



HAL
open science

Comprendre le comportement des acteurs dans les faillites à partir de l'évaluation comptable. Une étude dans le département de la Seine (1847-1887)

Pierre Labardin

► To cite this version:

Pierre Labardin. Comprendre le comportement des acteurs dans les faillites à partir de l'évaluation comptable. Une étude dans le département de la Seine (1847-1887). Journées d'histoire de la comptabilité et du management, 2010, France. halshs-00465935

HAL Id: halshs-00465935

<https://shs.hal.science/halshs-00465935>

Submitted on 22 Mar 2010

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Comprendre le comportement des acteurs dans les faillites à
partir de l'évaluation comptable
Une étude dans le département de la Seine (1847-1887)**

Pierre Labardin

Maître de conférences
DRM équipe MOST
Université Paris-Dauphine

13 rue de Touraine
45430 Chécy
pierre.labardin@laposte.net

**Comprendre le comportement des acteurs dans les faillites à
partir de l'évaluation comptable
Une étude dans le département de la Seine (1847-1887)**

**A better understanding of the behavior of actors in the French
failure from the accounting point of view
A study from the department of Seine (1847-1887)**

Résumé : l'objet de cet article est de comprendre les pratiques des trois principaux acteurs (failli, syndic, créanciers) dans les faillites suite à la loi sur les faillites de 1838 en se fondant sur l'évaluation comptable. Le travail empirique porte sur un dépouillement de 500 dossiers de faillites aux Archives du Tribunal de Commerce de la Seine. Après avoir rappelé la procédure de faillite, la comparaison des trois bilans produits par la procédure met en lumière des différences significatives que nous expliquons. Cette première analyse permet ensuite d'en déduire les stratégies mises en œuvre par les différents acteurs.

Abstract : the goal of this article is to understand the practices of the three main actors (bankrupt, trustee in bankruptcy, creditors) of the French failure after the law of 1838. We worked on 500 files of the Commercial Court of the department of Seine and more precisely on the accounting valuation. First of all, we will remind the main steps of the procedure. Then, we will compare the three balance-sheets and we will explain most of the differences we have found. This analyse will enable us a better understanding of the strategies of the actors in the procedure of failure.

Comprendre le comportement des acteurs dans les faillites à partir de l'évaluation comptable

Une étude dans le département de la Seine (1847-1887)

Les travaux relatifs à l'histoire de la faillite en sciences humaines se sont multipliés ces dernières années : historiens (Natacha Coquery, Claire Lemerrier etc.), juristes (Sigrid Choffée, Tangi Noël etc.), économistes (Pierre-Cyrille Hautcoeur, Nadine Levratto etc.) ou chercheurs en sciences de gestion (Luc Marco, Nicolas Praquin etc.). Deux numéros spéciaux consacrés à la faillite par la collection *Histoire de la justice* (2007) et par la revue *Histoire et Mesure* (juillet 2008) témoignent de l'intérêt de telles études. Depuis les travaux d'Adeline Daumard [1963] ou de Jean-Clément Martin [1978], l'intérêt qu'elles peuvent susciter ne s'est pas démenti comme le rappelle Hautcoeur [2008].

L'analyse des archives de faillite permet, en effet, de mieux connaître des pans entiers de l'activité économique de tel ou tel secteur. L'histoire du commerce (Hirsch [1991]), du livre (voir par exemple Mollier [1997]) ou plus récemment l'histoire de la parfumerie (Briot [2008]) en sont de bons exemples.

L'intérêt de ce type de recherches est donc double : d'un côté, il permet d'éclairer une problématique économique et juridique, la faillite. Plus concrètement, il aide à saisir les mécanismes de la procédure en s'appuyant notamment sur ses enjeux comptables. D'un autre côté, ces travaux peuvent ensuite permettre à d'autres chercheurs une exploitation plus fine de ces archives de nature assez technique. C'est aussi dans ce contexte que la compréhension du mécanisme de la procédure de faillite revêt tout son intérêt. Il permet d'appréhender la motivation des acteurs concernés et donc le sens que peut refléter leur position. A cet égard, le rôle de la comptabilité s'avère particulièrement important. L'objet de cette recherche est la mise en évidence du rôle de l'évaluation comptable dans les procédures de faillite pour en déduire les comportements des différents acteurs.

Si la recherche récente de Coquery et Praquin [2008] a mis en exergue sur deux siècles (XVIII^e – XIX^e siècles) quelques uns de ces enjeux, notre objet est ici différent (voir aussi Coquery [2008] et Praquin [2008]). Il ne s'agit plus de se concentrer sur le syndic et la professionnalisation progressive de son activité, mais plutôt de comprendre les fonctions que remplit au quotidien l'évaluation comptable dans le processus de la faillite. De sorte à pouvoir comparer les données recueillies, nous avons choisi de travailler à législation constante, c'est-à-dire entre les lois de 1838 et de 1889.

Méthodologie :

La mauvaise conservation des dossiers de faillite dans nombre d'archives départementales¹ nous a amené à privilégier celles du département de la Seine qui possèdent plusieurs dizaines milliers de dossiers du XIX^e siècle. Par ailleurs, les statistiques montrent qu'environ un quart de celles-ci interviennent se situe dans ce département (Jobert [1991], p.151 et 175-176).

Pour appréhender les éventuels changements de pratiques, nous avons procédé au relevé systématique de cent dossiers de faillites tous les dix ans, soit cinq cent au total. Nous avons retenu à cet effet la cote D11U3 des archives de Paris qui commence en 1847. Nous avons donc travaillé sur les cent premiers dossiers des années 1847², 1857³, 1867⁴, 1877⁵ et 1887⁶.

¹ Pour une étude sur les pratiques en province, voir Labardin [2007].

² D11U3 93, 94 et 95. Archives départementales de Paris.

³ D11U3 229, 230, 231 et 232. Archives départementales de Paris.

⁴ D11U3 548, 549 et 550. Archives départementales de Paris.

⁵ D11U3 856, 857 et 858. Archives départementales de Paris.

⁶ D11U3 1265, 1266 et 1267. Archives départementales de Paris.

Les numéros des dossiers et les cotes correspondantes sont indiqués dans les sources imprimées.

L'échantillon étudié ne se focalise pas uniquement sur les sociétés, mais sur l'ensemble des faillites. Il s'agit en effet de comprendre les mécanismes de l'ensemble de celles-ci, ce qui nous amène à nous pencher également sur les petites faillites.

Le piège aurait été d'exclure les petits dossiers qui fournissent souvent moins d'informations que les plus importants, le dossier étant souvent moins complexe. Aussi, n'avons-nous exclu que les dossiers notoirement incomplets, c'est-à-dire ceux où l'on ne disposait pas d'inventaires et où l'on ignorait l'issue de la procédure. Nous avons donc conservé les dossiers où la procédure était quasi-inexistante (la faillite, à peine déclarée, est close pour insuffisance d'actif). Le recensement du nombre-même de ces procédures permet de mieux comprendre l'évolution de l'ensemble des pratiques au sein de la période. De même avons-nous conservé les très rares dossiers dont on ignorait l'issue, mais où une procédure avait été entamée avec la réalisation d'un inventaire. Cela nous a amené à n'exclure que peu de dossiers de notre échantillon. Un tableau récapitulatif est fourni dans l'état des sources.

Nous avons relevé systématiquement les mêmes données : nom, profession et résidence du failli, date de l'ouverture de la faillite, nom du (ou des) syndic(s), montant de l'actif et du passif à l'ouverture de la faillite, issue de celle-ci, éventuelles poursuites en banqueroute, remarques du syndic sur la qualité de la tenue des livres et enfin livres tenus par le failli tels que décrits à l'inventaire.

Le recours à ces dossiers ne va évidemment pas sans poser quelques difficultés méthodologiques : pour évaluer la situation des faillis, nous ne disposons que du seul dossier judiciaire. Celui-ci ne permet pas d'avoir un regard extérieur quant aux évaluations et jugements portés par le syndic. Tout au plus, peut-on voir dans la confrontation des pièces (jugement porté sur la comptabilité du failli dans le rapport de syndic et détail de l'inventaire par exemple) des éléments qui nous permettent de mieux comprendre le point de vue des divers acteurs.

Cette recherche se divise en trois parties : dans un premier temps, nous rappelons le contexte juridique de la faillite au regard des acteurs principaux de la procédure. Ce sera aussi l'occasion de rappeler les textes de lois la régissant. Dans une deuxième partie, nous nous proposons de comparer les différents bilans établis pour en induire les stratégies mises en œuvre par les acteurs de la faillite. Dans une troisième partie, nous déterminerons les stratégies utilisées par les trois principaux acteurs (failli, créanciers, syndic).

1. Le contexte de la faillite

1.1. La procédure de faillite d'après la loi de 1838

Depuis l'Ordonnance de Colbert de 1673, la faillite se trouve organisée par un texte de droit. Le Code de Commerce de 1807 reprend d'ailleurs plusieurs dispositions de l'Ordonnance de 1673. L'esprit de ces deux réglementations est analysé par la thèse de Choffée [1997] : au nom d'un commerce qu'il faudrait moraliser, il s'agit de punir le failli, qui est soupçonné de vouloir se soustraire indûment aux paiements de ses créances.

D'un point de vue strictement juridique, la faillite sanctionne un commerçant incapable de faire face à ses échéances. Elle constate donc un problème de trésorerie du failli et non de rentabilité, même si les deux peuvent être liés. Le terme de commerçant pose également question. Il doit être compris au sens large comme le rappelle Tangi Noël [2007]. Au-delà des seuls marchands, des agriculteurs et autres artisans peuvent être concernés dès l'instant qu'ils effectuent (même à titre accessoire) des actes de commerce.

La loi de 1838 assouplit quelque peu les sanctions attachées à la faillite pour la rendre plus efficace. On peut résumer ainsi la procédure : une fois la cessation de paiement constatée

constatée, le failli a trois jours pour déposer son bilan comptable. A défaut, les créanciers ou le juge peut prendre l'initiative d'une telle déclaration. Un premier bilan est donc établi par le failli. Pour faciliter les comparaisons⁷, c'est ce bilan que nous retiendrons pour l'estimation des actifs et des passifs.

Le juge nomme ensuite un syndic provisoire qui va diligenter au quotidien la suite de la procédure. Les créanciers⁸ sont ensuite convoqués par le juge dans les quinze jours pour choisir un syndic définitif (article 462). La plupart du temps, les syndics provisoires sont reconduits dans leurs fonctions.

Plusieurs cas de figure peuvent ensuite se présenter. Si l'actif s'avère d'emblée trop faible et qu'aucun créancier n'avance d'argent, le syndic n'entreprend en général aucune démarche et la faillite sera clôturée pour insuffisance d'actifs.

Dans le cas général, il dresse rapidement un inventaire des biens du failli. Pour éviter toute manœuvre dilatoire, le juge doit normalement mettre le failli en prison (article 455) et faire apposer des scellés sur ses biens (article 458 et 468)⁹. Dans la pratique, cela semble correspondre aux cas de faillies récidivistes, au passif important ou aux personnes sur qui pèsent quelques soupçons.

Après inventaire, le syndic établit un premier rapport pour éclairer les créanciers sur l'état de la faillite. Il présente alors un deuxième bilan comptable des opérations du failli, indiquant parfois le dividende que peuvent espérer récupérer les créanciers selon la suite de la procédure : concordat ou union.

Si ces derniers choisissent le concordat, ils renoncent à leurs créances en échange d'un engagement du failli soit à rembourser un pourcentage de ses dettes prélevées sur ces actifs (concordat simple), soit céder leur actif en totalité aux faillies en s'engageant en plus à leur régler un complément (concordat avec abandon d'actifs). Le concordat implique évidemment la fixation d'un échéancier d'un commun accord entre failli et créanciers.

En cas d'union, le syndic administre provisoirement la faillite en lieu et place du failli. La plupart du temps, celui-ci se borne à liquider les biens du failli, la somme étant distribuée entre les créanciers après prélèvement des frais engagés par le syndic (ainsi que de ses honoraires). En cas d'union, en vertu de l'article 538, le syndic doit également poser la question de l'excusabilité du failli.

