

QUELQUES REMARQUES SUR L'ARTICLE DE FREDERIC LORDON ET PEPITA OULD-AHMED

« “QUI PERD PAYE....”.

LE DROIT EUROPEEN DES AIDES D'ÉTAT COMME MORALE PUNITIVE »

Mario Dehove

Critique internationale
N°33 Octobre / Décembre 2006

L'indéniable virtuosité intellectuelle des auteurs, Frédéric Lordon et Pepita Ould-Ahmed¹, ainsi que leur grande culture et leur aisance à exploiter et combiner adroitement les ressources conceptuelles de disciplines que la tradition académique sépare habituellement soutiennent constamment la curiosité, la réflexion et, au total, l'intérêt du lecteur.

¹. Règles du « referee » obligent, lorsque j'ai rédigé ce rapport, j'étais censé ne pas en connaître les auteurs. Mais tout monde professionnel étant minuscule, et celui des économistes n'échappant pas à la règle, je dois à la vérité de dire que dès les premières phrases de l'article, sujet, posture et style ont fait que l'identité des auteurs a cessé d'être pour moi un mystère. Ces auteurs étant de plus des amis, je n'ai pas manqué de dire aux responsables de la revue, pour qu'ils puissent faire usage de mon « rapport » en connaissance de cause, que la règle de l'anonymat était en l'espèce, de fait, transgressée. Comme ce n'était pas la première fois que cela m'arrivait, cette répétition m'a d'ailleurs amené à me demander si ce que j'imputais au hasard n'était pas tout bonnement la règle ordinaire et m'a fait m'interroger sur cette institution qu'est le referee : hypocrisie aimablement mais silencieusement partagée comme une règle constitutive du groupe, ou garantie réelle d'impartialité ou de scientificité ? Évidemment l'une et l'autre. Cette interrogation m'est apparue finalement comme une naïveté : un bon referee (un referee bien choisi qui est donc familier du sujet et du domaine) reconnaît nécessairement l'auteur de l'article sur lequel il rapporte. Il reste que le fait que je connaisse bien les auteurs et que ces auteurs soient des amis n'a pas manqué de donner une coloration particulière à ce commentaire, d'autant que je m'étais fortement opposé à l'un d'entre eux, Frédéric Lordon, lors de la campagne du référendum sur le Traité constitutionnel. J'ajoute que ce texte n'a pas été remanié, sauf marginalement et sur la seule forme (à l'exception toutefois des notes en bas de pages qui ont été rajoutées *in fine* et qui complètent ici ou là sur le fond le texte lui-même) après la réponse des auteurs à laquelle, comme il a été par la suite convenu, je n'apporterai pas de commentaires.

Ce lecteur peut toutefois rester sceptique à la lecture de quelques démonstrations et développements du texte sur le droit européen des aides d'État.

La portée réelle de l'analyse et de ses conclusions n'est pas parfaitement précisée : la Commission fait de la « morale » lorsqu'elle prend des décisions en matière de concurrence nous dit-on pour que l'on s'en offusque. Et alors ? Dans ce domaine de la concurrence, et c'est une des originalités des institutions européennes, la Commission n'est pas l'exécutif de l'Union, elle agit en tant que régulateur de la concurrence (il y a des spécialistes des institutions européennes qui souhaitent lui enlever cette compétence et la confier à une agence autonome). Elle agit alors en tant que quasi-juge et non, contrairement à ce qu'elle est tenue de faire dans d'autres domaines, en tant qu'instance de propositions de mesures de politique économique. Le traité ne lui demande pas dans ce cas d'être parfaite économiste, mais d'appliquer des règles de droit. Et les théoriciens du droit (notamment de la légitimité)² savent bien que dans tout droit il y a toujours de la morale, même dans le droit le plus économique et le plus objectivable. À tel point que les théoriciens de la jurisprudence considèrent qu'il n'existe que deux points de vue possibles du commentaire d'arrêt : le point de vue positiviste (la règle est régulièrement ou irrégulièrement appliquée, le jus positivisme) et le point de vue éthique (qui renvoie, lui, au « jus naturalisme »). Même la pure et simple « réparation » du droit civil n'est pas complètement séparable de la morale et de la punition. Ne serait-ce que parce que ce droit fonde le droit de propriété et qu'en même temps, puisque ce fondement est son « fondement infondé », il repose tout entier sur lui... ce qui peut – et doit, en tout cas pour tout intellectuel un tant soit peu conséquent – soulever des questions de principe assez peu éloignées de celles qui hantent la morale et de celles dont se préoccupent les doctrines de la légitimité et de la justice sociale³.

