

**Les Cahiers de la Recherche**

**CLAREE**

**Centre Lillois d'Analyse et de Recherche sur l'Evolution des  
Entreprises**

**UPRES-A CNRS 8020**

**PROPOSITION D'UNE APPROCHE DE LA GESTION JURIDIQUE  
EN TERMES DE MARGE :  
CARACTERISTIQUES ET IMPLICATIONS.**

*par* Pascal Philippart  
GREMCO – CLAREE – IAE de Lille.

Responsable de la publication :  
Christophe BENAVENT  
Professeur des Universités

Juin 2000

**Proposition d'une approche de la gestion juridique en termes de  
marge :  
caractéristiques et implications.**

Pascal Philippart  
GREMCO – CLAREE – IAE de Lille.  
104, avenue du Peuple Belge – 59 043 Lille Cedex  
pascal.philippart@iae.univ-lille1.fr

**Résumé :**

La gestion juridique ne se réduit pas à la gestion avec le droit, mais porte aussi sur la gestion du droit, par les latitudes, autrement dit les marges, que la firme peut prendre avec la norme juridique. Ces marges sont identifiables en fonction de leur origine : la norme elle-même d'une part, les acteurs en charge de son respect d'autre part et enfin les acteurs objets de son application. Une telle gestion juridique marginale implique de maîtriser plusieurs enjeux.

La notion de gestion juridique réunit deux termes dont l'association suscite parfois quelques malentendus.

Chez Alibert (1997)<sup>1</sup> par exemple, elle renvoie exclusivement à une acception purement juridique, dans une sorte de ré-appropriation du concept : il refuse de laisser aux seules sciences de gestion le monopole du concept de gestion, puisque le code civil y recourt depuis son origine. Ainsi, " la gestion juridique à la différence de la gestion économique n'est pas exclusivement orientée vers le profit mais vers la recherche d'un intérêt supérieur " (p16). Pour Thévy (1995), elle traduit une dévalorisation du droit, devenu outil de gestion<sup>2</sup>.

Chez d'autres, qui sont surtout des juristes<sup>3</sup>, la gestion juridique ressort à l'appréhension, dans le cadre de la gestion d'une firme, des dimensions juridiques impliquées.

Il s'agit alors de comprendre le droit, avec ses contraintes et ses opportunités, comme un paramètre de la gestion des firmes. Mais cette approche, si elle inscrit souvent le droit dans une logique de management, porte rarement, et en tout cas jamais de façon très explicite, sur une certaine réalité managériale, celle de l'appréhension du droit comme objet (lui aussi) de gestion (1).

En effet, s'il est classiquement admis que la norme offre en elle-même des espaces de liberté, des marges, il n'est pas possible d'ignorer que certains acteurs prennent des libertés avec les réglementations. Ceux-ci n'appréhendent pas la norme de façon passive, mais s'en saisissent peu ou prou en l'instrumentalisant, conformément à des objectifs préalablement fixés.

La gestion juridique est une gestion de la norme et par rapport à la norme. L'envisager sans intégrer dans toute leur variété les comportements des acteurs à son sujet est une présentation partielle du rapport au droit dans la gestion des firmes. La gestion juridique ne se réduit donc pas à la gestion avec le droit, mais porte aussi sur la gestion du droit, par les latitudes, autrement dit les marges, que la firme peut prendre avec la norme juridique (2).

## **1. La gestion juridique : de la gestion avec le droit à la gestion du droit.**

L'introduction du droit dans le management s'est d'abord réalisée par la prise en compte de l'évidence juridique dans la gestion de la firme, avant

---

<sup>1</sup> Il en dresse une définition en quatre points: " • la gestion est une activité juridique limitée dans le temps. • La gestion est au service d'un intérêt supérieur contrôlé par le juge. • Le juge a la mission de repérer et de sanctionner les fautes de gestion considérées comme des abus de droit. • La gestion interdit à son titulaire d'agir dans son intérêt personnel, ou tout au moins dans un intérêt autre que celui dont il a été chargé par la loi ou la convention. A ce titre la gestion implique la loyauté de son titulaire " (p16).

<sup>2</sup> " Le droit n'est plus pensé comme ce qui articule l'abstraction du monde commun, l'universalité de ses principes et de ses valeurs, à la concrétude des litiges. Il est partout, parce qu'il ne vaut plus que comme un outil de gestion des "situations" " (Thévy, 1995, p147).

<sup>3</sup> La notion de gestion juridique, en tant que telle, est absente des encyclopédies de gestion (Simon et Joffre (dir.), 1997 ; Le Duff (dir.), 1999).

d'être présenté comme un paramètre de gestion, et ce sous l'impulsion essentiellement des ... juristes.

Cette gestion avec le droit (1-1) traduit, cependant, de façon incomplète le rapport au droit dans la gestion de l'entreprise. Celui-ci semble relever aussi de l'appréhension du droit en tant qu'objet de gestion (1-2).

### **1-1. La gestion avec le droit.**

L'évidence juridique s'est imposée au delà de l'ignorance dans laquelle les phénomènes juridiques étaient laissés, voire de la réticence avec laquelle ils étaient abordés ("le droit est astreinte") au travers du constat suivant : l'entreprise, aussi bien dans ses choix stratégiques que dans ses activités quotidiennes, est concernée fondamentalement par de multiples règles juridiques (Halfon, 1986 ; Percerou, 1990). Si le droit est l'une des dimensions manifestes de l'environnement de l'entreprise<sup>4</sup>, cette assertion est réductrice, car il est aussi un élément intrinsèque de sa gestion. Loin de se résumer à un ensemble de contraintes, il doit être intégré dans une logique managériale, parce qu'étant un facteur de compétitivité (Saporta, 1987), d'autant plus que, s'il est le même pour tous, sa maîtrise peut être source de différenciation<sup>5</sup> (Percerou, 1981). Il ne faut pas oublier que le droit est une " science d'organisation de l'entreprise et de ses relations " (Champaud, 1981, p52), et que cette démarche est " exigeante [car] il ne suffit pas de connaître le droit pour la suivre, il faut aussi comprendre et connaître les situations que le droit organise " (Paillusseau, 1989, p34), identifier, entre autres, les besoins de l'entreprise en ce domaine, en assimiler les contraintes.

Cette approche décline naturellement trois objets d'études<sup>6</sup> : la fonction juridique, le juriste (d'entreprise) et la performance juridique.

En effet, puisque droit il y a, l'entreprise doit avoir une fonction juridique (Tonin, 1987), dont la portée stratégique est de plus en plus manifeste (Come, 1998).

L'essor de cette fonction, " ensemble des tâches juridiques de l'entreprise et de ceux qui les assument " (Bidaud et alii, 1995, p16), dépend de la maturité juridique de l'entreprise qui s'acquiert selon Halfon (1986) en trois étapes : la perception du droit comme un moyen de défense, puis comme un moyen de régulation et enfin comme une technique de gestion.

Cette fonction peut être assurée par un service juridique interne, par des cabinets extérieurs, mais aussi par des non-juristes qui, soit

---

<sup>4</sup> Parfois, les intitulés d'enseignements du droit dans certaines formations de gestion traduisent – involontairement ? - cette réalité d'un droit extérieur, étrange(r) : e.g., environnement juridique de la GRH, environnement juridique du marketing, etc ...

<sup>5</sup> De façon plus spécifique, Ledouble (1980) a démontré l'importance de la maîtrise de l'outil contractuel tant d'un point de vue opérationnel que stratégique, le contrat étant un véritable " facteur de différenciation " pour Halfon (1993, p129).

<sup>6</sup> En réalité peu développés et qui sont surtout le fruit des travaux des juristes.

intentionnellement comme en matière de gestion des ressources humaines, soit par ignorance des dimensions juridiques de leurs activités, sont amenés à traiter, d'une façon ou d'une autre, certaines questions juridiques. Aussi pour Percerou (1990), l'insertion du droit dans le management pose plusieurs problèmes : celui de la connaissance juridique des acteurs<sup>7</sup> de l'entreprise, celui de la conviction qu'ils doivent avoir de la nécessité d'appréhender les dimensions juridiques de leurs activités et celui de la transcription opérationnelle des normes juridiques à respecter. La réponse à ces difficultés passe par la mise en place d'un service juridique dans l'entreprise, au service de l'entreprise. Ce service<sup>8</sup>, s'il n'est que le support des fonctions opérationnelles, n'en reste pas moins nécessaire.

