DROIT ET CROISSANCE

Droit et innovations radicales

By Sophie VERMEILLE,
Présidente Droit & Croissance
et Mathieu LUINAUD,
Membre Droit & Croissance

27 mai 2015
Association LSE France
En partenariat avec la FONDAPOL
sur la base d'un article
en cours d'écriture

Constat: Après une longue période de phase de rattrapage, la France est proche de la frontière technologique

- Depuis 1945, la France est en phase de rattrapage, elle s'appuie sur les entreprises existantes et les managers en place pour maximiser les investissements: ce processus s'opère au détriment de la sélection des projets.

- Proche de la frontière technologique, les économies doivent changer de modèle, avec une stratégie fondée sur l'innovation et non pas l'investissement.

- La France peine à prendre en marche le train de la révolution numérique. Elle doit absolument rattraper son retard et ne surtout pas rater la prochaine vague d'innovations de rupture.

1ère idée: Etant désormais proche de la frontière technologique, la France a besoin de faire évoluer ses institutions

- Les « institutions » sont essentielles à la croissance. Elles permettent la protection des investissements privés et de l'entrepreneuriat.

- Le manque d'institutions de qualité représente donc un frein considérable à la croissance, ce qui explique notamment l'absence de convergence économique dans certaines parties du globe.

- A différents stades de l'économie correspondent différents types d'institutions: c'est la théorie des « institutions appropriées ». Ainsi, dans une économie de rattrapage, les droits de propriété sont cruciaux pour permettre l'accumulation des richesses.

- La France, ayant effectué sa transition d'une économie de rattrapage vers une économie à la frontière technologique, ses institutions doivent évoluer en conséquence.

2ème idée: Dans une économie de l'innovation, les institutions doivent endosser un rôle facilitateur pour l'économie (1/2)

- En phase de rattrapage, le respect des droits de propriété est clé car il assure un respect du capital physique et humain, permettant notamment d'encourager l'adoption de technologies plus efficientes. Le respect du droit de propriété créé donc les conditions d'une accumulation des richesses.

➔ Condition nécessaire mais pas suffisante, la règle de droit doit jouer un rôle de facilitateur de l'économie.

- La règle de droit joue un rôle important dans le développement des marchés financiers et des économies innovantes, ainsi que dans la sélection des managers et des projets d'investissement. Par extension, elle joue un rôle déterminant dans l'augmentation (ou non) de la productivité.

2ème idée: Dans une économie de l'innovation, les institutions doivent endosser un rôle facilitateur pour l'économie (2/2)

- L'Etat doit donc créer un écosystème de l'innovation *via* des politiques davantage "horizontales", c'est-à-dire favorisant l'environnement économique pour toutes les entreprises françaises, et qui entraînent l'ensemble des acteurs de l'innovation.

Exemples:

- Le droit des faillites, qui par son inadéquation avec les réalités des entreprises en difficultés (i) maintient sous perfusion trop d'entreprises non viables (ii) empêche une sélection appropriée des dirigeants, et (iii) ne permet pas la sauvegarde des activités viables de nombreuses entreprises qui souffrent d'un surendettement.

- Le projet de brevet unitaire au niveau européen, qui permettra à la fois d'améliorer les droits de propriété intellectuelle et industrielle, tout en réduisant les coûts de transaction.

- La confusion autour du droit des obligations et les systèmes opt-in / opt-out.

3ème idée: L'évolution du rôle de l'Etat se heurte à un obstacle majeur, un système juridique au service de la rente

- Il existe une complexité juridique, liée à l'accélération des réformes sur les mêmes thèmes, qui empêche le pouvoir politique de jouer pleinement son rôle dans la détermination des conditions de la croissance et de sa redistribution.

- Cette complexité est au service d'une rente des techniciens qui s'octroient ainsi un supplément de pouvoir, profitant d'une asymétrie d'information. Elle est notamment le fruit du fossé entre économistes et juristes, qui ne dialoguent pas assez dans la mise en place des politiques publiques.

- Cela se voit notamment dans le débat erroné autour des droits de propriété des actionnaires contre celui des créanciers par le Conseil d'Etat, ou encore dans l'inéfficacité du droit des faillites, malgré les récentes réformes de la loi Macron.

4ème idée: En ratant le tournant du réalisme, le droit français est un obstacle à la croissance. Il empêche la mutation de l'économie pour qu'elle soit tournée vers l'innovation.

