

L'analyse économique du droit comme outil du raisonnement juridique¹

Ejan Mackaay²

Alain Parent³

Résumé

L'analyse économique du droit emprunte à la science économique des outils permettant de se faire une idée des effets sociaux des règles juridiques. Elle permet de retrouver, à côté de la cohérence des règles, cet autre volet du raisonnement juridique que sont leurs effets dans la société. Elle conforte ainsi la considération de la mission sociale du droit qui est de permettre aux citoyens de coordonner leurs comportements de manière non violente. L'analyse économique du droit propose une approche conséquentialiste aux règles juridiques.

À l'expérience, la considération des effets des règles apporte des éclairages intéressants. La plupart des règles contenues dans le Code civil font du sens et paraissent comme un tissu cohérent sous cette lumière. Cette perspective peut être éclairante pour les doctorants, dans la mesure où elle permet parfois de développer une structure cohérente, une grille de lecture intelligente au domaine de droit non déblayé qui fait l'objet du doctorat. Nous avons cherché à illustrer ce potentiel pour la question du don de sang.

La perspective de l'analyse économique du droit offre aussi un potentiel enrichissant pour le praticien. Le juriste qui doit rédiger le contrat consacrant un rapport d'affaires, et éventuellement participer au préalable à sa négociation, saisit mieux l'espace de négociation et ensuite le coût qui serait la contrepartie de clauses cherchant à protéger l'intérêt de son client. L'avocat en litige qui doit

¹ © Ejan Mackaay et Alain Parent 2013. Préparé pour la 2^e *Journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridiques*, tenue le 4 mai 2012, à l'Université Laval.

² Professeur émérite, Faculté de droit, Université de Montréal; Fellow, Cirano; ejan.mackaay@umontreal.ca.

³ Doctorant, Faculté de droit, Université McGill; Chargé de cours (Montréal et Laval); alain.parent@mail.mcgill.ca.

convaincre le tribunal d'une interprétation à donner à un texte de loi peut puiser une inspiration de la façon dont l'analyse économique du droit a mis en lumière l'objectif général poursuivi dans différents champs de droit. Le plaidoyer insistera alors sur la conformité de l'interprétation proposée à cette logique générale. Parfois une analyse plus circonscrite d'une disposition particulière permet, par contraste avec la règle contraire, de mettre en lumière l'interprétation qui lui donnerait le sens le plus utile socialement.

Nous soutenons que l'analyse économique du droit a des apports utiles à offrir à tous les volets du métier de juriste. Elle ne remplace pas l'approche traditionnelle des juristes mais offre une méthode complémentaire essentielle. Cela justifie de lui réserver une place de choix dans la formation du juriste.

Abstract

The economic analysis of law, or law and economics for short, borrows from economics tools that allow one to get a sense of the social effects of legal rules. Besides the coherence of legal rules, one can thus pursue the other component of legal reasoning which asks how a legal rule affects society. This supports the social function of law, which is to allow citizens to coordinate their actions in non-violent ways. Law and economics proposes a consequentialist approach to law.

Experience shows that the law and economics perspective sheds interesting light on many legal questions. Most rules contained in the Civil Code make sense in this light and appear to form a coherent whole. This approach is helpful to doctoral students in that it often allows them to develop a coherent structure, an intelligent reading of the as yet unstructured field of law which is the object of their doctoral work. We have sought to illustrate this by way of a doctoral project bearing on blood donations.

The economic analysis of law also has interesting things to say to legal practitioners. Business lawyers called upon to draft the contract that sets the parameters of a business relationship, and possibly to take part in the negotiations leading to it, better understand the negotiating space and the cost attached to clauses seeking to protect their client. Litigators who need to convince the court of an interpretation of a law text may draw inspiration from what law and economics scholarship has identified as the overall policy objectives pursued in different fields

of law. Pleadings can then insist on the conformity of the proposed interpretation to such overall objectives. At times, a micro-analysis of a particular provision, by contrasting it with the opposite rule, allows one to identify the interpretation that would be socially most beneficial.

We submit that law and economics has useful contributions to make to all aspects of lawyering. It does not replace traditional legal reasoning but offers a method that is at once complementary and essential. This justifies that it be given a place of choice in legal education.

Mots-clés : droit civil; méthodologie; analyse économique du droit

Keywords: civil law; methodology; law & economics

Table des matières

Introduction	3
I L'apport de l'AED à la structuration d'une thèse – l'exemple du don du sang	4
II L'apport de l'AED au raisonnement juridique du praticien	11
<i>A Le juriste qui œuvre dans le domaine commercial</i>	11
<i>B L'avocat qui œuvre dans le domaine du litige</i>	14
Conclusion	20

Introduction

L'analyse économique du droit vise à approfondir notre compréhension du droit par la mise en lumière des effets sociaux des règles juridiques à l'aide de concepts empruntés à la science économique. À côté de la question du juriste de savoir si une solution proposée à un problème juridique cadre bien avec celles que le système juridique reconnaît déjà à travers ses règles codifiées ou jurisprudentielles (le point de vue interne), l'analyse économique du droit demande si la solution proposée promet de produire des résultats socialement souhaitables (le point de vue externe).

La question des effets des règles juridiques n'a jamais été absente du raisonnement juridique. Le juriste écossais – et donc civiliste – Neil MacCormick,

par exemple, écrit que « la décision qui tranche un problème juridique doit être testée par un argument conséquentialiste aussi bien que par un argument tablant sur la "cohérence" dans l'appel aux principes et à l'analogie »⁴. Au cours du dernier demi-siècle, les outils développés pour retracer les textes juridiques ont gagné énormément en puissance grâce notamment à l'apport des nouvelles technologies, alors que les outils disponibles pour retracer les effets sociaux des règles n'ont pas suivi. Le déséquilibre qui en résulte, joint au positivisme juridique préconisé par des théoriciens du droit comme Kelsen et Hart, a pu contribuer à atrophier progressivement l'examen des effets sociaux des règles, au profit d'un légalisme positiviste.

L'analyse économique du droit corrige un tant soit peu ce déséquilibre, en proposant de regarder le droit à travers les incitations qu'il crée pour les individus et le déroulement prévisible de leurs interactions. Elle propose un ensemble d'outils pour permettre de retracer les effets sociaux des règles.