Il y a donc quelque chose d'infondé au procès qui est fait de la sorte à la Commission, lorsqu'elle agit dans le champ du contentieux de la concurrence, parce qu'elle ne raisonne pas en pure théoricienne de l'économie de la concurrence et parce qu'elle met de la morale dans ses discours et ses décisions.

². P. D'Entrèves, « Légalité et légitimité », *Annales de philosophie politique*, Paris, PUF, 1967.

³. Mais une science comme l'économie de la concurrence qui part de ce fondement de la propriété privée n'est pas d'emblée illégitime pour cette seule raison et aucun « moralisme » dissimulé ne peut lui être reproché dès lors qu'elle explicite ce fondement et ne participe pas à sa « naturalisation ». On critique à l'envi le premier théorème de la théorie du bien-être qui concerne l'efficacité (schématiquement : les marchés conduisent à un équilibre qui est un optimum s'ils sont concurrentiels) mais l'on passe sous silence le second qui touche la justice sociale (schématiquement : un optimum peut être atteint à partir de toute répartition initiale des richesses et donc conduire à toute répartition finale des richesses).

Cette remarque entraîne évidemment une critique de méthode. Il aurait été utile que pour étayer leur thèse les auteurs mènent des analyses comparatives en rapprochant systématiquement les textes et discours de la Commission de ceux des agences de la concurrence nationales qui exercent les mêmes missions. Ils auraient ainsi pu faire la distinction entre ce qui tient dans ces textes et discours aux fonctions exercées et ce qui tient à « l'*ethos* » propre de la Commission et des commissaires et aux biais libéraux ou moralisateurs de l'Union européenne.

Par-delà cette question de cohérence interne de l'argumentation se posent aussi des questions sérieuses de théorie économique.

Les auteurs identifient la science économique standard au modèle de concurrence pure et parfaite. Ils reprochent aux économistes de se commettre dans les applications de leur science avec « l'aléa de moralité ». Mais le modèle de concurrence pure et parfaite n'est plus le seul modèle de l'économie standard, ce n'est pas le seul modèle théorique des économistes libéraux (si l'on excepte quelques excités jusqu'au-boutistes très minoritaires). L'économie standard a mis en évidence des cas, et ils sont nombreux, et ils ne sont pas l'exception, dans lesquels ce modèle n'est pas applicable. Leur étude constitue le domaine de « l'économie publique » et, dans cette branche de l'économie standard, l'aléa moral est un des concepts les plus importants. On ne peut pas reprocher à l'économie « pure » d'utiliser une notion qui ne lui appartient pas : l'aléa moral est, de plein droit, un concept économique.

On ne peut pas non plus lui reprocher d'avoir recours subrepticement par le biais de l'aléa moral aux ressources de la morale. Car l'aléa moral, en économie publique, est un concept qui ne repose que sur des notions d'intérêt (que la morale réprouve mais pas l'économie !!!) : notamment, l'intérêt d'exploiter les « asymétries d'information »⁴. Il ne viendrait pas à l'esprit d'un économiste de reprocher aux agents d'exploiter ces « défaillances » des marchés, ce qui l'intéresse, c'est comment on peut les contrecarrer par des institutions spécifiques (ce qu'il n'aime pas, voire ce qu'il abhorre) ou par des mécanismes de marché (ce qu'il préfère, voire ce qu'il vénère).

