

Dans ce numéro :

ENTREPRISE, DROIT, ET HISTOIRE

Par JEAN LAURENT ROSENTHAL

« S'IL S'APPLAUDISSENT, C'EST QU'ILS ADHERENT »
L'ECONOMIE DISTRIBUTIVE DE LA LIESSE

Par NICOLAS MARIOT

ENTREPRISE, DROIT, ET HISTOIRE
PAR JEAN-LAURENT ROSENTHAL

L'histoire comparée du droit commercial a longtemps été un domaine réservé aux praticiens du droit, la plupart des économistes ayant laissé ce terrain de côté. Un ensemble de travaux a fait renaître depuis une dizaine d'années cette partie de la discipline en lui donnant de fortes dimensions quantitatives et comparatives.¹ Un autre apport des recherches récentes a été de privilégier l'histoire pour expliquer les résultats empiriques qui tendent à montrer la supériorité mesurée sur le terrain économique du droit d'origine anglaise sur le droit d'origine française. En particulier, le droit d'origine anglaise est donné pour plus souple, mieux adapté aux changements techniques et organisationnels, plus favorable au développement des moyens de financement pour les entreprises.

Leurs découvertes empiriques ainsi que les hypothèses sur les origines de l'avantage de la *common law* sur le code de commerce confortaient les attendus de la plupart des économistes outre atlantique et ceux du vieux continent n'ont quasiment pas réagi. Pourtant chacun sait que des hypothèses historiques ne peuvent pas être confirmées par des travaux en coupe. Depuis quelques années, une série de travaux a remis en question moins les résultats en coupe de LLSV que leurs interprétations.² Les critiques ont procédé de deux façons. La première a été de documenter les grands reversements financiers du 20^e siècle, de manière agrégée par Rajan et Zingales pour une vingtaine de pays et sur des données plus détaillées pour le Brésil par Aldo Musacchio et pour le Chili par Gonzalo Islas-Rojas.³ Ces travaux entrepris avec des méthodes et des sources très différentes montrent que, d'une part, les liens entre la protection des actionnaires minoritaires et des créiteurs ont des effets importants. Mais d'autre part, rien ne peut être considéré comme donné de manière fixe dans le temps. De façon générale, les pays de droit continental (donc en Europe et en Amérique latine) avaient des

marchés financiers relativement plus développés vers 1900 que dans les sept décennies qui ont suivi 1914 ; l'ouverture des années 1980 représente donc moins une invention qu'un retour à un ordre ancien. De même la protection des actionnaires et des prêteurs était souvent mieux garantie avant 1914 qu'après. Le droit d'origine française n'apparaît donc pas comme marquée d'une tare insurmontable. Il en résulte que les pays émergents et en voie de développement peuvent améliorer leur droit en restant à l'intérieur de leur tradition légale. Ceci n'est pas sans importance car la fréquence de changement de tradition de droit est infime.⁴

Un deuxième axe de recherche développé par Guinnane, Harris, Lamoreaux et Rosenthal (GHLR) cherche à comprendre non seulement le droit qui régit les sociétés anonymes mais aussi toutes les entreprises multipropriétaires dans les pays qui sont sources de droit (Allemagne, Etats-Unis, France, Royaume Unis).⁵ A l'encontre des travaux menés par les économistes qui se sont attachés au droit des sociétés anonymes (Corporations, AG ou SA), et ont fait leurs travaux empiriques surtout à partir de données de sociétés cotées, les historiens économistes ont eu une vision plus large de l'entreprise. S'il est vrai qu'une part très importante du produit national est produite par des sociétés cotées dans beaucoup de pays riches, il est tout aussi vrai que les sociétés anonymes dont les actions sont librement cessibles représentent la plupart du temps moins du cinquième des entreprises multipropriétaires et que celles dont les actions sont cotées sur un marché représentent moins de 1% du total—pour donner un ordre de grandeur, les entreprises se comptent par millions alors que seulement quelques milliers d'entre elles sont cotées. Pour la plupart des entrepreneurs les questions de droit n'ont rien à voir avec le marché secondaire des actions et presque rien avec le marché d'émission initial. Pas plus qu'elles ne touchent la question de la

¹ On ne citera que l'article clef Laporta, Lopez de Silanes, Shleifer et Vishny, « Law and finance ».

² Voir cependant Acemoglu et Johnson JPE 2005

³ Rajan et Zingales « the great reversals » Aldo Musacchio « can code law countries get it right? » Gonzalo Islas Rojas

⁴ Le Quebec et l'Ontario sont parmi les rares régions qui ont fait des aller-retour entre *common law* et *code law* ; le Quebec est resté en fin de compte code et l'Ontario common)

⁵ Lamoreaux and Rosenthal 1, Lamoreaux and Rosenthal 2 Guinnane Harris lamoreaux et Rosenthal

responsabilité vis-à-vis des passifs financiers— il faut que les entrepreneurs s’engagent personnellement pour obtenir des prêts.

