

## **Introduction : l'analyse économique du droit (*Law&Economics*)**

### **Supports :**

- David Friedman, "Law & economics", *The New Palgrave*
- Claude Fluet ((1990) "L'analyse économique du droit", *Economie Appliquée*, 18(3), 53-66
- Polinsky & Shavell (2007) *Handbook of Law and Economics*, Elsevier, 2 tomes

L'économie et le droit sont deux disciplines qui interagissent à différents niveaux : le droit économique et l'économie du droit constituent les deux principales interfaces de ces relations croisées.

S'agissant de l'**économie du droit** (nous reviendrons brièvement sur le *droit économique* par la suite), il s'agit de la **branche de la science économique qui analyse les règles juridiques qui encadrent les comportements et les interactions individuelles en société, ainsi que les conséquences de ces règles juridiques.**

Quelques exemples de questions traitées par l'économie du droit pour commencer :

- Sous quelles conditions une amende est-elle plus dissuasive qu'une peine de prison pour prévenir certains actes délictuels ? Un élément de réponse est que, selon sa dotation en ressource, sa solvabilité, l'agent aura une tendance à réagir plus ou moins positivement aux sanctions selon leur nature monétaire ou non monétaire. Par exemple, si l'agent évalue le bénéfice ou le plaisir de dépasser une limite de vitesse comme supérieur au montant de l'amende, ne vaut-il mieux pas le soumettre à une peine de prison ou à un retrait de permis ?
- Faut-il systématiquement sanctionner les auteurs d'une pollution ? Ou plutôt inciter pollués et pollueurs à négocier directement entre eux les compensations des dégâts causés par l'activité polluante ? Prenons l'exemple de la fuite de 400 tonnes de fioul qui a pollué l'estuaire de la Loire et les Iles de Ré et d'Oléron à la mi-mars 2008. La pollution est due à un incident touchant la raffinerie de Donges appartenant au groupe Total. Faut-il que Total paie en tant que pollueur et compense les victimes : les pêcheurs de la Loire, les entreprises utilisant l'eau de la Loire, les riverains, les acteurs du tourisme local ? Ou bien est-ce aux victimes d'assumer les coûts liés à cette pollution ? D'un point de vue éthique, Total devrait payer (a fortiori s'il y a eu négligence de sa part). Mais d'un point de vue plus économique, la responsabilité de Total doit-elle être engagée si les coûts supportés par Total (en termes de dépollution) sont supérieurs à ceux supportés par les pollués ?...
- Faut-il systématiquement condamner une entreprise parce qu'elle est en situation de monopole sur un marché donné ? Une telle situation peut amener certes les entreprises à fixer des prix non concurrentiels au détriment des consommateurs, mais les entreprises peuvent réinvestir les profits monopolistiques qu'elles retirent de cette situation dans l'amélioration de la qualité de leurs produits à l'avantage des consommateurs.
- Est-il plus intéressant pour la victime de demander une indemnité plutôt qu'une mise en demeure (une injonction) pour mettre fin à une violation manifeste d'un droit de propriété?
- Faut-il allonger la durée de protection du droit d'auteur pour mieux garantir les intérêts des ayants droit dans les industries culturelles ?

Ces différentes questions relèvent tantôt de l'analyse économique du droit pénal, tantôt de la théorie économique des droits de propriété et des règles de responsabilité, ou encore de la théorie des contrats et du droit de la concurrence.

Aux Etats-Unis, les économistes mais également les juristes regroupent ces différents champs de l'économie appliquée sous l'appellation générique de *Law and Economics*, ce qui a donné en français l'"économie du droit" ou encore l'"analyse économique du droit" (AED).

## 1.1. Définition

L'analyse économique du droit (AED) **applique les outils d'analyse, les cadres conceptuels et les critères d'efficacité des sciences économiques pour expliquer des règles juridiques (loi, décision d'un juge...) et pour évaluer leurs effets économiques par rapport à des critères donnés.**

Dans cette perspective, la loi n'est plus considérée seulement comme un instrument de justice, mais comme un système d'incitation permettant d'orienter les comportements ainsi qu'un instrument de politique économique permettant d'allouer au mieux les ressources entre les agents.