L'analyse économique du droit s'adresse autant à l'avocat en litige qui doit proposer l'interprétation d'une disposition ou au juriste qui œuvre dans le domaine commercial qu'au doctorant qui doit concevoir un cadre théorique pour structurer sa matière. En première partie, nous illustrons cette dernière perspective à l'aide d'un exemple vécu, celui d'un doctorat devant porter sur la question, vue initialement comme une question d'éthique, de la gratuité du don de sang. Dans un deuxième temps, nous nous interrogeons sur l'apport de l'analyse économique du droit à la pratique du droit. Contrairement à ce que d'aucuns seraient tentés de croire, nous soutenons que cet apport est considérable, que, en d'autres mots, l'analyse économique du droit est parfaitement « pratique » (seconde partie). Nous terminons par une brève conclusion.

I L'apport de l'AED à la structuration d'une thèse – l'exemple du don du sang

Le Code civil du Québec édicte, en son article 25, comme le font la plupart des codes civils, que le sang, comme d'autres produits du corps, ne peut être que

⁴ « The ruling which directly governs the case must be tested by consequentialist argument as well as by the argument from 'coherence' involved in the appeal to principle and analogy ». Neil D. MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1978, à la p. 250.

donné⁵. En même temps, on observe que les pays qui ont adopté ce régime ne sont pas autonomes en matière d'approvisionnement en sang et sont obligés d'importer des produits sanguins, dont le système médical moderne a besoin de manière toujours croissante⁶. Ce sang, faut-il présumer, est acheté dans des pays qui en ont un surplus apparent et où la vente du sang pourrait n'être pas interdite.

En apparence, il y a là un problème d'éthique⁷. Est-il hypocrite d'accepter l'importation de sang qui a pu être acheté, alors qu'on en interdit la vente au pays ? Un étudiant travaillant dans l'importante équipe de recherche biogénétique au CRDP a été invité à clarifier cette question dans sa thèse de doctorat.

Par où fallait-il aborder le problème ? L'étudiant était passablement perdu devant la complexité apparente de la tâche. Par un concours de circonstances, il a assisté à un séminaire organisé par des étudiants au doctorat exposant le potentiel de l'analyse économique du droit comme aide à la conception de la thèse doctorale. Peu après, il a cherché à explorer comment cette approche pouvait l'aider avec sa problématique.

Ce qui frappe d'emblée l'observateur qui pose un regard « économique » sur la problématique est la disparité entre la quantité de sang offerte et la quantité demandée. Normalement, dans un marché – et il faut bien admettre que le transfert de choses rares comme le sang peut être analysé comme un marché – l'offre et la demande tendent à s'équilibrer par le truchement du mouvement des prix. Si cet équilibrage n'a pas lieu, l'économiste va à la recherche de ce qui empêche le marché de fonctionner. Cela peut être une forme ou une autre d'« imperfection du marché » ou l'absence d'un prérequis pour l'apparition même d'un marché. Dans le cas présent, il ne s'agit pas d'une imperfection de marché

⁵ Art. 25. L'aliénation que fait une personne d'une partie ou de produits de son corps doit être gratuite; elle ne peut être répétée si elle présente un risque pour la santé.

⁶ En 2012, on rapporte toujours que le Canada n'est pas autosuffisant quant à l'approvisionnement en produits sanguins (<http://bloodbanker.com/plasma/tag/is-canadas-blood-supply-enough/>), pas plus que le Royaume-Uni (<http://bloodbanker.com/plasma/tag/is-uks-blood-supply-enough/>) ou l'Australie (<http://bloodbanker.com/plasma/tag/is-australias-blood-supply-enough/>). L'étudiant a trouvé qu'en 2000 le Canada a importé 70 % de ses besoins en produits sanguins depuis les États-Unis : Paul Thompson, « Payment for Plasma: An Ethical Analysis » for the Bayer International Bioethics Advisory Council, mai 2000 www.bayer-bioethics.org/publications.html.

⁷ L'étudiant s'appuyait sur l'affirmation suivante : « Therefore, this country has a de facto mixed blood plasma system consisting of gratis contributors from Canada and gainful foreign contributors. This is an ethical paradox because of its inconsistency with the Canadian principle of gratuity. » *Bayer Advisory Council on Bioethics, Plasma product supply in Canada: a bioethical analysis*, May 2, 2000, aux pp. 18-19. www.bayer-bioethics.org. »

comme le monopole, les effets externes, les biens collectifs ou encore l'information asymétrique. Le mauvais fonctionnement du marché devrait être dû à l'imperfection de la propriété sur le sang. On a sur son sang certes un droit exclusif, en ce sens qu'il nous appartient de décider de le donner ou non, mais l'interdiction de vendre crée une propriété incomplète et amenuise les incitations à rendre le sang disponible à d'autres de façon optimale.

Si cette hypothèse est juste, il est pertinent d'aller voir s'il y a des pays qui ne connaissent pas ou ne connaissent plus l'interdiction de vendre son sang et, le cas échéant, d'y examiner la situation d'approvisionnement de sang. L'étudiant a effectué cette recherche comparative et a découvert que les États-Unis, qui connaissaient, aux années 1970, une interdiction générale de vendre son sang, l'ont progressivement levée, État par État. Pour 2011 – la plus récente année pour laquelle des données compilées sont disponibles – l'Organisation mondiale de la Santé rapporte que les États-Unis étaient devenus les premiers exportateurs de produits sanguins au monde⁸.

D'où vient l'interdiction de vendre son sang ? Elle n'a pas toujours existé, comme le fait bien voir Marie-Angèle Hermitte⁹. L'origine, ont révélé des recherches de l'étudiant, doit probablement être recherchée dans les écrits de Titmuss dans les années 1970¹⁰. Titmuss a vécu la Deuxième Guerre mondiale en Grande-Bretagne, période pendant laquelle le don de sang était sans doute considéré comme un devoir civique faisant partie de l'effort de guerre. Aux yeux de Titmuss, trois dangers guettent la vente du sang :

- 1- Le sang des donateurs rémunérés est moins sécuritaire pour les récipiendaires que celui provenant de donations altruistes, car la rémunération attire des groupes socio-économiques défavorisés, souvent touchés par des maladies infectieuses;
- 2- Il est moins sécuritaire pour les donneurs
- 3- Le système de marché exploite les groupes socio-économiques défavorisés, découragera les dons altruistes et mènera à terme à une pénurie de sang¹¹.

