

“LA GUERRE DU DROIT”

Système juridique, levier de la croissance ou frein ?

9 novembre 2011 - 15h00 – 16h30

Journées d'économie de Lyon 2011

Bertrand du Marais



■ Forum sur les

**Conseiller d'État,
détaché comme Professeur de droit public,
Co-directeur, Masters Droit – Economie
Université de Paris Ouest Nanterre La Défense,**

[bertrand.du_marais\[at\]u-paris10.fr](mailto:bertrand.du_marais[at]u-paris10.fr)





Plan

1. Introduction: Le droit importe
2. Une réalité: De la compétitivité à l'attractivité économique du droit, la concurrence des droits
3. Deux études de cas:
 1. Rapport « Doing Business » de la Banque Mondiale
 2. Les agences de notation financière
4. Quelques leçons

Introduction: le droit importe

- **“Institutions, governance matter”**
 - R. Coase et D. North: Economie néo-institutionnelle
 - WB Institute (D. Kaufman)
 - H. de Soto *The other Path*, 1989:
 - L’informalité est un obstacle à la croissance
 - LLSV:
 - « l’efficacité » du droit conditionne le développement des marchés financiers et finalement la croissance (*Law and finance*, 1997, 1998)
 - débouchant sur la théorie des ‘Legal origins’ (2003)



Une réalité: De la compétitivité à l'attractivité économique du droit: la concurrence des droits

- La concurrence des systèmes juridiques:
 - J. Tiebout, 1956.
- La notion générale d'attractivité : définition
 - *Capacité à attirer et retenir les activités à contenu élevé en travail très qualifié.*
 - Cette notion s'applique parfaitement au droit, même s'il n'est un déterminant que de 2e ordre des Investissements Directs Etrangers



Une réalité: De la compétitivité à l'attractivité, la concurrence des droits

- La problématique de la concurrence juridique:
 - Concurrence sur le marché intérieur : par les entreprises qui choisissent le droit applicable pour la localisation *de leurs activités*
 - Concurrence sur le marché extérieur :
 - Par les États en voie de développement qui choisissent leurs modèles de réformes juridiques
 - Par les États développés qui choisissent entre harmonisation / standardisation / combinaison (UE, ...)
 - Concurrence *par* le droit mais aussi *pour* le droit : c'est un secteur économique en lui-même



Une réalité: De la compétitivité à l'attractivité, la concurrence des droits

La concurrence des droits se matérialise dans des « indicateurs » :

Indicateurs de compétitivité

- Indicateurs World Economic Forum : plusieurs « piliers » du Global Competitiveness Index

Indicateurs de risque pays

- International Country Risk Guide, etc.

Indicateurs de « qualité » du droit

- De la Heritage Foundation à la Banque Mondiale (Doing Business)

Indicateurs de « gouvernance »

- Transparency International
- Meta-indicateurs : World Bank Institute



Etude de cas: les rapports Doing Business de la Banque Mondiale

- Classement des pays selon l'indicateur synthétique « de facilité à faire des affaires »

Tableau 1: Classement du DB 2007

<u>Singapore</u>	1	<u>Israel</u>	26
<u>New Zealand</u>	2	<u>St. Lucia</u>	27
<u>United States</u>	3	<u>Chile</u>	28
<u>Canada</u>	4	<u>South Africa</u>	29
<u>Hong Kong, China</u>	5	<u>Austria</u>	30
<u>United Kingdom</u>	6	<u>Fiji</u>	31
<u>Denmark</u>	7	<u>Mauritius</u>	32
<u>Australia</u>	8	<u>Antigua and Barbuda</u>	33
<u>Norway</u>	9	<u>Armenia</u>	34
<u>Ireland</u>	10	France	35
<u>Japan</u>	11	<u>Slovak Republic</u>	36
<u>Iceland</u>	12	<u>Georgia</u>	37
<u>Sweden</u>	13	<u>Saudi Arabia</u>	38
<u>Finland</u>	14	<u>Spain</u>	39
<u>Switzerland</u>	15	<u>Portugal</u>	40
<u>Lithuania</u>	16	<u>Samoa</u>	41
<u>Estonia</u>	17	<u>Namibia</u>	42
<u>Thailand</u>	18	<u>Mexico</u>	43
<u>Puerto Rico</u>	19	<u>St. Vincent and the Grenadines</u>	44
<u>Belgium</u>	20	<u>Mongolia</u>	45
<u>Germany</u>	21	<u>Kuwait</u>	46
<u>Netherlands</u>	22	<u>Taiwan, China</u>	47
<u>Korea</u>	23	<u>Botswana</u>	48
<u>Latvia</u>	24	<u>Romania</u>	49
<u>Malaysia</u>	25	<u>Jamaica</u>	50

