

CHAPITRE 6

Entrepreneurs institutionnels et « détachement organisationnel » dans la régulation conjointe du monde des affaires : le cas des juges consulaires du tribunal de commerce de Paris

Emmanuel Lazega, Lise Mounier et Ulrik Brandes *

1. La régulation conjointe des marchés dans le capitalisme contemporain

Le cadre institutionnel du fonctionnement des économies capitalistes contemporaines a été fortement marqué par les politiques de libéralisation engagées dès la fin des années 1970 (déréglementation, privatisations, désengagements de l'État). Cette libéralisation est elle-même un moment spécifique dans le processus de « régulation conjointe » de l'économie de marché (Reynaud, 1989 ; Lazega, 2003 ; Lazega et Mounier, 2002, 2003), c'est-à-dire la réunion des efforts coordonnés de l'État et du monde des affaires, combinant – de manière plus ou moins conflictuelle – une régulation exogène et une autorégulation endogène. En effet le monde des affaires a toujours fait ce qui était en son pouvoir pour participer aux décisions politiques et administratives qui touchent à ses entreprises et à ses marchés. Plus généralement, les entrepreneurs essaient de façonner leur structure d'opportunité, d'organiser leur propre milieu et de soutenir les processus sociaux qui leur permettent de coopérer, même

* Emmanuel LAZEGA, sociologue, professeur à l'Université Paris Dauphine, membre de l'IRISSO, associé au Centre Maurice Halbwachs, Lise Mounier, ingénieure de recherche CNRS, membre du Centre Maurice Halbwachs et Ulrik Brandes, professeur en informatique et sciences de l'information à l'Université de Constance (Allemagne).

entre concurrents réels et potentiels. Ce travail de régulation endogène de l'économie les transforme en entrepreneurs institutionnels et engage nécessairement leur relation avec l'État.

Dans cette coopération avec le monde des affaires pour cette régulation et pour le contrôle de l'économie, l'État parvient à des solutions institutionnelles d'une très grande diversité. Le contrôle social du fonctionnement des marchés est exercé, dans la société française contemporaine, par de nombreuses institutions (juridictions commerciales, tribunaux d'arbitrage, autorités administratives indépendantes, etc.). Chacune de ces institutions représente une forme particulière de régulation conjointe. Nous avons montré ailleurs que l'interpénétration actuelle du monde des affaires et de l'État s'appuie sur des modèles plus anciens, d'une longévité historique surprenante. Le modèle « consulaire » français peut être considéré comme emblématique à la fois de cette régulation conjointe de l'économie de marché et d'une forme de capture institutionnelle (Lazega, 2003, 2009).

L'État a traditionnellement fourni les institutions de gestion des risques posés par l'activité contractuelle et la concurrence. Mais le monde des affaires a participé à la construction de ces institutions, tout comme à la codification de ses usages et à l'équipement juridique de ses marchés. La résolution des conflits par des tierces parties peut passer par les tribunaux, mais aussi par la médiation privée, l'arbitrage, ou encore des systèmes plus complexes comme celui que nous nous proposons d'examiner ici : les juridictions consulaires comme le tribunal de commerce français. Ce cas assez particulier de régulation conjointe se rapproche de la « co-régulation » (Grabosky et Braithwaite, 1986, p. 83), entendue comme une autorégulation par des associations industrielles qui sont reconnues par l'État. Il s'en distingue cependant en ceci qu'il fait lui-même partie de l'appareil d'État.

2. Les juges du tribunal de commerce de Paris : des acteurs emblématiques du régime consulaire de contrôle social des marchés

Le régime consulaire est une manière pour l'État d'exercer *a minima* un contrôle social sur le monde des affaires. Ce régime a la particularité de compter sur les entreprises et les syndicats patronaux pour s'auto-discipliner, en théorie, sans structures corporatistes. En France les tribunaux de commerce émergent à partir du XVI^e siècle comme un compromis visant à préserver les avantages des deux formes de régulation, endogène et exogène : tout en conservant les principes de la *lex mercatoria* (juges commerçants, justice rapide et peu chère, respect des usages du commerce), ils sont intégrés dans l'administration judiciaire (bénéficiant de ses pouvoirs de sanction) et appliquent très tôt (dès la fin du XVII^e siècle) des lois commerciales générales. Ce compromis tient depuis le XVI^e siècle, malgré des critiques régulières de son caractère hybride

entre institution marchande et étatique. Ces critiques portent essentiellement sur les risques de corruption ou d'incompétence des juges. En effet, l'un des problèmes posés par ce type d'institution est celui de l'impartialité des juges et des conflits d'intérêts auxquels ils sont confrontés. Les tribunaux ne sont pas des institutions statiques prenant des décisions atemporelles et purement rationnelles (Heydebrand et Seron, 1990). Ce sont des institutions « contestées » dont le contrôle direct ou indirect fait l'objet d'une concurrence (Flemming, 1988, Falconi *et al.*, 2005).

