

NICOLAS PRAQUIN

Université Paris-Dauphine



Les faillites au XIX^e siècle

Le droit, le chiffre et les pratiques comptables

Sur le plan des faillites, le XIX^e siècle se caractérise par un processus de judiciarisation de la procédure et de professionnalisation de la fonction de syndic. Cependant, cette volonté politique de modifier la gestion judiciaire de la faillite se heurte aux pratiques sociales héritées de l'Ancien Régime. Le législateur se trouve donc dans l'obligation d'adapter à deux reprises le Code de commerce : une fois en 1838 en assouplissant la procédure, l'autre fois en 1889 en tenant compte de la diversité des situations. La comptabilité constitue l'infrastructure technique aux débats judiciaires ; elle est d'abord le moyen par lequel la preuve se fait avant de devenir l'outil de l'évaluation du patrimoine du débiteur. Le syndic est l'acteur-clé du système car il se situe à la croisée d'intérêts multiples : le failli, les créanciers et le tribunal.

Héritant de l'ordonnance de 1673¹, qu'ils modifièrent peu en matière comptable, les rédacteurs du Code de commerce de 1807 ont une idée relativement simple de la comptabilité²; sa fonction sociale essentielle est de protéger les créanciers en leur garantissant la réalité des créances et en les assurant qu'aucun actif n'a été distrait. La comptabilité doit servir à résoudre les litiges entre commerçants ou à permettre de signaler l'opprobre social lié à une faillite – souvent présumée coupable par le législateur. Au XIX^e siècle, cette conception évolue difficilement sous la pression des pratiques sociales; elle se traduit alors dans les textes législatifs des lois de 1838 et 1889.

L'objectif de cet article est de souligner la façon dont la comptabilité constitue un instrument au service d'une logique de rationalisation économique et de régulation des comportements. Deux phénomènes majeurs participent à ce mouvement: d'une part, la professionnalisation de la fonction du syndic et d'autre part, l'objectivation de la défaillance où les critères de moralité sont progressivement délaissés au profit d'une compréhension économique du phénomène. L'étude couvre la période de la mise en œuvre du Code de commerce en 1807 à la loi sur la liquidation judiciaire de 1889. À l'intérieur de ce cadre, deux angles d'approche sont privilégiés: d'une part, le droit des faillites, d'autre part, la compta-

bilité de faillite, autour de la figure clé du syndic.

I – LE DROIT DES FAILLITES : VERS UNE ADAPTATION PROGRESSIVE À LA DIVERSITÉ DES PRATIQUES (1807-1889)

Dans la lignée de l'ordonnance de 1673, le droit des faillites au XIX^e siècle est progressivement marqué par une judiciarisation des procédures et, ce que nous appelons, aujourd'hui un processus d'expertise. Deux logiques s'affrontent: d'un côté, celle du pouvoir en place qui cherche progressivement à contrôler le commerce et ses défaillances au travers de procédures où la moralité des affaires prend une place de premier choix; de l'autre, celle des pratiques sociales du débiteur et de ses créanciers qui essayent de s'arranger ensemble en dehors du système judiciaire.

1. De l'état du droit...

En matière de droit des faillites, le législateur a toujours cherché à favoriser la cohérence et l'unité du droit des faillites et à moraliser les affaires. En ce début de XIX^e siècle, le Code de commerce innove par une inversion des hiérarchies existantes – la loi doit primer sur les usages (Hilaire, 1986, p. 107) – et se heurte à la praxis judiciaire antérieure. La nouvelle législation tâtonne en cherchant d'abord à imposer sa propre conception de la justice pour ensuite

1. Cf. l'article de Natacha Coquery dans ce même numéro.

2. « Ces livres n'exigent pas une grande intelligence; ils sont aussi simples que la nature et la modicité du commerce le comportent. » (Loché, 1808, I, p. 61).

assouplir la procédure et tenir compte de la diversité des situations.

Le Code de commerce : la procédure, signe d'une volonté politique de contrôler les faillites

« Pour remédier aux désordres qui, depuis quelques années, avaient si scandaleusement flétri le commerce en France, il fallait d'abord en reconnaître les véritables causes. Il en existait deux principales. La première était la révolution qui, par son mouvement violent, bouleverse les hommes, les fortunes, les classes, offrant aux espérances comme aux craintes les plus déréglées des chances sans bornes et des abîmes sans fonds, mettant à la place de l'argent un papier dont le cours forcé et la chute rapide ne laissent à rien de valeur fixe, et de crédit réel à personne, a ouvert un champ libre aux calculs de l'avidité et aux spéculations de la mauvaise foi.

Les faillites, loin d'être un sujet de honte, étaient devenues un moyen de fortune, dont on prenait à peine le soin de déguiser la source ; [...].

Ainsi, cette première cause des désordres de notre commerce, n'a dû influencer que faiblement sur le travail des auteurs du Code, puisqu'elle cessait, pour ainsi dire, d'elle-même d'agir. La seconde cause, plus durable, du fléau des banqueroutes, venait de l'imperfection des lois » (Locré, 1808, t. 5, p. 7-8).

En ces termes, J.G. Locré, secrétaire général du Conseil d'État, exprime l'esprit qui anime la commission chargée de rédiger le

Code de commerce, conçu comme une « mise à jour » (Hilaire, 2008, p. 69, p. 77) du Code marchand. Ce constat sévère est dicté par l'attitude de Napoléon qui souhaite que les commerçants faillis soient gravement punis³.

En s'inscrivant dans le prolongement du décret d'Allarde (2 mars 1791) et de la loi Le Chapelier (14 juin 1791) qui respectivement suppriment les corporations et interdisent la création de toute forme de rassemblement professionnel, le Code de commerce constitue l'aboutissement d'une logique économique qui vise à favoriser l'entrepreneuriat individuel. Le Code de commerce définit pour la première fois les commerçants (art. 1) ; ceux-ci voient leurs litiges enfin traités dans une juridiction spécifique – les tribunaux de commerce – qui demeure néanmoins une juridiction d'exception. Les membres du tribunal de commerce, compris entre trois et neuf, sont élus « dans une assemblée composée de commerçants notables, et principalement des chefs des maisons les plus anciennes et les plus recommandables par la probité, l'esprit d'ordre et d'économie » (art. 618).

En accordant une telle compétence aux tribunaux de commerce – que les juridictions consulaires réclamaient depuis longtemps –, le pouvoir politique permet en même temps d'imposer que la procédure se déroule au grand jour. Il en est ainsi théoriquement fini des arrangements amiables qui se déroulent « dans les études de notaires en dehors de tout contrôle judiciaire » (Hilaire, 2008, p. 76). Cette transparence espérée

3. La difficulté à assurer la logistique de ses campagnes militaires est due, pour Bonaparte, à la facilité avec laquelle les commerçants échappent aux poursuites judiciaires en cas de faillite. Sur les 61 séances du Conseil d'État consacrées au Code de commerce, Bonaparte assiste à quatre d'entre elles ; trois sont dévolues à la faillite (Saint-Alary-Houin, 1996, p. 9 ; Delplanque, 2006, p. 3).

s'appuie sur une procédure détaillée qui débute dès l'ouverture de la faillite; l'objectif est de réduire les risques de collusion entre les créanciers et le failli: « Le vice des dispositions antérieures était dans la facilité qu'elles donnaient au failli de se soustraire le gage de ses créanciers. [...] Tous ces inconvénients, tous ces abus, avaient leur racine dans l'imprévoyance de la loi, qui laissait le failli en possession. Ainsi, la base du nouveau système est de l'exproprier à l'instant même de sa déroute. » (Locré, tome V, p. 309-10).

La procédure est donc la suivante: le commerçant, dans les trois jours qui suivent sa cessation de paiements, doit le signaler au tribunal de commerce qui le déclare en faillite. À compter de ce jour, il est dessaisi de l'administration de tous ses biens (art. 437-42) et doit être emprisonné (art. 455). Sa libération est conditionnée par l'approbation des scellés et la décision du tribunal (art. 466). Ce dernier désigne parmi ses membres un juge-commissaire et nomme un ou plusieurs agents pour l'assister; ces derniers peuvent être – ce n'est pas obligatoire – choisis parmi les créanciers du failli. Le juge-commissaire et ses assesseurs ont pour tâche d'une part, dans la quinzaine qui suit, de surveiller la gestion de la faillite et de confectionner le bilan si le failli ne l'a pas déjà fait, et d'autre part, dans les trois jours, de dresser la liste des créanciers (art. 458-9; 470-5). Au-delà de cette quinzaine, éventuellement prolongée d'une durée identique, le – ou les – syndic provisoire, choisi parmi les créanciers, remplace les agents et poursuit la procédure. Il demande la levée des scellés, procède à l'inventaire

en présence du failli, fait un rapport sur les conditions de la faillite et procède à la vente des biens (art. 476-97). Dans le même temps, le juge-commissaire vérifie des créances. Après un éventuel nouvel appel à vérification, le créancier confirme dans les huit jours que « ladite créance est sincère et véritable » (art. 507). Dans les trois jours après l'expiration des délais prescrits pour l'affirmation des créances, le failli est confronté à ses créanciers qui décident alors des suites à donner à la procédure. Ils peuvent décider d'un concordat à condition de respecter les règles de quorum et que « l'examen des actes, livres et papiers du failli » (art. 521) ne donnent aucune présomption de banqueroute. En l'absence de concordat, les créanciers forment un contrat d'union et nomment un – ou plusieurs – syndic définitif chargé de liquider l'affaire du commerçant. Le tribunal décide alors de l'homologation du concordat ou du contrat d'union. Le failli est alors excusable et peut être réhabilité aux conditions fixées par la loi (art. 604-14). Dans le cas d'un refus du tribunal, le failli est en prévention de banqueroute.