Cette mise en place prend appui sur la détermination des besoins juridiques de la firme : une telle identification doit s'effectuer dans le respect d'une méthodologie d'audit (i.e. entretiens, questionnaires, examen des documents juridiques et comptables, ...), en connaissance de la stratégie de l'entreprise et de son secteur, afin de permettre le recensement des domaines juridiques sensibles, des problèmes juridiques récurrents, des opérations à implications juridiques, des circuits de prise de décision ayant une composante juridique (Bidaud et alii, 1995).

Si l'audit juridique inventorie les forces et faiblesses juridiques ainsi que les risques juridiques (Gary, 1990), la veille juridique, quant à elle, doit diminuer l'incertitude et minimiser les risques de l'entreprise (Aliouat et Roquilly, 1994).

L'affirmation de la fonction juridique au sein de l'entreprise se traduit aussi par la reconnaissance de la transformation du rôle dévolu au juriste dans l'entreprise.

Il n'est plus un " simple diseur de droit " (Barthélemy, 1993), mais un " architecte " (Champaud, 1981, p52 ; Casimir et Couret, 1987, p3), ouvert au langage de la gestion<sup>9</sup>, qui doit proposer la meilleure construction possible à partir de matériaux divers issus du droit des sociétés, du droit des contrats, du droit fiscal, du droit de la concurrence, ... Ingénieur social (Couret, 1987), ses compétences vont de la maîtrise des risques (cf. Hirsch et Mazeaud, 1984) à l'optimisation des opportunités de l'entreprise (Alibert, 1993). De gêneur, il devient ingénieur et utilise davantage l'interrogation que l'affirmation (Alibert, 1993). Il n'est plus ce " chaînon manquant " dont Daga (1990, p185) déplorait l'absence dans le marketing de projet, mais est justement partie prenante des équipes de projet (Sainte Fare Garnot, 1995).

---

<sup>7</sup> L'acquisition de savoirs juridiques élémentaires ne doit pas donner l'impression dangereuse à ces acteurs qu'ils sont juristes et qu'ainsi ils peuvent se passer des conseils des juristes. Il doit s'agir plutôt d'un "éveil" aux dimensions juridiques contenues dans leurs activités et d'une sensibilisation quant à leur impact sur l'entreprise.

<sup>8</sup> Trois types de missions relèvent de la compétence d'un tel service : " le traitement du contentieux, l'aide à la prise de décision stratégique et l'accompagnement des activités quotidiennes " (Percerou, 1990, p23). La première dimension traduit plutôt une approche curative des difficultés juridiques de la firme et peut être sous-traitée à des cabinets extérieurs, tandis que les deux dernières sont fondamentales, car elles expriment une approche préventive de ces difficultés.

<sup>9</sup> Saporta (1987, p28) présente d'ailleurs ces " juristes gestionnaires " comme positionnant plutôt leur discipline parmi celles du management.

Ce juriste<sup>10</sup> “ entrepreneurial ”, pour Samuelson (1987, p64), remplit cinq missions principales qui ne sont pas toutes strictement juridiques : créateur d’opportunités d’affaires (la maîtrise du droit participe à la création de valeur et à sa protection), négociateur (de contrats), arbitre des différentes cultures ou factions au sein de la firme, homme de communication aussi bien en interne qu’avec les acteurs externes avec lesquels sa firme est en relation et manager de la fonction juridique, notamment en pilotant les dimensions juridiques de la stratégie de l’entreprise et en supervisant les conseils extérieurs.

Enfin, l’“ amélioration de la performance juridique ” (Percerou, 1990, p30) doit être un objectif pour l’entreprise<sup>11</sup>. Cette performance peut être mesurée partiellement au travers de la diminution des procès, des coûts de résolution des litiges, mais performance dont les indicateurs explicites et complets restent encore à inventer ... A ce sujet, Bidaud et alii (1995) proposent trois démarches d’évaluation de la performance. La première permettrait de mesurer les évolutions de performance en mettant en place trois types d’indicateurs : des indicateurs de mesure des coûts (e.g., les frais généraux), de mesure de la productivité (effectifs, délais de réponse, volumes traités, ...) et de mesure des résultats (e.g., nombre de procès gagnés, ...). Ensuite, une analyse en termes de temps passé au traitement des dossiers, de temps d’utilisation par types de problèmes et/ou services de l’entreprise devrait amener à évaluer l’efficacité ou les dysfonctionnements du service juridique (e.g., faut-il développer le service, de quelles compétences a-t-il besoin ?). Enfin, la mesure intrinsèque de la performance peut être réalisée par la valorisation du temps passé au traitement des dossiers eu égard à un coût horaire moyen par prestation.

On le constate aisément ces modalités d’évaluation sont relativement lourdes à mettre en place et les résultats qu’elles induiraient semblent manquer parfois de pertinence. En effet, le temps passé sur un dossier peut varier non seulement en fonction des complexités particulières de chaque affaire, mais encore en raison de besoins différents, voire incertains, exprimés par le “ client interne “. D’ailleurs, les auteurs précisent qu’aller plus loin dans cette voie, en voulant considérer le service juridique comme un centre de profit, constitue un non sens en soi, puisque cela reviendrait à rendre son utilisation dissuasive par les autres services, ce qui serait contraire à l’intérêt de l’entreprise ...

Mais cette conception de la gestion avec le droit, si riche soit-elle, laisse de côté, à notre avis, un certain nombre de questionnements sur le rapport au droit dans la gestion de l’entreprise, questionnements qui sont cependant

---

<sup>10</sup> La reconnaissance de l’importance des fonctions du juriste d’entreprise explique sans doute, en partie, le débat actuel en France sur le rapprochement de leur profession avec celle des avocats (cf. Dufour, 1997, 1999).

<sup>11</sup> Notamment par une gestion efficace des juristes (Chayes et alii, 1983).

sous-jacents dans certaines études et qui conduisent à s'interroger non plus sur la gestion avec le droit, mais sur la gestion du droit, ce dernier devenant un objet de la première.

## **1-2. La gestion du droit.**

On retrouve quelques prémices de cette approche dans la logique de l'ingénierie juridique, qu'elle soit abordée plutôt en termes de fonctionnement organisationnel (Roquilly et Aliouat, 1996), ou plutôt en termes de montage juridico-organisationnel (Bertrel, 1997).

En effet, " au service des décisions stratégiques " (Roquilly et Aliouat, 1996, p157), le droit n'est pas simplement un paramètre, mais davantage " une variable stratégique " <sup>12</sup> (ibidem, p155). Il sert les activités et opérations de l'entreprise non seulement en concevant des réponses à des problèmes de gestion, mais aussi en adaptant ces réponses à ses intentions stratégiques, et ce "conformément" aux perceptions des acteurs et aux capacités de la firme<sup>13</sup>. L'ingénierie juridique renvoie encore à des pratiques efficaces du droit des affaires, ce qui suppose de ne pas s'en tenir exclusivement à la maîtrise élémentaire du contenu de la norme, " mais de savoir faire preuve d'imagination créative afin d'"optimiser" (...), par la mise au point de montages parfois très sophistiqués, les grands choix du chef d'entreprise " (Bertrel, 1997, p4).

Couret (1993, p21), en se plaçant à " l'interface du droit et de la gestion ", note que les logiques managériales sont en effet transposées au monde juridique par, d'une part, une " instrumentalisation d'institutions juridiques ", à l'instar par exemple du constat effectué par l'auteur, associé à de Sentenac (1990), qui souligne les utilisations faites du conflit judiciaire non seulement pour voir trancher un litige, mais aussi pour gagner du temps ou comme outil de communication tant externe qu'interne, et, d'autre part, par une " application au juridique des logiques managériales " (ibidem, p24 et 25).

