

## Vers un nouveau concept de droit: la sécurité financière



*Yves Noël,*

professeur à la Faculté de droit de l'UNIL, signale que l'économie de marché repose sur un ensemble de lois et qu'il est possible de rendre l'investissement moins risqué

La plupart des chroniqueurs de la crise financière actuelle appellent à la rescousse de nouvelles réglementations, des surveillances étatiques accrues, des coopérations internationales enfin institutionnalisées. Bref, plus de droit dans l'économie. Le juriste, considéré depuis un quart de siècle comme un frein au développement des affaires, serait presque effrayé de ce brusque regain d'intérêt pour sa branche, vieille d'au moins deux mille ans. Ses critiques traditionnels ont certes perdu de leur superbe, mais ont-ils vraiment compris la place du droit dans notre société?

Le droit n'est pas une limite posée à l'économie, il est à la base de l'économie, dans son organisation moderne. Le vendeur cède son bien à l'acheteur parce qu'il sait que, à défaut de paiement, des tribunaux puis éventuellement la force publique mettront tout en œuvre pour qu'il soit désintéressé. Il en va de même de l'épargnant face à sa banque, de l'assuré face à son assureur, ou encore du constructeur de barrages face à l'Etat étranger qui lui passe commande ou de l'inventeur qui enregistre son brevet. Le secteur financier plus encore qu'un autre dépend du droit: ses produits sont immatériels, on vend le droit d'acheter une action à trois mois, ou l'obligation d'un remboursement hypothécaire, mélangé à d'autres dans les fameux «subprime». Les banques suisses ont construit une partie de leur prospérité sur un bref alinéa de loi, qui retient que le secret bancaire est opposable au fisc, suisse ou étranger. En vendant du secret bancaire, elles vendent exclusivement du droit.

Il n'y a donc pas d'état primaire de l'économie, qui serait une jungle, qu'il conviendrait ensuite de civiliser par le droit. Ou plutôt oui, elle a pour non la mafia. Dans ce système, le doigt coupé remplace le commandement de payer et l'assassinat la déclaration de faillite. Dans l'économie civilisée de marché qui s'est mise sur pied depuis deux siècles, la superstructure économique repose sur l'infrastructure juridique, qui exclut la violence physique et privée.

Loin de nous pourtant l'idée de penser que le droit est neutre. Il est créé par les hommes et traduit leurs rapports de force au moment de son adoption. Le droit n'est pas non plus visionnaire. Il lui faut souvent des tragédies, collectives ou individuelles, pour réaliser des avancées décisives: les normes antiracistes ont suivi la Shoah et les moyens de lutte accrue contre la pédophilie l'affaire Dutroux.

Sur quelle nouvelle évolution du droit le crash financier actuel va-t-il déboucher cette fois?

Probablement sur le nouveau concept de sécurité financière. On découvre qu'une banque est comme une centrale nucléaire: indispensable, mais potentiellement très dangereuse. Or, il n'est plus question de débat gauche-droite lorsqu'il s'agit de poser des règles de sécurité très sévères aux exploitants de centrales. Il devrait en aller de même pour les banques et le secteur financier: les nouvelles normes à élaborer vues non plus comme des limites (de gauche) imposées à la liberté d'action (de droite) des acteurs économiques, mais comme protection légitime des consommateurs de leurs produits, et donc gage de succès et de prospérité de ces mêmes banques.

Que serait devenu Novartis si tous les cinq ans un de ses nouveaux médicaments tuait ou invalidait? Combien de mois et par quels pointilleux protocoles un médecin doit-il passer pour obtenir le droit de procéder à une expérience sur des souris? En quoi donc une exigence équivalente de sécurité pour le banquier ou le gestionnaire de fonds lançant tous les lundis un nouveau produit financier serait-elle choquante? Liberté – et risque – de l'investisseur, répondra-t-on. De plus en plus faux. Les principaux investisseurs sont les caisses de pension: aucune liberté pour le salarié, condamné à cette épargne forcée et ne disposant d'aucun choix dans l'investissement qui devrait assurer sa pension. Le principal enjeu de la bourse, on l'entrevoit déjà, c'est l'avenir des retraites. Elles méritent une sécurité accrue, comme on le fait depuis longtemps pour une centrale nucléaire, un pont ou un nouveau médicament; ce qui n'a jamais empêché leurs promoteurs de réaliser des bénéfices.

On ne peut pas comparer, objectera-t-on, la sécurité d'un pont ou d'un traitement médical à celle d'un investissement financier, par définition soumis au risque conjoncturel. Certes, le degré de sûreté ne sera pas le même, mais doit-on y renoncer pour autant, dans une approche du tout ou rien? Pourquoi réserver la notion de sécurité aux sciences exactes? Il y a peut-être là une lacune culturelle. Pendant leurs études, on transmet aux futurs médecins ou ingénieurs l'impératif évident de sécurité de leurs interventions. Fait-on de même avec les futurs économistes?

La réflexion sur la sécurité financière devra d'ailleurs s'étendre à celle de l'Etat, le dernier acteur à inspirer encore confiance pour l'instant. En a-t-il les moyens? A partir de quand la mobilisation de l'argent du contribuable et de l'emprunt franchit-elle un point de rupture, qui précipite le pompier lui-même dans le brasier? L'allégresse de certains chantant le «retour de l'Etat» fait penser à celle des

Poilus partant au front en 1914...

On découvre qu'une banque est comme une centrale nucléaire: indispensable, mais potentiellement très dangereuse