La banqueroute peut être simple (art. 586-7) ou frauduleuse (art. 593-4). Dans le premier cas, le failli est jugé par un tribunal correctionnel et risque une peine de prison comprise entre un mois et deux ans. Dans le second cas, les poursuites sont effectuées devant la cour d'assises et le prévenu est exposé à l'emprisonnement voire aux travaux forcés⁴.

Cette procédure détaillée se veut répressive. Le failli est déchu de ses droits civils et perd le droit de commercer. Seul le banque-

4. Sous le régime précédent, la peine de mort pouvait être requise. Elle ne fut – quasiment (?) – jamais appliquée.

routier simple peut être réhabilité et uniquement après paiement intégral de ses dettes et enquête de moralité (art. 607-9).

Cette législation a rapidement des effets inverses à ceux attendus⁵ et rallonge considérablement la durée et les frais de la faillite. La rigidité de sa conception se heurte aux pratiques séculaires des arrangements amiables de l'entre-soi de l'Ancien Régime. Ainsi, pour éviter le dessaisissement total de ses biens qui entraîne la liquidation définitive de ses actifs, le commerçant préfère la signature d'un concordat avec les créanciers en marge de la juridiction consulaire⁶.

L'échec patent d'un système législatif répressif inadapté aux réalités des pratiques entrepreneuriales génère un amendement des règles de faillite qui prend forme dans la loi du 28 mai 1838.

La loi du 28 mai 1838 : un pas vers l'assouplissement de la procédure

Le livre III du Code de commerce est amendé par de nouvelles dispositions qui visent à alléger le caractère répressif du droit des faillites en introduisant des assouplissements en divers endroits de la procédure. L'idée est cependant de maintenir dans un cadre législatif le processus économique des faillites : en conservant le contrôle de la procédure, l'État – par le bras armé des tribunaux de commerce – cherche toujours à normaliser les comportements et à réduire les jeux d'acteurs individuels au profit d'une gestion judiciaire des faillites.

Le législateur échoue cependant : les acteurs de la procédure – magistrats, agents, syndics et créanciers – s'emploient à contourner la législation en vigueur qu'ils jugent toujours trop pesante, cherchent à réduire les coûts de traitement de la faillite et à réaliser les biens au meilleur prix (Noël, 2003). Dans la continuité de 1807, on assiste à « un phénomène de création du droit commercial hors du code » (Monéger, 2004, p. 175).

Les principaux changements sont les suivants. La faillite ne débute plus avec la cessation de paiements mais avec la date du jugement (art. 441) ; ce système permet au failli de continuer à administrer les affaires courantes en attendant son éventuelle condamnation. L'incarcération du failli n'est plus obligatoire (art. 456) s'il a déclaré de lui-même la cessation de paiements et déposé son bilan au greffe du Tribunal de commerce. De même, le juge-commissaire peut proposer un sauf-conduit provisoire (art. 472). Les conditions de pose et levée des scellés sont également allégées (art. 455 ; 469). Pour réduire les fraudes, le syndic n'est plus choisi par les créanciers mais est nommé par le tribunal (art. 462). Les droits d'enregistrement sont également allégés pour réduire les coûts de la procédure (Hilaire, 1986, p. 331-2).

La novation essentielle tient à la possibilité d'une clôture pour insuffisance d'actif (art. 527-8) dans le but d'accélérer la procédure lorsqu'il est avéré que les actifs sont trop insignifiants pour parvenir à un concordat.

5. Ce qui fait dire à Ragon, l'un des personnages de *César Birotteau* : « J'en ai tant observé, de faillites : on n'est pas précisément fripon au commencement du désastre ; mais on le devient par nécessité. », c'est-à-dire pour échapper à la sévérité de la loi (Balzac (1837), 1995, p. 210).

6. Toujours dans *César Birotteau* : « Il y a donc deux faillites : la faillite du négociant qui veut ressaisir les affaires, et la faillite du négociant qui, tombé dans l'eau, se contente d'aller au fond de la rivière. » (1995, p. 323).

Cependant, sa mise en œuvre entraîne *de facto* le retour aux poursuites individuelles des créanciers et à la contrainte par corps.

De ce fait, la réforme conserve les éléments essentiels de sa logique initiale : absence de réelle distinction entre le commerçant malheureux et l'aigrefin, subsistance des déchéances et rares réhabilitations. La loi est amendée à plusieurs reprises⁷ mais conserve ses fondements.

La loi du 4 mars 1889 : une prise en compte de la diversité des situations

La loi du 4 mars 1889 modifie substantiellement l'esprit du droit des faillites. La liquidation judiciaire devient un mode de gestion de la défaillance à part entière. Au commerçant fautif ou malhonnête, soumis à la faillite, la loi oppose le failli « malheureux et de bonne foi » qui peut bénéficier du régime de la liquidation judiciaire. Ce nouveau système provient en partie de l'assouplissement législatif provisoire décidé à la suite de la guerre de 1870 et de la tentative de certains tribunaux de prolonger le principe de « liquidations coutumières » au-delà de la date limite du 13 mars 1872 (Hilaire, 1986, p. 333).

S'inspirant de ce précédent et de la loi anglaise, cette nouvelle législation permet au débiteur se déclarant lui-même en état de cessation de paiements de demander à bénéficier du régime de la liquidation judiciaire (art. 1-4). Le commerçant – ou la société – défaillant, assisté du syndic, peut alors continuer à gérer les affaires courantes (art. 6-7). Contrairement à la faillite, il s'agit de parvenir à la signature d'un

concordat qui peut prendre deux formes : le concordat simple permettant de bénéficier d'une remise de dettes et le concordat par abandon d'actif conçu en remplacement de l'ancienne clôture pour insuffisance d'actif. En cas d'échec du concordat ou par décision du tribunal, le débiteur retombe dans le système antérieur de la faillite – union ou banqueroute – et des déchéances qu'il entraîne.

La liquidation judiciaire connaît un véritable succès et représente environ un tiers du traitement des défaillances, au point que certains considèrent qu'elle constitue « une nouvelle manifestation de laxisme » (Hilaire, 1986, p. 334). Elle améliore considérablement le produit de la procédure pour les créanciers. Cependant, il faut attendre la loi Béranger du 30 décembre 1903 pour que le débiteur non-banqueroutier puisse bénéficier d'une réhabilitation facultative – sous réserve de paiement des dividendes dans les cinq ans – ou automatique – dans les dix ans.

Cette pénalisation de la faillite explique pourquoi les acteurs de la faillite ont toujours tenté d'échapper aux rais du pouvoir judiciaire.

2. ... aux pratiques sociales des acteurs de la faillite

« Le droit est plus grand que la règle de droit. » (Carbonnier, 2001 ; *in* Monéger, 2004). En ces termes, Jean Carbonnier résume parfaitement bien la situation qui traverse toute l'histoire de la faillite jusqu'au moins la deuxième moitié du XIX^e siècle ; à partir de 1807 et avec la

7. 17 juillet 1856 (concordat par abandon d'actif) ; suppression de la contrainte par corps (22 juillet 1867) ; 12 février 1872 (privilège du bailleur).

création des tribunaux de commerce, le pouvoir politique tente de rompre avec le système antérieur de gestion des faillites, fait d'arrangements notariaux et amiables.

Le monopole qu'octroie le Code de 1807 aux tribunaux de commerce pourrait laisser penser qu'une véritable rupture s'institue dans la façon dont les acteurs conçoivent la faillite du débiteur. Il convient d'écarter très vite cette hypothèse. Les motifs de défaillance et les arguments des protagonistes ne sont guère différents de ceux existant sous l'Ancien Régime (voir encadré ci-dessous) : le crédit constitue toujours le talon d'Achille des relations entre commer-

çants (Illustration 1) ; lorsque l'incompétence est notoire, le syndic met en avant la bonne volonté du failli et son souci de la bonne gestion de son commerce (Illustration 2) ; le malheur est convoqué pour expliquer que la faillite n'est pas le fait volontaire du débiteur et qu'il convient d'en attribuer les causes à des phénomènes qui échappent à sa volonté (Illustration 3) ; le syndic vise à souligner la probité du débiteur et sa volonté de respecter les obligations comptables légales (Illustration 4) ; – comme s'il s'agissait dans ces deux derniers cas de prévenir la sévérité qu'impose le Code et que les tribunaux sont censés appliquer.