Cette instrumentalisation peut être envisagée au delà des outils et techniques juridiques, pour concerner le droit lui-même.

En effet, Bidaud et alii (1995, p16) n'écrivent-ils pas que " le Droit doit (...) être pensé en termes de management et au sein du management ", ce qui signifie qu' " il ne s'agit plus de déterminer "l'interdit" et "l'autorisé", mais d'aller dans le champ des possibles et d'imaginer des solutions juridiques originales " ?

Ramener l'analyse à l'aune de la distinction binaire de ce qui est légal et de ce qui ne l'est pas est dépassé, afin d'introduire dans la sphère de la gestion

---

<sup>12</sup> Cf. les études portant, par exemple, sur les droits de propriété intellectuelle : e.g., en sciences de gestion, Le Duff (1993) ; en économie industrielle, Liotard (1999).

<sup>13</sup> Ce qui donne une lecture plurielle et dynamique de la gestion juridique : celle-ci peut contribuer à la valorisation des savoir-faire de la firme, à la maximalisation des opportunités environnementales, à la minimisation des risques et à l'acquisition de ressources.

le droit comme objet. Car le champ des possibles, c'est aussi le droit pratiqué à la limite ou le non droit, autrement dit du toléré et de l'échappé, voire du bien géré si l'on se place dans une démarche de coûts versus gains, comme le suggèrent Easterbrook et Fischel (1982). Peut-on affirmer que le management d'une entreprise soit insensible à ce raisonnement ? N'y a-t'il jamais de firmes condamnées, alors que la connaissance de la règle enfreinte semblait si "évidente" ? Combien de comportements illicites ou ingénieux peut-on constater en se promenant devant certaines vitrines de magasins, en lisant certaines publicités, en "travaillant" dans certaines entreprises ?

Certes, les auteurs précités précisent que cette imagination est circonscrite à des solutions juridiques, mais gérer est-ce adopter des solutions juridiques ou agir avec des éléments juridiques ?

D'ailleurs, s'ils ne sont plus de simples diseurs de droit, certains juristes sont devenus " des marchands de prévisions " qui se livrent à des pronostics sur les réactions qu'une action de gestion risque de déclencher chez les partenaires, les concurrents, l'administration, les tribunaux, selon le niveau de risque acceptable par l'entreprise (Toporkoff, 1993, p255).

Au travers d'une ingénierie juridique qui annonce la nécessaire implication du juridique dans toute décision de gestion, le droit est mobilisé par des acteurs (qui ne sont pas nécessairement des juristes) qui l' " appréhendent comme un objet manipulable ", en fonction de leurs objectifs (Roquilly et Aliouat, 1996, p155).

Si ces objectifs ne peuvent être atteints dans le respect des normes édictées, la firme, dans le cadre de cette approche managériale du droit, va-t-elle s'arranger avec la règle ou s'y soumettre ?

Ces questions doivent être resituées en regard de l'ambivalence de la norme juridique, qui n'est ni totalement une contrainte, ni totalement un vecteur d'opportunité. En effet par exemple, les règles du droit de la concurrence sanctionnent la commission de certains actes à l'encontre de ses concurrents, mais elles protègent aussi contre ces mêmes concurrents. Le droit de la propriété industrielle fournit des outils de protection des inventions qui infèrent aussi des contraintes (la nature de l'invention, sa destination, la procédure de demande de brevet, la publicité des revendications - d'où le dilemme entre ce qui doit être protégé et donc connu des tiers et ce qu'il faut garder secret...-, les redevances, ...). La règle juridique est complexe, voire paradoxale, au sens de Martinet (1990). D'ailleurs, si pour cet auteur, " l'idée de stratégie contient celle de marge de manœuvre " (p231), il est possible d'affirmer avec Demil (1998) que l'existence de telles marges constitue l'une des conditions pour que le droit soit effectivement un objet d'étude en management stratégique.

De telles marges existent. Elles sont même plurielles. La première qui vient à l'esprit est celle que la norme juridique laisse souvent elle-même aux

acteurs économiques par la possibilité qu'elle offre de choisir entre plusieurs solutions. Mais, la gestion du droit nous semble aussi impliquer un autre type de marge, contenu en partie dans la logique d'ingénierie : quelle liberté peut-on avoir (ou prendre) avec la norme ?

Cette gestion juridique que nous qualifierons de marginale, pour insister sur l'idée de liberté et ... de prise de risques qu'elle implique, est présentée dans la section suivante.

Il est sans doute inutile de préciser que cette notion de "gestion juridique marginale" ne renvoie pas à la marginalité de la gestion juridique (ce que nombre d'auteurs cités plus haut ont dénoncée), mais à une gestion à la marge ...

## **2. La gestion juridique marginale.**

La marge étant définie comme la latitude que la firme peut avoir avec la norme (juridique), notre analyse sera structurée en deux parties : la présentation des marges dans le rapport au droit de la gestion et les enjeux induits.

### **2-1. Les marges.**

Le champ des possibles articule trois sortes de marges, identifiées en fonction de leur origine.

La marge peut avoir sa source, bien sûr, dans la norme juridique – il s'agira d'une marge normale -, dans l'attitude des acteurs en charge de son application – il s'agira d'une marge normalisée – et dans le comportement des acteurs objets de son application – il s'agira d'une marge a-normale -.

#### *2-1-1. La marge normale.*

Le droit offre en lui-même des choix possibles de solutions aux problèmes de management que la firme connaît. Dans un grand nombre de situations de gestion, la norme juridique laisse ouvertes des options. Qu'il s'agisse des modalités de constitution de l'entreprise (sélection de la structure sociétaire la plus à même de correspondre à l'activité, à son développement ; régulation des rapports entre les différentes parties prenantes ; ...). Qu'il s'agisse des moyens d'organisation interne (types de lien contractuel établi avec tels ou tels acteurs internes, e.g. en termes de choix entre différents contrats, de clauses à y insérer ; aménagements des horaires de travail ; contenus et produits des négociations collectives ; ...). Qu'il s'agisse des relations de la firme avec son environnement (modes de protection en matière d'invention ; types de distribution ; ... ), etc. Les illustrations sont innombrables..., d'autant plus qu'une telle marge n'émerge pas forcément

de prime abord, mais peut ressortir d'une lecture a contrario du texte, ainsi par exemple de la vente à emporter dans les foires et salons à partir du moment où ces manifestations ne sont pas agréées (article 5 du décret n° 69-948 du 10 octobre 1969).

Ici, la firme doit connaître l'éventail des possibilités que la norme comprend et surtout maîtriser leurs avantages et inconvénients respectifs. Dans cette gestion marginale-là, la connaissance des textes, l'expertise des juristes, la veille juridique constituent des atouts primordiaux. Les choix ne sont pas toujours évidents et la décision comporte une part de risque qu'il faut circonscrire. La liberté laissée par la norme, quand elle est importante, peut même se révéler un handicap à surmonter : ainsi, l'évolution récente dans notre droit des sociétés de la S.A.S. (loi n° 99-587 du 12 juillet 1999) qui autorise dorénavant une grande latitude de configuration du contrat de société, mais en même temps impose qu'un tel contrat soit rédigé de façon pertinente et sans lacune rédhibitoire, en raison de l'impossible suppléance de la loi aux silences rédactionnels.

Les analyses citées dans la première section sur l'introduction du droit comme paramètre dans la gestion ressortent à ce type de marge. Le processus de décision en management, dans sa dimension juridique, doit conduire à la solution juridique la plus satisfaisante.

### *2-1-2. La marge normalisée.*

Cette marge est générée par les acteurs en charge de l'application de la norme, quand ils prennent avec elle une certaine distance, ce qui donne, de ce fait, aux acteurs, objets de son application, une relative liberté. La marge n'a donc pas pour origine directe la règle de droit, mais l'interprétation effectuée, la latitude laissée (ou prise) par son "serviteur".

