

Peut-on penser le droit avec d'autres disciplines? Une exploration juridico-économique*

Prof. Dr. Bernhard Bergmans, LL.M. (Louis.)

Introduction

A. Approche pratique : Les juristes-économistes et leurs activités professionnelles

1. *Formation*
2. *Activités professionnelles*
3. *Interdisciplinarité*

B. Approche théorique: Les multiples relations entre « le droit » et « l'économie »

1. *Introduction*
 - a) Problématique
 - b) Systématique
2. *Droit et économie*
3. *Droit et sciences économiques*
 - a) Le droit comme objet des sciences économiques
 - b) Systématisation
4. *Sciences juridiques et économie*
 - a) L'économie comme objet des sciences juridiques
 - b) Systématisation
5. *Sciences juridiques et sciences économiques*
 - a) Influence des sciences économiques sur les sciences juridiques
 - b) Influence des sciences juridiques sur les sciences économiques

C. Déductions

1. *Sur un plan théorique*
 - a) Droit interdisciplinaire ?
 - b) Sciences juridiques interdisciplinaires ?
2. *Sur un plan pratique*
 - a) Approche « ressources humaines »
 - b) Compétences juridico-économiques spécifiques

D. Perspectives

* Texte rédigé pour le troisième séminaire du cycle de séminaires d'« Introduction à l'épistémologie appliquée », tenu le 16 juin 2017 à la Faculté de droit de l'Université Cergy-Pontoise.

Introduction

Pour aborder la question « Peut-on penser le droit avec d'autres disciplines? », j'ai choisi une approche qui reflète mes compétences et expériences personnelles, mais qui en même temps vise à élaborer une réponse aussi différenciée et concrète que possible.

J'adresserai donc uniquement le droit dans ses rapports avec l'économie, une thématique qui présente les avantages d'avoir une importance pratique considérable, d'avoir attiré bien d'attention dans la littérature et de pouvoir en tirer quelques conclusions qui – telle est mon hypothèse – peuvent à beaucoup d'égards être transposées à d'autres domaines d'application.

J'aborderai le sujet dans une perspective tant pratique que théorique, conformément aux objectifs du cycle de séminaires. Ce faisant, je me limiterai aux expériences et études allemandes qui cependant devraient être assez représentatives pour permettre des conclusions généralisables.

A. Approche pratique : Les juristes-économistes et leurs activités professionnelles

L'approche pratique de la thématique consiste à examiner les juristes-économistes, une catégorie de juristes « interdisciplinaires », en ce qui concerne d'une part leur formation et d'autre part leurs activités professionnelles.

1. Formation

Il existe en Allemagne depuis une vingtaine d'années une formation juridico-économique qui combine dans un programme les études de droit et d'économie.

Ces programmes sont organisés surtout par des « Fachhochschulen » (dont la traduction officielle est « Universités de sciences appliquées »), mais il y a aussi un petit nombre d'universités traditionnelles qui ont adopté ce concept. Les programmes ne sont pas réglementés légalement comme les études de droit classiques, mais il y a une certaine standardisation volontaire qui se caractérise par les éléments suivants :¹

- Les programmes combinent les matières du droit et des sciences économiques dans une relation 60/40, ce à quoi s'ajoutent les langues (surtout l'anglais) et les compétences-clés. Les programmes de bachelor comprennent en plus un stage pratique d'une durée (variable selon le programme) de 12-20 semaines.
- Les matières juridiques sont surtout celles du droit privé, y compris les matières spéciales en matière de commerce et d'économie. Ceci est complété par les fondements du droit public, alors que le droit pénal ne fait généralement pas partie du curriculum. Les matières économiques couvrent surtout les différents aspects de la gestion d'entreprise, combinant micro-économie et management.
- Les matières juridique et économique sont enseignées parallèlement et non de manière consécutive.

¹ Pour plus de détails voy. *Bergmans*, *Wirtschaftsjuristische Studiengänge an Fachhochschulen*, in: *Bergmans* (Hrsg.), *Berufs- und Arbeitsmarktperspektiven von Bachelor- und Master-Juristen*, Stuttgart 2013, p. 20 et sv.; *Bergmans* (Hrsg.), *Zwanzig Jahre Wirtschaftsjuristenausbildung*, Berlin 2015.

- Les programmes visent une formation large resp. généraliste et couvrent notamment des matières de droit économique qui ne font pas partie du curriculum des études de droit classiques. La plupart des programmes offrent plusieurs spécialisations dans des matières différentes avec cependant en général seulement d'un degré moyen d'approfondissement. Cette spécialisation facilite l'accès au marché du travail, mais l'expérience montre qu'à cause de la formation de base relativement large, les diplômés trouvent également des emplois en dehors de la spécialisation choisie.
- Les programmes sont organisés dans un système de bachelor-master. Il existe en tout environ 55 programmes bachelor, dont deux tiers ont une durée de 7 semestres, les autres de 6 semestres. En plus, il existe environ 40 masters consécutifs, dont la durée est de quatre ou trois semestres, puisque la durée maximale de la formation complète ne peut pas dépasser 5 ans. Le degré conféré est un Bachelor of Laws (LL.B.) resp. Master of Laws (LL.M.).
- Il n'existe pas d'examen d'Etat comme pour les études de droit classiques, mais les examens sont passés au fil des études.
- Tous les programmes sont accrédités et soumis à la tutelle des ministères des sciences (par opposition aux études de droit classiques qui ressortissent des ministères de la justice) des Etats fédérés.
- Les programmes sont presque tous dénommés « Wirtschaftsrecht » (« droit économique »), ce qui ne reflète cependant pas correctement leur caractère bi-disciplinaire. Ce manque de précision terminologique se retrouve également dans la dénomination des diplômés : Par opposition aux juristes classiques, qui sont aussi désignés comme « Volljuristen » (juristes complets), on utilise le plus souvent le terme de « Wirtschaftsjuristen », ce qu'on traduira par « juristes-économistes » pour manifester plus clairement le caractère bi-disciplinaire.

Il y a actuellement environ 20.000 étudiants dans ces programmes avec environ 3.000 diplômés par an. En tout, il y a environ 30.000 diplômés depuis l'instauration des programmes (par opposition à environ 300.000 « Volljuristen »), ce nombre ayant grandi surtout pendant les dix dernières années.

2. Activités professionnelles²

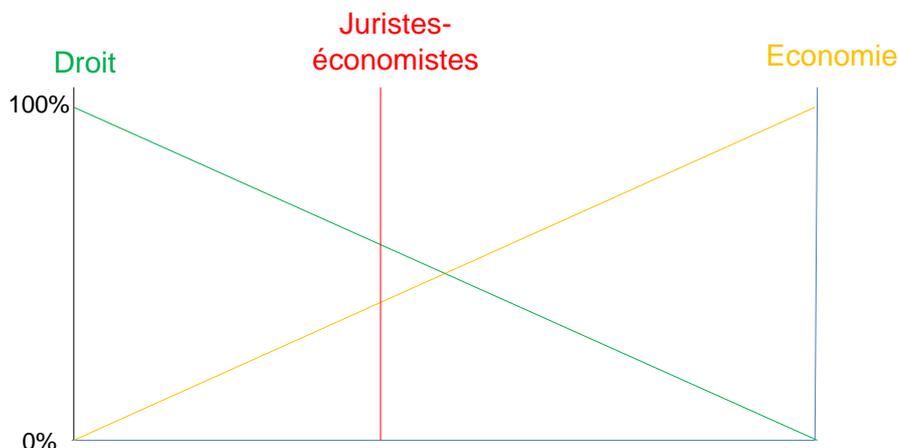
Les juristes-économistes n'ont pas accès à la profession d'avocat ou à d'autres postes dans le système judiciaire, car ces domaines d'activité sont réservés aux juristes ayant fait des études classiques et réussi les deux examens d'Etat. Ils sont cependant acceptés sans problèmes sur le marché du travail et d'ailleurs payés sur le même niveau que d'autres diplômés universitaires.

L'analyse du marché de l'emploi montre que les diplômés travaillent dans une multitude d'emplois resp. de domaines d'activités différents, qui ne correspondent d'ailleurs souvent pas à une profession clairement définie. Dans cette diversité, il y a cependant un certain nombre d'activités ou de domaines d'activités typiques ou fréquents, et on ne sera pas surpris de constater que les compétences bi-disciplinaires y jouent un rôle important.

² Voy. *Bergmans*, Berufs- und Arbeitsmarktperspektiven von Bachelor- und Master-Juristen, Stuttgart 2015; *Bergmans/Neugebauer*, Berufstätigkeit und Arbeitsmarkt von Wirtschaftsjuristen, in *Bergmans*, Zwanzig Jahre Wirtschaftsjuristenausbildung, Berlin 2015, p. 79 et sv. et annexe 7; *Vogler*, Rechtsstellung und Akzeptanz von Absolventinnen und Absolventen wirtschaftsjuristischer Studiengänge, Berlin 2014.

Pour mettre en peu d'ordre dans cette gamme d'activités, notamment sous le point de vue qui nous intéresse ici, on peut les grouper d'une manière qui permet de saisir le caractère mixte juridico-économique. On peut en effet représenter celui-ci par un graphique, où l'ordonnée gauche représente la dimension juridique, celle de droite la dimension économique. Les deux sont reliées par des droites diagonales complémentaires représentant les parts respectives d'activités allant de 100 % à 0 %.