Ces magistrats consulaires peuvent être en effet considérés comme des « entrepreneurs institutionnels » (Selznick, 1949, 1957 ; DiMaggio, 1988) au sens où ils agissent, en leur nom propre et/ou au nom des entreprises et syndicats patronaux qu'ils représentent et qui les ont parrainés au moment de leur élection, pour promouvoir des règles spécifiques de fonctionnement du monde des affaires, et de l'économie en général.

Ainsi, du point de vue de chaque industrie, les juges consulaires sont plus que de simples juges. Ils sont des entrepreneurs judiciaires qui représentent la sensibilité des syndicats patronaux et des intérêts organisés qui les ont initialement aidés à siéger au tribunal en soutenant leur candidature. Les coutumes étant sources de droit, ces entrepreneurs ont contribué à la création et à l'évolution du Code de Commerce français, l'adaptant, au fur et à mesure de l'évolution de l'économie, aux demandes des entreprises. Le tribunal apparaît comme un lieu de formulation, de test, de maturation de nouvelles règles pour une économie en constante évolution. Ainsi, le Code de commerce lui-même a été rédigé par le président du tribunal de commerce de Paris en 1807. Autre exemple plus récent, la première présidente du tribunal de commerce de Paris a fortement contribué à la promotion et à la formulation d'une nouvelle loi sur la gestion des faillites (2007). Nous entendons donc « entrepreneurs institutionnels » au sens d'acteurs qui, pour défendre leurs intérêts régulateurs, agissent – et ont suffisamment de ressources – pour maintenir, modifier ou créer des structures institutionnelles, que ce soit par calcul instrumental et stratégique ou par convictions idéologiques ou morales, elles-mêmes plus ou moins institutionnalisées.

Cette institution de régulation conjointe relève de l'appareil d'État, mais elle laisse à des hommes et des femmes d'affaires le soin de résoudre, au nom des pouvoirs publics, les conflits du commerce¹. Cette spécificité française, qui perdure depuis plusieurs siècles, pose la question de la partialité des décisions de justice rendues par ces magistrats issus du privé. Lorsque des entrepreneurs institutionnels entrent dans l'administration publique pour y exercer, au nom de l'intérêt général, des responsabilités aussi proches du « cœur de métier » de l'État, la question des conflits d'intérêts auxquels ils s'exposent apparaît immédiatement. Le public pose des questions sur leur capacité à prendre des distan-

1. Pour un aperçu synthétique de la machine organisationnelle du tribunal de commerce de Paris (travail des juges, nombre de cas, rapidité de la prise de décision, système d'acteurs, caractéristiques socio-démographiques des juges), voir Lazega et Mounier (2003).

ces par rapport aux intérêts particuliers qui les ont promus à leur poste, et donc sur leur impartialité. Dès sa naissance, le tribunal de commerce a fait l'objet de ce type de critiques. Aujourd'hui, cette institution ne peut pas être considérée, du point de vue de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, comme une institution impartiale (Lazega, 2003). En effet, comment s'assurer que ces chefs d'entreprises et cadres supérieurs dirigeants servent exclusivement l'intérêt général, la Justice de la République, sans jamais laisser s'exprimer les sympathies et accointances développées tout au long de leur carrière professionnelle ? Comment être sûr qu'ils sauront faire taire, définitivement, les réflexes de solidarité acquis durant les années qu'ils ont consacrées à leur entreprise, à leur secteur d'activités, etc. – en somme, qu'ils privilégieront toujours l'intérêt général à l'intérêt particulier ?

3. Entrepreneurs institutionnels, conflits d'intérêts et détachement organisationnel

L'une des réponses des défenseurs du régime consulaire a été une réponse organisationnelle². Lors de leur recrutement, les juges consulaires changeraient d'identité. Ils deviendraient membres d'une institution qui organise systématiquement leur « conversion » et les aiderait à prendre leurs distances par rapport aux intérêts particuliers qui les ont promus. L'organisation de l'institution résoudrait les tensions issues de la non congruence des formes de leur statut et les « détacherait » de leurs appartenances d'origine.

Ce « détachement organisationnel » serait assuré par plusieurs dispositifs. Le premier d'entre eux est la mise en œuvre du Code de l'organisation judiciaire qui contient une partie législative réservée aux juridictions spécialisées non pénales, dont le tribunal de commerce (les articles R722-1 et suivants). Avec le Nouveau code de procédure civile et le Code de commerce, le droit existant organise donc en partie le fonctionnement du tribunal de commerce et assure en théorie la crédibilité du fonctionnement des tribunaux de commerce en matière de procédures collectives ou de contentieux. En particulier, le président du tribunal constitue les chambres et garantit le respect du contradictoire et du délibéré³. Le président de chambre constitue les formations de jugement collégiales au sein des chambres. Cependant, le droit existant n'épuise pas l'ensemble des règles organisationnelles que le tribunal se donne pour fonc-

2. Voir Lazega (1995, 2001) pour une discussion du même type de réponse organisationnelle proposée par les représentants d'une autre institution, les cabinets d'avocats d'affaires, aux critiques les accusant de ne pas être capables de gérer les conflits d'intérêts d'une manière compatible avec la déontologie qui leur assure des privilèges économique (le monopole de la représentation devant le juge) en échange du souci de l'état de droit.
3. « Chaque année, dans la quinzaine de l'installation des juges nouvellement élus, le président du tribunal fixe, par ordonnance prise après avis de l'assemblée générale, le tableau des juges du tribunal de commerce » (Article R722-15, *Code de l'organisation judiciaire*).

tionner. Ainsi, le tribunal de commerce de Paris s'impose une règle de rotation annuelle des juges, rotation d'une chambre à l'autre qui ne se trouve pas dans le Code de l'organisation judiciaire et que nous examinons plus bas.

