

ÉTUDES ET COMMENTAIRES



CHRONIQUES

/ Loi et décret

La « marketisation » du droit Réflexions sur la concurrence des droits

par Pierre de Montalivet, Professeur à l'Université Paris-Est Créteil (UPEC)

L'essentiel > Dans le contexte actuel de concurrence des droits nationaux, le droit est de plus en plus appréhendé par les institutions publiques et privées comme un produit auquel sont appliquées les méthodes du marketing. C'est ainsi que le droit fait l'objet d'études de marchés, de promotion ou encore de tentatives d'amélioration visant à répondre aux attentes des « consommateurs de droit » que sont les entreprises. Cette « marketisation » du droit, qui conduit à faire émerger une analyse gestionnaire du droit (*Law and Marketing*), n'est pas sans produire des effets ambigus.

La norme juridique est aujourd'hui marquée par une approche interdisciplinaire renouvelée. Alors que le droit a été étudié sous l'angle philosophique, sociologique, anthropologique ou encore économique, les évolutions sociales et juridiques amènent à envisager celui-ci sous d'autres angles encore. Il en va ainsi tout particulièrement de celui du marketing. Le rapprochement du droit et du marketing peut étonner, voire choquer. Les deux matières semblent, en effet, bien éloignées l'une de l'autre. D'un côté, le marketing, défini comme « l'activité, l'ensemble des institutions et des processus visant à créer, communiquer, délivrer et échanger les offres qui ont de la valeur pour les clients, les consommateurs, les partenaires et la société au sens large »¹, a pour objet originel des produits marchands. De l'autre, les normes juridiques ne semblent pas se réduire à une marchandise que l'on pourrait vendre sur un marché, comme une entreprise vendrait ses produits à des consommateurs.

Et pourtant, les rapports qu'entretiennent le droit et le marketing sont doubles et réflexifs. D'un côté, naît et croît un droit appliqué au marketing. Ce droit porte ainsi sur l'emballage du

produit, son prix, la marque ou encore la publicité. De l'autre, le marketing constitue une approche non seulement possible, mais effectivement utilisée du droit. L'on sait déjà que le marketing a dépassé son domaine d'application initial pour s'étendre à des objets non marchands, comme la politique, d'où le développement du marketing politique². On a pu également constater que certains cabinets d'avocats utilisent les techniques du marketing afin de promouvoir leurs services³. L'on mettra ici l'accent sur l'émergence d'un marketing du droit.

Si la question de l'application du marketing au droit se pose aujourd'hui, c'est que les systèmes juridiques nationaux se trouvent placés dans un contexte de concurrence⁴, elle-même provoquée par la concurrence économique entre Etats et l'avènement subséquent d'un marketing territorial étatique. Se développe, en effet, un phénomène de *law shopping*⁵, c'est-à-dire de marché de la loi. Devant la multiplication des classements des Etats en fonction de la qualité de leur droit, les entreprises font le choix de la meilleure législation nationale pour implanter leurs sièges sociaux et leurs antennes ou pour conclure un contrat. Au plan local, existe une concurrence entre les collecti-

2923

ÉTUDES ET COMMENTAIRES / Chronique

(1) P. Kotler, K. Keller et D. Manceau, *Marketing management*, Pearson France, 14^e éd., 2012, glossaire, p. 788. Cette définition est la reprise de celle proposée par l'*American Marketing Association*. (2) V., par ex., P. J. Maarek, *Communication & marketing de l'homme politique*, 3^e éd., LexisNexis, coll. Carré droit, 2007. (3) Ce phénomène a donné naissance à ce qui est parfois appelé le « marketing juridique ». Il s'agit alors du marketing portant sur les services juridiques ou les professionnels du droit et non sur les normes juridiques elles-mêmes. V., par ex., L. Marlière, *Le marketing du cabinet d'avocats. Communication, relations publiques, publicité*, Editions d'Organisation, 1999. (4) V. not. J. du Bois de Gaudusson et F. Ferrand (dir.), *La concurrence des systèmes juridiques*, PUAM, 2008. Sur les questions théoriques posées par l'usage de cette expression, V. O. Pfersmann, *Qu'entend-on exactement par l'expression « Concurrence des systèmes juridiques » ?*, RRJ 2008. 2595. (5) V. G. Lhuillier, *Le concept de « law shopping » (droit international privé, droit social et droit de l'environnement)*, in M.-P. Blin-Franchomme et I. Desbarats (dir.), *Droit du travail et droit de l'environnement. Regards croisés sur le développement durable*, Lamy-Wolters Kluwer, 2010, p. 117.