Pire, pour la démonstration de Frédéric Lordon et Pepita Ould-Ahmed, l'aléa moral n'est pas seulement un concept de la théorie des marchés, c'est un concept plus général de l'interaction sociale (même quand il n'y a pas de marché, et donc de prix, il y a de l'aléa moral). En termes spécialisés, et un peu cuistres, cela signifie que c'est un concept de l'économie du bien-être mais pas de la théorie des marchés. Même en économie complètement planifiée se pose le problème de l'aléa moral, et il ne se pose même jamais

⁴. Mais aussi intérêt d'exploiter l'absence de sanctions aux manquements aux engagements.

autant. Il est alors partout. Quand dix personnes débarrassent une table collectivement comme elles l'avaient prévu, il y a de l'aléa moral, comme en apportent la preuve celles d'entre ces personnes qui, pour limiter leur participation à la tâche commune, prétextent une occupation qu'elles prétendent ne pouvoir différer...

Il n'y a que l'approche morale de l'aléa moral qui donne un contenu moral à l'aléa moral. Mauvaise dénomination alors ? Oui, complètement, comme tout le vocabulaire de l'économie publique d'ailleurs (passager clandestin, etc.). Cette mauvaise terminologie s'explique par le fait que la notion est tirée, comme on le sait, du fonds de la littérature « théorique » sur les assurances privées. Peut-être que celles-ci ayant un intérêt proprement vital à ce que les assurés n'exploitent pas les asymétries d'information dont ils bénéficient ont tenté de dévaloriser ces comportements en les regroupant sous une dénomination traversée par l'idée de moralité, comme pour les exorciser, c'est-à-dire les frapper d'interdit par les seuls moyens de la symbolique.

Toujours dans le domaine de la théorie, les auteurs font aussi un usage approximatif de la notion de faillite. Ils confondent le fait et la procédure instituée pour en maîtriser les conséquences économiques et sociales négatives. La faillite est l'impossibilité de payer. Ce n'est pas une sanction du marché ou d'une autre institution judiciaire. C'est un fait absolument incontestable en soi. Il y a parfaite identité entre impossibilité de payer et faillite. La formule de la première page : « La sanction du manquement à la contrainte de paiement à un nom la faillite » et le développement qui la suit sont erronés. Ce n'est pas la sanction qui a pour nom la faillite mais le manquement lui-même. Et ce manquement n'est pas propre au marché. En revanche, dans l'économie de marché, la faillite n'est jamais simple à identifier et il n'est pas simple non plus d'en répartir équitablement⁵ les conséquences sur les créanciers. C'est pour cette raison qu'il existe des procédures de faillite dans les pays développés (tous les pays n'en ont pas). Cette procédure est sous le contrôle du juge, ce qui peut lui donner le caractère de sanction. C'est une apparence trompeuse⁶ que l'analyse doit dépasser. Cette confusion entre le fait et la procédure de faillite affaiblit grandement toute la démonstration car si l'impossibilité de payer est un pur constat et ne se prête pas à des jugements moraux, la procédure mise en œuvre pour répartir la charge des conséquences de cette impossibilité est loin d'être à l'abri de ces jugements (elle repose sur le droit des engagements et des titres de propriété).

⁵. Au regard des engagements de chacun.

⁶. Le juge dans la procédure de faillite ordinaire, outre qu'il veille à ce qu'elle ne soit pas abusivement utilisée, agit principalement en arbitre (la loi prévoit toujours qu'il est possible d'avoir recours au juge comme simple et amiable arbitre).

Il est dommage, pour finir, que Frédéric Lordon et Pepita Ould-Ahmed n'aient pas rapporté le sauvetage du Crédit Lyonnais aux règles dégagées par l'économie (il s'agit bien de l'économie cette fois) en matière de faillite bancaire et de « prêt en dernier ressort » (soutien aux seules banques solvables, soutien à un taux pénalisant, soutien par des prêts en quantité illimitée) et n'aient pas exposé les règles qu'ils considèrent comme objectives (non morales) du sauvetage par l'État, dans un univers concurrentiel, d'une entreprise dont il est le principal voire l'unique actionnaire et qui a commis de graves erreurs de gestion (souvent pour des raisons de politiques générales) et des malversations. Dans l'Union européenne et ailleurs. Faute d'aborder ce problème réel de conflit manifeste d'intérêts (entre les différentes fonctions de l'État) et d'inégalité de moyens (entre les entreprises du secteur et l'entreprise publique), le lecteur est tenté de lire le procès fait à la logique de la « responsabilité du marché », dans le but légitime d'en critiquer les principes, comme une pure apologie de « l'irresponsabilité d'État » dont le Crédit Lyonnais est un parfait exemple.

