

Règlement des faillites et pratiques judiciaires

De l'entre-soi à l'expertise du syndic (1673-1889)

The Settlement of Bankruptcies and Judicial Practices: From Mutual Agreement to the Expertise of the Trustee (1673-1889)

Natacha Coquery et Nicolas Praquin



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/histoiremesure/3053>

DOI : 10.4000/histoiremesure.3053

ISSN : 1957-7745

Éditeur

Éditions de l'EHESS

Édition imprimée

Date de publication : 18 juillet 2008

Pagination : 43-83

ISBN : 978-2-7132-2193-4

ISSN : 0982-1783

Référence électronique

Natacha Coquery et Nicolas Praquin, « Règlement des faillites et pratiques judiciaires », *Histoire & mesure* [En ligne], XXIII - 1 | 2008, mis en ligne le 01 juin 2011, consulté le 14 novembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/histoiremesure/3053> ; DOI : 10.4000/histoiremesure.3053

Natacha Coquery* & Nicolas Praquin**

Règlement des faillites et pratiques judiciaires. De l'entre-soi à l'expertise du syndic (1673-1889)

Résumé. Qui dit faillite dit procédure judiciaire et examen de la comptabilité. Or la législation, le rôle et la signification de la comptabilité ont connu d'importantes évolutions au fil des siècles. Pour comprendre ces mutations, qui ont pour conséquence une judiciarisation des procédures et le passage à une logique d'expertise, nous avons choisi de croiser analyses historique et comptable : l'étude est menée sur un temps long, de 1673, date de l'Ordonnance de commerce, première unification du droit des marchands, à 1889, date de la loi qui crée la liquidation judiciaire, deux moments importants du droit des faillites. Dans ce cadre chronologique, deux angles d'approche sont privilégiés : d'une part, les pratiques sociales et judiciaires, d'autre part, les pratiques comptables, autour de la figure clé du syndic qui, de marchand élu parmi ses pairs à la pluralité des voix, devient homme de loi, expert *a priori* indépendant.

Abstract. The Settlement of Bankruptcies and Judicial Practices: From Mutual Agreement to the Expertise of the Trustee (1673-1889).

Bankruptcy implies the involvement of legal procedure and a comprehensive examination of accounting. Yet the legislation, the function and the meaning of accounting have changed over the last centuries. To understand these changes, which have resulted in the judicialisation of procedures and the transition to a logic of expertise, we have chosen to cross both historical and accounting analyses. Our study covers an extensive period: from 1673, the date of the first *Ordonnance de commerce*, which unified French mercantile law, to 1889, when the law creating the legal system of compulsory liquidation was established. Both dates are milestones in bankruptcy law. Within this chronological framework, we have given importance to two angles of approach. On the one hand, we examine social and judiciary practices; and on the other hand, we look into accounting practices, focusing on the key figure of the trustee. Once chosen by his peers in a plurality voting system, he became a court-appointed expert, with *a priori* independence.

* Université François-Rabelais (Tours), CERMAHVA, 3 rue des Tanneurs 37 000 – Tours. E-mail : natacha.coquery@wanadoo.fr

** Université Paris-Dauphine, DRM-Crefige, place du Maréchal de Lattre de Tassigny, 75 016 – Paris. E-mail : nicolas.praquin@dauphine.fr

Qui dit faillite dit procédure judiciaire et examen de la comptabilité. Le failli doit ouvrir ses livres aux créanciers et laisser le syndic identifier et évaluer les actifs et passifs. Héritant de l'ordonnance de 1673, qu'ils modifièrent peu en matière comptable, les rédacteurs du Code de commerce de 1807 ont une idée relativement simple de la comptabilité¹ : sa fonction sociale essentielle est de protéger les créanciers en témoignant de l'absence de manipulations. Elle n'est ainsi considérée que comme un moyen contribuant à la résolution des litiges entre commerçants. Au cours de la période étudiée (1673-1889), cette conception finit toutefois par évoluer, difficilement, sous la pression des pratiques sociales, avec les lois de 1838 et 1889.

À travers l'entrelacement de la législation et des pratiques judiciaires, notre objectif est de saisir un double mouvement, inscrit dans une même logique de rationalisation économique et de régulation des comportements. D'une part, une professionnalisation de la fonction du syndic ; d'autre part, une objectivation de la défaillance : les critères de moralité sont progressivement délaissés au profit d'une compréhension économique du phénomène. Pour comprendre ces mutations, nous avons choisi de croiser analyses historique et comptable : l'étude est menée sur un temps long, de 1673, date de l'Ordonnance de commerce marquant une première unification du droit des marchands, à 1889, date de la loi qui créa la liquidation judiciaire – deux moments importants du droit des faillites. À l'intérieur de ce cadre, nous avons privilégié deux angles d'approche : d'une part, les pratiques sociales et judiciaires, d'autre part, les pratiques comptables, autour de la figure clé du syndic.

1. Droit et pratiques. De l'entre-soi à l'expertise du syndic, 1673-1889

De 1673 à 1889, l'évolution du droit des faillites est marquée par une judiciarisation des procédures et par la place croissante de ce que nous appellerions aujourd'hui un processus d'expertise. Deux logiques s'affrontent : d'un côté, celle du pouvoir politique, qui cherche à contrôler le commerce et ses défaillances au travers de procédures qui donnent une place de premier choix à la moralité des affaires ; 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. « Ces livres n'exigent pas une grande intelligence ; ils sont aussi simples que la nature et la modicité du commerce le comportent » (LOCRÉ, J. G., 1808, t. 1, p. 61).

L'état du droit

Au-delà des pratiques propres à chacune des périodes étudiées, il existe une certaine constance dans la législation : elle a pour but de favoriser la cohérence et l'unité du droit des faillites et de moraliser les affaires. Plutôt que des ruptures, on observe une évolution progressive : la nouvelle législation tient compte des changements observés et cherche à imposer sa propre conception de la justice. On passe de l'entre-soi au contrôle par la procédure, puis à son adoucissement et enfin à la prise en compte de la diversité des situations.

