

Le marché autorégulé, « une idée folle » ? D. 2009 p. 2289

Alain **Bernard**, Agrégé des Facultés de droit, professeur à la Faculté pluridisciplinaire de Bayonne-Anglet-Biarritz

L'essentiel

La crise d'aujourd'hui, financière et économique, pourrait être vue aussi comme la faillite de la régulation. L'idéologie libérale transforme la concurrence en religion et occulte le phénomène massif du capitalisme. Le dogme de l'autorégulation sape l'action de l'Etat. Le droit devient alors un instrument entre les mains des puissants, malléable au gré des intérêts. La régulation n'a-t-elle pas échoué à endiguer l'énergie gigantesque de la concentration ? En déléguant aux acteurs les plus puissants le soin d'élaborer et d'appliquer les normes, elle aurait contribué à asservir la société tout entière aux caprices insatiables d'une caste sans foi mais surtout sans loi.

Le marché autorégulé serait une idée folle. Qui le dit ? Ce jugement sans appel n'émane pas de la gauche de la gauche ou d'un damné de la terre, mais du président de la République française lui-même. Dans le discours de Toulon du 25 septembre 2008, notre président assène : « *L'autorégulation pour régler tous les problèmes, c'est fini. Le laisser-faire, c'est fini. Le marché qui a toujours raison, c'est fini* ». Il continue : « *une certaine idée de la mondialisation s'achève avec la fin d'un capitalisme financier qui avait imposé sa logique à toute l'économie et avait contribué à la pervertir* ». Après le constat, le diagnostic : « *l'idée que la toute-puissance du marché qui ne devait être contrarié par aucune règle, par aucune intervention politique, était une idée folle. L'idée que les marchés ont toujours raison était une idée folle* ». Devant le Parlement réuni en Congrès à Versailles le 22 juin 2009, le président de la République continue dans la voie de la critique (de l'autocritique ?). Il affirme : « *on ne peut pas assister à une catastrophe pareille sans remettre en cause les idées, les valeurs, les décisions qui ont conduit à un tel résultat* ».

Voilà le programme de cette chronique, ouvrir des pistes dans l'analyse de cette folie collective en tentant d'apprécier la contribution des juristes à la propagation de la maladie mentale diagnostiquée par le président de la République. L'idée générale pourrait être la suivante : les juristes, comme spécialistes de la mise en forme du pouvoir, portent certainement une part de responsabilité dans la défaillance collective révélée par la crise financière. En effet, les deux grandes formes de pouvoir d'aujourd'hui, le politique et l'économique, doivent nécessairement se couler dans les moules du droit. Notre corporation tout particulièrement, je veux dire la doctrine, fournit des moyens techniques de la domination. Mais elle ne se contente pas de ce rôle technique. Elle propage une idéologie, voire une religion, destinée à légitimer le pouvoir.

Le droit de la concurrence fournit la matière de cette analyse de discours (1). Notamment, un

ouvrage majuscule de plus de mille pages, *Droit du marché* (2), associant deux éminents professeurs de la très prestigieuse Université de Paris I, Claude Lucas de Leyssac et Gilbert Parléani. Cet ouvrage se caractérise par une longue introduction dans laquelle les auteurs affirment « partir des lois fondamentales de l'économie » pour se joindre au « mouvement vers le libéralisme », contraire en France à « toute une tradition qui préfère la sécurité à la liberté, l'Etat-providence à l'initiative privée, l'ENA aux écoles de commerce ». Ce texte fournit un exemple remarquable de discours idéologique, assumé comme tel, visant à promouvoir ce que les auteurs considèrent comme le meilleur système économique possible. Ils construisent leur projet en opposition avec le « droit économique qui avait pour but de forger les mécanismes juridiques permettant de diriger l'économie » (p. 4). Il fournit donc un support particulièrement adéquat à une analyse critique.

La situation où nous sommes obligés, et le président de la République le dit bien, de cruelles remises en cause : « le marché qui a toujours raison, c'est fini ». Dans cette crise non seulement financière et économique, mais aussi politique, sociale et idéologique, il paraît important de montrer que « les lois fondamentales de l'économie », données comme une évidence indiscutable par nos deux auteurs, font justement débat chez les économistes eux-mêmes. Mon ambition ne consiste pas à tenir un discours de vérité, à trancher dans des débats de science économique qui me dépassent. Mais seulement à proposer une autre vision, tout aussi arbitraire, et qui dans d'autres circonstances pourrait, elle aussi,

passer pour la parole d'un fou. Mais peut-on croire le fou qui dénonce la folie ? N'est-ce pas un autre tour de folie ?

Pour dire les choses brutalement, le droit de la concurrence, avec tous ses appendices idéologiques, m'apparaît rétrospectivement comme une gigantesque imposture : il n'a rien à voir avec la réalité des pratiques pour des secteurs entiers de la vie économique. D'une part, la vie humble de la production et de la consommation quotidienne. Les échanges familiaux, par exemple, obéissent plutôt au modèle archaïque du don et du contre-don qu'à celui du marché concurrentiel. D'autre part, la vie trépidante du grand commerce, de la haute finance et de l'industrie gigantesque - qui ne cherche qu'une chose, échapper au marché et produire des taux de profit exorbitants avec la complicité de l'Etat - se joue à l'évidence du droit de la concurrence. Nous autres juristes, nous avons fait pourtant comme si la vie économique était effectivement régie par le principe de concurrence. Du même coup, l'essentiel nous a échappé. Des constructions très élaborées, des raisonnements sophistiqués, des tonnes de publications, couvriraient un droit fantoche. Ce merveilleux résultat passait par la déification de la concurrence (I), l'occultation du capitalisme (II), la diabolisation de l'Etat (III) et la dévaluation du droit (IV).

I - La déification de la concurrence

C. Lucas de Leyssac et G. Parléani le disent tout net : « c'est à l'analyse économique qu'il revient d'apprécier les effets escomptés de la concurrence sur le marché ainsi que la dose de concurrence nécessaire pour les obtenir. Le droit est dépossédé de cette recherche. Il apparaît alors comme le moyen de mettre en oeuvre des règles économiques » (p. 19). Tout irait très bien si l'analyse économique parvenait à dégager « des règles économiques » incontestables et attestées par l'expérience. Or ce qui caractérise le débat dans les sciences économiques c'est l'absence de consensus sur le contenu des « règles » voire même sur les modalités des analyses. L'économiste qui se veut savant sait qu'une multitude de variables - non seulement économiques, mais aussi sociales, politiques, juridiques, ou encore psychologiques, par exemple - interviennent dans les résultats obtenus. Il suffit qu'un élément de l'équation change pour que le résultat se modifie. L'analyse et les règles économiques dont les juristes ont besoin, nécessairement simples voire simplistes, ne peuvent donc provenir que d'un bréviaire produit non par des savants - qui se caractérisent par leur modestie et leur prudence - mais par des « experts », des « marchands de biens de salut », pour reprendre Max

Weber, immédiatement consommables (3).