Pourquoi les sciences économiques s'intéressent-elles au droit, aux règles juridiques ? De même, pourquoi les juristes (notamment aux Etats-Unis) utilisent-ils les outils de l'analyse économique pour évaluer les règles juridiques et les décisions jurisprudentielles ?

### Une approche positive

A un premier niveau, le moins controversé, **le droit est considéré comme un ensemble de règles et de sanctions qui ont des conséquences économiques.** Ainsi la législation, la réglementation, l'appareil juridictionnel, les modes d'application et de respect du droit ont des conséquences sur le comportement des individus et des organisations, sur le fonctionnement du marché, l'allocation des ressources, les performances des entreprises et du système productif et, de manière plus générale, le bien-être social.

Or, la science économique fournit des explications théoriques sur le comportement des agents et leurs effets. Les incitations créées par le système juridique rentrent donc dans le champ d'analyse des économistes. L'analyse économique du droit est alors positive : elle a une portée explicative.

**Exemple 1 :** une entreprise sait que son produit peut blesser les consommateurs dans certaines circonstances. A quel niveau le producteur va-t-il fixer le degré de risque, de dangerosité de sa marchandise ? En fait, sa décision va dépendre de la comparaison de deux coûts : le coût lié à la sécurité (contrôle du produit ou intégration de composantes plus sophistiquées, par exemple) et le prix implicite des accidents, à savoir les blessures infligées aux consommateurs sous un régime de responsabilité légal donné. Le producteur compare alors les deux coûts et son objectif étant de maximiser son profit, il va adapter le niveau de dangerosité jusqu'à ce que le coût (marginal) de sécurité soit égal aux prix marginal lié aux accidents associés à l'usage de son produit. Une modification du régime de responsabilité va donc avoir un impact direct sur le comportement de l'entreprise. Toute la difficulté est alors de déterminer quel régime de responsabilité mettre en place...

**Exemple 2 :** le port obligatoire de la ceinture permet-il de réduire le nombre de morts sur la route ? Intuitivement, il est tentant de répondre oui. Dans les faits, non.

En fait, dans des années 70, une étude de Sam Peltzman (1975) a montré que le port obligatoire de la ceinture en voiture (mais également les mesures obligatoires dans l'équipement automobile) n'était pas susceptible de réduire le nombre de morts liées à la circulation automobile. En fait, la théorie économique standard montre que si la probabilité de mortalité post-accident était réduite par une telle loi, cela peut inciter les individus à conduire plus vite et paradoxalement à accroître le nombre total d'accidents (mortels ou non mortels). Au total, le nombre de piétons morts à cause de conduites imprudentes de la part des automobilistes peut augmenter de telle sorte que le nombre total de morts par accidents de la route augmente.

**Exemple 3 :** les contrats de location et le préavis obligatoire. Un préavis minimum établi par la loi joue-t-il forcément en faveur des locataires et au détriment des bailleurs ? Intuitivement oui, dans les faits, c'est loin d'être évident. Car d'un côté, la contrainte réduit l'utilité du bailleur et augmente celle du locataire, mais d'un autre côté, cette mesure peut avoir un impact positif sur les prix des locations au détriment des locataires et à l'avantage des propriétaires loueurs d'appartements.  
(cf. David Friedman)

**Résumons :** Une première dimension de l'AED consiste en une approche positive : le juriste ou l'économiste utilisent les outils de la microéconomie pour prédire les effets des règles juridiques (selon une procédure d'examen de la relation entre les fins et les moyens).

#### **Remarque importante :**

C'est donc une rupture avec l'analyse dogmatique du droit selon laquelle un juriste doit analyser une règle de droit que par rapport à la structure interne du droit (jurisprudence, doctrine, esprit de la loi...).