En ce qui concerne la formation bi-disciplinaire décrite ci-avant, elle se situe un peu à gauche du centre, les études de droit classiques à l'extrême gauche, les programmes de sciences économiques à l'extrême droite.



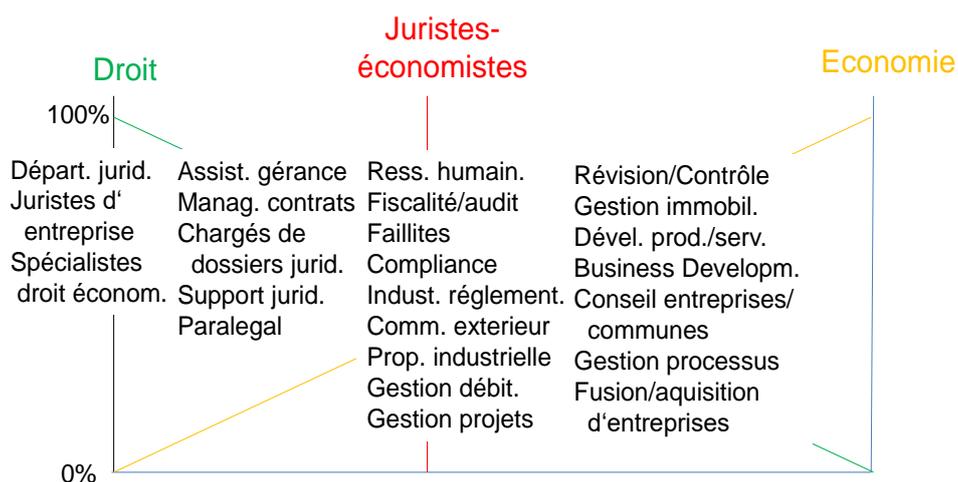
Lorsqu'on situe les activités resp. domaines d'activités typiques des diplômés³ sur ce graphique, on obtient la représentation suivante :

- Le plus grand nombre de débouchés se trouve au centre: Ressources humaines, fiscalité/audit, compliance/gestion des risques, faillites, industries réglementées (notamment énergie, télécommunications, secteur financier), commerce extérieur, propriété industrielle, gestion des crédits/débiteurs, gestion de grands projets. Ces domaines d'activité se caractérisent par le fait que les aspects juridiques et économiques peuvent bien être traités de manière séparée, mais que dans la réalité ils interagissent fortement et requièrent typiquement des compétences dans les deux domaines.
- Un peu plus à gauche se trouvent par exemple l'assistance à la gérance d'entreprise, l'assistance et le support dans les cabinets et départements juridiques, la gestion des contrats, la prise en charge de dossiers notamment dans les compagnies d'assurances et les administrations publiques, ainsi que l'assistance juridique (« paralegal ») dans d'autres domaines. Ici, l'aspect juridique est généralement plus caractéristique sinon dominant, mais le savoir-faire requis en matière d'économie ou de gestion reste important.
- Sur le côté gauche on trouve les juristes d'entreprise, les collaborateurs dans les départements juridiques d'organisations privées ou publiques et les juristes spécialisés dans des matières diverses du droit économique. Leur activité est très largement dominée par les aspects juridiques, mais ceux-ci se rapportent spécifiquement à la vie économique.
- A droite du centre, on trouve également des domaines d'activités où des juristes-économistes ne sont pas seulement acceptés, mais aussi recherchés à cause de

³ Voy. la note précédente.

leurs compétences bi-disciplinaires, comme notamment la révision, le contrôle de gestion, le développement de produits et de services, le déploiement de nouvelles activités commerciales, la gestion des processus dans les entreprises, la gestion immobilière, les conseils aux entreprises et communes, ainsi que les opérations de fusion et d'acquisition d'entreprises. Ici les compétences juridiques sont utilisées dans le cadre d'activités à dominance économique, mais fortement empreintes de règles juridiques.

- Finalement, certains diplômés exercent d'autres activités commerciales où économiques qui ne requièrent pas ou peu de compétences juridiques (à droite sur le graphique), et cela tant dans des entreprises que dans des organisations, dans une moindre mesure aussi dans l'administration publique, sans oublier une minorité de diplômés qui utilisent leur savoir dans le cadre d'une activité indépendante.



Statistiquement, les diplômés se répartissent sur le graphique resp. les cinq catégories à peu près selon la courbe de Gauss, ce qui montre bien que la formation bi-disciplinaire est bien ciblée et répond à un besoin réel du marché de l'emploi.

Endéans les domaines d'activités cités, il peut évidemment y avoir des spécialisations ou accents différents, notamment en fonction de l'organisation interne de l'employeur, de sorte qu'en fonction de sa configuration concrète, l'activité peut avoir une prépondérance juridique ou économique plus prononcée (c'est-à-dire être située plus à gauche ou à droite sur le graphique).

Il n'existe donc pas de profil clair et uniforme des juristes-économistes. Dans une certaine mesure, cela a rendu le marketing de cette qualification assez difficile dans le passé et parfois encore aujourd'hui, mais d'un autre côté, les débouchés potentiels pour les diplômés sont innombrables et même après vingt ans, il nous arrive d'être surpris par la carrière innovatrice de l'un ou l'autre de nos anciens. Et contrairement au marché saturé des avocats, il n'y a aucun signe que les débouchés pour ces diplômés pourraient se faire rares.

3. Interdisciplinarité

Dès le départ, la formation a été conçue de manière bi-disciplinaire, mais dans la terminologie « officielle » des universités, la combinaison droit-économie est (depuis toujours) qualifiée comme « interdisciplinaire ». Malgré cette terminologie, il n'existe

jusqu'à présent pas de concepts clairs sur la spécificité de cette formation « interdisciplinaire ».⁴

Les instigateurs originaires des programmes avaient en tête un modèle de juristes spécialisés en droit économique (au sens large), dont la formation est arrondie par une formation économique de base. Les activités professionnelles visées étaient en premier lieu celles des deux catégories à gauche sur le graphique, et pour les activités du centre uniquement dans la mesure où les activités avaient un caractère surtout juridique.

Lorsqu'on examine le marché de l'emploi et essaye d'appréhender plus systématiquement le caractère spécifique des activités des diplômés, on doit cependant conclure que les juristes-économistes sont plus qu'une variation des juristes classiques mais constituent une catégorie intermédiaire autonome entre les « juristes » et les « non-juristes ».

Le processus fondamental de la division du travail a en effet entraîné une forte spécialisation, qui présente de nombreux avantages, mais en même temps crée de nombreux problèmes dans la collaboration de ces spécialistes. La distinction entre « juristes » et « non-juristes » est un exemple de cette spécialisation, comme le sont cependant aussi les problèmes de collaboration entre ces deux groupes.

Ce besoin d'interdisciplinarité qui en résulte a grandi durant les dernières décennies notamment à cause de l'omniprésence croissante du droit dans la vie sociale. Le droit imprègne notamment toutes les activités commerciales et économiques. Et dans beaucoup de cas, il est plus efficace (et moins cher) de réunir des compétences juridique et non-juridique dans une seule personne plutôt que dans deux, et cela pour différentes raisons :

- Les problèmes à résoudre ne sont souvent pas à proprement parler juridiques, mais ils consistent à transformer des règles connues et assez claires en décisions factuelles, par exemple en matière de gestion d'entreprise.
- Les problèmes et travaux juridiques sont souvent standardisés ou d'une complexité limitée et nécessitent uniquement un savoir-faire juridique limité.
- Il existe beaucoup de tâches qui ne sont pas considérées à proprement parler comme juridiques, mais qui requièrent des connaissances juridiques solides pour pouvoir les remplir adéquatement.
- L'organisation du travail est facilitée et les processus sont plus fluides lorsque des compétences tant juridiques que non-juridiques sont concentrées sur une personne plutôt que de devoir consulter un juriste professionnel chaque fois qu'une question juridique surgit.
- Même le travail typique d'un juriste traditionnel ne consiste dans une large mesure pas en des activités juridiques⁵, mais il requiert souvent des compétences en d'autres matières. Les juristes qui s'occupent surtout de matières écono-

⁴ La situation n'est d'ailleurs pas différente dans d'autres Etats, où la formation combinée « droit-économie » existe dans différentes variantes : Voy. *Bergmans*, *Models of interdisciplinarity in legal education: The case of management and economics*, *Jahrbuch der Rechtsdidaktik/Yearbook of Legal Education* 2015, p. 199 et sv.

⁵ Voy. par exemple aussi *Heptner*, *Die Zukunftsaussichten der Juristen auf dem Arbeitsmarkt*, in: *Merten* (Hrsg.), *Probleme der Juristenausbildung*, Berlin 1980, p. 39 et sv. (52); *Schäfer*, „Bologna“ in der Juristenausbildung? Das Mannheimer Modell eines LL.B.-Studiengangs, *NJW* 2008, p. 2487 et sv. (2489).

miques au sens large notamment ont donc besoin de compétences en ces matières, sans quoi ils sont remplacés par des personnes plus qualifiées⁶.

Lorsqu'on essaye de systématiser les profils professionnels de l'ensemble des juristes, je propose dès lors de différencier deux types ou modèles fondamentaux :⁷

- les « juristes purs » (« Nur-Juristen ») et
- les « juristes mixtes » (« Auch-Juristen »), dont font partie notamment les juristes-économistes, mais aussi des juristes-techniciens, -assistants-sociaux, -médecins etc.