L'étude des dossiers permet de mesurer l'évolution statistique du recours aux différentes procédures. Notons au passage le déclin progressif du concordat sur l'ensemble de la période :

| | 1847 | 1850 ¹⁰ | 1857 | 1867 | 1877 | 1887 |
|-----------------------------------|------|--------------------|------|------|------|------|
| Clôture pour insuffisance d'actif | 6% | 10% | 14% | 28% | 47% | 55% |
| Concordat | 64% | 59% | 45% | 36% | 25% | 24% |
| Union | 29% | 29% | 41% | 35% | 28% | 21% |
| Issue inconnue | 1% | 2% | 0% | 1% | 0% | 0% |
| Nombre de dossiers étudiés | 100 | 69 | 100 | 100 | 100 | 100 |

Tableau 1 – Issue des procédures de faillite dans le département de la Seine (1847-1887)

⁷ En cas de clôture pour insuffisance d'actif, c'est en effet le seul bilan dont on dispose.

⁸ Rappelons que tous les créanciers ne sont pas sur un pied d'égalité selon la loi : certains disposent d'un droit spécifique (hypothèque, gage etc.) leur permettant d'être payé avant les autres, ce sont les créanciers privilégiés. Les autres sont dits chirographaires.

⁹ L'article 458 contraint à l'apposition des scellés par le juge ou à défaut par le syndic (article 468). Néanmoins, à plusieurs reprises, des faillies sont dispensés de cette mesure par le juge. Voir par exemple, le dossier Tétry (dossier 7227).

¹⁰ Ces chiffres sont issus de Hautcoeur et Levratto [2006].

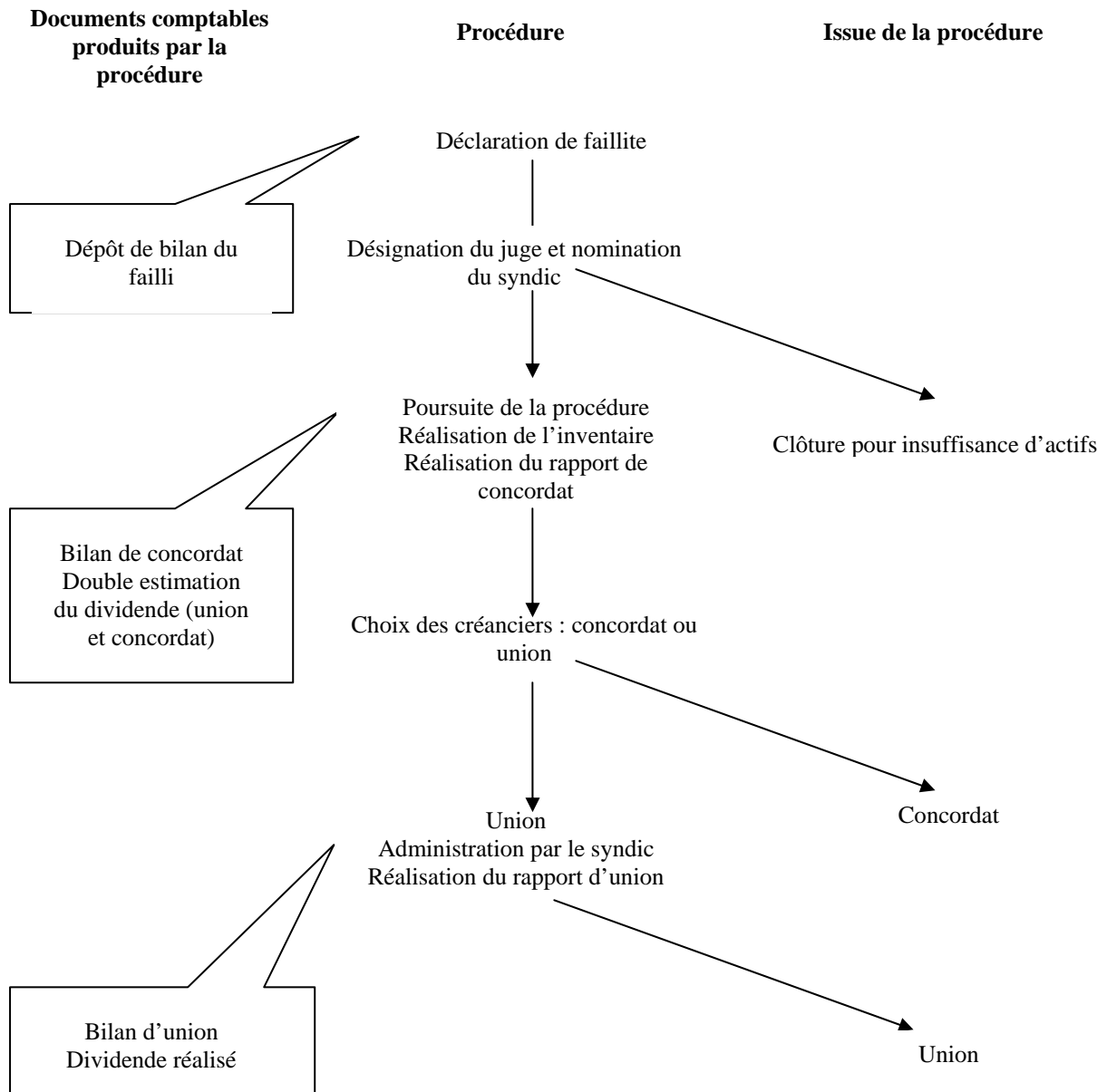


Schéma 1 – Procédure de faillite

1.2. Les acteurs en présence

Pour bien comprendre le mécanisme de la procédure, nous voudrions préciser ici les différents acteurs de la procédure et leurs intérêts respectifs. Cela permettra de mieux saisir les enjeux de la comptabilité.

Le failli est évidemment le personnage central. S'il ne dissimule pas une partie de son actif, il a évidemment beaucoup à perdre dans la procédure. L'organisation sous forme de société à responsabilité limitée étant encore rares dans les procédures de faillite (Lefebvre-Teillard [1985]), les faillis risquent de perdre leurs biens personnels. Si celle-ci est clôturée pour insuffisance d'actif, il perdra quoiqu'il arrive le peu qu'il possédait. Son manque de coopération peut également inciter le syndic à soupçonner une éventuelle dissimulation d'actif, ce qui pourrait motiver le lancement d'une procédure pour banqueroute frauduleuse.

Dans le cas plus courant où l'actif est suffisant, le failli a tout intérêt à se montrer conciliant avec les créanciers qui vont décider de lui accorder ou non le bénéfice du concordat. Celui-ci lui permet en effet d'échapper à la liquidation de ces biens en échange d'un remboursement total ou partiel des créanciers. Cela permet au failli d'échapper à la vente de ses biens contre une promesse de remboursement.

Pour que les créanciers souscrivent à un tel accord, encore faut-il qu'il croit que le failli sera à même d'honorer ses engagements. Ce dernier doit donc donner des gages de bonne volonté comme le notent Hautcoeur et Levratto [2006] : « il apparaît ainsi que dès cette époque, les débiteurs sont conscients de l'intérêt à se placer sous la forme la plus favorable de la faillite, le dépôt de bilan, de manière à augmenter leurs chances de déboucher sur la solution la plus négociée, le concordat qui est obtenu dans 32 cas alors que 15 seulement débouchent sur une union » (p.25).

La procédure de faillite implique pour les créanciers chirographaires (c'est-à-dire non privilégiés dans la répartition de l'actif) la quasi-certitude d'une perte. Le but de la procédure est clairement de limiter cette dernière. La clôture pour insuffisance d'actif est évidemment le pire des cas, l'actif ne permettant même pas, parfois, de payer le syndic pour entreprendre les démarches nécessaires. Dans cette optique, le syndic peut faire part au procureur de ses éventuels soupçons de négligence ou de fraudes lequel pourra éventuellement diligenter une enquête.

Si l'actif s'avère suffisant, les créanciers ont le choix entre le concordat et l'union. Le premier rapport du syndic les aide dans leur décision en leur fournissant notamment des indications (circonstances de la faillite, estimation de l'actif, antécédents éventuels du failli etc.). A la suite de ce premier rapport, les créanciers votent éventuellement le concordat. L'article 507 stipule que « ce traité ne s'établira que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, et représentant, en outre, les trois quarts de la totalité des créances vérifiées et affirmées, ou admises par provision ». Le choix du concordat implique évidemment la conviction que le failli sera à même de rembourser une somme significativement plus importante que celle obtenue en cas d'union. Cette perspective se fonde sur deux éléments : la probité du failli d'une part et l'écart existant entre le dividende obtenu en cas de concordat et celui obtenu en cas d'union. Le choix de l'union correspond à première vue à un pis-aller. Le dividende récupéré peut s'avérer très faible (souvent moins de 10%), mais a l'avantage d'être assuré.

Le rôle du syndic est capital. A travers son inventaire, puis son rapport (en cas de concordat) ou ses deux rapports (en cas d'union), son expertise contribue à éclairer le jugement des créanciers. Qui sont les syndics de faillite ? En se fondant sur « la déclaration de certains syndics qui font état de leur formation lorsqu'ils signent ou se présentent dans leurs rapports » (p.64), Coquery et Praquin [2008] les présentent comme « des juristes (licenciés en droit) ou des avocats » (p.64). Nos recherches confirment cette hypothèse : en 1867 par exemple, l'un se présente comme docteur en droit¹¹, l'autre comme avocat¹², un troisième est licencié en droit¹³. Il ne s'agit donc pas de spécialiste de la comptabilité.

D'autres faits confirment cette hypothèse. Lors de la faillite Dalet en 1847, le syndic indique dans son rapport qu'« un expert en écritures a été nommé »¹⁴, ce qui montre bien qu'il n'est pas un spécialiste en comptabilité. La constitution d'un corps d'expert-comptable près le Tribunal de la Seine est postérieure comme l'a confirmé le travail de Frédéric Chauvaud [2002] : c'est seulement en 1885 qu'une rubrique « teneur de livres » apparaît (p.102). Ces fonctions seront alors assez prestigieuses pour les comptables puisque les membres de la

¹¹ Dossier 7336 (syndic Sautton).

¹² Dossier 7402 (syndic Devin).

¹³ Dossier 7390 (syndic Copin).

¹⁴ Dossier 7281.

Société Académique de Comptabilité n’hésiteront pas à se présenter comme expert près le Tribunal de Commerce de la Seine en 1906.

Un cas illustre également la difficile cohabitation (à ces débuts au moins) entre les professions du droit (donc entre autres celles de syndic de faillite) et celles de la comptabilité. Le jeune Gabriel Faure est « inscrit en 1895 sur la liste des Experts près le Tribunal Civil de la Seine. Cette même année, il obtient la licence en droit, prête serment à la Cour de Paris [...] et s’inscrit au Barreau. Mais là un échec l’attendait. On lui refuse d’être à la fois expert et avocat » (Notice biographique de Gabriel Faure). Ces considérations montrent que les milieux du droit et de la comptabilité sont encore à la fin du XIX^e siècle de culture assez différentes.

L’intérêt des syndics dans le choix de la procédure est plus difficile à décèler. Le cas le plus évident est celui où l’actif est tellement faible qu’il ne suffira pas à rembourser les frais engagés par ce dernier. Dans ces conditions, le syndic n’agira pas, attendant que le juge prononce une clôture pour insuffisance d’actif. L’intérêt du syndic quant au choix des créanciers entre le concordat et l’union apparaît plus incertain. Rien, a priori, ne paraît l’inciter à favoriser telle ou telle procédure.

Terminons par le cas des juges du tribunal de commerce. Comme le rappelle Claire Lemerrier [2008], ceux-ci sont des marchands, banquiers ou industriels élus par leurs pairs. Mais, « le nombre de procès est colossal – quelques dizaines de milliers de jugements par an après la Révolution, 70000 à la fin du Second Empire – tandis que les juges sont à peine plus d’une vingtaine » (p.66). Le rôle du juge est donc modeste. Claire Lemerrier [2008] indique que « la plupart de ces cas plus complexes sont renvoyés à des « arbitres rapporteurs » qui jouent à la fois un rôle de conciliation, d’instruction et d’expertise (Lemerrier [2007]). Dans les dossiers ici étudiés, les juges se bornent la plupart du temps à suivre l’avis du syndic.

1.3. Brève présentation de l’échantillon étudié

Contrairement à l’étude de Praquin et Coquery [2008], notre échantillon ne se focalise pas sur les seules sociétés, mais sur l’ensemble des faillites. Il en résulte un grand nombre de petites faillites qui donne parfois le sentiment d’une cour des miracles.