du_marais(at)ju-paris10.fr

Table 2: classement relatif des Etats membres de l' UE à 15 (DB 2006)

	Ease of Doing Business	Starting a Business	Dealing with Licenses	Hiring and Firing	Registering Property	Getting Credit	Protecting Investors	Paying Taxes	Trading Across Borders	Enforcing Contracts	Closing a Business
Denmark	8	15	6	17	31	22	18	61	1	2	25
United Kingdom	9	9	29	15	23	1	9	81	21	30	10
Ireland	11	11	14	59	69	11	10	21	18	32	7
Finland	13	18	19	84	16	23	39	68	4	23	6
Sweden	14	20	13	86	8	30	95	38	2	14	18
Belgium	18	34	31	43	141	45	13	33	9	17	9
Germany	19	47	20	131	33	5	57	54	3	25	30
Netherlands	24	42	66	70	20	14	103	120	5	20	8
Spain	30	86	50	150	37	29	94	25	10	24	16
Austria	32	59	41	110	28	20	121	72	8	35	20
Portugal	42	104	94	145	93	55	32	47	29	46	19
France	44	13	23	142	144	115	56	35	44	13	32
Italy	70	45	93	138	48	51	86	102	90	76	40
Greece	80	121	42	148	130	83	128	67	64	8	34

Tableau 3 : Construction of the DB « Ease of doing business » Index (DB 2006)

Items	Sub indices	Time and Motion	Cost	Occurrence of Certain Legal Patterns	Other Quantitative Measures
Computation of the "ease of doing business" index in Doing Business 2007	number of sub-indexes:				
	39	15	11	10	3
	% of the final ranking				
	100	38	28	26	8
Comments:					

Ten indices compute the occurrence of certain specific features in a country's Substantive Law. They best express the distance between the country's legal framework on the one hand, and DB analytical framework, on the other hand. Therefore, they are the most likely to express structural biases (which may also appear in other indices). They account for 26 % of the final ranking.

15 indices belong to the "time and motion" category, that is to say they compute time and number of procedures. Therefore, they mostly capture the administrative burden and not the "quality" of Substantive Law itself.

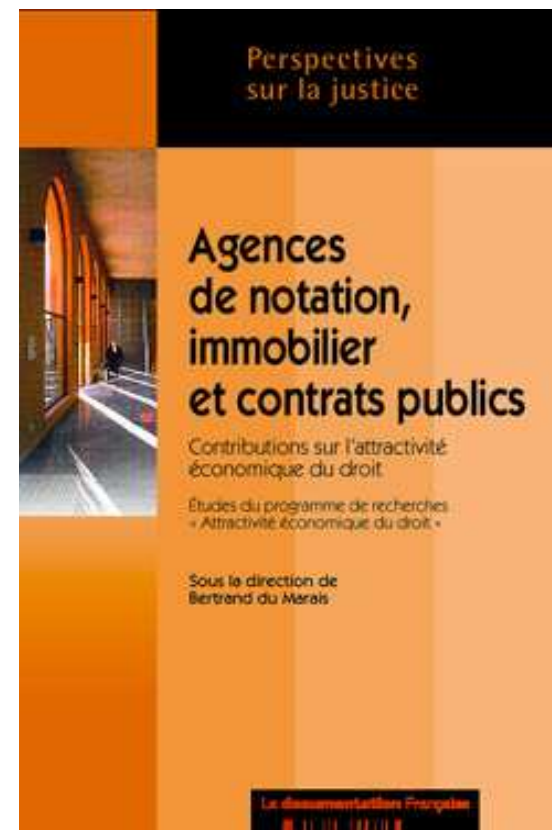
■ *Etude de cas 2: les agences de notations financières*