A cet égard, la perspective de l'économie du droit est donc bien différente de la méthode juridique : il ne s'agit pas de commenter (sur un plan doctrinal ou théorique) des règles de droit, considérées en elles-mêmes ou dans leur cohérence logique par rapport à l'ordre juridique (conçu comme une unité d'ensemble), **mais de considérer le droit comme un ensemble de normes qui :**

- **créent des incitations et des capacités d'agir** (extérieure au comportement que la règle juridique est censée couvrir)
- **et organisent le règlement pacifié des intérêts conflictuels** (soit par le recours au tribunal, soit à des modes non juridictionnels tels que l'arbitrage, la conciliation et la transaction).

#### *Une approche normative*

A un second niveau, cette fois-ci **normatif**, la science économique tente d'**expliquer la rationalité des règles juridiques**, leurs fondements économiques (les décisions des juges, des agences de régulation, voire lois adoptées par le législateur ont-elles un sens par rapport à la rationalité économique) : les effets d'une règle de droit sont-ils souhaitables, bénéfiques pour la société ? Répond-elle au critère d'efficacité économique ?

Sur cette base, **la théorie économique propose des critères permettant de définir les règles juridiques qui soient souhaitable et dans l'intérêt de la société.**

Cette approche est nettement plus controversée car l'économiste ne joue plus seulement le rôle de l'expert (qui évalue les conséquences économiques d'une règle juridique), mais se substitue au juriste pour produire du droit.

Et de manière plus générale, quel est le système juridique le plus à même à produire de telles règles : la *Common Law* (système nord-américain où l'évolution du droit est le fait des décisions et du travail d'interprétation du juge) ? Ou le *droit codifié* (dans les pays de tradition civiliste des pays européens fondé sur le droit écrit) ? Il s'agit alors de **produire une évaluation économique du droit pour le réformer (ou non) en définissant les conditions d'élaboration et de sélection des règles qui sont conformes à un principe d'efficacité économique** (ce qui devrait être : dans quelles conditions un changement juridique peut-il augmenter le bien-être social ?). Bref, une justification des règles juridiques.

**Résumons :** L'approche normative de l'AED consiste à déterminer quelles devraient être les règles de droit dans des contextes spécifiques et sous l'angle de l'efficacité économique.

Remarque : L'AED peut avoir une prétention plus affirmée encore lorsqu'elle vise à établir une analyse explicative du système du droit lui-même (fournir une théorie du droit). Pour le juge américain Richard Posner, les règles de droit s'établissent spontanément dans la recherche implicite de l'efficacité économique. De même (dans une certaine mesure) pour la nouvelle économie institutionnelle lorsqu'elle cherche à expliquer la raison économique des institutions légales. L'analyse économique du droit fait alors l'hypothèse que les règles et les institutions juridiques sont fondées sur une rationalité économique qu'il faut mettre à jour et dont les décideurs (les juges en l'occurrence) n'auraient pas forcément conscience.

Voir : Fluet, C. (1990) "L'analyse économique du droit", *Economie Appliquée*, vol.43, n°3, pp.53-66

Quel que soit la nature de l'approche, positive ou normative, un critère d'efficacité doit être défini et applicable : sur quelles bases (normes) évaluer et comparer les conséquences économiques du droit ? En quoi le changement juridique envisagé permet-il d'atteindre un objectif social donné? L'évaluation des règles juridiques passe donc par la définition de critères d'efficacité économique. Parmi ces derniers, on trouve celui de la *minimisation des coûts sociaux* (des nuisances sociales ou du gaspillage de ressources), les coûts supportés par la collectivité étant donné l'existence d'activités ou de comportements créateurs d'externalités négatives et de dommages : pollution, nuisances sonores, ruptures de contrats, accidents du travail ou de la route, contrefaçon, etc... Ou bien encore celui de la *maximisation des richesses* ou de la *maximisation du bien-être social*. Nous reviendrons sur ces critères dans la suite du cours.