Le « code Savary » : une justice de l'entre-soi

Il était exclu d'étudier, dans le cadre de cet article, tous les aspects du droit de la faillite sous l'Ancien Régime². Nous mettrons seulement l'accent sur le fait qu'il mêle indissociablement normes et pratiques. Au XVIII^e siècle, le droit de la faillite repose sur l'ordonnance de 1673, complétée par plusieurs déclarations royales. À Paris, trois juridictions principales sont chargées des affaires de négoce, ce qui provoque d'incessants conflits de compétence (cf. Annexe 1) : le Châtelet, la juridiction consulaire et le Bureau de la ville, ou prévôté des marchands et échevins³. L'ordonnance défère la compétence en matière de faillites aux juges royaux, mais donne le pouvoir de vérifier les créances, les états de dettes et les registres de comptes aux juridictions consulaires : l'objectif des autorités est de faciliter l'identification des banqueroutes frauduleuses parmi les autres défaillances⁴. Malgré ce carcan législatif, le droit de la faillite est par essence empirique : une procédure collective, un contentieux réglé, si possible, à l'amiable. Le « code Savary » se borne à conférer force obligatoire aux décisions collectives des créanciers (titre XI, art. 5, cf. Annexe 2). Le juriste Guyot présente ainsi le déroulement des opérations :

2. Sur les différents types de contrats – sauf-conduit, contrats d'atermoiement, de remise, d'union, etc. –, voir G. ANTONETTI, 1988, p. 4-11. Voir aussi les éléments fournis par Frédéric Deshusses dans le présent numéro.

3. La juridiction consulaire de Paris, créée par l'édit de 1563, connaît « de tous procès ou différends mus entre marchands pour fait de marchandises seulement [...] soit que lesdits différends procèdent d'obligations, cédules, récépissés, lettres de change ou crédit, responses, assurances, transport de dettes, novation d'icelles, calculs ou erreurs en iceux, compagnies, sociétés » (cité par P. DUPIEUX, 1934, p. 119-120).

4. La faillite renvoie à l'idée de faute ou d'erreur, alors que la banqueroute est littéralement le banc rompu du banquier, c'est-à-dire la banque rompue ; signe de l'opprobre lié à une fraude, le coupable était parfois condamné à porter un bonnet vert, auquel il est fait allusion dans la littérature française (dans la *Satire première* de Boileau : « Les voilà ... Prêts à porter le bonnet vert » ou encore dans « La chauve-souris, le buisson et le canard », de La Fontaine). FÉRAUD, J.-F., 1787-1788.

« Lorsqu'un débiteur a fait Faillite, il se présente à ses créanciers pour prendre des arrangemens avec eux, ou il laisse aller le cours des choses sans se présenter. Dans le premier cas, il demande du tems pour payer, ou une remise sur ce qu'il doit, et quelquefois il propose à ses créanciers de lui accorder en même tems un délai et une remise. Dans ces circonstances, c'est aux créanciers à se déterminer pour le parti qu'ils croient leur convenir. S'ils sont tous d'accord avec le débiteur en Faillite, on rédige l'acte de la convention faite entr'eux. Mais si les avis sont partagés, les créanciers des trois quarts des sommes dues par le débiteur, peuvent forcer les créanciers de l'autre quart à accéder à la résolution prise pour l'intérêt commun [...] ».⁵

Les actes de la pratique, élaborés empiriquement pour servir de règlement aux faillites, deviennent l'expression commune du droit des marchands, que faillis et créanciers opposent à ce qu'ils nomment la « procédure extraordinaire », c'est-à-dire la justice royale, Châtelet et Parlement. Tant les textes normatifs que les documents d'archives – ceux évoqués ici concernent le milieu des boutiquiers parisiens de luxe et demi-luxe (bijoutiers, joailliers, tapissiers, etc.) – mettent au premier plan la collégialité, le pragmatisme et l'esprit de conciliation, non par philanthropie, mais parce que l'arrangement entre les parties paraît être le plus sûr moyen de se faire payer, au moins en partie⁶ :

« [les créanciers] ont cru ne devoir point laisser ledit sieur Caplain dans la situation critique ou elle [sic] se trouve et pour cooperer autant quil est en eux a l'en retirer lui donner des marques de leur bonne volonté ».⁷

Les termes qui évoquent le climat de conciliation sont nombreux dans les délibérations des créanciers : « arrangement », « acquiescement », « ont transigé », « accepté la proposition », « adhéré »...

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

Le Code de commerce, conçu comme une « mise à jour »⁸ du « code Savary », est dicté par l'attitude de Napoléon, qui souhaite que les commerçants faillis soient gravement punis⁹. En accordant définitivement aux tribunaux de commerce la compétence de juger des faillites, le pouvoir politique

5. GUYOT, J.-N., 1784-1785, t. VII, p. 282 ; souligné par nous.

6. KAPLAN, S. L., 1996, p. 426 ; SHAW, J., 2006.

7. Romain Caplain le Jeune, tapissier, attermoïement, 23 janvier 1792, Archives nationales (AN), ET.LXV.507.

8. HILAIRE, J., 2007, p. 69, p. 77. Sur l'élaboration du Code, voir P. PASCHEL, 1993.

9. La difficulté à assurer la logistique de ses campagnes militaires est due, pour l'Empereur, à la facilité avec laquelle les commerçants échappent aux poursuites judiciaires en cas de faillite. Il assiste à quatre des 61 séances du Conseil d'État consacrées au Code de commerce : trois portent sur la faillite (SAINT-ALARY-HOUIN, C., 1996, p. 9).

impose en même temps que la procédure se déroule au grand jour. C'est théoriquement la fin des arrangements amiables qui se déroulaient « dans les études de notaires en dehors de tout contrôle judiciaire ». L'objectif est de réduire les risques de collusion entre les créanciers et le failli¹⁰.

