



Introduction

“C’est dur”, “c’est aride”, “on n’en voit pas l’intérêt”, “à quoi ça sert en gestion?”, “il faut tout apprendre par cœur”, telles sont quelques-unes des remarques, parmi les plus amènes, que tout enseignant entend régulièrement lorsqu’il tente de sensibiliser des étudiants non-juristes à l’intérêt du droit pour le gestionnaire.

Avec le recul de la vie professionnelle, les mêmes auteurs de ces remarques confesseront néanmoins quelques années plus tard regretter de n’y avoir pas attaché davantage d’importance et l’avoir mesurée depuis lors. Même si les méthodes dudit enseignant peuvent toujours être mises en cause (explication possible, mais qui comporte en elle-même ses limites), il n’en reste pas moins qu’il existe une profonde dichotomie entre la perception et la réalité du gestionnaire.

À l’échelle de l’entreprise, l’ensemble des règles de droit est assez souvent perçu comme un ensemble de contraintes imposées au gestionnaire. Corrélativement, ces derniers sont souvent largement ignorants des règles de droit affectant leur activité. L’un des buts de cet ouvrage est de tenter d’atténuer cette dichotomie, de montrer que le droit n’est pas aride – c’est un droit du vivant, selon la belle formule de Jean-Emmanuel Ray – que son intérêt pour le gestionnaire est immense, qu’il n’a pas à être appris “par cœur” mais compris et qu’il n’est pas, somme toute, si dur que cela.

Proposer un ouvrage sur *Le droit, outil de gestion* à des non-juristes suppose cependant que l’on se pose un certain nombre de questions : qu’est-ce que le droit ? Qu’est-ce qu’est la règle de droit ? À quoi sert-elle au gestionnaire ? Y a-t-il une relation entre droit, justice et morale ?

Que l’on ne se méprenne pas : *Le droit, outil de gestion* n’est en rien péjoratif. On pourrait critiquer cette vision d’une science millénaire, ramenée au seul rôle d’outil.

Mais d’abord, l’outil est noble. C’est lui qui permet la mise en œuvre effective. L’homme a été d’abord *faber* avant d’être *sapiens*. L’intelligence, avant tout vouée à se saisir de la matière et la manipuler, est essentiellement fabricatrice, comme le rappelle Henri Bergson¹.

À un niveau plus pragmatique, il est nécessaire de ne plus envisager le droit uniquement sous l’angle – assurément le plus évident pour le non-juriste – du simple contentieux. Aujourd’hui, il convient de le considérer comme un paramètre à part entière de la stratégie de l’entreprise.

¹ Bergson (H.), *L’Évolution créatrice* (1907), PUF, coll. “Quadrige”, 1996, chap. II, p. 138-140.

Enfin, et c'est une des leçons de l'histoire, le droit a toujours été un élément à part entière de la vie des affaires. En Italie, à partir du XIII^e siècle, l'éducation des fils de familles, futurs marchands, comprenait trois éléments : la rédaction des lettres en italien, la tenue d'une comptabilité et l'interprétation des actes juridiques².

Évitons pour l'instant de greffer trop de questions adventices sur le point de départ qui pourrait nous permettre de, sinon séduire, du moins sensibiliser et peut-être convaincre de l'intérêt de la matière pour le gestionnaire. L'affirmation est toute simple et peut même paraître élémentaire : fondamentalement (mais pas uniquement), la règle de droit permet la vie en société. Son but immédiat est de réguler l'existence sociale.

Émile Durkheim a largement insisté sur l'idée que la norme juridique était le reflet de la norme sociale : "Le droit n'est autre chose que cette organisation (sociale) même dans ce qu'elle a de plus stable et de plus précis."

L'individu respecte la norme juridique car elle émane de la norme sociale : la légalité puise dans la normalité. Le droit varie tellement de ce fait, dans l'espace comme dans le temps, qu'il est vain de tenter de lui donner une définition qui convienne à toutes les situations tout en conservant un degré suffisant de précision.

Substance sociale, la règle de droit est par nature force de continuité, mais également de changement. Elle organise, régule des pratiques sociales et, par les instruments qu'elle met en œuvre, en suscite ou en développe d'autres.