vités territoriales, qui sont incitées à procéder à une analyse économique des réglementations locales. L'avènement d'un marketing territorial conduit à voir dans la loi, et plus largement dans le droit, un produit existant sur un marché.

Dans ce contexte, le droit est de plus en plus appréhendé comme un produit auquel sont appliquées les méthodes du marketing, qu'il s'agisse d'études de marchés ou de communication. Cela conduit à faire émerger une analyse gestionnaire du droit, le marketing constituant aussi bien un ensemble d'actions qu'une discipline universitaire faisant partie des sciences de gestion. Au mouvement *Law and Economics*⁶ pourrait s'ajouter une approche qui pourrait être dénommée *Law and Marketing*, elle-même composante ou complément d'une approche *Law and Management*⁷. Cette réflexion sur ce qui peut être appelé la « marketisation » du droit⁸ s'inscrit dans un cadre plus large, celui du marketing public, qui voit l'ensemble des institutions publiques recourir à diverses techniques de communication et de promotion, tels les logos ou les marques, aux fins d'attirer des entreprises, des habitants et des touristes, alors vus comme des clients⁹.

Ainsi, après l'émergence d'un marketing politique, public, social¹⁰ et territorial, naît aujourd'hui un marketing juridique, portant sur la règle de droit elle-même. Ces observations conduisent à constater que le droit est vu comme un produit (I) pour analyser ensuite l'application des méthodes du marketing au droit (II).

I - Le droit vu comme un produit

Le droit est vu comme un produit, non seulement par une partie de la doctrine¹¹, mais surtout par les entreprises et les Etats¹². Le droit est vu, tout d'abord, comme un produit par les entreprises, qui sont en demande de certaines normes

juridiques adaptées à leurs besoins et aux contraintes qui pèsent sur elles. Le droit est ensuite vu comme un produit par les Etats, qui tentent d'adapter leur « offre » à ces besoins et contraintes. L'existence d'un marché du droit conduit logiquement à la volonté de « vendre » le droit.

A - L'existence d'un marché du droit

L'existence d'un marché du droit trouve sa source dans la concurrence des droits nationaux et des systèmes juridiques¹³. Cette concurrence, on le sait, est entretenue par les entreprises multinationales. En faisant leur *law shopping*, elles choisissent l'Etat dans lequel le droit leur est le plus favorable¹⁴. Elles privilégient l'ordre juridique qui sert le mieux leurs intérêts, que ce soit à propos de la conclusion d'un contrat, pour l'installation de leur siège ou de leurs filiales ou encore pour la localisation d'un investissement¹⁵. Cette concurrence est également entretenue par les institutions internationales, qui établissent des classements internationaux des droits ou au sein desquelles la compétition se joue. Ainsi, la Banque mondiale, à travers son rapport annuel intitulé *Doing Business*, classe-t-elle les droits nationaux en fonction de la facilité avec laquelle ils permettent de faire des affaires. Cette compétition est, enfin, favorisée par certains professionnels du droit, notamment les cabinets d'avocats internationaux, qui peuvent profiter du choix de tel ou tel droit applicable. Le droit est alors l'objet d'une « consommation » et, ainsi, d'une « marchandisation ».