À l'issue de la procédure, les créanciers peuvent décider d'un concordat ou former un contrat d'union¹¹. Dans le cas d'un refus du tribunal d'agréer l'une de ces deux solutions, le failli est en prévention de banqueroute, qui peut être simple ou frauduleuse (cf. Annexe 3). La procédure se veut également répressive : le failli est déchu de ses droits civils et perd le droit de commercer.

La législation paraît avoir rapidement des effets inverses à ceux attendus¹² et augmente considérablement la durée et les frais des faillites. La rigidité de sa conception se heurte aux pratiques séculaires des arrangements amiables de l'entre-soi de l'Ancien Régime : certains commerçants préfèrent la signature d'un concordat avec les créanciers en marge de la juridiction consulaire¹³.

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

Avec la loi de 1838, des assouplissements sont introduits dans plusieurs aspects de la procédure. L'État cherche toujours à normaliser les comportements et à réduire les jeux d'acteurs individuels au profit d'une gestion judiciaire des faillites. Cependant, les acteurs de la procédure – magistrats, agents, syndics et créanciers – s'emploient à contourner cette nouvelle législation qu'ils jugent trop pesante. Pour réduire les fraudes, la loi instaure la nomination du syndic par le tribunal, et non plus son choix par les créanciers. Par ailleurs, la nouveauté essentielle est l'introduction de la possibilité d'une clôture pour insuffisance d'actif (art. 527 et 528), qui vise à accélérer la procédure. La mise en œuvre de la loi entraîne de

10. HILAIRE, J., 2007, p. 76 ; LOCRÉ, J. G., 1808, t. v, p. 309-310.

11. Le concordat est une remise de dettes provisoire ou définitive, partielle ou totale. Le contrat d'union a pour effet de prononcer la dissolution de l'entreprise et le paiement éventuel des créanciers avec l'actif net liquidé.

12. 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, H. DE, 1837, p. 210).

13. 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 » (p. 323). Nous n'avons pas trouvé de sources permettant de corroborer les dires de Balzac, qui s'appuie notamment sur sa propre expérience. L'examen d'archives notariales permettrait éventuellement de combler cette lacune.

facto le retour aux poursuites individuelles des créanciers et à la contrainte par corps. La réforme ne modifie pas 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, amendée à plusieurs reprises (les 17 juillet 1856, avec l'introduction du concordat par abandon d'actif, 22 juillet 1867, avec la suppression de la contrainte par corps et 12 février 1872, avec l'introduction du privilège du bailleur), conserve ses fondements.

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

La loi de 1889 modifie substantiellement l'esprit du droit des faillites. 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.

Le commerçant – ou la société – défaillant(e), assisté(e) du syndic, continue à gérer les affaires courantes. Contrairement à la faillite, il s'agit de parvenir à la signature d'un concordat simple (par remise de dettes) ou par abandon d'actif (qui remplace 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), avec les déchéances qu'il entraîne.

La liquidation judiciaire connaît un véritable succès : elle représente rapidement environ un tiers du traitement des défaillances, au point que certains considèrent qu'elle constitue une forme nouvelle de laisser-aller¹⁴.

Les pratiques sociales des acteurs de la faillite

Les arrangements notariaux et amiables sont le processus habituel de gestion des faillites sous l'Ancien Régime : un processus que le nouveau système organisé autour des tribunaux de commerce tente de rompre à partir de 1807.

Le système notarial et amiable de l'Ancien Régime

Sous l'Ancien Régime, la procédure est entourée de solides garanties et se déroule devant notaire¹⁵. Selon le type de créance, le droit diffère et il est possible aux créanciers de refuser l'union¹⁶ ; dans ce cas, toute décision

14. HILAIRE, J., 1986, p. 334.

15. GUYOT, J.-N., 1784-1785, t. I, p. 696.

16. L'ordonnance de 1673 laisse les créanciers privilégiés et hypothécaires libres de s'associer ou non aux arrangements passés par les créanciers chirographaires avec le débiteur. Tous les créanciers doivent présenter aux directeurs, devant notaire, les titres et contrats

prise en assemblée doit être homologuée¹⁷. Pour se constituer en corps, les créanciers doivent choisir parmi eux des directeurs ou syndics, chargés du déroulement des opérations de concert avec le notaire :

« [Directeurs de créanciers] Sont des personnes capables et de probité, choisies à la pluralité des voix, parmi tous les créanciers d'un débiteur, pour voir et examiner ses affaires ».¹⁸

« art. 10 : [les créanciers se sont unis] pour ne plus former qu'un seul et même corps de créanciers, agir et procéder sous le nom collectif dudit sieur Delance l'un deux qu'ils ont tous nommés leur syndic directeur », qui a accepté « sous la condition expresse [...] qu'il ne sera nullement garans des événements [...] ».¹⁹

Les assemblées, nombreuses, sont un lieu de discussion serrée où s'élabore, d'un commun accord, une solution à la crise : « ayant délibéré ensemble », « ayant murement réfléchi », « après avoir examiné led. état et réfléchi entr'eux sur le party le plus convenable à leurs vrais interets », « apres avoir veu et examiné [...] et avoir reconnu », « après avoir pris connoissance [...] il a été unanimement arrêté et délibéré », « après avoir conféré entre eux, sont demeurés d'accord de ce qui suit », « ont unanimement accordé, considerant la necessité de s'entendre entr'eux »²⁰. L'objectif est de régler les comptes entre soi et d'éviter au maximum les inconvénients de la procédure judiciaire ; il est parfaitement explicité par l'attendu du bilan de Paul de Seriny :

« [...] lesquels estans informés du mauvais état des affaires dudit sieur Seriny qu'aucuns de ses créanciers ont saisy et executé ses meubles et fait saisir reellement ses immeubles craignans que les différentes procedures et l'establisement de plusieurs procureurs ne causent des frais considérables et des longueurs dans la discussion en justice des biens dudit sieur Seriny, ce qui causeroit prejudice auxdits

de leurs créances et fournir copie avec état des arrérages et des frais dus, sous peine d'être exclus. La dette chirographaire est « celle qui n'a pour titre qu'un écrit signé du Débiteur, qui n'est point reconnu en Justice » et la dette hypothécaire « celle qui est dûe en vertu de contrat passé par devant les Offices publics, ou par des Arrêts et Sentences rendus par des Juges compétens. On appelle ces sortes de Dette, Hypothécaires ; à cause de l'hypothèque qu'elles donnent au Créancier sur les biens du Débiteurs. » (SAVARY DES BRUSLONS, J., 1741, art. « Dettes »). Un document d'archives évoque l'éventail des dettes privilégiées : « loyers, dettes de boulangers, bouchers, marchands de vins, mois de nourrice, capitation et autres » (René Guyard, tapissier, union et abandon, 7 octobre 1779, AN, ET.XXVII.406).