⁸ WHO Blood Safety – Key global facts and figures 2011
http://www.who.int/worldblooddonorday/media/who_blood_safety_factsheet_2011.pdf

⁹ Marie-Angèle Hermitte, *Le Sang et le Droit : essai sur la transfusion sanguine*, Paris, Seuil, 1996, 71, aux pp. 95-105.

¹⁰ Richard M., Titmuss, *The Gift Relationship - From Human Blood to Social Policy*, New York, Vintage Books, 1971. Hermitte 1996, à la p. 99, observe elle aussi un « élan vers le bénévolat » résultant de la Deuxième Guerre mondiale.

¹¹ Titmuss 1971, à la p. 157.

Or, si les États-Unis sont devenus les premiers exportateurs de produits sanguins au monde, il est difficile de soutenir qu'on assiste là à une simple exploitation des pauvres. Quant à la question de savoir si le don payé chasse le don bénévole, on observe aux États-Unis la coexistence des collectes de sang donné (*blood drives*) très courues dans les collèges et universités et des achats de sang par des hôpitaux et autres agences médicales auprès de listes de donneurs potentiels qu'ils paient selon les conditions de rareté.

Qu'en est-il des deux premiers dangers évoqués par Titmuss ? On connaît les épouvantables scandales du sang contaminé qui ont frappé plusieurs pays développés, dont la France et, au Canada, l'Ontario¹². Dans plusieurs cas, les précautions prévues n'ont pas été respectées, avec des conséquences catastrophiques. On sait maintenant que, aux États-Unis, la contamination a pu résulter de la collecte de sang dans des quartiers pauvres et auprès des prisonniers, les deux groupes étant considérés plus à risque¹³. La FDA (*Federal Drug Administration*), qui avait mission de surveiller la collecte de sang¹⁴, a-t-elle failli à la tâche ? Il est certain que les connaissances au sujet des sources de contamination potentielle et les tests pour les dépister étaient moins raffinées dans les années 1980 et 1990 qu'elles ne le sont maintenant et ont pu, en outre, être appliquées avec un certain laxisme¹⁵.

Quoi qu'il en soit, à la suite des scandales, on a voulu mieux contrôler les risques. On a cherché à améliorer les tests. Comme ils n'étaient pas jugés totalement fiables, on a pris la précaution supplémentaire d'établir des registres nationaux des donneurs de sang, pour y consigner leur histoire personnelle relative aux facteurs considérés sources de risque (comme le VIH) et les dates auxquelles ils avaient déjà donné du sang, une trop grande fréquence étant jugée néfaste pour la santé du donneur, et par ricochet source de risque¹⁶.

¹² Voir Anne-Marie Savard et Caroline Simard, « Analyse comparative de deux systèmes d'enquêtes publiques : l'affaire du sang contaminé (Canada-France) », (1997) 28 *R.D.U.S.* 151. Voir plus généralement http://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_du_sang_contaminé et http://en.wikipedia.org/wiki/Tainted_blood_scandal.

¹³ La Commission Krever, au Canada, a découvert le scandale du sang contaminé recueilli auprès de prisonniers en Alabama : http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/hcan-scan/commission_blood_final_rep-e/. (Rapport soumis au Parlement du Canada le 26 novembre 1997)

¹⁴ Hermitte 1996, à la p. 103.

¹⁵ http://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_du_sang_contaminé ; http://en.wikipedia.org/wiki/Contaminated_haemophilia_blood_products.

¹⁶ http://fr.wikipedia.org/wiki/Don_de_sang ;

Ces bases de données offrent l'avantage inespéré de permettre d'observer l'assiduité des donneurs de sang, et notamment de comparer celle des donneurs bénévoles à celle des donneurs rémunérés dans les pays qui permettent les deux formules. Qu'observe-t-on ? Dans une série d'études récentes, on note que les donneurs à qui on a promis une rémunération reviennent plus souvent que ceux qui ont donné sur une base purement bénévole. Les études américaines concluent que les donneurs se laissent bien tenter par la rémunération et d'autant plus qu'elle est importante¹⁷. Une étude européenne observe également une sensibilité à la rémunération, mais conclut que les donneurs sont peu portés sur la rémunération monétaire pour le don du sang, appréciant cependant la rémunération non monétaire. Aux yeux des auteurs, ce constat est compatible avec l'idée que l'argent chasse l'altruisme, mais que la rémunération non monétaire ne le fait

<http://bloodbanker.com/plasma/tag/is-canadas-blood-supply-enough/> :

Here Are The Requirements For Blood Donors In Canada:

Must be between 17-71 years if you are a regular donor; if you are a first-timer, you must be 17-61 years old.

Must weigh at least 50 kilograms

Must be in good health and feeling well when you give blood

must complete a screening questionnaire

you can give blood every 56 days.

You Cannot Donate Blood If:

You have lived in Central African Republic, Cameroon, Chad, Congo, Gabon, Niger, Equatorial Guinea and Nigeria and you may have been exposed to a new strain of HIV.

You have visited the countries mentioned above and have received blood transfusions while staying there. Or if you have had sex with someone who lived there.

You have lived or spent three months or more in France or Britain between 1980-1996. Chances are, you have been exposed to variant Creutzfeldt-Jakob disease (vCJD).

You are a man who have had sex with another man since 1977, even once.

You have taken illegal drugs intravenously.

You have tattooed or pierced a part of your body recently. If yes, then you can't donate blood or bone marrow for 6 months.

¹⁷ Nicola Lacetera, Mario Macis et Robert Slonim, « Will There be Blood? Incentives and Displacement Effects in Pro-Social Behavior », (2012) 4 *A.E.J.: Eco. Pol.* 186; Nicola Lacetera et Mario Macis, « Time for Blood: The Effect of Paid Leave Legislation on Altruistic Behavior », (2012) *J. Law Econ. Organ.* (à paraître); Nicola Lacetera, Mario Macis et Robert Slonim, *Rewarding Altruism: A natural Field Experiment*, Milton Friedman Institute Working Paper No. 2011-010; Becker Friedman Institute for Research in Economics Working Paper No. 2011-010, 2011, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1969506 .

pas.¹⁸ Entre temps, plusieurs pays, dont la France et l'Allemagne ont établi par règlement des rémunérations fixes pour le don du sang¹⁹. Ils laissent par là entendre que l'altruisme pur ne suffit pas pour atteindre l'autonomie en fourniture du sang et que les donateurs sont sensibles à la récompense, sans pour autant admettre que cette rémunération soit fixée selon les conditions du marché, ce qui donnerait aux donateurs un droit de propriété intégral. On a là une illustration de l'*effet incitatif* de la propriété qu'a identifié l'analyse économique du droit.