Pour apprécier la taille des entreprises, le passif est probablement la moins mauvaise mesure. D’une part, les incertitudes portant sur la valeur de l’actif (voir section 2) rendent préférables le choix du passif. D’autre part, un certain nombre de faillis use de toutes leurs ressources avant de se déclarer en faillite et présentent un actif quasi-nul alors que leur activité était d’importance. Ainsi en est il de la faillite Straus Frères dont l’actif déclaré représente en 1857 moins de 1% du passif¹⁵.

| | 1847 | 1857 | 1867 | 1877 | 1887 |
|--|------|------|------|------|------|
| Moins de 5000 francs | 2% | 6% | 3% | 7% | 14% |
| Entre 5000 et 9999 francs | 22% | 13% | 12% | 14% | 10% |
| Entre 10000 et 49999 francs | 51% | 50% | 56% | 46% | 40% |
| Entre 50000 et 99999 francs | 14% | 17% | 9% | 7% | 17% |
| Plus de 100000 francs | 11% | 14% | 20% | 26% | 19% |
| Nombre de dossiers donnant l’information | 98 | 93 | 60 | 40 | 52 |

Tableau 2 – Répartition des passifs¹⁶ des faillites étudiées¹⁷ (1847-1887)

Qui sont les faillis ? La plupart des petits passifs sont générés par de petits commerçants. On retrouve pêle-mêle des marchands de vins, de tissus (bonneterie etc.) ou des épiciers et des

¹⁵ Dossier 13703.

¹⁶ Nous avons retenu le passif déclaré par le failli. A partir de 1867, le nombre de failli ne déposant pas leur bilan augmente considérablement. Nous reviendrons sur ce point dans le développement.

¹⁷ Etant donné la relative stabilité des prix au XIX^e siècle (Bourguignon et Lévy-Leboyer [1985]), il ne nous est pas apparu indispensable de retraiter les valeurs monétaires de notre échantillon.

artisans comme les maçons ou autres mécaniciens. Les causes de la faillite sont évidemment diverses mais dans ces petites procédures, les syndics mettent souvent en cause plusieurs facteurs cumulatifs : le manque de capital, la conjoncture économique, l'incompétence, la méconnaissance de leur secteur d'activité, la malchance ou des charges de famille trop importantes sont les causes les plus fréquemment citées.

Les faillites plus importantes concernent la plupart du temps des négociants traitant des volumes plus importants ou de petites industries. Il n'est pas rare alors de voir plusieurs personnes impliquées. Certains éléments mis en avant dans les petites faillites sont plus rarement repris (manque de capital, incompétence, charges de famille). D'autres facteurs reviennent comme la malchance ou la conjoncture économique. Plus généralement, on constate que les syndics ont alors plus de mal à distinguer les causes réelles et cherchent des éléments factuels pour expliquer celle-ci (revente à perte etc.).

Dans cette situation le rôle de la comptabilité se révèle essentiel. C'est le seul moyen d'évaluer l'actif du failli, qui permettra aux créanciers de décider éventuellement de l'issue de la procédure. C'est à partir de ces évaluations que l'on pourra ensuite reconstituer la stratégie de chacun des acteurs.

2. A la recherche de la juste valeur

L'historien de la comptabilité peut trouver jusqu'à trois bilans dans un dossier de faillite : le premier est établi à l'ouverture de la procédure par le failli. Le second n'est disponible qu'en cas de concordat ou d'union. Ce bilan estime la valeur de l'actif en cas de concordat et fournit éventuellement des informations sur la réalisation de l'actif en cas d'union. Le dernier bilan (toujours réalisé par le syndic) n'est disponible qu'en cas d'union : il récapitule le montant de l'actif effectivement réalisé et informe les créanciers du dividende qu'ils vont réellement toucher. Pour plus de simplicité, nous désignerons ces trois bilans, bilan du failli, bilan de concordat et bilan d'union.

2.1. Le bilan du failli

L'examen des bilans de faillis paraît assez singulier au regard du comptable d'aujourd'hui. Les actifs et passifs ne sont qu'exceptionnellement équilibrés. Si l'on retient ainsi les cent dossiers de 1847, il n'y a que les faillites Benistant¹⁸ et Riban¹⁹ à proposer un bilan équilibré. Les cas restent peu nombreux les autres années (8 en 1857²⁰, 1 en 1867²¹, 1²² en 1877, 2²³ en 1887). Cela implique évidemment de faire figurer à l'actif une éventuelle perte et au passif un éventuel gain.

L'étude détaillée de l'actif et du passif permet de mieux comprendre la représentation comptable de l'activité de l'entreprise. Praquin et Coquery [2008] notent ainsi qu'au XVIII^e comme au XIX^e siècle, « les créanciers et débiteurs sont énumérés de manière cursive ou sous forme de liste » (p.59). Dans les dossiers que nous avons étudié, l'idée de capital n'est pas encore acquise. Dans la majeure partie des cas (et notamment dans les petits passifs), ce sont uniquement les dettes qui sont inscrites. Ceci s'explique probablement par le faible apport en capital de la plupart des faillis. Cette pénurie est d'ailleurs souvent mentionnée comme une des raisons expliquant la faillite.

¹⁸ Dossier 7277.

¹⁹ Dossier 7291.

²⁰ Dossiers 13659, 13673, 13676, 13688, 13699, 13723, 13742 et 13759.

²¹ Dossier 7408.

²² Dossiers 3270.

²³ Dossiers 1555 et 1593.

L'évaluation du passif ne pose guère de difficultés puisque les dettes sont inscrites pour leur valeur initiale qui est aussi leur valeur réelle. Au niveau du passif, le failli peut se livrer à deux types de fraude : il peut d'abord chercher à ajouter des créances factices pour faire récupérer par ses proches une partie du montant de la faillite. Le mécanisme avait déjà été explicité par Balzac dans César Birotteau :

« Une autre manœuvre extrêmement en usage, à laquelle on doit l'expression de *créancier sérieux et légitime*, consiste à créer des créanciers, comme du Tillet avait créé une maison de banque et à introduire une certaine quantité de Claparons, sous la peau desquels se cache le failli qui, dès lors, diminue d'autant le dividende des créanciers véritables, et se crée ainsi des ressources pour l'avenir, tout en se ménageant la quantité de voix et de sommes nécessaires pour obtenir son concordat » (p.352-353)

Ainsi, le failli Folliot-Lenoir²⁴ en 1847 est-il poursuivi pour avoir exagéré ses créances. Cette accusation entraîne évidemment une poursuite en escroquerie devant le tribunal de police correctionnelle. D'une façon générale, les syndics se montre méfiant devant les parents du failli qui se présentent comme créancier. En 1867, le syndic Beaufour vérifie attentivement les créances du père du failli avant de conclure dans son rapport que « le père du failli qui avait formé une demande en admission pour 77187,45 francs paraît réellement bien créancier »²⁵.

La deuxième fraude que l'on peut trouver consiste tout simplement à oublier certaines créances. La publicité du jugement de faillite rend là aussi cette démarche risquée : si un créancier omis du passif se manifeste, le failli risque d'éveiller des soupçons chez le syndic et les créanciers qui pourraient alors lui refuser un concordat.

L'essentiel des enjeux se situe néanmoins à l'actif du bilan. Pour bien comprendre comment les faillis organisent l'évaluation de leur actif, le mieux est de prendre l'exemple d'Antoine Rebière²⁶, failli en 1847. Son actif de 73898,77 francs couvre presque en totalité son passif de 77713,39 francs. Si le passif n'est constitué que de dettes (que confirmera le syndic pour un montant proche), l'actif se présente comme suit :

| | |
|---------------------|------------|
| « Caisse | 172,55 |
| Effets à recevoir | 500 |
| Marchandises | 8069 |
| Mobilier personnel | 4500 |
| Loyers | 2000 |
| Débiteurs | 25804,62 |
| Fonds de commerce | 15690 |
| Brevets d'invention | 17162,60 |
| Total | 73898,77 » |

La présentation de l'actif n'obéit à aucune règle précise. Si l'évaluation de la caisse est rarement discutée dans la suite de la procédure, il n'en va pas de même pour les autres éléments : les actifs incorporels sont inscrits pour mémoire par le syndic dans son évaluation, considérant que ceux-ci ne valent quasiment rien (alors que le failli les estime à 15690 francs). Ce ne peut être évidemment l'opinion du failli qui voit (à tort ou à raison) dans ses investissements passés, des profits potentiels. Il est bien évident que « l'évaluation du failli est menée dans une espérance de continuité d'exploitation » (Praquin et Coquery [2008], p.67).

La valeur des créances est inscrite pour leur valeur d'origine, sans tenir compte d'éventuelles pertes. Le syndic n'estime par exemple la valeur des créances du sieur Rebière qu'à 2227,60 francs, soit moins de 10% de la somme originale. Comment expliquer de tels écarts ? La plupart des créances figurant à l'actif lors de la faillite sont évidemment difficiles à recouvrer. On peut penser que si leur recouvrement avait été facile, les faillis auraient cherché à récupérer les fonds pour éviter la cessation de paiement.

²⁴ Dossier 7271.

²⁵ Dossier 7330.

²⁶ Dossier 7236. Le choix de cette faillite correspond à la variété des actifs du failli. Il permettra notamment une comparaison avec le bilan de concordat.

La méconnaissance (ou la fraude des faillis) ressort également à travers certains oublis. Ainsi l'entrepreneur de maçonnerie Legros en 1867 oublie-t-il d'indiquer à son actif « un petit immeuble d'une valeur de 6000 francs environ qu'il possède à Bourgneuf [mais] qui est grevé pour une somme à peu près égale »²⁷.

2.2. Le bilan de concordat

Après avoir procédé à l'inventaire, interrogé le failli et avoir consulté la comptabilité de ce dernier, le syndic établit un rapport en vue d'un éventuel concordat. Il s'agit d'expliquer aux créanciers les circonstances de la faillite et de leur donner des éléments leur permettant de prendre leur décision en toute connaissance de cause. Ce rapport tient en général en quatre pages maximum et contient en général les rubriques suivantes : exposé des circonstances de la faillite et de ses causes, reconstitution d'un bilan comptable permettant de déterminer que les créanciers peuvent espérer récupérer et enfin remarques portant sur les éventuelles négligences ou fraudes du failli. Le bilan n'a pas pour but de comptabiliser les actifs à une valeur de liquidation. Il s'agit simplement d'estimer la valeur que le failli pourra en tirer si les dettes sont réduites et rééchelonnées.

Comment le syndic procède-t-il pour établir ce bilan ? Pour reconstituer les dettes, il dispose de trois moyens : les livres comptables du failli, les déclarations de ce dernier et enfin les déclarations (et les reconnaissances de dettes) des créanciers. L'actif est évalué à partir de l'inventaire qu'il a établi immédiatement après la déclaration de faillite. De toute évidence, la rapidité avec laquelle il faut procéder à l'inventaire est un gage de protection des créanciers. Pour protéger ces derniers, le Code de Commerce prévoit ainsi que dès la déclaration de faillite, il pourra être apposé des scellés sur les biens du failli et celui-ci pourra être placé en maison d'arrêt (article 455). Il s'agit évidemment d'empêcher la soustraction d'une partie de l'actif par le failli. La pratique des tribunaux permet de vérifier l'usage de cette procédure, notamment dans les faillites importantes où l'actif potentiel peut être conséquent.

Les inventaires établis par les syndics prennent la forme de papiers reliés qui comprennent souvent d'innombrables énumérations de tous les actifs recensés. On trouve évidemment ceux liés à l'activité (machines, matériels etc.), les créances, les sommes disponibles en liquide, mais aussi les biens personnels du failli. S'il existe plusieurs formes de sociétés (Société en Nom Collectif ou Commandite), la seule forme juridique qui limite la responsabilité aux apports est la Société Anonyme²⁸ (Lefebvre-Teillard [1867]). Autrement dit, l'actif de la faillite comprend les biens personnels du failli et même ceux du ménage. On trouve ainsi des tables ou des chaises dans les inventaires de la faillite. En cas d'union, le failli peut perdre l'intégralité de ses biens puisque ceux-ci pourront être vendus²⁹. Le total de l'actif peut ainsi augmenter lorsque les syndics incluent les biens personnels du failli dans l'actif. Le cas demeure néanmoins exceptionnel, la majeure partie des faillis incluant leurs biens dans la faillite.

Que nous apprend la comparaison des actifs avec le bilan du failli ? Reprenons à titre d'illustration le bilan de la faillite Rebière en 1847 :

| | |
|--------------------------------------|------------------------|
| « Ventes de marchandises | 4840,10 |
| Dépenses de gestion pendant la vente | 2613,50 |
| Reste | 2227,60 |
| 1° Fonds de commerce | mémoire [valeur nulle] |

²⁷ Dossier 7332.