17. « Publier un contract, une transaction en Justice, la faire confirmer par les Juges & enregistrer au Greffe. Dans cette direction de creanciers, la plus-part ont signé un contract, il ne reste qu'à le faire homologuer avec les autres qui sont refusans de le signer. » (FURETIÈRE, A., 1690).

18. SAVARY DES BRUSLONS, J., 1741.

19. Élisabeth Gaillard, tapissière, atermolement, 9 juin 1761, AN, ET.X.545.

20. Citations extraites des délibérations de créanciers (voir la liste des sources consultées en fin d'article).

sieurs créanciers et diminueroit de beaucoup le produit des effets qui doivent servir a leur payement, se sont assemblés pour prevenir a ces inconveniens et aviser a prendre de concert un party favorable a leurs interests et apres avoir deliberé entr'eux ils sont convenus et demeuréz d'accord de ce qui suit [...] ».²¹

Les affaires se règlent donc souvent en deçà de la loi, par des arrangements passés directement chez les notaires sans respect des formes légales. Qui dit arrangement, dit souvent marchandage : aucun état d'âme chez les marchands lésés, dont le but est de se faire rembourser. Aussi, l'atermoïement, qui règle – ou tente de régler, car les délais sont rarement tenus – le conflit par des délais, des remises, sans dépossession du failli, arrêt de ses activités ou liquidation forcée, domine dans le monde de la marchandise (cf. Annexe 4). Sur 967 actes parisiens analysés pour la période 1714-1717, Guy Antonetti a dénombré 567 contrats d'atermoïement ou de remise et 221 sauf-conduits, soit les quatre cinquièmes des faillites²². On retrouve là une conception « commercialiste » de la faillite : les créanciers, sceptiques sur l'efficacité de la voie judiciaire qui implique des procédures longues, coûteuses et aléatoires, préfèrent spéculer sur le retour à la prospérité des affaires et sur le désir du failli de travailler à son acquittement. Les délais proposés, même longs, sont toujours accordés lorsqu'aucune remise n'est demandée. S'ils sont convaincus de la bonne foi du débiteur, les créanciers agrèent sa proposition « sur la foi de l'exécution des obligations contractées » :

« De leur part lesdits sieurs et dames créanciers [...] convaincus qu'il n'y a de la part dudit sieur Bonein ni inconduite, ni dissipation, et pleins de confiance dans sa probité, son activité et son intelligence, sont demeurés d'accord de ce qui suit [...] ils lui rendirent la justice de le reconnoître pour un marchand exact et de bonne foy [...] ».²³

La fréquence de l'atermoïement, acte volontaire passé devant notaire, est le signe que, loin de rompre les liens entre le marchand et ses créanciers par l'opprobre, la prison ou la fuite, le règlement de la faillite vise au contraire à les consolider par le droit. Le but est de redéfinir les règles du jeu entre des acteurs qui se connaissent et sont amenés à collaborer sur la même scène : la « loi de l'atermoïement » (selon l'expression du juriste Guyot) fournit le cadre de relations assainies. Pour de nombreux créanciers,

21. Paul de Seriny, orfèvre joaillier, contrat d'union, 29 octobre 1715, AN, ET.CXV.363 (souligné par nous). L'argument est repris plus d'une fois : « Les sieurs créanciers s'unissent ensemble pour ne former qu'un seul et meme corps de créanciers et agir en nom collectif pour éviter les frais » (René Guyard, tapissier, union et abandon, 7 octobre 1779, AN, ET.XXVII.406).

22. ANTONETTI, G., 1988, p. 5-10.

23. Joseph Bonein, mercier, convention, 27 janvier 1782, AN, ET.XXIX.566.

l'objectif n'est pas de clore la relation en exigeant le remboursement total des dettes, mais bien de pouvoir la poursuivre. Les litiges entre marchands n'impliquent pas nécessairement crise économique ou dégradation des rapports sociaux ; ils expriment plutôt une manière peu onéreuse, pour des créanciers méfiants, d'obtenir des garanties légales pour poursuivre les relations de crédit lorsque celles-ci traversent une mauvaise passe²⁴. Il serait intéressant de vérifier si ces accommodements, qui touchent le milieu des boutiquiers aisés de Paris, sont également la règle dans le milieu du négoce ou, à l'opposé, de la médiocrité artisanale, et s'ils ont la même importance en province.

Le système judiciaire des tribunaux de commerce

Le monopole de la procédure qu'octroie le Code de 1807 aux tribunaux de commerce pourrait laisser penser qu'une rupture s'institue dans la façon de gérer la faillite du débiteur.

Montrer le lien étroit que ce début de XIX^e siècle entretient avec l'Ancien Régime, mais aussi l'évolution propre au nouveau siècle – autrement dit, mettre en lumière continuités et ruptures – est particulièrement difficile, du fait, en particulier, du caractère épars et lacunaire de la documentation. À partir de 1807, les arrangements amiables ne laissent plus de traces dans les archives des tribunaux de commerce, puisque ceux-ci constituent les seules instances autorisées à organiser la faillite. Il conviendrait de vérifier à partir d'autres sources si ce système d'accommodements se perpétue ou est abandonné.