REPONSE A MARIO DEHOVE

Frédéric Lordon

Pepita Ould-Ahmed

Nous nous doutons que le choix d'un rapporteur par un comité de rédaction n'est pas tout à fait une loterie, mais tout de même nous aurions pu plus mal tomber ! Si Mario Dehove ne connaît pas la construction européenne, alors il est peu d'économistes qui la connaissent... Et il se trouve qu'en matière de culture juridique il n'est pas tout à fait manchot non plus. La discussion aurait pu partir sur de plus mauvaises bases... Elle prend cependant un tour assez curieux si l'on considère qu'en bien des occasions nous sommes très d'accord avec ses propositions et que, dans l'ensemble, nous ne nous sentons pas de divergence fondamentale avec lui. Or Dieu sait que telle n'est pas son impression. Mais alors d'où peut bien provenir ce malentendu apparent ? Il nous est d'autant plus utile d'y répondre, ou au minimum de tenter d'apporter quelques précisions, qu'à l'expérience la réaction de Mario Dehove apparaît tout à fait modale ! Par cette intervention du rapporteur, ici parfait « lecteur représentatif », l'occasion nous est donc donnée, non seulement de répondre par anticipation à la plupart des objections que nous aurions statistiquement à rencontrer, mais également d'adjoindre à notre texte ses codicilles de lecture, son mode d'emploi en quelque sorte, livrant nos intentions mieux que ne peut le faire le texte lui-même avec ses contraintes de forme.

Si, à quelques petites choses près, nous sommes d'accord sur l'essentiel, comment se peut-il que le rapporteur ait autant trouvé à objecter et surtout quelle est exactement la nature de ses objections ? Faute de désaccord fondamental, nous sommes bien obligés de nous rendre à la conclusion que la réaction de Mario Dehove a quelque chose *d'épidermique*. Comme nous ne voulons pas ajouter le malentendu au malentendu, il nous faut immédiatement préciser que dire cela n'est en rien minimiser, comme superficielle ou périphérique, la nature de son propos, tout au contraire : il n'y a pas plus profond que les questions d'épiderme. Si donc nous prenons le risque de l'irriter en plaçant sa critique sous le registre de l'irritation, ça n'est pas sans lui dire que nous la prenons extrêmement au sérieux, et cela d'autant plus qu'il n'est pas le seul à qui notre texte semble faire cet effet. Il

est vrai, et cet addendum moins formel nous permet de l'avouer plus facilement, que nous avons été un peu filous...

La filouterie, en l'espèce, a consisté à tenir un propos dont nous redisons fortement qu'il est *intégralement positif*... mais si près du normatif que nous n'avons rien fait pour éviter que le lecteur soit « poussé à la faute ». Nous confessons donc une forme de malice qui nous a fait pousser l'analytique-positif jusqu'à la limite du polémique-normatif – et par les temps qui courent celle-ci arrive vite en matière européenne – mais, croyons-nous, *sans jamais la franchir*. Évidemment, dans ces conditions, on ne doit pas être surpris que le lecteur, un peu exaspéré, fasse de lui-même le pas de trop... nous autorisant ainsi à le lui faire remarquer. On peut trouver ça moyennement malin – nous convenons que nous ne sommes pas irréprochables.

Et pourtant l'exercice n'est pas totalement sans vertu ! Précisément parce qu'il révèle la profondeur de « l'épidermique », c'est-à-dire la difficulté à jouer le jeu de l'analyse positive lorsqu'elle tente d'aller au bout de ce qu'elle peut, particulièrement à propos d'une question devenue aussi sensible que l'Europe – et pis encore, celle de la concurrence. Or nous n'hésitons pas à répondre à Mario Dehove qu'il se méprend quand il fait une lecture presque entièrement normative de notre travail, comme l'atteste la récurrence dans ses remarques d'un lexique qui nous prête toutes les intentions de la dénonciation : « procès fait à la Commission », arguments bien faits pour porter le lecteur à « s'offusquer », et surtout « reproches », « reproches » adressés à tout le monde – à la Commission, aux économistes, etc.. Que Mario Dehove en soit bien certain : si nous nous étions laissés aller à dire vraiment (et normativement) ce que nous pensons du droit européen de la concurrence, ça aurait fait un peu plus de boucan...