²⁸ Son usage est soumis à une autorisation gouvernementale, ce qui explique la relative faiblesse de création chaque année : moins d'une vingtaine par an jusqu'en 1867 (Jobert [1991]). Après 1867, le nombre de création est plus important, entre 200 et 900 par an. Il n'est dans ce cas guère étonnant de ne croiser aucun dossier de faillite de Sociétés Anonymes dans notre échantillon.

²⁹ Précisons simplement que l'article 530 prévoit qu'une somme de secours puisse être accordé « à titre de secours ».

| | |
|---|------------------------|
| 2° Matériel et mobilier industriel | 1102 |
| 3° Mobilier personnel | 1043 |
| 4° Marchandises en magasin suivant l'inventaire | 2193,65 |
| 5° Encaissement | 2227,60 |
| 6° Brevet d'invention | mémoire [valeur nulle] |
| 7° Recouvrement de frais | 1500 |
| 8° Valeur de trois métiers à tissus | 1000 |
| 9° Six mois de loyers d'avance | 2000 |
| 10° 3000 f à recouvrer | 3000 |
| Total | 14466,25 |
| Sur cette somme, il convient de déduire : | |
| Frais liés à la poursuite de la gestion | 2178,80 |
| Locations, papiers brevets etc. | |
| Reste | 12287,45 |
| Salaires ouvriers | 1297,65 |
| Reste | 10989,80 » |

La différence entre les deux bilans est très importante : là où le failli évaluait son actif à presque 74000 francs, le syndic ne l'évalue plus qu'à 11000 francs. L'exemple est frappant et permet de s'interroger sur les raisons expliquant la différence entre les deux évaluations. En effet, le bilan de concordat se fait en tenant compte d'un certain nombre de frais : ici par exemple, le syndic a dû continuer l'exploitation pour assurer la vente des biens, donc payer les salaires des ouvriers, le loyer etc. tous ces frais venant diminuer le montant de l'actif. La différence entre les deux bilans tient donc d'abord au fait qu'ils ne sont pas effectués au même moment et que certaines opérations ont été réalisées ou engagées dans l'intervalle. Plus il y a d'actifs à recouvrer (marchandises stockées, créances à recouvrer etc.), plus les syndics engageront des frais dans ce but. L'actif établi par le syndic peut donc difficilement être supérieur à celui du failli.

Une autre explication de l'écart existant entre les deux estimations tient à la nature des actifs qui sont retenus dans l'évaluation. Les actifs incorporels (brevets, fonds de commerce) sont souvent mentionnés « pour mémoire », leur valeur étant considérée comme nulle pour nombre de syndics. Cela met en évidence deux conceptions de l'évaluation. Pour le failli, la valeur de ces actifs tient essentiellement au fait qu'il estime ces actifs à leurs coûts d'acquisition. Il ne voit pas forcément le fonds de commerce ou le brevet comme un coût, mais plutôt comme un investissement, un pari sur l'avenir. Le valoriser à son coût d'acquisition paraît donc la solution la plus simple et la plus logique à ses yeux. Le raisonnement du syndic est quelque peu différent : il produit une estimation qui se veut prudente. On pense aussi à la surévaluation du bilan du failli qui paraît assez nette sur certains actifs : ainsi, le mobilier personnel estimé 4500 francs par le failli voit sa valeur ramenée à 1043 francs par le syndic. Rendre compte des différences d'évaluation dans les bilans, c'est d'abord mettre en avant deux conceptions opposées.

D'autres facteurs peuvent encore venir influencer sur l'évaluation produite : la méconnaissance comptable de la plupart des faillis les amène à commettre des erreurs. L'étude des dossiers amène alors à se demander la part attribuable à l'incompétence et celle relative à la fraude. Ainsi en est-il du commerçant d'acier et de métaux Rouet en 1867. Le rapport indique que :

« Je n'ai pu faire figurer ici la somme de 2312 francs 80 centimes portée au bilan comme espèces en caisse, parce que je n'y ai rien trouvé aucune au moment de l'inventaire et que si le sieur Rouet les a mentionné dans son bilan, c'est par suite d'une erreur parce que ce bilan avait été dressé d'après les éléments d'une ancienne balance de sa situation. »³⁰

S'agit-il d'une erreur ou le failli a-t-il prélevé la somme par devers lui ? Cet exemple montre l'importance de la tenue des livres des commerçants pour le syndic. Il montre aussi comment cette absence complique la tâche du syndic.

³⁰ Dossier 7326.

Cet exemple extrême laisse en suspens une question : les faillis sont-ils tous notoirement incompétents ou une partie d'entre eux n'instrumentalise-elle pas cette supposée incompétence ? Il est difficile de répondre à cette question de façon générale et les syndics sont rarement catégoriques dans leurs appréciations. Dans la mesure où les rapports et autres inventaires sont des pièces d'une procédure judiciaire, on peut supposer que ce type de récit est une façon de faire comprendre au juge les soupçons qu'aurait le syndic sans pouvoir toujours les prouver. Au contraire, en l'absence d'erreurs, les syndics n'hésitent pas à conclure leurs rapports par une phrase favorable. Dans la faillite Roussel en 1847, le syndic écrit ainsi :

« Aucun des actes de la carrière commerciale du sieur Roussel n'accuse sa bonne foi »³¹.

Dans cette affaire, la procédure se finit sur un concordat et l'on peut penser que l'avis favorable du syndic n'a pas été sans influence. Dans d'autres cas, la phrase se veut au contraire plus neutre, ou, pire encore, sous-entend l'existence de certaines fautes du failli. Ainsi en est-il du syndic du limonadier Monnot en 1847 qui parle des :

« pertes qui ne sont justifiées par les livres et pièces inventoriés, mais [...] nous n'avons néanmoins à vous signaler aucun fait de fraude ni de mauvaise foi »³²

De façon plus marginale, une autre raison peut être avancée : un évènement peut intervenir entre l'évaluation du failli et celle du syndic qui permet au failli de se renflouer. Ainsi, dans la faillite Rouchier en 1867³³, la prise en compte de la part d'héritage du fils permet de doubler l'actif. La faillite de Beauvais en 1887³⁴ présente les mêmes caractéristiques.

Une dernière raison peut enfin expliquer la différence : celle qui touche à l'évaluation des biens. La personne n'est certes pas la même mais c'est surtout l'objet même de l'évaluation qui change. D'un côté, le failli évalue en tenant compte d'une poursuite d'exploitation : la comptabilité rend d'abord compte des investissements passés. De l'autre, le syndic établit un bilan avec un autre objectif : il faut fournir au failli et aux créanciers une base raisonnable autour de laquelle pourra se négocier un concordat. Plus cette estimation est basse, plus la base de négociation entre créanciers et faillis sera faible. Autrement dit, en diminuant la valeur de l'actif des faillis, les syndics leur rendent service, puisqu'ils les aident à obtenir une remise plus importante. On peut même se demander dans quelle mesure l'évaluation du syndic n'est pas exagérément prudente. En effet, dans la majeure partie des concordats, les remises accordées aux faillis sont moins importantes que celles suggérées par les syndics. En sous évaluant les biens, les syndics, n'anticiperaient-ils pas les demandes exagérées des créanciers ?

Au-delà des erreurs et des exagérations de certains, cette comparaison est donc l'occasion de vérifier qu'il n'existe pas une évaluation plus juste qu'une autre. La différence tient donc d'abord à la perspective dans laquelle se situe chaque acteur. Il en va de même dans le cas des bilans d'union.

2.3. Le bilan d'union

Si le concordat est refusé par les créanciers (ou s'il ne peut être obtenu en raison d'une condamnation en banqueroute frauduleuse), ceux-ci se retrouvent en situation d'union. Dans ce cas de figure, le syndic³⁵ doit alors établir un troisième bilan qui permettra la répartition de la valeur des actifs du failli entre les créanciers.

³¹ Dossier 7222.

³² Dossier 7264.

³³ Dossier 7329.

³⁴ Dossier 1524.

³⁵ Le syndic qui établit le bilan d'union est-il le même que celui qui produit le bilan de concordat ? En effet, la procédure prévoit la nomination d'un syndic provisoire pour entamer la procédure (apposition des scellés etc.) et la nomination d'un syndic définitif dans les quinze jours après consultation des créanciers dans un

Les éléments du bilan sont moins nombreux que précédemment puisqu'une partie des actifs a été cédée et que son véritable objectif est la détermination du dividende³⁶ que récupéreront les créanciers.

Prenons l'exemple de Pierre Moria, fondateur de suif, failli en 1857³⁷. Il déclare un actif de 3135 francs alors que le passif est de 8510,35 francs. Lors du bilan de concordat, le syndic note :

« Quant à l'actif porté par le failli à 3135 f, il est loin d'avoir aujourd'hui cette importance, il ne se compose que de son matériel et de son mobilier ; il a été estimé à l'inventaire à la somme de 990 f ; cependant s'il obtenait la faveur d'un concordat, cet actif entre les mains acquerrait pour lui une plus grande valeur et pour ce cas il peut être porté à 2000 f »

Que signifient ces estimations ? S'il y a concordat, le syndic estime que l'on pourrait tirer 2000 francs de l'actif. En évitant une adjudication judiciaire, le prix obtenu serait probablement plus important. Le concordat ayant été refusé par les créanciers, ceux-ci se partageront une somme nettement moindre, à savoir 383,57 francs. Il faut dire que les frais du syndic sont élevés dans cette faillite, se montant à 2210,45 francs, celui-ci se payant en priorité.

Comment comprendre la différence entre les évaluations effectuées par le même acteur ? D'abord, en raison du moment de l'évaluation : entre le concordat et l'union, des frais ont dû être engagés pour gérer provisoirement puis vendre les biens. Par conséquent, l'actif du bilan d'union a tout lieu d'être inférieur à celui du bilan de concordat d'autant que les frais de gestion du syndic seront plus élevés en cas d'union. L'exemple de la faillite Moria ne semble pas isolé : ainsi, lors de la faillite Fletcher en 1857, le dividende annoncé par le syndic est de 22% en cas de concordat et seulement de 5 à 7% en cas d'union³⁸. Le cas est similaire dans la faillite de la Société en Nom Collectif Charfe et Cie en 1867³⁹ : le bilan d'ouverture prévoit un dividende de 35%. Le rapport du syndic accompagnant le bilan de concordat ne prévoit qu'un dividende de 7% en cas de concordat et 5% en cas d'union.

Mais, surtout, les conditions de l'évaluation sont différentes : dans le cas du concordat, il s'agit de proposer une évaluation qui permette d'envisager une continuité d'exploitation. Dans le cadre d'une union, il s'agit de liquider les biens à un prix souvent faible. En 1847, le syndic Heurtey l'affirme clairement :

« Mais, je dois dire que l'évaluation du matériel porté à l'inventaire a été faite en vue d'une continuation d'exploitation, et qu'une réalisation judiciaire diminuerait sans doute beaucoup la valeur de l'actif »⁴⁰

Dix ans plus tard, un autre syndic, Battarel dit la même chose lors de son rapport de concordat :

« Comme on le voit, il y aurait un excédent d'actif sur le passif d'environ 14000 F. Nous croyons être dans le vrai à l'égard des évaluations par nous faites de l'actif. Cependant, il y a lieu de craindre que dans le cas d'une réalisation forcée, il y aurait à subir une dépréciation importante sur la valeur des bâtiments, hangars et matériel. Nous pensons aussi que l'excédent de 14000 f laisse une marge assez large pour que le passif chirographaire puisse encore être couvert entièrement »⁴¹

délai de quinze jours (article 462). En pratique, il est extrêmement rare que le syndic provisoire soit changé. Dans notre cas, ce changement n'a donc pas d'impact.

³⁶ Ce dernier est déterminé de la manière suivante. Le total de l'actif liquidé est d'abord attribué aux créances privilégiées (hypothèques, gages etc.). Les créances restantes (dites chirographaires) se partagent ensuite la valeur de l'actif restant. Prenons un exemple : si l'actif est de 200, les créances privilégiées de 50 et les créances chirographaires de 1000, cela signifie que les créanciers privilégiés seront indemnisés en totalité (50) et les créanciers chirographaires à hauteur de 15%.

³⁷ Dossier 13722.

³⁸ Dossier 13751.

³⁹ Dossier 7311.