Dans cette fonction de légitimation, la croyance prend une forme religieuse. Elle se construit sur un panthéon de figures béatifiées, et des mauvais sujets. Au panthéon de nos deux auteurs, l'inévitable Adam Smith, Ricardo, J. Stuart Mill, L. Walras et toute l'école de Chicago, Hayek, bien sûr. En enfer, Keynes et Marx, mais au purgatoire seulement, Schumpeter « hérétique à son époque » (p. 28). Le dogme repose sur un corps de doctrine composé de préceptes aussi simples que ceux du décalogue. « Le combat pour la vie ou pour le mieux-être est une réalité première ». La concurrence « est une source de richesses considérables ». « Elle permet de parvenir à une allocation optimale des ressources ». « Elle a pour finalité une amélioration de la satisfaction des consommateurs ». La concurrence permet « l'optimisation du fonctionnement des marchés ». Le marché a toujours raison, ou, plus subtil,

« l'évolution a été déterminée par les marchés » (p. 26) (4). Bref, la confrontation naturelle des individus mène à la concurrence, elle conduit les hommes à produire ce dont la société a besoin. L'optimum social s'obtient par l'agrégation spontanée des décisions décentralisées fondées sur le pur intérêt égoïste. On reconnaît la thèse célèbre de Mandeville, la métaphore de Smith, celle de la main invisible, et les lois naturelles de l'école de la physiocratie.

C'est l'enseignement majeur du libéralisme : l'intérêt de la société résulte de l'action des individus guidés par l'intérêt le plus égoïste. Le paradis libéral est pavé de mauvaises intentions. Cette matrice idéologique engendre une postérité phénoménale en sciences économiques aboutissant, à la fin du XIX^e siècle, au chef-d'oeuvre de Léon Walras, la théorie de l'équilibre général. Mais elle est aussi, et d'abord, une philosophie politique.

En économie, la théorie de la main invisible affirme que si chaque consommateur peut choisir

librement ses achats et si chaque producteur peut choisir librement les produits qu'il vendra et la façon de les produire, alors le marché évoluera vers une situation mutuellement bénéfique pour tous. Par le jeu de la concurrence, la confrontation de l'offre et de la demande permettrait l'élaboration d'un prix entraînant l'ajustement du comportement de tous les agents. Si l'offre est abondante, le prix baisse, des producteurs se retirent. Si l'offre est rare, le prix monte, les producteurs investissent. Avec le marché, la conduite des agents n'obéit pas à une contrainte externe, à l'ordre de la loi, par exemple, mais à la liberté guidée par l'intérêt.

Cette merveilleuse découverte ne manquera pas de convertir bien au-delà du cercle des économistes. Comme elle permet à la liberté individuelle de s'épanouir, elle n'a pas manqué de séduire les philosophes du XVIII^e siècle qui ont vu là un modèle d'organisation de la société. En effet, avec le délitement de la monarchie d'origine divine, la question du fondement du politique se pose à la sortie du Moyen Âge. Si la loi divine n'est plus à l'origine du pouvoir, alors il faut la rechercher ailleurs,

dans la société elle-même (5).

Les guerres entre les nations, mais surtout les guerres de religion, dévastent l'Europe du XVI^e et du XVII^e siècle. Ces guerres civiles de religion ont été vécues par les contemporains comme un mal absolu. Elles anéantissaient tout à la fois la société politique mais aussi les solidarités les plus

élémentaires, corporations, communes et familles même (6). Les théories du contrat social, les premières apparues sur le marché des idées, se heurtent à la réalité de la violence et de la guerre qui perdurent.

Le marché fournit une solution de rechange au contrat social. Les penseurs du XVIII^e siècle observent que la société des marchands permet la coexistence pacifique d'hommes très dissemblables. La société des marchands donne l'image d'une bonne société, fournit l'utopie d'une société transparente, sans antagonisme, et où se réalise une harmonie naturelle des intérêts. Mais, surtout, cette forme sociale évacue la question du politique, si délicate et polémogène.

A l'origine, loin d'être un concept économique, le marché est une figure politique et sociale. Ainsi, l'universalisme caractérise la pensée libérale. Elle a vocation à diriger toute la vie humaine, non seulement économique, mais aussi politique et sociale dans son ensemble. Du même coup, l'économie éprouve une difficulté insurmontable à se constituer en science puisqu'elle est dans l'impossibilité à se définir, c'est-à-dire de se distinguer d'autres objets de connaissance. La définition de l'économie par Alfred Marshall donne un bon exemple de cette impossibilité : « l'étude de l'humanité dans les affaires ordinaires de la vie ». Dans cette voie, impossible de distinguer l'économie de l'ensemble du social. Mais cette faiblesse scientifique ouvre la porte à une expansion sans limites de l'économisme comme idéologie.

Aux religions traditionnelles, transcendantes, succède un corps de croyances immanentes mais qui n'est pas totalement déconnecté du système ancien. Revenons à C. Lucas de Leysac et G. Parléani. Ils affirment que la compétition serait « une réalité animale et humaine » et ils évoquent « le combat des lichens ou des algues pour assurer leur survie » (p. 10). La comparaison entre l'homme et les algues prête à sourire, d'autant que l'ouvrage qui la contient démontre que la collaboration entre les hommes produit, elle aussi, de beaux fruits, éditoriaux au moins. Quoi qu'il en soit de cette supériorité éventuelle de la collaboration sur la compétition, ce passage révèle le goût récurrent chez les libéraux pour les histoires naturelles, comme chez Hayek par exemple, mais qui préférerait les rouges-gorges et les écrevisses.

Pourquoi donc cette recherche d'un fondement naturaliste à la concurrence ? La main invisible, métaphore à connotation clairement religieuse, pourrait bien être la main de Dieu. La théorie libérale serait alors une croyance, d'origine théologique, en la raison divine du monde. Raison invisible, inconnue, agissant comme une loi naturelle, à l'image de la loi de la gravitation, mais raisonnable et salutaire. Ce mélange de science naturelle - Smith est aussi l'auteur d'un ouvrage intitulé *History of*

astronomy - et de philosophie permet l'élaboration d'une nouvelle religion (7), d'un univers

symbolique intégrant « tous les secteurs de l'ordre institutionnel dans un cadre de référence enveloppant qui constitue un univers au sens littéral du terme, dans la mesure où toute expérience

humaine peut maintenant être conçue comme prenant place en son sein » (8).