Mais ça n'est pas du tout ce que fait notre texte, et si l'on nous lit littéralement, c'est-à-dire sans que le lecteur y ajoute lui-même son propre dynamisme polémique, nous ne reprochons rien à personne. Notre texte a pour simple finalité *de faire voir*. Évidemment, on voit toujours selon un angle particulier et celui-ci, contredisant la vue habituelle, a sans doute pour effet d'agiter davantage le débat. Ne s'offusqueront cependant de la vision qu'il propose que ceux qui ont un tempérament à s'offusquer... même si nous avouons n'être pas mécontents que l'on s'offusque – mais cela est une autre affaire, qui n'a rien à voir avec ce que le texte *dit* vraiment. Or, s'agissant de ce qu'il dit, nous sommes souvent d'accord avec Mario Dehove, en tout cas sur les vraies propositions de fond : « Les théoriciens du droit savent bien que dans tout droit, il y a toujours de la morale »⁷. Nous ne sommes pas certains d'être des théoriciens du droit, mais qu'il y ait toujours de la morale dans le droit, ça nous en

⁷. Sauf indication contraire, toutes les citations viennent du rapport de Mario Dehove.

sommes très convaincus, et c'est même armés de cette intuition que nous sommes partis chercher la morale sous-jacente au droit européen des aides d'État. « La Commission fait de la "morale" (...) en matière de concurrence. Et alors ? ». Et alors cher Mario ? Alors le problème est que ça n'est pas tout à fait ce qu'elle nous raconte... Nous n'avons pas d'objection à ce qu'il y ait de la morale dans les décisions de la Commission en matière de concurrence – comment pourrait-il en être autrement : dès lors que nous avons reconnu la présence de la morale au cœur du droit, nous devons bien accorder que les décisions de la Commission comportent nécessairement leur part de morale. Nous objectons simplement au fait que la Commission nous fasse prendre des vessies pour des lanternes – c'est-à-dire de la morale pour de la science économique – et nous voulons porter au jour cette morale pour que l'on sache bien de quoi il retourne vraiment – et, le cas échéant, que l'on se demande si l'on veut vraiment que le droit de la concurrence rende ses décisions au nom de *cette morale-là*. Contrairement donc à ce que dit Mario Dehove, et en assumant pour l'occasion le lexique judiciaire qu'il nous prête, il ne nous semble pas qu'il y ait quoi que ce soit d'infondé « au procès qui est fait à la Commission lorsqu'elle agit dans le champ du contentieux de la concurrence de ne pas raisonner en pure théoricienne de l'économie et de mettre de la morale dans ses (...) décisions », car c'est précisément comme pure théoricienne de l'économie que la Commission aime d'abord à se présenter. « La réforme proposée [du régime des aides d'État] s'accompagnera d'une approche *rigoureusement économique* de la mise en œuvre de l'article 85 »⁸ répète avec l'air d'y croire le *Livre blanc* publié par la Commission en 1999. N'est-il pas d'ailleurs bien connu que l'argument massue opposé à toute mise en cause de la prohibition des aides d'État repose sur l'idée de la « distorsion de concurrence ». Jusqu'à plus ample informé, on n'est pas là dans l'ordre de l'impératif catégorique...

Et pourtant les résultats walrassiens sur les conditions de l'optimalité parétienne ou les considérations schumpétériennes sur le cours de la destruction créatrice n'occupent pas seuls les esprits de la DG4. Pour s'en apercevoir, il faut lire ses textes. Mais alors, pourrait-on nous objecter, la morale ne se cache pas puisqu'elle se donne à lire. Certes, mais entre les lignes tout de même et dans un registre très particulier : celui de l'incidente et de la résurgence plus ou moins contrôlée. Le cœur de l'argumentaire explicite est toujours économique. Les harmoniques morales viennent ensuite. Il faut d'ailleurs s'enfoncer assez profondément dans les textes « secondaires » – lignes directrices communautaires, décisions – pour voir apparaître ces schèmes moraux, comme des notations isolées et loin de toute systématisation. Évoquer cette littérature particulière nous donne d'ailleurs