⁴⁰ Dossier 7221

⁴¹ Dossier 13732.

La réalisation des actifs s'effectue le plus souvent à un prix moindre du fait des conditions : une vente judiciaire, en plus d'être coûteuse, est rarement l'occasion de faire grimper les prix. En 1867, le syndic Richard-Grison note ainsi :

« l'estimation des marchandises doit subir une dépréciation de 50% environ dans le cas d'une vente judiciaire »⁴²

Ces observations permettent de déduire les caractéristiques essentielles de l'évaluation au bilan :

| | Bilan du failli | Bilan de concordat | Bilan d'union |
|---|---|--|---------------------------------------|
| Auteur | Failli | Syndic | Syndic |
| Objectif central | Décrire la situation au moment de la faillite | Servir de base pour la négociation du concordat | Partager l'actif entre les créanciers |
| Principe d'évaluation des actifs | Coût historique | Coût historique et principe de prudence | Valeur de marché (liquidation) |
| Evaluation des immobilisations incorporelles (fonds de commerce, brevets etc.) | Valeur d'acquisition | Négligé (le plus souvent) en vertu du principe de prudence | Valeur de réalisation |
| Evaluation des immobilisations corporelles (terrains, bâtiments, machines etc.) | Valeur d'acquisition | Valeur d'acquisition - dépréciation | Valeur de réalisation |
| Evaluation des créances | Valeur faciale | Valeur faciale - dépréciation | Valeur de recouvrement |
| Evaluation des stocks | Valeur d'acquisition | Valeur d'acquisition - dépréciation | Valeur de réalisation |

Tableau 3 – Principe d'évaluation dans les actifs de faillite (1847-1887)

Ce tableau doit être interprété pour ce qu'il est : il n'est pas l'expression de principes édictés explicitement par les acteurs. Il est au contraire, l'expression de leurs pratiques. On pourrait écrire qu'il est l'inconscient des différents bilans.

Pour autant, il faut rester extrêmement prudent devant la hiérarchisation des valorisations d'actif que semble suggérer un tel tableau. Certes, il est exceptionnel de voir le bilan de concordat supérieur à celui du failli. Mais cela peut arriver du fait de l'oubli de certains éléments d'actifs (patrimoine personnel par exemple) ou de la survenance d'un événement postérieur à la faillite (héritage). Il n'en va pas de même entre le bilan de concordat et le bilan d'union.

Dans plusieurs rapports de syndic accompagnant le bilan de concordat, on trouve deux estimations de dividende : la première porte sur celui espéré en cas de concordat et la deuxième sur celui réalisable en cas d'union⁴³. Le dividende annoncé en cas de concordat est nettement plus élevé que celui estimé en cas d'union. Cela tient au fait que le failli est théoriquement plus à même que le syndic d'exploiter son fonds de commerce.

Pourtant, la lecture des rapports de concordat de la fin du XIX^e siècle tempère nos conclusions initiales : la valeur estimée dans les bilans de concordat tend à se rapprocher de celle des bilans d'union. Prenons à titre d'exemple la faillite Deray en 1867⁴⁴. Le bilan de concordat estimait l'actif à 1175 francs et le passif à 5543,17 francs. Le bilan d'union est presque similaire, l'actif diminuant à 1026 francs contre 5373,19 francs de passif. Autrement dit, l'estimation du bilan d'union est quasi similaire à celle du bilan de concordat, surtout si l'on considère que des frais supplémentaires ont été engagés entre temps.

⁴² Dossier 7346.

⁴³ Cela signifie qu'au total, les syndics produisent donc jusqu'à trois estimations de dividende : deux au moment du concordat et une au moment de l'union.

⁴⁴ Dossier 7308.

Il arrive même que l'estimation du bilan de concordat soit plus faible que celle du bilan d'union. La faillite Santini en 1867 en est une bonne illustration⁴⁵. Le fonds de commerce est ainsi revendu pour 3750 francs (le failli lui-même ne l'estimait qu'à 2000 francs), permettant de dégager un dividende après union de 6% alors qu'au moment du concordat, il n'était estimé qu'à 2%. Ce cas tend même à devenir majoritaire comme le montrent les quelques exemples ci-dessous pour la seule année 1867 :

| Faillite | Numéro de dossier | Dividende estimé au concordat | Dividende effectivement réalisé après union |
|------------------------|-------------------|-------------------------------|---|
| François | 7313 | 21,57% | 18,23% |
| Baum | 7320 | Entre 8,79% et 11,40% | 13,79% |
| Martinelli | 7325 | 13,29% | 18,75% |
| Geresme | 7328 | 15% | 15,79% |
| Legrand Débit et Cie | 7333 | 40% | 45,37% |
| Simon | 7340 | 1,40% | 2,32% |
| Dimanche | 7341 | 27,75% | 29% |
| Frenal | 7350 | 20% | 16,06% |
| Breton | 7353 | 20% | 55,55% |
| Soriaux | 7361 | 14/15% | 13,43% |
| Brigeot | 7363 | 24,64% | 28,93% |
| Fumoux jeune et Chapat | 7365 | 3% | 3,66% |

Tableau 4 – Comparaison des dividendes estimés au moment du concordat et ceux effectivement réalisés en 1867

Comment expliquer que les estimations des dividendes se rapprochent aussi sensiblement à partir de 1867 ? Pour comprendre ce changement, il faut revenir sur l'évolution de l'issue des procédures. La clôture pour insuffisance d'actif est déclarée très rapidement et, dans la très grande majorité des cas, au moment du rapport de concordat, il reste deux issues possibles : soit le concordat, soit l'union. Si l'on reprend les chiffres du tableau 1, on comprend bien que l'issue de la procédure évolue considérablement :

| | 1847 | 1850 ⁴⁶ | 1857 | 1867 | 1877 | 1887 |
|--------------------------------|------|--------------------|------|------|------|------|
| Concordat | 69% | 67% | 52% | 51% | 47% | 53% |
| Union | 31% | 33% | 48% | 49% | 53% | 47% |
| Total des concordats et unions | 93 | 61 | 86 | 71 | 53 | 45 |

Tableau 5 – Proportion de concordat et d'union

Au début de la période, le concordat paraît l'issue la plus probable, alors qu'en fin de période (1887 excepté), l'union devient de plus en plus commune. Dans cette hypothèse, son évaluation ne peut pas être identique. En 1847, dès le rapport de concordat, les syndicats donnent deux évaluations du dividende espéré : l'une en cas de concordat et l'autre en cas d'union. La différence ne doit pas surprendre : entre les revenus que peut tirer un boulanger de son fonds de commerce et le prix qu'il peut espérer le revendre, il n'y a pas forcément adéquation.

La double évaluation du dividende s'estompe progressivement à partir de 1857 pour disparaître en 1867. On ne retrouve plus qu'une seule estimation du dividende dans les rapports au moment du concordat. Il ne subsiste donc que deux évaluations : l'une au moment du concordat (on ne spécifie plus si cela concerne le concordat ou l'union) et l'autre au moment de l'union.

Ce changement peut s'expliquer de deux façons : la première tient assurément à la crédibilité des évaluations produites. L'estimation de dividende en cas d'union s'avère la plupart du temps sous évaluée, ce qui rend à l'usage l'estimation du syndic peu vraisemblable. Il faut

⁴⁵ Dossier 7312.

⁴⁶ Ces chiffres sont issus de Hautcoeur et Levratto [2006].

dire que les syndics ont intérêt à annoncer un dividende de prime abord faible pour ensuite en présenter un légèrement supérieur. Cela laisse supposer que leur administration a été profitable aux différentes parties. Mais, avec le temps, il en résulte un discrédit sur la première évaluation du dividende d'union.

Une deuxième raison tient à l'augmentation progressive du nombre des unions et à la réduction du nombre de concordats, conduisant peu à peu les syndics à aligner leurs estimations sur cette éventualité. Autrement dit, dès le début de la procédure, les syndics commencent à évaluer les actifs à leur valeur liquidative. C'est ainsi que le fonds de commerce est exclu en 1847 des évaluations en raison de sa difficulté à l'évaluer comptablement : c'est le cas de la faillite Martin⁴⁷. En 1857, dans la faillite du pâtissier Lafouge, on exclut le fonds de commerce mais pour la même raison :

« La faillite de présente pas d'actif proprement dit car le fonds du sieur Lafouge et ses accessoires sont à peu près nuls. Le sieur Lafouge ne possède pour désintéresser ses créanciers que le résultat qu'il pourra obtenir dans l'avenir, du travail auquel il pourra se livrer »⁴⁸

Autrement dit, la valeur du fonds de commerce ne tient plus au potentiel de revenus qu'il peut dégager, mais plutôt à sa valeur de revente, la plupart du temps sensiblement inférieure. Comme constaté plus haut (tableau 4), les estimations du bilan de concordat et du bilan d'union tendent donc à se rapprocher car les principes d'évaluation sont devenus similaires : la valeur liquidative tend à s'imposer pour estimer l'ensemble des actifs au nom d'une forme extrême de prudence.

3. Les stratégies des acteurs

Maintenant que nous avons détaillé les pratiques d'évaluation dans les faillites, nous pouvons mieux saisir la façon dont les acteurs s'emparent du processus judiciaire pour essayer de l'influencer selon leurs intérêts.

Ce constat doit être mis en parallèle avec la méconnaissance de la procédure du failli et des créanciers. D'une part, il ne s'agit pas (sauf exception) de spécialistes du droit. D'autre part, pour la majorité, la procédure de faillite dans laquelle ils se trouvent engagés est le plus souvent la première. Ils ignorent donc très probablement les arcanes, la durée et toutes les exigences de la procédure.

3.1. Les stratégies du failli

Le failli peut mettre en place plusieurs stratégies face à la faillite. La plus simple est assurément la fuite. En disparaissant, il espère échapper à la justice. Sont le plus souvent concernées les plus grosses faillites. Ainsi en est-il des associés Scriber et Dirickx de la Société du même nom en 1877⁴⁹. Le syndic semble penser qu'ils sont partis au Brésil, ce qui rend les poursuites difficiles. D'autres n'ont pas, semble-t-il la même habileté (ou la même chance). En 1877 toujours, le commissionnaire en bijouterie Blutstein envisage une même opération :

« le genre de commerce de Blutstein ne paraît pas avoir été des plus honorables ; après s'être fait livrés d'assez fortes parties de marchandises dans la fin de 1876, il en expédia une partie à l'étranger, en engagea une autre aux magasins généraux, expédia son mobilier à Londres et était sur le point de prendre la fuite, quand il a été arrêté le 11 janvier dernier au grand hôtel »⁵⁰

Vers la fin du XIX^e siècle, il semble donc que la fuite du failli ne soit réellement assurée qu'en allant à l'étranger. Quelques années plus tôt, des faillis ordinaires n'hésitaient pas à se dérober à la procédure en disparaissant avant leur déclaration de faillite. Ainsi le simple

⁴⁷ Dossier 7282.

⁴⁸ Dossier 13691

⁴⁹ Dossier 3222.

⁵⁰ Dossier 3223.

marchand linge Gavard⁵¹ peut-il s'éclipser en 1857 sans être retrouvé. Lui n'avait peut-être pas les moyens de partir à l'étranger.

Le deuxième expédient consiste à différer le paiement de certaines dettes, le failli espérant procéder dans l'intervalle à des encaissements qui lui éviteront la faillite. Il est évidemment difficile de juger de l'efficacité de tels procédés dans la mesure où nous ne pouvons observer que ceux qui ont échoué. Notons au passage que de tels comportements se situent aux frontières de la légalité quand le failli privilégie un ou plusieurs créanciers. Ainsi en est-il de la dame Dalet⁵² en 1847 qui, peu avant sa faillite, choisit de rembourser certains de ses créanciers. S'y ajoutent, de l'aveu même du syndic, des tentatives de dissimulation de marchandises qui vont entraîner une procédure en banqueroute frauduleuse. Sans qu'il y ait forcément intention de fraudes, plusieurs faillis voient ainsi certains de leurs actes de gestion remis en cause par le syndic qui peut ainsi récupérer une partie de l'actif. Cette stratégie semble donc en général vouée à l'échec, du moins dans les cas observés, les syndics veillant à reconstituer les derniers actes du failli.