En ce début de XIX^e siècle, nombreux sont les rapports de faillite dont le rédacteur souligne la probité du débiteur et sa volonté de respecter les obligations comptables légales, comme s'il s'agissait de prévenir la sévérité qu'impose le Code et que les tribunaux sont censés appliquer. Les arguments n'évoluent guère : « le malheur » ou la « dureté des tems », « la difficulté du commerce », « des circonstances malheureuses » ou « peu favorables », « les ventes forcées » ou, véritable leitmotiv, « les crédits qu'il a été obligé de faire » ; mais le locuteur est maintenant le syndic, et non plus le failli auditionné par ses créanciers, qui présentait lui-même sa défense. Ainsi, dans la faillite de la société Schmidt & C^{ie} du 16 septembre 1830, le syndic s'attache à démontrer la moralité du gérant :

« 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

24. SHAW, J., 2006.

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 ».²⁵

Dans d'autre cas, le malheur est convoqué pour expliquer que la faillite n'est pas le fait volontaire du débiteur :

« 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 étoient 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 ».²⁶

Enfin, lorsque l'incompétence est notoire, le syndic met en avant la bonne volonté du failli :

« 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 ».²⁷

Il nous faut maintenant poser une hypothèse : il est probable que les atermoiements ne sont plus perçus comme un signe de bonne volonté, mais plutôt comme l'expression d'une fuite en avant du failli, une tentative d'échapper à ses responsabilités ; ils perdent donc toute forme de légitimité. Le débiteur a désormais intérêt à se présenter le plus tôt possible à la justice plutôt que d'aggraver sa situation par de vaines démarches qui ne seront pas appréciées par ses interlocuteurs, syndic ou juges. Dans les années 1850, le ton des rapports 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 :

25. Rapport du 29 juin 1831, Archives départementales de Paris (ADP), D11U3 72 6451.

26. Aycard & C^{ie}, faillite du 16 mars 1814, rapport du syndic, ADP, D11U3 50 1098.

27. Auchois & C^{ie}, faillite du 1^{er} août 1815, rapport du syndic du 8 avril 1816, ADP, D11U3 57 1271.

« 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 ». ²⁸

« 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 ». ²⁹

Le syndic de la société Rigal & C^{ie} 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 & C^{ie} ». ³⁰

L'analyse de ces évolutions a mis en lumière le resserrement de la gestion de la défaillance autour de la procédure judiciaire. L'étude des comptabilités des faillis montre, elle, que la rupture dans la façon de concevoir la défaillance est d'abord élaborée par les acteurs – dont le syndic est à nos yeux le plus éminent représentant – avant d'être reprise par le législateur de 1889.

28. Vigne & C^{ie}, faillite du 17 juin 1853, rapport du syndic du 13 octobre 1852, ADP, D11U3 153 14092.

29. Bouché & C^{ie}, faillite du 19 septembre 1854, rapport. du syndic du 1^{er} octobre 1859, ADP, D11U3 186 11918.

30. Faillite du 22 décembre 1854, rapport du syndic du 22 novembre 1855, ADP, D11U3 192 12117.

2. La comptabilité. Instrument de description ou d'évaluation ?

De la fin du xvii^e à la fin du xix^e siècle, une mutation essentielle tient 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. Dans ce cadre procédural en évolution, la comptabilité a d'abord une fonction de description avant d'être un instrument d'évaluation.

La fonction descriptive de la comptabilité, au service du droit

La comptabilité est une pratique inséparable du contexte social et institutionnel dans lequel elle se développe. C'est une façon particulière de comprendre, d'organiser, d'essayer d'avoir prise sur ses contemporains et sur les événements ; c'est à la fois une forme de pouvoir et de connaissance³¹. Les comptes livrent beaucoup plus qu'un miroir déformé de la réalité économique ; ils reflètent la façon de penser et d'agir d'une époque.

Des tenues de comptabilité très variées

La comptabilité, avec l'obligation légale de tenue d'un livre-journal, constitue pour le syndic la principale source de compréhension et d'analyse de la situation patrimoniale du failli. Tous les commerçants doivent en théorie tenir des livres et registres de commerce depuis le « code Savary », mais ni l'ordonnance de 1673 ni le Code de 1807 ou les lois qui suivent ne font mention de méthode comptable ou de l'établissement d'un grand livre – obligatoire seulement depuis 1984³². Les registres ne sont présentés qu'en cas de succession, communauté, partage de société ou 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 dans le but d'attirer de nouveaux souscripteurs.

L'ordonnance de 1673 définit les cadres stricts, soumis à contrôle, dans lesquels doit se refléter toute l'activité commerciale. Elle prône la régularité et le classement, indiquant les instruments de la mise en ordre : livres, lettres, inventaires. En quelques mots est précisée la manière dont doivent être remplis les livres-journaux (titre III, art. 5) : « d'une même suite, par ordre de date, sans aucun blanc, arrêtés en chaque chapitre et à la fin, et ne

31. HOPWOOD, A. G. ; MILLER, P., 1994, p. 1-2.

32. HILAIRE, J., 1986, p. 68 *sq.* ; LEMARCHAND, Y., 1993, p. 113-122.

sera rien écrit aux marges » ; en cas d'inobservation, la sanction est sévère (titre XI, art. 11 et 12 ; cf. Annexe 2). Plonger dans les registres de faillite de Paris – plus de 6 000 entre 1695 et 1792 – fait pourtant découvrir un océan de diversité et d'inventivité³³.