L'histoire montre que cette double fonction est pleinement remplie. Au XVII^e siècle débuta en Angleterre ce qui allait toucher l'Europe entière : la révolution industrielle. Il est un fait incontestable que sa naissance et son essor trouvent intégralement leur place en Angleterre. L'explication de cet essor économique se trouve dans le fait qu'au XVII^e siècle, l'Angleterre de Jacques I^{er} s'était dotée du *Statute of Monopolies*, adopté en 1624 par le Parlement.

Le but était essentiellement politique : il s'agissait de retirer à la monarchie le droit de monnayer librement la distribution de privilèges d'exploitations commerciales et industrielles. Tout inventeur d'un "art nouveau" se voyait octroyer par la Couronne, un monopole temporaire d'exploitation industrielle de son invention (entre quatorze et vingt ans). Avec la consécration au profit de l'inventeur, ce "maître d'apprentissage de la Nation", du droit de s'approprier exclusivement les gains retirés de l'exploitation de son invention, le Parlement anglais venait d'inventer - ou du moins de formaliser - la propriété industrielle.

En France, la loi du 7 janvier 1791 viendra donner les moyens d'assurer la propriété des découvertes utiles à ceux qui seront reconnus en être les auteurs.

Les droits de propriété sont des instruments de la société et n'ont de signification que dans cette dernière : sur son île, Robinson Crusoé n'a que faire des droits de propriété... jusqu'à ce que Vendredi arrive !

2 Hilaire (J.), *Droit des affaires : leçons d'histoire*, RFG 1990, n° 81, p. 36-41.

De plus, l'inventeur se voit octroyer un monopole d'exploitation - il internalise les externalités, dirait un économiste - mais ce monopole est temporaire. La découverte est, au-delà de l'inventeur, génératrice d'un plus social.

Le monopole ne peut qu'être temporaire, conciliant ainsi les intérêts de l'inventeur et ceux de la société dans son ensemble. L'instrument juridique - on parlerait aujourd'hui de brevet - eut alors un effet incitatif et bénéfique pour l'ensemble de la société³.

Autres temps, autre exemple. Le Moyen-Âge est une période de développement du commerce inter-villes, inter-foires. Les marchands ont construit le droit du commerce par l'usage. On imagine⁴ un commerçant de Gênes qui veut aller à Troyes, en Champagne, pour acheter des marchandises : il possède des ducats génois et veut se procurer des livres, monnaie qui a cours en Champagne. Il pourrait changer directement ses ducats contre les livres, chez un banquier génois. Mais en ce Moyen-Âge, les brigands sont nombreux et les chemins peu sûrs, le risque est grand. Alors, le banquier, en échange des ducats du commerçant génois, lui remet une lettre ainsi conçue adressée à son correspondant troyen et portée par le commerçant : "Payer au porteur tant de livres."

Le commerçant ayant touché ses livres une fois arrivé à Troyes, les deux banquiers feront ensuite leur affaire du transfert de fonds : la lettre de change est née. Le transfert (entre les banquiers) n'aura d'ailleurs peut-être jamais lieu : la compensation entre les deux banquiers est née, supprimant tout transfert effectif d'argent.

Mais le mécanisme va se compliquer. Le commerçant génois, pour doubler son chiffre d'affaires, au lieu d'aller simplement à Troyes acheter des marchandises qu'il revendra à Gênes à son retour, peut avoir l'idée d'emporter avec lui, à l'aller, des marchandises à Troyes pour les vendre à la foire de Champagne : s'il n'a pas assez de fonds pour acheter ces marchandises à Gênes, il va emprunter à son banquier des ducats, qu'il utilisera cette fois sur place et remboursera plus tard.

Il est difficile pour le banquier de lui prêter de l'argent : il ne peut prendre aucun intérêt, car la loi de l'Église interdit le prêt d'argent à intérêt. Alors, le commerçant génois s'engage à rembourser le banquier troyen, correspondant du banquier génois, en livres. Le remboursement en livres est plus fort que l'emprunt en ducats, car il comprend non seulement le remboursement proprement dit, mais également le rapatriement des fonds (qui n'aura pas lieu puisqu'il y aura compensation entre les deux banquiers).

La lettre de change cache un prêt à court terme, et c'est toujours en ce sens qu'elle est encore utilisée de nos jours : c'est une opération de paiement, mais aussi de crédit. Puis on dépersonnalisera la lettre de change et ce sera l'apparition de la technique de l'endossement.

³ Sur la question des droits de propriété, voir Amann (B.), "La théorie des droits de propriété", in Charreaux (G.), Joffre (P.), Kenig (G.), Martinet (A.-C.) et Montmorillon (B. de), *De nouvelles théories pour gérer l'entreprise du XXI^e siècle*, Économica, 1999.