Néanmoins, dans la majeure partie des cas, la procédure s'engage normalement. On peut identifier à partir de là deux types de stratégies. La première est majoritairement suivie au début de notre période et tend à s'estomper ensuite. Elle consiste à se présenter sous le meilleur jour. Pour cela, le failli respecte autant que possible la procédure. Il se déclare lui-même en faillite (sans attendre la demande d'un créancier) puis dépose son bilan comptable dans les délais prévus par la loi (trois jours) et laisse le syndic effectuer son inventaire en ne dissimulant rien de son actif. Son évaluation se veut souvent optimiste, dans le but de montrer aux créanciers qu'ils vont toucher un dividende non négligeable.

La deuxième stratégie consiste à déclarer sa faillite le plus tard possible quand l'actif est quasi nul. La faiblesse de l'actif empêche le syndic de voir ses frais remboursés. Les investigations de ce dernier sont dès lors rapidement arrêtées et la clôture pour insuffisance d'actifs est rapidement prononcée par le juge. Cette stratégie se fait évidemment au détriment des créanciers, la brièveté de la procédure permet au failli de dissimuler ses éventuelles erreurs ou fraudes.

Avant d'étudier plus en détail les avantages et les inconvénients de ces stratégies, revenons sur les bilans déposés par les faillis d'après notre échantillon. Le premier élément à prendre en compte est évidemment de croiser le dépôt du bilan avec l'issue de la procédure :

| Issue de la procédure | 1847 | 1857 | 1867 | 1877 | 1887 |
|---|---------------|---------------|--------------|--------------|--------------|
| Clôture pour insuffisance d'actif (en pourcentage) | 5/6 83% | 7/14 50% | 10/28 36% | 14/47 30% | 20/55 36% |
| Concordat (en pourcentage) | 64/64 100% | 45/45 100% | 32/36 89% | 15/25 60% | 19/24 79% |
| Union (en pourcentage) | 29/29 100% | 41/41 100% | 18/35 51% | 14/28 50% | 13/21 62% |
| Issue inconnue | 0/1 | | 0/1 | | |

Tableau 6 – Proportion de faillis déposant leur bilan selon l'issue de la procédure (1847-1887)

Le tableau précédent donne une idée de l'influence que peut avoir la présentation d'un bilan sur l'issue de la procédure (Hautcoeur et Levratto [2006], p.25). Le dépôt de bilan atteste d'abord que le failli est en mesure de l'établir rapidement (en trois jours) à partir de sa comptabilité. En cela, cette célérité paraît démontrer sa probité et constituer un élément favorable quant à sa solvabilité future. Faut-il, dès lors s'étonner que les chances d'obtenir un concordat soient sensiblement plus élevées quand le failli a lui-même déposé son bilan ?

La stratégie des faillis voulant se présenter sous le meilleur jour ne s'arrête pas là. Pour nombre d'entre eux, le premier bilan est l'occasion de laisser penser aux créanciers que leur

⁵¹ Dossier 13682.

⁵² Dossier 7281.

dividende sera important⁵³. Voici donc les rapports actif/passif tels qu'on peut les calculer à l'issue du premier bilan :

| | 1847 | 1857 | 1867 | 1877 | 1887 |
|--|------|------|------|------|------|
| Bilan non déposé par le failli | 2 | 7 | 40 | 57 | 52 |
| Bilan déposé par le failli | 98 | 91 | 60 | 43 | 48 |
| Données incomplètes (actif ou passif manquant) | 1 | 2 | 1 | 0 | 0 |
| Actif/Passif < 10% | 1 | 4 | 2 | 3 | 7 |
| 10% < Actif/Passif < 75% | 54 | 42 | 28 | 27 | 24 |
| 75% < Actif/Passif < 125% | 32 | 33 | 18 | 10 | 16 |
| Actif/Passif > 125% | 10 | 12 | 11 | 3 | 5 |

Tableau 7 – Classement des faillites selon le rapport actif/passif déclaré par le failli (1847-1887)

Ces deux tableaux illustrent parfaitement la stratégie de la plupart des faillis jusqu'en 1867, cette année se situant à la transition de la période. Entre un tiers et la moitié des dossiers présentent un rapport actif/passif supérieur à 75%, ce qui apparaît comme nettement surévalué eu égard aux dividendes réellement reçus par les créanciers.

| | 1847 | 1857 | 1867 | 1877 | 1887 |
|-----------------|-------|-------|-------|-------|-------|
| Moins de 10% | 18,2% | 21,5% | 27,8% | 28,5% | 36,9% |
| Entre 10 et 75% | 78,6% | 74,1% | 68,3% | 67% | 59,8% |
| Plus de 75% | 3,2% | 4,4% | 3,9% | 4,5% | 3,3% |

Tableau 8 – Répartition des dividendes effectivement versées (1847-1887) (Marco [1989], p.174)

Il faut dire que dans la mesure où une majorité de faillis déposent dans les délais leurs bilans, ceux qui ne le font pas sont plus fréquemment inquiétés par la justice. Par exemple, si les faillis présentent un actif très faible eu égard à leur passif, on peut les soupçonner d'en dissimuler une partie. Ce n'est pas une règle, mais dans plusieurs faillites où l'actif ne couvre qu'une faible part du passif, le failli peut être poursuivi en banqueroute frauduleuse. Ainsi en est-il par exemple des faillites Bacquet⁵⁴ (22%) ou Bordeaux⁵⁵ (18%) en 1847. Toutefois, ces poursuites ne sont en rien systématiques. Et même quand elles interviennent, elles s'avèrent parfois infondées comme le montre le cas de la veuve Barre⁵⁶ en 1857. Ne présentant qu'un actif estimé à ses dires à un tiers du passif, elle met en cause la probité de ses employés. Ces derniers n'hésiteront pas à indiquer que « des marchandises avaient été enlevées [par la veuve] et qu'elles avaient été déposées en différents endroits » (rapport du syndic). Vérifications faites dans les lieux indiqués, la veuve est mise hors de cause. Il n'empêche que les créanciers préféreront l'union au concordat.

A partir de 1867, la proportion des faillis qui déposent effectivement leur bilan chute considérablement comme le montre le tableau 7. Comment expliquer ce changement ? Les statistiques de faillite donnent une indication permettant d'expliquer le changement de pratiques.

| | 1847 | 1857 | 1867 | 1877 | 1887 |
|--------------------|------|------|------|------|------|
| Nombre de faillite | 1330 | 862 | 1732 | 1606 | 1926 |

Tableau 9 – Nombre de faillite dans le département de la Seine (d'après (Jobert [1991], p.175-176)

Ces chiffres montrent la hausse du nombre de faillites sur la période. Notons au passage que l'année 1847 est une année exceptionnelle pour les années 1840. En 1846, on dénombre 939 faillites dans le département de la Seine (moyenne décennale) et seulement 634 en 1848. Autrement dit, le chiffre de 1330 est nettement au-dessus de la moyenne qui se situe légèrement en dessous de mille. Entre les années 1840 et 1850 d'une part et les années 1860,

⁵³ Praquin et Coquery [2008] notaient ainsi que la comptabilité « peut laisser croire au commerçant que sa situation est favorable alors qu'elle est désastreuse » (p.57).

⁵⁴ Dossier 7201.

⁵⁵ Dossier 7244.

⁵⁶ Dossier 13749.

1870 et 1880, on observe donc un doublement du nombre de faillites alors que Lemerrier [2008] (p.66) note dans la même période l'engorgement des tribunaux de commerce.

Le travail des syndics s'en ressent probablement. Ils ont moins de temps pour étudier chaque dossier et s'intéressent moins à ceux où ils ne pourront couvrir leurs frais. Dès lors, le fait de ne plus déposer son bilan devient plus courant et nombre de faillis ne se donnent même plus cette peine dans la mesure où la procédure sera vite close du fait de l'insuffisance d'actif. Il ne faut donc pas s'étonner de voir décroître les concordats et les unions à partir de 1867. Le fait même de ne pas déposer son bilan dans les trois jours ne semble pas une faute majeure comme le sous-entend le syndic Heurtey en 1867 :

« Attendu que si Frenal étant commerçant failli, n'a pas fait au greffe du tribunal de commerce la déclaration de la cessation de paiement dans les délais impartis par la loi, ni fait exactement inventaire, et il n'a tenu que des livres irréguliers et incomplets, il n'y a pas lieu dans les circonstances de la cause de le déclarer coupable de banqueroute simple »⁵⁷

Si les bilans ne sont plus déposés par le failli, on trouve néanmoins des bilans à l'ouverture de la faillite dans la majeure partie des cas : il s'agit alors d'un bilan cosigné par le failli et le syndic. Il est rarement établi dans les délais prescrits par la loi. Dans la faillite Kastler⁵⁸, la faillite est déclarée le 4 janvier 1887 et le premier bilan ne sera établi que le 28 mars. A la décharge du syndic, il est vrai que « la comptabilité a été irrégulièrement tenue » par le failli. Dans la pratique, les évaluations de ce bilan ne diffèrent guère de celles portées lors du bilan de concordat. On peut raisonnablement penser que ce dernier est effectué après l'inventaire dressé par le syndic. Dans ce travail, nous avons donc ignoré ce bilan que l'on ne peut absolument pas comparer à celui établi par le failli dans les trois jours suivant la déclaration de faillite.

3.2. Les stratégies du syndic

Celles-ci sont plus difficiles à mettre en évidence dans la mesure où nous observons les dossiers de faillite à travers son regard. On peut néanmoins penser que celui-ci a intérêt à ce que la procédure se déroule bien sans qu'aucune partie n'ait à se plaindre. Plusieurs éléments permettent d'étayer cette affirmation.

Suite à la loi de 1838, le Code de Commerce n'organise pas explicitement la profession de syndic. Il se contente d'interdire qu'un parent ou allié du failli puisse être désigné comme syndic (article 463) et laisse le soin aux juges du Tribunal de Commerce de faire ce choix après avoir consulté les créanciers. Où trouver des syndics de faillites compétents quand entre 1000 et 2000 faillites sont déclarées chaque année ? Le manuel des tribunaux de commerce de 1866 fournit une réponse éclairante dans le cas de celui de Paris :

« [Les syndics] constituent aujourd'hui à Paris, une profession sérieuse et ceux qui sont admis à l'exercer méritent, par leur honorabilité et par les services qu'ils rendent, aussi bien l'estime des commerçants que celle des magistrats consulaires qui les voient quotidiennement à l'œuvre.

Pour la profession de syndics de faillites, comme pour les agréés, c'est la force même des choses qui veut qu'il en soit ainsi dans les grandes villes. En effet, comment prétendre raisonnablement qu'à Paris, par exemple, les quinze ou dix-huit cents faillites qui sont déclarées annuellement pourront être convenablement gérées et administrées par des personnes inconnues du tribunal, qui n'aura sur elles aucune action ? comment exiger de magistrats commerçants une surveillance sérieuse et utile sur une pareille quantité de faillites, si elles étaient disséminées entre un nombre de syndics égal à celui des affaires ? » (p.192).

Si la profession s'organise, on devrait ainsi observer un changement progressif des pratiques, le nombre de syndics contactés diminuant, chacun traitant de plus en plus de dossiers. Le tableau ci-dessous permet de vérifier une telle hypothèse à partir de notre échantillon :

⁵⁷ Dossier 7350.

⁵⁸ Dossier 1497.

| | | 1847 | 1857 | 1867 | 1877 | 1887 |
|---------------------------------------|------------------------------------|------|------|------|------|------|
| Nombre de syndics contactés | | 39 | 22 | 27 | 23 | 25 |
| Nombre de dossiers traités par syndic | 10 et plus | 0 | 1 | 1 | 2 | 1 |
| | 5 à 9 | 3 | 9 | 6 | 6 | 8 |
| | 2 à 4 | 27 | 8 | 17 | 12 | 9 |
| | 1 | 9 | 4 | 3 | 3 | 7 |
| | Nom du syndic inconnu ou illisible | 1 | 1 | 3 | 2 | 0 |

Tableau 10 – Nombre de dossiers de faillite traités par les syndics (1847-1887)

Le nombre de syndics diminue fortement : de 39 en 1847, il diminue à 22 en 1857 pour se stabiliser par la suite. En outre, 100 dossiers n'équivalent pas à la même durée d'une année à l'autre. Prenons un exemple simple : à dossiers équivalents, il est plus facile de faire appel à 22 syndics en 47 jours (1857) qu'à 25 syndics en 23 jours (1887).

