dans l'application de ces règles de contrôle. Les règles exogènes se présentent le plus souvent comme des cadres d'action laissant à ceux qui sont censés les appliquer des marges de liberté, tant au niveau de l'interprétation que des modalités concrètes de mise en œuvre, ouvrant des espaces pour le déploiement de conduites stratégiques. Il en va ainsi du droit qui n'occupe, en temps normal, qu'une place réduite dans l'encadrement des pratiques. C'est dans des circonstances et des contextes bien particuliers que les conduites sont directement rapportées à des règles juridiques, par exemple quand la réciprocité des échanges ne peut être garantie par une norme morale partagée, nécessitant un règlement ou quand les conflits qui apparaissent ne peuvent pas être résolus par des formes ordinaires de justice (c'est-à-dire des modes de règlement de type amiable sans recours à un arbitrage extérieur, voir Belley, 1998, p.174) et débouchent sur un traitement contentieux du litige.

L'adhésion des acteurs à certaines formes de conformité au droit peut être volontaire. En effet, donner des gages de respect de la légalité représente un certain nombre d'avantages, en termes de légitimation sociale des comportements adoptés, de référence commune et de point d'appui dans les négociations. Ces gages de respect procurent des solutions prêtes à l'emploi pour résoudre des problèmes courants, des modèles de conduite permettant d'anticiper le comportement d'autrui, des stocks de catégories, concepts, principes et valeurs permettant d'interpréter les situations et d'en évaluer les implications, d'assurance contre les risques de non respect des engagements, sinon de protection contre le risque de subir une condamnation pénale ou d'avoir à payer des dommages et intérêts (trop) élevés.

Le souci d'afficher une certaine conformité au droit peut aussi être la conséquence de l'exposition au pouvoir de coercition exercé par des acteurs qui tiennent à ce que la règle soit respectée par tous. Il est à noter que l'imposition de règles soutenues par un pouvoir de contrainte n'émane pas exclusivement de l'Etat. Elle peut également provenir d'acteurs économiques privés qui utilisent les ressources économiques dont ils disposent pour obliger

d'autres acteurs à se soumettre aux règles juridiques dont ils tirent avantage (par exemple des règles de concurrence, de propriété intellectuelle...). A cet égard, le chapitre 7 de T. Delpuech et M. Vassileva montre que le processus de légalisation des pratiques économiques dans la Bulgarie des années 2000 est la conséquence des conditions imposées par les banques aux entreprises pour leur accorder des prêts. En effet, à partir du moment où les banques bulgares sont passées sous contrôle d'actionnaires étrangers eux-mêmes insérés dans des communautés de pratique professionnelle valorisant la conformité au droit et aux standards internationaux, elles se sont mises à exiger de leur clients qu'ils s'affilient à l'ordre juridique, comptable et fiscal de l'Etat, sous peine de leur couper l'accès au crédit bancaire.

La propension des acteurs économiques à recourir au droit et à la justice pour poursuivre leurs objectifs est tributaire de normes culturelles, propres à chaque champ d'activité économique, portant sur l'acceptabilité des stratégies fondées sur l'utilisation d'instruments juridiques et sur le bon usage de leurs droits par les individus. Il existe, à cet égard, des différences nationales, régionales et sectorielles. Cette propension varie également en fonction des caractéristiques de l'organisation économique, en termes de taille, de volume d'activité, de puissance de marché, de stabilité de l'environnement organisationnel, de degré d'insécurité des transactions, de vulnérabilité au risque d'inexécution de certains contrats, de besoins d'investissement, d'exposition à des contrôles externes étatiques et non étatiques, etc. Ces différents paramètres déterminent non seulement si et dans quelle mesure les acteurs vont s'appuyer sur le droit pour prendre en charge leurs problèmes, mais aussi quels types de droits, d'instruments juridiques et de voies de recours ils vont mobiliser, et de quelle manière..

Pour pouvoir emprunter à un ordre normatif extérieur, les acteurs doivent en outre se plier à des exigences spécifiques, dans la mesure où chaque ensemble normatif est caractérisé par ses propres contraintes de validité. Ainsi, l'emploi de ressources juridiques pour infléchir le cours des activités collectives implique, de la part des acteurs, d'apprendre à envisager la situation à travers les catégories et schémas d'interprétation qui sont ceux des professionnels du droit. Ils doivent également accepter de suivre des procédures bien déterminées et de payer divers coûts. Les capacités et compétences indispensables pour utiliser efficacement les moyens d'action juridiques sont inégalement distribuées entre les acteurs.