Au dispositif formel qui définit les objectifs d'impartialité et d'indépendance s'ajoutent ainsi de nombreux autres, dont la mise en œuvre de règles internes au monde consulaire qui rendent difficile la préméditation d'un comportement déviant ou corrompu : un recrutement soigneusement orienté par le souci de faire élire des individus capables de prendre la distance nécessaire ; la mise en place d'une formation au droit des affaires ; une socialisation ritualisée aux coutumes et à la discipline sociale exigeantes de l'institution ; la gestion d'une micro-collégialité du délibéré permettant l'apprentissage sur le tas dans l'accomplissement des tâches non routinières ; l'encouragement au partage des connaissances ; la construction d'une rhétorique, voire d'une idéologie, propre reflétant la construction et le partage endogènes des cadres de référence communs, i.e. des mêmes jugements de pertinence et réflexes de qualification des faits ; ou encore la construction d'une jurisprudence du premier degré qui aiderait les juges dans les situations où ils n'ont plus d'autre recours que la mobilisation de leur pouvoir souverain d'appréciation. Une machine à détacher le juge de ses origines sociales et des intérêts économiques qui ont parainé sa carrière de magistrat cherche à couvrir et à désamorcer tout le spectre des conflits d'intérêts auxquels il peut être exposé.

L'institution aurait ainsi mis en place des processus de détachement en instaurant un ensemble de règles suffisamment puissantes pour permettre au nouveau juge de puiser dans son expérience de cadre supérieur dirigeant ou de chef d'entreprise, tout en le rendant imperméable aux revendications et intérêts de ce milieu. Ce processus est particulièrement complexe, car il ne se vise pas simplement à détacher l'homme d'affaires, par exemple, de sa culture d'entreprise (auquel cas il aurait été plus pertinent de laisser la justice commerciale aux magistrats professionnels). Il repose plutôt sur la modification de la finalité du savoir acquis lors de la carrière professionnelle : là où il servait les intérêts particuliers de l'entreprise, il est désormais mis au service de l'intérêt général, représenté par le tribunal de commerce.

Plusieurs dimensions de ce « détachement organisationnel » ont déjà fait l'objet d'une analyse organisationnelle, d'inspiration ethnographique et néo-structurale.

Le recrutement des juges par un système de cooptation formelle et informelle (Falconi *et al.*, 2005) est un premier exemple de l'échec du détachement : rappelons-nous que, selon la justification du système de gouvernance conjointe, la sélection des juges devrait produire une représentation fidèle du tissu économique local. Au moment de notre étude, les secteurs économiques représentés par les juges (dans lesquels ils travaillaient ou avaient travaillé) étaient en effet très diversifiés au tribunal de commerce de Paris. Ainsi, dans les cas complexes, les connaissances concernant un domaine spécifique pouvaient être accessibles par le biais de juges issus de ce domaine. Malgré les efforts du milieu des affaires français pour diversifier l'origine des juges grâce à une procédure électorale complexe, il n'y a que quelques secteurs d'activité économique qui investissent réellement

dans l'*entrepreneurship* judiciaire et endossent une plus grande partie des coûts du contrôle parce qu'ils ont des intérêts à le faire. L'analyse montre que, bien qu'en théorie tous les syndicats patronaux peuvent présenter des candidats aux élections de juges consulaires sur une base annuelle afin de combler les postes vacants résultant du renouvellement de 10 % du personnel au tribunal, dans les faits, tous ne le font pas. Certains le font plus systématiquement que d'autres ; ainsi, 29 % des juges étaient issus du secteur de la banque et de la finance.

Un deuxième exemple est la socialisation secondaire des magistrats consulaires. L'encadrement rituel de l'exercice individuel et collectif de la justice consulaire participe de ce processus de détachement. Soigneusement élaboré au fil des siècles, il a pour fonction de promouvoir de nouvelles identifications et appartenances, qui favorisent la dissociation d'avec celles de l'entreprise pour laquelle on exerçait. Cet encadrement rituel de la pratique judiciaire remplit le double objectif assigné par l'institution, à savoir constituer un corps social dont les règles et les rites sont suffisamment puissants pour détacher le juge de son appartenance professionnelle (passée ou concomitante), tout en favorisant l'emploi de son savoir individuel à des fins collectives et judiciaires. L'extrême codification de cet encadrement, la force et la vitalité des rites caractérisant les différents moments de la carrière du juge consulaire, sont effectivement là pour signifier aux (futurs) magistrats qu'ils appartiennent désormais à un autre univers, à un groupe social à part entière. La soumission à cet encadrement, et la participation aux différents rites qui le composent, renforcent la cohésion sociale existant au sein du tribunal. Elles permettent ainsi une plus grande adhésion aux principes fondateurs de l'institution, qui constituent la garantie de la qualité et de l'efficacité de la justice commerciale.