Le corollaire de cette évolution est évidemment une augmentation du nombre de dossiers traité par chaque syndic. En 1847, aucun syndic ne traite plus de six dossiers sur une durée de 31 jours. En 1877, sur une durée presque comparable (27 jours), un syndic traite 14 dossiers, un autre 12 et deux autres huit. Le temps des syndics n'étant pas extensible⁵⁹, cela signifie que le temps consacré par chaque syndic à un dossier tend à diminuer, comme le confirme le tableau ci-dessous :

| | 1847 | 1857 | 1867 | 1877 | 1887 |
|---|------|------|------|------|------|
| Durée (en jours) couverte par l'étude de 100 dossiers | 31 | 47 | 17 | 27 | 23 |
| Nombre de syndics contactés | 39 | 22 | 27 | 23 | 25 |
| Nombre moyen de dossiers traités par chaque syndic (100 dossiers/nombre de syndics) | 2,56 | 4,55 | 3,70 | 4,35 | 4 |
| Temps moyen (en jours) consacré à chaque dossier (Durée/Nombre moyen) | 12 | 10 | 5 | 6 | 6 |

Tableau 11 – Temps moyen consacré à un dossier par chaque syndic (1847-1887)

Dans ces conditions, faut-il s'étonner que le nombre de clôture pour insuffisance d'actif augmente de façon significative ? Le nombre de dossiers ne cessant de croître, autant se consacrer aux faillites qui ont le plus de chance d'offrir un actif suffisant...

L'hypothèse d'organisation de la profession semble donc vérifiée. Il reste à en comprendre les raisons. Le manuel du tribunal de commerce prétend que la professionnalisation est nécessaire pour éviter les excès. L'histoire permet d'en donner quelques exemples. Ainsi, entre 1807 et 1838, le syndic était choisi parmi les créanciers et l'on imagine aisément à quel genre de compromissions cela pouvait éventuellement donner lieu. L'introduction de faux créanciers de mèche avec le failli permettait par exemple de choisir un syndic qui agirait ensuite dans l'intérêt de celui-ci.

Les arguments ici invoqués paraissent convaincants. Professionnaliser la fonction de syndic permet tout d'abord d'améliorer la compétence de ces derniers. Multiplier le nombre de dossiers traités leur offre ainsi une connaissance accrue des comportements des faillis et autres créanciers. La contrepartie de l'expérience des syndics est évidemment le temps consacré à chaque dossier comme on l'a vu ci-dessus.

Le deuxième argument en faveur de la professionnalisation est le pouvoir que cela procure au juge. Le syndic n'ayant d'autre rémunération que celle générée par les dossiers qui lui sont confiés, il lui faut respecter les règles pour acquérir une réputation suffisante. Comment l'acquérir ? La première étape est évidemment la probité : ne pas détourner de fonds. Dans aucun des dossiers que nous avons traité, nous n'avons trouvé trace d'une sanction ou même de soupçons envers le syndic. Il faut reconnaître que l'organisation des paiements des syndics au tribunal de commerce de Paris limite de tels risques.

⁵⁹ Peut-être les syndics se sont-ils déjà organisés en cabinet pour pouvoir traiter plus de dossiers ? Toujours est-il que nous n'en avons aucune trace.

En effet, le Manuel des Tribunaux de Commerce nous rappelle que le Tribunal de Commerce de la Seine a organisé une comptabilité centrale au siège même du Tribunal. Si on ignore la date de création d'un tel système, on sait qu'elle existait en 1850, date à laquelle un rapport sur son fonctionnement a été rendu au ministre du commerce (p.203). Le fonctionnement est le suivant : le syndic dépose tous les jours ouvrés un compte des opérations effectuées et verse les sommes collectées à la Caisse des consignations. C'est seulement à la fin de la procédure, après avoir été contrôlé par le bureau de la comptabilité centrale et avoir obtenu le quitus que les syndics pourront être remboursés de leurs frais. Si un tel mécanisme n'empêche pas les fraudes, on peut raisonnablement penser qu'il les limite.

Après celui du juge et du bureau de la comptabilité centrale, un troisième contrôle s'impose au syndic : celui des créanciers. L'article 537 prévoit ainsi que les créanciers doivent donner quitus au syndic quant à sa gestion. Le refus de ce dernier entraîne évidemment l'impossibilité du remboursement des frais afférant à la faillite. Il est probable qu'un tel refus (surtout s'il est répété) entache la réputation du syndic auprès des juges. Autant les deux premiers contrôles paraissent lointains, autant on peut penser que celui des créanciers (qui perdent une grande partie de leurs créances) s'avère plus draconien. Pour cela, les syndics doivent mettre en place des stratégies qui leur permettent de démontrer leur bonne gestion.

C'est à l'aune de ce contexte qu'il faut également comprendre les pratiques d'évaluation des faillites étudiées dans la deuxième partie. L'application du principe de prudence et/ou de la valeur liquidative de marché est amène à présenter un actif très faible dès le bilan de concordat. Dès lors, il est plus facile aux syndics de réaliser cet actif à une valeur proche (voire supérieure). En conséquence, le dividende sera au moins égal voire supérieur à celui prévu. Le syndic pourra ainsi passer auprès des créanciers pour un bon gestionnaire et obtenir plus facilement son quitus.

Une évaluation faible de l'actif a un autre avantage. En annonçant un dividende peu important, le syndic décourage certains créanciers de produire les pièces nécessaires. Il n'est pas rare de voir le passif diminuer entre le concordat et l'union, permettant d'augmenter mécaniquement le dividende. Ainsi en est-il du marchand de vins Maire en 1887⁶⁰. L'actif n'est estimé au concordat qu'à 1050,80 francs. Or, entre les bilans de concordat et d'union, le passif a diminué de 65191,37 francs à 57459,24 francs. Même si certains éléments d'actif ont sans doute été réalisés à un prix supérieur, il est probable que le dividende initial annoncé (0,60%) a du décourager certains créanciers, permettant de faire croître le dividende final à 0,95%.

3.3. Les stratégies des créanciers

Les moyens dont disposent les créanciers apparaissent à première vue moins évidents que ceux du failli et du syndic. Etant pour la plupart inexpérimenté (comme les faillis), il est rare de voir une majorité d'entre eux s'opposer à la reconduction du syndic provisoire comme syndic définitif. Serait-il assuré de trouver mieux ailleurs ?

Il est plus difficile de savoir dans quelle mesure, les syndics obtiennent ou non le quitus des créanciers. En effet, soit les dossiers d'archives contiennent le quitus dûment signé par l'ensemble des créanciers (ce qui constitue la majeure partie des cas), soit le document n'y figure pas. Nous n'avons pas trouvé de documents indiquant que le quitus avait été refusé. Dans ce dernier cas, qu'en déduire : est-ce le signe que le document a été perdu ou que le quitus a été refusé ? Il est évidemment impossible de trancher entre ces deux hypothèses. On peut néanmoins penser que les créanciers refusent rarement le quitus puisque le formulaire du Manuel des tribunaux de commerce de 1866 ne prévoit pas ce cas de figure. On peut en déduire que de telles pratiques sont rares. Mais les créanciers sont-ils suffisamment

⁶⁰ Dossier 1516.

compétents, disponibles et motivés pour refuser un quitus à la fin d'une procédure, qui, le plus souvent, dure depuis de nombreux mois ?

Dans la pratique, leur rôle n'apparaît réellement qu'au moment du concordat. Ils n'ont alors que deux options : soit ils l'accordent avec la plupart du temps une remise de créance et un échelonnement de la dette du failli, soit ils le refusent et la procédure aboutit à une situation d'union. La première question que l'on peut se poser est évidemment l'influence que peut avoir ou non le rapport du syndic dans le choix des créanciers. Ces derniers suivent-ils les conseils formulés plus ou moins explicitement par les syndics ?

Dans l'étude du bilan de concordat, nous avons déjà indiqué que la position du syndic n'est jamais affirmée clairement. Il est donc difficile de rendre compte d'une façon quantitative de celle-ci. De notre échantillon, on peut tirer le tableau ci-dessous :

| Position du syndic par rapport au concordat | Choix des créanciers | 1847 | 1857 | 1867 | 1877 | 1887 | Total |
|---|----------------------|------|------|------|------|------|-------|
| Favorable | Concordat | 12 | 13 | 5 | 5 | 1 | 36 |
| | Union | 3 | 13 | 6 | 2 | 3 | 27 |
| Réservée | Concordat | 1 | 3 | 2 | 0 | 1 | 7 |
| | Union | 5 | 7 | 4 | 4 | 2 | 22 |
| Total ⁶¹ | | 21 | 36 | 17 | 11 | 7 | 92 |

Tableau 12 – Influence des syndics sur le choix de la procédure par les créanciers (1847)

Compte tenu de l'importance de l'interprétation dans un tel exercice, nous avons noté les références exactes des dossiers comptabilisés dans chacun des cas de figure dans le tableau 12bis en annexe. Prenons ainsi l'exemple de la faillite Ambel en 1857. Le syndic Filleul écrit à son propos :

« Je le crois tout à fait incapable d'être à la tête d'une maison de commerce. Je ne pense pas qu'il soit de mauvaise foi »⁶²

Doit-on en conclure que le syndic pousse ou non au concordat ? Même si l'on peut penser que non, nous avons délibérément exclu ces cas où des appréciations nuancées étaient portées par le syndic

De même, n'avons-nous pas tenu compte des éléments antérieurs que le syndic peut choisir ou non de rappeler : condamnations pour des faits bénins, faillites précédentes etc. Ainsi, dans la faillite du négociant en vins et en fruits Baum en 1867, le syndic Barbaux rappelle une condamnation en 1863 pour « détention sans motifs légitimes, dans sa boutique, de pruneaux qu'il savait être corrompu » à 25 francs d'amende⁶³. Cet argument contribua peut-être à convaincre les créanciers de ne pas lui accorder le bénéfice du concordat.

Pour mieux comprendre le fonctionnement de ces recommandations, prenons à titre d'exemple l'année 1847. Pour inciter les créanciers à accorder un concordat, les syndics utilisent deux arguments : tout d'abord la bonne foi des faillis (du moins le fait qu'aucun reproche de mauvaise foi ne puisse leur être imputé) et le fait que l'union conduirait à une liquidation judiciaire qui dégagerait un dividende très faible. Ces arguments semblent convaincants puisque dans la plupart des cas, les créanciers choisissent le concordat. À l'inverse (plus rarement), les syndics donnent des indications de nature à tempérer les créanciers. Le syndic peut ainsi rappeler que la comptabilité ne permet pas de vérifier les affirmations du failli⁶⁴, sous-entendant une possible malhonnêteté même si cette dernière ne peut être prouvée. Dans le cas du négociant Riban, la critique est plus explicite encore puisqu'on lui reproche 270 000 francs de passif non justifié, autrement dit, des dettes

⁶¹ L'augmentation très nette des clôtures pour insuffisance d'actif explique la diminution des dossiers exploitables.

⁶² Dossier 13669.

⁶³ Dossier 7320.

⁶⁴ Dossiers 7234, 7271, 7285, 7286

contractées qui n'auraient aucun rapport avec ses affaires⁶⁵. Enfin, comme dans l'affaire Piat, la répétition des faillites peut inciter le syndic à souligner les inaptitudes commerciales du failli⁶⁶.

Au total, dans 58 cas (36+22) sur 98 (cf. tableau 12), les créanciers ont tendance à suivre l'avis des syndics. Le cas est pourtant loin d'être général. Il faut une fois de plus entrer dans la procédure pour comprendre de telles exceptions. Le concordat doit être demandé par le failli aux créanciers. Si le failli ne fait aucune démarche, on se retrouvera obligatoirement en situation d'union. C'est ce que fait le boucher Mérard en 1887⁶⁷. Ayant retrouvé une place de garçon boucher à Chartres, il préfère liquider son affaire plutôt que d'obtenir une remise de dettes et un rééchelonnement de sa dette.

Néanmoins, dans la majorité des cas, les faillis font une proposition à leurs créanciers. Ils doivent alors préciser plusieurs points : le pourcentage de remise qu'ils demandent, l'abandon (ou non) d'une partie ou de la totalité de l'actif et enfin les échéances qu'il s'engage à payer aux créanciers. Pour être valable, le concordat « ne s'établira que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, et représentant, en outre, les trois quarts de la totalité des créances vérifiées et affirmées ou admises par provision » (article 507).

Il est évidemment difficile d'expliquer de façon générale les raisons poussant les créanciers à choisir une voie différente de celle proposée par le syndic. On peut penser que beaucoup privilégient l'union car elle paraît le meilleur moyen de récupérer une partie de leurs créances alors que le concordat est plus risqué. De ce point de vue, le choix du concordat pourrait s'apparenter à une décision d'investissement. D'autre part, le système de double majorité prévu par l'article 507 rend l'adoption du concordat plus difficile que son rejet.