Les exemples mentionnés ci-avant, qui n'épuisent pas le marché de l'emploi des juristes-économistes, montrent de manière exemplaire l'ampleur des besoins de tels juristes mixtes, formés de manière interdisciplinaire. Il reste cependant à donner de la substance à cette catégorie nouvelle.

Or, dès qu'on questionne la formation sur sa spécificité au-delà de la simple juxtaposition de deux disciplines, on ne trouvera pas de réponse. L'opinion prédominante semble être que le mélange des deux disciplines dans les cerveaux des étudiants suffit pour les intégrer, de sorte que la question de la spécificité « interdisciplinaire » de ce type de formation n'est pratiquement adressée nulle part.

Malheureusement, même les enseignants (d'ailleurs presque tous des « juristes purs ») dans ces programmes n'ont pour la plupart pas encore intériorisé cette différence fondamentale, de sorte qu'au niveau théorique, cette catégorie n'a pas encore été approfondie.

C'est cette tâche d'approfondissement qui sera abordée ci-après dans une approche théorique.

B. Approche théorique: Les multiples relations entre « le droit » et « l'économie »

1. Introduction

a) Problématique

Lorsqu'on aborde de manière théorique le caractère bi-disciplinaire ou interdisciplinaire des juristes-économistes, on est renvoyé à l'analyse des rapports entre « le droit » et « l'économie » (termes pris au sens large).

Ce sujet a occupé les scientifiques depuis longtemps, et depuis un demi-siècle, une grande partie de ces efforts se déploie sous une perspective appelée « interdisciplinaire ».

⁶ Le cas échéant, lorsque les compétences nécessaires ne requièrent pas de qualification juridique prononcée, même des non-juristes peuvent traiter de problèmes qualifiés de « juridiques ». On ne sera en effet pas surpris de constater que sur le graphique ci-avant, plus on progresse vers la droite, moins on trouvera dans la réalité de juristes purs par opposition aux juristes mixtes, simplement parce que la qualification de ces derniers correspond mieux aux besoins des emplois en question que celle des juristes purs (par exemple en matière de fiscalité, presque 90% des conseils fiscaux n'ont pas de formation prédominante de juriste).

⁷ *Bergmans*, Auf dem Wege zu einem neuen Verständnis der Juristenberufe und der Juristenausbildungen, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2013, p. 113 et sv.

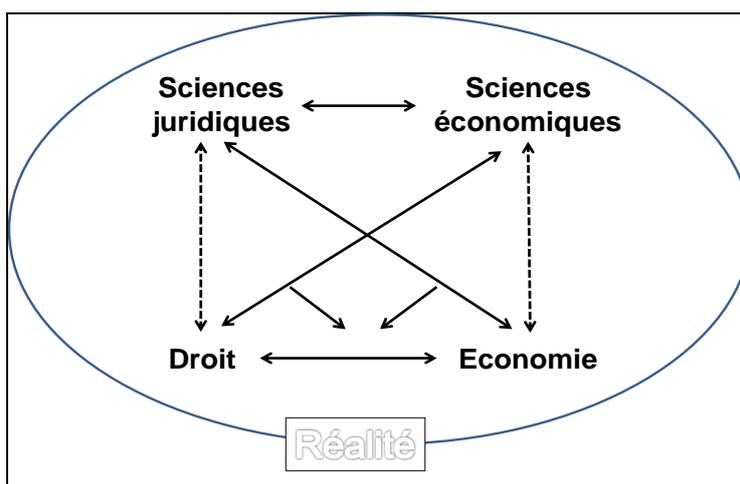
Au fil du temps, une multitude d'aspects a été identifiée et adressée, mais jusqu'à présent, il n'y a pas d'approche cohérente ou systématique, de sorte qu'ils existent de nombreuses confusions, imprécisions et lacunes dans la compréhension des interrelations entre ces deux dimensions de notre vie sociale et de « l'interdisciplinarité juridico-économique » qui en découle.

Sur la base d'un modèle d'une approche systématique présenté à la section suivante, il sera donné dans ce chapitre un aperçu des multiples facettes de ces interrelations en vue d'en déceler les différents sens de l'interdisciplinarité. L'analyse devra se limiter à citer des sujets et à donner quelques exemples sans pouvoir les approfondir, mais cela devrait suffire pour atteindre le but mentionné.⁸

b) Systématique

L'analyse part de la constatation que la réalité sociale peut de manière abstraite être subdivisée en des segments plus ou moins distincts en fonction de la perspective adoptée. Parmi ces segments, on peut distinguer au niveau des faits « le droit » et « l'économie », mais aussi sur le plan intellectuel « les sciences juridiques » et « les sciences économiques ». Ce n'est pas ici l'endroit adéquat pour discuter la question, s'il est correct de parler « des sciences » au pluriel, mais dans le présent contexte, ce n'est pas non plus nécessaire puisque la conscience de leur diversité interne facilite l'analyse sans en fausser les résultats.⁹

La distinction entre la réalité primaire et les différentes sciences qui s'en occupent sous différents angles est fondamentale pour saisir et analyser la complexité des interrelations et de l'interdisciplinarité, parce qu'elle permet de montrer que chacun de ces segments interagit avec tous les autres de manière spécifique, ce dont on peut déduire le modèle général suivant :



⁸ Pour plus de détails voy. *Bergmans*, ‚Recht‘ und ‚Wirtschaft‘: Systematisierung der Interdependenzen und ihrer wissenschaftlichen Aufarbeitung, in: *Latour/Lewkowicz/Wienbracke* (Hrsg.), *An den Schnittstellen von Recht und Wirtschaft*, Frankfurt 2016, p. 15-78.

⁹ On n'abordera pas non plus la question, si les différentes perspectives intellectuelles des « scientifiques du droit » et « de l'économie » méritent toujours le qualificatif de « science ».

Les relations entre « les sciences juridiques » et « le droit » ainsi qu'entre « les sciences économiques » et « l'économie » ne nécessitent aucune attention dans la présente analyse. Ce qui intéresse dans une perspective interdisciplinaire, ce sont les couples suivants :

- Droit et économie,
- Droit et sciences économiques,
- Sciences juridiques et économie,
- Sciences juridiques et sciences économiques.

On s'interrogera donc non seulement sur les rapports entre « le droit » et « l'économie », mais aussi sur la manière dont chaque domaine scientifique aborde l'aspect réel qui lui est étranger et comment il interagit le cas échéant avec celui-ci. Finalement, il faudra examiner les relations et interdépendances entre les deux disciplines scientifiques.

Cette approche vise uniquement à rendre l'analyse plus transparente et ne doit pas être comprise comme un essai de catégorisation. Les quatre dimensions identifiées font partie d'une réalité unique et ne se distinguent pas aussi clairement l'une de l'autre comme les différents termes utilisés pourraient le suggérer. Une analyse approfondie montre d'ailleurs combien la conceptualisation linguistique a une portée qui va au-delà du simple besoin de dénomination, en ce qu'elle préjuge parfois les explications. L'usage des guillemets ci-avant vise à attirer l'attention sur cette nécessité de définitions claires. Pour une meilleure lisibilité, ils ne sont cependant plus utilisés ci-après.

2. Droit et économie

Lorsqu'on considère le droit et l'économie comme deux extraits relativement autonomes de la réalité, on peut décrire leurs interactions théoriquement comme suit :¹⁰

- (1) Le droit agit sur l'économie en tant que régulateur et facilitateur des activités économiques, c'est-à-dire en définissant leur cadre juridique et les restrictions resp. directives éventuelles, en fournissant les instruments pour leur exercice et en déterminant les conséquences de la transgression de ces règles. Dans une perspective à long terme, beaucoup d'observateurs identifient d'ailleurs une « juridisation progressive » (« Verrechtlichung ») de l'économie de sorte que le droit doit lui-même être considéré comme un des facteurs économiques.
- (2) Le droit naît en réponse à des activités économiques resp. sous l'influence et dans l'intérêt des acteurs économiques. Les normes et aussi les institutions juridiques reflètent (aussi) les besoins de la vie économique, les finalités de la politique économique et les modèles (théoriques) de la pensée économique. C'est notamment à propos de ce dernier aspect qu'on a parlé d'une tendance à l'« économisation » (« Ökonomisierung ») du droit depuis un demi-siècle environ.

Droit et économie sont à leur tour influencés par d'autres facteurs resp. ils influencent ceux-ci, de sorte qu'à côté des interactions directes il y en a d'autres qui sont indirectes.¹¹ Parmi ces facteurs, on tiendra dans la suite uniquement compte des sciences juridiques et économiques.

¹⁰ Voy de manière analogue en ce qui concerne l'interdépendance du droit et de la société : *Rehbinder*, *Rechtssoziologie*, 7. Aufl., München 2009, p. 1-2.

¹¹ Voy. *Röhl*, *Rechtssoziologie*, Köln 1987, online-Aktualisierung 2013, § 50a, p. 8 (<http://www.ruhr-uni-bochum.de/rsozinfo/>).

Il en résulte une réalité complexe où les deux dimensions sont inséparablement liées, non seulement dans notre société moderne, mais aussi déjà dans les sociétés primitives. L'évolution humaine et sociale a en effet toujours été marquée par ces interactions plus ou moins harmonieuses et performantes.