Dans cette concurrence juridique internationale, les droits romano-germaniques apparaissent menacés. Les entreprises privilégient assez fréquemment la *common law* anglo-saxonne, dont la souplesse est vue comme étant favorable à l'activité économique. Ce succès est entretenu par le poids économique des Etats-Unis, l'usage généralisé de la langue anglaise au plan mondial ou encore l'influence des cabinets d'avocats anglo-saxons¹⁶. Les rapports *Doing Business* affirment d'ailleurs la

(6) V. not., parmi une littérature abondante, R. A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Wolters Kluwer Law & Business, 8^e éd., 2010; R. Cooter et T. Ulen, *Law and Economics*, Pearson Addison Wesley, 6^e éd., 2011. (7) A. Masson et H. Bouthinon-Dumas, L'approche « Law & Management », RTD com. 2011. 233. (8) La « marketisation » consiste en l'application des techniques de marketing à un produit, ce qui correspond à l'activité de « marketer » celui-ci (V. la déf. de Robert). Ce terme sera préféré à celui de « marchéage », moins explicite. (9) On pourrait citer, par ex., le cas des universités, qui recourent de plus en plus au marketing afin d'attirer de nouveaux étudiants ou enseignants, comme le montre la création de la marque Sorbonne. Même les juridictions administratives ont recours aux méthodes de la communication, comme en témoigne la série de films de présentation de la justice administrative réalisée par l'agence McCann G Agency en 2009 et 2010 en partenariat avec la direction de la communication du Conseil d'Etat (V. not. www.conseil-etat.fr/fr/la-justice-administrative-en-images/la-justice-administrative-en-france.html). (10) Le marketing social « consiste, pour une organisation non gouvernementale, une administration publique ou une institution internationale, à promouvoir une cause d'intérêt général » (P. Kotler, K. Keller et D. Manceau, *op. cit.*, p. 721). Plus généralement, selon P. Kotler, le marketing peut s'appliquer à des informations ou des idées (P. Kotler, G. Armstrong, E. Le Nagard-Assayag et T. Lardinois, *Principes de marketing*, Pearson France, 11^e éd., 2013, p. 5). V. égal. J.-P. Helfer, J. Orsoni et avec la collab. de J.-L. Nicolas, *Marketing*, Vuibert, 11^e éd., 2009, p. 24. (11) C. Collard, Concevoir le droit comme un produit, in *Mélanges en l'honneur de la professeure F. Dekeuwer-Défossez*, Montchrestien, 2012, p. 421. (12) R. Romano, *Law as a Product: Some Pieces of the Incorporation Puzzle*, *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 1, n° 2, 1985, p. 225; C. Revel, Le droit, un atout immatériel dans la compétition internationale, D. 2008. 1672. V. égal. Y.-M. Laithier, Le droit comparé et l'efficacité économique, *Revue de droit Henri Capitant*, n° 1, 2010, note 18. (13) V. not. E. A. O'Hara et L. E. Ribstein, *The Law Market*, Oxford University Press, 2009; J.-B. Auby, La globalisation, le droit et l'Etat, LGDJ, coll. Systèmes, 2^e éd., 2010, p. 125. (14) Ce *law shopping* est lié au *forum shopping*, c'est-à-dire au choix de la juridiction la plus à même de rendre un jugement favorable. (15) J. Paillusseau, Le droit des activités économiques à l'aube du XXI^e siècle, D. 2003. 260, § 4; B. Warusfel, Concurrence normative et stratégies juridiques: opportunités et limites d'une interaction complexe, in A. Masson (dir.), *Les stratégies juridiques des entreprises*, Larcier, 2009, p. 219 s. (16) Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, A propos des rapports *Doing Business* de la Banque mondiale (extraits), *Revue de droit Henri Capitant*, n° 1, 2010, § 89. V. égal. Y. Dezalay, Marchands de droit. La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit, Fayard, 1998.

plus grande efficacité économique du droit de *common law*, ce qui a pu être contesté¹⁷. Quoi qu'il en soit, si le droit continental vante les mérites de sa codification et plus généralement de son caractère écrit, propre à assurer une certaine stabilité juridique, il perd néanmoins du terrain face à ses concurrents¹⁸. Cette position délicate amène les Etats concernés, notamment la France, à tenter de « vendre » leur droit aux acteurs économiques.

B - La volonté de « vendre » le droit

La volonté de vendre le droit s'inscrit dans le prolongement du marketing territorial, qui vise à favoriser l'attractivité d'un territoire¹⁹. Les territoires se trouvent eux-mêmes mis en concurrence de manière accrue. Celle-ci rend nécessaire la différenciation des Etats entre eux, afin d'attirer à la fois de nouveaux habitants, de nouvelles entreprises et de nouveaux touristes. Cette exigence a entraîné l'entrée des personnes publiques dans le domaine de la communication. C'est ainsi que l'Etat français a, par exemple, lancé la « marque France » afin de rendre plus attractif le territoire national pour les entreprises étrangères²⁰.