Le fait d'analyser le problème du don du sang comme une question de définition, éventuellement incomplète, de la propriété suggère d'autres questions de recherche. L'analyse économique du droit de la propriété pose que la propriété est une réponse à la rareté émergente et que le droit est parcimonieux, ne définissant la propriété que là où il y a rareté émergente et dans les limites de cette rareté, c'est-à-dire là où il y a concurrence d'usages potentiels. Cela suggère que la question de la propriété ne se posera que lorsque le sang devient proprement rare. Or, si des expériences de transfusion ont été tentées dès le 17^e siècle²⁰, c'est à partir des années 1970 qu'il y a eu une explosion de la demande de produits sanguins résultant des avancées médicales et chirurgicales, jointes à des avancées du savoir sur leur conservation. C'est bien à cette époque que la discussion sur le don du sang a pris son envolée.

Sans doute, le sang a toujours été considéré essentiel à la vie et même – peut-être pour cette raison – sacré. Certains en concluent qu'il doit demeurer hors du commerce. Cette conception empêche la formation d'un marché avec les

¹⁸ Joan Costa-Font, Mireia Jofre-Bonet et Steven T. Yen, *Not All Incentives Wash Out the Warm Glow: The Case of Blood Donation Revisited*, 2011, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1895302. Dans leur conclusion, les auteurs affirment : « Our results indicate that those who believe that monetary rewards should be given for blood donation are less likely to have donated blood, while those favouring non-monetary rewards instead are equally or more likely to have donated blood. These results suggest that offering monetary rewards for blood donation might indeed crowd out blood supply as the 'altruistic types' are not favouring monetary rewards. Nevertheless, the results indicate that there would be no supply displacement of this type if non-monetary rewards were lowered instead. » Voir aussi Goette, Lorenz et Alois Stutzer, *Blood Donation and Incentives: Evidence from a Field Experiment*, 2011, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1158977.

¹⁹ Pour la France (http://fr.wikipedia.org/wiki/Don_de_sang) : « Chaque année le tarif de la poche de sang est fixé par l'État en fonction des besoins des hôpitaux. L'arrêté du 12 avril 2011 relatif au tarif de cession des produits sanguins labiles fixe le tarif de la poche de sang total à 111,16 € HT ».

²⁰ Holly Tucker, *Blood Work: A Tale of Medicine and Murder in the Scientific Revolution*, New York, W.W. Norton, 2011; Hermitte 1996; <http://history.amedd.army.mil/booksdocs/wwii/blood/chapter1.htm>.

conséquences que nous avons évoquées : écart entre offre et la demande; offre inférieure à ce qu'elle pourrait être; émergence éventuelle d'un marché noir.

Tant que le sang n'est pas sérieusement rare, une telle conception n'est pas « coûteuse » en ce sens qu'elle n'entraîne pas manifestement des conséquences néfastes. Même lorsque la rareté se déclare, avec les conséquences déjà évoquées, on ne relie pas nécessairement les effets vécus à une « déficience » du statut juridique du sang.

Qu'est-ce qui permettrait de corriger cela ? L'intuition de l'économiste pointerait vers une procédure de découverte, dans laquelle certains acteurs peuvent « expérimenter » une conception différente et voir si cela leur apporte des gains tout en procurant en même temps des avantages pour la communauté. Dans les processus économiques habituels, la (mise en) concurrence joue ce rôle²¹. La concurrence donne aux acteurs économiques l'incitation à explorer des arrangements encore inconnus ou sous-exploités : ils pourraient gagner gros s'ils ont visé juste, perdre leur chemise dans le cas contraire, ce qui donne une incitation à se tromper le moins possible.

Le changement progressif des règles en matière de don du sang aux États-Unis peut être considéré comme une procédure de découverte en ce sens. La catastrophe du sang contaminé s'est certes déclarée, mais autant dans les pays qui interdisent la vente du sang que dans ceux qui la permettent. Le seul fait de rendre le sang négociable n'a pas en soi causé ces effets néfastes. Il a cependant eu l'effet désirable de rendre davantage de sang disponible. L'expérimentation « prudente » de la levée de l'interdiction de vendre son sang permet la révision de notre intuition morale que le sang doit rester hors du commerce.

Terminons ici l'exploration des voies qui se sont ouvertes au doctorant qui devait travailler sur le statut du sang. Notre but n'est pas de faire un exposé très détaillé de la question : c'est justement le rôle de la thèse, lorsqu'elle paraîtra. Ce qu'il nous importe de montrer est comment une conception de la problématique tablant sur des acquis de l'analyse économique du droit a été « structurante » pour l'étudiant. Une problématique qui paraissait au départ touffue et ouverte seulement à une discussion en termes de grands principes éthiques a révélé une « mécanique » subtile qui pointe vers un éventail de questions qui se prêtent à des

²¹ Voir par exemple Friedrich A. Hayek, « Competition as a Discovery Procedure », dans F.A. Hayek, (dir.), *New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas*, Chicago, The University of Chicago Press, 1978, aux pp. 179-190; Israel M. Kirzner, *How Markets Work - Disequilibrium, Entrepreneurship and Discovery*, London, Institute of Economic Affairs, 1997.

recherches historiques, comparatives, empiriques. Elle confère à la problématique une profondeur jusque-là insoupçonnée et conduit à en développer une lecture différente. N'est-ce pas là la mission noble du doctorat ?

II L'apport de l'AED au raisonnement juridique du praticien

L'analyse économique du droit fournit-elle un apport également prometteur au praticien du droit ? Dans cette partie, nous répondrons résolument par l'affirmative pour le juriste en droit commercial (A) et pour l'avocat en litige (B).