Pour l’énorme majorité des entreprises multipropriétaires la question du choix de la structure juridique d’entreprise se résume dans une tension entre, d’un côté, réduire la capacité des individus au pouvoir d’utiliser l’entreprise à des fins personnelles et, d’un autre côté, permettre à ces mêmes individus de mener à bien leur programme de développement de l’entreprise. Pour GHRL, ces deux objectifs sont inconciliables. Éliminer le premier (oppression exercée par les minorités) implique de choisir des règles de décision unanimiste qui reviennent à gouverner l’entreprise comme une société en nom collectif et donc à donner la capacité à chaque membre de bloquer toute décision—et logiquement de faire dissoudre l’entreprise. Éliminer le second objectif suppose une règle de décision qui écarte certains du pouvoir et donc va permettre des abus à leur égard. L’histoire du droit est en fait partout rythmée par les tentatives de concilier ces tensions. La société la plus ancienne (nom collectif) étant particulièrement sujette à la dissolution et au blocage, la société anonyme fut la solution retenue. Celle-ci donne le pouvoir à la majorité qui choisit le conseil d’administration et les gérants. Dans tous les pays, ceci a donné lieu à des abus de pouvoir auxquels deux types de solutions furent apportées. D’une part, on a cherché à étendre le « menu de choix d’organisation » (en donnant plus de latitude aux fondateurs pour qu’ils puissent dessiner leur structure de décision et en créant de nouveaux types d’entreprises). D’autre part, on a cherché à contrôler l’accès des minoritaires aux tribunaux civils ou commerciaux.

De ces travaux, on peut retenir trois points forts.

- A partir d’une comparaison des États-Unis et de la France, Lamoreaux et Rosenthal ont montré d’abord que dans les deux pays l’innovation légale était surtout le fait du pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire étant beaucoup plus conservateur. Ensuite, que l’Amérique, pays de *common law*, était moins innovante en matière de structure d’entreprise et qu’elle avait restreint, jusqu’aux années 1950 au moins, la capacité des entrepreneurs de structurer leurs firmes autrement que sous la forme d’entreprise en nom collectif simple ou d’une société anonyme simple. Enfin, les problèmes de gouvernance sont restés suffisamment sévères pour que, dans les deux pays, les sociétés en nom collectif continuent à dominer les enregistrements jusqu’à la fin de la première guerre mondiale.

- Les travaux en cours de GHRL font ressortir l’importance des sociétés dont les actifs ne sont pas librement cessibles. Entre 1892 et 1925 l’Allemagne (GmbH) puis le Royaume-Unis (*Private Limited Liability Company*) et enfin la France (SARL) mettent en place un statut particulier pour les sociétés dont les actifs sont non cessibles. Ce statut comporte toujours une organisation du type société de capitaux (responsabilité limitée, parts sociales ne pouvant être retirées avant terme), des obligations de publicité allégées mais une certaine latitude dans la structure de gouvernance. A y regarder de plus près, chaque pays crée sa propre forme qui lui donne des avantages soit sur les sociétés anonymes (comme en Angleterre) soit les noms collectifs (comme en France). Malgré des différences de structures importantes, ces types d’entreprises sont les plus populaires.
- Enfin l’évolution du droit d’entreprise met en avant des différences massives entre les États-Unis et le Royaume-Uni dans le domaine des sociétés. Si les deux pays ont la même rigidité lorsqu’il s’agit d’entreprises en nom collectif (qui sont issues dans les deux cas du *common law*), ils divergent quand ils adoptent une législation pour les sociétés anonymes. En Angleterre, comme en Europe continentale, la liberté de contrat est respectée et les entreprises sont libres de créer la structure de gouvernance qui leur convient. En Amérique, il y a obligation légale d’une seule voix par action.

De façon générale, la très grande variété du droit des entreprises que l’on observe au cours du temps et à travers ces quatre pays, amène à penser qu’il n’y a pas une forme optimale pour la gouvernance des entreprises mais une variété de structures adéquates. Il reste que les pays étudiés sont riches et il serait important de comprendre qu’elles sont les contraintes légales qui peuvent peser sur la formation des entreprises dans les pays pauvres.

Rosenthal J.L., Business Organization in the Long Run: Private Limited Companies Rule!

Lamoreaux, Naomi R., and Jean-Laurent Rosenthal. 2005. “Legal Regime and Contractual Flexibility: A Comparison of Business’s Organizational Choices in France and the United States during the Era of Industrialization.” *American Law and Economics Review*, 7 (Spring): 28-61.