Même si les traités et les manuels visent d'abord les négociants, les boutiquiers aussi ont tenu des livres de comptes. Pour cela, la compétence essentielle est de savoir ordonner, comme le soulignait Savary père³⁴. Mais la gestion du petit commerçant, qui ignore la comptabilité en partie double, entremêle précision, approximation et confusion. La précision tient au décompte analytique et journalier des activités ; l'approximation à l'absence de certaines données ; la confusion à la multiplicité des opérations et à l'absence de vision d'ensemble. En cela, les écritures boutiquières sont bien différentes de leurs homologues négociantes. Mais les imperfections, apparentes ou réelles, ne signifient pas nécessairement incompetence, ignorance (du boutiquier) ou inutilité (du livre), d'autant que les registres sont bien souvent la seule preuve écrite des opérations commerciales et considérés comme tels par la juridiction consulaire³⁵.

On touche là à l'épineuse question de l'histoire des rationalités pratiques, et plus précisément des conditions (sociales, intellectuelles...) de la mise en œuvre d'un calcul économique et de son interprétation, vaste sujet qu'il est impossible de traiter ici³⁶. À propos des marchands hanséatiques, Pierre Jeannin a posé avec brio la question du lien entre compétence en comptabilité et qualification³⁷.

La tenue du journal, qui désigne pour beaucoup l'unique livre puisqu'il est le seul qui fasse foi en justice, paraît souvent lacunaire, flottante, bref organisée selon un ordre personnel : l'écriture s'interrompt, des pages blanches s'intercalent, la numérotation change ou disparaît puis reprend,

33. COQUERY, N., 2006, p. 163-180.

34. SAVARY, J., 1675, chapitre v, livre IV, t. I, p. 288-295 : « De l'ordre que doivent tenir les Marchands en détail, qui font un Commerce mediocre, dans la conduite de leurs affaires, et de la maniere qu'ils doivent tenir leurs Livres ».

35. KESSLER, A.D., 2007, p. 84.

36. Un ouvrage récent se penche sur la question et analyse les usages sociaux, passés et présents, des outils cognitifs (écrire, compter, mesurer) à la disposition des acteurs, ainsi que les liens entre pratiques économiques et techniques intellectuelles dans leurs aspects les plus matériels. Les auteurs insistent sur la nécessité de se défaire des évidences contemporaines concernant des procédures de mise en forme et de mesure qui nous sont devenues aujourd'hui « aussi invisibles qu'étrangères » (COQUERY, N., MENANT, F., WEBER & F., 2006, p. 13).

37. JEANNIN, P., 1995, p. 389-392 ; voir aussi les travaux de J. BOTTIN, 2001, sur les savoirs marchands.

de nouveaux comptes apparaissent, le contenu ou la manière d'écrire est modifié, etc. Un bijoutier mêle des comptes au jour le jour, un inventaire de la boutique et des comptes par client. Un autre commence à tenir ses comptes à la façon d'un grand livre puis continue en écrivant à la suite débits et crédits, sans observer les titres « doit » et « avoir ». Un troisième transcrit ses comptes sur un cahier dont il utilise les deux sens, sans numérotation ni colonnes, dans un ordre que lui seul devait saisir : des comptes du vin, de bijouterie, les embauches de fille ou garçon de boutique, à nouveau des comptes du vin et, dans l'autre sens, des comptes du linge, du vin, puis des pages blanches et enfin une liste de billets. Les omissions sont nombreuses : la date des paiements, la qualité et l'adresse du client, voire son nom sont rarement inscrits ou de manière épisodique. L'imprécision peut porter préjudice au marchand dans un système où le paiement comptant est rare – il lui est donc essentiel de connaître ses débiteurs – et parce qu'il peut être accusé de recel – le marché de l'occasion n'échappe pas à la réglementation.

Une dernière particularité de la tenue des comptes concerne les bifures, qui traduisent la temporalité des opérations. L'un des moyens pour obtenir visuellement la simultanéité des deux opérations (débit, crédit) est de préciser dans la marge, en face de l'article vendu, s'il a été payé, quand et comment : « payé comptant », « reçu le tant x livres acompte », « réglé, soldé le... », « tout ce compte est terminé et fini le... », « doit », « rendu », « perdu ». La marge est couramment utilisée pour indiquer les acomptes successifs et le solde. Or, pour que le journal puisse servir d'instrument de preuve, il fallait normalement laisser cet espace immaculé, de même qu'il ne fallait pas intercaler de blanc entre les enregistrements, le non-respect des règles étant censé ouvrir la porte aux falsifications (ajout de faux créanciers, dissimulation d'actifs...). La menace d'inscription en faux n'émeut pourtant guère les marchands. L'autre moyen consiste simplement à biffer l'article. Les pratiques deviennent productrices de normes, plutôt que l'inverse : les boutiquiers établissent eux-mêmes, à leur propre usage, des règles comptables sans obéir aux prescriptions de l'ordonnance ou des manuels.

Le siècle du Code de commerce hérite de cette situation, dont les syndics témoignent volontiers : la comptabilité est tenue avec peu de diligence³⁸. La comptabilité en partie double peut être abandonnée au profit de celle en partie simple, jugée « plus facile » ; elle peut même constituer « un véritable dédale dont personne n'aurait pu se tirer »³⁹.

38. L'étude de P. LABARDIN, 2007, sur l'Indre-et-Loire en témoigne encore plus nettement.

39. Auchois & C^{ie}, faillite du 1^{er} août 1815, rapport du syndic du 8 avril 1816, ADP, D11U3 57 1271.

Certes, les syndics attestent parfois que « les livres et écritures étaient tenus avec régularité et que le livre-journal était côté et paraphé »⁴⁰ ou que les « livres de comptabilité sont tenus avec toute la régularité désirable »⁴¹. Mais ce type de remarque est rare. L'idée domine, quelle que soit l'époque, que l'existence de livres comptables n'est pas à elle seule le signe d'une comptabilité régulière :

« 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 ». ⁴²

« La comptabilité a été mal tenue, ce qui n'a pas permis de connaître exactement les causes de la faillite ». ⁴³

« La possession de ces documents ne pouvait m'éclairer suffisamment sur la situation. La comptabilité était incomplète, des pièces importantes manquaient » ⁴⁴

De ce fait, la comptabilité n'est pas conçue comme un outil de gestion. Elle peut même laisser croire au commerçant que sa situation est favorable alors qu'elle est désastreuse :

« 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 ». ⁴⁵

Ce qui est vrai pour la tenue des livres l'est aussi pour les bilans de faillite.