Le marché présente donc les attributs de la divinité, l'omnipotence et l'omniscience (car il est le lieu de la vérité, la vérité par les prix). Il devient un cadre de pensée universel dont nous mesurons bien aujourd'hui la force d'expansion. Les observateurs les plus prudents et les plus rigoureux succombent, eux aussi, à la tentation de parler en termes de marché à propos de la santé, de la justice, de

l'éducation, de la police ou de la recherche ou des systèmes juridiques eux-mêmes (9). Les intellectuels, même les plus hostiles au libéralisme, se voient dotés par la sociologie de Pierre Bourdieu d'un capital symbolique. Moi-même, j'ai tout à l'heure parlé du « marché des idées ». Mais qui ne voit que les idées ne s'achètent pas. Toute situation dans laquelle l'homme peut choisir entre différentes solutions ne signifie pas que ces solutions se trouvent en concurrence. J'ai le choix, si je m'accorde une récréation bien méritée, entre aller arroser mes bonzaïs ou caresser le chat. Cela ne signifie pas que les arbres et le chat s'affrontent sur un marché concurrentiel. L'omniprésence dans les représentations et dans les discours du raisonnement économiste s'accompagne de l'occultation pudique d'un phénomène, massif pourtant, de l'économie d'aujourd'hui, le capitalisme.

II - Le capitalisme escamoté

Les auteurs libéraux adoptent volontiers une posture héroïque. Ils inventent une figure hypothétique d'adversaire du marché et de partisan de l'économie administrée par l'Etat - qui n'existe plus depuis belle lurette ni chez les socialistes français ni même dans la Chine communiste - pour livrer un pseudo-combat gagné d'avance. Ce faisant, ils détournent l'attention de l'adversaire le plus puissant du marché concurrentiel, le capitalisme.

Ainsi C. Lucas de Layssac et G. Parléani n'utilisent le terme qu'une seule fois dans leur longue introduction, à propos de Karl Marx dont le sort est réglé en quelques lignes (p. 28). Le terme de capital ou de capitalisme ne figure pas dans l'index de l'ouvrage. Une autre technique de camouflage consiste à entretenir la confusion entre l'économie de marché et le système capitaliste. Par exemple, le Rapport sur le projet de loi de modernisation de l'économie présentée devant l'Assemblée nationale par Jean-Paul Charié utilise indifféremment les deux termes et il affirme par exemple que « le capitalisme est un système supérieur à tous les autres » ; « la compétition et la sélection, comprises de façon si péjorative dans une société hantée par le mythe égalitariste/uniformitariste (*sic*) catho-coco

(re-*sic*), sont à réhabiliter » (10).

La crise lève le tabou. Le président de la République n'hésite plus à utiliser le terme. Les députés conservateurs non plus, on vient de le voir, même s'ils confondent à l'occasion concurrence, marché et capitalisme. De même, la meilleure doctrine donne l'exemple de la réhabilitation du terme. L'excellent Félix Rome utilise le terme « capitalisme » ou « capitaliste » à quatre reprises dans un court éditorial

(11).

Cela conduit à poser la question de savoir pourquoi les libéraux en économie occultent, volontairement ou involontairement, une évidence de cette taille. La réponse dérange les thuriféraires de la concurrence : il y a incompatibilité entre la théorie de l'équilibre du marché concurrentiel et la logique du capitalisme. Léon Walras l'affirme, à l'équilibre « le prix de vente est égal au prix de revient ». Autrement dit, la concurrence pure et parfaite pousse les prix à la baisse et lamine les profits. La logique du capitalisme ne peut guère s'accommoder de cette logique-là dans la mesure où il

prétend à une accumulation sans limite du capital, il vise le profit maximum (12).

La théorie du marché de concurrence pure et parfaite suppose que le marché obéisse à cinq conditions : l'atomicité des agents ; l'homogénéité des produits ; la transparence de l'information ; la liberté

d'entrée et de sortie ; la libre circulation des facteurs de production. Le prix d'équilibre se trouverait par tâtonnements. Selon Walras, un commissaire-priseur serait chargé de confronter les offres et les demandes et de geler les échanges jusqu'à l'obtention d'un prix d'équilibre. Depuis lors, les économistes ne cessent de disséquer cette théorie pure. Alfred Marshall, par exemple, ouvre la boîte de Pandore des effets externes. Akerlof, Stiglitz et Spence révèlent l'effet destructeur des asymétries d'information, asymétries d'information permettant toutes les manipulations de prix. Le chef-d'oeuvre de « l'économie de tableau noir » revient sans doute à K. Arrow et G. Debreu qui démontreraient - dans un article célèbre de 1954, « *Existence of an Equilibrium for a competitive Economy* » - l'existence d'un équilibre général en économie de marché, mais dans des conditions précises et extrêmement restrictives. D'ailleurs, aux dires des spécialistes, le théorème de Sonnenschein, Mantel et Gérard Debreu, établi entre 1972 et 1974, réfuterait le résultat de l'unicité et de la stabilité de l'équilibre général. Ainsi, la théorie de l'équilibre général serait devenue pour bon nombre

d'économistes « une construction vide et inutilisable » (13).

La raison majeure de l'inefficacité de la concurrence pure et parfaite résulte de l'antinomie entre la concurrence et la concentration. Adam Smith dans le livre IV du chapitre VII, « Des colonies », de la *Richesse des nations*, combat les monopoles en montrant que, du point de vue économique, ils dérangent la distribution naturelle du capital de la société et réduisent ainsi la richesse nationale. Au plan social, ces monopoles portent atteinte à l'égalité. Il écrit : « pour favoriser les petits intérêts d'une petite classe d'hommes dans un seul pays, le monopole blesse les intérêts de toutes les autres classes

dans ce pays-là, et ceux de tous les hommes dans tous les autres pays » (14). A son époque, le capitalisme restait un phénomène marginal. Il ne trouvera son plein épanouissement qu'à l'ère industrielle. Smith n'a pas pu en tirer toutes les conséquences au plan de l'analyse en portant son attention sur la main très visible du capitalisme.

Il n'en demeure pas moins que la coexistence entre diverses logiques économiques est un phénomène

ancien. Pour qui partage ce constat, alors Fernand Braudel (15) demeure irremplaçable. Il suggère trois constats. D'abord, la vie économique, et jusqu'à aujourd'hui, se développe sur trois niveaux. Au rez-de-chaussée, « la vie matérielle » faite d'autoproduction - de services par exemple avec le travail domestique -, du troc de biens et services, de travail au noir ou d'économie souterraine. A l'étage moyen, « l'économie de marché » soumise à la loi féroce de la concurrence qui englobe petites et moyennes entreprises. Au sommet, « l'économie capitaliste », la zone de haut profit qui échappe à la concurrence et à la loi de l'Etat et n'obéit qu'à un seul impératif catégorique « enrichissez-vous ». Deuxième constat, le capitalisme se fonde sur une exploitation des ressources et des possibilités internationales. Le monde constitue son espace de manoeuvre. Ce qui lui permet, entre autres avantages, de se jouer des souverainetés étatiques lorsqu'il en éprouve le besoin. Enfin, le capitalisme « s'appuie toujours, obstinément, sur des monopoles de droit ou de fait, malgré les violences déchaînées à ce propos contre lui. L'organisation, comme l'on dit aujourd'hui, continue à

tourner le marché » (16).