⁴ D'après Lefebvre (D.), Mollaret-Laforêt (E.), Guitter (C.) et Robbez Masson (C.), *Droit et entreprise*, Grenoble, PUG, 2004.

Les exemples de cette fonction régulatrice et de consolidation d'un ordre donné pourraient être multipliés à l'envie : l'assurance, la banque, l'aval...

Ainsi, les rapports entre le droit et la gestion et, au sens plus large, l'économie sont relativement naturels. Nous l'avons dit : fondamentalement, la règle de droit permet la vie en société. Son but immédiat est de réguler l'existence sociale : dès lors, quoi de plus logique que dans ces construits sociaux, dans ces réalités humaines que sont les organisations, elle soit aussi prégnante ? Des développements y seront consacrés, au chapitre 6. Mais essayons de réfléchir en termes de systèmes.

Tout système social (ouvert) a d'autres systèmes pour environnement, qui s'auto-fertilisent. Ainsi, l'économie participe de l'environnement du droit et lui est donc extérieure, et réciproquement. Le droit participe de l'environnement de l'économie. Les deux systèmes communiquent en vase clos.

Un dernier point mérite ici d'être abordé : n'y a-t-il pas également une deuxième dimension, dans la règle de droit, une dimension purement axiologique ? La finalité du droit, n'est-ce pas la réalisation effective du juste dans l'existence sociale ? La question, pour le moins légitime, traverse naturellement l'esprit de celui qui réfléchit un peu sur le droit.

Les Romains ne désignaient-ils pas le terme de droit par le mot *jus*, qui renvoie aux termes de *justus* et de *justitia*. En fait, selon sa définition première, le droit est ce qui est juste.

Cela pose la question, bien évidemment, de ce qui est "juste." Est-il juste de limiter des formes d'entente parce qu'elles restreignent ou portent atteinte à la concurrence ? Sur quels critères ? On a immédiatement l'intuition qu'ils sont pour le moins conjoncturels : en l'occurrence qu'il s'agit d'un choix de mode de développement de l'Europe. Mais en quoi ce choix d'un mode de développement harmonieux des économies européennes - passant par le frein aux ententes qui atteignent la concurrence selon des critères choisis *a posteriori* - est-il "juste", plutôt qu'un autre ?

Suivant les choix en économie politique des uns ou des autres, tout et son contraire pourrait être soutenu sur le caractère "juste". N'est-il pas "juste" de protéger, par le biais du dol, une partie plus faible qui a été trompée par des manœuvres ou des artifices ? Ici aussi, tout est relatif. En droit romain, le dol n'était pas considéré comme un vice du consentement. Le droit canonique l'a, par la suite, considéré comme tel avant qu'il ne soit consacré par le Code civil. Dans d'autres pays, l'appréhension en sera différente : ainsi, à la différence du droit français, le droit anglais ne reconnaît pas directement le dol. La *misrepresentation* en est une notion voisine⁵, mais non identique.

Le "juste" n'est jamais identique dans le temps ni dans l'espace, ni selon les hommes et les sociétés.

5 Dol : manœuvres frauduleuses ou artifices mis en œuvre afin d'obtenir le consentement d'une partie à un acte juridique. Le dol, au même titre que la violence ou l'erreur, est un vice du consentement.

Allons plus loin : est-il “juste” de punir pour un meurtre ? Dans quelle mesure ? Il y a un siècle, tout le monde considérait comme “juste” la punition qui pouvait en découler : la peine de mort, antique héritage de la loi du Talion⁶.

La notion de relativité du concept d'infraction est développée par Louk Hulsman, criminologue hollandais⁷ : “Selon que vous êtes né à tel endroit plutôt qu'ailleurs, ou à telle époque plutôt qu'à telle autre, vous êtes passible ou non d'incarcération pour ce que vous faites ou ce que vous êtes. Il n'y a rien dans la nature intrinsèque du fait qui permette de reconnaître s'il s'agit ou non d'un crime ou d'un délit.”

On pourrait aussi bien appeler à la rescousse Michel Foucault, par exemple, avec le sens de la peine, et bien d'autres.