LES MOTIFS DE DÉFAILLANCE ET LES ARGUMENTS DES PROTAGONISTES

– Illustration 1 : « Nous avons déjà dit qu'à l'époque du 30 frimaire an XII les livres de la maison présentaient le compte de Mr. Sausserendat [un client] balancé par fr. 32 168, ce que depuis on ne trouvait aucunes traces de ce compte. Il est évident cependant qu'il a existé des rapports subséquents d'intérêts entre ces deux messieurs ; mais ces rapports n'ont pas eu lieu, que par de simples bordereaux d'escompte et non par des comptes-courants ; or, on sait qu'avant la mise en activité du Code de commerce, le taux de l'Escompte était fort élevé ; Mr Auchois [le failli] qui ne payait ses engagements aux échéances qu'avec d'autres engagements auxquels se trouvait ajouté l'intérêt couru ou à courir ; monsieur Auchois, disons-nous, vit accroître ses dettes avec rapidité. » (1^{er} août 1815 ; d11u13.57.1271).

– Illustration 2 : « Les livres de la maison tenus en partie double à cette époque ne laissent rien à désirer sous le rapport de la régularité. Les comptes généraux et particuliers sont balancés ou transportés au compte qui suit. Guidé par un motif d'économie, Mr Auchois supprima sa tenue de livres, et confia cette portée importante à Mme son épouse qui montra dans cette circonstance plus de zèle que de capacité. » (1^{er} août 1815, d11u3.57.1271).

– Illustration 3 : « Le malheur attaché à cette faillite est tel que la position fixée par le premier bilan dressé au moment de la suspension a changé d'une manière effrayante, soit parce que les débiteurs portés à l'actif, pour la valeur nominale de leur dette étaient devenus insolubles soit parce que d'autres le sont devenus depuis, soit enfin parce que les marchandises existantes en magasin et au dehors ont diminué de valeur par l'effet des circonstances. » (16 mars 1814, d11u3.50.1098).

– Illustration 4 : « Dois-je, Messieurs, vous parler de la moralité de votre débiteur Schmidt, vous le connaissez, et sans les nombreuses pertes, et surtout sans son associé qu'il ne surveillait pas assez, de reproches à lui faire des pertes qu'il se voit contraint de vous faire éprouver. Dois-je encore, vous prévenir, Messieurs que dans le cas où le Sieur Schmidt serait privé de la faveur du Concordat qu'il est dans l'intention de solliciter de votre bienveillance, qu'il ne pourrait plus rien entreprendre, sans craindre à chaque instant d'être tourmenté, et de ne pouvoir parvenir, si ce n'est en totalité, du moins en partie à vous indemniser des pertes énormes qu'il vous fait éprouver. [...], il ne vous resterait plus rien que les regrets d'avoir causé à l'homme qui vous fait perdre forcément une perte bien plus considérable, sa liberté [...]. Les livres des faillis, quoique non revêtus des formalités exigées par la loi, ont cependant facilité l'établissement de l'actif et du passif, et laissés reconnaître le montant des dettes qui sont affirmées et portées au procès-verbal. » (29 juin 1831, d11u3.72.6451).

Sous le régime de la loi de 1838, le syndic n'est plus un pair du commerçant failli mais un « professionnel » (cf. 2.2) nommé par le tribunal. Ce changement institutionnel induit également des modifications de comportement.

Le syndic s'identifie moins au débiteur dans lequel il pourrait reconnaître sa propre défaillance prochaine ; il constitue le symbole de cette justice qui méconnaît les arrangements amiables et pour laquelle la défaillance débute seulement avec la cessation de paiements.

De même, le débiteur change progressivement d'attitude ; il se présente plus tôt à la justice et évite d'aggraver sa situation par de vaines démarches qui peuvent être incomprises par ses interlocuteurs, syndic ou juges du tribunal. La justice, se voulant souveraine et maîtresse de la procédure, réfute davantage les atermoiements ; ils perdent leur légitimité : ils ne sont pas un signe de bonne volonté mais plutôt l'expression d'une fuite en avant du failli et une tentative d'échapper à ses responsabilités.

Ces changements se mesurent dans le ton des rapports qui est moins à la compassion

ou à l'indulgence qu'à l'analyse détachée et à la recherche objective des responsabilités ; le changement sémantique traduit une rupture dans les pratiques (voir encadré sur les rapports de syndic).

Au cours du XIX^e siècle, la représentation sociale de la faillite est le fruit de deux ruptures historiques qui surviennent à deux moments différents.

La première apparaît avec la loi du 4 mars 1889 où, pour la première fois, est reconnu que le failli peut être un commerçant malheureux – c'est-à-dire maladroït en affaires – et de bonne foi. À la ruine économique, le législateur ne souhaite plus ajouter l'opprobre social. La période du Code de commerce de 1807 peut alors être considérée comme celle de l'héritage du système de l'Ancien Régime où les aménagements successifs dominant et pallient la sévérité et l'inefficacité technique de la législation ; le commerçant débiteur, *a priori* soupçonné de malversations par le législateur, cherche à arranger ses affaires en marge des juridictions compétentes.

La seconde rupture se situe dans les années 1840 où la conjonction de facteurs sociaux

LES RAPPORTS DE SYNDIC : UN CHANGEMENT DE TON, SIGNÉ D'UNE MODIFICATION DES COMPORTEMENTS

– Illustration 1 : « En résumé, il nous a semblé qu'avec un peu d'ordre et d'aptitude les Srs Vigne et Jourdain auraient pu traverser les moments difficiles d'un premier établissement sans se grever d'un passif aussi élevé au regard de la courte période de temps qu'il embrasse. » (17 juin 1853, d11u3.153.14092).

– Illustration 2 : le syndic de la société Rigal & Cie cite dans son rapport l'expert qu'il a dépêché : « En résumé, désordre dans la comptabilité, inaptitude du gérant, mauvaise administration, frais généraux excessifs, pour ne pas dire gaspillage de l'actif, et insuffisance du capital, telles sont les causes, qu'il me paraît juste d'assigner à la faillite de la société Rigal & Cie. » (22 déc. 1854, d11u3.192.12117).

– Illustration 3 : « L'état des écritures, qui n'ont pas été tenues avec régularité, ne m'a pas permis de me rendre exactement compte des opérations, mais il m'a été facile de reconnaître que la gestion du sieur Bouché ne présentait aucun caractère de fraude ni de mauvaise foi. » (19 sept. 1854, d11u3.186.11918).

et économiques participe à un changement des mentalités et, corrélativement, à une réappropriation du concept de défaillance par les différents acteurs de la faillite. Se conjuguent la redéfinition de la fonction du syndic (loi de 1838), un renouvellement des élites économiques et un profond bouleversement du capitalisme industriel, marqué par l'essor des moyens du crédit irriguant la croissance des sociétés par actions. Dans ce contexte, les rapports de syndic deviennent une source majeure pour comprendre les changements à l'œuvre. À la recherche de l'entente avec le pair se substitue progressivement l'examen objectivé du commerçant failli, devenu un étranger pour un syndic qui ne partage plus un *habitus* autrefois commun.

II – LA COMPTABILITÉ DE FAILLITE⁸ : INSTRUMENT DE DESCRIPTION OU D'ÉVALUATION ?

Au cours de la période étudiée, la mutation essentielle est liée au rôle du syndic de faillite qui, de mandataire volontaire choisi parmi les créanciers, libre de se retirer à tout moment de sa fonction, devient un professionnel du droit, expert *a priori* indépendant. La comptabilité a d'abord une fonction de description avant d'être un instrument d'évaluation.

1. Une fonction juridique de description du patrimoine

Comme sous l'Ancien Régime, la comptabilité des entreprises au XIX^e siècle est diverse et rarement bien tenue ; les bilans,

8. Par comptabilité de faillite, il faut bien sûr entendre la comptabilité telle qu'elle était tenue par les commerçants ayant fait faillite et non pas une comptabilité qui serait spécifique aux faillites – comme il existerait une comptabilité agricole.

aux formes variées, visent parfois à présenter sous les meilleurs auspices le patrimoine des faillis.