- S'est développé dans les années 1930, le mouvement dit "du réalisme" juridique, un mouvement adoptant une vision dite "utilitariste" du droit. Mais la France n'a pas su prendre ce tournant.

- Les juristes français ont en effet décidé de faire partie du camp des "conservateurs", défendant leur rente.

- Or, dans un environnement de plus en plus complexe, la science juridique ne peut être une science autonome, qui agit en circuit fermé, et avec des concepts abstraits.

preuve
loi
cassation
coupable
victime
indemnités
justice
pourvoi
jury
jugement
accusation
tribunal
innocence
civil
avocat
code
défense
jurisprudence
juge
délit
coupable
crime
présomption
pénal
arrêt
juridique
accusation

5ème idée: Dans le prolongement, le droit français a raté le virage de l'analyse économique du droit

- L'analyse économique du droit, c'est l'application de la théorie économique (principalement la micro-économie et les concepts de l'économie du bien-être) dans le but d'examiner la formation, la structuration et l'impact économique des lois et des institutions judiciaires.

- L'objectif est de rechercher les conditions de l'efficacité = situation d'optimum.

- Pour autant, Il ne s'agit pas :
  - de pénaliser systématiquement celui qui cause des externalités (approche Pigouvienne), ni
  - d'empêcher les parties de contracter, par l'intervention de la puissance publique

- Il s'agit plutôt de réparer les défaillances de marché, afin que l'échange entre les parties permette de maximiser la valeur d'usage des biens, dans l'intérêt de la collectivité.

Un exemple: Le problème des concessions autoroutières

- L' Autorité de la concurrence (2014) et la Cour des comptes (2013) ont largement critiqué la façon dont ont été négociées les concessions autoroutières par l'Etat.

- La Cour des Comptes en appelait notamment à une « évolution du cadre juridique et des modalités de négociations ».

- Une rente a ainsi été octroyée aux concessionnaires, en raison d'une formule d'indexation des tarifs des péages mal conçue, ainsi qu'une procédure d'attribution des marchés contestable.

➢ Cet exemple illustre la déconnexion qui existe entre certains processus d'attribution de marchés publics par l'Etat qui, par manque de prise en compte de la réalité économique et empirique, se révèlent être inefficaces à la fois pour les usagers et pour l'Etat.

6ème idée: Le symptôme du virage raté du cadre juridique : l'insécurité juridique permanente, sans qu'on en comprenne les causes

- L'absence de considération du droit français pour l'analyse économique fait que le pouvoir politique ne raisonne pas dans un cadre d'efficacité:

  → Il se préoccupe trop rapidement de la distribution de la richesse.

- Attention, ce n'est pas parce qu'on raisonne dans un cadre d'efficacité qu'on ne se préoccupe pas ensuite de la redistribution de cette richesse :

  →La critique majeure des juristes français contre l'analyse économique du droit n'est donc pas fondée.

- Ce débat rend obsolète le débat entre *common law* et droit continental:

  → En définitive, il faut parfois laisser place au contrat, mais parfois aussi laisser place à la régulation.

"Here's where you give non-comprehending nods of approval."

DROIT ET CROISSANCE

8ème idée: L'Europe peut être une porte de sortie

- L'Union Européenne a accompli, avec le droit de la concurrence, un formidable travail de prise en compte des outils économiques dans la prise de décision juridique.

- L'Union bancaire et l'Union des marchés de capitaux pourraient permettre à la France de se débarasser de son droit des faillites:

➔ L'Europe peut donc être un moyen de rabattre les cartes pour la France.

➔ Les obstacles politiques et institutionnels à une telle révolution juridique restent néanmoins profonds:

  - Problème de la formation des élites françaises.

  - Problème de l'enseignement supérieur.

Contacts

Sophie VERMEILLE
Présidente
Droit & Croissance
Rules for Growth
+ 33 (0) 6 73 04 89 90

svermeille@droitetcroissance.fr
www.droitetcroissance.fr
http://fr.linkedin.com/in/sophievermeille

Mathieu LUINAUD
Membre
Droit & Croissance
Rules for Growth
+ 33 (0) 6 85 80 30 38

mluinaud@droitetcroissance.fr
https://fr.linkedin.com/in/mathieuluinaud