... à la conception politique de la régulation

Le vocable même de « régulation » n'est pas neutre, en particulier en économie et en droit, et son ambivalence sémantique anglo-saxonne (*regulation* veut dire en anglais aussi bien « réglementation » que « régulation ») est sans doute à la hauteur de l'ambivalence du rôle que joue l'Etat dans les pays ayant une forte tradition libérale comme le Royaume-Uni. Ce terme est y d'ailleurs apparu à l'occasion des privatisations thatchériennes du début des années 1980, avant de se propager pour apparaître enfin dans les textes communautaires dans le domaine des industries de réseaux, afin d'accompagner l'ouverture à la concurrence de ces secteurs. La genèse de ce terme en droit, ou encore du terme de « régulateur », pourrait d'ailleurs faire l'objet d'un ouvrage entier nous renvoyant aux premiers régulateurs américains (voir dans ce sens Marcou et Moderne, 2005). Il est ainsi clair que la diffusion de ce terme dans l'espace politique, scientifique et public français, depuis une vingtaine d'années, n'est pas neutre. En colonisant, sinon en remplaçant celui de réglementation ou, en sociologie, de contrôle social,

l'insistance porte en effet non sur un corpus de règles substantielles mais sur la mise en place de mécanismes, contraignant et/ou incitatifs, construit à partir de règles procédurales. Les chercheurs insistent alors sur une « contractualisation de l'action publique », une « procéduralisation du droit », le passage d'un « droit imposé » à un « droit négocié », ou le développement d'une « flexibilité juridique et réglementaire ». Le chapitre 10 de A. Bernard de Raymond et F. Chateauraynaud montre que la substitution croissante de normes négociées aux lois et règlements administratifs est la manifestation d'une tendance de plus en plus prononcée des autorités publiques à associer une pluralité d'acteurs concernés à la délibération des règles destinées à organiser et piloter la prise en charge de problèmes collectifs complexes, évolutifs et comportant des incertitudes.

Du côté du droit et de l'économie, la substitution de la réglementation par la régulation s'est aussi largement opérée. On y célèbre le développement de logiques et de formes d'auto-régulation au détriment des réglementations hétéronomes, jugées néfastes, coûteuses et non optimales, voire nourrissant des effets pervers particulièrement mis en avant dans le domaine de l'emploi. On y promeut « soft law », « méthode de coordination ouverte », « empowerment », plutôt que « hard law », activités hétéronomes de contrôle, « enforcement », en s'appuyant sur une approche libérale, reconnaissant la légitimité des activités privées avant celle de la recherche du bien commun. Car même lorsqu'il est admis que ces activités privées ont besoin d'être régulées, c'est-à-dire d'être inscrites dans des cadres normatifs et de respecter des normes publiques garantissant l'intérêt général (non-discrimination, concurrence, liberté d'entreprendre et de circulation, etc.), les valeurs publiques animant les réglementations prises au nom d'autres « raisons impérieuses d'intérêt général » (protection des travailleurs, sécurité publique et santé, etc.) sont toujours soupçonnées d'aller à l'encontre des critères de rationalité et d'efficacité³. Elles sont aussi suspectées de générer, lors de leur mise en œuvre et des contrôles auxquels elles donnent lieu, des comportements bureaucratiques dont le coût est disproportionné par rapport aux fins poursuivies.

Une telle évolution peut dissimuler la métamorphose d'un droit « traditionnellement protecteur des faibles » en un droit « simple reflet des intérêts économiques les plus puissants ». C'est ce que suggère S. Montagne quand elle observe que le droit américain qui encadre la gestion des fonds de pension n'est plus conçu pour protéger les salariés contre eux-mêmes, mais fait désormais reposer sur eux l'entière responsabilité des décisions d'investissement, alors que pourtant, ils n'ont objectivement pas les compétences nécessaires. Depuis le tournant néolibéral des années 1980, les *trustees* ont réussi à reporter sur les bénéficiaires les risques de pertes financières, ainsi qu'à se mettre à l'abri des litiges. Pour ce faire, les gestionnaires ont prétendu que la « liberté individuelle » du bénéficiaire impose de lui reconnaître une autonomie de décision, la prestation du *trustee* consistant à dispenser des conseils et à s'assurer que le bénéficiaire est convenablement informé des risques. L'homologation juridique de ce type de

³ L'émergence du principe de proportionnalité est liée à la montée en puissance du droit communautaire de la concurrence. Il permet au juge (européen) de résoudre des conflits entre différentes raisons d'intérêt général. Mais les libertés économiques prennent souvent le pas sur d'autres raisons car ces dernières sont considérées par le juge comme occasionnant une charge hors de proportion avec l'objectif poursuivi. La recherche d'une certaine efficacité économique l'emporte sur le respect de droits sociaux fondamentaux (Supiot, 2010).