***La tenue de comptabilité :
une pratique aléatoire***

La comptabilité constitue pour le syndic la principale source de compréhension et d'analyse de la situation patrimoniale du failli. Depuis l'ordonnance de 1673, tous les commerçants doivent tenir des livres et registres de commerce. Cependant, ceux-ci demeurent secrets et ne sont présentés qu'en cas de succession, communauté, partage de société, faillite. Comptabilité et secret des affaires se confondent jusqu'à la loi sur les sociétés de capitaux de 1867 qui impose la communication des comptes aux actionnaires, même si certaines sociétés ont anticipé cette obligation en publiant, à partir des années 1840, leurs états financiers dans les journaux avec le but d'attirer de nouveaux souscripteurs.

Le siècle du Code de commerce hérite de la situation de l'Ancien Régime ainsi qu'en témoignent les syndics dans leurs rapports :

la comptabilité est souvent tenue avec peu de diligence (Labardin, 2007) : le recours à la partie double peut être abandonné au profit de celle en partie simple, jugée « plus facile » sans pour autant apporter plus de précision et peut même constituer « un véritable dédale dont personne n'aurait pu se tirer » (1^{er} août 1815, d11u3.57.1271).

Cependant, les syndics attestent parfois que « Les livres et écritures étaient tenus avec régularité et que le livre-journal était côté et paraphé. » (7 avril 1831, d11u3.90.7031) ou que « Les livres de comptabilité sont tenus avec toute la régularité désirable. » (4 sept. 1855, d11u3.205.12628).

Mais ce type de remarque est rare et domine l'idée que l'existence de livres comptables n'est pas le signe d'une comptabilité régulière, qu'elle qu'en soit l'époque (encadré ci-dessous illustrations 1 à 3). De ce fait, la comptabilité n'est pas conçue comme un outil de gestion, aussi sommaire soit-il ; à l'inverse, elle peut même laisser croire au commerçant que sa situation est favorable, alors qu'elle est désastreuse (encadré ci-dessous illustration 4).

UN PRINCIPE GÉNÉRAL :
DES COMPTABILITÉS MAL TENUES

– Illustration 1 : « Les écritures du failli se composent des livres principaux de comptabilité, mais elles n'ont pas la régularité ni l'ordre d'une bonne comptabilité commerciale. Elles ne pourraient fournir la situation réelle de la société depuis sa formation qu'au moyen de leur redressement général afin d'en rechercher la balance qui n'a jamais été établie. » (17 juin 1853, d11u3.153.10.492).

– Illustration 2 : « La comptabilité a été mal tenue, ce qui n'a pas permis de connaître exactement les causes de la faillite. » (21 déc. 1881).

– Illustration 3 : « La possession de ces documents (livres et papiers de la faillite) ne pouvait m'éclairer suffisamment sur la situation. La comptabilité était incomplète, des pièces importantes manquaient. » (rapp. du syndic du 25 oct. 1883 ; d11u3.1065.12436).

– Illustration 4 : « Le système de tenue de livres avait l'inconvénient de ne pas laisser apercevoir au chef de la maison, sa position exacte à chaque inventaire, en conservant dans l'actif une quantité de créances nulles. Le compte de Profits & Pertes, dont les résultats satisfaisants étaient cumulés d'année en année, ne pouvait manquer d'éblouir le Sr LeCamus ; mais les livres ne présentent aucun caractère de fraude. » (13 juil. 1830 ; d11u3.70.6365).

Une pluralité de présentation des bilans à des fins particulières

En l'absence de règles comptables formelles, toutes les présentations semblent envisageables. Locré, souligne que lors de la faillite « Le Code laisse à la discrétion du failli la forme du bilan. Mais il est assurément dans son esprit qu'on adopte celle qui peut le mieux éclairer la justice et les créanciers. » (1808 : t. V, p. 37).

L'idée d'un bilan où les rubriques seraient identiques pour tous parce qu'établies selon un modèle unique apparaît tardivement. De plus, elle est le fait de comptables qui s'intéressent à l'information transmise aux actionnaires et aux tiers et non de juristes soucieux de normaliser la présentation des bilans de faillite (Lemarchand, 1995 ; Praquin, 2003, p. 376-81). De ce fait, il n'y a probablement guère de différence dans la façon de produire son bilan entre le commerçant de l'Ancien Régime et celui du XIX^e siècle.

Cependant, les faillis sont bien conscients que la présentation qu'ils donnent à leur

bilan peut éventuellement les servir ; cette logique est particulièrement perceptible dans les bilans de sociétés.

La comptabilité constitue un moyen de preuve fréquemment utilisé par les syndics pour identifier le rôle joué par les actionnaires ou associés au sein de l'entreprise. Parmi les faillites de sociétés, celles des sociétés en nom collectif et en commandite⁹ sont les plus fréquentes. Sociétés de petite envergure, elles répondent essentiellement à un souci de faire subsister la famille et les proches ; les apports, provenant fréquemment du patrimoine personnel, sont la plupart du temps de faible valeur. Bien qu'il soit difficile de déterminer aujourd'hui l'éventuelle mauvaise foi de fondateurs cherchant à se présenter comme créanciers, les rapports de syndics ne présument pas celle-ci lorsque le fonds social est représenté parmi les dettes. Cependant, la forme de la présentation n'est pas neutre : elle permet vraisemblablement de donner, au moins dans un premier temps, une impression favorable.

9. Dans une grande partie des cas, le rapport du syndic ou le bilan de faillite présente la société comme une société en nom collectif *et* en commandite, sans préciser la forme de cette dernière – simple ou par actions. Il paraîtrait cependant qu'il s'agisse la plupart du temps de commandite simple, pour plusieurs motifs :

- il est rarement fait état d'un capital fractionné en actions.
- au cours du XIX^e siècle il a été créé beaucoup moins de commandites par actions que de commandites simples. À la lecture des dossiers de faillites – bilan ou rapport de syndic –, il semblerait que les commandites soient, par nature, supposées simples. Lorsqu'elles sont par actions, cela est alors précisé ;
- les commandites par actions sont souvent beaucoup plus élaborées : l'activité sociale prétend avoir une couverture régionale, le capital est de plus grande importance – ce qui ne veut pas dire qu'il soit effectivement versé.

LE BILAN, UN OUTIL SOMMAIRE
D'ANALYSE DU PATRIMOINE

« Le bilan du Sieur de Beaumont présente un actif de deux cent quatre-vingt-treize mille sept cent [293 700] francs et un passif de quarante-cinq mille huit cent cinquante-deux francs quatre-vingt-treize centimes [45 852,93].

Différence en faveur de l'actif: deux cent quarante-sept mille huit cent quarante-trois francs sept centimes [247 843,07] ».

De façon générale, la forme de l'actif net est souvent préférée à celle d'une représentation du capital au passif et d'un équilibre entre l'actif et le passif. Pour les sociétés de plus grande importance, souvent des sociétés de capitaux, le capital est affiché de façon explicite. Lorsque les associés sont tentés de se présenter comme des créanciers de la société, ils font figurer le capital *versé* au passif; de son côté, l'actif enregistre *à la fois* les apports réalisés et les versements en attente. En augmentant ainsi l'actif et en minimisant les dettes, l'actif net devient mécaniquement positif.

Cette comptabilité « créative » peut être illustrée par le cas de la société de voitures publiques *Les omnifères*, de raison sociale *Beaumont & Cie* le 20 juillet 1847, sous forme d'une société en commandite par actions au capital de 1 500 000 francs à laquelle les employés sont invités à souscrire. De prime abord, le bilan de faillite fait apparaître une situation nette largement positive. L'actif est constitué de deux postes: le matériel estimé à 3 400 francs et un capital « d'actions non encaissées » pour

290 300,11 francs. Le passif est formé des créances de fournisseurs et d'employés, la plupart actionnaires, se montant à 27 711,27 francs « et celle des employés dits participants » à 18 141,66 francs (d11u3.277.15499).

Les raisonnements comptables du sieur Beaumont ou du syndic s'avèrent très sommaires. L'analyse de l'actif et du passif ne repose que sur les notions de créance et de dette à l'égard de la société, alors même que le concept juridique de l'action est bien assimilé puisque le syndic fait « vainement [...] des appels de fonds » auprès des actionnaires; simplement, il n'est pas encore concevable de représenter le capital dans une rubrique distincte. Dans cette logique, l'actif net ne peut être que positif (voir encadré « Le bilan, un outil sommaire d'analyse du patrimoine »).

La comptabilité sert également à repousser les revendications des commanditaires ou à servir au syndic à démontrer la responsabilité illimitée de commanditaires s'étant immiscés dans la gestion de l'entreprise (voir encadré page suivante).

LA COMPTABILITÉ ET LE BILAN,
OUTILS DE PREUVE POUR LE SYNDIC

– Illustration 1. Dans la faillite des négociants Louis Béniqué & Cie du 2 février 1814, le commanditaire, Madame Minet, prétend qu'une partie de ses versements constitue un prêt. Le syndic refuse de lui accorder raison à la lecture du bilan. « Madame Minet dit être créancière de 164 500 F dont fr 90,000 étaient versés, suivant elle, à titre de commandite, et le solde de 74,500, à titre de prêt. L'agent ne porte pas ce solde au bilan : 1° parce que Madame Minet n'a pas de compte ouvert sur les livres de la maison Beniqué & Cie, et en second lieu, parce que le titre qu'elle a dans ses mains, et dont une copie a été fournie à l'Agent, est signé Beniqué, et non plus Beniqué & Cie, ce qui ne la constitue pas créancière de la Société. » (d11u3.48.1048).