⁸. *Livre blanc sur la modernisation des règles d'application des articles 85 et 86 du Traité CE*, JOCE, C132/01 (nous soulignons).

l'occasion, pour le coup de nous séparer vraiment de Mario Dehove qui voit dans la Commission un simple régulateur de la concurrence, dépourvue de toute dimension « exécutive », un « quasi-juge » et non une « instance de propositions de mesures de politique économique » : « le traité ne lui demande pas dans ce cas d'être parfait économiste mais d'appliquer des règles de droit ». Or, comme Mario Dehove le sait très bien, et comme il le fait d'ailleurs plus ou moins remarquer lui-même, le droit qu'il est demandé à la Commission « d'appliquer » – le droit des Traités – est notoirement sous-déterminé. Tout ce qui manque à le rendre applicable est fourni par la Commission elle-même qui, *de fait*, se retrouve en instance de proposition de mesures de politique économique. C'est là une activité qu'on pourrait bien qualifier de jurisprudentielle, à condition de ne pas se laisser entraîner trop loin dans le registre juridique, et de ne pas manquer de voir que, ce faisant, la Commission ajoute *ipso facto* des contenus substantiels aux politiques publiques européennes. C'est bien ainsi que l'entend Mario Monti en tout cas, qui s'offusque qu'on puisse voir autrement son action : « La Commission appliquerait des règles au lieu de poursuivre une véritable politique... »⁹ résume-t-il à propos d'une objection qui lui semble totalement dénuée de pertinence, et dans une intervention qui ré-affirme très fortement, au contraire, que la Commission conduit bel et bien une *politique* de la concurrence. Et il est bien certain que décider, comme le fait Karel Van Miert se saisissant du dossier Crédit lyonnais, qu'il y a là une opportunité unique d'étendre le droit de la concurrence au secteur financier, jusqu'ici sanctuaire des Trésors nationaux, et de faire entrer un problème de faillite bancaire dans le droit commun de la concurrence est une mesure de politique économique, d'ailleurs tout à fait inédite – et d'une politique économique dont nous dirons ici sans ambages qu'elle nous semble catastrophique. Traiter avec un pareil mépris les spécificités ultrasensibles du secteur bancaire demeure un motif de sidération, même dix ans après ce coup de force inaugural – dont l'interview montre combien Karel Van Miert s'en félicite bruyamment –, pour ne rien dire de la très fine manœuvre tactique qui a consisté en 1998 à menacer de laisser le Lyonnais aller à la faillite si le gouvernement français ne se pliait pas aux injonctions de Bruxelles... Que toute cette affaire n'ait pas fini dans un gigantesque désastre est une sorte de miracle, dont rien ne nous dit qu'il aura l'amabilité de se reproduire un nouveau cas échéant.

La structure argumentative « à deux plans », où une façade économique dissimule des fragments épars et mal ordonnés de « philosophie morale » est confirmée par le déroulement des entretiens qui en disent parfois bien plus long que les textes eux-mêmes. Si, dans un premier temps, nous sont servies les inévitables « distorsions de concurrence »,

⁹. Mario Monti, discours au Cercle Européen, 4 novembre 2003.

il n'y a pas à attendre trop longtemps pour que viennent des considérations d'un tout autre ordre, parfois lâchées, comme le montre par exemple l'interview de Claude Chêne, sur le mode de la dénégation ou de la prétérition. On pourra trouver un indice supplémentaire de ce que cette thèse de la moralité implicite et mal assumée n'est pas totalement extravagante dans le fait que les divers acteurs du droit de la concurrence s'efforcent beaucoup, depuis peu, de mieux systématiser leurs discours et notamment de leur donner pour seul registre celui de l'analyse économique, preuve *a contrario* que le travail de « purification » restait pour l'essentiel à faire. Ainsi la DG4 s'est-elle récemment (2003) dotée d'un *chief economist*. De même, on remarquera sur le site de la DGCCRF¹⁰ les signes d'une intense activité de rapprochement des juristes et des économistes en vue du développement d'un droit économique de la concurrence – entendre : un droit de la concurrence économiquement armé. Enfin, il n'est pas inutile de noter que certains des grands cabinets internationaux de droit des affaires, qui ont bien sûr une activité en matière de droit européen de la concurrence (certes, plus en matière de concentration que d'aides d'État), montent également en leur sein des cellules d'économistes. C'est donc que la rationalisation économique du droit de la concurrence a encore quelques progrès à faire pour éliminer définitivement les scories extra-économiques ou pour les transfigurer. Le discours de la justification économique étant voué à plus ou moins longue échéance à tout recouvrir en une systématisation bien plus avancée qu'aujourd'hui, il nous arrive de nous dire que la même enquête faite dans dix ans aurait peut-être été beaucoup plus difficile...