La gestion de la polynormativité est une troisième illustration de ce processus de détachement organisationnel. Nous avons montré ailleurs (Lazega et Mounier, 2009) que les tentatives de construction d'un cadre de référence commun dépassant les intérêts particuliers échouent au bénéfice des règles promues par les acteurs les plus centraux de cette institution (en particulier les banquiers juristes). Par exemple les juges à la fois juristes et issus du monde de la banque et de la finance tendent à adopter une attitude plus interventionniste que l'ensemble des juges dans le litige opposant les actionnaires d'une entreprise, en intra-organisationnel ; en cas de litige entre actionnaires, ils sont plus enclins à privilégier l'intérêt social d'une société (telle que défini par la direction et donc l'actionnaire majoritaire) que les autres répondants, et moins hostiles à l'intervention du juge dans la vie d'une société⁴. Ils ont en revanche une attitude beaucoup moins interventionniste que l'ensemble des juges dans le

4. L'un des juges, non banquier, émettait déjà cette hypothèse : « Les banquiers devraient être plus proches de l'intérêt social. Parce que, le banquier, lui aussi il a un intérêt dans l'intérêt social. Lui il a ses prêts qu'il veut voir remboursés. Donc ils ont quand même une habitude systématique, de favoriser l'intérêt social ; d'ailleurs, la banque elle est toujours coincée entre le soutien abusif et la rupture abusive de crédits. »

litige opposant les parties d'un contrat, sur un marché, en inter-organisationnel. Ils ont enfin une attitude moins « punitive » que l'ensemble des autres juges consulaires à l'égard de préjudices qualifiés de moraux et résultant de comportements de concurrence déloyale perturbant le fonctionnement des marchés. C'est l'inverse qui est observé pour les juges issus du monde du BTP : ceux-ci ont tendance à adopter une attitude moins interventionniste que l'ensemble des juges dans le litige opposant les actionnaires d'une entreprise mais ont par contre une attitude beaucoup plus interventionniste que l'ensemble des juges dans le litige opposant les parties d'un contrat sur un marché. Ce contraste est confirmé par l'attitude moins punitive adoptée par les banquiers-juristes que par les juges issus du BTP à l'égard d'une demande recourant au préjudice moral d'une personne morale dans le fonctionnement des marchés. Rappelons aussi que les juges les plus jeunes ont tendance à être plus interventionnistes et punitifs que les plus anciens à la fois dans les marchés et dans les entreprises.

Dans ce chapitre nous examinons une dimension supplémentaire du « détachement organisationnel » des juges du tribunal de commerce de Paris : le procédé de leur rotation annuelle d'une chambre à l'autre.

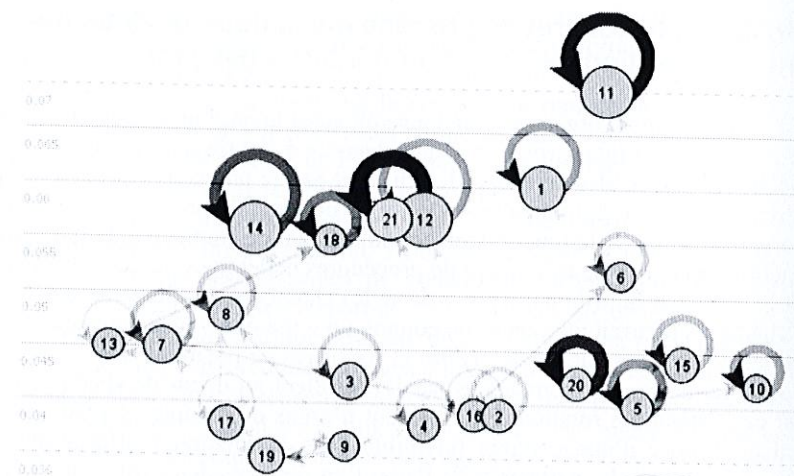
4. Un exemple concret de procédé mécanique de détachement organisationnel : la rotation interne des juges