Ainsi, il existe un marché sans capitalisme, celui des échanges locaux, sans intermédiaire, sur lequel vendeur et acheteur se connaissent. Un marché transparent car il opère sous le regard de tous. Sous le regard du public et des autorités publiques qui surveillent tout, de la qualité du produit au prix payé par l'acheteur : un *public market*. Au sommet de la pyramide des échanges, c'est le *private market* qui triomphe - un « contre-marché », dit Braudel - sur lequel le commerçant traite directement avec le producteur pour l'ensemble de la production. Sur ce type de marché « il s'agit d'échanges inégaux où la concurrence - loi essentielle de l'économie dite de marché - a peu de place ». Ainsi, les chaînes commerciales s'allongent, les règles et les contrôles habituels se relâchent et le processus capitaliste

émerge (17).

Bon nombre d'économistes ne manquent pas de parvenir à une conclusion identique pour le monde moderne. Joseph Schumpeter constate que l'entreprise géante « est finalement devenue le moteur le

plus puissant du progrès » contre le principe de la concurrence Il observe « la concurrence parfaite est, non seulement irréalisable, mais encore inférieure et elle n'a aucun titre à être présentée comme un

modèle idéal d'efficience » (18). En résonance directe avec mon propos, John Kenneth Galbraith écrit : « parce que le terme capitalisme évoque une histoire parfois déplaisante, ce mot est de moins en moins usité. Pour les économistes, les orateurs politiques prudents et certains journalistes, l'expression polie est aujourd'hui économie de marché ». Le mot de capitalisme étant devenu inacceptable, « est apparue, dans la langue un peu savante, l'expression économie de marché... Il eût été difficile en fait de trouver un nom plus vide de sens et ce fut l'une des raisons de ce choix... Avec cette expression, aucun pouvoir économique ne transparaît... Il n'y a que le marché impersonnel. C'est une escroquerie.

Pas tout à fait innocente » (19).

Qui ne voit que marché et « contre-marché » obéissent à des logiques incompatibles ? Les soumettre à des règles identiques ne peut conduire qu'à des situations intenable, le droit de la distribution en fournit quotidiennement des exemples. Lorsque les autorités de concurrence ont été saisies, dans les années récentes, de projets de concentration dans la grande distribution, elles ne s'y sont pas opposées.

Ainsi pour l'acquisition par Casino des enseignes Franprix et Leader Price en 1998 (20), ou de

l'acquisition par la société Carrefour de la société Promodès en l'an 2000 (21). Les autorités de concurrence ne manifestent pas d'hostilité de principe à l'égard de la puissance d'achat, l'analyse économique affirmant qu'elle doit, en théorie, conduire à une baisse des prix. Les rabais obtenus par

les distributeurs étant répercutés au profit du consommateur final (22). Mais, outre que les études

empiriques sont rares, les analyses théoriques récentes aboutiraient à des conclusions ambiguës (23).

Lorsque les mêmes autorités de concurrence sont saisies pour avis sur l'organisation d'une filière particulière, elles doivent bien constater que la concentration de la distribution produit des effets pervers. Ainsi, par exemple, consulté sur l'organisation de la filière fruits et légumes, le Conseil de la concurrence, dans son avis n° 08-A-07 du 7 mai 2008, constate que la demande « est très concentrée : la grande distribution concentre 74 % du chiffre d'affaires des fruits et légumes au détail ». La solution proposée consiste à recourir aux associations d'organisations de producteurs (AOP) qui, « en jouant le rôle de grosses organisations de producteurs mettant en commun la vente et permettant aux producteurs de renforcer leur pouvoir de négociation vis-à-vis des distributeurs, semblent être une réponse efficace pour faire face aux spécificités économiques du secteur ». Autrement dit, à la puissance d'achat doit répondre la puissance de vente, au mépris d'une des conditions fondamentales d'un marché concurrentiel, l'atomicité des agents.

De même, la loi du 4 août 2008 vient modifier les règles de transparence précontractuelle prévues à l'article L. 441-6 du code de commerce. L'obligation de communication des barèmes et conditions générales de vente, si elle demeure en droit, est considérablement assouplie en fait. Ces conditions peuvent être différentes selon les catégories d'acheteurs, catégories établies librement par le fournisseur. Seules les conditions applicables à la catégorie à laquelle l'acheteur appartient doivent lui être communiquées. Christine Vilmart, anticipant la solution, écrivait : « le principe d'une exigence de transparence des prix, pas plus que le principe de non-discrimination, ne constitue un facteur de concurrence ou un critère d'efficacité économique. Au contraire, la transparence des prix peut favoriser, dans une structure d'oligopole, des ententes anticoncurrentielles en permettant aux membres d'un cartel d'identifier les firmes déviant d'une entente et de prendre aussitôt des mesures de

représailles » (24). C'est la condition de transparence qui passe à la trappe. Pour tenter de limiter les effets de la concentration, le droit de la concurrence est devenu un droit de la non-concurrence : le droit lui-même pousse au développement d'une information imparfaite, voire à la concentration.

III - La diabolisation de l'Etat

Avec la théologie de la main invisible, l'Etat devient le grand satan. Il entraverait la marche glorieuse du marché autorégulé vers la prospérité de tous. « L'économie dirigée est mourante parce qu'elle entendait se substituer aux marchés, aux opérateurs et à leurs choix, parce que tendant à diriger, elle était par essence en conflit avec la liberté individuelle. Dans cette direction l'échec était programmé » (p. 5). Heureusement, le libéralisme serait finalement « imposé par l'Europe, par la mondialisation et surtout par la réalité des marchés » (p. 4).

Pourtant, l'enthousiasme idéologique ne justifie pas de mépriser l'histoire, lointaine ou plus proche. Opposer Smith à Colbert pour faire de ce dernier l'origine du « mal français » suppose de ne pas l'avoir lu. Il affirme : « je sais très bien que les marchands ne pourront jamais être obligés de commercer et c'est pourquoi je leur laisse une aussi entière liberté. Je suis seulement anxieux de les

aider dans ce dont ils ont besoin et de les encourager dans la forme de leur propre avantage » (25). De plus, le marché ne naît pas spontanément d'une « évolution naturelle » des sociétés occidentales. En France, une politique publique impose le marché. La révolution de 1789, par exemple, fournit les instruments juridiques de la concurrence pure et parfaite : liberté, égalité et

propriété privée individuelle (26). Partout en Europe, constatait déjà Otto Hintze au début du XX^e siècle, l'Etat et l'économie « sont indissolublement liés, et ils ne sont que les deux aspects, les

deux faces d'une seule et même évolution historique » (27). La mondialisation financière a, d'abord et avant tout, été encouragée par l'Etat. Ce dernier profite, au premier chef, du marché des capitaux qui lui permet de financer la dette publique dans des conditions favorables. Quant au marché unique européen, il tire son existence de la volonté d'Etats souverains. La « réalité des marchés » ne pèse guère. Les grands choix économiques restent, encore et toujours, des choix d'Etat : dérégulation, libéralisation, privatisations ou nationalisations sous différentes formes, création d'une monnaie unique ou encore indépendance de la banque centrale.