Les acteurs, sujets de son application, sont multiples : administration fiscale, services de répression des fraudes, Parquet en matière de poursuite pénale, juges en ce qui concerne l'interprétation des textes, ministères, police judiciaire, douanes, etc ...

Cette liberté sera formalisée dans une circulaire qui, par exemple, rationalise les poursuites pénales et douanières (circ. min. de la Justice n° CRIM – 95-9 du 21 mars 1995, relative aux contrefaçons de marques transportées par des voyageurs et établissant un barème de transaction...), dans une décision de justice qui, par exemple en matière fiscale, admet la déduction des amendes prononcées par les autorités communautaires (CAA Paris, 19 nov. 1998, RJF 1999, n°2, p95)<sup>14</sup>, dans une décision d'une institution ad hoc , comme le Conseil de la concurrence, qui, par exemple,

---

<sup>14</sup> Cf. à ce sujet, Deboissy (1999).

considère en matière de comportements anticoncurrentiels que l'alignement sur les prix d'un concurrent ne suffit pas à démontrer la participation à une entente (Déc. Cons. conc., n°95 –D-63, 14 nov. 1995).

Mais elle reposera aussi sur des attitudes informelles : le laxisme de certains Parquets en matière d'infraction au code du travail (par exemple), la "compréhension" d'un inspecteur chargé de contrôler, l'incompétence d'un fonctionnaire, sa prévarication, etc...

La liberté prise avec les textes peut être tout à fait licite : le Parquet a la faculté de ne pas poursuivre, une circulaire ministérielle peut donner des instructions sur la plus ou moins grande sévérité des contrôles, ou s'inscrire dans des pratiques illégales, de corruption notamment. La loi du 27 décembre 1973, censée réguler l'ouverture des Grandes Surfaces<sup>15</sup> et qui a fait de la France un leader dans ce type de distribution, a été, vingt ans après son entrée en vigueur, refondue, notamment par un texte de 1993 relatif à " la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques " (loi n° 93-122 du 29 janvier 1993) ...

L'entreprise peut bien sûr s'approprier cette marge qui lui donne quelques libertés avec le respect strict des textes, en se conformant parfois à l'esprit de ceux-ci, voire à l'approche que s'en font ceux en charge de son application.

### *2-1-3. La marge a-normale.*

Ce type de marge est caractérisé par l'anormalité de la liberté prise avec la règle. Cette liberté n'est pas produite par la norme, ni par les agents chargés du respect de son application, mais par les acteurs concernés par les règles édictées (acteurs objets de l'application normative) et provient d'une lecture falsificatrice, sans qu'elle soit forcément prohibée.

Cette gestion marginale renvoie bien sûr, de façon très univoque, au code binaire de ce qui est licite ou illicite : dans l'occurrence d'une marge a-normale, la firme (via ses décideurs) se place dans l'illégalité. Mais, elle renvoie aussi à l'équivocité de ce code binaire : ce qui n'est pas interdit est permis (le silence de la norme rend licite une interprétation contraire à son esprit...).

La manifestation de comportements illicites de la part de certaines firmes est une évidence<sup>16</sup>. D'ailleurs, la pénalisation croissante des dispositifs juridiques français atteste de leur fréquence et propose de combattre préventivement ces phénomènes par la dissuasion de la peine. Quelques

---

<sup>15</sup> L'alinéa 3 de l'article 1<sup>er</sup> précisait que " les pouvoirs publics veillaient à ce que l'essor du commerce et de l'artisanat permette l'expansion de toutes formes d'entreprises, indépendantes, groupées ou intégrées, en évitant qu'une croissance désordonnée des formes nouvelles de distribution ne provoque l'écrasement de la petite entreprise et le gaspillage des équipements commerciaux ".

<sup>16</sup> Elle est même consacrée en partie dans la théorie de la rupture efficace du contrat (*Efficient Breach of Contract*) : cf. Posner (1977).

travaux, surtout d'origine américaine, ont porté sur l'analyse de ces agissements illicites.

Baucus et Near (1991), à partir d'un modèle qui combinait trois types de variables (des variables environnementales : rareté des ressources, dynamisme, hétérogénéité ; des variables internes : faible performance, taille importante, faible slack organisationnel ; des variables situationnelles : infractions antérieures, secteur d'activité, types d'infraction), ont trouvé une corrélation entre l'occurrence de comportements illicites et le fait que l'entreprise soit de taille importante, évoluant dans un environnement changeant dans lequel les ressources sont abondantes, corrélation d'autant plus affirmée qu'elle avait déjà commis des actes illicites par le passé.

L'étude de McKendall et Wagner (1997) se focalise, quant à elle, sur le droit de l'environnement, dont les infractions sont analysées selon trois niveaux d'observations, celui du secteur industriel, celui de l'organisation et celui de l'individu, et ceci à partir des concepts de motif (raisons ou buts poursuivis), d'opportunité (combinaison de circonstances qui rend une action possible) et de choix (évaluation des préférences pour un comportement licite ou non) : ainsi, la taille de l'organisation, sa complexité structurelle, sa décentralisation, la rentabilité (faible) et la concentration (forte) du secteur d'activité et enfin l'éthique sont les variables mises en relation avec l'existence de tels comportements.

Le droit de l'environnement est ici concerné, mais les droits des affaires, de la concurrence, du travail, les droits économique, fiscal, pénal sont autant de domaines juridiques dans lesquels l'illicéité est pratiquée<sup>17</sup>.

Si une firme se trouve dans l'illégalité par ignorance des textes, cette situation traduit l'absence ou la défaillance de sa fonction juridique (méconnaissance des dispositifs, mauvais décodage, interprétation erronée ou changement ex post et imprévu de la norme<sup>18</sup>, ...). Il est aussi envisageable que cette orientation soit le fruit d'une volonté délibérée<sup>19</sup>. Dans cette hypothèse, la firme peut avoir adopté une attitude irréfléchie (qui vivra verra) ou raisonnée (ce qui ne signifie pas raisonnable). Ce type d'analyse, portant davantage sur la cause de tels comportements que sur leur "contexte" (organisationnel, sectoriel, environnemental, ...), est bien sûr difficile à effectuer, parce qu'il nécessite d'avoir accès à des données sensibles. Il n'empêche que l'observation, tant comme acteur de l'organisation que comme chercheur sur l'organisation, peut corroborer ces assertions.

---

<sup>17</sup> D'ailleurs, dans l'étude de Baucus et Near (1991), la prise en compte de l'infraction selon la branche du droit concerné n'est pas une variable caractéristique de l'illicéité des comportements.

<sup>18</sup> Comme un revirement de jurisprudence ...

<sup>19</sup> Les magistrats de la Cour d'appel de Douai ont souligné dans l'affaire les 3 Suisses contre La Redoute, relative à une publicité "comparative", que la première avait employé "...des méthodes qui, sous couvert d'une défense du consommateur, traduisent une volonté de détourner de sa finalité la législation destinée à le protéger..." (CA Douai, 2 oct. 1995, Cont. Conc. Cons., déc. 1995, n°213).

Par ailleurs, la gestion juridique marginale peut encore être a-normale dans la mesure où elle va conduire à contourner l'esprit d'un texte, en s'appuyant sur une carence normative ou en utilisant une certaine confusion normative. Ici, il est possible de faire référence de nouveau (et de façon explicite) à l'ingénierie juridique qui renvoie à des pratiques efficaces du droit des affaires, et suppose donc une imagination créative et pragmatique. Si en effet, le droit n'occupe pas tout le terrain et que des friches existent (Mousseron et Vivant, 1988), " le non-droit [étant] l'essence et le droit l'accident " (Carbonnier, 1995, p31), il ne s'agit pas forcément de situations qui se dérobent peu ou prou au droit, e.g., Internet<sup>20</sup>, mais plutôt de l'imprécision d'un dispositif qui offre ainsi une faille, non sans un certain degré d'incertitude quant à son effectivité, e.g. la variabilité du capital social des SARL, les montages de défiscalisation SNC – EURL<sup>21</sup>, ...