Le « détachement organisationnel » serait aussi le produit d'une règle de rotation annuelle des juges, rotation d'une chambre à l'autre qui sépare les juges, empêche les justiciables de choisir leur juge et assure une composition à la fois cohérente et diverse des chambres. On l'a mentionné, d'après le droit existant, qui organise en partie le fonctionnement du tribunal de commerce, et qui assure en théorie sa crédibilité en matière de procédures collectives ou de contentieux, c'est le président du tribunal qui constitue les chambres. L'allocation des juges aux chambres pourrait être analysée comme un « marché » mais nous ne disposons pas de données sur les demandes et les offres de positions. Des chambres de taille variables sont constituées par le Président au début de chaque année selon ce système de rotation. Le président n'a pas de comptes à rendre à cet égard et dispose d'une certaine flexibilité dans la rotation d'affectation des juges. Au tribunal de commerce de Paris, l'un des présidents que nous avons interviewés affirmait que la seule règle qu'il mettait en œuvre était celle du « panachage » des banquiers et des non banquiers. Un autre président parlait de « l'alchimie de la composition des chambres ». L'analyse organisationnelle de la composition des chambres entre 1990 et 2005, associée au profil sociodémographique des juges, permet de montrer que la règle de la rotation annuelle est respectée dans son ensemble, sauf dans certains cas très particuliers qui ne font qu'aggraver le poids des conflits d'intérêts.

Au tribunal de commerce de Paris, il y a trois types de chambres : celles du contentieux général, celles du contentieux spécialisé, celles des procédures col-

lectives (terme technique pour les faillites). Les chambres sont numérotées de 1 à 22, la chambre 22 étant la plus récente. La règle est qu'un juge doit changer de chambre chaque année. Les données montrent vite que cette règle simple n'est pas respectée. Certains juges peuvent rester plusieurs années de suite dans une même chambre même sans en être le président. L'analyse organisationnelle montre en effet que lorsqu'on compare la rotation observée des juges à un modèle théorique ou leur allocation à une chambre est aléatoire, on peut créer un graphe des mouvements « inattendus » du point de vue de la règle. La Figure 2 résume et visualise la quantité de mouvements inattendus par chambre : les cercles représentent chacun une chambre. Une flèche d'une chambre vers elle-même indique que le mouvement annuel observé des juges est supérieur à la valeur attendue au hasard. Autrement dit, la largeur et l'opacité des flèches reflètent la quantité de mouvement (d'une chambre à l'autre ou d'une chambre vers elle-même) supérieure à celle à laquelle on pourrait s'attendre au hasard. La taille des chambres est représentée par la taille moyenne sur les seize années prises en considération.

FIGURE 2 : VISUALISATION DU NOMBRE D'INFRACTIONS



À LA RÈGLE DE ROTATION ANNUELLE DES JUGES

Lecture

Chaque cercle représente une chambre. La taille des chambres est représentée par la taille moyenne sur les seize années prises en considération. Chaque flèche représente la quantité de mouvements inattendus par chambre. Une flèche d'une chambre vers elle-même indique que le mouvement annuel observé des juges est supérieur à la valeur attendue au hasard. La largeur et l'opacité des flèches reflètent la quantité de mouvement (d'une chambre à l'autre ou d'une chambre vers elle-même) supérieure à celle à laquelle on pourrait s'attendre au hasard.

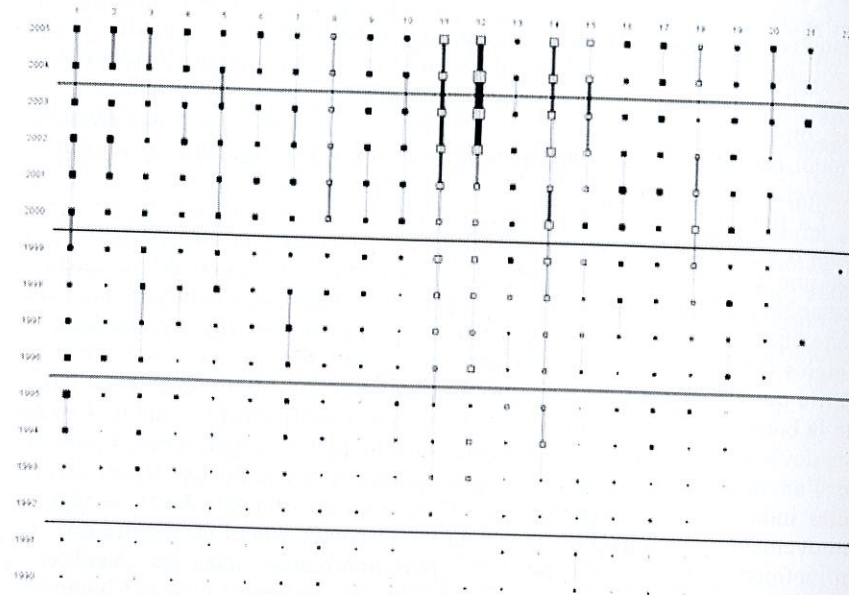
On peut voir que les écarts les plus sévères par rapport à la règle de distribution « uniforme » ont lieu dans la relation des chambres avec elles-mêmes⁵. Cela signifie que les juges de ces chambres ont tendance à ne pas bouger du tout.