raisonnement, note S. Montage, a été « grandement favorisée par la diffusion de la théorie néoclassique auprès des juges ». F. Marty (chapitre 14) constate une évolution similaire dans le domaine des règles de comptabilité publique, dont la teneur est de plus en plus influencée par les préoccupations des marchés financiers internationaux, qui veulent connaître à tout moment le niveau de solvabilité des Etats et collectivités publiques endettés. C'est pourquoi les autorités publiques sont poussées à adopter des principes et outils comptables issus de la sphère privée. On passe ainsi d'une règle comptable axée sur le contrôle de régularité de la dépense à une norme dédiée à l'évaluation de l'efficacité de cette dépense, ainsi qu'à la publicisation de l'information sur le niveau d'endettement réel. Le principal destinataire de l'information délivrée par la comptabilité publique n'est plus le pouvoir politique ou le citoyen contribuable, mais des investisseurs financiers cherchant à valoriser à court terme les titres dont ils ont fait l'acquisition. Dans ces conditions, l'appréciation des marchés financiers influence de plus en plus les choix législatifs des Etats et génère, de la part des responsables des collectivités publiques, « des comportements opportunistes peu efficaces d'un point de vue collectif ».

De fait, c'est bien à une recomposition du rôle de l'Etat que renvoie la notion de régulation, telle qu'elle a été travaillée en sciences politiques notamment, ouvrant sur ce qu'il est convenu d'appeler le modèle de la « gouvernance ». Cet Etat régulateur aurait ainsi vocation à harmoniser l'action des acteurs privés, économiques et sociaux, en leur imposant certaines règles du jeu, mais sans se substituer à eux et en s'appuyant sur les mécanismes d'autocontrôle que les acteurs, en concurrence dans un même domaine d'activité, produisent eux-mêmes (Chevallier, 2001). Face à des lieux de fabrication de normes et de standards qui se multiplient et se diversifient, c'est un droit pragmatique, adapté aux situations concrètes, facilement accessible et mobilisable par les personnes eu égard aux problèmes qu'ils rencontrent dans la vie courante, qui est promu.

La centralité de l'Etat en tant qu'instance de régulation juridique a donc sans conteste diminué. Des producteurs de droit supranationaux sont apparus avec l'émergence de structures de gouvernance transnationale cherchant à réguler les relations économiques internationales dans différents domaines de politique publique (Quack, 2010). Dans un certain nombre de cas limites, à l'image du *International Accounting Standards Board* (IASB) étudié par E. Chiapello et K. Medjab (chapitre 15), ces structures sont des organisations privées sur lesquelles les autorités publiques nationales et supranationales n'ont aucun moyen de contrôle. Un dispositif tel que l'IASB, auquel l'Union Européenne a confié 2002 le monopole de l'élaboration des normes comptables européennes alors que, pourtant, elle ne dispose d'aucun représentant en son sein, revient à inverser les rôles traditionnels entre public et privé : « si un sujet est important pour l'UE, elle ne peut que faire du lobbying auprès de l'IASB pour que celui-ci l'inscrive à son programme de travail ».

Une autre manifestation de la perte de centralité de l'Etat est l'essor de régulateurs opérant sur une base sectorielle (délégation de compétences à des agences, des autorités administratives indépendantes, des organisations professionnelles, des instances d'arbitrage privées...) ou locale

(dévolution d'un pouvoir de réglementation à des collectivités locales ou aux entreprises)⁴. Dans certains cas, des processus de coordination hiérarchique se sont mis en place, dans lesquels l'Etat conserve généralement sa position centrale du fait de son monopole de la contrainte, mais dans la plupart des situations, on constate un enchevêtrement et une articulation problématique des dispositifs de régulation, dont tous ne jouissent pas du même capital de légitimité sociale. La production des normes européennes par le biais de processus d'autoréglementation (les normes sont élaborées par et pour le secteur privé) et de co-réglementation (les normes sont fabriquées par des acteurs privés en concertation avec un organisme public) constitue une parfaite illustration de cette dynamique d'effacement de la puissance publique.