Contact : jlr@hss.caltech.edu

**« S’ILS APPLAUDISSENT, C’EST QU’ILS ADHERENT » :
L’ECONOMIE DISTRIBUTIVE DE LA LIESSE**

Par Nicolas MARIOT

Grâce à la télévision, le président de la République peut s’adresser à tous les Français. Très régulièrement, des sondages viennent l’informer de ce que pensent ses concitoyens. Pourquoi alors continue-t-il, à intervalles réguliers, à parcourir les provinces de l’hexagone ? Si les visites présidentielles perdurent sans discontinuer depuis la fin du XIX^e siècle, c’est parce qu’elles semblent ne jamais connaître l’échec : des déplacements de Sadi Carnot à ceux de Jacques Chirac, les commentateurs (policiers, politiques ou journalistes) constatent sans faillir la liesse du public et attestent immanquablement la popularité du président. Comment expliquer ce succès jamais démenti ? L’enquête menée pour répondre à cette question montre que l’efficacité des tournées politiques repose ex ante sur des préparatifs bien maîtrisés, et ex post sur une mécanique argumentative qui tient tout entière dans une formule aussi simple que robuste : « si les gens applaudissent, c’est qu’ils adhèrent » et, ainsi, masque le travail local d’organisation. Dans le livre qui en est issu, je soutiens que la mise en œuvre de ce mécanisme psychologique est rendue d’autant plus aisée qu’il repose sur deux fondements dont la particularité est qu’ils tendent à toujours faire de l’acte acclamatif la conséquence d’un acte de volonté : le vocabulaire spontanéiste de la liesse et la figure du citoyen libre de toute sujétion.

Le langage de la liesse

Le passage des manifestations comportementales aux actes de conscience qui en seraient la cause est d’autant plus aisé qu’il paraît inscrit dans le sens même des mots applaudissement ou acclamation. Une description « mince » de l’applaudissement (frapper dans ses mains en rythme continu) est toujours insuffisante à dire ce que représente le fait d’applaudir, mode « épais » de description dans lequel l’adhésion est déjà encadrée dans le langage (il est comparable au fait d’obéir, impliquant un geste manifestant physiquement l’obéissance – par exemple claquer les talons – bien que celui-ci soit toujours insuffisant, à lui seul, à signifier celle-là). L’encastrement de l’approbation dans le langage : voilà ce que les dictionnaires enrégimentent à travers leurs définitions. L’efficacité de la formule à fonder « la popularité » de l’homme ou de la cause acclamée repose donc largement sur une

philosophie de la conscience enkystée dans notre langage naturel.

Ainsi lorsque les membres du cortège officiel « voient » la liesse, ils « reconnaissent » immédiatement l’adhésion du public. Or comme John Searle l’a montré à partir d’autres usages de la psychologie populaire, les propositions établies en matière de description des comportements de foule ne sont pas des hypothèses empiriques, puisqu’il est impossible de les falsifier : la liaison « si X applaudit (ou crie des vivats), c’est que X approuve ou adhère » est infalsifiable, non parce que l’adhésion est indéniable (en ce qu’elle pourrait être prouvée par des opérations empiriques de connaissance), mais parce que la croyance ou l’adhésion sont largement incluses dans le sens même des expressions « applaudir » ou « crier des vivats ». Décrire les foules des visites politiques sans présupposer l’adhésion semble ainsi un exercice quasiment impossible tant le vocabulaire de la liesse est porteur de motifs spontanéistes : une liesse orchestrée ou mise en scène, ce n’est plus une liesse, c’est une « claque » ou un « accueil à l’africaine ».

Le voyage contre le sondage ?

Pour comprendre pourquoi le glissement des acclamations à « l’état des esprits » est largement reconnu et accepté, il faut encore indiquer comment la robe « mentaliste » dont il habille les applaudissements a pu s’ajuster au corps du citoyen « autonome de sa volonté », grâce, pour l’essentiel, au minutieux travail de porte-parole spécialisés. Tout autant que les voix des urnes, dont les sommations et autres dénombrements doivent être commentés pour que puissent être énoncés même les plus apparemment simples des verdicts (qui a gagné, et pourquoi ?), celles de la rue sont anonymes et silencieuses sous l’aspect de leurs motifs individuels. Votes et acclamations sont, autant l’une que l’autre, des pratiques que l’on peut valablement accomplir en sachant qu’on n’aura pas à les expliciter ou à s’en justifier : indissociablement individuelles et collectives, elles sont tout à la fois muettes du point de vue de leurs raisons individuelles et fort bavardes dès qu’est ouverte la brèche interprétative « s’ils font ceci, c’est qu’ils croient cela ». Dans les deux cas, les commentaires spécialisés, toujours postérieurs à l’expression de ces voix, participent à la

construction d'agrégats qui n'ont pas en eux-mêmes le principe de leur rassemblement, de leur unité, de leur agrégation (alors que c'est ce qui est présupposé lorsque sont employées des formules du type « la ville » ou « la France est dans la rue »). En ce qu'elle parvient à donner un sens commun à des gestes formellement semblables mais sans justification explicite, la formule du glissement des corps acclamant aux âmes adhérentes peut ainsi être apparentée aux commentaires électoraux.