## **1.2. Les différents courants actuels de l'analyse économique du droit**

L'*analyse économique du droit* ne doit pas être confondu avec le *droit économique* qui regroupe, en France, les branches du droit touchant à la réglementation d'activités économiques comme la concurrence, les banques, la réglementation des professions et les services publics (monopoles naturels). Ni d'ailleurs avec le droit de l'économie qui est l'ensemble des textes, décisions, etc... qui s'appliquent à l'activité économique.

[voir A. Jacquemin & G. Schrans (1982) *Le droit économique*, PUF Que sais-je ?]

Les origines de l'AED sont relativement anciennes. Pour certains, il faudrait remonter à Jeremy Bentham (1748-1832, *Une introduction au principe de morale et de législation*, 1789), fondateur de l'utilitarisme en philosophie et selon qui, pour résoudre un problème, une loi est préférable à une autre si elle apporte plus d'utilité à la société. Il rejette ainsi le critère purement moral de bien ou de mal pour y substituer celui de l'utile ou du bien-être.

### Un prédécesseur : Jeremy Bentham et l' « arithmétique des plaisirs »

Jeremy Bentham (1748-1832, *Principe de morale et de législation*, 1789) tente de construire une économie politique basée sur le calcul de l'utilité des choses et des activités. L'humain est un animal réagissant différemment à ce qui lui est agréable et désagréable. L'utile doit alors être le seul critère de la conduite humaine et de la législation. Ce critère de l'utile doit notamment remplacer le principe moral du bien et du mal.

Ce changement de valeur morale confère donc un rôle essentiel à la science, dès lors que l'utilité peut être mesurée. Cela constitue donc une base objective pour décider quel type de mesure ou d'action il convient d'adopter dans telle ou telle situation. Une loi A sera ainsi préférée à une autre loi B si le bien-être net (somme des plaisirs – sommes des peines) qu'elle apporte à la collectivité est supérieur à celui induit par la loi B.

De quoi dépend l'utilité ? Pour Bentham, la valeur d'un plaisir (ou d'une peine) c'est-à-dire l'utilité (ou la privation d'utilité) est fonction de plusieurs paramètres : l'*intensité* du plaisir, la *durée* du plaisir, la *certitude*, la *proximité dans le temps*, la *fécondité* (la valeur des plaisirs éventuellement créée par ce premier plaisir), la *pureté* (parfois, le plaisir est entaché de peine à soustraire) et l'*extension* du plaisir (c'est-à-dire l'externalité du plaisir pour les autres individus, qui peut être positive ou négative). A cela Bentham ajoute une distinction entre *plaisirs simples* (les plaisirs des sens, de la richesse, de l'amitié, de la puissance, de la piété, de l'imagination, du repos...) et les plaisirs complexes (association des plaisirs simples). De même, il distingue peines simples (privation, inaptitude,...) et peines complexes.

Néanmoins, un problème se pose d'emblée : comment évaluer véritablement les différents plaisirs et peines éprouvés par un même individu ? Et pis encore, comment comparer ces valeurs aux plaisirs et peines éprouvés par les autres individus ? Selon Bentham, il est évidemment difficile de mesurer directement le plaisir et la peine. Une bonne approximation serait, selon lui, la somme d'argent qu'un individu est disposé à payer pour se procurer un plaisir ou éviter une peine. Néanmoins, de son propre aveu, il est évident que la valeur des plaisirs obtenus par l'argent n'est pas forcément proportionnelle à la somme d'argent dépensé.

Jusqu'aux années 60, les analyses liant l'économie et le droit se focalisent à l'étude de situations où **les règles de droit avaient un impact économique évident**, lorsqu'elles organisent le fonctionnement du marché : la réglementation des "monopoles naturels", l'organisation de l'activité des entreprises, le droit de la concurrence.