– Illustration 2. Dans la Société pour l'exploitation des mottes à brûler, créée le 31 mai 1849, les associés se présentent explicitement comme des créanciers. Le syndic s'oppose aux prétentions des associés et note à propos du commanditaire : « ... le 28 juin 1851, M. Becourt [le commanditaire] a demandé son admission au passif de la faillite pour la somme de 33 000 francs montant de ce qu'il avait versé sur les 40 000 francs de sa commandite annulée par le jugement du 17 mars 1851. [...] Nous avons résisté à la demande, par ce motif que la faute ou l'indignité de l'associé gérant pouvait donner lieu à un recours contre lui, mais ne dispensait pas le commanditaire de satisfaire à ses engagements vis-à-vis des tiers créanciers que représente le syndic... » (d11u3.134.9794).

– Illustration 3 : « Un examen approfondi des écritures sociales et des différentes pièces relatives aux rapports que Mr Garraud avait entretenu avec ses associés Mrs de Lareinty et du Manoir m'ayant donné la conviction que ces derniers s'étaient livrés à de nombreux actes d'immixtion qui pouvaient les faire considérer comme associés en nom collectif et comme tels obligés au paiement des dettes de la société. » (5 déc. 1860, d11u3.330.17864).

Parallèlement à cette fonction descriptive qui sert à identifier des responsabilités juridiques, la comptabilité revisitée par le syndic revêt peu à peu une fonction d'évaluation du patrimoine.

2. Le syndic, un acteur-clé de l'évaluation comptable

Le syndic est un acteur du règlement des faillites dont le rôle a été jusqu'à présent négligé par l'historiographie. Il a d'abord été celle d'un pair qui recherche une équité de traitements entre les créanciers et s'assure qu'aucun actif n'a été distrait; ainsi il

décrit les actifs plus qu'il ne les évalue. Mais au cours du XIX^e siècle, la professionnalisation de sa fonction fait qu'il échappe à l'entre-soi de l'avant-loi de 1838 et devient un observateur qui rend des comptes – et donne donc des valeurs – au tribunal: la place de l'évaluation devient alors essentielle.

Un acteur négligé par l'historiographie

À notre connaissance, aucune étude n'a été réalisée sur la fonction du syndic dans les pratiques de procédures consulaires. La question fait la recherche... or si nos

dépouillements ont fourni de nombreuses informations sur le rôle du syndic, le fait même que nos recherches initiales ne portaient pas sur cet acteur majeur empêche d'avoir une compréhension globale de sa fonction. Autrement dit, cette section est plus le fruit d'un assemblage de réflexions fondées sur des sources primaires dépouillées à d'autres fins que le produit d'une analyse réalisée à partir d'un plan de recherche focalisé sur la profession de syndic de faillite.

Dans le cadre de la période considérée, le syndic a toujours été présent au cours de la procédure judiciaire. Sa fonction reste identique : représenter les créanciers afin de défendre leurs intérêts depuis la date de déclaration de faillite. Cependant, la trop forte collusion d'intérêts qu'il entretient avec les créanciers amène le législateur à imposer, à partir de la loi du 28 mai 1838, qu'il ne soit plus choisi par les créanciers mais nommé par le tribunal. Tournant essentiel, cette modification entraîne peu à peu une professionnalisation de la fonction : au XIX^e siècle, le syndic devient un professionnel du droit chargé de respecter – et de faire respecter – la procédure judiciaire. Il apporte son expertise aux différentes parties afin d'éclairer leurs prises de décision. Il échappe à l'entre-soi du régime antérieur qui réunissait en majorité des commerçants, que ceux-ci fussent juges, créanciers ou syndics. Son origine professionnelle¹⁰ en fait ainsi un « corps étranger ». Pour échap-

per à la subjectivité des liens que ses interlocuteurs ont eu l'occasion de tisser dans des relations d'affaires antérieures à la procédure, il doit pouvoir leur apporter un éclairage particulier. Cette légitimité nouvelle s'appuie sur deux éléments : le premier, non développé ici, est une parfaite maîtrise de la procédure afin d'éviter notamment la distraction de certains actifs ou l'affirmation injustifiée de créances ; le second est la capacité d'offrir des évaluations fiables qui ne soient pas le reflet d'arrangements amiables mais qui montrent son aptitude à estimer correctement la capacité économique du débiteur à faire face immédiatement – faillite ou liquidation – ou à terme – concordat – à ses engagements financiers à l'égard des créanciers. Le syndic doit donc se situer à l'opposé des pratiques comptables qu'il observe généralement. Pour reprendre les termes de Yannick Lemarchand (1993, p. 236), il substitue à la fonction descriptive de la comptabilité une fonction d'instrument de mesure.

Des fonctions premières : description du patrimoine et protection des créanciers

Lors de la procédure, le syndic représente les créanciers et le failli ; il a pour principale fonction de déterminer l'existence de pratiques frauduleuses afin d'éclairer les créanciers sur les décisions qu'ils doivent prendre à l'égard de leur débiteur.

Jusqu'à la loi de 1838, la situation ne semble guère évoluer. Alors que le Code de

10. En France, les syndics sont fréquemment des juristes (licenciés en droit) ou des avocats alors qu'ils sont principalement des comptables en Grande-Bretagne. Cette différence d'origine professionnelle s'explique probablement par la complexité du processus judiciaire initié par le Code de commerce qui favorise, pour mener la procédure à son terme, plutôt la maîtrise de bonnes connaissances juridiques que celle de bonnes connaissances comptables. Cette différence d'origine professionnelle est vraisemblablement l'un des motifs pour lequel la profession comptable s'est organisée si lentement en France... et si rapidement en Grande-Bretagne.

commerce fournit en annexe un modèle d'inventaire et des indications sur la façon dont le commerçant doit évaluer son patrimoine à chaque clôture¹¹, il ne propose aucune formule d'évaluation en cas de faillite¹². Dans ce dernier cas, la seule indication est fournie par l'article 586-3 qui condamne le commerçant à la banqueroute simple lorsqu'il « a revendu des marchandises à perte ou au-dessous du cours » : apparaît ici en filigrane une tolérance à l'égard des marchandises pour lesquelles la valeur retenue peut se faire au plus bas du prix de revient ou du cours du jour. De façon plus générale, pour les rédacteurs du Code de commerce, la comptabilité a d'abord une fonction de description du patrimoine – même si Locré précise dans ses commentaires que « il ne suffit pas, pour connaître la situation du failli, d'éta-

blir son actif matériel, il faut encore constituer son actif réel, c'est-à-dire, fixer la valeur effective des biens qui composent son patrimoine, afin de comparer les ressources et les dettes » (1808, t. V, p. 19-20). La préférence pour la procédure et le faible intérêt pour les questions d'évaluation se retrouvent dans les rapports des syndics, qui ne font pas état des choix initiaux d'évaluation réalisés par les faillis dans leurs bilans. La valeur apparaît souvent comme accessoire ; ce qui importe, comme au siècle précédent, est de s'assurer que les actifs décrits correspondent effectivement aux existants – et non à d'autres qu'on leur aurait substitué – afin de ne pas léser les créanciers lors de l'affirmation de leurs créances (encadré ci-dessous).

Cependant, le fait que la nomination du syndic repose sur une décision du tribunal

LA COMPTABILITÉ, UNE FONCTION DESCRIPTIVE DU PATRIMOINE

« Je suis d'avis que le Sieur Pillet Will soit admis au passif de la faillite Béniqué & Cie pour la somme de fr. 8961,75, montant de sa facture de 200 balles Riz, puisqu'il me paraît bien constant par l'identité du poids de Kg 14,138 bruts, que ces 200 balles sont les mêmes que celles comprises et faisant partie de la facture de 300 balles de Béniqué & Cie à Barraud & Bernard en faveur de qui l'ordre a été remis et que ces premiers ont acquittée et encaissée et ainsi que le prouvent les livres de Messieurs Barraud & Bernard qui ont été examinés en temps par Monsieur Carayon. » (rapp. du syndic du 28 déc. 1814 ; d11u3.48.1048).

11. « Comme pour satisfaire à l'esprit de l'article 9 du Code de commerce, il faut qu'un négociant connaisse, et puisse faire connaître au besoin, quelle était sa véritable situation au commencement de chaque année, il ne doit baser sa fortune d'après ce qu'il avait la veille du jour qu'il en fait le tableau exact, ni d'après ce qu'il espère le lendemain, mais *sur ce qu'il a au moment présent* : il faut donc qu'il inventorie, qu'il apprécie ses effets mobiliers et immobiliers, *suivant le cours du jour de l'inventaire*. » (souligné par nous).