Ces données organisationnelles et leurs images parlent d'elles-mêmes. Il y a beaucoup d'infractions à la règle du mouvement annuel. La distribution des juges dans les chambres est loin d'être uniforme. Sans même introduire beaucoup d'information sur les juges, les catégories de juges et les relations entre eux, on peut voir qu'une analyse des « infractions » à la règle du mouvement annuel est intéressante. On remarque la création de « carrières » (au sens de mouvements standards).

La figure 3 ajoute une dimension temporelle à la visualisation des infractions à la règle des mouvements annuels. Ici chaque chambre est représentée par une suite de rectangles (un rectangle par an). La taille d'une chambre-rectangle pour une année donnée est proportionnelle au nombre de juges dans cette chambre cette année-là. La présence d'une barre verticale entre deux rectangles (représentant la même chambre au cours des années consécutives) signifie que des juges restent dans cette chambre pendant ces années. La largeur de la barre représente le nombre de juges qui restent dans la chambre. Ces barres deviennent graduellement transparentes lorsque la largeur décroît pour attirer l'attention sur les groupes de juges qui restent ensemble. Les lignes horizontales indiquent les changements de Présidents du tribunal. Ainsi, la règle du mouvement annuel semble encore moins respectée sous l'un d'entre eux. Les infractions à la règle sont beaucoup plus nombreuses dans les chambres de procédures collectives. Par exemple 11 juges sur 16 restent dans la Chambre 12 entre 2003 et 2004, alors qu'il n'est pas fréquent pour les juges de rester dans les chambres 16, 17 ou 19.

- Si l'on admet que la taille $T(C,A)$ de la chambre C de l'année A est donnée, et s'il y a $J(A)$ juges actifs pendant l'année A , alors chaque juge a la même probabilité théorique $T(C,A)/J(A)$ de devenir membre de la chambre C . On peut observer les rotations et les comparer à cette valeur du modèle théorique. Le graphe des mouvements inattendus représente les valeurs qui s'écartent de cette valeur théorique. Une flèche de la chambre $C1$ à la chambre $C2$ signifie que le mouvement observé des juges de l'une vers l'autre dépasse cette valeur théorique. Le niveau de cette infraction est mesuré comme suit. Supposons que pendant l'année A la chambre $C1$ a N juges qui sont aussi actifs l'année suivante, et que M parmi eux rejoignent la chambre $C2$ l'année suivante. La fréquence relative observée d'un juge passant de $C1$ à $C2$ pour cette année particulière est M/N , que nous pouvons évaluer à $S(C2, A+1) / J(A+1)$ à condition d'accepter la distribution théorique définie plus haut. L'écart pour ce mouvement par rapport à la valeur attendue cette année-là est $M/N - S(C2, A+1) / J(A+1)$. L'écart total pour ce mouvement est calculé en prenant la moyenne sur toutes les années lorsque ce mouvement entre les deux chambres est possible ($C1$ existe l'année A et $C2$ existe l'année $A+1$). Dans le graphe, la largeur des cercles représente la taille moyenne des chambres. La largeur et l'opacité des flèches reflètent l'excès de mouvement par rapport à ce qui est attendu (valeur théorique). On peut voir que les plus grands écarts sont représentés par les flèches circulaires renvoyant les membres d'une chambre vers elle-même.

FIGURE 3 : VISUALISATION DES CO-INFRACTIONS À LA RÈGLE DE ROTATION ANNUELLE SUR SEIZE ANNÉES



Lecture

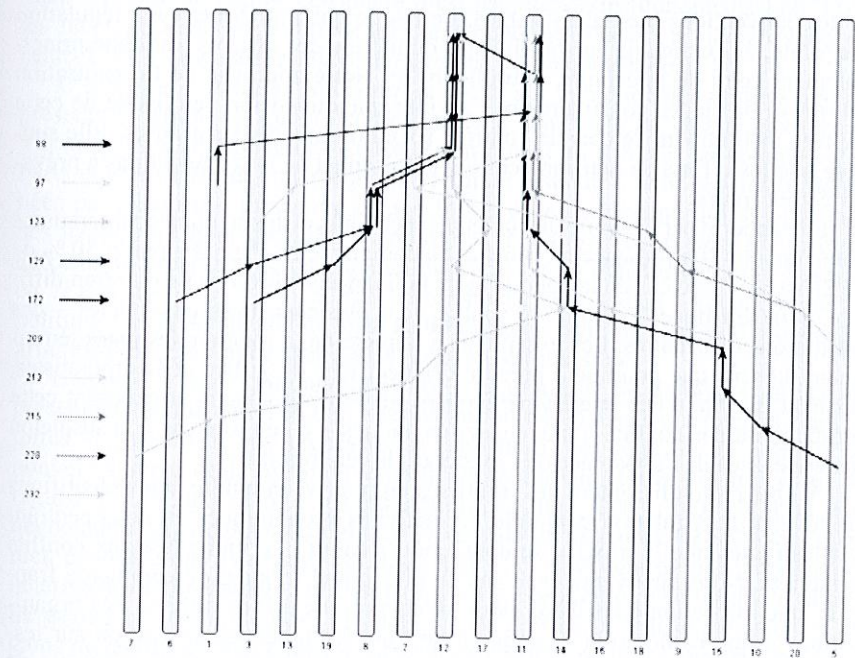
Chaque suite verticale de rectangles représente une chambre. Plus la barre verticale entre deux rectangles est large, plus le nombre de juges qui restent dans la chambre d'une année sur l'autre est élevé. Par exemple 11 juges sur 16 restent dans la Chambre 12 (entre 2003 et 2004), une chambre de procédures collectives, alors qu'il n'est pas fréquent pour les juges de rester dans les chambres 16, 17 ou 19.