A partir des années 60, l'AED se renouvelle pour appliquer les outils de la théorie microéconomique à l'analyse des règles et des institutions juridiques qu'elles concernent des situations explicitement économiques ou au contraire, hors marché. Cette idée a été systématisée la première fois par Ronald Coase (*The Problem of Social Cost*, 1960 paru dans le *Journal of Law & Economics*, Prix Nobel 1991) et Guido Calabresi (1961). Avant eux, d'autres économistes comme Commons (1924) et Hale (1952) ont certes proposé d'appliquer l'analyse économique à l'étude du droit, mais dans une perspective radicalement différente.

Avec la "nouvelle" AED, on analyse les comportements individuels en les considérant comme rationnels et maximisateurs (approche de Gary Becker consistant à généraliser l'approche marginaliste à tout type de comportements, économiques ou non).

Le premier auteur à avoir fait entrer dans le champ académique l'AED en tant que sous-discipline de l'économie est... un juriste, en l'occurrence un juge : Richard Posner (1973).

**Pour approfondir :**

- Kirat (1999) *Economie du droit*

- Ejan Mackaay : <http://users.ugent.be/~gdegeest/0200book.pdf>

De nos jours, l'économie du droit repose sur deux paradigmes fondamentaux :

**- l'analyse économique du droit (néoclassique)**

Auteurs : Gary Becker, Ronald Coase (*The problem of social cost*, Journal of Law & Economics, 1960), Richard Posner (Université de Chicago, *The Economic Analysis of Law*, 1973), Guido Calabresi (Yale), Franck Michelman (Harvard)

Période d'émergence : années 60-70

L'AED s'intéresse aux effets du droit et de ses changements sur le bien-être des agents (consommateurs, entreprises). Il s'agit d'appliquer les résultats de la théorie microéconomique à l'analyse du système légal qui encadre la société, les comportements individuels et les transactions.

**- les courants institutionnalistes anciens et nouveaux.**

*L'institutionnalisme*<sup>1</sup>

L'institutionnalisme est d'abord un rejet de l'individualisme méthodologique et de l'hypothèse de rationalité parfaite des agents. Ce courant s'inspire en partie de l'école historique allemande et de l'économiste Friedrich List (1789-1846) qui rejeta le libéralisme économique qui, selon lui, servait les intérêts économiques de la puissance dominante de l'époque : la Grande-Bretagne. List prône alors le protectionnisme "éducateur", l'industrialisme et l'intervention de l'Etat. Il rejette ainsi l'idée d'un modèle économique universel – l'économie de marché – sur lequel toutes les économies nationales devraient s'aligner. Les institutions sociales sont alors mises en avant par rapport au libre arbitre de l'individu. Dans cette perspective, l'approche scientifique est à l'opposé de l'analyse néoclassique qui repose sur la mise en évidence de relations fonctionnelles (donc analysables sous formes de modèles mathématiques). L'approche institutionnaliste est plus inductive et doit resituer la dynamique économique dans son contexte historique, social et culturel. La théorie institutionnaliste est une analyse de la dynamique du capitalisme et de ses règles de

---

<sup>1</sup> Nous n'aborderons pas ce champ important de l'économie du droit pour différentes raisons, en premier lieu d'ordre pratique : cela nécessiterait l'assimilation de concepts et de théories non seulement en provenance du droit et de l'économie, mais également d'autres sciences sociales comme la sociologie et la science politique, donc un cours nettement plus long et des définitions et des précisions assez longues à expliciter (notamment pour les étudiants en droit). En revanche, nous aurons l'occasion de reprendre des éléments théoriques issus de la nouvelle économie institutionnelle. Pour plus de détails, voir Medema, S.G., Mercurio, N. et Samuels. W.J. (1998) "Institutional law and economics", téléchargeable librement sur l'Encyclopédie de Law & Economics (voir lien sur ma page d'enseignant-chercheur).

fonctionnement. Pour autant, cette appellation générique regroupe en fait des approches très hétérogènes plus ou moins fondées sur la pluridisciplinarité : philosophie, droit, économie.