A *Le juriste qui œuvre dans le domaine commercial*

Dans l'aménagement des affaires juridiques de ses clients, le juriste en droit commercial vise à contribuer à l'objectif général de l'entreprise de maximiser ses profits²². Comme le législateur, il cherche les règles juridiques les plus efficaces²³. Ceci l'engage à déterminer, parmi les institutions juridiques disponibles, lesquels permettent le mieux d'atteindre ce but. L'analyse économique du droit peut rendre ici service en suggérant au juriste en droit commercial un cadre d'analyse permettant de soupeser les avantages et les coûts de chacune des options juridiques disponibles eu égard aux objectifs et à la situation particulière des clients.

Considérons, à titre d'exemple, le financement d'un prêt commercial. Il se pose la question s'il est avantageux de le garantir; dans l'affirmative, se pose la question supplémentaire de savoir s'il est intéressant de le garantir par un cautionnement. Dans un article qui fait partie des classiques de l'analyse économique du droit, Katz montre que le cautionnement est avantageux du fait que, parmi les participants – le créancier, le débiteur et la caution - il répartit chacune des tâches associées au prêt de manière à les attribuer à l'acteur qui peut les accomplir au moindre coût²⁴. Les tâches en question sont notamment celles de rendre disponible l'argent, d'assurer le remboursement et de surveiller les activités du débiteur. Katz soutient que le cautionnement vaut ainsi la peine lorsque la caution a, par rapport au créancier, un avantage comparatif à surveiller le débiteur

²² Avery W. Katz, « An Economic Analysis of the Guaranty Contract », (1999) 66 *U. Chi. L. Rev.* 47, à la p. 50.

²³ Avery W. Katz, « Taking Private Ordering Seriously », (1996) 144 *U. Pa. L. Rev.* 1745, à la p. 1748.

²⁴ Katz 1999, aux pp. 65 et ss.

et à assurer le remboursement de l'argent. En d'autres mots, le cautionnement est avantageux pour le créancier prêteur si le transfert à la caution du coût de surveillance et du coût relié au risque de non-paiement engendre des économies dépassant les coûts de transaction additionnels engendrés par la relation tripartite, par comparaison avec un simple prêt du prêteur au débiteur²⁵.

Une fois arrêté le choix de la ou des institutions dont il convient de se servir pour structurer une relation d'affaires, le juriste en droit commercial se posera la question de savoir comment articuler le contrat qui y fera appel. Pour y répondre, il doit identifier, eu égard au type de relation de son client avec l'autre partie, les types de dérapages qui peuvent survenir dans ce rapport et qui demanderaient éventuellement des protections sous forme de clauses contractuelles. À cette fin, l'analyse économique du droit apporte des outils conceptuels précieux comme le modèle du choix rationnel, la théorie des jeux, et la théorie des coûts de transaction²⁶.

Prenons l'exemple du juriste en droit commercial dont le client s'apprête à conclure un contrat de mandat à titre de mandant. La littérature de l'analyse économique du droit enseigne que, dans ce type de rapport tripartite, le principal risque de dérapage provient de l'opportunisme²⁷ (une forme de coût de transaction) dont l'un des trois acteurs est victime du fait d'un ou des deux autres. Pour le mandant, ces problèmes proviennent notamment de ce qu'il devra se fier sur le mandataire pour représenter ses intérêts auprès des tiers, sans pouvoir le surveiller complètement²⁸. Comme le mandataire n'a pas nécessairement les mêmes intérêts que le mandant lorsqu'il s'acquitte du mandat, il pourrait privilégier ses propres intérêts au détriment de ceux du mandant. Un examen des règles du

²⁵ Alain Parent et Ejan Mackaay, « Le cautionnement en droit civil québécois : une analyse économique », dans Brigitte Lefebvre et Antoine Leduc, (dir.), *Mélanges Pierre Ciotola*, Montréal, Éditions Thémis, 2012, aux pp. 348-381.

²⁶ Voir Ejan Mackaay et Stéphane Rousseau, *Analyse économique du droit*, Montréal/Paris, Les Éditions Thémis/Dalloz, 2008.

²⁷ Mackaay et Rousseau 2008, à la p. 379 : « d'une manière générale, agit de manière opportuniste la partie à un rapport bilatéral ou multilatéral qui s'affaire à modifier, par la ruse ou par la force, à son avantage et au détriment des autres, la répartition des gains conjoints résultant de ce rapport, que chaque partie pouvait normalement envisager au moment de la création du rapport ».

²⁸ Mackaay et Rousseau 2008, aux pp. 447-449. Ces problèmes ont été amplement analysés dans une importante littérature en langue anglaise sous le titre de *agency*. Sur le droit et l'économie du mandat, voir Ejan Mackaay, *Le droit civil du mandat - Une analyse économique*, dans: *Liber amicorum Michel Coipel*, Yves Poulet, Patrick Wéry et Paul Wynants (dir.), Bruxelles, Éditions Wolters Kluwer Belgique, 2004, aux pp. 37-52.

Code en matière de mandat et d'autres contrats nommés montre que le droit codifié emploie les deux stratégies pour décourager les comportements opportunistes. Selon le type de rapport commercial, ce risque peut être contrôlé en partie par des obligations prévues au Code, comme celle de rendre compte, en partie par des clauses contractuelles spécifiques conçues pour donner au mandant plus d'information et de contrôle sur les agissements du mandataire.

D'une manière générale, comment contrôler les risques de dérapage ? On peut influencer le comportement d'une personne (pour éviter un dérapage) en offrant une rémunération ou un avantage pour le comportement souhaité (carotte), ou en réduisant un avantage promis ou en imposant une sanction en cas de comportement non souhaité (bâton)²⁹. Les deux modes d'incitation n'ont pas nécessairement des effets identiques. On s'en convainc facilement en songeant au cas du comportement de bon samaritain : imposer une peine à la personne qui ne porte pas secours en encouragera beaucoup à s'escamoter dès lors qu'elles entrevoient une personne en difficulté; en revanche, promettre une récompense à celle qui porte secours n'a pas cet effet, mais imposerait un fardeau aux personnes en difficulté³⁰.

Dans le cas où le droit est incertain, les parties peuvent toujours préciser le régime juridique par des clauses contractuelles. Il faut y recourir seulement si cela en vaut réellement la peine. C'est le cas lorsque la précision additionnelle permet d'augmenter les gains conjoints (pour les deux parties) du contrat. Il faut alors comparer les gains résultant de la nouvelle précision (la diminution de l'incertitude juridique) et les coûts associés à la stipulation de la clause en question.