C'est dès lors une réponse nuancée qu'il faut donner à la question, si et dans quelle mesure l'une ou l'autre dimension exerce une influence dominante sur l'autre : Il peut y avoir des régions (notamment des Etats) ou des périodes où les rapports mutuels sont marqués par un déséquilibre plus ou moins prononcé, mais sur une échelle internationale et à long terme, on ne peut pas déceler un primat ou conclure par exemple que le droit soit une simple superstructure de l'économie, comme le fait le marxisme.¹²

3. Droit et sciences économiques

Les relations entre le droit et les sciences économiques sont dominées par la question du droit en tant qu'objet des sciences économiques (voy. ci-après). Le droit (c'est-à-dire les acteurs juridiques) peut évidemment aussi recourir concrètement aux sciences économiques dans le travail législatif, judiciaire ou consultatif pour éclaircir la réalité économique, ou (théoriquement) exercer par ses normes une influence sur celles-ci (cet aspect n'est pas examiné ci-après).

a) Le droit comme objet des sciences économiques

Les sciences économiques s'occupent du droit de manière expresse depuis plus de cent ans dans toutes ses modalités concrètes, c'est-à-dire en premier lieu en ce qui concerne le système juridique, les institutions et les normes, mais aussi l'Etat, les pouvoirs publics et leurs activités, ainsi que les professions et activités juridiques, bref : tout ce qui a trait au droit.

Ce faisant, elles utilisent un spectre considérable d'approches et de méthodes théoriques et empiriques, dont la fréquence et l'intensité d'utilisation varient en plus selon les époques, les idéologies ou les modes. La variante la plus connue est certes l'analyse économique du droit de l'Ecole de Chicago, mais même celle-ci ne constitue pas un ensemble théorique cohérent. Lorsqu'on tient compte de l'ensemble de ces points de départ d'une réflexion scientifique, il en résulte un amalgame d'idées et de théories disparates dont il est impossible de donner un aperçu cohérent.¹³ La confusion concernant ce complexe scientifique est d'autant plus répandue que les concepts ne sont pas uniformes, les hypothèses et méthodes souvent intransparentes, les raisonnements mal expliqués etc.¹⁴

¹² *Schmoeckel*, *Rechtsgeschichte der Wirtschaft*, Tübingen 2008, p. 15-17, 473-474, avec d'autres références.

¹³ *Schöbel*, *Stichwort 'Rechtsökonomik'*, *Gablers Wirtschaftslexikon* (<http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/rechtsoekonomik.html>); *Kerkmeester*, *Methodology: General*, in: *Bouckaert, De Geest* (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Vol. I. *The History and Methodology of Law and Economics*, Cheltenham 2000, p. 383 et sv. (383-384).

¹⁴ Le tout est encore compliqué par le fait qu'il existe non seulement différentes écoles méthodologiques etc., mais aussi des spécificités nationales endéans ces ensembles théoriques, par exemple en Allemagne, où notamment l'influence de la pensée économique américaine s'est faite sentir assez tardivement.

On citera comme exemples d'approches économiques du droit

- en macro-économie : la théorie de l'ordre économique (Ordnungsökonomik) y compris l'école de Fribourg, les écoles historiques, l'ancien institutionalisme et l'économie comparative, les sciences politiques et des finances publiques, ainsi que la théorie de la politique économique et de la régulation économique,
- en micro-économie : la nouvelle économie des institutions et l'analyse économique du droit, l'économie des institutions, la théorie économique de l'Etat et de la constitution, ainsi que les théories de public choice et de social choice,
- dans les sciences de la gestion (management) : le New Public Management, le paternalisme libertaire et les théories du comportement stratégique des acteurs économiques,
- dans les sciences économiques de l'entreprise (Betriebswirtschaftslehre) : notamment les théories de l'organisation de l'entreprise, de la corporate governance et de la compliance ainsi que les matières de la comptabilité, de l'audit et de la fiscalité avec leurs fondements scientifiques.

b) Systématisation

Lorsqu'on essaye de systématiser les rôles que le droit peut jouer dans ces différentes sciences économiques, on peut distinguer cinq fonctions :

- (1) Le droit peut être pris en compte comme une simple donnée exogène invariable (*datum*) en tant qu'il délimite le champ d'action des acteurs économiques et pour cette raison doit être pris en considération, sans cependant être examiné de plus proche quant à sa substance ou ses effets.

Ce cadre juridique des décisions des entreprises se manifeste en différentes dimensions: Les normes juridiques peuvent former le prérequis de certaines décisions, définir les conséquences des décisions prises et élargir ou rétrécir la marge de manœuvre de ces décisions.¹⁵

- (2) Le droit peut être considéré comme une variable explicative (*explanans*) dont l'analyse permet de déterminer l'influence du droit sur l'économie.

Des questions typiques dans cette perspective positive sont par exemple les suivantes: Comment les hommes se comportent-ils dans un cadre juridique déterminé resp. sous l'influence d'un tel cadre ? Comment réagissent-ils vis-à-vis de directives ou de stimulants juridiques? Quelle est leur attitude vis-à-vis de certaines institutions juridiques? Des normes particulières sont-elles propices au développement économique? Quel type de système juridique encourage le plus des investissements, soutient au mieux le bien-être économique etc. ?

- (3) Le droit en tant que système normatif, mais aussi en tant que 'law in action', est un élément constitutif de la réalité sociale, et en tant que tel il constitue un objet potentiel d'analyse et d'explication dans les théories économiques positives (*explanandum*).

Des sujets typiques d'une analyse sous cet angle pourraient être par exemple: Comment le droit (ou certaines configurations de celui-ci) naît-il des conditions économiques générales ou spécifiques ? Pourquoi le droit est-il devenu ce qu'il est actuellement ? Dans quelle mesure le droit exprime-t-il une rationalité économique ?

¹⁵ *Backhaus/Plinke*, Rechtseinflüsse auf betriebliche Entscheidungen. Ein Lehrbuch zur Allgemeinen Betriebswirtschaftslehre, Stuttgart 1986, p. 5.

- (4) Le droit peut être l'objet des sciences économiques normatives dans la mesure où celles-ci expliquent sur la base de critères qualifiés comme « économiques », pourquoi le droit est (ou n'est pas) optimal et comment il pourrait (et devrait) le cas échéant être amélioré. Ici le droit devient un objet à modeler (*Gestaltungsobjekt, configurandum*).

Les questions examinées dans ce contexte sont par exemple: Comment le droit doit-il être façonné pour être considéré comme économiquement efficace, pour réaliser d'autres objectifs (économiques), pour être respecté spontanément par les sujets de droit ? Lorsqu'il y a différentes alternatives normatives, laquelle peut être considérée comme supérieure aux autres et devrait être réalisée ? Quelles réglementations devraient être abrogées parce qu'elles n'atteignent pas leurs buts ou ont même des conséquences négatives ?

- (5) Le droit peut enfin être utilisé comme un instrument non seulement par les pouvoirs publics, mais aussi par les sujets de droit privé (*instrumentum*). Les sciences économiques peuvent développer dans ce contexte des modèles de fonctionnement, des techniques de réglementation, des stratégies d'usage, etc.

Les sujets abordés sont par exemple: Quels principes d'ordre (*Ordnungsprinzipien*) sont les plus appropriés pour atteindre certains buts dans un contexte économique donné? Quelles sanctions ou quels stimulants sont particulièrement efficaces ? A quel niveau resp. chez quels acteurs les normes devraient-elles générer des effets? Comment assigner de manière optimale des compétences et responsabilités? Comment les droits subjectifs peuvent-ils être utilisés dans le cadre de stratégies commerciales ?

4. Sciences juridiques et économie

a) L'économie comme objet des sciences juridiques

Dans les relations entre les sciences juridiques et l'économie, il s'agit notamment¹⁶ d'examiner la manière dont celles-ci appréhendent et traitent cet objet spécifique qu'est l'économie ainsi que le cas échéant l'interdépendance entre le droit et l'économie.

Ceci constitue en fait un cas particulier de la question plus générale des rapports entre les sciences juridiques et la réalité non-juridique. Contrairement à leurs homologues américains notamment, les scientifiques juridiques allemands se comprennent comme des représentants de sciences pures et s'occupent peu de ces questions¹⁷, de sorte qu'ils n'ont pas développé d'approche cohérente en ce qui concerne la prise en compte de l'économie dans leurs théories d'un point de vue conceptuel, systématique et méthodologique.

b) Systématisation

Lorsqu'on essaye de systématiser la prise en compte de l'économie par les sciences juridiques, on peut identifier notamment les aspects suivants :

¹⁶ On pourrait également tenir compte des influences factuelles entre ces deux dimensions pour avoir une image complète, mais cet aspect ne me semble pas assez important dans le contexte de la présente réflexion.

¹⁷ Une des rares prises de position est celle de *Eidenmüller*, *Rechtswissenschaft und Realwissenschaft*, *Juristen-Zeitung* 1999, p. 53 et sv.

- (1) Les sciences juridiques ne s'intéressent pas à la réalité économique, puisque leur objet est le droit. Seules la sociologie juridique¹⁸ et l'histoire du droit¹⁹ en tant que sciences descriptives s'en occupent occasionnellement, mais les études y afférentes sont rares et n'ont pas d'impact sur l'opinion dominante.

Comme cependant la réalité économique peut être source de droit, la théorie des sources du droit doit tenir compte de la pratique économique ou commerciale parce que celle-ci peut mener au droit coutumier ou doit être prise en compte en tant que simple usage. L'autonomie privée des acteurs économiques qui peuvent créer leur propre droit (notamment contrats, normes techniques) et l'autorégulation de l'économie ou de certaines activités économiques²⁰ sont d'autres exemples où la théorie des sources tient compte de l'économie, sans qu'on puisse cependant identifier une théorie spécifique à cet égard.