- *Recovery rating de l'agence Fitch*

Voir:

- ***Agences de notation, immobilier et contrats publics - Contributions sur l'attractivité économique du droit***

dir. Bertrand du Marais, Paris,
La Documentation Française, 2007



...+ l'éthos du droit (cartes de Philip Wood)
(Maps of world financial law)


Five key indicators

TOPIC	Napoleonic	Roman-Germanic	Common Law
Set-off			
Debt Transfers			
Security			
Trust			
Tracing			

Set-off	Is set-off available generally on the insolvency of a debtor-creditor?
Debt Transfers	Is the assignment of debts free of a need to give notice to the debtor, if it is to be effective on the insolvency of the assignor?
Security	Is security wide and protected on insolvency?
Trust	Is the trust (divided ownership) freely available for all assets and effective on the insolvency of the trustee?
Tracing	Is the tracing of wrongfully-taken assets freely available on the insolvency of the ultimate holder, including tracing into mixed money?

■ No ■ Yes

DO NOT RELY ON THIS. IT IS NOT LEGAL ADVICE.
 COPYRIGHT ALLEN & OVERY LLP 2005 www.allenoverly.com
 FEBRUARY 2005 BK412003/BKPRW/200902a
 CONCEPT: PHILIP WOOD



...= sous valorisation moyenne des entités
notées en France par rapport
à leurs homologues américaines

d'une position dans l'échelle de notation

(= un notch: entre 40 et 80 points de base, en
2007...)

... qui peut être **le** « notch » qui permet
l'accès au marché

Leçons à tirer de ces exemples

- Ces exemples d'évaluation du droit soulèvent à juste titre des questions importantes
 - L'impact économique du droit
 - La problématique de l'harmonisation / standardisation
- Mais des obstacles méthodologiques majeurs restent entiers :
 - Comment et que mesurer ?
 - => l'économie importe pour le juriste...

Leçons à tirer de ces exemples

- Surtout, le droit est à la fois
 - un facteur de la croissance économique
 - mais aussi une arme stratégique
 - Pour les PVD, *Doing Business* constitue une forte incitation à se conformer à un modèle établi et extérieur
- Sur les marchés financiers, le droit anglo-américain fonctionne comme :
 - Un standard technique
 - Et une « appellation d'origine contrôlée »
 - Conduisant à une intégration verticale des différents opérateurs de la finance
 - Autour de standards juridiques qui constituent des barrières à l'entrée
 - ... en faveur d'un « terroir » particulier: les places de Londres et New York
 - B. du Marais, Law as an approved designation of origin, 2011, SSRN

Conclusions

Avec des conséquences potentiellement dramatiques...





bertrand.du_marais@ju-paris10.fr



= change of estimation for many issuers. up to 2 « notches »

Pays	Rank Fitch	Rank Spad	Correction
Belgium	2	1	1
France	2	1	1
Spain	2	1	1
Bulgaria	3	2	1
Greece	3	2	1
Hungary	3	2	1
Israel	3	2	1
Malaysia	3	2	1
Mauritius	3	2	1
Morocco	3	2	1
Thailand	3	2	1
Tunisia	3	2	1
Brazil	4	3	1
Chad	4	3	1
India	4	3	1
Kuwait	4	2	2
Saudi_Arabia	4	2	2
Korea_South	1	2	-1
Puerto_Rico	1	2	-1
South_Africa	1	2	-1
Taiwan	1	2	-1
Mexico	3	4	-1
Romania	3	4	-1



bertrand.du_marais@ju-paris10.fr