12. « Art. 439 – La déclaration du failli devra être accompagnée du dépôt du bilan, ou contenir l'indication des motifs qui empêcheraient le failli de le déposer. Le bilan contiendra l'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives, le tableau des profits et pertes, le tableau des dépenses ; il devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur. »

de commerce (loi de 1838), qu'il ne soit plus un commerçant mais très souvent un juriste, ne bouleverse pas pour autant la fonction: d'une part, le syndic a toujours pour mission de représenter et défendre les intérêts des créanciers; d'autre part, si ces derniers doivent décider de la poursuite ou de l'arrêt de l'activité de leur débiteur, il faut bien les renseigner en donnant des valeurs aux actifs et passifs. Néanmoins, comme cela a déjà été évoqué, la professionnalisation de la fonction modifie la nature des rapports de syndic.

La professionnalisation de la fonction : vers une attention plus grande portée à l'évaluation

Au début du XIX^e siècle, le syndic fait régulièrement état dans son rapport de la régularité et de l'existence d'une tenue des livres, en se référant presque toujours aux articles du Code de commerce. La question de l'évaluation est au contraire fréquemment passée sous silence. La pratique tient sans doute peu compte des recommandations du Code et les choix d'évaluation sont probablement dictés par d'autres impératifs. D'après les rapports de faillites, le failli présente généralement un bilan en coût d'entrée dans le patrimoine (tableau 1) et ne calcule aucune dépréciation. Faut-il en déduire que le failli souhaite présenter une image la plus favorable possible de sa situation et omet donc d'inscrire les éventuelles pertes de valeur? Ou inversement, ce choix n'est-il que le reflet de l'attitude généralement adoptée en cours d'exploitation?

La deuxième hypothèse est probablement la bonne; à de rares exceptions près, la fonction de la comptabilité, pour de nombreuses petites sociétés – généralement de personnes et rarement de capitaux –, s'inscrit dans la tradition antérieure de l'Ancien Régime, telle qu'évoquée précédemment. Les comptabilités décrites par les syndics sont rarement complètes, souvent mal tenues; les livres d'inventaire ne sont généralement pas présentés au syndic ou sont irrégulièrement mis à jour. Dans ce contexte, il paraît difficile d'imaginer, dans ce type de sociétés, une révision régulière des évaluations; autrement dit, le recours au coût historique apparaît *a posteriori* comme beaucoup plus le fruit de l'ignorance ou de la négligence comptable que celui de l'expression d'un choix délibéré. Cependant, cette prise de position nécessite d'être modulée; la situation diffère partiellement selon la nature de l'actif car même lorsque le principe du coût d'entrée demeure, des indications qualitatives laissent envisager des réalisations moins favorables. Le passage de l'exploitation à la liquidation est souvent brutal¹³ ou, dit autrement, l'évaluation du failli est menée dans une espérance de continuité de l'exploitation alors que celle du syndic reflète un comportement déjà engagé dans la liquidation. Cette perception différente de la réalité où s'oppose attachement affectif du commerçant débiteur et objectivation du syndic constitue probablement le point de rupture que produit la professionnalisation de la fonction. Le regard sur l'activité commer-

13. « Le malheur attaché à cette faillite est tel que la position fixée par le premier bilan dressé au moment de la suspension a changé d'une manière effrayante, soit parce que les débiteurs portés à l'actif, pour la valeur nominale de leur dette étaient devenus insolubles, soit parce que d'autres le sont devenus depuis, soit enfin parce que les marchandises existantes en magasin ou en dehors ont diminué de valeur par l'effet des circonstances. » (16 mars 1814, d11u3.50.1098).

Tableau 1 – Analyse des évaluations des bilans de faillites et de syndics relevant du tribunal de la Seine (1814-1898)

d11 u3	Dossier n°	Société	Bilan du failli				Inventaire du syndic
			Date de faillite	Poste comptable	Mode d'évaluation	Montant	
64	6131	Chanlaire & Cie	14 janvier 1830	Marchandises	Prix de factures	120 000,00	
65	6148	Vallejo & Cie	14 janvier 1830	Constructions et ustensiles	Coût de fabrication et d'achat	184 552,28	
132	9731	J. Chavot, Dubief & Cie	10 janvier 1851	Mobilier		23 738,00	
232	13786	Ch. Fontaine & Cie	26 février 1857	Immeuble et aménagement	Coût de fabrication et d'achat	99 000,00	
234	13847	Sagot, Levy & Cie	26 mars 1857	Marchandises	Prix de revient		
307	16642	Vve Dehaye & Belleville	9 décembre 1859	Marchandises	Prix de revient	- 50 %	
325	17524	Fusy & Vigerie	14 septembre 1860	Matériel	Prix d'achat	25 000,00	
					Dépenses d'amélioration	5 000,00	
360	19112	Blery & Cie	5 novembre 1861	Chevaux, harnais, etc.		4 200,00	2 864,00
511	5865	Chalmette & Petit	23 janvier 1866	Marchandises		3 450,00	2 588,00
529	6433	Mlle Clayette & Cie	16 juillet 1866	Marchandises	Prix de revient	7 270,60	4 871,30
535	6678	Defforges & Ch. Foucault	4 septembre 1866	Marchandises	Prix de revient	36 000,00	24 000,00
				Fonds de commerce		10 000,00	non spécifié
556	7643	Lorin & Cie	22 mars 1867	Créances		7 667,70	0,00
633	11528	Tesnière & Berthod	29 avril 1869	Part immobilière		418 959,69	
				Part mobilière		142 477,24	35 619,31
648	12306	Laduron & Cie	18 septembre 1869	Bateau		65 000,00	12 000,00
673	13705	Marand & Cie	3 mai 1870	Matériel		76 628,50	12 621,10
680	14150	Leconte & Cie	19 juillet 1870	Fonds de commerce	Acheté 20 000 – Cours du jour	30 000,00	0,00
661	13005	Lelièvre	8 janvier 1870	Fonds de commerce		15 000,00	p.mémoire
681	14187	Fournier & Lallier	23 juillet 1870	Marchandises	Prix de revient	16 433,18	8 216,19
755	18358	Lefebvre aîné & Duponchel	24 janvier 1874	Marchandises	Prix des factures	85 000,00	59 500,00
772	19106	Deletroy & Cie	10 juillet 1874	Fonds de commerce		10 000,00	0,00

Source : A.P., série d1 lu3.

ciala défailante n'est plus celui de pairs qui parlent un même langage et partagent de mêmes préoccupations. Deux mondes se côtoient, voire s'affrontent bien qu'ils soient contraints de coopérer. Les écarts d'évaluation entre le bilan de faillite et les valeurs retenues par le syndic sont l'expression de cette fracture. Ce n'est pas tant l'évaluation qui prend une place majeure que la nécessité pour le syndic de se distinguer du commerçant défailant : donner des chiffres proches de ceux d'une liquidation prochaine est une manière pour le syndic d'asseoir sa légitimité.

Cette évolution des pratiques est particulièrement perceptible pour les immobilisations et les stocks de marchandises. Ainsi, un mobilier évalué au bilan du failli 23 738 francs est vendu six mois plus tard pour 2 485 francs (10 janv. 1851 ; d11u3.132.9731) ; de moindre façon, des chevaux et harnais, primitivement estimés à 4 200 francs sont retenus pour 2 864 francs par le syndic (5 nov. 1861 ; d11u3.360.19112) ; ailleurs, un abattement de 75 % est réalisé sur l'actif mobilier (29 av. 1869 ; d11u3.633.11528). Mais ces diminutions réalisées « en vue de vente forcée » ne sont-elles pas excessives ? Au contraire, les syndics semblent en général proches de la réalité : les écarts constatés entre les valeurs indiquées au bilan de faillite et celles de l'inventaire du syndic sont toujours beaucoup plus importants que celles existant entre ce dernier et la réalisation de l'actif ; ainsi, un bateau figurant pour 65 000 francs lors de la faillite n'est repris que pour 12 000 francs par le syndic et fina-

lement vendu 7 370 francs (18 sept. 1869 ; d11u3.648.12306).

La difficulté de l'évaluation est souvent liée à l'enchevêtrement de situations complexes où figurent, pêle-mêle, des apports provenant de sociétés défuntes, des surévaluations quasi systématiques et des dépréciations non constatées (encadré p. 377).

Mais tous les rapports ne sont pas précis. La remarque vaut particulièrement lorsqu'il s'agit d'évaluer les marchandises : les décotes sont systématiques et oscillent entre 20 % et 90 %¹⁴.