- (2) La réalité économique doit être saisie par des concepts juridiques adéquats, qui doivent être assez spécifiques pour désigner correctement les éléments réels, mais en même temps s'intégrer aussi parfaitement que possible dans la systématique juridique générale.

La théorie de l'interprétation juridique peut en principe tenir compte des spécificités de l'économie notamment dans l'interprétation téléologique, mais cet aspect (ni par conséquent celui d'une méthode d'interprétation « économique » autonome) ne joue aucun rôle dans la réflexion et dans la concrétisation des méthodes en Allemagne. L'évolution semble être un peu différente en droit économique européen²¹, mais là non plus, il n'y a pas de clarté notamment en ce qui concerne la question, dans quelle mesure des considérations économiques peuvent ou doivent être prises en compte spécifiquement dans l'interprétation du droit économique.²²

La doctrine, en tant que science de la formation des concepts, systèmes et principes généraux du droit ou de parties de celui-ci, entre en contact avec l'économie non seulement par l'interprétation, mais surtout par la matière économique même, qui requiert une compréhension du contenu des normes réglementant les activités économiques et une approche spécifique concernant la question, comment les particularités de cette matière peuvent être intégrées dans une systématique juridique.

Concernant cette tâche, la doctrine rencontre de nombreux problèmes, comme l'illustrent les tentatives de définir le « droit économique » comme une branche autonome du droit²³ ou de remplacer le droit commercial par un « droit de

¹⁸ Voy. par exemple *Hartweg*, *Rechtstatsachenforschung im Übergang*, Göttingen 1975, p. 43 et sv.; *Röhl*, *Rechtssoziologie*, Köln 1987, Kap. 6, 10 10a (neu), p. 1 e (<http://www.ruhr-uni-bochum.de/rsolog/09-vermischtes.html>), *Hesse*, *Einführung in die Rechtssoziologie*, Wiesbaden 2004, p. 32, 165-190.

¹⁹ Voy. notamment *Schmoeckel*, *Rechtsgeschichte der Wirtschaft*, Tübingen 2008; *Hattenhauer*, *Europäische Rechtsgeschichte*, 4. Aufl., Heidelberg 2004, p. 730 et sv., 751 et sv., 807 et sv.

²⁰ Voy. par exemple *Weiss*, *Selbstregulierung der Wirtschaft – Noch sinnvoll nach der Finanzkrise?*, *Der Staat* 2014, p. 555 et sv.; *Fischerauer*, *Zwischen Regulierung und Selbstregulierung - Zur Ausarbeitung europäischer Netzkodizes im Energiesektor*, *Zeitschrift für Neues Energierecht* 2012, p. 453 et sv.

²¹ Voy. notamment le „more economic approach“ en droit des ententes: *Christiansen*, *Der „More Economic Approach“ in der EU-Fusionskontrolle: Entwicklung, konzeptionelle Grundlagen und kritische Analyse*, Frankfurt 2010.

²² *Fleischer*, *Europäische Methodenlehre: Stand und Perspektiven*, *RabZS Bd. 75* (2011), p. 700 et sv. (724 et sv.).

²³ *Schmidt*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin usw. 1990, p. 5-6; *Jugel*, *Zum Begriff des Wirtschaftsrechts in Westeuropa*, Diss. Tübingen 1995, p. 4-5; *Stolleis*, *Wie entsteht ein Wissenschaftszweig?*, *Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsverwaltungsrecht nach dem 1. Weltkrieg*, in: *Bauer* e. a. (Hrsg.), *Umwelt, Wirtschaft und Recht*, Tübingen 2002, p. 1 et sv.

l'entreprise »²⁴, tentatives non couronnées de succès notamment parce qu'on n'a pas réussi à intégrer les manières économiques de penser et d'agir et la logique ou systématique juridique.

- (3) Les manières de « lire » ou saisir les faits dans le traitement juridique de cas individuels, y compris la manière de saisir la réalité derrière les constructions juridiques formelles, ainsi que les modes d'argumentation dans la prise en compte des faits dans le raisonnement juridique constituent une autre facette de la prise en compte de l'économie par les sciences juridiques.

On trouve en effet dans la jurisprudence régulièrement des références à une « perspective économique » spécifique (« wirtschaftliche Betrachtungsweise »), notamment en droit fiscal (voy. les §§ 39-42 Abgabenordnung, qui statuent ce principe *expressis verbis*), mais elle est également appliquée dans d'autres domaines de manière non systématique et souvent sous des dénominations différentes. Il n'existe pas de conception cohérente, mais les tribunaux semblent s'y référer notamment lorsque l'interprétation juridique ou une analyse juridique purement formelle donneraient lieu à un résultat indésirable.²⁵ Il en résulte souvent des règles jurisprudentielles nouvelles qui visent à corriger des constructions de droit ou de fait souvent motivées uniquement par des considérations économiques ou financières.²⁶

- (4) Les sciences juridiques peuvent enfin réfléchir sur les rapports entre le droit et l'économie (voy. ci-avant concernant l'histoire et la sociologie) ainsi que sur leur manière de saisir leur rapport avec l'économie (voy. sous a).

5. Sciences juridiques et sciences économiques

Il faut enfin examiner les interactions entre les sciences juridiques et économiques, ce qui équivaut à s'interroger sur leur influence et réception mutuelle.

a) Influence des sciences économiques sur les sciences juridiques

(1) Potentiel

L'influence des sciences économiques sur les sciences juridiques est en principe concevable dans les aspects suivants :

- (1) Les sciences économiques positives peuvent d'abord assister les sciences juridiques en leur livrant des faits et des informations, c'est-à-dire elles comblent en tant que sciences réelles les lacunes et déficits des sciences juridiques en ce qui

²⁴ Voy. notamment *Schmidt*, Handelsrecht. Unternehmensrecht I, 6. Aufl., Köln 2014; *Schmidt*, Vom Handelsrecht zum Unternehmens-Privatrecht?, Juristische Schulung 1985, p. 249 et sv.; *Vossius*, Noch einmal: Vom Handelsrecht zum Unternehmensprivatrecht?, Juristische Schulung 1985, p. 936 et sv.; *Schmidt*, Spekulation oder skeptischer Empirismus im Umgang mit kodifiziertem Recht, Juristische Schulung 1985, p. 939 et sv.

²⁵ *Rittner*, Die sog. wirtschaftliche Betrachtungsweise in der Rechtsprechung des BGH, Heidelberg 1975, p. 32.

²⁶ *Raisch/Schmidt*, Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaften, in: *Grimm* (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften, Frankfurt/Main 1973, Band 1, p. 143 et sv. (165); *Lehmann*, Primat der Wirtschaft oder Primat des Rechts?, in: *Recht und Wirtschaft. Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler* 2007, Stuttgart 2008, p. 25 et sv.

concerne l'appréhension de l'objet des normes ou des faits d'un cas concret pour ainsi rendre possible resp. faciliter le travail de ces dernières.

- (2) Sur un plan théorique, les sciences économiques positives peuvent fournir des explications standardisées sur le comportement des sujets de droit, le fonctionnement de l'économie, les techniques de gestion ou de direction ou des idées et concepts etc., pour ainsi permettre ou faciliter la réflexion scientifique juridique dans les matières ayant un contenu économique.
- (3) Sur un plan empirique, les sciences économiques positives peuvent déceler et fournir des données sur l'économie et la société, mais aussi sur le droit en tant que dimension de la réalité, et inspirer ainsi les sciences juridiques resp. indiquer la nécessité d'une évolution du droit et des sciences juridiques.
- (4) Dans leurs variantes normatives, les sciences économiques peuvent questionner non seulement des normes concrètes, mais aussi leur fondement ou justification théorique et ainsi le cas échéant forcer la doctrine à préciser ou même à réviser ses théories (voy. notamment les discussions sur les concepts de justice et d'efficacité).
- (5) Les sciences économiques normatives peuvent enfin influencer la méthodologie juridique en montrant par exemple, pourquoi et comment des théories économiques pourraient et devraient être utilisées pour enrichir les méthodes juridiques ou même les remplacer, comme par exemple la prise en compte des suites économiques dans le cadre du jugement de cas concrets, mais aussi dans le cadre de réglementations d'envergure générale.²⁷

(2) Réalisation

Dans leur configuration positive, les fonctions décrites des sciences économiques sont en principe acceptables pour les sciences juridiques parce qu'elles sont considérées comme auxiliaires. En Allemagne notamment, ce rôle est reconnu²⁸, mais dans la réalité, les sciences économiques sont très peu utilisées activement, à l'exception de certains domaines de l'analyse économique du droit.

Dans la mesure où les sciences économiques se veulent normatives par contre, les sciences juridiques allemandes refusent presque unanimement d'en tenir compte ou même de s'en occuper sérieusement, avec de nouveau certaines exceptions en matière d'analyse économique du droit. Les raisons sont diverses et tournent souvent autour de l'argument que l'*homo oeconomicus* n'est pas un modèle acceptable pour le droit resp. le raisonnement juridique²⁹. Par conséquent, les juristes scientifiques s'occupent des sciences économiques uniquement dans la mesure où le législateur les y contraint. Les données et concepts économiques sont alors appropriés de manière non systématique, c'est-à-dire sélective et instrumentale.³⁰ Cela n'empêche que

²⁷ Deckert, *Folgenorientierung in der Rechtsanwendung*, München 1995.