Il est possible de comparer les carrières « internes » d'un petit sous-ensemble de juges dans une figure où chaque chambre est représentée par une barre verticale et le parcours de chaque juge au cours des années par une flèche qui lui est propre. Cette figure permet d'analyser les mouvements annuels communs des individus, mouvements qui s'écartent souvent, on vient de le voir, d'une distribution aléatoire des juges dans les chambres, et chercher des parcours liés à la fréquentation des différentes chambres. La liste des infractions à la règle du mouvement annuel devient ainsi une liste de « co-infractions », c'est-à-dire due au fait que deux ou plusieurs juges peuvent rester ensemble dans une chambre. Sans entrer ici dans une véritable comparaison de ces carrières, on remarque dans la figure 4 que, dans la chambre 12, quatre juges restent ensemble pendant trois ans ; dans la chambre 11, cinq juges, dont deux banquiers, restent ensemble pendant quatre ans. Ajouté au fait que, la

chambre 5, une chambre d'opposition à ordonnance de juge commissaire, est composée en 2000 de sept juges, donc cinq sont banquiers-juristes, on voit que la règle de rotation annuelle ne parvient pas à prévenir un contrôle des chambres de procédure collective par les juges banquiers. Or la banque est par définition le principal créateur de l'économie de marché, y compris des entreprises qui passent en chambre de procédure collective.

L'analyse organisationnelle ne constate pas simplement l'immobilité ou non des juges dans les chambres du tribunal de commerce, mais l'immobilité des juges banquiers dans les chambres de procédure collective. Les juges en provenance de la banque et de la finance sont non seulement surreprésentés au tribunal de commerce de Paris (rappelons qu'ils représentent, en 2002, 29 % des juges), mais aussi dans les chambres des faillites, ce qui repose la question des conflits d'intérêts.

FIGURE 4 : EXEMPLES D'IMMOBILITÉS ET CO-INFRACTIONS DANS LES CHAMBRES DE PROCÉDURES COLLECTIVES (FAILLITES)



Lecture

Les colonnes verticales représentent chacune une chambre. Chaque suite de flèches représente la « carrière » interne d'un juge passant d'une chambre à l'autre, ou restant dans la même chambre, d'une année à l'autre. Plus on avance dans le temps, plus les flèches montent vers le sommet des colonnes. On voit ainsi que des groupes de juges se forment et restent ensemble sur plusieurs années dans les chambres 11 et 12, des chambres spécialisées dans les « procédures collectives » (faillites).

5. Détachement organisationnel ou capture institutionnelle ?

En résumé, au-delà du Code de l'organisation judiciaire, on peut aussi analyser les mouvements individuels (ou « parcours internes ») des juges et leurs carrières. On apprend de ces analyses et de ces figures que les infractions à la règle de la rotation annuelle sont nombreuses et que la distribution des juges entre les chambres est loin d'être neutre. Elle permet aux banques de chercher une sorte d'immunité lorsque leurs représentants prennent des décisions qui confirment leurs décisions en tant que crédateurs. La régulation conjointe du monde des affaires par l'institution consulaire apparaît ainsi comme le lieu d'une lutte d'influence pour la construction d'un cadre de référence commun indispensable à la qualification et à l'interprétation stabilisée des faits. Dans cette concurrence « épistémique » entre secteurs, celui de la banque et de la finance (même s'il ne s'est pas toujours organisé pour cela) est en position de promouvoir ses sensibilités et représentations collectives, des critères de justice et des conventions bien identifiables. Le risque que représente cette régulation conjointe, en particulier lorsqu'il s'agit du monde des affaires, est donc principalement celui de la capture institutionnelle. Notre approche de l'organisation du travail des juges consulaires met au jour une dimension peu lisible de cette capture institutionnelle dans le contrôle social du monde des affaires. Elle suggère que les efforts de détachement organisationnel ne parviennent pas à prévenir cette capture.

Elle apporte par exemple un contenu concret à la question du néo-corporatisme contemporain. La présence au tribunal de commerce de Paris d'environ 30 % de juges issus du secteur de la banque et de la finance soulevait cette question difficile, caractéristique – comme le soulignaient plusieurs juges eux-mêmes – des institutions consulaires. Les exceptions à la règle de la rotation des juges témoignent du sens que pourraient prendre des décisions de justice néo-corporatistes, donnant priorité à des intérêts particuliers sur l'intérêt général et exposant cette juridiction à des conflits d'intérêts systématiques – ou en tout cas à la suspicion générale issue de l'apparence de l'existence de ces conflits.