Commentaires et pas comptages électoraux. Il est en effet important de noter que l'agrégation opérée par la liaison « s'il acclame, c'est qu'il approuve » permet de distinguer les totalisations électorales ou sondagières des agrégations de foule (et d'expliquer pourquoi les premières ne se sont pas substituées aux secondes). Howard Becker propose une « ficelle » intéressante pour traiter ce problème. Elle consiste simplement à rechercher la proposition générique présente dans tout syllogisme. L'intérêt sociologique de « rechercher de la majeure » tient au fait qu'elle est, dans le monde social, le plus souvent absente, introuvable, cachée parce qu'elle « va sans dire ». Dès lors, l'étrangeté des croyances et comportements suppose souvent qu'elle soit expliquée par l'exhumation d'une prémisses principale. Dans le cas qui nous intéresse, la proposition à expliquer est la suivante : « les spectateurs applaudissent, donc ils adhèrent ». Or, la vérité de cette proposition suppose l'existence d'une majeure qui serait « tout applaudissement vaut adhésion ». C'est ce phénomène que les analyses de la psychologie ordinaire pointent lorsqu'elles indiquent encore que les généralisations élaborées par celle-ci ne valent que selon une clause « toutes choses égales par ailleurs » ou, autrement dit, si l'on ne tient pas compte des quiproquos dans nos interactions ordinaires, possibles bien que (heureusement) rares.

Le léger déplacement que met en lumière la majeure « tout applaudissement vaut adhésion » par rapport aux définitions du dictionnaire concerne le quantificateur « tout », opérateur logique de la liaison entre comportement et état d'esprit. Or, dans ce cas, « tout » n'introduit pas de pluralité, il ne compte ou ne dénombre rien (à l'inverse des quantificateurs électoraux du type « un peu », « beaucoup », « une majorité », « X% de »). Comme dans le syllogisme socratique, le quantificateur universel « tout » applique distributivement une qualité (l'adhésion) aux éléments de la classe considérée, et ce lien distributif est vrai quel que soit le nombre des

éléments pris en considération : la mortalité est vraie pour tout homme, comme l'est l'adhésion de tout applaudissement, quel que soit le nombre des individus qui applaudissent (et, inversement, la classe peut parfaitement ne compter qu'un membre, par exemple dans la proposition : « tout satellite de la terre est une lune »). Dès qu'on peut observer des acclamations, on peut conclure à la présence de soutiens : c'est la distributivité de ce lien qui importe et fonde l'efficacité des épreuves de proximité, pas le fait que les acclamations soient peu ou très nombreuses. Ce que manifeste clairement la mise en forme conditionnelle des propositions générales : « Pour tout x, si x est un applaudissement, alors x est un signe d'approbation ». Peut-être comprend-on mieux, à travers l'opposition de ces deux logiques, plurative (comptable) et universelle (distributive), pourquoi les usages du sondage et de la télévision pour connaître, mesurer ou informer « l'opinion » n'ont jamais rendu la visite obsolète : en montrant des soutiens en chair et en os, celle-ci réalise précisément autre chose que des opérations de connaissance ou d'information.

Les caractéristiques langagière et normative dont il vient d'être question se conjuguent donc pour informer une vision de la liesse qui réduit la foule à un ensemble d'individus interchangeable. Ainsi coupés de leurs collectifs d'appartenance, ces individus atomisés peuvent devenir l'objet d'agrégations diverses reposant sur la similitude de leurs comportements, acclamatifs ou protestataires, impersonnels et transférables à l'identique ailleurs et à un autre moment, exactement comme les électeurs le sont à partir du bulletin de vote ou les consommateurs à partir de l'objet acheté. Seul un tel cadrage de la vision permet de comprendre les processus de politisation des comportements collectifs, et donc comment se fabriquent, *ex-post*, des popularités (d'hommes ou de causes) et des agrégats sociaux (pour ce qui concerne le public). En ce sens, les images de liesse s'accordent parfaitement au fonctionnement normatif de l'univers politique occidental moderne, en tant qu'il repose, en particulier à travers la figure du citoyen-électeur, sur la mise en scène d'individus séparés, désencastrés de leurs attaches sociales ordinaires. (ces *homo clausus* si bien décrits par N. Elias).

Mariot N., *Bains de foule, Les voyages présidentiels en province, 1888-2002*, Belin, Paris, 2007

Contact : nicolas.mariot@ens.fr