Dans ce cadre, la volonté de vendre le droit vise à favoriser l'attractivité du droit afin de favoriser celle du territoire, et ainsi de soutenir la croissance économique²¹. La diffusion du droit national au plan international constitue également un élément de rayonnement culturel. L'objectif poursuivi est principalement d'attirer les entreprises étrangères : cette démarche est plus restreinte matériellement que le marketing territorial, qui vise aussi les touristes et les habitants potentiels. Il s'agit également d'exporter le droit en le faisant choisir à l'occasion de la conclusion de contrats internationaux par les entreprises²². Il s'agit plus globalement de convaincre les destinataires de la norme²³ : le marketing du droit est essentiellement externe, mais il peut également être interne, réservé aux destinataires de la norme existants, ceux déjà présents sur le territoire. Le marketing juridique

cherche non seulement à conquérir de nouveaux consommateurs, mais également à fidéliser ceux qui existent déjà. Dans cette optique, le droit est bien vu comme une « marchandise » que l'on promeut à l'égard de « consommateurs ».

La conception du droit comme un produit à vendre sur un marché conduit les Etats à lui appliquer les méthodes du marketing.

II - L'application des méthodes du marketing au droit

En promouvant le droit et en l'adaptant pour répondre aux attentes des acteurs économiques, les Etats défendent mieux leur position dans le contexte de la mondialisation, mais prennent le risque de faire prévaloir l'intérêt économique sur toute autre considération. La diversité des méthodes du marketing utilisées produit ainsi des effets ambigus.

A - La diversité des méthodes

L'application des méthodes du marketing au droit se traduit - consciemment ou non - par la mise en place de « plans marketing »²⁴ par les Etats, en tant que créateurs (directs ou indirects) de la norme nationale, et par les acteurs juridiques.

Comme pour un produit, les Etats font tout d'abord la *promotion du droit*. Il s'agit de communiquer sur la valeur ajoutée du droit national. La première étape est celle du « *benchmarking* juridique »²⁵, autrement dit de l'« étude de marché juridique » ou parangonnage juridique. Les travaux universitaires, comme ceux des assemblées parlementaires ou ceux des institutions internationales, sont ici précieux. La deuxième étape est constituée par la communication proprement dite autour du droit : les cas de la *Law Society* anglaise et de la Fondation pour le droit continental sont significatifs. La première, soutenue par le ministre de la justice, promeut le droit anglais auprès des chefs d'entreprises étrangers afin que leurs