La position d'Émile Durkheim est moins tranchée, lorsqu'il explique que la criminalité est liée “aux conditions fondamentales de toute vie sociale”, voire qu'elle constitue “une partie intégrante de toute société saine” : “le crime a quelque chose de socialement utile et nécessaire”, il est “indispensable à l'évolution normale de la morale et du droit⁸” (on revient à la norme sociale...). On peut accepter cette position, voire y adhérer, mais également la refuser.

Il est possible d'admettre une “théorie pure du droit”, comme Kelsen : la règle vaut par elle-même, excluant toute autre valeur. La loi doit être respectée parce que c'est une loi, quel que soit le jugement moral qu'on peut porter sur elle. Ce qui forme la loi, la règle, ce n'est ni le Dieu ni le roi : l'État n'existe que par le droit. Ce dernier est un ensemble organisé qui forme un ordre juridique hiérarchisé.

Pour conclure ces propos liminaires, est-ce que tout cela a bien sa place dans un ouvrage consacré au droit, outil de gestion ? Telle est la question (légitime ?) que pourrait se poser le lecteur. Bien sûr. Bien évidemment, droit du vivant a-t-on dit, droit des vivants, droit dans l'organisation, droit des organisations (pas seulement celles qui sont marchandes). N'est-il pas légitime que les questions soient posées ?

⁶ Et pourtant, malgré tout la Loi du Talion (elle apparaît dans le Code d'Hammourabi, 1730 av. J.-C.) est un progrès considérable. À l'idée de vengeance individuelle, elle substitue l'idée de réciprocité.

⁷ Sur cette question, voir Hulsman (Louk), *Peines perdues, le système pénal en question*, entretiens avec Bernat de Celis (J.), Paris, Le Centurion, 1982.

⁸ Durkheim (E.), *Les règles de la méthode sociologique*, coll. “Quadrige”, Paris, PUF, 2004, p. 64 et suivantes.

Comme les autres titres de cette collection, cet ouvrage est organisé en trois parties :

La première partie est une présentation de l'étude de cas. Nous avons retenu celui du groupe Sanofi-Aventis, issu du rapprochement d'Aventis et de Sanofi-Synthélabo, deux "poids lourds" de l'industrie pharmaceutique. Celle-ci est de plus en plus mondialisée : les laboratoires ont pour objectif d'atteindre une taille critique suffisante pour leur permettre de faire face à une concurrence exacerbée et aux coûts exorbitants de la recherche. Une vague de fusions et d'acquisitions a, au cours de ces dernières années, progressivement transformé la structure de ce secteur. La présentation générale du groupe, du secteur d'activité et de son environnement concurrentiel va permettre, à travers la fusion entre Aventis et Sanofi-Synthélabo, de mettre en évidence des problématiques juridiques rencontrées lors du développement de son activité.

La deuxième partie *Qu'est-ce que le droit?* est consacrée à la présentation du droit de l'entreprise, afin de définir en quoi il peut être considéré comme un outil de gestion. L'ouvrage met en lumière les complémentarités existantes entre le droit et les sciences de gestion. Il s'agit de définir le caractère pluriel du droit, d'identifier celui-ci comme outil de gestion et de préciser la démarche juridique. Les questions évoquées sont nombreuses : différence entre le droit et les droits, rapprochements et divergences avec la morale et l'éthique, sources du droit dans un ordre interne aujourd'hui de plus en plus influencé par l'Europe, place du droit dans les sciences de gestion.

La troisième partie *Le droit en pratique* porte sur le traitement du cas regroupant les problématiques centrales du droit de l'entreprise, en insistant sur les dernières actualisations. Cette partie se veut l'illustration pratique du droit comme outil de gestion. Par ailleurs, le traitement d'un cas pratique place les professionnels comme les étudiants dans une méthodologie de résolution de problème : diagnostic, identification des problèmes de droit, résolution. Cette dernière partie est organisée autour de quatre grandes thématiques :

- ▶ Aventis est le résultat d'une fusion de sociétés soumises à contraintes ;
- ▶ la fusion implique des conséquences sociales ;
- ▶ fusionner constitue un moyen de protéger ses innovations dans un secteur fortement concurrentiel ;
- ▶ Labotis, cas d'une entreprise en difficulté (partie fictive du cas) permet de présenter les grands traits du droit des entreprises en difficulté.

Symboles utilisés



INFORMATIONS
COMPLÉMENTAIRES.



DÉMARCHES GÉNÉRIQUES,
MÉTHODES.



SYNTHÈSES,
ÉLÉMENTS DU CAS.