Lorsque les auteurs écrivent que les performances de la France « n'ont pas été supérieures à celles enregistrées par l'économie des pays ayant fait confiance au libéralisme » (p. 40), ils se trompent. Pour ne prendre qu'un exemple, la France double son niveau de PIB de 1960 dès 1975, la Grande-Bretagne

devra attendre 1994 (28). Le président de la République ne manque d'ailleurs pas de faire référence au « modèle français » dans le discours de Versailles. Fort bien. Mais ce modèle existe-t-il encore ?

Le « modèle français » émerge à la suite de la Libération. Dans un décor idéologique marqué par l'anticapitalisme, l'Etat tutélaire allie efficacité économique et solidarité. Il contrôle la monnaie et finance l'économie. Il développe de puissants acteurs publics placés au coeur des politiques industrielles. Il impose un compromis social inflationniste fondé sur un système protecteur et cogéré garantissant, par une indexation des salaires, le partage des gains de productivité avec les salariés

(29). L'économie suppose une base de production nationale fortement territorialisée. Il en découle un système de concurrence « paisible ». La recherche de la réduction des risques et la mise en valeur du capital long donnent aux entreprises l'objectif de croissance plutôt que celui de la maximisation du profit : « la convention nationale consistait, essentiellement, à se partager un marché en extension, sans remise en cause fondamentale des parts de marché, une sorte de gestion féodale de

l'acquis du capitalisme français » (30).

Le paysage change radicalement au début des années 1980. Des innovations technologiques majeures, en matière d'informations par exemple, le poids des marchés financiers devenus internationaux ou la baisse du coût des transports, modifient la donne. L'ironie de l'histoire veut que le tournant néolibéral s'accomplisse sous gouvernement socialiste. De jeunes et brillants technocrates trouvent dans une

formation politique renaissante un débouché à leurs compétences. S'agissant du partage de la valeur ajoutée, les chiffres de l'OCDE soulignent bien ce triomphe. En 1980, 28,3 % allaient au capital et 71,7 % allaient au travail. En 1995, le capital récolte 39,7 % et la part du travail est réduite à 60,3 %. Pour prendre une comparaison, aux Etats-Unis, en 1995, 33,5 % seulement de la valeur ajoutée vont au capital et au Royaume-Uni c'est seulement 31,5 %. Pour dire les choses autrement, entre 1984 et 1994, le PIB, en francs constants, augmente de 23,3 %, les salaires nets de 9,5 % seulement, les

revenus de la propriété de 61,1 % et les profits non distribués de 178,9 % (31). Ces chiffres traduisent un changement politique radical fondé sur la désinflation compétitive, le passage à un capitalisme financier et l'ouverture d'un marché unique européen.

L'Europe servira de levier et d'alibi à des réformateurs de tous bords animés d'une conviction commune, la nécessité d'une conversion forcée aux délices de la théologie libérale. Des élites

nationales, plus technocratiques que politiques (32), formaliseront la notion de contrainte pour favoriser des évolutions auxquelles les forces politiques nationales se refusent spontanément. Elie Cohen écrit : « l'appareillage d'ensemble des politiques de marché représente la contrainte que se sont fabriquée les pays membres de l'Union européenne... pour réformer leurs politiques dans les secteurs protégés où le syndicalisme restait fort et où le consensus politique interdisait, de fait, les adaptations

majeures » (33). Avec l'Europe, la représentation dominante devient « l'économie sociale de marché ».

Cette expression renvoie au libéralisme allemand - l'ordolibéralisme de l'école de Fribourg de Walter Eucken et de Wilhelm Röpke - forgé dans l'opposition au national-socialisme. Il s'agit d'abord et avant tout d'un libéralisme, mais du XX^e siècle, se démarquant du paléolibéralisme simpliste, limité au laisser-faire. Il cherche à combiner économie de marché et respect des valeurs fondamentales de l'humanisme dans une constitution économique et sociale. Cette variante constructiviste du libéralisme suppose des politiques ordonnatrices et régulatrices. La solidarité sociale accompagne les libertés économiques et la propriété privée. Le maintien de la stabilité financière incombe à une banque centrale indépendante alors que le dogme de l'équilibre budgétaire interdit les politiques keynésiennes. L'originalité de ce libéralisme réside dans la lutte contre les concentrations, les cartels étant vus comme un des facteurs de la montée du nazisme. Wilhelm Röpke écrit, par exemple, « l'imprégnation capitaliste de toutes les parties de notre vie sociale est une malédiction dont il faut se délivrer ». Il poursuit : « nous sentons avec plus de force que la vie spirituelle, la nation, la famille, la profession, la vie privée et le loisir intelligent sont des valeurs suprêmes, qui passent avant toutes les autres ». Loin des fadaïses darwiniennes, il affirme : « la concurrence n'est pas un principe sur lequel la société, en tant que formant un tout, pourrait être fondée ; elle présuppose qu'il y a assez d'intégration en dehors du domaine de la concurrence du marché, pour maintenir solidement la cohésion et l'existence de ce

domaine même » (34). Cette perspective fait de la concentration du pouvoir économique une « malédiction ». Aussi l'Allemagne développera un tissu dense de petites et moyennes entreprises.

Si l'ordolibéralisme fournit une des sources d'inspiration du droit communautaire, ce dernier aspect de la doctrine passera à la trappe. Dans l'objectif de construire un marché unique, les politiques industrielles à la française ou les politiques ordonnatrices à l'allemande s'effacent au profit du seul droit de la concurrence. Les concentrations d'entreprises, loin d'être suspectées, jouissent d'un traitement favorable. Par leur existence même, elles incarneraient la réalité de la construction européenne. Mais ne rendent-elles pas illusoire l'objectif affirmé à l'article 3 du traité de Rome selon lequel l'action de la communauté comporte « un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur » ?

En effet, l'idée de « construction » de l'Europe par le marché pose la question de savoir si on peut construire un régime de concurrence par étapes ou par morceaux. Dans la réponse à la question, la science économique s'oppose à l'expertise économique. Pour la science, le théorème de Lipsey-Lancaster (1956), dit *thesecond best*, affirmerait que l'on ne peut pas aller vers l'efficacité pas à pas. Pour dire les choses autrement, ou un marché est immédiatement parfait ou il ne peut jamais le

devenir spontanément. Dans une économie de second rang, les interventions publiques limitant la dynamique concurrentielle deviennent des instruments plus efficaces que la poursuite de la logique concurrentielle. L'exemple de la distribution le montre bien : la concentration des producteurs répond efficacement à la concentration de la distribution. Mais alors, « la politique concurrentielle de l'Europe (tout pas vers un peu plus de concurrence est un mieux pour l'Europe) est un non-sens économique. En revanche, c'est une solution de bon sens, conforme à l'opinion. C'est typiquement un raisonnement

d'expert » (35). Si le droit se soumet à ces raisonnements sans valeur scientifique, le voilà, par contagion, lui aussi dévalué.