Là où les règles de l'institution employée ne sont pas d'ordre public, le juriste en droit commercial peut décider d'ajouter des clauses contractuelles dans le but d'infléchir le comportement du cocontractant dans le sens souhaité. Lorsque les parties contractantes diffèrent quant au coût auquel elles peuvent assumer un risque ou une tâche, les deux ont intérêt à ce que ce risque ou cette tâche soit confié à celle d'entre elles qui peut l'assumer au moindre coût (principe connu en anglais comme le « *cheapest cost avoider* »). La clause qui stipule cette attribution de fardeau vaut normalement son coût, vu que l'autre partie ne pourrait assumer ce fardeau qu'à un coût supérieur et que le coût de s'entendre sur la clause devrait

²⁹ Voir Lewis Kornhauser, *L'Analyse économique du droit*, Paris, Michel Hondiard Éditeur, 2010, aux pp. 95-99.

³⁰ Voir Saul Levmore, « Waiting for Rescue : An Essay on the Evolution and Incentive Structure of the Law of Affirmative Obligations », (1986) 72 *Va. L. Rev.* 879.

être minime.

Il convient également de rappeler que l'ajout de clauses n'est jamais gratuit. Si les clauses imposent des fardeaux au cocontractant, elles pourraient l'effrayer et ainsi faire échouer l'accord. Pour le moins, le cocontractant demandera, pour le fardeau imposé, une contrepartie, dont le coût doit être pesé contre celui du risque que la clause cherche à contrôler.

En outre, la clause apposant une sanction à un comportement indésirable aura pour effet de réduire, mais non d'éliminer, le risque que ce comportement soit effectivement adopté. Dans le langage des économistes, la réaction est toujours à *la marge*, c'est-à-dire que, sur le nombre, certains individus, mais pas tous, ajusteront leur comportement. Le rédacteur de la clause n'a pas l'assurance que son cocontractant sera nécessairement de ceux qui réagiront dans le sens souhaité au changement dans les incitatifs³¹. En tout état de cause, il s'agit pour le juriste en droit commercial de trouver l'adéquation optimale entre la fin et les moyens.

B L'avocat qui œuvre dans le domaine du litige

Les deux principaux défis auxquels fait face l'avocat en litige touchent la preuve des faits en litige et la marge d'indétermination des règles juridiques applicables³². L'analyse économique du droit n'offre aucune aide pour résoudre le premier problème, mais bien pour le second.

Presque toutes les règles juridiques comportent une marge d'indétermination. Certaines emploient des notions floues dont la seule lecture ne permet pas de déterminer le domaine et les conditions d'application; d'autres font appel à des standards de conduite, par exemple le critère de la personne raisonnable ou celui de la bonne foi, dont l'applicabilité à des faits spécifiques doit être précisée au cas par cas³³. Dans toutes ces hypothèses, il se pose un problème d'interprétation.

Pour résoudre ce problème, la doctrine œuvrant dans le domaine de l'interprétation des lois identifie six types d'arguments acceptés par les juges : 1) les arguments de texte, 2) les arguments de cohérence; 3) les arguments

³¹ Voir à ce sujet l'excellente introduction à l'analyse marginale présentée par Ward Farnsworth, *The Legal Analyst: A Toolkit for Thinking about the Law*, Chicago, The University of Chicago Press, 2007, aux pp. 24 et s.

³² Voir Luc Chamberland, *Manuel de plaidoirie : techniques et stratégies d'un procès civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, aux pp. 11-13.

³³ Kenneth J. Vandeverlde, *Thinking Like a Lawyer : An Introduction to Legal Reasoning*, 2^e éd., Boulder, Westview Press, 2011, aux pp. 95-96.

historiques; 4) les arguments d'autorité; 5) les arguments pragmatiques; 6) les arguments de finalité³⁴. Le problème avec les arguments pragmatiques et de finalité est que la doctrine n'a pas vraiment identifié de méthode qui permette de les construire. Nous voulons soutenir que l'analyse économique du droit offre un bagage conceptuel permettant de construire ces deux types d'arguments.

L'argument pragmatique est défini par Côté comme étant « cette méthode d'interprétation qui repose sur la considération des effets de la loi ou encore des effets d'une interprétation donnée de celle-ci »³⁵. L'économiste du droit utilise une méthode dite « *ex ante* » ou « avant le fait » pour construire ce type d'argument. Il s'agit d'un exercice qui vise à prédire l'influence qu'aura la loi ou la jurisprudence sur le comportement futur des individus.

Pour faire cette prédiction, les économistes du droit utilisent le modèle du choix rationnel. En simplifiant considérablement, on peut dire que la rationalité signifie que les individus ont des préférences stables et qu'ils tendent à choisir le meilleur moyen pour les combler compte tenu des moyens limités à leur disposition (contraintes). Les choix individuels dépendent donc essentiellement de deux éléments : les préférences et les contraintes. S'agissant des contraintes, il faut penser à la rareté des ressources, au temps limité disponible, aux restrictions morales ou légales imposées à l'action individuelle³⁶.

L'économiste prédit qu'en cas de diminution des moyens (ou augmentation du coût), l'incidence du comportement en question diminuera; en cas d'augmentation des moyens (ou de réduction du coût), elle augmentera³⁷. La règle juridique agit sur les contraintes, soit en augmentant les moyens disponibles en cas de comportement souhaité (politique de la carotte), soit en les diminuant pour le cas d'un comportement jugé indésirable (le bâton). Une politique de la carotte permet de prédire que les gens adoptent plus souvent ce comportement, une politique du bâton aura l'effet contraire³⁸.

Voyons, à l'aide d'un exemple, comment ces considérations aideront l'avocat

³⁴ Voir Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 4^e éd, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Davinat, Montréal, Les Éditions Thémis, 2009, à la p. 294.

³⁵ Voir Côté 2009, à la p. 509.

³⁶ Voir Klaus Mathis, *Efficiency Instead of Justice?: Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law*, New York, Springer, 2009, aux pp. 12-13.

³⁷ Mathis 2009, à la p. 13.