Le cas des créances est plus intéressant encore et alimente la remarque relative à la fonction descriptive de la comptabilité. Les faillis les plus précis scindent fréquemment ce poste en deux catégories – créances bonnes, créances douteuses ou litigieuses – à laquelle ils ajoutent parfois une troisième – créances mauvaises ; en revanche, ils ne pratiquent jamais, à de rares exceptions près¹⁵, de dépréciation et les conservent pour leur valeur nominale. Le syndic applique alors des diminutions qu'il ne justifie pas (tableau 2).

Il est difficile de généraliser à partir de cas d'espèce mais le principe majeur est celui d'une grande prudence dans l'ensemble des évaluations et particulièrement dans le cas des actifs incorporels (encadré « L'immatériel, une valeur souvent surestimée ») : brevets et fonds de commerce sont souvent rejetés de l'inventaire et conservés « pour mémoire ». L'immatérialité de ces actifs favorise vraisemblablement les comportements frauduleux (illustration 1) ... et

14. En ce sens, cf. les dossiers de d11u3 des faillites suivantes : 231.13738 ; 307.16642 ; 511.5685 ; 529.6433 ; 683.14327, etc.

15. Cas de la société Lorin & Cie, en faillite le 22 mars 1867, qui fait apparaître pour 7 667,60 francs « de débiteurs plus que douteux » mais qui pratique un abattement de 100 % (d11u3.556.7643).

LA DIFFICULTÉ DE L'ÉVALUATION :
ENTRE COMPLEXITÉ ET EXAGÉRATION

- Illustration 1 : « Le matériel comprend une machine à vapeur, sept machines appelées brûloirs, crayeuses et mélangeuses, pour la fabrication du chocolat, et quelques outils et agencements accessoires. Le tout est porté au bilan pour une valeur de 76 628,50 F, mais ce chiffre est fort exagéré, il représente seulement la balance du compte ouvert aux livres à l'usine et au matériel ; et il y a lieu de remarquer que le principal élément de ce compte est une somme de 60 000,00 F, prix moyennant lequel l'usine et son matériel avaient été apportés par un Sieur Cambier dans une précédente société qui remonte au mois de décembre 1867 ; or, cette estimation de l'apport du Sieur Cambier était évidemment bien supérieure à sa valeur effective. [...]. Ce matériel a été estimé au point de vue d'une réalisation judiciaire à 12 621,10 F, et j'estime qu'il y a lieu de donner à l'usine que cette valeur de 12 621,10 F, sans attribuer aucune valeur à la clientèle qui jusqu'à ce jour a été insuffisante. » (3 mai 1870, d11u3.673.13705).
- Illustration 2 : « Quant à l'actif, il y est chiffré à 12 143,75 mais il s'y trouve plusieurs exagérations. » (26 août 1853, d11u3.165.11079).
-

L'IMMATÉRIEL,
UNE VALEUR SOUVENT SURESTIMÉE

- Illustration 1 : « Le sieur Gaviller de Lolure ayant pris, le 19 janvier 1855, un brevet pour la fabrication de deux charbons artificiels, dits charbons de la ville, entreprit avec un sieur Roger d'organiser une société pour exploiter sur une grande échelle les procédés, objet de ce brevet. [...]. 6,000 de ces actions furent attribuées au S^r Gaviller, gérant, pour prix de son apport. L'attribution exorbitante de ces 6,000 actions, immédiatement prélevées par le gérant et vendues à vil prix, devait rendre impossible l'émission au pair du surplus du capital social. » (26 août 1859, d11u3.298.16315).
- Illustration 2 : « La valeur de l'établissement était loin d'être en rapport avec ce capital social ; pour lui donner plus de consistance, on y joignit l'apport de trois brevets qui, plus tard, devant la Police correctionnelle, devaient être jugés non sérieux. » (15 nov. 1859, d11u3.305.16556).
- Illustration 3 : « Ainsi la société Rigal & Cie, commandite au capital de 2 millions de francs, rémunère-t-elle le brevet de l'un des fondateurs pour 500 000 francs ; la société n'émettra que pour 8031 francs de titres. » (22 déc. 1854, d11u3.192.12117).
- Illustration 4 : « Le fonds de commerce n'a aucune valeur et ne saurait être vendu. » (24 janv. 1874, d11u3.755.18358).
- Illustration 5 : « Le fonds de commerce qu'il porte dans le bilan pour trente mille francs à cause de son prix d'achat [20 000] et de frais d'exploitation est aujourd'hui sans valeur. » (19 juil. 1870, d11u3.680.14150).
- Illustration 6 : « Le fonds de commerce estimé 10 000 F dans le bilan est sans aucune valeur. » (10 juil. 1874, d11u3.772.19106).
-

engendre la plus grande méfiance de la part des syndics ; ainsi, souvent fantaisistes (illustration 2), les brevets constituent des apports rémunérés en titres de façon conséquente alors que les fonds de commerce proviennent fréquemment d'une société antérieure dissoute et n'ont d'autre valeur que le matériel apporté (illustrations 4 à 6).

Pour ces motifs, les syndics les excluent de l'évaluation quitte, parfois, à les céder finalement pour quelques centaines ou milliers de francs.

Hormis ce rejet quasi systématique des actifs incorporels, les syndics paraissent traiter de façon homogène les différents types d'actif puisqu'ils appliquent une

Tableau 2 – Analyse des décotes réalisées sur des créances (1814-1898)

Dossier d11u3	Date de faillite	Société	Créances	Bilan de faillite	Inventaire du syndic	Soit une décote
48.1048	2 fév. 1814	Louis Béniqué & Cie	Bonnes	38 066,74	10 000,00	- 74 %
375.19624	21 fév. 1862	Vanhassel & Cie	N.C.	12 727,15	0,00	- 100 %
376.19641	25 fév. 1862	Dubois fils & Cie	N.C.	15 451,00	500,00	- 97 %
391.311	2 juillet 1862	Gouguenheim & Coeurderoy	Bonnes	3 000,00	Mémoire	- 100 %
			Mauvaises et douteuses	11 000,00	Mémoire	- 100 %
403.746	6 oct. 1862	D. & Levy	Bonnes	949,90	900,00	- 5 %
			Mauvaises	13 387,40	12 850,00	- 4 %
454.3197	28 juin 1864	Lanier & Morèle	N.C.	28 026,24	0,00	- 100 %
630.11331	24 mars 1869	Aubry, Bitterlin & Cie	Mauvaises	160 277,42	200,00	- 100 %
712.16403	8 janv. 1873	Prévost & Hermann	Mauvaises	601,95	84,60*	- 86 %
755.18358	24 janv. 1874	Lefebvre aîné & Duponchel	Bonnes	10 000,00	5 000,00	- 50 %
777.19351	3 sept. 1874	Roblot & Cie	Mauvaises	Mémoire	Mémoire	NA
977.8762	11 juin 1880	Perroncel & Cie	Mauvaises	14 046,53	Mémoire	- 100 %
991.9412	11 nov. 1880	Sté pour le commerce de tissus	Bonnes	243 943,76	149 288,50	- 39 %
			Douteuses	98 395,49	68 129,95	- 31 %
			Mauvaises	25 940,97	0,00	- 100 %
1732.3228	7 nov. 1898	Quend plage	N.C.	21 151,25	2 000,00	- 91 %

* Il s'agit du montant encaissé sur la créance. N.C. : non communiqué.
Source : tribunal de la Seine, A.P., série d11u3.

décote à peu près identique¹⁶ à chacun d'eux, comme l'indique cette brève statistique établie à partir d'un échantillon de 158 dossiers de faillites (tableau 3) :

Le poids relatif de chaque actif varie peu entre le bilan et l'inventaire. La baisse des stocks est due à plusieurs facteurs : plus forte dépréciation des existants, marchandises manquantes et, parfois, cessions réalisées avant le début de l'inventaire.

CONCLUSION

La fonction probante de la comptabilité, telle que l'a conçue l'ordonnance de 1673 ou telle que l'a reprise le Code de commerce (1807), vise à garantir la réalité des créances entre commerçants et à s'assurer qu'aucun actif n'est distrait en cas de faillite. Cette conception *a minima* de la comptabilité de faillite, qui se limite à décrire le patrimoine, se complexifie au cours du XIX^e siècle, ainsi qu'en témoignent les textes législatifs et les pratiques procédurières : à la description s'ajoute l'évaluation ; la comptabilité tend ainsi à devenir un outil de gestion et d'information. Dans ce lent processus de distanciation,

l'évolution de la fonction du syndic a joué un rôle primordial. Sous l'Ancien Régime, le rôle essentiel du syndic, élu par ses pairs, se limitait à déceler des pratiques frauduleuses et à en informer l'assemblée. En 1838, le syndic est nommé par le tribunal de commerce qui, depuis 1807, traite des litiges commerciaux ; il n'est plus juge et partie, commerçant parmi ses pairs visant à établir l'équité entre eux, mais expert indépendant, le plus souvent juriste, qui doit rendre des comptes, sous forme d'un rapport écrit – dont la forme et le fond évoluent –, à un organisme extérieur lui aussi, le tribunal. Sans révolutionner la fonction – le syndic conserve ses missions –, cette modification législative, indissociable des changements socio-économiques profonds qui marquent les années 1840, entraîne une transformation des pratiques des acteurs en présence et, partant, du rôle assigné à la comptabilité de faillite. À l'entre-soi marchand qui vise la recherche de l'entente, se substitue peu à peu un examen objectif, dominé par une appréhension économique de la défaillance. Le syndic pose un regard d'expert sur l'entreprise. De la rectitude de son évaluation dépend sa légitimation.