Évidemment, parmi tous les arguments que peut déployer la théorie économique, il en est un qui se prête particulièrement bien à pareille manœuvre : il s'agit, on s'en doute, du concept « d'aléa de moralité ». Là encore, Mario Dehove nous reproche de reprocher « aux économistes de se commettre » avec de la moralité. Le parallélisme de la réponse que nous pouvons faire maintenant et de celle que nous avons faite à l'instant est presque parfait ! Comme la Commission éprouve le besoin de dissimuler derrière des justifications économiques des mobiles qui ne le sont pas, la science économique néoclassique entretient l'idée la plus rigoureuse de sa clôture disciplinaire, mais doit parfois avouer, sans même s'en apercevoir ou bien sans le dire, son incomplétude. Pour les économistes institutionnalistes que nous nous efforçons d'être, il serait singulièrement incohérent de reprocher « aux économistes » en général d'importer dans leur discours des considérations extra-économiques. Nous récusons totalement l'idée d'une autosuffisance de l'« ordre économique » (pas facile à circonscrire d'ailleurs) et nous croyons que l'activité économique s'appuie en permanence pour s'accomplir sur des « ressources » qui lui sont hétérogènes –

¹⁰. Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes du ministère français de l'Économie et des Finances.

juridiques, anthropologiques, sociologiques, politiques... et bien sûr morales. « On ne peut pas reprocher à l'économie "pure" d'utiliser une notion qui ne lui appartient pas » nous dit alors Mario Dehove. Mais si on le peut ! Précisément du moment où cette économie se prétend *pure*. Tout notre effort vise à souligner cette incomplétude, cette vaine prétention de la science économique standard à *épuiser* par ses seuls moyens les faits et les comportements qui lui sont soumis, et à montrer ses manquements récurrents à cet idéal trop élevé. Depuis Durkheim soulignant que le contrat bilatéral ne contenait pas en lui-même les moyens de son effectuation, les économistes hétérodoxes, précisément reconnaissables à leur localisation aux frontières des autres sciences sociales, s'efforcent de montrer la présence masquée de l'extra-économique au cœur de l'économique et de dire que *l'économie pure* est une chimère, ce que l'économie pure n'avoue que dans ses lapsus, comme celui de l'aléa *moral*. L'argumentation de Mario Dehove nous semble d'ailleurs se trahir elle-même au moment où il suggère que « l'aléa moral [étant] un concept qui ne repose que sur des notions d'intérêts, intérêt d'exploiter les "asymétries d'information", il ne viendrait pas à l'esprit d'un économiste de reprocher aux agents d'exploiter ces "défaillances" des marchés ». C'est bien vrai ! Mais alors pourquoi parler de moralité incertaine là où il n'y a qu'une structure d'interaction qui fait apparaître des opportunités d'un certain type, dès lors fort logiquement poursuivies par les agents ? Est-il vraiment indifférent de rebaptiser « aléa moral » ce qu'on aurait pu laisser sous l'étiquette, elle vraiment neutre, d'« asymétrie d'information » (moyennant une qualification complémentaire car, des asymétries d'information, il y en a de toutes sortes). Qui ne voit combien, dans les usages de politique économique qui sont faits de la notion, c'est bel et bien une forme d'immoralité qui est stigmatisée et offerte à la réprobation publique ? Il suffit de regarder comment l'utilisent les discours d'institutions telles que le FMI... ou la Commission pour se convaincre que l'aléa moral y fonctionne dans le registre exclusif de la moralité avec pour finalité de nourrir des *accusations* et des entreprises de normalisation. « Mauvaise dénomination ? » demande alors Mario Dehove. « Oui » répond-il – et nous donc avec lui ! Mais, quitte à lui faire un procès d'intention, il semble tenir ce petit manquement nominal pour, somme toute, assez négligeable. Tel n'est pas notre avis. Dans l'espace public, arguer dans les termes de la morale ou dans ceux de l'analyse économique n'est pas la même chose. Keynes, en son temps, avait montré combien le débat macroéconomique était littéralement pollué par les considérations morales affligeant l'épargne et empêchant de voir que la relance par la consommation, par la dépense, par l'endettement, bref par toutes ces choses dont une certaine morale a horreur, pouvait être *efficace*. Qui ne sent dans le débat actuel combien les mots de *flexibilité*, de *souplesse*, d'*ouverture*, d'*équilibre* ou, dans un autre genre, de monnaie *forte*, résonnent d'échos qui n'ont pas grand-chose d'économique et ne se privent