³⁸ Robert Cooter et Thomas Ulen, *Law & Economics*, 5^e éd., New York, Pearson Education, 2008, à la p. 3.

en litige à produire un argument pragmatique³⁹. Imaginons un guichet de change accessible à partir de la rue, avec une vitrine pare-balles et une porte blindée verrouillée. Un brigand prend en otage un client qui vient de faire affaire au guichet, lui met un pistolet chargé sur la tempe et demande à la caissière derrière la vitre de l'argent ou l'ouverture de la porte blindée, en menaçant de tuer l'otage si l'argent n'est pas remis dans les deux minutes. La caissière se jette par terre sans répondre et sonne l'alarme. Le brigand tue l'otage, déguerpit et n'est jamais retrouvé.

La succession de l'otage poursuit la banque qui exploite le guichet, alléguant qu'elle a commis une faute, en n'assurant pas la protection de l'otage alors qu'elle avait la possibilité de le faire, et demande des dommages-intérêts. La caissière aurait pu effectivement sauver la vie de l'otage en remettant la somme de 5 000\$ qui se trouvait dans le tiroir de sa caisse.

Si vous êtes l'avocat de la banque, quels arguments pouvez-vous faire valoir pour convaincre le juge que celle-ci n'a pas commis de faute? L'analyse économique du droit invite ici à comparer les structures incitatives que produisent les interprétations contraires de la faute. Si la banque est jugée fautive et donc responsable, les banques, sensibles aux incitations, vont raisonner que la sanction des dommages-intérêts fait augmenter le coût de l'option de ne pas remettre le butin au voleur (bâton). Si les dommages-intérêts dépassent nettement l'argent en caisse au moment de la prise d'otage, il vaut mieux adopter une politique ordonnant aux caissières de remettre la caisse. Les brigands s'adapteront à leur tour en prenant plus d'otages, car, de cette manière, ils obtiennent le butin plus facilement et plus rapidement. L'argument pragmatique que l'on peut produire est donc le suivant : le fait de tenir la banque responsable d'une faute et de la condamner aura pour effet paradoxal de rendre la prise d'otage plus intéressante pour les brigands (carotte); ceux-ci adapteront leurs pratiques en conséquence et il y aura davantage de prises d'otage, et donc probablement aussi de blessés voire de morts.

L'analyse économique du droit peut également aider à construire des arguments de finalité (ou téléologique). Tremblay définit ce type d'argument et la procédure pour le produire comme suit :

L'interprétation téléologique est une forme de raisonnement par lequel le

³⁹ Exemple emprunté à Farnsworth 2007, aux pp. 3-7.

sens d'un texte juridique (par exemple, une règle, un principe ou autres normes) est déterminé en fonction de son but, son objet ou sa finalité. Formellement, le processus par lequel s'effectue le raisonnement peut se résumer à deux propositions générales qui correspondent à deux étapes conceptuellement distinctes de l'opération:

1- *Le processus de détermination du but* : l'interprète détermine (identifie et formule) le but, l'objet ou la finalité de la disposition ou des dispositions à interpréter;

2- *Le processus d'interprétation* : il interprète les mots de la ou des dispositions en cause de la façon qui permet de réaliser du mieux possible leur but, leur objet ou leur finalité.⁴⁰

La question de la finalité d'une disposition peut être envisagée soit au niveau de la raison d'être de la loi dans son ensemble, soit à celui de la disposition précise à l'étude⁴¹.

La littérature de l'analyse économique du droit s'est depuis longtemps penchée sur la question de la raison d'être des institutions juridiques. Par exemple, le domaine de la responsabilité civile aurait, suivant une élucidation formulée par Calabresi en 1970, la principale fonction de réduire le coût global des accidents, comportant la somme du coût des précautions, du coût des accidents non prévenus et du coût d'administration du régime⁴². Pour reprendre l'exemple du brigand du guichet de change, on pourrait avancer, en plus de l'argument pragmatique, que la banque a pris les précautions qu'une personne raisonnable prendrait dans les mêmes circonstances, en d'autres mots qu'elle n'a pas commis de faute. Pour soutenir cet argument, l'avocat en litige devrait faire la preuve qu'il en coûterait beaucoup plus cher aux banques de remettre systématiquement l'argent dès l'instant où le brigand brandit une menace, et ce, en comparaison aux pertes associées à cette menace lorsqu'elle se concrétise (il est à noter que le coût de la perte correspond à l'espérance mathématique, soit la probabilité x le coût de la perte). S'il réussit à faire cette preuve, il pourrait alors plaider que de rendre la banque responsable aurait pour conséquence de l'inciter à faire de la

⁴⁰ Luc B. Tremblay, « L'interprétation téléologique des droits constitutionnels », (1995) 29 *R.J.T.* 460, à la p. 462.

⁴¹ Côté 2009, à la p. 449.

⁴² Guido Calabresi, *The Cost of Accidents*, New Haven, Yale University Press, 1970; voir aussi Mackaay et Rousseau 2008, aux pp. 332-335.

surprévention et, ainsi, d'augmenter le coût global des accidents, ce qui irait l'encontre de la raison d'être de la responsabilité civile.

Il est également possible de remonter à la raison d'être du texte à l'étude. L'aspect qui intéresse l'analyse économique du droit est la mesure dans laquelle le texte modifie la structure incitative à laquelle font face les personnes qui y sont assujetties pour qu'ils modifient leur comportement. Comme nous l'avons vu pour le juriste qui œuvre dans le domaine commercial, le législateur peut changer la structure incitative de deux façons différentes : 1) en rétribuant davantage le comportement désiré (carotte) ; 2) dans le cas où un comportement non désiré est adopté, en diminuant les avantages qui pourraient autrement être réalisés ou en ajoutant une sanction (bâton)⁴³.

Pour contextualiser un texte de loi, et du même coup pour découvrir l'objectif poursuivi par le législateur, on peut procéder par la « méthode des extrêmes ». Cette méthode procède en deux étapes. À la première étape, il s'agit d'identifier le type de règle en jeu. Habituellement, les règles qui modifient la structure incitative renferment soit une permission (ou un droit) soit une interdiction (ou une obligation). Parfois, cependant, un même texte renferme à la fois une permission et une interdiction⁴⁴.

À la deuxième étape, on compare la règle avec son contraire. Par exemple, dans le cas où un texte interdit d'adopter un tel comportement, il faut se demander quel serait le risque de dérapage s'il le permettait (il est à noter que l'analyse est double lorsque un article de loi renferme à la fois une permission et une interdiction). Habituellement, le contraste entre les deux règles fait ressortir la raison d'être du texte de loi qui est de contrer un risque de dérapage identifié. Pour reprendre un exemple donné par Friedman, des limites de vitesse sont imposées simplement parce que l'on veut amener les personnes à conduire moins rapidement⁴⁵. Le risque de dérapage est que, en l'absence de cette interdiction, les personnes conduisent en moyenne plus rapidement, ce qui ne manquerait pas de faire plus de blessés et de morts sur les routes⁴⁶.