Au-delà de ces raisons, on peut observer que la hiérarchie entre créanciers peut également peser sur l'issue de la procédure. Certains créanciers étant privilégiés par la loi (ceux détenant une hypothèque ou un gage), les autres créanciers dits chirographaires peuvent ne rien toucher, la faiblesse de l'actif suffisant à peine à rembourser les premiers. C'est ce que fait remarquer le syndic Moncharville en 1867 à propos de l'imprimeur lithographe Viallet :

« En supposant la réalisation de l'actif dans les conditions sus énoncés, cette faillite donnerait un dividende d'environ 20%, mais je dois vous faire observer que si la réalisation de cet actif devait s'effectuer par autorité de justice, le matériel subirait une dépréciation considérable et en outre, les propriétaires exerceraient leur privilège jusqu'à la relocation des locaux ou la résiliation des locations verbales, et dans ce cas, le dividende qui vous reviendrait serait insignifiant »⁶⁸.

Le cas se représente la même année lors de la faillite Duvignaud :

« Cet actif en cas d'union me paraît devoir être entièrement absorbé par les loyers, les droits du propriétaire et les frais de faillite. Ainsi donc en cas d'union, vous n'avez à espérer aucun dividende, sauf cependant les éventualités de recouvrement des créances et de vente du fonds de commerce »⁶⁹.

En conséquence, la masse des créanciers a tout intérêt à négocier un concordat, ce qui adviendra effectivement dans ce cas précis.

La nature des actifs influe aussi sur la décision des créanciers. Plus les actifs sont liquides (c'est-à-dire revendables avec une perte minime), plus les créanciers vont préférer l'union qui leur assure le recouvrement à court terme d'une part importante de leurs créances. A l'inverse, quand l'actif se compose quasi exclusivement d'un fonds de commerce (faillite du pâtissier Lafouge⁷⁰ par exemple), les créanciers ont intérêt à accorder un concordat. La différence entre

⁶⁵ Dossier 7291.

⁶⁶ Dossier 7287.

⁶⁷ Dossier 1545.

⁶⁸ Dossier 7327.

⁶⁹ Dossier 7375.

⁷⁰ Dossier 13691. Voir 2.3 où ce cas est étudié.

ce que peut tirer un habile commerçant d'un fonds de commerce et le prix lors de son adjudication apparaît assez sensible.

Au terme de ce travail, il est évidemment difficile de résumer l'ensemble des conclusions tant l'ensemble des comportements des acteurs apparaît complexe, changeant et propre à chaque cas particulier. On peut néanmoins retenir plusieurs points. Le premier porte assurément sur la complexité de la notion de valeur. Sans aller jusqu'à paraphraser Claude Riveline⁷¹ [2005], on peut dire qu'il existe plusieurs valeurs pour un même actif. Aucune n'est en soi plus vraie (ou plus fausse) que les autres. Cela dépend d'abord des finalités qui lui sont assignées. Pour reprendre les termes contemporains, coût historique, valeur de marché ou actualisation des revenus futurs apparaissent comme autant d'options adéquates. Il faut ensuite dégager la finalité de l'évaluation pour choisir ensuite la plus pertinente. A ces problèmes d'évaluation, se rajoutent les doutes qui ne manquent pas d'apparaître quant à la bonne ou mauvaise foi des différents acteurs, soupçonnés de retenir l'évaluation correspondant le mieux à leurs intérêts. Le second point concerne la lente évolution des comportements des acteurs. Hautcoeur et Levratto [2007] notent que « dans les grands centres commerciaux, les tribunaux privilégiant l'efficacité au bénéfice des créanciers limitent aussi très tôt l'emprisonnement et encouragent les concordats » (p.162). Sans nier l'intention, notre travail tempère la réalité de ces conclusions, surtout dans les années 1877 et 1887 : entre d'un côté le souhait d'encourager les concordats qui anime nombre de juges et de syndics, et de l'autre le nombre croissant de faillites, la pratique du droit de la faillite est loin d'atteindre les souhaits du législateur. D'une part, le nombre croissant de dossiers pousse les syndics à se concentrer sur les plus rémunérateurs et d'autre part, les créanciers parfois trop inquiets de la probité des faillis préfèrent l'union qui apparaît comme un moindre mal.

On peut dès lors s'interroger sur l'efficacité réelle de la procédure, au vu des nombreuses clôtures pour insuffisances d'actif. Plutôt que de parler d'une efficacité accrue de la procédure, il semble bien qu'il faille mieux la limiter à certains domaines. La création en 1838 de la clôture pour insuffisance d'actif tend à limiter le coût des procédures. La professionnalisation des syndics paraît plus ambivalente : si leur incompétence s'estompe et si les fraudes sont circonscrites, il n'empêche qu'ils sont incités à se concentrer sur les seuls dossiers rémunérateurs, négligeant les créanciers des petites faillites.

⁷¹ « Il existe une infinité de coûts de revient possibles pour un même bien ou un même service » (p.17).

Annexe 1

| Position du syndic par rapport au concordat | Choix des créanciers | 1847 | 1857 | 1867 | 1877 | 1887 |
|---|----------------------|---|--|-------------------------------------|-------------------------------|-------------------|
| Favorable | Concordat | 7222, 7223, 7232, 7241, 7245, 7248, 7254, 7264, 7268, 7270, 7276, 7280. | 13660, 13665, 13668, 13686, 13688, 13691, 13694, 13698, 13699, 13730, 13742, 13746, 13750. | 7342, 7343, 7344, 7354, 7375. | 3227, 3231, 3265, 3283, 3319. | 1535 |
| | Union | 7231, 7273, 7289. | 13659, 13666, 13672, 13676, 13677, 13680, 13684, 13695, 13701, 13715, 13723, 13733, 13751. | 7353, 7380, 7382, 7385, 7393, 7404. | 3270, 3307 | 1505, 1555, 1594. |
| Réservée | Concordat | 7285. | 13661, 13685, 13724. | 7330, 7391. | | 1546 |
| | Union | 7234, 7271, 7286, 7287, 7291. | 13690, 13693, 13704, 13728, 13731, 13754, 13755. | 7308, 7314, 7363, 7399. | 3210, 3214, 3306, 3308. | 1515, 1522 |

Tableau 12bis – Numéro des dossiers mobilisés pour construire le tableau 12

Sources imprimées :

Archives départementales de Paris :

| Année | Cote des dossiers | Dossiers étudiés | Dossiers manquants | Dossiers incomplets |
|-------|--|--|--|--------------------------|
| 1847 | D11U3 93 D11U3 94 D11U3 95 | 7185-7220 7221-7260 7261-7292 | 7250, 7251, 7255, 7258 | 7278, 7279, 7283, 7288 |
| 1857 | D11U3 229 D11U3 230 D11U3 231 D11U3 232 | 13659-13695 13696-13730 13731-13759 13760 | | 13712, 13713 |
| 1867 | D11U3 548 D11U3 549 D11U3 550 | 7304-7342 7343-7388 7390-7413 | 7337 7370-7372, 7374, 7377, 7381, 7383, 7386 7389 | |
| 1877 | D11U3 856 D11U3 857 D11U3 858 | 3201-3265 3266-3310 3311-3319 | 3246-3264 | |
| 1887 | D11U3 1265 D11U3 1266 D11U3 1267 | 1492-1542 1543-1595 1596-1597 | 1517 1576 | 1498 1548, 1554, 1570 |

Annuaire de la Société Académique de Comptabilité, Paris, 1906.

Balzac, (De) Honoré, *César Birroteau*, Paris, Gallimard, collection Folio, réédition, 1975.

Dalloz, E. et Vergé C., *Les Codes Annotés. Code de Commerce annoté et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine*, Paris, Bureau de la Jurisprudence générale, 1877.

Teulet et Camberlin, *Nouveau Manuel des Tribunaux de Commerce*, Paris, Marescq Ainé, 1866.

Notice biographique de Gabriel Faure, Fonds Ernest Stevelinck, Université de Nantes. Cette notice s'inspire entre autres des nécrologies parues au moment de sa mort dans *La comptabilité et Experta*.

Bibliographie :

- Bourguignon, François et Lévy-Leboyer, Maurice, *L'économie française au XIX^e siècle*, Paris, Economica, 1985.
- Briot, Eugène, *La chimie des élégances : la parfumerie parisienne au XIX^e siècle, naissance d'une industrie de luxe (1830-1914)*, thèse de doctorat, CNAM, 2008.
- Chauvaud, Frédéric, « Des teneurs de livres aux experts-comptables judiciaires. Histoire de l'essor du « contrôle arithmétique et moral » devant les tribunaux français (1885-1945) », *Actes des VIII^e Journées d'Histoire de la Comptabilité et du Management*, Poitiers, 2002, p.102-110.
- Choffée, Sigrid, *La faillite du commerçant au XIX^{ème} siècle*, thèse de doctorat, Université Paris XII, 1997.
- Coquery, Natacha, « Les faillites boutiquières sous l'Ancien Régime. Une gestion de l'échec mi-juridique mi-pragmatique (fin du XVII^e – fin du XVIII^e siècle) », *Revue Française de Gestion*, n°188-189, 2008, p.341-358.
- Coquery, Natacha et Praquin, Nicolas, « Règlement des faillites et pratiques judiciaires », *Histoire & mesure*, 23-1, 2008, p. 43-83.
- Daumard, Adeline, *La bourgeoisie parisienne de 1815 à 1848*, Paris, Albin Michel, 1963.
- Hautcoeur, Pierre-Cyrille, « Pour une approche quantitative des faillites », *Histoire & Mesure*, 23-1, 2008, p.3-17.
- Hautcoeur, Pierre-Cyrille et Levratto, Nadine, « Les défaillances d'entreprises au XIX^{ème} siècle en France, du droit à la pratique », séminaire "Faillites", EconomiX-Université de Paris 10 Nanterre, 27 novembre 2006, disponible sur <http://www.idhe.ens-cachan.fr/NLHautcoeurLevrattoNanterre.pdf>.
- Hautcoeur, Pierre-Cyrille et Levratto, Nadine, « Faillite » in Stanziani, Alessandro, (Ed.), *Dictionnaire historique de l'économie-droit*, Paris, L.G.D.J., 2007, p.159-167.
- Hirsch, Jean-Pierre, *Les deux rêves du commerce*, Paris, Editions de l'EHESS, 1991.
- Jobert, Philippe, *Les entreprises aux XIX^e et XX^e siècles*, Paris, Presses de l'Ecole Normale Supérieure, 1991.
- Labardin, Pierre, « La diffusion progressive des pratiques comptables en France : une étude d'après les rapports des syndicats de faillite auprès du Tribunal de Tours (1842-1935) », *Cahier de recherche du LOG*, 2007.
- Lefebvre-Teillard, Anne, *La société anonyme au XIX^e siècle*, Paris, PUF, 1985.
- Lemercier, Claire, "The judge, the expert and the arbitrator. The strange case of the Paris Court of Commerce (CA. 1800-CA. 1880)", in Rabier, Christelle (Ed.), *Fields of Expertise. A Comparative History of Expert Procedures in Paris and London, 1600 to Present*, Newcastle, Cambridge Scholars Publishing, 2007, p. 115-145.
- Lemercier, Claire, « Discipliner le commerce sans corporations. La loi, le juge, l'arbitre et le commerçant à Paris au XIX^e siècle », *Le Mouvement social*, n° 224, juillet-septembre 2008.
- Martin, Jean-Clément, *Commerce et commerçants de Niort et des Deux-Sèvres aux xviii^e et xix^e siècles d'après les dossiers de faillite*, thèse de doctorat, ehess, 1978.
- Mollier, Jean-Yves, *Le commerce de la librairie en France au XIX^e siècle (1789-1914)*, Paris, IMEC Editions, 1997.
- Noël, Tangi, « La notion de « commerçant » d'après les procédures de faillite devant les tribunaux de commerce de Bretagne au XIX^e siècle », in A.F.H.J., *Les tribunaux de commerce*, Paris, La documentation française, 2007, p.153-164.
- Praquin, Nicolas, « Les faillites au XIX^e siècle. Le droit, le chiffre et les pratiques comptables », *Revue Française de Gestion*, n°188-189, 2008, p.359-382.
- Riveline, Claude, *Evaluation des coûts. Eléments d'une théorie de la gestion*, Paris, Mines Paris, 2005.