Une pluralité de présentation des bilans

En l'absence de règles comptables formelles, toutes les présentations semblent envisageables. Certes, le bilan, acte par lequel le failli fait connaître sa situation active et passive, est obligatoire.

40. Traubé & C^{ie}, faillite du 7 avril 1831, rapport du syndic du 26 septembre 1832, ADP, D11U3 90 7031.

41. Pessé & C^{ie}, faillite du 4 septembre 1855, rapport du syndic du 28 avril 1856, ADP, D11U3 205 12628.

42. Vigne & C^{ie}, faillite du 17 juin 1853, rapport du syndic du 13 octobre 1852, ADP, D11U3 153 10492.

43. Société des usines métallurgiques et aciéries du Nord, faillite du 21 décembre 1881, rapport du syndic de mars 1888.

44. Société inconnue, rapport du syndic enregistré le 25 octobre 1883, ADP, D11U3 1065 12436.

45. Lecamus, banquier-négociant, faillite du 13 juillet 1830, ADP, D11U3 70 6365.

« La déclaration du 14 juin 1716 veut que tous les marchands, négocians et autres qui font Faillite, soient tenus de déposer au greffe de la juridiction consulaire du lieu, ou la plus prochaine, leurs livres et registres, avec un état exact, détaillé et certifié véritable, de tous leurs effets, tant meubles qu’immeubles, et de leurs dettes. [...] Les feuillets blancs, s’il y en a, doivent en même temps être bâtonnés ».⁴⁶

Pour mieux dominer ses comptes, le marchand doit dresser l’inventaire exact et circonstancié de ses biens tous les deux ans ; mais la loi n’est guère suivie. Savary père, puis Savary des Bruslons avaient pourtant expliqué les règles :

« Cet état qui doit être signé, doit contenir tous les effets mobilières et immobilières, et toutes les dettes actives et passives du Négociant, qui le dresse afin non seulement de se rendre compte à soi même, mais aussi afin qu’en cas de désordre dans ses affaires, il puisse du moins justifier sa bonne foi à ses créanciers. [...] Après les marchandises, et le total des sommes à quoi elles montent toutes ensemble, il faut mettre les dettes actives, dont il faut faire trois classes ; la première, des bonnes dettes ; la seconde, des douteuses ; et la troisième, de celles qu’on croit perdues, qu’il faut toutes trois aussi additionner séparément. L’argent comptant, s’il s’en trouve en caisse, se met après les dettes actives, puis la vaisselle d’argent et les pierreries, si l’on en a ; ensuite les meubles meublans, et enfin les immeubles. [...] Cette partie de l’Inventaire [...] étant finie, il faut travailler à l’autre, qui souvent au contraire l’appauvrit ; et qui regardant les dettes passives, est celle proprement sur laquelle se doit régler le gain ou la perte qu’on a fait dans le négoce pendant le temps pour lequel se dresse l’Inventaire ».⁴⁷

Le Code de commerce reprend des dispositions analogues. L’inventaire doit être réalisé tous les ans (art. 9). Locré, l’un des principaux commentateurs du Code, 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 »⁴⁸. Il souligne que le Code impose explicitement que le bilan soit signé par le débiteur et insiste sur les conditions de forme, gage essentiel de la bonne foi du failli.

Dans leur bilan de faillite, qui est un document court (une à quatre pages en général) accompagné de la liste des créanciers venus confirmer leurs créances, de nombreux boutiquiers du XVIII^e siècle observent *grosso*

46. GUYOT, J.-N., 1784-1785, t. VII, p. 281 ; cf. Annexe 2, titre XI.

47. SAVARY DES BRUSLONS, J., 1741 : article « Inventaire ». J. SAVARY, 1675 a consacré deux chapitres de la première partie de son ouvrage à la question de l’inventaire (livre IV, chapitre IX, *De l’ordre que doivent tenir les marchands pour faire leurs inventaires* ; livre IV, chapitre X, *Formule d’inventaire*). Il y donne un modèle et formule plusieurs règles, dont l’une concerne l’évaluation des marchandises en stocks : « il faut prendre garde de ne pas les estimer plus qu’elles ne valent, car ce seroit se rendre riche en idée ».

48. LOCRÉ, J. G., 1808, t. V, p. 37.

modo l'ordre indiqué par Savary. Mais, pas plus qu'aux livres de comptes, le caractère officiel ne confère d'homogénéité au document. Les bilans décrivent actif et passif sous une grande variété de titres, de présentations et de contenus. Les créanciers et débiteurs sont énumérés de manière curieuse ou sous forme de listes, voire de tableaux, plus ou moins détaillés, avec ou sans adresse, profession, date, classés ou non, chirographaires et privilégiés ; par formes de crédit : obligations, comptes courants... ; par ordre décroissant des montants, etc. ; numérotés ou non ; le support de la dette est indiqué ou omis : billet, compte courant, effet négocié, lettre de change... L'état des dettes peut être précédé – rarement – d'« observations préliminaires » ou parsemé de commentaires ; les « ustanciles de boutique » sont indiqués ou non, les marchandises prisées ou non. Des chapitres organisent parfois l'ensemble : « 1^{er} chapitre Passif, Actif 2^e chapitre, 3^e chapitre Dettes douteuses, 4^e chapitre Pertes réelles »⁴⁹. L'actif réel n'est pas calculé. Les pertes sont comprises dans l'actif ou font l'objet d'un chapitre à part. Elles regroupent des emplois d'argent très variés : des pertes commerciales, vols, marchandises défectueuses, saisies de marchandises, frais de justice..., et des dépenses qui n'ont rien à voir avec le commerce, comme l'imposent le « code Savary », puis le Code de commerce (art. 8) : frais de maladie, de nourriture, éducation des enfants, entretien de la maison, dépenses de bouche⁵⁰... Pour s'y retrouver dans cette diversité et élaborer (par le moyen de tableaux) des comparaisons acceptables entre les différents bilans, l'historien doit refaire les comptes à sa manière, en réintroduisant des rubriques homogènes⁵¹.