L'institutionnalisme américain (John Bates Clark, 1847-1938, Thorstein Veblen, 1857-1929, John Rogers Commons 1861-1945) reprennent de l'école historique allemande les idées suivantes :

- **L'approche historique est fondamentale en économie et les activités économiques doivent être resituées dans un contexte social plus large** (elles sont fortement imbriquées avec d'autres dimensions comme le politique, le social et le culturel). Ainsi la compréhension des changements institutionnels et de leurs conséquences est essentielle car les échanges économiques sont avant tout des transactions portant sur des droits à commettre ou à ne pas commettre des actions par rapport à des ressources (marchandises, services, biens communs...). Le changement dans les règles collectives a donc forcément des incidences sur les processus économiques.
- **Le rôle de l'Etat doit être pleinement intégré à l'analyse** : les règles et les institutions publiques façonnent le marché et évitent la transformation du jeu social en un état de nature (cf. Hobbes) où les intérêts égoïstes conduiraient chaque individu à convoiter les ressources des autres et à protéger les siennes par la violence. Produits de l'action collective, notamment de l'activité politique et juridique, les institutions sociales permettent alors de réguler les comportements individuels et d'obtenir une base de coopération minimale diminuant significativement l'incertitude et permettant à l'activité économique d'avoir lieu.
- **Il n'existe pas de modèle économique unique, à savoir la régulation purement marchande, mais des modèles spécifiques à certaines périodes, conditions techniques, lieux géographiques, etc...** Les institutionnalistes américains vont alors fonder leurs analyses sur des études de cas, des monographies, donc à partir de catégories existantes, et non de catégories théoriques/génériques (prédéfinies par rapport à des hypothèses formelles et des définitions analytiques)

L'institutionnalisme est par conséquent une approche forcément pluridisciplinaire qui nécessite de comprendre les processus juridiques, politiques, réglementaires, sociaux par lesquels certains droits économiques sont acquis, protégés et se perpétuent et d'autres droits sont sacrifiés, non protégés. La compréhension du processus de production de règles collectives nécessite de mener conjointement des analyses juridique, politiques, sociologiques et économiques.

#### *La nouvelle économie institutionnelle et la théorie des coûts de transaction*

La théorie des coûts de transaction (TCT) est un courant issu entre autres de l'institutionnalisme, mais également de la théorie néoclassique. Il est devenu un champ important de la science économique.

Dans ce courant, **la transaction devient l'unité d'analyse privilégiée** par rapport à la production (approche néoclassique) ou à la technologie (approche évolutionniste).

L'hypothèse de départ est que le marché n'est pas le seul moyen de réaliser des transactions. Le concept clé est alors celui de coûts de transaction, qui sont la somme des coûts *ex ante* de

négociation et de rédaction d'un contrat entre des agents économiques et des coûts ex post d'exécution, de mise en vigueur et de modification du contrat en cas de conflit. Selon la théorie des coûts de transaction, les agents ont pour objectif de réduire aussi bien les coûts de transaction que les coûts de production néoclassiques. Ils décideront alors en fonction des coûts de transaction d'organiser leurs échanges à travers le marché, la hiérarchie (les organisations) ou d'autres formes intermédiaires (qualifiées d'hybrides) comme la coopération ou la sous-traitance.

L'hypothèse sous-jacente à cette typologie est tirée d'un papier de Ronald Coase (1937) sur la nature de la firme selon qui le recours au marché n'est pas toujours avantageux pour se procurer une ressource et les agents doivent arbitrer entre les coûts liés à l'usage du marché ("faire faire" = se fournir auprès de tiers) et les coûts liés à la production en interne ("faire" = produire la ressource par ses propres moyens). Le recours au marché comporte notamment des coûts liés à la recherche des partenaires, à la négociation (pas de relations hiérarchique), au contrôle de l'exécution du contrat et du comportement du partenaire, aux coûts de procédures éventuelles auprès de tribunaux, etc... Cette approche a eu des répercussions importantes au niveau de l'analyse des contrats et de l'impact des règles juridiques sur la formation des relations contractuelles (voir notamment les travaux de Scott Masten, 1991).