IV - La dévaluation du droit

Pour les libéraux, les « réalités des marchés » s'imposent à l'Etat. Mais, en même temps, nos auteurs savent bien que des conditions juridiques sont nécessaires au fonctionnement du marché, la propriété, la liberté, la responsabilité et l'égalité permettant le fonctionnement « spontané de mécanismes naturels » (p. 122). Qui ne voit la contradiction entre le constat de conditions préalables juridiques et le caractère prétendument naturel de mécanismes spontanés ? Pour sortir du dilemme, il faudrait supposer que l'Etat et le droit ne se confondent pas. Quoi qu'il en soit, le droit de la concurrence reste marqué par cette contradiction.

Seul un acte de foi - un peu naïf pour un non-croyant - pousse à écrire, comme le fait Catherine Priéto, « à l'encontre de l'image convenue de dogmatisme, le mérite principal de la politique de concurrence est d'être l'objet d'un bouillonnement d'idées permanent, de tâtonnements et de revirements, tant il est

difficile de saisir et de traiter au mieux la réalité des marchés » (36). Effectivement, dans le droit de la concurrence, tout prête à contestation depuis la définition du marché, en passant par la notion d'affectation du commerce entre les Etats membres ou l'appréciation du pouvoir de marché, jusqu'à

l'entrave « sensible » à la concurrence (37). Dans cette situation, penser que le droit « n'est que le moyen de mettre en oeuvre des règles économiques » revient à abandonner les décisions à des sorciers. Car Paul K. Krugman le dit tout net : « les économistes ne disposent pas de modèles fiables

décrivant les comportements oligopolistiques » (38). Plus étonnant, les études empiriques ne fournissent pas non plus de guides fiables. Un des dogmes les plus ressassés du bréviaire économique affirme les vertus du libre échange international. Or, une étude conjointe du Bureau international du travail et de l'Organisation mondiale du commerce, organisation chargée pourtant de la mise en oeuvre du credo, constate « la difficulté de fournir des preuves empiriques solides de l'incidence relative de la liberté des échanges et d'autres politiques nationales sur l'évolution de l'emploi et la croissance économique ». Le seul enseignement incontestable de la « mondialisation » est le constat de « l'accroissement de l'inégalité des revenus ». L'OMC elle-même écrit que la divergence « entre le

revenu du capital et le revenu salarial suscite de plus en plus d'inquiétude » (39).

Une étude de l'OCDE parvient à un constat identique s'agissant de l'inégalité des revenus. Mais elle démontre, de plus, que les pays dans lesquels l'inégalité est la plus forte sont aussi des pays dans lesquels on observe une faible mobilité salariale. La comparaison entre la rémunération des parents et celle de leur progéniture démontre que les avantages et désavantages se transmettent le plus de génération en génération dans les pays où les inégalités de revenus sont les plus nettes : les Etats-Unis

et le Royaume-Uni (40). Le résultat ne surprend pas un lecteur assidu de Braudel. L'histoire l'enseigne, le capitalisme est toujours un féodalisme.

Sur les marchés imparfaits, ils le sont tous, la science économique ne dispose pas de « modèles fiables ». Alors, « les marchands de biens de salut » économique, les experts, prennent le relais des savants.

Les organes de régulation se substituent aux tribunaux. Un « droit copain » (un droit de copains ?)

succède à un « droit fouettard » (41), celui de l'ordre public économique.

Les rapports les plus officiels le constatent. La mondialisation, financière notamment, aboutit là : concentrer la fortune. La mobilité accrue du capital « renforce incommensurablement l'ascendant de ses détenteurs sur les autres groupes » car elle « confronte les politiciens aux groupes d'intérêts le plus

puissant de tous : celui du capital des compagnies internationales » (42). Cet ascendant se traduit sous différentes formes. La plus évidente, la corruption, sévirait, paraît-il, en matière d'urbanisme

commercial, mais nos parlementaires passent pudiquement le phénomène sous silence (43).

Cette forme grossière d'influence ne doit pas cacher un mécanisme plus efficace, celui de la participation des intéressés au marché à l'élaboration et à l'application de la norme.

S'agissant, par exemple, des travaux parlementaires ayant abouti au vote de la loi LME, le représentant du MEDEF « s'est félicité que les représentants des entreprises aient été, *comme toujours*,

largement consultés en amont » (44). D'autres fois, la norme émane directement du MEDEF. Ainsi, sur la question médiatiquement sensible de la rémunération des dirigeants, l'article L. 225-37 du code de commerce renvoie implicitement aux recommandations de l'AFEP-MEDEF. En la

circonstance, « la fabrique du droit serait devenue une comédie des apparences » (45). Le même phénomène se retrouve au plan communautaire. Le processus de décision Lamfalussy, appelé encore « comitologie », consiste à déléguer la régulation financière à des comités *ad hoc*, les directives fixant les grands principes. Fabrice Demarigny, ancien secrétaire général du Comité européen des régulateurs de valeurs mobilières, décrit sans fard le mode de fonctionnement de ces comités : « les professionnels, qui fondent au quotidien la réalité concrète du marché unique, souhaitent participer à l'élaboration des règles afin que celles-ci répondent, le mieux possible, à leurs besoins (*sic*) ». L'auteur poursuit « ce travail étroit avec le régulé est au demeurant assez naturel (*re-sic*) pour le régulateur »

(46).

Avec la multiplication des autorités de régulation, constatons l'abandon de l'application de la norme à des « experts ». Les études des processus décisionnels au sein de l'administration de l'Union européenne, par exemple, dévoilent un phénomène de « copinage technocratique » d'autant plus développé que ces « spécialistes de terrain » jouissent d'une liberté de manoeuvre considérable : « formés dans les mêmes écoles, parlant un langage commun, animé des mêmes préoccupations sectorielles, les experts d'un même domaine ont tendance à privilégier des solutions qui reflètent leurs

valeurs communes » (47).