Au delà du silence (coupable ?) ou des lacunes de certains textes, l'exégèse de certains autres permet de les vider de leur contenu originel. Ainsi, la fameuse loi n° 96-588 du 1<sup>er</sup> juillet 1996, autorisant pour le calcul du prix d'achat effectif la déduction des seules remises figurant sur la facture, "incite" à faire figurer sur cette facture des taux de remise plus importants, incluant de façon prévisionnelle les ristournes et autres frais de participation imputés aux fournisseurs. Ainsi encore dans les opérations de promotion avec éventail de pourcentages de réduction (e.g., " de -5% à -50% "), l'obligation qui pèse sur le commerçant détaillant d'offrir autant de produits bénéficiant de la plus forte remise que de produits bénéficiant de la plus faible (circ. du 26 fév. 1981 en application de l'article 2.1 de l'arrêté n°77-105/P du 2 sept. 1977) sera remplie si un produit et un seul est concerné par le plus petit rabais.

Là aussi, les exemples pourraient être multipliés ...

La marge a-normale est donc une marge prise avec la lettre du texte (comportement illicite) ou avec son esprit (confusion entre textes, lecture spéculaire de la règle).

Une telle gestion juridique à la marge n'est bien sûr pas sans comporter certaines implications.

---

<sup>20</sup> Mais de telles situations finissent par être saisies par le droit : l'utilisation de ce nouveau média qu'est Internet a besoin d'être encadrée, et ainsi émerge une *lex electronica*, comme émergea, en son temps et par nécessité, une *lex mercatoria*.

<sup>21</sup> Qui permettent de profiter de la transparence fiscale de la SNC (et de l'EURL, dont l'associé unique est une personne physique), tout en évitant la responsabilité indéfinie et solidaire des associés en nom.

## **2-2. Implications d'une gestion juridique marginale.**

Une gestion juridique marginale implique de gérer certains enjeux. Quatre enjeux majeurs seront présentés ici : le premier d'entre eux relève de la circonscription des marges, le deuxième de la compréhension de leur dynamique, le troisième de l'identification des risques induits et le dernier d'un questionnement éthique...

### *2-2-1. La circonscription des marges.*

Cet enjeu renvoie bien sûr à la connaissance de la marge quant à son existence, sa localisation, son étendue.

La marge normale nécessite de comprendre les textes, ce qui n'est pas toujours simple. Leur inflation est régulièrement dénoncée, comme une source d'insécurité juridique (e.g., Cannac, 1984 ; Benhamou, 1996). Leur élaboration n'échappe pas non plus à la critique. Pour Sauvadet (1995), la loi française souffre de quatre défauts majeurs : la publication tardive de ses décrets d'application, la prolifération des textes<sup>22</sup>, des conditions d'accès difficiles et la détérioration de la norme. Gras (1997) reproche, par exemple, au dispositif réglementant la publicité sur le tabac, un langage technocratique, l'absence de rigueur juridique dans l'emploi de la terminologie et le travail de sape des lobbies.

Par ailleurs, un même objet peut nécessiter de s'appuyer sur des règles relevant de différentes branches du droit, ce qui n'est pas pour en simplifier le traitement juridique.

La marge normalisée, quant à elle, identifie l'espace de liberté avec l'agent (ou l'ensemble d'agents) : ainsi, sa circonscription est encore plus difficile (voire périlleuse). Si la marge normale est inscrite par définition dans la norme (ce singulier cachant souvent un pluriel...), une fois identifiée, il suffit de la décoder. Mais la marge normalisée peut être, elle, informelle. Certes, quand il s'agit d'une circulaire ou d'une décision de justice qui assouplit par son interprétation un dispositif juridique, la connaissance de la marge fait appel à des compétences voisines de celles nécessaires pour la marge normale, mais avec en outre des écueils particuliers : une jurisprudence peut être instable, e.g. en matière de déductibilité des sanctions pécuniaires infligées par le Conseil de la concurrence ou la Commission de Bruxelles – cf. Pierre et Bonnet-Permettes (2000) - ; une circulaire ne soustrait pas en principe à la répression pénale, sauf bonne foi...(cf. T. pol. Saint-Affrique, 27 déc. 1956, D. 58, p558). A fortiori quand cette marge puise ses racines dans les latitudes informelles que prennent les agents chargés de son application, cette connaissance est plus subtile et plus incertaine. D'un TGI à un autre, la politique du Parquet en matière de poursuite n'est pas la même. La sévérité d'un contrôle dépend aussi du contrôleur. Cette marge est donc très volatile et ceci même si elle a été

---

<sup>22</sup> Dont un certain nombre n'est pas appliqué (Pontier, 2000).

formalisée : un revirement de jurisprudence est toujours possible, une circulaire peut rapidement en remplacer une autre.

La marge a-normale ne présente pas de problème d'identification quand elle consiste en l'adoption d'un comportement illicite. Par définition, celui-ci s'inscrit dans une relation a priori très claire avec le droit : il l'enfreint. Mais lorsqu'elle consiste en la contravention de l'esprit d'un texte, la liberté prise avec la norme est plus incertaine. Elle pose le problème de la frontière de ce qui est potentiellement légal car, au delà, l'interprétation spacieuse, l'utilisation d'une règle contre une autre sont hors la loi. Cette frontière n'apparaît pas naturellement de façon explicite. Elle est fluctuante, car elle dépend de l'interprétation des agents qui auront éventuellement à se prononcer sur son emplacement<sup>23</sup>.

La circonscription de la marge est donc complexe. Elle est particulière à chaque norme, à chaque utilisation de la norme, à chaque situation, car ambivalente comme elle. En outre, chaque acteur peut en avoir sa propre perception. La marge n'est ni homogène, ni identique. Elle varie en fonction de l'espace, de l'objet concerné, de l'acteur impliqué et aussi du temps<sup>24</sup>...

### *2-2-2. La compréhension de la dynamique marginale.*

Une deuxième implication est à considérer : il s'agit de la compréhension de la dynamique de ces marges (figure 1). Celles-ci ne sont pas figées une fois pour toute : le droit évolue, les agents à son service changent ainsi que les acteurs entrepreneurs.

Cette dynamique peut être interne à chaque type : la transformation de la norme, son complément par une autre pour ce qui est de la marge normale, un changement de jurisprudence ou de circulaire, une modification d'attitude des agents en charge de son application respectueuse en ce qui concerne la marge normalisée, une évolution du comportement des acteurs objets de son application en ce qui concerne la marge a-normale.

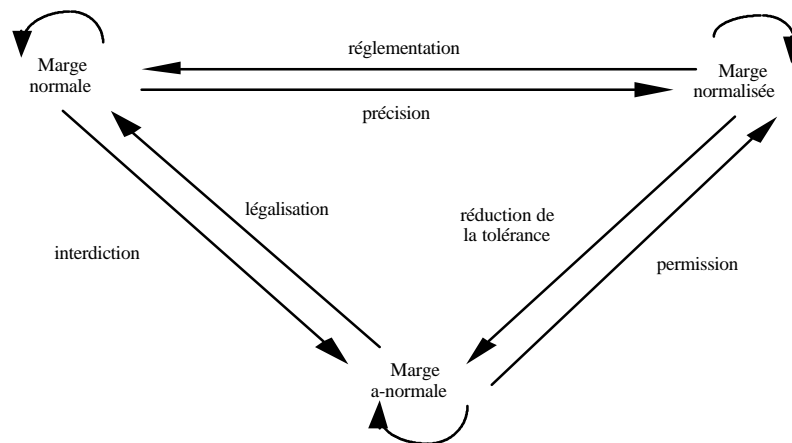
Mais cette dynamique est aussi externe dans la mesure où elle a trait à la mutation d'un type de marge en un autre. La marge normale peut devenir normalisée dans l'occurrence où la norme serait précisée par les agents de son application (e.g., la décision du Conseil de la concurrence n°94-D-60 du 13 déc. 1994, relative à la licéité des prix maxima ou conseillés au sein d'une même enseigne, si ces prix ne sont pas des prix imposés ou minimums, qui assouplit donc l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986). Inversement la marge normalisée peut devenir normale, si la loi généralise une interprétation jurisprudentielle (e.g., la réglementation

---

<sup>23</sup> Par exemple, la variabilité du capital social de la SARL permet pour les magistrats des CA de Paris (1<sup>er</sup> juin 1995, RJDA 7/95 n°861) et de Versailles (8 juin 1995, RJDA 11/95 n°1248) de libérer moins de 50 000 F du capital, ce que refusent ceux de la CA d'Aix (14 juin 1996, RJDA 10/96 n°1216).