(17) Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, préc. (18) V. not. B. du Marais, Entre la Jamaïque et le Kiribati. Quelques réflexions sur l'attractivité du droit français dans la compétition économique internationale, in CE, Rapp. public 2006. Sécurité juridique et complexité du droit, EDCE, n° 57, Doc. fr., 2006, p. 377, et Section du rapport des études, L'influence internationale du droit français, Doc. fr., 2001, p. 51 s. (19) V. not. P. Kotler, I. Rein et D. Haider, *Marketing Places. Attracting Investment, Industry, and Tourism to Cities, States, and Nations*, Free Press, 1993 ; B. Meyronin, Marketing territorial. Enjeux et pratiques, Vuibert, 2^e éd., 2012. (20) Le gouvernement français a créé, le 30 janv. 2013, une commission « de réflexion et de concertation destinée à mettre en lumière les enjeux, ainsi que les voies et moyens de mise en œuvre d'une marque nationale partagée, fondée sur une stratégie de "marketing pays" » (V. Une mission sur la marque France confiée à un publicitaire, Le Figaro, 10 janv. 2013 et www.marque.france.fr). Ce type de mesure entend not. répondre au classement annuel des images de marque des pays réalisé par l'entreprise FutureBrand, dans lequel la France se classait treizième sur vingt-cinq en 2012. (21) V., par ex., B. Gilbert, Améliorer la sécurité du droit fiscal pour renforcer l'attractivité du territoire, Rapp. au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, sept. 2004. Plus généralement, V. R. Denoix de Saint Marc, Pour une stratégie de promotion du droit français, Le Débat, n° 115, 2001, p. 65. (22) Les Etats occidentaux peuvent également chercher à convaincre les Etats émergents de s'inspirer de leur droit lorsqu'ils réforment leur législation économique. Sur l'exportation du droit français, V. not. Y. Gaudemet, L'exportation du droit administratif français. Brèves remarques en forme de paradoxe, in Mélanges P. Ardant. Droit et politique à la croisée des cultures, LGDJ, 1999, p. 431. (23) Pour F. Rangeon, « le consentement à la règle est fonction notamment d'un processus de légitimation : information, explication du bien-fondé de la règle, voire véritable politique de marketing menée en vue de faire accepter la règle et de l'adapter aux besoins des usagers » (Réflexions sur l'effectivité du droit, in CURAPP, Les usages sociaux du droit, PUF, 1989, p. 141). (24) Le plan marketing définit la stratégie concernant le prix, le produit, le placement (ou distribution) et la promotion (ou communication), appelés les « 4 P du marketing mix » (P. Kotler, G. Armstrong, E. Le Nagard-Assayag et T. Lardinois, op. cit., p. 48). Les acteurs du marketing observent d'ailleurs que ces « 4 P » sont progressivement remplacés par les « 4 E » : émotion, expérience, exclusivité et engagement. Certains ajoutent encore d'autres éléments à ce *marketing mix*. Quoi qu'il en soit, la stratégie définie en matière juridique repose essentiellement sur le produit et la promotion. (25) Dans le même sens, V. C. Collard, op. cit., p. 435.

contrats internationaux attribuent compétence à la juridiction anglaise²⁶. La seconde a été créée « pour permettre au monde juridique français (...) de promouvoir à l'international les atouts de notre système de droit »²⁷. Cette promotion passe notamment par la création de chaires de droit continental à l'étranger, l'organisation de conférences internationales, le financement d'un « *think-tank* » dédié à l'efficacité économique du droit national, le lancement d'une université d'été du droit continental, la traduction et la diffusion de textes juridiques ou encore le financement de la présence d'experts de haut niveau dans les forums internationaux. Preuve du lien qui l'unit à l'Etat, plusieurs ministères sont représentés en tant que tels au sein du conseil d'administration de cette fondation reconnue d'utilité publique. A travers ces deux exemples, anglais et français, c'est une forme de « publicité juridique » qui se développe²⁸.

La démarche marketing amène également les Etats à procéder à l'*adaptation du droit lui-même*. Il s'agit non plus de communiquer, mais de créer de la valeur ajoutée au droit national. Cela passe par l'amélioration de la qualité du droit²⁹. C'est, en premier lieu, l'amélioration de la qualité matérielle ou substantielle du droit qui est recherchée, à travers l'adoption de règles plus favorables aux entreprises, qu'elles concernent la constitution des sociétés, leur gouvernance, la fiscalité, le travail ou encore l'arbitrage³⁰. D'une manière générale, ces réformes tendent vers plus de souplesse. C'est, en second lieu, l'amélioration de la qualité formelle du droit qui est visée, à l'instar du *design* ou du *packaging* d'un produit : l'amélioration de son intelligibilité, de son accessibilité et de son efficacité, à travers notamment la codification et la simplification³¹, est de nature à faciliter la sécurité juridique et, partant, la vie des entreprises. En particulier, la clarté et la stabilité de la loi étant recherchées par les acteurs économiques, la légistique est analysée et utilisée dans un but de compétitivité économique. C'est ce qu'illustre, par exemple, la politique européenne d'amélioration de la législation³². La qualité du droit constitue ainsi un élément de la politique économique des Etats et des autres institutions publiques. L'application des méthodes du marketing au droit n'est néanmoins pas sans produire des effets ambigus.