La forme la plus parfaite de confusion s'établit lorsque des ambassadeurs du capitalisme exercent directement le pouvoir politique. Neelie Kroes en fournit un bon exemple qui, après avoir siégé au conseil d'administration de nombreuses sociétés importantes, dirige la concurrence en Europe. Fabrice Demarigny a lui suivi le chemin inverse. Transféré chez Mazard, société d'expertise comptable, sa mission consiste « à développer une cellule de conseil spécifiquement dédiée à la compréhension et à la mise en oeuvre optimale des règles de régulation internationales et européennes ». Mais en France aussi la confusion des rôles et des hommes sévit jusque dans le cabinet du président de la République, devenu une pépinière de nomades du pouvoir. Ainsi le discret mais célèbre Patrick Quart, conseiller à la justice, après une formation à la politique dans divers cabinets ministériels, exerçait ses talents chez LVMH comme conseiller du président et il aurait été « prêté » par Bernard Arnault à la France jusqu'à la fin de l'année 2009. Plus spectaculaire, Jacques Attali illustre une autre forme de nomadisme, celle des convictions.

Les autorités de régulation contribuent à l'effacement des frontières organisationnelles, au brouillage des catégories et des logiques. L'entre-soi se double de l'entre-deux, l'entre-deux logiques, celle du public et celle du privé. Dans l'espace secret des autorités de régulation - soustrait aux yeux du public,

puisque le principe de la publicité des débats ne s'applique pas (48) - se négocie l'application d'une norme floue, le régulateur jouissant « de marges *quasi* infinies d'appréciation des situations économiques, bien plus large que les marges d'interprétation des textes et de qualification d'un fait »

(49).

Cette influence directe ou indirecte des intérêts sociaux les plus puissants contribue à une dévalorisation, générale et massive, de l'autorité de la loi. Elle devient un simple arrangement temporaire et précaire, par conséquent adaptable selon les circonstances, soumise directement à la

logique de l'intérêt (50). Le droit de la distribution, avec une succession de lois toutes plus inefficaces les unes que les autres à brider la puissance de la grande distribution, fournit une illustration caricaturale du phénomène avec la loi LME. Son objectif affiché était la réforme de l'urbanisme commercial. Malgré les apparences, rien n'a changé sur ce point. Les élus locaux conservant la maîtrise de l'installation des grandes surfaces. Il leur suffit d'invoquer l'article L. 752-4 du code de commerce pour saisir la commission départementale d'aménagement commercial. Une

réforme de plus au palmarès du grand Réformateur, mais encore une « réforme ratée » (51)

puisque un nouveau projet se profile à l'horizon législatif (52).

En conclusion, si le projet libéral consiste à débrider l'énergie de la concurrence, nul doute que l'objectif est atteint. En proposant de soumettre le droit à « la réalité des marchés », on libère des forces d'une puissance atomique déstabilisant la société tout entière. Faut-il s'en indigner et invoquer le délèchement de la morale ? Certainement pas. Après tout, les capitalistes n'ont fait que leur métier, « enrichissez-vous », et parfaitement rempli leur rôle social. Certes, l'arrière-plan idéologique, le principe de l'égalité ou les préceptes religieux contribuent à orienter les conduites des agents. Mais il

faut éviter la confusion des ordres (53). Le droit et seul le droit dirige la conduite des citoyens dans une démocratie. Mais le droit au sens de Rousseau ou de Kant, construit en référence à un sujet collectif transcendantal - l'intérêt général des juristes, si l'on préfère - dépositaire de la loi, auquel chacun fait allégeance pour empêcher que quiconque se trouve soumis à autrui. Après tout, Adam Smith nous avait prévenus : « l'intérêt particulier de ceux qui exercent une branche particulière de commerce ou de manufacture est toujours, à quelques égards, différent et même contraire à celui du

public » (54).

(1) Pour une démarche identique à propos du *corporate governance*, cf. M. Bergerac et A. Bernard, Fantaisie à deux voix. A

propos de Dominique Schmidt, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, D. 2000. Chron. 315 . En prenant pour matière de ces modestes analyses de discours des « objets » d'une immense virtuosité technique, j'ai bien conscience d'être un nain hissé sur les épaules de géants. Cette démarche paraît pourtant justifiée au plan « scientifique ». Elle vise à illustrer l'observation de Fernand Braudel : la culture « donne malgré tout, en fin de compte, le meilleur d'elle-même au soutien de l'ordre en place » (Civilisation matérielle, économie et capitalisme, t. 3, Le livre de poche, 1979, p. 787).

(2) PUF, coll. Thémis, 2002.

(3) F. Lebaron, La croyance économique, Les économistes entre science et politique, Seuil, 2000.

(4) Cela revient, observons-le par pure taquinerie, à consacrer une des thèses centrales du marxisme : l'infrastructure, dont l'économie, détermine la superstructure, dont le droit.

(5) Sur ce thème maintenant bien connu, V. par exemple L. Dumont, *Homo Aequalis*, Genèse et épanouissement de l'idéologie économique, Gallimard, 1977 ; P. Rosanvallon, Le libéralisme économique, Histoire de l'idée de marché, Seuil, 1979 ; C. Laval,