pas de faire jouer pour eux toutes ces vibrations. La correction des mots n'est pas qu'une affaire d'intellectuels coupeurs de cheveux en quatre. Elle a des implications profondément politiques. Confucius ne recommandait-il pas à l'Empereur parvenant sur le trône : « Avant toute chose, rectifier les mots » ? Cette « anomalie » (de dénomination) qui embête un peu l'aléa moral « s'explique par le fait que la notion est tirée (...) de la littérature "théorique" des assurances » nous dit Mario Dehove. Nous savons ça également, et nous y voyons une raison supplémentaire de regarder avec circonspection cette appellation. Car grande est la propension des puissances privées à placer leur « intérêt vital » sous l'égide de principes supérieurs, politiques (« l'intérêt général ») ou moraux. Et grande devrait être par conséquent la prudence des intellectuels avant de ratifier ces pétitions lexicales qui sont des prétentions politiques.

C'est décidément cette question de la morale qui n'aura pas cessé de poser des problèmes à notre rapporteur. Le malentendu, pour le coup que nous étions loin d'anticiper, sur l'idée de « sanction du marché » en témoigne. Si nous le comprenons bien, Mario Dehove nous reproche d'utiliser la notion de « sanction du marché » à propos de l'événement de la faillite. Il y a, dit-il, « parfaite identité entre impossibilité de payer et faillite ». Mais c'est exactement ce que nous disons ! Et pourtant, nous objecte-t-il en nous citant, « la formule "la sanction du manquement à la contrainte de paiement a un nom : la faillite" et le développement qui suit sont erronés ». Nous maintenons que ce développement ne l'est pas puisqu'il dit la même chose que lui ! Cette discussion, qui a de faux airs de Ionesco, ne peut s'expliquer que par une fixation sur l'idée de « sanction ». L'explication pourrait être donnée par la remarque qui suit d'assez près : « L'impossibilité de payer ne se prête pas à des jugements moraux mais à un pur constat ». Mario Dehove semble donc penser que le terme « sanction » ne peut s'appliquer adéquatement qu'à une autorité normative, judiciaire ou morale. Mais c'est inexact, comme le confirme d'ailleurs assez prosaïquement le Petit Larousse et ses humbles exemples, qu'en l'espèce on croirait d'ailleurs choisis tout exprès pour nous venir en aide : « L'échec a été la sanction de son imprudence », et c'est bien ainsi que nous répétons que « la faillite est la sanction de l'incapacité à satisfaire la contrainte de paiement », pour une fois d'accord avec la Commission qui use, à peu de choses près, des mêmes mots... Il n'était pas très utile de restituer cette controverse qui a tout du théâtre de l'absurde si ce n'est pour y voir les perturbations que peuvent induire les notions de la morale déboulant dans le discours économique quand celui-ci n'est pas préparé à y faire face. En fait, nous comprenons fort bien que Mario Dehove refuse cette « sanction »-là car, ce faisant, il refuse la thèse plus générale dans laquelle elle prend place : le droit européen des aides d'État substitue une sanction à une autre, qui n'a pas eu lieu. Il substitue la sanction *institutionnelle* des

contreparties à la sanction *immanente* des processus de marché, « anormalement » suspendue par l'aide d'État. Ce double refus, le petit s'inscrivant dans le grand, n'est pas illogique d'un certain point de vue : celui d'une économie en délicatesse avec sa part de morale.