B - Les effets ambigus des méthodes

Les effets de l'application du marketing au droit sont tout d'abord *scientifiques*, en ce que le marketing juridique suscite une nouvelle grille de lecture du droit : ce qui pourrait être dénommé, pour paraphraser l'expression de l'analyse économique du droit, l'analyse gestionnaire du droit ou plus précisément l'analyse marketing du droit. A titre rétrospectif, celle-ci consiste à discerner dans la norme juridique les choix qui ont mené à son élaboration ou qui président à sa communication et qui visent à produire de la valeur ajoutée pour les entreprises et, plus généralement, pour ses destinataires. Elle permet d'observer dans quelle mesure la norme considérée a été conçue comme un produit objet d'une stratégie marketing. A titre prospectif, cette analyse pourrait se subdiviser en un marketing constitutionnel, législatif ou réglementaire, l'ensemble enrichissant la science de la confection du droit qu'est la légistique. La « politique juridique » s'inspirerait de cette analyse pour améliorer la satisfaction des destinataires de la norme. D'une manière générale, les sciences de gestion et le marketing en particulier peuvent constituer un apport non négligeable à la réflexion juridique, renouvelant les perspectives pluridisciplinaires d'étude du droit en ajoutant à celles-ci une approche *Law and Marketing*. L'on peut néanmoins s'interroger sur l'entière nouveauté ou spécificité de cet apport. L'analyse marketing se situe, en effet, dans le prolongement de l'analyse économique du droit³³, qui permet d'identifier les règles les plus économiquement efficaces. La prise de conscience des effets économiques de la norme conduit les Etats à souhaiter adapter leur offre juridique aux attentes des acteurs économiques. L'analyse marketing peut également s'appuyer sur l'approche *Law and Management*, qui permet de comprendre comment les entreprises utilisent le droit à leur profit³⁴.

Les effets de l'application du marketing au droit sont ensuite *juridiques*, révélant l'ambiguïté de cette démarche. Le marketing juridique apparaît comme une nécessité dans la compétition internationale, notamment lorsqu'il s'agit de promouvoir le droit national ou continental pour en souligner les avantages. Il consolide la place de ce droit et, plus largement, l'attractivité du territoire. L'on peut d'ailleurs

(26) V. J.-M. Baïssus, De la rigidité à la régulation, La lettre d'actualité juridique des ministères financiers, n° 57, 25 juin 2009, éditorial. L'auteur, à l'époque directeur général de la Fondation pour le droit continental, ajoute que « dans le même temps, les juristes allemands ont découvert à leur stupéfaction qu'une campagne très agressive de marketing de la "*limited society*" anglaise avait vu près de 80000 GmbH migrer vers Londres. (...) Le droit devient l'otage d'une politique commerciale agressive ». (27) *Ibid.* (28) On pourrait aussi mentionner de nombreux autres ex., comme celui du droit américain, ou encore, concernant le droit français, le rôle des conseillers du commerce extérieur et not. de leur commission Droit et influence internationale (V. C. Revel, préc.). D'un point de vue interne, l'on peut aussi remarquer la communication autour de certaines lois, comme le montre le cas de la loi de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles de 2013 (V. www.action-publique.gouv.fr/projet-de-loi-decentralisation). V. égal. CE, Section du rapport des études, L'influence internationale du droit français, *op. cit.*, p. 110 s. (29) Selon la Circ. 7 juill. 2011 sur la qualité du droit, « à la qualité de la règle de droit s'attachent des enjeux déterminants pour l'attractivité de notre système juridique ». De même, le Conseil d'Etat écrivait dans son Rapp. public pour 2006 : « Ce rythme et ce désordre normatifs (...) pénalisent les opérateurs économiques et nuisent à l'attractivité de notre territoire » (Sécurité juridique et complexité du droit, EDCE, n° 57, Doc. fr., 2006, p. 272). V. égal. J. Paillusseau, préc., p. 260, § 4. (30) A propos, par ex., des mécanismes de « *whistleblowing* », de « *compliance* » ou encore de « *class action* », V. C. Collard, *op. cit.*, p. 435 s. (31) V. not. Circ. 7 févr. 2011 relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales. (32) V., par ex., Communication de la Commission européenne, Une réglementation intelligente au sein de l'Union européenne, 8 oct. 2010 (COM(2010) 543 final). (33) V. not. le mouvement *Comparative Law and Economics* et R. Laporta, F. Lopez-de-Silanes et A. Shleifer, *The Economic Consequences of Legal Origins, Journal of Economic Literature*, vol. 46, 2008, p. 285. L'approche de ces auteurs est parfois dénommée *Law and Finance*. (34) A. Masson et H. Bouthinon-Dumas, préc., p. 233.