²⁸ Raisch/Schmidt (note 26), p. 143 et sv. (158, 161).

²⁹ Lüdemann, *Die Grenzen des homo oeconomicus und die Rechtswissenschaft*, in: Engel u. a. (Hrsg.), *Recht und Verhalten*, Tübingen 2007, p. 7 et sv. (12-23); Homann, Suchanek, *Ökonomik. Eine Einführung*, 2. Aufl., Tübingen 2005, p. 363-411. Voy aussi Martini, *Der Markt als Instrument hoheitlicher Verteilunglenkung. Möglichkeiten und Grenzen einer marktgesteuerten staatlichen Verwaltung des Mangels*, Tübingen 2008, p. 169 et sv.

³⁰ Magen, *Konjunkturen der Rechtsökonomie als öffentlich-rechtlicher Grundlagenforschung*, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn 2014/20 (www.coll.mpg.de), p. 12-13. De manière analogue Winkler, *Some Realism about Rationalism: Economic, Analysis of Law in Ger-*

comme dans l'activité des juristes non scientifiques, les scientifiques n'hésitent pas à utiliser des brins d'informations ou de connaissances économiques théoriques dans des interprétations ou des raisonnements sans en avoir une connaissance approfondie ou du moins une idée du cadre théorique des arguments utilisés.

b) Influence des sciences juridiques sur les sciences économiques

Il ne semble exister aucune influence factuelle des sciences juridiques sur les sciences économiques, ni même de concept, en quoi les premières pourraient apporter une plus-value aux dernières. Dans leur argumentation défensive contre les prétentions des économistes, les juristes se réfèrent souvent aux spécificités juridiques qui empêcheraient une prise en compte de la pensée économique, mais dans la plupart des cas, ils n'essaient même pas d'approfondir, en quoi ces spécificités pourraient consister, ni par conséquent quelle valeur celles-ci pourraient avoir pour les sciences économiques.

Les sciences économiques de leur côté ne voient apparemment aucune raison de s'occuper de cette thématique. Elles s'intéressent au droit, mais pas aux sciences juridiques. Celles-ci sont considérées tout au plus comme des sciences auxiliaires auxquelles on se réfère lorsqu'il s'agit de clarifier la portée de normes juridiques dans un cas concret³¹ ou d'intégrer des éléments économiques dans des normes juridiques.³² Même l'analyse économique du droit est restée un domaine de réflexion traitant uniquement de la question, comment les sciences économiques pourraient féconder les sciences juridiques, mais jamais de l'inverse. Et dans les matières bi-disciplinaires typiques telles que par exemple le droit fiscal ou la comptabilité, ce sont surtout les économistes qui s'en occupent alors que les juristes ne forment qu'une minorité plutôt négligeable dans la réflexion scientifique y afférente.

C. Dédutions

Qu'est-ce qu'on peut déduire de cette double approche pour répondre à la question soulevée au titre ?

On distinguera à cet effet à nouveau les aspects théorique et pratique.

1. Sur un plan théorique

Lorsqu'on part de l'analyse théorique ci-avant et d'un accès à l'interdisciplinarité d'un point de vue juridique, il faut distinguer notamment les deux niveaux suivants :

many, 6 German Law Journal 1033 (1035) (2005) ([http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11 &artID=611](http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=611)).

³¹ Engel, Verhaltenswissenschaftliche Analyse: eine Gebrauchsanweisung für Juristen, in: Engel u. a. (Hrsg.), Recht und Verhalten, Tübingen 2007, p. 363 et sv., p. 391 et sv.

³² Mertens/Kirchner/Schanze, Wirtschaftsrecht, Reinbek bei Hamburg 1978, p. 53; Grimm (note 26); Hommelhoff/Matteus, Management und Recht, in: Handwörterbuch der Unternehmensführung und Organisation, 4. Aufl., Stuttgart 2004, col. 780 et sv.

a) Droit interdisciplinaire ?

L'analyse des rapports entre le droit et l'économie ainsi qu'entre le droit et les sciences économiques montre que « le droit » au sens premier du terme ne peut pas être interdisciplinaire en ce sens que l'objet des normes juridiques est dans une très large mesure non-juridique et que le droit constitue lui-même une partie de la réalité accessible aux sciences réelles telles que les sciences économiques.

Lorsqu'on parle du droit et lorsqu'on travaille avec celui-ci, le non-droit (c'est-à-dire la réalité non-juridique) est toujours présent dans ses multiples facettes. Cela signifie aussi que dans la pratique journalière des juristes, il y a toujours une part plus ou moins importante de non-droit.

Typiquement, on ne parlera pas dans ce contexte de « l'interdisciplinarité du droit ». Mais il reste que les juristes praticiens doivent avoir des compétences non-juridiques spécifiques, indépendamment du fait si on appelle celles-ci « interdisciplinaires », « économiques » ou autrement.

b) Sciences juridiques interdisciplinaires ?

(1) Lorsqu'on aborde le sujet de l'interdisciplinarité au niveau des sciences juridiques, il faut d'abord constater que dans l'appréhension de l'économie, celles-ci n'ont pas réussi à développer des concepts, méthodes ou instruments aptes à traiter spécifiquement de cet aspect de la réalité. Elles sont restées au niveau intellectuel du 19^{ième} siècle, lorsqu'elles se sont constituées comme des sciences pures dans un contexte économique totalement différent.

La solution à ce problème pourrait consister dans un recours aux sciences économiques, et c'est en vérité là que se situent les défis de l'interdisciplinarité du droit, c'est-à-dire dans les interactions entre les sciences juridiques et économiques. L'« interdisciplinarité » ne se limite pas à un « dialogue entre des disciplines scientifiques », mais le cœur de la problématique juridico-économique réside dans une interaction active sinon une intégration entre les sciences juridiques et économiques.

Or, comme il a été montré ci-avant, la situation actuelle à ce propos est assez décevante. Comment alors réaliser des progrès à ce égard ?

(2) Il faut rappeler de manière générale, que les disciplines scientifiques sont nées au fil de l'évolution intellectuelle d'un besoin de distinction et de séparation des domaines du savoir, ce qui constitue un corollaire des façons spécifiques d'aborder, d'expliquer ou d'interpréter la réalité multiforme, qui de cette façon reçoit un certain ordre en fonction de la perspective adoptée.

En ce qui concerne les sciences juridiques et économiques plus particulièrement, on peut noter qu'historiquement³³, elles ont des sources communes dans la philosophie morale et les sciences politiques (au sens large). Bien que les sciences juridiques aient acquis un statut autonome bien plus tôt (à partir du 11^{ième} siècle) que les sciences économiques (à partir du 17^{ième} siècle)³⁴, il était normal pendant longtemps que les deux dimensions soient prises en compte de manière conjointe. C'est surtout dans le droit

³³ Sur l'histoire de 'Law and Economics' voy. par exemple *Pearson, Origins of law and economics. The economists' new science of law, 1830-1930, Cambridge 1997; Rowley, An intellectual history of law and economics: 1739-2003, in: Parisi/Rowley, The origins of law and economics. Essays by the founding fathers, Cheltenham 2005, p. 3 et sv.*

³⁴ *Zöpel, Ökonomie und Recht, Stuttgart 1974, p. 52.*

naturel qu'elles trouvaient une base intellectuelle commune, mais la diversité de cette philosophie est aussi l'origine des développements divergents ultérieurs.³⁵ Dans une certaine mesure (voy. notamment l'importance des écoles historiques dans le deux disciplines, mais par contre le refus des pandectistes de s'occuper de la nouvelle réalité économique du 19^{ième} siècle³⁶), cette relation étroite s'est maintenue en Allemagne jusqu'au début du 20^{ième} siècle, lorsque les derniers savants universels (du moins dans les sciences sociales et humaines), dont notamment Max Weber, surmontaient les frontières disciplinaires en « union personnelle ».

Depuis lors, les deux disciplines se sont éloignées largement. Ce n'est que depuis la montée des sciences sociales et une plus grande ouverture interdisciplinaire dans les sciences humaines dès les années soixante du 20^{ième} siècle qu'il y a eu de nouveau un certain rapprochement³⁷, qui s'est intensifié vers la fin des années soixante-dix sous l'influence de l'analyse économique du droit importée des Etats-Unis.

En somme cependant, les sciences juridiques allemandes ont conservé leur prétention de pureté.³⁸ Ce faisant, elles ont gardé une large autonomie et réalisé un niveau scientifique impressionnant, au prix cependant d'avoir adopté une conception très restrictive de l'essence du droit et de la fonction du droit et des juristes, et ainsi négligé complètement certains aspects de la réalité sociale et des activités économiques.

Même si on constate dès lors un besoin des sciences juridiques de quitter leur tour d'ivoire, la solution ne peut pas consister dans un retour au « mélange intellectuel » tel qu'il a existé historiquement. L'interdisciplinarité doit aider à surmonter les frontières disciplinaires, mais en même temps présuppose l'existence de disciplines distinctes.

(3) Il faut donc trouver un moyen de combiner sinon d'intégrer les sciences juridiques et économiques de manière intelligente, sans anéantir leur autonomie, mais dans une intention de clarifier leurs vraies spécificités propres et de les enrichir par des apports des autres. Ceci constitue un défi considérable, car le paradoxe fondamental de l'interdisciplinarité résulte du fait qu'il est déjà difficile d'établir des positions claires dans les disciplines « pures », ce à quoi s'ajouteraient alors dans une vision interdisciplinaire les défis résultant de la prise en compte d'une autre perspective scientifique.