<sup>24</sup> Ce qui, dans une logique de politique juridique de la firme, pose notamment des problèmes de "traçabilité", d'apprentissage ...

du temps partiel par la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 qui, dans son article 12, permet la modification de la répartition de la durée du travail à la condition de la détermination dans le contrat de la variation possible, conformément à la décision de la Cour de cassation du 7 juillet 1998<sup>25</sup>) ou si elle cherche à infléchir certaines pratiques (e.g., la refonte partielle de la procédure d'autorisation d'ouverture des Grandes Surfaces par la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996). La marge normale, quant à elle, deviendra a-normale, si un texte édicte une interdiction nouvelle (e.g., l'interdiction de la publicité sur le tabac par la loi n°91-32 du 10 janvier 1991), tandis que la marge a-normale peut faire l'objet, par exemple, d'une légalisation et devenir donc normale (e.g., la clause d'exclusion statutaire dans la nouvelle SAS) ou être normalisée parce qu'autorisée (permise) par les agents à son service (e.g., la publicité comparative pouvant porter sur une seule caractéristique et non sur au moins deux<sup>26</sup>). Enfin, une marge normalisée sera a-normale si la "tolérance" est réduite, voire supprimée (e.g., la décision d'un Parquet de poursuivre tel ou tel type d'infraction "tolérée" jusque là).



**Figure 1:**  
**Dynamiques marginales.**

<sup>25</sup> Cass. soc. 7 juill. 1998, n° 95-43.443, n° 3432P.

<sup>26</sup> TGI Paris, 1<sup>er</sup> av. 1998, Rev. Lamy dr. aff. 1998 n°8, n°497.

### 2-2-3. L'identification des risques induits.

La troisième implication ressort à l'identification des risques induits (figure 2). Certes, la maîtrise des risques juridiques est une composante essentielle de toute gestion juridique (cf. Hirsch et Mazeaud, 1984), mais elle paraît d'autant plus importante que l'incertitude engendrée est accrue.

En ce qui concerne la marge normale, les risques ont trait, assez classiquement, au décodage du bon ou des bons textes, à la rationalité limitée des acteurs, incapables d'une connaissance parfaite et totale de l'information juridique et donc de l'élaboration de la solution optimale, et à l'inaptitude des juristes à comprendre les enjeux de gestion ou des managers à reconnaître les enjeux juridiques faute d'un langage commun<sup>27</sup> (Percerou, 1992).

Dans une situation de marge normalisée, la détermination des risques se heurtent, en outre, à la volatilité de la marge elle-même. La latitude laissée est incertaine, changeante. Elle ne se dessine parfois qu'a posteriori (e.g., décision de non poursuite du Parquet). Les risques pris sont difficiles à appréhender et leur gestion relève d'une analyse sans cesse renouvelée du contexte, en sachant que leur suppression est impossible et leur réduction fortement partielle.

Ces dangers caractérisent aussi la marge a-normale. La lecture exégétique d'un texte n'échappera pas à la sanction pour fraude ou abus de droit<sup>28</sup>. Un montage ingénieux peut être frappé d'ineffectivité par une décision de justice<sup>29</sup> ou un contrôle fiscal...

Enfin, l'illicéité d'une action conduira éventuellement au versement de dommages et intérêts considérables, à une amende élevée ou à des peines privatives de liberté. La gestion de tels risques peut bien sûr porter sur la probabilité de poursuite ou estimer le rapport entre le montant vraisemblable de la sanction<sup>30</sup> et le gain attendu, sans compter que l'instance judiciaire servira de feuilleton médiatique et donc de publicité à bas prix, si les dirigeants de l'entreprise "attaquée" se parent des habits de la victime incomprise et ingénue<sup>31</sup> ou se déguisent en chevalier défenseur

<sup>27</sup> Sans oublier que le droit des marchands a créé des "marchands de droit" (Dezalay, 1992).

<sup>28</sup> Les deux notions ne sont pas aisées à distinguer. La fraude est constituée par un "acte, même conforme aux règles qui lui sont applicables, (...) lorsqu'il a été conçu et accompli dans un but illicite" Mercadal, (1995, p958). L'abus de droit renvoie à l'intention de nuire.

<sup>29</sup> Pour un exemple de montage "élémentaire", i.e. l'adoption d'un régime de séparation de biens, ayant été "défait", cf. Cass. com. 23 janv. 1996 (La Revue Fiduciaire FH 2578, p5) : intégration dans l'actif du débiteur des biens de son conjoint séparé de biens ne disposant d'aucun revenu au moment des acquisitions.

<sup>30</sup> La formule de Cailloux (citée dans l'article intitulé "une formule au secours des juristes d'entreprise", Option Finance, n°353, 2 mai 1995, p.12) qui permet de déterminer le coût juridique probable (CJP) relève de ce type de raisonnement, puisque celui-ci est égal au produit du coût juridique moyen (CJM) représentant la moyenne des indemnités allouées dans des circonstances identiques, du coefficient de régularité (CR) qui mesure le caractère condamnable de l'opération d'après le pourcentage de condamnation sur des cas jugés et du potentiel de transaction (PT) évaluant le risque de se voir poursuivre en justice, divisé par le coefficient de réussite juridictionnelle (CRJ) chiffrant la sévérité du juge qui serait appelé à se prononcer en regard du pourcentage de condamnation par seuil d'indemnisation (un coefficient important pourrait inciter à délocaliser l'opération) ...

<sup>31</sup> Dans l'affaire du parfum "Champagne" (CA Paris, 15 déc. 1993, D. 1994, jur., p145), le parfumeur pouvait-il ignorer une décision du TGI de Paris (5 mars 1984, Ann. propr. ind. 1985, p161) refusant le dépôt de ce vocable pour désigner une cigarette ?

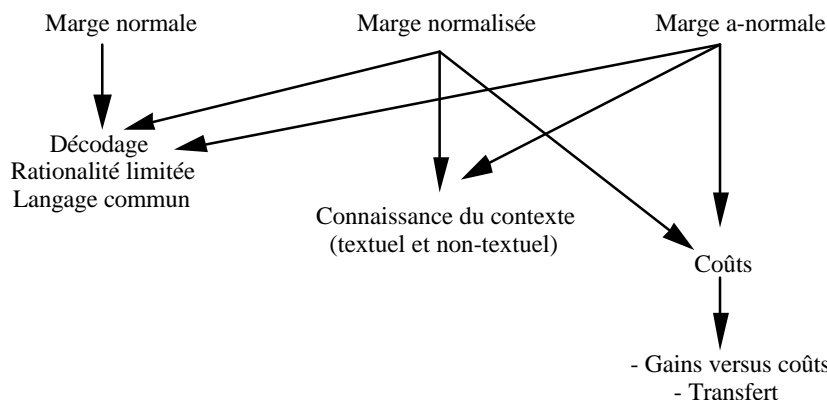
des faibles<sup>32</sup>. Ces risques pourront aussi être gérés par transfert, via l'assurance ou la délégation de pouvoir. Même dans ces hypothèses, la garantie n'est pas certaine : l'assurance a la faculté de contester la prise en charge du sinistre, la délégation de pouvoir peut être rendue inopérante par les juges<sup>33</sup>.

Les risques sont donc d'autant plus difficiles à gérer que la marge est indéterminée, illicite ou susceptible de l'être.