À l'heure du glissement des frontières entre privé et public, nous identifions un niveau de régulation conjointe des activités économiques en nous centrant sur les règles que le tribunal se donne pour écarter la critique liée aux conflits d'intérêts. Nous appuyant sur le cas du plus grand tribunal de commerce français, une institution consulaire, nous avons procédé en sociologues des organisations à une exploration descriptive de l'un des procédés de gestion sur lesquels cette institution s'appuie pour résoudre ces conflits. Ceci a permis de mieux comprendre certaines caractéristiques clé de la régulation conjointe comme forme de partage des responsabilités entre opérateurs privés et l'État (le pragmatisme juridique, la sélectivité sociale des magistrats dans leur recrutement, leur rapport au bénévolat de pouvoir, une culture de la consultation permettant le partage des compétences mais dominée par une petite élite de juges

anciens et souvent banquiers-juristes, la coexistence de sensibilités et de représentations collectives différentes). Nous pouvons à présent ajouter le risque de néo-corporatisme. L'institution consulaire n'a pas réussi à organiser le détachement de ses représentants, à les séparer de leurs intérêts économiques d'origine, voire de leur culture de départ.

Cette capture n'est possible qu'avec le consentement de l'État auxquelles les institutions judiciaires rendent, en théorie, des comptes. Loin de faire disparaître l'institution et la capture institutionnelle derrière un jeu de pouvoir et des réseaux, une approche organisationnelle permet au contraire de les faire apparaître. Cette approche propose de lire une institution comme une entité en constante redéfinition et adaptation. De nombreuses institutions (tribunaux d'arbitrage, autorités administratives indépendantes, etc.) participent au contrôle social du fonctionnement des marchés dans la société française contemporaine. L'interpénétration entre le monde des affaires et l'administration de l'État suggère que le remplacement progressif d'institutions statutaires par des institutions dont le fonctionnement s'inspire du régime consulaire n'est pas une désinstitutionnalisation. Dans les recompositions institutionnelles contemporaines dues à la libéralisation récente, l'État « régulateur » devient en fait un État « consulaire ».

L'exercice *a minima* d'un contrôle social sur le monde des affaires que représente le régime consulaire compte sur une autodiscipline propre aux formes « conjointes » de régulation. Celles-ci, du moins au tribunal de commerce de Paris et en matière de jugements de première instance⁶, sont cependant dominées par l'industrie financière et une forme de corporatisme qui s'appuie sur des institutions pour défendre ou promouvoir ses propres intérêts régulateurs au cœur du processus de codification juridique et de transformation des usages en règles de droit. Le caractère traditionnellement « dual » (économique et politique) de la banque teinte ainsi cette forme de contrôle social du monde des affaires d'un néo-corporatisme aussi puissant qu'invisible.

L'approche organisationnelle et néo-structurale de la manière dont les représentants emblématiques de cette institution défendent leurs intérêts régulateurs et participent aux processus de régulation met donc ici en lumière un nouvel exemple de la dynamique particulière qui caractérise ces processus de régulation de manière plus générale (Lazega, 2001, 2003, 2008, 2009) : une négociation oligarchique de normes ou de valeurs précaires – au sens de Selznick évoqué en introduction – où les acteurs qui disposent de plusieurs statuts hétérogènes et non congruents sont souvent en meilleure position que d'autres de gagner en légitimité pour promouvoir les règles qui leur conviennent. Ces gains de légitimité sont engendrés par des sacrifices relatifs – qui peuvent sous certains angles apparaître comme des « faux sacrifices » car ils ne leur coûtent pas beaucoup de statut et de pouvoir tout en leur permettant de parler au nom

6. L'analyse mériterait en ce sens d'être étendue à d'autres tribunaux (et notamment les petits tribunaux de province) et aux jugements d'appel, où n'interviennent que des juges professionnels.

Entrepreneurs institutionnels et « détachement organisationnel » dans la régulation conjointe du monde des affaires : le cas des juges consulaires du tribunal de commerce de Paris

de l'intérêt général et de neutraliser les perdants du changement de règles. Cette construction sociale de légitimité par des acteurs qui se retrouvent ainsi en position de piloter la régulation et diffuser des modèles de comportement est au cœur du processus régulateur analysé à la fois du point de vue de l'individu et de celui de la structure. L'approche néo-structurale participe ainsi à l'exploration du couplage des sphères juridique et économique (voir l'introduction de cette partie) en créant un lien conceptuel entre normes ou valeurs d'une part, intérêts économiques, pouvoir et structure sociale de l'autre.

Fondation Maison des Sciences de l'Homme

■
Réseau Européen Droit et Société

Droit et régulations des activités économiques : perspectives sociologiques et institutionnalistes

Sous la direction de

Christian BESSY, Thierry DELPEUCH
et Jérôme PÉLISSE

Droit
et Société
Recherches et Travaux
24

L.G.D.J

lextenso éditions