⁴³ Voir Lewis Kornhauser, *L'Analyse économique du droit*, Paris, Michel Hondiard Éditeur, 2010, aux pp. 95-99; pour une application de la théorie dans le domaine de la responsabilité civile, voir Saul Levmore, « Waiting for Rescue : An Essay on the Evolution and Incentive Structure of the Law of Affirmative Obligations », (1986) 72 *Va. L. Rev.* 879.

⁴⁴ Farnsworth 2007, aux pp. 33-36.

⁴⁵ David D. Friedman, *Law's Order*, Princeton, Princeton University Press, 2000, à la p. 4.

⁴⁶ Organisation mondiale de la santé 2004,

Pour montrer comment appliquer la méthode des extrêmes à un cas particulier, examinons les faits de l'arrêt *Piché c. Fournier*⁴⁷. Dans cette affaire, aux termes d'un testament daté du 24 septembre 1996, Mme Lucile Fournier avait désigné son fils, Alain Piché, comme le seul héritier. Le 21 mars 2007, M. Piché tue sa mère. Au procès criminel, M. Piché est déclaré criminellement non responsable pour cause de troubles mentaux conformément à l'article 16 du *Code criminel*. Ce verdict repose, entre autres, sur deux rapports d'expertise, dont l'un du Dr Allard, qui a conclu que M. Piché n'avait plus, en raison de son délire, « la capacité de savoir que l'acte donné était mauvais dans les circonstances ». En 2008, la famille de Mme Fournier intente une requête afin de faire déclarer M. Piché indigne d'hériter de sa mère conformément à l'article 621 al. 1 C.c.Q. et, ainsi, de faire déclarer caduc le testament de la défunte :

Art. 621. Peut être déclaré indigne de succéder :

1. Celui qui a exercé des sévices sur le défunt ou a eu autrement envers lui un comportement hautement répréhensible;

La question en litige dans cette affaire est de savoir si celui qui a commis des sévices sur le défunt doit avoir eu l'intention de le faire. Pour contrer la requête de la famille Fournier, l'avocat de M. Piché pourrait invoquer un argument de finalité. Comme l'article 621 al. 1 C.c.Q. comporte une interdiction, il faudrait se demander, en vertu de la « méthode des extrêmes », quel serait le risque de dérapage s'il y avait plutôt une permission. Or, si cet article n'existait pas, les successeurs seraient incités à causer des sévices au testateur afin, entre autres, d'obtenir plus rapidement leur héritage. L'objectif de l'article 621 al. 1 C.c.Q. paraît être celui de sanctionner l'héritier qui a voulu causer des sévices au défunt. On pourrait soutenir que la condition de l'intention est implicite à l'article 621 al. 1 C.c.Q., car il ne sert à

http://www.who.int/violence_injury_prevention/publications/road_traffic/world_report/speed_fr.pdf, « Une augmentation de la vitesse de 1 km/h entraîne en moyenne une majoration de 3% du risque d'être impliqué dans un accident faisant des blessés et une majoration de 4% à 5% du risque d'être impliqué dans un accident mortel. »; l'amende, qui est habituellement la sanction juridique dans le cas d'un dépassement de la vitesse autorisée, est de la nature à faire baisser en moyenne la vitesse sur les routes. Voir à ce propos l'Organisation de coopération et de développement économique, *La gestion de la vitesse*, Paris, OCDE, 2006, aux pp. 165 et ss. Disponible en ligne : <http://www.internationaltransportforum.org/Pub/pdf/06SpeedF.pdf> .

⁴⁷ *Piché c. Fournier*, [2010] QCCA 188.

rien de demander à une personne de prendre en compte les incitatifs si son état mental ou cognitif ne lui permet pas de le faire. À la défense de M. Piché on plaiderait l'absence de responsabilité pour cause d'aliénation mentale et donc le maintien du droit d'hériter de la défunte.

Conclusion

L'analyse économique du droit emprunte à la science économique des outils permettant de se faire une idée des effets sociaux des règles juridiques. Elle permet de retrouver, à côté de la cohérence des règles, cet autre volet du raisonnement juridique que sont leurs effets dans la société. Elle conforte ainsi la considération de la mission sociale du droit qui est de permettre aux citoyens de coordonner leurs comportements de manière non violente. L'analyse économique du droit propose une approche conséquentialiste aux règles juridiques.

À l'expérience, la considération des effets des règles apporte des éclairages intéressants. La plupart des règles contenues dans le Code civil font du sens et paraissent comme un tissu cohérent sous cette lumière. Cette perspective peut être éclairante pour les doctorants, dans la mesure où elle permet parfois de développer une structure cohérente, une grille de lecture intelligente au domaine de droit non déblayé qui fait l'objet du doctorat. Nous avons cherché à illustrer ce potentiel pour la question du don de sang.

La perspective de l'analyse économique du droit offre aussi un potentiel enrichissant pour le praticien. Le commercialiste qui doit rédiger le contrat consacrant un rapport d'affaires, et éventuellement participer au préalable à sa négociation, saisit mieux l'espace de négociation et ensuite le coût qui serait la contrepartie de clauses cherchant à protéger l'intérêt de son client. Le plaideur qui doit convaincre le tribunal d'une interprétation à donner à un texte de loi peut puiser une inspiration de la façon dont l'analyse économique du droit a mis en lumière l'objectif général poursuivi dans différents champs de droit. Le plaidoyer insistera alors sur la conformité de l'interprétation proposée à cette logique générale. Parfois une analyse plus circonscrite d'une disposition particulière permet, par contraste avec la règle contraire, de mettre en lumière l'interprétation qui lui donnerait le sens le plus utile socialement.

À tout prendre, nous soutenons que l'analyse économique du droit a des apports utiles à offrir à tous les volets du métier de juriste. Elle ne remplace pas

l'approche traditionnelle des juristes mais offre un complément qui nous paraît essentiel. Cela justifie de lui réserver une place de choix dans la formation du juriste.