---

<sup>32</sup> Tel était l'objectif déclamé dans les médias par le Groupe Leclerc lors de sa campagne de publicité comparative dont la cible directe était les petits commerçants (notamment les pharmaciens) et la cible indirecte la future loi (n° 92-60 du 18 janvier 1992) sur la publicité comparative, dangereuse pour les consommateurs et la petite distribution, qui put bénéficier de temps d'antenne (alors que la publicité télévisée est interdite pour tout ce qui touche à la distribution : D. n° 92-280, 27 mars 1992, art. 8) pour expliquer sa prise de position ... Le distributeur fut condamné à 450 000 F d'amendes en première instance (TGI Paris, 8 janv. 1992), décision confirmée en appel (CA Paris, 6 janv. 1993). Cf. à ce sujet Toporkoff (1993).

<sup>33</sup> Cf. Mercadal (1995, p662).



**Figure 2**  
**Gestion juridique marginale et identification de certains risques.**

Une dernière implication a trait au questionnement éthique auquel il est impossible d'échapper lorsqu'il s'agit de la relation de la gestion au droit.

#### 2-2-4. Le questionnement éthique.

L'éthique est sans doute une interrogation en soi (Spiteri, 1993), qu'il n'est pas toujours aisé de distinguer des notions de morale et de déontologie (Hirigoyen, 1993), la première exprimant des croyances (religieuses souvent) régulatrices de la vie au sein d'une société, la seconde renvoyant à des préceptes impératifs au sein d'une même profession. L'éthique ressortirait sans doute à des conduites souhaitées ou interdites dans le cadre d'une organisation, en regard de certains principes.

Le questionnement éthique ne concerne pas uniquement des comportements illicites. Le contournement de l'esprit d'un texte, les tolérances manifestées par les agents en charge de son application peuvent avoir des effets négatifs sur autrui, sur la collectivité et, à ce titre, se heurter à certaines valeurs.

Ces valeurs devraient donc guider la conduite en organisation et le rapport à la gestion du droit s'ajuster dans la réalité (sinon dans l'idéalité) sur celles-ci.

Notre propos très bref n'est pas ici d'analyser la relation triadique droit-gestion-éthique. Néanmoins, il est permis de remarquer que l'éthique, lorsque l'on est dans une situation de gestion, semble une notion à géométrie variable. L'optimisation fiscale, par exemple, ne serait pas en soi répréhensible, parce que " ...la recherche systématique des voies et moyens pour payer le moins d'impôt n'est pas blâmable (Mbarga, 1999, p4). Couret (1997, p229) ne précise-t-il pas, dans son chapitre sur l'audit juridique, que si " le droit et la morale<sup>34</sup> condamnent sans appel le fraudeur fiscal [, l]'habileté fiscale en revanche, n'est pas la fraude... " ?

<sup>34</sup> Gouyet (1999) s'interroge d'ailleurs sur l'amoralité du droit fiscal...

## CONCLUSION

Cette étude, pour différentes raisons<sup>35</sup>, souffre de plusieurs limites. Deux d'entre elles peuvent être ici soulignées.

L'analyse paraît centrée sur la norme puisqu'elle fait graviter autour de celle-ci, les acteurs en charge de son application, les acteurs objets de son application : elle donnerait ainsi une image kelsenienne du droit, produit de l'État et dont l'expression majeure est la loi (Kelsen, 1962). Mais les acteurs, qu'ils soient chargés de son application ou tenus par son application, participent à la création juridique, non seulement dans une logique de validité (au sens kelsenien, i.e. en vertu de normes hiérarchiquement supérieures), e.g. une jurisprudence, une circulaire, ..., mais encore dans une logique d'invention normative, en dehors de tout référentiel "supérieur", e.g., pour rester dans le champ de la gestion, la garantie autonome, l'affacturage, la franchise, etc... ou dans une logique de pression, par le lobbying notamment. La critique d'une démarche kelsenienne disparaît par ailleurs si l'on considère non plus la norme, mais la marge. L'existence des marges normalisées ou a-normales atteste bien, nous semble-t-il, d'un droit dont les sources sont plurielles.

La seconde limite a trait à la vision ethnocentrique du droit sous-jacente dans cette étude. Les éléments juridiques illustratifs sont bien sûr tirés exclusivement du droit français. Qui plus est, ils sont inscrits dans une culture juridique, un rapport au droit particulier. L'internationalisation des entreprises renvoie à l'utilisation de droits nationaux différents et d'éléments de droit international, ainsi qu'à des pratiques culturelles du droit différentes d'une nation à l'autre (cf. par exemple : Gaillard, 1992 ; Rouland, 1995). La notion de marge est par conséquent culturellement "encastrée"<sup>36</sup>...

Le droit est un espace de liberté, aussi parce qu'il est possible de prendre des libertés avec lui... Ces libertés sont le fait parfois du droit lui-même (la norme), parfois de ses "serviteurs" (assouplissements, précisions, ...), parfois aussi des acteurs, soit parce qu'ils maîtrisent la norme, qu'ils comprennent les jeux de ceux qui ont la charge de son application ou qu'ils s'affranchissent du cadre édicté (pour de multiples motifs...). Certes, il ne s'agit pas d'inciter les firmes (leurs managers) à des comportements illicites ou de les justifier, mais de tenter de mieux comprendre, sauf à être incomplet et irréaliste, leurs rapports au droit, puisque ce paramètre de gestion ne peut être ignoré.

---

<sup>35</sup> Qui sont classiquement liées au temps et à l'espace...

<sup>36</sup> Jamin (1998, note 38, p53) n'énonce-t-il pas que la théorie de la rupture efficace du contrat est " tout à fait passionnante, mais totalement étrangère aux préoccupations des juristes français, en partie parce que leur culture contractuelle est beaucoup plus imprégnée de morale " ? ...

## RÉFÉRENCES

- ALIBERT B., “ La gestion : essai de définition juridique ”, *Les Petites Affiches*, n°25, 26 février 1997, pp. 10-16.
- ALIBERT D., “ L'ingénierie juridique : un atout pour l'entreprise ”, *La Semaine Juridique*, JCP, éd E, supp. 2, n°20-21, 1993, pp. 2-4.
- ALIOUAT B. et C. ROQUILLY, “ La veille juridique: pour une intelligence des situations stratégiques ”, *Les Petites Affiches*, n°148, 12 décembre 1994, pp. 10-15.
- BAUCUS M. S. et J. P. NEAR, “ Can Illegal Corporate Behavior be Predicted ? An Event History Analysis ”, *Academy of Management Journal*, vol. 34, n°1, 1991, pp. 9-36.
- BARTHÉLEMY J., “ L'ingénierie juridique : un concept ”, *Les Petites Affiches*, n°20-21, supp. 2, 1993, p. 1.
- BENHAMOU Y., “ Cursives remarques sur la sécurité juridique ”, *Les Petites Affiches*, n°54, 6 mai 1996, p. 14.
- BERTREL J-P., “ L'ingénierie juridique“, dimension émergente du “droit des affaires“ ”, *Revue Droit & Patrimoine*, septembre 1997, pp. 3-4.
- BIDAUD H., P. BIGNON et J-P. CAILLOUX, *La fonction juridique*, Editions Eska, Paris, 1995.
- CANNAC Y., *Le juste pouvoir*, Le Livre de Poche, Paris, 1984.
- CARBONNIER J., *Flexible Droit*, 8è éd., LGDJ, Paris, 1995.
- CASIMIR J-P. et A. COURET, *Droit des affaires*, Sirey, Paris, 1987.
- CHAMPAUD C., *Le Droit des affaires*, coll. “Que sais-je ?“, PUF, Paris, 1981.
- CHAYES A. H., B. C. GREENWALD et M. P. WINIG, “ Managing Your Lawyers ”, *Harvard Business Review*, January-February, 1983, pp. 84-91.
- COME T., “ La dimension stratégique émergente de la fonction juridique des entreprises ”, VII<sup>ème</sup> Conférence Internationale de Management Stratégique, Louvain-La-Neuve, mai 1998.
- COURET A., “ Le juriste, cet ingénieur social... ”, *Les Petites Affiches*, n°112, 18 septembre 1987, pp. 62-64.
- COURET A., “ A l'interface du droit et de la gestion : réflexions sur quelques démarches significatives ”, in *Droit et gestion de l'entreprise*, Vuibert, Paris, 1993, pp. 21-25.
- COURET A., “ Audit juridique ”, in *Encyclopédie de gestion*, Y. Simon et P. Joffre (dir.), T. 1, 2<sup>ème</sup> édition, Economica, Paris, 1997.
- COURET A. et G-A. de SENTENAC, “ Le conflit judiciaire comme instrument de communication ”, *Revue Française de Gestion*, novembre-décembre, 1990, pp. 103-107.

