



LE MOT DE LA SEMAINE

Nudge

1269

Une notion plurielle pour inciter les acteurs de la société à prendre une décision



Bruno Dondero, professeur à l'École de droit de la Sorbonne (université Paris 1), avocat associé CMS Francis Lefebvre Avocats, expert du Club des juristes

Le nudge (ou « méthode douce ») est une manière d'inciter un acteur de la société à une prise de décision, sans contrainte, ce qui se traduit par une poussée du coude ou par un coup de pouce. On ne va pas vous saisir le bras pour vous faire prendre de force une direction que vous ne voudriez pas prendre, on va plutôt vous orienter vers la direction souhaitée par l'équivalent d'un petit coup de coude. L'idée est de travailler sur « l'architecture du choix », le choix en question étant celui dont disposent les individus ou les entreprises.

La notion concerne à la fois les politiques publiques et les relations entre les acteurs privés. Le nudge est un curieux objet, et l'on ne sait s'il relève plutôt de l'étude de l'économie ou de celle de la norme. L'ouvrage de référence sur le sujet est d'ailleurs coécrit par un économiste, Richard Thaler, et par un juriste, Cass Sunstein, tous deux américains (*R. Thaler et C. Sunstein, Nudge : Vuibert, 2010*). Le nudge est lié à l'économie comportementale, puisqu'il repose sur l'idée que le comportement des acteurs économiques n'est pas optimal, et que leur processus de décision pourrait être amélioré. Politiquement, cette approche est qualifiée de « paternalisme libertaire », l'idée étant d'améliorer le sort des individus, tout en respectant leurs libertés. Mais le nudge exprime aussi une conception particulière de la norme. Il s'agit d'une question passionnante, qui va au-delà des exemples toujours cités en premier, tel que celui consistant à peindre une mouche dans les toilettes pour hommes afin de réduire les éclaboussures (car l'urineur va viser la mouche !) et donc les frais de nettoyage...

Le nudge étant défini, on peut s'intéresser à ses moyens d'action. Si l'on synthétise, le nudge peut s'exprimer par la transmission d'un message, qui est le plus souvent une information (information préalable, rappel, avertissement),

mais qui peut aussi être une question (« avez-vous pensé à renouveler votre police d'assurance ? »). Il peut aussi consister en un mécanisme d'*opt out*, opérant un choix à la place des individus, sauf à ce qu'ils expriment un choix différent. Le nudge peut enfin prendre la forme d'un remaniement du design des objets ; il peut s'agir d'objets matériels ou d'objets juridiques ; en ce sens, le *legal design* dont on a parlé ces dernières années peut constituer une forme de nudge (V. F. Creux-Thomas, *Le legal design, gadget ou opportunités pour les avocats ? : JCP G 2019, 1321*. - B. Dondero, *Legal design. Parler de design à propos du droit a-t-il un sens ? : JCP G 2019, doct. 85*).

Le nudge a l'air inoffensif. Il est avant tout présenté par ses partisans comme un instrument bienveillant, qui certes s'efforce d'influencer les choix de ses destinataires, mais le fait de façon à promouvoir leurs intérêts, tels qu'ils les conçoivent eux-mêmes. Il est ensuite agile. On connaissait le *lean management*, le nudge se veut en réalité un équivalent, au sens où il permet d'obtenir des résultats sociaux avec des moyens relativement légers – une forme de *lean regulation* en somme. Il se veut enfin non contraignant. Il devrait donc être possible d'éviter le nudge de manière très simple, par exemple en un seul clic. Une taxe n'est par conséquent pas un nudge, de même qu'une sanction d'amende n'en est pas une non plus. Cette dernière observation doit être nuancée par le fait que la mise en place d'un nudge visant un groupe A est parfois imposée à un groupe B : par exemple, une information doit être donnée aux consommateurs d'un bien par les producteurs de celui-ci, sous peine d'une amende en cas d'omission. L'information donnée au consommateur constitue un nudge pour celui-ci, mais il n'en est pas un pour le producteur, qui est sanctionné pénalement en cas d'omission.

En dépit de ces caractéristiques censées établir sa bienveillance, le nudge constitue potentiellement, dans certains cas, une forme de manipulation. Certes, on peut se consoler en se disant qu'« il y a des nudges partout, même si nous ne les voyons pas » (*R. Thaler et C. Sunstein, préc. p. 243*). Il ne faut tout de même pas perdre de vue que le nudge conduit à influencer les décisions de son destinataire, comme peut d'ailleurs le faire le *legal design*. ■