Tableau 3 – Moyenne du poids relatif des actifs (1847-1899)

	Actif immobilisé	Stocks	Créances et disponibilités	Total
Bilan de failli	42	26	32	100
Inventaire du syndic	44	19	37	100

Source : tribunal de la Seine, A.P., série d11u3.

16. Certains syndics ne s'embarrassent d'ailleurs pas d'une analyse détaillée : ils procèdent à un abatement global ; en ce sens, cf. faillite du 4 octobre 1872 de *Chataux & G. Claude fils* (d11u3.742.17791).

————— ARCHIVES DU TRIBUNAL DE COMMERCE DE LA SEINE —————

(seules sont référencées les archives citées dans le texte; la date précise, sauf indication contraire, correspond à la date de déclaration de faillite).

Série d11u3 : Dossier de faillites

- 48.1048 – Louis Béniqué & Cie – 2 février 1814.
50.1098 – Aycard & Cie – 16 mars 1814.
57.1271 – Auchois & Cie – 1^{er} août 1815.
65.6148 – Vallejo & Cie – 14 janvier 1830.
70.6365 – Lecanus – 13 juillet 1830.
72.6451 – Schmidt & Cie – 16 septembre 1830.
90.7031 – Traubé & Cie – 7 avril 1831.
132.731 – J. Chavot, Dubief & Cie – 10 janvier 1851.
153.14092 – Vigne & Cie – 17 juin 1853.
186.11918 – Bouché & Cie – 19 septembre 1854.
192.12117 – Rigal & Cie – 22 décembre 1854.
205.12628 – Pessé & Cie – 4 septembre 1855.
232.3786 – Ch. Fontaine & Cie – 26 février 1857.
234.3847 – Sagot, Levy & Cie – 26 mars 1857.
307.6642 – Vve Dehaye & Belleville – 9 décembre 1859.
325.7524 – Fusy & Vigerie – 14 septembre 1860.
360.19112 – Blery & Cie – 5 novembre 1861.
375.19624 – Vanhassel & Cie – 21 février 1862.
376.19641 – Dubois fils & Cie – 25 février 1862.
391.311 – Gouguenheim & Coeurderoy – 2 juillet 1862.
403.746 – D. & Levy – 6 octobre 1862.
454.3197 – Lanier & Morèle – 28 juin 1864.
511.5865 – Chalmette & Petit – 23 janvier 1866.
529.6433 – Mlle Clayette & Cie – 16 juillet 1866.
535.6678 – Defforges & Ch. Foucault – 4 septembre 1866.
556.7643 – Lorin & Cie – 22 mars 1867.
630.11331 – Aubry, Bitterlin & Cie – 24 mars 1869.
633.1528 – Tesnière & Berthod – 29 avril 1869.
64.6131 – Chanlaire & Cie – 14 janvier 1830.
648.12306 – Laduron & Cie – 18 septembre 1869.
661.13005 – Lelièvre – 8 janvier 1870.
673.13705 – Marand & Cie – 3 mai 1870.
680.14150 – Leconte & Cie – 19 juillet 1870.
681.14187 – Fournier & Lallier – 23 juillet 1870.
712.16403 – Prévost & Hermann – 8 janvier 1873.
755.18358 – Lefebvre aîné & Duponchel – 24 janvier 1874.
755.18358 – Lefebvre aîné & Duponchel – 24 janvier 1874.

- 772.19106 – Deletroy & Cie – 10 juillet 1874.
 777.19351 – Roblot & Cie – 3 septembre 1874.
 977.8762 – Perroncel & Cie – 11 juin 1880.
 991.9412 – Sté pour le commerce de tissus – 11 novembre 1880.
 1065.12436 – Société inconnue – rapport du syndic enregistré le 25 octobre 1883.
 1732.3228 – Quend plage – 7 novembre 1898.
-

BIBLIOGRAPHIE

- Alauzet I., *Commentaires du Code de commerce et de la législation commerciale*, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, tome II, Paris, 1879.
- de Balzac H., *César Birotteau*, GF-Flammation (écrit en 1837), Paris, 1995.
- Batardon L., *L'inventaire et le bilan – Étude juridique et comptable*, Dunod et Pinat, Paris, 1914.
- Bedarride J., *Droit commercial : commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés en commandite par actions, anonymes et coopératives*, tome II, Durand & Pedone-Lauriel, Paris, 1871.
- Bocqueraz Cl., *The professionalisation project of French accountancy practitioners before the second world war*, thèse, Genève-Nantes, 2000.
- Bourdieu P., *Questions de sociologie*, éd. de Minuit, Paris, 1984.
- Charpentier J. et Hamelin J., *Traité pratique des bilans et inventaires*, Berger-Levrault, Paris, 1933.
- Colasse B., *Comptabilité Générale (PCG 1999, IAS et Enron)*, Economica, Paris, 8^e éd., 2003.
- Dalloz, *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, tome 11, vol. « société », n° 1222, Paris, 1859.
- Delangle M., *Des sociétés commerciales*, Joubert, Paris, 1843.
- Delplanque C., *Pour une histoire du Code de commerce*, t.à.p., 2006.
- Guilhot B., « Défaillances d'entreprise : soixante-dix ans d'analyses théoriques et empiriques », *Revue française de gestion*, n° 130, septembre-octobre 2000, p. 52-67.
- Hautcœur P.-C. et Levratto N., *Petites et grandes entreprises face à la faillite au XIX^e siècle en France : du droit à la pratique*, École d'Économie de Paris, Working paper n° 2007-30, 2007.
- Hilaire J., *Introduction historique au droit commercial*, PUF, Paris, 1986.
- Hopwood A.G. et Miller P., *Accounting as social and institutional practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994.
- Lefebvre-Teillard A., *La société anonyme au XIX^e siècle : du Code de commerce à la loi de 1867*, Presses Universitaires de France, Paris, 1985.

- Lemarchand Y., *Du dépérissement à l'amortissement. Enquête sur l'histoire d'un concept et de sa traduction comptable*, Ouest Éditions, Nantes, 1993.
- Lemarchand Y., « 1880-1914 : de l'échec de l'unification des bilans : le rendez-vous manqué de la normalisation », *Comptabilité-Contrôle-Audit*, mars 1995.
- Loché J. G., *Esprit du Code de commerce*, Imprimerie impériale, Paris, 1808.
- Malecot J.-F., « Analyse historique des défaillances d'entreprises : une revue de la littérature », *Revue d'économie financière*, n° 19, 1991.
- Marco L., *Le flux économique des faillites en France (1820-1983) : essai sur la mortalité des entreprises*, thèse pour le doctorat d'État ès sciences économiques, 1984.
- Martin J.-C., *Commerce et commerçants à Niort au XIX^e siècle. Les faillites*, texte résumé d'une thèse de 3^e cycle (Commerce et commerçants de Niort et des Deux-Sèvres aux XVIII^e et XIX^e siècles), université de Paris I, 1978, p. 337-500.
- Martin J.-C., « Les Micro-Entreprises dans l'économie du dix-neuvième siècle : l'exemple de Niort », *Entreprises et Entrepreneurs XIX-XX^e siècles. Congrès de l'Association française des Historiens Économistes*, presses de l'Université Paris Sorbonne, Paris, 1983, p. 248-268.
- Molinier M. J.-V., *Traité de droit commercial ou explication méthodique du Code de commerce*, tome I, Lib. de la Cour de cassation, Paris, 1846.
- Monéger J., « De l'ordonnance de Colbert de 1673 sur le commerce au code de commerce français de septembre 2000 : réflexion sur l'aptitude du droit économique et commercial à la codification », *Revue Internationale de Droit Économique*, 2004-2, 2004, p. 171-96.
- Noël T., *La pratique du droit de la faillite dans le ressort de la Cour d'appel de Rennes au XIX^e siècle. Les prémices du droit économique*, thèse, université Rennes I, 2003.
- Praquin N., *Comptabilité et protection des créanciers : une analyse de la fonction technico-sociale de la comptabilité (1807-1942)*, thèse, université Paris-Dauphine, 2003.
- Thaller E. et Percerou J., *Traité élémentaire de droit commercial*, 8^e éd., tomes I & II, A. Rousseau & Cie, Paris, 1931.