- L'homme économique. Essai sur les racines du néolibéralisme, Gallimard, 2007.
- (6) Sur la question, V. O. Christin, *La Paix de religion. L'autonomisation de la raison politique au XVI^e siècle*, Seuil, 1997 ; J.-C. Michéa, *La double pensée. Retour sur la question libérale*, Flammarion, 2008, spéc. p. 58 s.
- (7) La confusion dans un même univers symbolique de la religion et de la science surprend nos esprits rationnels. Pourtant Emile Durkheim affirmait : « si la philosophie et les sciences sont nées de la religion, c'est que la religion elle-même a commencé par tenir lieu de science et de philosophie », *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, PUF, 1968, p. 20. V. également D.- R. Dufour, *Le divin marché. La révolution culturelle libérale*, Denoël, 2007.
- (8) P. Berger et T. Luckman, *La construction sociale de la réalité*, Armand Colin, 2^e éd., 1996, p. 133.
- (9) Sur cette expansion sans limites raisonnables, V., par exemple, L. Boy, *L'ordre concurrentiel : essai de définition d'un concept*, in *Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Ed. Frison-Roche, 2003, spéc. p. 26 s., ou J.-S. Bergé et S. Harnay, *Concurrence entre règles juridiques et construction européenne : à propos de l'analyse économique du droit*, *Etudes en l'honneur du professeur M. Bazex*, Litec, 2009, 15, qui observent que l'Europe n'a pas été conçue comme un espace de guerre, même fiscale ou sociale.
- (10) AN n° 908, 22 mai 2008, p. 15 et 27.
- (11) *Stop-options* ?, D 2009. Edito 857 .
- (12) J.-M. Daniel, *L'économie de marché : liberté et concurrence*, in *L'économie politique*, n° 37, 2008, Qu'est-ce que l'économie de marché ?, p. 47 ; ou V. Charolles, *Le libéralisme contre le capitalisme*, Fayard, 2006.
- (13) Pour l'analyse de ces débats, V., par exemple, J. Sapir, *Les trous noirs de la science économique*, Albin-Michel, 2000 ; B. Guerrien, *L'illusion économique*, Omniscience, 2007 ; ou encore J. E. Stiglitz, *Quand le capitalisme perd la tête*, Livre de poche, 2007, qui écrit que « l'une des raisons pour lesquelles la main invisible est invisible, c'est peut-être qu'elle n'existe pas », p. 62.
- (14) Cité par P. Rosanvallon, p. 71.
- (15) Préc.
- (16) F. Braudel, *La dynamique du capitalisme*, Champs, 2008, p. 115.
- (17) *Idem*, p. 57 et 58.
- (18) *Capitalisme, socialisme et démocratie*, 1^{re} éd., 1942, Payot, 1979, p. 147.
- (19) *Les mensonges de l'économie*, Grasset, 2004, p. 17 à 23.
- (20) Cons. conc., avis du 5 mai 1998, n° 98-A-06.
- (21) La fusion est autorisée par la Commission européenne le 25 janv. 2000, le Conseil de la concurrence émet son avis le 3 mai 2000 ; l'opération est autorisée par le ministre de l'Economie le 24 mai 2000 sous condition de cession de 8 hypermarchés et de 26 supermarchés.
- (22) Cette position est clairement affirmée par l'avis du Conseil de la concurrence n° 00-A-02 sur le projet de réforme de l'ordonnance de 1986 : « les autorités de la concurrence ne considèrent pas que la puissance d'achat acquise par les grands distributeurs constitue à elle seule une menace pour la concurrence sur les marchés d'amont ».
- (23) Cf. E. Pfister, *Puissance d'achat et politique de concurrence*, *Concurrences*, n° 1-2009. 34. Cf. le rapport d'E. Besson, *Formation des prix alimentaires*, disponible sur le site de La Documentation française, qui constate que la part du prix consommateur absorbé par la distribution passe de 26 à 36 % entre 1998 et 2007.
- (24) La loi Chatel pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, JCP E 2008. 1041, n° 60.
- (25) Cité par P. Rosanvallon, préc., p. 119. Cf. P. Minard, *Economie de marché et Etat en France : mythes et légendes du colbertisme*, *L'Economie politique* n° 37, p. 77 s.
- (26) *Idem*, spéc. le chapitre 5, *L'Etat-nation et le marché*, p. 113 s.
- (27) *Féodalité, capitalisme et Etat moderne*, Editions de la maison des sciences de l'homme, 1991, p. 290.
- (28) J. Sapir, *La fin de l'euro-libéralisme*, Seuil, 2006, p. 133.
- (29) P. Rosanvallon, *L'Etat en France. De 1789 à nos jours*, Seuil, 1990 ; E. Cohen, *Le Colbertisme « high tech »*, Hachette, Pluriel, 1992.
- (30) C. Barrère, *Durcissement de la concurrence et Convention de concurrence en France*, *Revue de la régulation*, n° 3/4, 2008.

14. Cf. également, R. Boyer, Une théorie du capitalisme est-elle possible ?, Odile Jacob, 2004.
- (31) T. Piketty, L'économie des inégalités, Editions La Découverte, 1998, p. 40.
- (32) Sur l'importance des « administrations des nations membres » ou de « l'administration française », V. les informations précieuses données par A. Delion, Notion de régulation et droits de l'économie, Annales de la régulation, vol. 1, 2006, LGDJ, spéc. p. 14 s.
- (33) La tentation hexagonale, Fayard, 1996, p. 318.
- (34) Explication Economique du monde moderne, Librairie de Médecis, 1940, p. 281 et 287, souligné par moi.
- (35) B. Maris, Economistes, experts et politiques, Innovation 2003/1, n° 17, p. 22. Cf également J. Sapir, Les trous noirs de la science économique, préc., p. 87 s.
- (36) L'Europe et le droit de la concurrence : des malentendus aux mérites reconnus, JCP G 2007. I. 132, n° 2.
- (37) Cf., par exemple, C. Nourissat, Droit communautaire des affaires, 2^e éd., Dalloz, 2005 ; ou F. Riem, Droits de la concurrence et ordre concurrentiel, Mélanges Pirovano, préc., p. 635, qui montre bien qu'il existe une multitude de marchés distincts et que peu de règles générales sont applicables. Les analyses économiques de la Commission ne sortent pas indemnes de la décision du TPICE du 22 oct. 2002, *Schneider Electric SA*, T-310/01, Rec. CJCE II-4071 ; RTD com. 2003. 401, obs. S. Poillot-Peruzzetto.
- (38) La mondialisation n'est pas coupable, La Découverte, 2000, p. 208.
- (39) Rapport Commerce et emploi, 2007, disponible sur le site du BIT, p. 23 et 61.
- (40) Rapport Croissance et inégalités, éd. OCDE, oct. 2008, p. 8, disponible sur le site de l'OCDE.
- (41) J'emprunte les expressions à P. Malaurie, Le marché et l'Etat à l'heure de la mondialisation, LPA, 18 janv. 2008. 9.
- (42) M. Rhodes, Mondialisation, emploi et Etat providence, in V. Wright et S. Cassese, La recomposition de l'Etat en Europe, La Découverte, 1996, p. 115.
- (43) Cf. le Rapport de J.-P. Charié, préc. Pour une enquête journalistique sur le phénomène, J. Bothorel et P. Sassier, La grande distribution : Enquête sur une corruption à la française, Bourrin Editeur, 2005.
- (44) Rapport Charié, préc., p. 184, souligné par moi.
- (45) V. Magnier et Y. Paclot, Les rémunérations des dirigeants des sociétés cotées, D. 2009. Point de vue 1027.
- (46) Régulateurs et régulés dans la construction de normes financières internationales, in M.-A. Frison-Roche, Les régulations économiques, Légitimité et efficacité, vol. 1, Presses de Sciences Po, Dalloz, 2004, p. 22.
- (47) R. Dehousse, Les Etats et l'Union européenne : les effets de l'intégration, in V. Wright et S. Cassese, préc., p. 55.
- (48) M. Collet, De la considération à la légitimation, in M.-A. Frison-Roche, préc. p. 42.
- (49) A. Delion, préc., p. 39, souligné par l'auteur.
- (50) L. Boltanski, Rendre la réalité inacceptable, Demopolis, 2008, spéc. p. 168 s.
- (51) Selon l'expression de P. Cahuc et d'A. Zylberberg, Les réformes ratées du président Sarkozy, Flammarion, 2009, pour la grande distribution, p. 111 s.
- (52) Rapport Charié sur l'urbanisme commercial, 2009, disponible sur le site de La Documentation française.
- (53) Cf. E Todd, Après la démocratie, Gallimard, 2008, qui souligne la décomposition religieuse et affirme que l'individu moderne souffrirait « d'un déficit de surmoi ». Sur le rôle du droit, cf. ma chronique, La confusion des ordres, D. 1997. 274, le titre étant emprunté à Blaise Pascal.
- (54) La richesse des nations, Flammarion, 1992, vol. 1, p. 336.