DAGA B., " Le juriste négociateur, chaînon manquant du marketing de projets : une analyse des risques liés aux clauses contractuelles majeures ", *Revue Française de Marketing*, n°127-128, 1990, pp. 185-189.

DEBOISSY F., " Les amendes et pénalités sont-elles des charges déductibles des résultats imposables d'une entreprise ? ", *RTD com*, 52 (2), avr.-juin 1999, pp. 529-533.

DEMIL B., " Réglementation ou régulation ? Un modèle théorique enraciné ", VII<sup>ème</sup> Conférence Internationale de Management Stratégique, Louvain-La-Neuve, mai 1998.

DUFOUR O., " Le juriste d'entreprise, avocat malgré lui ? ", *Les Petites Affiches*, n°79, 2 juillet 1997, pp. 3-4.

DUFOUR O., " Avocats et juristes d'entreprise : un pas de plus vers la fusion ? ", *Les Petites Affiches*, n°198, 5 octobre 1999, pp. 4-5.

EASTERBROOK F. H. et D. R. FISCHER, " Antitrust Suits by Targets of Tenders Offers ", *Michigan Law Review*, 80, 1982, pp. 1155-1178.

GARY C., " L'audit juridique: pour quoi faire ? ", *Revue Française de Gestion*, novembre-décembre, 1990, pp. 42-46.

GAILLARD M., *L'intelligence du droit*, Les Editions d'Organisation, Paris, 1992.

GOUYET R., " Le droit fiscal est-il amoral ? ", *Les Petites Affiches*, n°91, 7 mai 1999, p. 11.

GRAS F., " Première décision de la Cour de cassation en matière de publicité indirecte en faveur du tabac (cass. crim. 22 janv. 1997), *Les Petites Affiches*, n°21, 17 février 1997, pp. 13-16.

HALFON L., " Le droit et l'entreprise. Bilan et perspectives ", Thèse, Paris I, 1986.

HALFON L., " La maîtrise de l'outil contractuel : facteur de différenciation ", in *Droit et gestion de l'entreprise*, Vuibert, Paris, 1993, pp. 129-141.

HIRIGOYEN G., " Quelques réflexions sur le lien entre l'éthique et la finance ", in *Droit et gestion de l'entreprise*, Vuibert, Paris, 1993, pp. 208-217.

HIRSCH G. et O. MAZEAUD, " Mise en place d'une méthode de gestion des risques juridiques d'entreprise ", *Revue Française de Gestion*, mars-avril-mai, 1984, pp. 49-57.

JAMIN C., " Révision et intangibilité du contrat ", *Revue Droit & Patrimoine*, n°58, mars, 1998, pp. 46-57.

KELSEN H., *Théorie pure du droit*, 3<sup>ème</sup> édition, trad. franç. C. Eisenmann, Dalloz, Paris, 1962.

LEDOUBLE D., *L'entreprise et le contrat*, Librairies Techniques, Paris, 1980.

LE DUFF R., " Les brevets, atouts des stratégies commerciales : étude comparative des stratégies américaine et japonaise ", in *Droit et gestion de l'entreprise*, Vuibert, Paris, 1993, pp. 143-156.

LE DUFF R. (dir.), *Encyclopédie de la gestion et du management*, Dalloz, Paris, 1999.

LIOTARD I., " Les droits de propriété intellectuelle, une nouvelle arme stratégique des firmes ", *Revue d'Economie Industrielle*, n°89, 3<sup>ème</sup> trimestre, 1999, pp. 69-84.

MARTINET A-C., " Épistémologie de la stratégie ", in *Épistémologies et Sciences de Gestion*, A-C. Martinet (coord.), Economica, Paris, 1990, pp. 211-236.

MBARGA A., " Les formes sociétaires de gestion du patrimoine immobilier à l'épreuve des procédures collectives ", *Droit des Sociétés*, Editions du Juris-Classeur, n°7, juillet 1999, pp. 4-7

McKENDALL M. A. et J. A. WAGNER III, " Motive, Opportunity, Choice, and Corporate Illegality ", *Organization Science*, vol. 8, n°6, November-December, 1997, pp. 624-647.

MERCADAL B., *Droit des affaires*, Mémento pratique, Editions Francis Lefebvre, Levallois, 1995.

MOUSSERON J-M. et M. VIVANT, " Les mécanismes de réservation et leur dialecte: le "terrain" occupé par le droit ", *La Semaine Juridique*, éd. E, Cahier Droit de l'entreprise, n°1, 1988, pp. 2-4.

PAILLUSSEAU J., " Le droit est aussi une science d'organisation ", *RTD com*, 42 (1), 1989, pp. 1-57.

PERCEROU R., " Un outil de gestion : l'information juridique ", *Revue Française de Gestion*, septembre-octobre, 1981, pp. 51-58.

PERCEROU R., " Améliorer la performance juridique de l'entreprise ", *Revue Française de Gestion*, novembre-décembre, 1990, pp. 8-35.

PERCEROU R., " Sciences de gestion - Communication - Interdiscipline et décodage ", in *Mélanges en l'honneur de Jean-Guy Mérigot*, A. Labourdette (dir.), Economica, Paris, 1992, pp. 681-690.

PIERRE J-L. et C. BONNET-PERMETTES, " La déduction des sanctions pécuniaires pour atteinte au droit de la concurrence ", *Les Echos*, 23 mars 2000.

PONTIER J-M., " A quoi servent les lois ? ", *Le Dalloz*, n°4, Chroniques, 2000, pp. 57-60.

POSNER R., *Economic Analysis of Law*, Little Brown, Boston, 1977.

ROQUILLY C. et B. ALIOUAT, " Projets d'innovation et gestion des risques: les stratégies d'innovation dans une perspective d'ingénierie juridique ", *Gestion 2000*, n°3, 1996, pp. 135-160.

ROULAND N., *L'anthropologie juridique*, 2<sup>e</sup> édition, coll. "Que sais-je ?", PUF, Paris, 1995.

SAINTE FARE GARNOT R., " Des juristes au service d'une entreprise industrielle opérant au plan international ", *Revue internationale de droit comparé*, n°2, 1995, pp. 345-361.

SAPORTA B., " La place de l'environnement juridique dans la démarche stratégique de l'entreprise ", *Les Petites Affiches*, n°112, 18 septembre 1987, pp. 35-44.

SAMUELSON S., " The Entrepreneurial In-House Lawyer ", *Sloan Management Review*, Winter, 1987, pp. 59-64.

SAUVADET F., “ L’insoutenable application de la loi ”, Rapport n°2172, D.I.A.N., n°34-95, 1995.

SIMON Y. et P. JOFFRE (dir.), *Encyclopédie de gestion*, 2<sup>ème</sup> édition, Economica, Paris, 1997.

SPITERI P., “ L’éthique des affaires ”, in *Droit et gestion de l’entreprise*, Paris, Vuibert, 1993, pp. 203-207.

THÉVY I., “ Vie privée et monde commun. Réflexions sur l’enlisement gestionnaire du droit ”, *Le Débat*, n°85, mai-août, 1995, pp. 137-154.

TONIN D., “ Une fonction peu connue mais importante : la fonction juridique de l’entreprise ”, *Les Petites Affiches*, n°46, 17 avril 1987, pp. 15-20.

TOPORKOFF M., *Le juridictor*, Dalloz, Paris, 1993.