s'interroger sur l'efficacité de cette démarche marketing, qui apparaît parfois limitée. Peut-être les méthodes utilisées ne sont-elles pas suffisamment variées et maîtrisées, ce qui conduirait à en souhaiter une application plus rigoureuse. L'on peut notamment se demander si ces méthodes utilisées ne sont pas un peu datées ou limitées au regard de l'évolution du marketing ces dernières années³⁵. A l'inverse, certains proposent de les dépasser pour promouvoir un « pluralisme ordonné », reposant sur un « nouveau type de code, fait de droit écrit comme dans la tradition de droit romain, mais conçu de façon moins rigide »³⁶ et permettant de rapprocher les systèmes de droit.

Au-delà, le marketing juridique n'est pas sans danger, tenant à la « marchandisation » du droit. En ce sens, il n'est pas sans appeler des réflexions critiques³⁷, essentiellement lorsqu'il s'agit de modifier le droit pour « coller » aux attentes de certains acteurs économiques. La recherche de la satisfaction des besoins de certaines grandes entreprises n'aboutit-elle pas à la recherche d'intérêts privés ? Le risque est notamment de faire prévaloir la dimension économique ou marketing du droit sur d'autres dimensions, qu'elles soient morales, sociales ou encore politiques³⁸. Le danger serait ainsi de faire primer le seul intérêt économique sur d'autres composantes de l'intérêt général ou la protection de certains droits fondamentaux. Cette prévalence peut contribuer à

l'instrumentalisation et à la désacralisation du droit, d'autant que les agences de communication pourraient se voir confier un rôle croissant dans la confection ou la promotion de ce droit, au détriment notamment des juristes. En outre, la démarche marketing favorise la standardisation³⁹ et l'américanisation⁴⁰ du droit. Nouvelle illustration de l'influence du management privé sur les organisations publiques, elle contribue également à la banalisation des institutions publiques⁴¹.

*
* *

En définitive, l'analyse montre la réalité et l'ambiguïté de ce marketing du droit, engendré par la mondialisation de la compétition des économies et des droits. Cette application du marketing au droit s'inscrit dans un mouvement d'ensemble, qui tient à l'extension du marketing à de plus en plus de domaines non marchands. Cette généralisation constitue un signe supplémentaire d'un mouvement de marchandisation de la société. Le défi qui se dessine en l'espèce consiste à promouvoir et adapter le droit et l'action publique sans renoncer aux impératifs d'intérêt général autres que celui de la croissance économique. L'émergence d'un marketing du droit révèle ainsi la nécessité de renouveler la réflexion sur les fins du droit, quitte à redéfinir ces dernières.

(35) Le marketing du droit gagnerait peut-être à s'inspirer des autres éléments du *mix marketing* (4 E, etc.). (36) M. Delmas-Marty, *Marketing juridique ou pluralisme ordonné*, *Le Débat*, n° 115, 2001, p. 61-62. (37) V. not. P. Bourgne (dir.), *Marketing : remède ou poison ? Les effets du marketing dans une société en crise*, *Management et société*, 2013, ainsi que le mouvement du *critical marketing*. (38) Le marketing « socialement responsable » prend d'ailleurs en compte certaines de ces dimensions. (39) Sur cette question, V. not. B. Warusfel, *op. cit.*, p. 219 s. (40) Sur ce thème, V. *Archives de philosophie du droit, L'américanisation du droit*, t. 45, LGDJ, 2001. (41) V. J. Caillousse, *Droit public-droit privé : sens et portée d'un partage académique*, *AJDA* 1996. 962. L'auteur évoque l'avènement « de l'Etat séducteur (...), apprivoisant le langage des commerçants jusque dans sa dimension publicitaire. (...) le désir de plaire incite l'Etat à se civiliser. Il doit pour cela se soustraire à sa propre identité, beaucoup trop marquée par le droit public ».