### **3. Organisation du cours**

Le cours s'articule autour de 6 chapitres.

#### **Chapitre introductif : Les outils de l'analyse économique du droit**

Nous retraçons brièvement les notions et concepts clés qui fondent l'analyse économique du droit : le bien-être social, le surplus du consommateur, les critères d'efficience (le critère d'optimalité de Pareto, le test de compensation de Hicks-Kaldor), les principales défaillances de marché, les externalités, les coûts de transaction.

#### **Chapitre 1 - La théorie économique des droits de "propriété"**

Les droits de propriété en économie ne correspondent pas exactement à la définition juridique. La distinction en anglais entre *property* et *ownership* est beaucoup plus précise comme nous le verrons. Nous montrerons alors que les économies de marché (économies fondées sur l'échange et des processus de négociation décentralisés) reposent sur la définition et l'allocation de droits fondamentaux permettant aux agents économiques de prendre des décisions indépendantes mais qui soient compatibles les unes avec les autres. Ces droits fondamentaux sont relatifs à l'**usage des ressources économiques** et à la transmission des droits sur les ressources entre agents économiques.

Nous verrons en premier lieu le fameux "théorème de Coase" qui permet d'explicitier la logique de négociation entre agents économiques dotés de tels droits et surtout d'évaluer l'importance économique du droit.

Nous verrons ensuite qu'il existe plusieurs régimes de propriété allant de la propriété privée à l'absence de propriété en passant par la propriété collective. Chacun de ces régimes ont des conséquences différentes sur le comportement des agents (Demsetz, 1968, Olson, 1965...). Par exemple, dans quelles mesures le régime de la propriété privée est-il supérieur à la

propriété collective des ressources ? Quel est l'impact économique des nationalisations ? La séparation entre propriété et contrôle dans l'entreprise accroît-elle leurs performances ?

Nous illustrerons enfin nos résultats en les appliquant à l'exemple de la propriété intellectuelle.

## Chapitre 2 : L'analyse des règles de responsabilité

En société, les individus interagissent intentionnellement ou non, directement ou non. Une voiture rentre dans une autre, un alcoolique frappe son voisin, une infirmière se trompe dans le dosage d'un anesthésiant, un journaliste annonce à tort qu'un ministre se drogue, un professeur donne un examen comportant des erreurs, un chasseur tue malencontreusement un autre chasseur, etc, etc, etc... Parfois, certains de ces actes sont des crimes, d'autres causent des préjudices mineurs. Mais supposons que la victime (le voisin, le patient, le politicien, les administrés, les étudiants...) porte plainte contre le responsable du préjudice (pas pour rupture de contrat, il n'y en a pas, pas sur le fait d'une violation d'un droit de propriété, il n'y en a pas non plus... On entre alors dans le domaine du régime de la responsabilité.

Nous étudierons dans ce chapitre la théorie économique de la responsabilité civile. Il s'agit de l'un des domaines les plus féconds en AED. Ainsi la plupart des risques d'accidents ou été étudié dans le cadre de la théorie économique de la responsabilité : accidents de la circulation, accidents environnementaux, accidents du travail, accidents domestiques,... En effet, les règles de responsabilité s'analysent assez facilement en termes d'internalisation des coûts sociaux et de réduction des coûts des accidents, ainsi qu'en terme d'incitation à des comportements prudents. Pour Calabresi (1970), « the principal function of accident law is to reduce the sum of the cost of accident and the cost of avoiding accidents ».

En particulier, on s'efforcera de comprendre le rôle de la responsabilité civile dans la prévention des dommages. Il s'agit là d'un instrument assez original dans la mesure où il s'agit d'un **mécanisme incitatif ex post** (qui suppose donc moins d'informations que la réglementation ex ante des activités). D'autre part, la responsabilité a non seulement une **fonction préventive** mais aussi une **fonction réparatrice**. Ces deux fonctions sont-elles compatibles ?