Un tel désengagement de l'Etat du champ réglementaire entraîne une déconnexion entre légalité et légitimité démocratique, dans la mesure où les structures publiques-privées de régulation résistent difficilement aux stratégies de prise de contrôle déployées par les intérêts économiques dominants. Ainsi, les tribunaux de commerce français sont soumis au poids du secteur bancaire (E. Lazega, L. Mounier et U. Brandes, chapitre 6) et l'IASB à celui des grands cabinets d'audit, qui sont « tout à la fois les plus gros bailleurs de fonds de la normalisation, les premiers contributeurs en termes d'expertise et les principaux utilisateurs de ces normes » (E. Chiapello et K. Medjab, chapitre 15).

La conception du droit qui est privilégiée dans l'ouvrage est celle d'un droit endogène à l'action économique, qui contribue à réguler celle-ci en conjonction avec d'autres institutions sociales et principes de justice. On met l'accent sur la manière dont les individus engagés dans une activité économique particulière opèrent, à leur échelle et dans leur contexte d'action, une reconstruction des catégories et des règles juridiques. L'objet de connaissance ici privilégié est l'expérience juridique des acteurs économiques, qu'il s'agisse des juristes de métier, des professionnels non-juristes dont l'activité productive implique le maniement fréquent ou occasionnel de savoirs et d'outils juridiques, ou encore des consommateurs de biens et de services auxquels est reconnu tout un ensemble de droits. Les travaux présentés ici sont donc particulièrement attentifs à la manière dont ces acteurs professionnels et non-professionnels interprètent les règles de droit dans leurs pratiques quotidiennes, le but étant de déterminer comment les représentations et croyances de ces acteurs économiques concernant l'ordre juridique influencent leurs conceptions et leurs comportements dans le domaine économique.

Une telle approche centrée sur la construction sociale située du cadrage juridique de l'action économique accorde nécessairement une attention prioritaire aux processus d'apprentissages collectifs à travers lesquels les acteurs en viennent à conférer à la norme de droit une signification et à lui reconnaître ou non une autorité, à se l'approprier et, éventuellement, à en inventer des usages inédits. Nous développons donc l'idée selon laquelle certains acteurs, appelés par nous « intermédiaires du droit », jouent un rôle clé dans de telles dynamiques d'apprentissage, dans la mesure où ils assurent la continuité entre la légalité formelle et différents autres registres normatifs issus des pratiques économiques quotidiennes.

⁴ Cette base sectorielle est particulièrement souhaitée par un auteur comme Frison-Roche qui cherche à définir un « droit de la régulation » en équilibrant incitation à l'innovation, concurrence et bien-être du consommateur (voir Frison-Roche et Abello, 2005).

La première partie, précédée comme chacune des parties de l'ouvrage d'une introduction spécifique, présente donc une série d'analyses de travaux historiques et théoriques portant sur la question de l'encastrement juridique de l'économie. Il ne s'agit pas d'offrir au lecteur un cadre d'analyse unifié, mais de présenter des approches adoptant des points de vue complémentaires et interdisciplinaires montrant la complexité des relations entre droit et règles pratiques de l'action économique.

La deuxième partie regroupe quant à elle des contributions traitant de différents mécanismes d'endogénéisation des règles juridiques à l'intérieur des contextes d'action économique. Elle insiste, en particulier, sur la fonction d'intermédiation assurée par certains professionnels dont le rôle consiste à mettre en compatibilité la dimension économique et la dimension juridique d'une même activité économique.

La troisième partie, enfin, se centre sur les supports, dispositifs et équipements juridiques de l'action économique. Retrouvant une approche par les instruments de l'action publique développée aussi bien par l'économie des conventions, que dans une veine foucauldienne travaillée par les politistes, cette partie analyse ainsi les dimensions instrumentées, instrumentales et éventuellement instrumentalisées des régulations juridiques de l'action économique.

Au final, il nous apparaît nécessaire de rappeler que cet ouvrage n'a pas pour ambition de traiter de toutes les régulations des activités économiques. Certaines lacunes peuvent sans doute être regrettées, comme l'analyse du rôle des « autorités » de la concurrence et des ressources qu'elles mobilisent dans leur action, en particulier dans la construction du marché intérieur européen. Pour autant, la réunion des textes sélectionnés repose principalement sur les possibilités qu'ils offrent de soutenir des regards croisés entre sociologues du droit, sociologues des activités économiques et économistes institutionnalistes. En conclusion, nous montrons donc, au-delà de l'importance des intermédiaires du droit qui nous semble cruciale, comment cette collaboration interdisciplinaire est féconde pour analyser le double processus de performativité du droit dans les activités économiques et, inversement, de performativité des savoirs économiques dans les règles juridiques. Nous y esquissons également des perspectives futures de recherche interdisciplinaire, tant c'est aussi un programme de recherche que cet ouvrage entend prolonger, développer, et ouvrir.