Un emprunt sélectif de concepts et méthodes des sciences économiques pourrait en principe s'effectuer à différents niveaux, comme il a été montré ci-avant. Mais ce travail d'insertion ne vaut la peine que s'il apporte une plus-value aux sciences juridiques. Celle-ci peut être réalisée à deux niveaux :

- L'interdisciplinarité peut engendrer un bénéfice direct dans la mesure où les sciences économiques peuvent combler des lacunes des sciences juridiques, par exemple dans les méthodes de traitement de la réalité (voy. ci-avant). Le recours à des méthodes nouvelles se justifie en effet lorsque la méthodologie traditionnelle est insuffisante. Ce faisant, il ne s'agit cependant pas de remplacer des mé-

³⁵ Zöpel (note précédente), p. 95 et sv.

³⁶ Mohnhaupt, Zum Verhältnis und Dialog zwischen Volkswirtschaftslehre und Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert, in: Kervégan/Mohnhaupt, *Wirtschaft und Wirtschaftstheorien in Rechtsgeschichte und Philosophie*, Frankfurt/Main 2004, p. 127 et sv.

³⁷ Voy. les actes du premier colloque en la matière: Raiser/Sauermann/Schneider (Hrsg.), *Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik*, Schriften des Vereins für Socialpolitik NF 33, Berlin 1964.

³⁸ *Wissenschaftsrat*, Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Analysen, Empfehlungen (Drs. 2558-12), November 2012, <https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/2558-12.pdf>.

thodes établies, mais de les compléter. Tel est notamment le cas lorsque dans les circonstances décrites, les juristes doivent saisir juridiquement la réalité économique.

A ce propos, le recours aux sciences économiques documenterait une rationalité explicite et vérifiable alors qu'aujourd'hui, on rencontre dans les contacts inévitables avec l'économie et les sciences économiques des arguments privés de rationalité compréhensible, fondés uniquement sur l'expérience personnelle ou des préjugés idéologiques des juristes avec forcément des résultats peu prévisibles. Même si les théories économiques s'éloignent éventuellement de la réalité, elles sont au moins plus plausibles que les hypothèses et considérations « privées » des juristes en matière économique.³⁹

- L'interdisciplinarité peut avoir des effets positifs indirects en ce sens que les sciences économiques obligent les juristes à spécifier ce qui est proprement juridique et à justifier pourquoi une approche « purement » juridique doit prévaloir sur une perspective économique.

On a argumenté que par une telle ouverture, les sciences juridiques perdraient leur spécificité. Ceci est un argument important, mais lorsqu'il s'agit de définir cette spécificité, les réponses se limitent souvent à des constatations tautologiques telles qu'elle consiste dans un « strictly legal point of view »⁴⁰. Trop souvent, les juristes cachent (délibérément ou non) sous cette étiquette des considérations non transparentes qui ne sont pas d'ordre juridique et où l'autonomie du droit et/ou des sciences juridiques est confondue avec l'autonomie de l'opinion des juristes. On gardera d'ailleurs à l'esprit que les méthodes juridiques actuelles sont en fait des variantes de l'herméneutique et de la logique notamment, que les sciences juridiques se sont appropriées. Rien n'empêche qu'elle en fasse de même avec d'autres techniques et méthodes, dont notamment celles empruntées aux sciences économiques selon des modalités à préciser.

Le besoin de clarté et de rationalité des juristes pourrait d'ailleurs avoir un effet bénéfique sur les sciences économiques dont les hypothèses et causalités sont plus d'une fois inspirantes, mais peu utilisables sur un plan pratique.

Dans cette mesure, chacune des sciences pourrait apporter une plus-value à l'autre sans perdre sa raison d'être propre.

(4) La tâche ainsi définie constitue un défi majeur, parce que les sciences juridiques allemandes n'ont pas de théorie de réception de méthodes et connaissances non-juridiques.⁴¹ Il y a certains travaux qui vont dans la direction de comprendre les sciences juridiques non seulement comme des sciences de textes, mais aussi comme des sciences de la réalité, mais ceux-ci ne se répercutent pas dans les positions officielles et enseignées.

Les premiers obstacles à déblayer sont de nature intellectuelle. Pour faire des progrès, il faudrait un effort plus large et une ouverture d'esprit plus grande, mais surtout de la part des juristes scientifiques plus de compétences dans d'autres matières que la

³⁹ Schmidt, Betriebswirtschaftslehre und Rechtspolitik. Eine ökonomische Perspektive, in: Sadowski/Czap/ Wächter, Regulierung und Unternehmenspolitik. Methoden und Ergebnisse der betriebswirtschaftlichen Rechtsanalyse, Wiesbaden 1996, p. 51 sv. (72).

⁴⁰ Voy. notamment Ernst, Gelehrtes Recht – Die Jurisprudenz aus der Sicht des Zivilrechtslehrers, in : Engel/Schön, Das Proprium der Rechtswissenschaft, Tübingen 2007, p. 3 et sv. (15 et sv.).

⁴¹ Lüdemann (note 29), p. 49.

propre spécialisation, en l'occurrence en matière d'économie et de sciences économiques.

On notera dans ce contexte que les chercheurs en matière d'analyse économique du droit sont surtout des juristes ayant également une formation en sciences économiques.⁴² Et le succès de cette approche théorique dans le monde juridique américain⁴³ est probablement dû notamment au fait que les juristes américains ont tous une formation de base non-juridique et disposent dès lors de compétences supplémentaires qui leur permettent une ouverture d'esprit que n'ont pas les juristes allemands typiques.

En d'autres termes : La raison essentielle pour laquelle les juristes allemands (et autres) ignorent l'économie et refusent les méthodes et théories économiques est qu'ils ne les connaissent pas et/ou ne les comprennent pas.⁴⁴

Une compétence de base en matière économique resp. de sciences économiques me semble par conséquent une condition nécessaire, bien que non suffisante, pour faire des progrès en matière d'interdisciplinarité juridico-économique, et probablement dans d'autres domaines interdisciplinaires.

(5) La nécessité de telles compétences accrues résulte également du fait que le manque de compétence des juristes renforce la tendance des acteurs économiques de s'émanciper sinon de se défaire de l'Etat et de ses organes en tant que garants de la justice.

Si le système officiel et les personnes y travaillant ne sont pas capables de traiter adéquatement des matières économiques, ces acteurs vont continuer à établir une « justice parallèle », comme ils l'ont déjà fait par exemple par des tribunaux d'arbitrage, le soft law, l'autorégulation etc. Ils disposent de moyens financiers pour ce faire et aussi d'assez de spécialistes compétents tant en matière juridique qu'économique. Si les instances publiques veulent être prises au sérieux, il faut donc aussi que les juristes ent tant que représentants et gardiens du système juridique élargissent leurs compétences.

A côté de ces tendances à la privatisation du système juridique et judiciaire, on constate d'ailleurs une tendance à son économisation et instrumentalisation.⁴⁵ Les juristes (surtout les scientifiques) ne se rendent guère compte de l'étendue de ces évolutions, qui se manifestent dans beaucoup de détails et de circonstances. La raison pour laquelle ils ont des problèmes de saisir ces réalités résulte en partie du fait qu'ils ne sont pas habitués à ce mode de pensée, ne le reconnaissent pas et ne savent pas comment y réagir, parce que cela ne ressort pas de leur domaine de compétence.

Or, si les juristes sont en grande partie surmenés par la réalité (y compris la pensée) économique, ils ne sont plus pris au sérieux et ne trouvent plus d'arguments convaincants vis-à-vis du monde économique et la société en général. Il faudra donc les qualifier en grand nombre comme des juristes interdisciplinaires ou mixtes.

⁴² *Grechenig/Gelter*, Divergente Evolution des Rechtsdenkens – Von amerikanischer Rechtsökonomik und deutscher Dogmatik, *Rabels Zeitschrift* Bd. 72 (2008), p. 513 et sv. (516 et sv.).

⁴³ *Richard Posner* par exemple était juge au sein d'un tribunal fédéral.

⁴⁴ Voy. *Grimm*, Vorwort, in: *Grimm*. (note 26), p. 1 et sv. (8).

⁴⁵ Voy. *Bergmans*, *Wirtschaftsjuristen im Wandel des Rechtsdienstleistungsmarkts*, Berlin 2017 (à paraître).

2. Sur un plan pratique

a) Approche « ressources humaines »

Il résulte des conclusions ci-avant qu'avant de se demander, si et dans quelle mesure le droit ou les sciences juridiques peuvent être (pensées) interdisciplinaires, il faut se demander sur un plan pratique comment les juristes peuvent être rendus capables d'interdisciplinarité.

Le sujet de l'interdisciplinarité est en effet traité dans la littérature presque exclusivement dans une perspective systémique : Comment peut-elle fonctionner ? Quels peuvent être son contenu, ses buts, les méthodes de coopération ? etc. Je propose d'aborder le sujet plutôt dans une perspective « ressources humaines » en adressant les compétences professionnelles de tous les juristes, c'est-à-dire non seulement les scientifiques, mais aussi les praticiens.