### Applications :

- les accidents de la route
- la responsabilité des opérateurs Internet pour les contenus délictueux

## Chapitre 3 : Le droit de la concurrence

Le droit de la concurrence est l'enfant chéri du droit économique et demeure aux frontières de la *law&economics* aux Etats-Unis (objet considéré comme relevant davantage de l'*industrial organization*, l'économie industrielle). Pour autant, les décisions des agences de régulation anti-trust ont des incidences sur le comportement des firmes.

Nous traiterons les points suivants :

- Quelles sont les théories économiques sur lesquelles repose le droit de la concurrence ? (école de Harvard versus école de Chicago) ?
- Le droit de la concurrence (régulation juridique ex post) est-il préférable à la réglementation sectorielle (régulation ex ante posant des règles préétablies aux agents) ?

- Quels sont les instruments utilisés pour détecter les comportements frauduleux (abus de position dominante, ententes restrictives, contrôle des aides publiques) ?
- Comment évaluer l'efficacité du droit de la concurrence ?

#### **Applications :**

- Microsoft
- Les opérateurs mobiles en France

### **Chapitre 4 : Introduction à l'économie du crime**

Une bonne théorie du crime doit répondre à deux questions : quels actes devraient-ils être punis ? Et quelles doivent être la nature et le degré des sanctions ? L'AED propose une vision originale par rapport aux autres analyses du crime en considérant le criminel ou le délinquant comme un individu agissant rationnellement sur la base des coûts et des bénéfices associés aux opportunités légales et illégales qui s'offrent à lui.

Quelques questions et exemples simples (en apparence) :

- Jean est reconnu coupable pour agression envers Paul. Au-delà du cadre légal, quelle punition le juge devrait-il lui infliger, notamment s'il est convaincu de l'exemplarité de la punition ? Une amende ou une peine de prison de courte durée ?
- Supposons que Jean soit condamné à une peine courte de prison, mais qu'il n'y ait plus de place en prison. L'Etat doit-il construire une autre prison ou relâcher des détenus pour faire de la place ? Quelle solution permettra à la fois de fixer une dissuasion efficace pour le même type d'actes délinquants et de minimiser le coût social de la peine ?
- Gérard, lui, a cassé une vitrine d'une valeur de 400 euros pour voler une montre d'une valeur de 50 euros. Le coût social de son acte est-il de 450 euros (la perte de la victime), de 400 euros (la perte de la victime moins le gain du délinquant) ?
- Bernard, un honnête citoyen, veut se protéger contre le risque de cambriolage : il a le choix entre mettre des barreaux à ses fenêtres ou acheter un chien tueur de cambrioleurs ? Quel choix l'Etat doit-il encourager, sachant que favoriser les barreaux peut rediriger les voleurs vers les voisins de Bernard et que l'utilisation du chien peut générer d'autres formes de dommage (les hôpitaux chargés de recoudre le cambrioleur après sa joyeuse rencontre avec le chien...) ?

Ce chapitre vous montrera comment les réponses apportées par la théorie économique, ainsi que les résultats empiriques (corrélation entre la sévérité des peines et la dissuasion des activités illégales ?).

#### **Applications :**

- l'impact de la prison
- débat sur la prohibition de la drogue et la criminalité
- éventuellement, le débat sur la peine de mort aux Etats-Unis ?

### **Chapitre 5 : Les droits personnels : Un exemple à travers la *privacy***

Il existe une littérature abondante sur les droits et libertés individuelles : libertés d'expression et de mouvement, prohibition de l'esclavage et la torture, interdiction des arrestations arbitraires, droits moraux du droit d'auteur, etc. Nous étudierons uniquement un aspect pour illustrer la manière dont la théorie économique peut évaluer les effets et justifier ces droits de la personne à travers la protection des données personnelles et le respect de la vie privée