La qualification économique par l'apprentissage de compétences spécifiques devra forcément s'effectuer en fonction de l'utilité pratique et des applications concrètes de l'interdisciplinarité. Cette approche pratique contribuera à enrichir l'approche théorique qui, sans cette concrétisation, restera un jeu d'idées, intéressant sur le plan intellectuel, mais sans pertinence pour une large majorité de juristes.

b) Compétences juridico-économiques spécifiques

La concrétisation de compétences interdisciplinaires n'a guère été étudiée, ce qui ne surprend pas dans la mesure où même pour les études de droit classiques, il y a très peu de réflexions sur la question des compétences spécifiquement juridiques (en Allemagne, elle est quasi-inexistante).

En retournant concrètement aux programmes interdisciplinaires de formation de juristes-économistes, on peut identifier les dimensions suivantes des compétences interdisciplinaires spécifiques du juriste-économiste (« juriste mixte » en comparaison avec un « juriste pur ») sur la base des interrelations identifiées dans l'approche théorique ci-avant :

1. Il comprend l'objet (économique) des normes ayant trait à l'économie ou réglementant celle-ci.
2. Il comprend non seulement le langage technique de l'économie et des sciences économiques, mais aussi les fondements conceptuels et théoriques des différentes branches des sciences économiques.
3. Il comprend l'influence qu'exercent l'économie et les sciences économiques sur le droit (sa création, son contenu, son interprétation, son application, son développement), mais aussi les répercussions des normes et décisions juridiques ou judiciaires sur les entreprises et l'économie nationale.
4. Il présente et communique oralement et par écrit de manière compréhensible en différents formats (directives, instructions de travail, formations, conseils etc.) des normes juridiques vis-à-vis de non-juristes dans un contexte professionnel caractérisé comme « économique ».
5. Il perçoit correctement la nécessité de faire appel à des conseils juridiques externes et de gérer les relations avec les avocats et autres prestataires de services juridiques dans l'intérêt de son employeur.
6. Il sait installer et gérer un système interne d'informations juridiques.
7. Il est capable de transposer et appliquer des normes juridiques dans la vie d'une entreprise, c'est-à-dire

- installer et assurer un comportement légal dans toutes les activités économiques par différents moyens internes (documentation, organisation, gouvernance, procédés, contrôle etc.),
 - traduire des normes en produits et services, structures de vente etc.,
 - utiliser les opportunités juridiques et options d'action (par exemple participation à des processus de décision et d'offres publiques, demande d'allocations et de primes etc.).
8. Il transpose de manière sûre des décisions, mesures ou buts de l'entreprise en des normes (notamment des contrats) et des constructions juridiques.
 9. Il analyse des problèmes juridiques ou factuels d'une manière visant à résoudre le problème et d'élaborer une solution (juridique et/ou factuelle) mettant en concordance les intérêts économiques et le cadre juridique.
 10. Il sélectionne et applique des normes juridiques de manière ciblée en fonction de buts économiques déterminés, aussi bien dans des cas individuels que dans le cadre d'une orientation stratégique.
 11. Il est capable de reconnaître, prévenir et/ou minimiser des risques juridiques.
 12. Il sait gérer (faire valoir, administrer, surveiller, exécuter, demander) des droits (créances, contrats, licences, droits réels, droits de propriété industrielle) dans le cadre d'activités commerciales ou économiques.
 13. Il participe à des projets interdisciplinaires en y apportant connaissances et savoir-faire juridiques et peut le cas échéant les gérer.
 14. De manière générale, il sait comment concilier des buts (juridiques/économiques) avec les possibilités (économiques/juridiques) et de réaliser ainsi l'équilibre entre la réalisation de la justice et l'optimisation de la plus-value économique.

D. Perspectives

Les déductions précitées n'épuisent pas du tout les réflexions sur l'interdisciplinarité du droit et/ou des sciences juridiques, même si on se limite au contexte juridico-économique.

Quelques pistes de réflexion additionnelles sont indiquées ci-après sous forme de questions :

(1) Une interdisciplinarité juridico-économique performante constitue sûrement un progrès dans le cadre de pensée décrit ci-avant. Mais le prix de la clarté et de la sécurité juridique pourrait être une réduction de la flexibilité du système, notamment lorsque les sciences économiques prennent de l'influence sur un plan normatif.

L'application schématique d'une logique économique ne réduira-t-elle les possibilités d'une justice au cas par cas ? Est-ce qu'une « logique des chiffres » ne risque pas de déstabiliser l'ordre social plus qu'une « logique des lettres », même si cette dernière produit inévitablement aussi quelques fausses décisions ? La pensée juridique ne forme-t-elle pas un contrepoids nécessaire à la pensée économique et pour cela doit rester distincte de celle-ci ?

(2) La question de l'interdisciplinarité du droit n'est en fait qu'une autre manière de s'interroger sur la spécificité et l'autonomie du droit en tant que partie de la réalité socio-économique et sur la fonction des juristes dans la société.

Dans quelle mesure les juristes veulent et doivent-ils être perçus comme compétents ? Ou existent-ils d'autres caractéristiques des juristes professionnels que leur compétences spécifiques en matière juridique, qui jouent un rôle plus important dans la société moderne ?

A partir de quel degré de qualification quelqu'un peut-il être désigné comme juriste ? Faut-il vraiment qualifier les juristes dans les matières non-juridiques, ou ferait-on mieux de former des non-juristes dans certaines matières juridiques ?⁴⁶

Si les sciences économiques disposent d'un homo oeconomicus, selon quel modèle définirait-on son homologue, l'« homo juridicus » ?

(3) La société moderne a indubitablement besoin de « juristes mixtes », notamment de juristes-économistes.⁴⁷ Il faudra par conséquent repenser de manière intelligente et prospective le monde des professionnels du droit et en terminer avec l'illusion d'une profession unique (ou du modèle d'un juriste uniforme, tel qu'il existe officiellement en Allemagne malgré l'existence des juristes économistes).

Comment pourrait-on alors développer les catégories proposées de « juristes purs » et de « juristes mixtes » ?⁴⁸

Peut-on trouver de l'inspiration dans les professions telles que la médecine (ou plus généralement le secteur de la santé) et l'ingénierie, qui sont déjà largement différenciées, non seulement dans leurs activités, mais aussi dans leurs méthodes et leur formations, sur la base d'un fondement commun ?

Comment dès lors former de manière spécifique adéquate (c'est-à-dire aussi différenciée) les futurs professionnels du droit ?

En fin de compte, il est important d'examiner de manière approfondie, quelles chances, mais aussi quels risques l'interdisciplinarité apporterait au droit resp. au système juridique.

En trouvant des réponses aux questions soulevées, on pourrait établir les fondements d'une éducation juridique et d'un monde professionnel juridique aptes à gérer les défis à venir. Deux constatations finales peuvent témoigner d'un certain optimisme :

- Le succès des sciences économiques est dû notamment au fait qu'elles ont une conception très ouverte de leurs méthodes, où elles n'hésitent pas de s'approprier les méthodes typiques d'autres sciences comme la mathématique, la statistique, la sociologie et la psychologie. Si les juristes et les sciences juridiques veulent rester concurrentiels, ils doivent envisager d'élargir leur mode de pensée et leur champ d'action, quitte à redéfinir les concepts du droit ou du juriste. Les moyens formels pour ce faire sont disponibles, ce qu'il faut, c'est un effort conjoint en théorie et en pratique.

⁴⁶ Voy. par exemple aux Etats-Unis les discussions sur les « Limited License Legal Technicians » ou en Angleterre le statut des « Legal Executives ». En Allemagne, il existe par exemple depuis quelques années des programmes de sciences économiques avec une « mineure » importante en droit. Le modèle de l'Ecole de Droit Sciences Po en France soulève le même genre de questions.

⁴⁷ Voy. notamment les travaux de *Richard Susskind*.

⁴⁸ La catégorie des juristes-économistes pourrait par exemple être subdivisée en deux groupes selon leurs fonctions formelles : Les « juristes -interface » (Schnittstellenjuristen, avec une formation plutôt généraliste, modelés selon les compétences 1-7) et les « juristes hybrides » (Hybridjuristen, avec une formation spécialisée plus étroite, mais plus approfondie, modelés selon les compétences 7-14).

- Lorsqu'on compare dans des matières d'intérêt commun, comme par exemple la gestion d'entreprise, les idéaux avancés par les juristes et les économistes en ce qui concerne une « bonne gestion » et les règles concernant la responsabilité des dirigeants, on constate que les solutions sont très proches. Un dialogue compétent entre les deux groupes pourrait ainsi mener à un fondement stable en matière d'interdisciplinarité juridico-économique.

Abgeschlossen Juni 2017

www.logos-verlag.de unter ‚Zeitschriften‘

www.w-hs.de/ReWir

URN: [urn:nbn:de:hbz:1010-opus4-11797](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:1010-opus4-11797) (www.nbn-resolving.de)

URL: <https://whge.opus.hbz-nrw.de/frontdoor/index/index/docId/1179>

Impressum: Westfälische Hochschule, Fachbereich Wirtschaftsrecht, August-Schmidt-Ring 10,
D - 45665 Recklinghausen, www.w-hs.de/wirtschaftsrecht



Dieser Text steht unter der Lizenz ‚Namensnennung- Keine kommerzielle Nutzung - Keine Bearbeitung 3.0 Deutschland‘ (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/de/>)

λογος

Vertrieb: Logos Verlag Berlin GmbH
Comeniushof, Gubener Straße 47
10243 Berlin
<http://www.logos-verlag.de>