49. Jacques Abraham Guy, bijoutier, 1777, ADP, D4B6 64 4154.

50. S. L. KAPLAN, 1996, p. 434-435 souligne le même amalgame chez les boulangers. Les pertes non commerciales donnent d'ailleurs une foule de renseignements sur les modes de vie de l'époque et leur coût : « location de la maison pendant dix ans... 3 000 [...] dépenses à son insu en chiffons... 1 800 [...] la couche de ma femme actuelle... 500, [...] layette pour l'enfant... 150, [...] mois de nourrice pendant trois ans et demi à raison de 15 livres par mois... 630, l'enfant a 8 ans et demi pour sa nourriture, entretien et éducation pendant cinq ans à raison de 500 livres par an... 2 500, [...] maladie de mon épouse... 2 000, [...] déménagement... 150, [...] capitation depuis sept ans à raison de 36 livres par an... 252 livres » (Guillemet, joaillier privilégié, 1781, ADP, D4B6 80 5369) ; « dépenses de bouche depuis mon établissement... 19 920 » (Luc Langlois, bijoutier, 1789, ADP, D4B6 70 4603). Certaines pertes sont particulièrement saumâtres, comme celle que doit essuyer ce mercier qui, de retour de voyage, retrouve sa femme mariée à un autre et doit intenter un procès pour faire annuler le mariage : « Pour le procès que le dit sieur Martinet a eu au sujet du second mary que sa femme avoit épousé pendant son voyage a Londres l'ayant crû mort, ce qui lui a couté tant pour faire declarer ce second mariage nul que pour rembourser le second mari de ce qu'il avoit donné a sa femme... 3 000 » (Martinet, bijoutier devenu horloger, 1780, ADP, D4B6 63 4077).

51. COQUERY, N., MENANT, F. & WEBER, F., 2006.

Le XIX^e siècle hérite de la situation précédente. L'idée d'un bilan dont 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 faillite⁵². De ce fait, il n'y a probablement guère de différences 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.

Des fins particulières dans les 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 commandite⁵³ sont les plus fréquentes. Sociétés en général 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 de donner, au moins dans un premier temps, une impression favorable.

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

52. LEMARCHAND, Y., 1995 ; PRAQUIN, N., 2003, p. 376-381.

53. 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 convient de rappeler que le Code de commerce considérait ce type de société comme étant en nom collectif à l'égard des commandités et en commandite à l'égard des bailleurs de fonds (article 24). Il semble 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 et 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 précisé. Enfin, les commandites par actions sont souvent 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.

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 positif⁵⁴.

La société de voitures publiques Les Omnifères fournit une illustration de cette comptabilité « créative ». Fondée sous la raison sociale Beaumont & C^{ie} le 20 juillet 1847 par le sieur Beaumont, un ancien professeur de langue française et anglaise et de mathématiques, sous la forme d'une société en commandite par actions à laquelle les employés sont invités à souscrire, elle a « pour objet le transport à Paris, de paquets et ballots de marchandises, moyennant une faible rétribution »⁵⁵. 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.

« Quant au passif, il se divise en deux parties, savoir : les créances de fournisseurs et d'employés, la plupart actionnaires se montant à vingt sept mille sept cent onze francs, vingt sept centimes et celle des employés dits participants à dix huit mille cent quarante un francs, soixante six centimes à raison de leur cautionnement et de leurs appointements arriérés ».

Les raisonnements comptables de Beaumont ou du syndic révèlent une connaissance limitée des classifications qu'offre alors la comptabilité. 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 déjà connu, 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 :

« Le bilan du Sieur de Beaumont présente un actif de deux cent quatre vingt treize mille sept cents francs et un passif de quarante cinq mille huit cent cinquante deux francs quatre vingt treize centimes.

Différence en faveur de l'actif : deux cent quarante sept mille huit cent quarante trois francs sept centimes ».

54. Dans le cas contraire d'une honnêteté intellectuelle, seul le capital social versé figure au passif en contrepartie des apports réalisés, ou bien il est inscrit pour la totalité du nominal et l'actif est complété de la part non versée, à l'instar de la présentation normative actuelle. Il convient cependant d'être prudent dans cette interprétation : le clivage entre honnêteté et malhonnêteté en fonction de la forme de la présentation n'est peut-être pas aussi systématique. Cependant, l'analyse des sources montre que le syndic se heurte plus facilement à des logiques d'évitement de leur responsabilité lorsque les faillis ont des présentations de bilan qui leur sont favorables... et inversement.

55. Rapport du syndic du 30 novembre 1858, ADP, D11U3 277 15499.

La comptabilité sert également à repousser les revendications des commanditaires. Dans la faillite des négociants Louis Béniqué & C^{ie} du 2 février 1814, la commanditaire, Mme Minet, expose qu'une partie de ses versements constitue un prêt et peut donc lui permettre de prétendre à être créancière de la société – au lieu de voir cette somme comme une partie du capital social. Le syndic refuse de lui donner raison à la lecture du bilan :

« Madame Minet dit être créancière de 164,500 fr dont fr 90,000 étoient 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^o parce que Madame Minet n'a pas de compte ouvert sur les livres de la maison Béniqué & C^{ie}, 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 Béniqué, et non plus Béniqué & C^{ie}, ce qui ne la constitue pas créancière de la Société »⁵⁶

La comptabilité ou le bilan peuvent aussi servir au syndic à démontrer la responsabilité illimitée de commanditaires qui se sont immiscés dans la gestion de l'entreprise :

« 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 ».⁵⁷

Dans la société pour l'exploitation des mottes à brûler créée le 31 mai 1849 sous la raison sociale de Berindoague & C^{ie}, les associés se présentent explicitement comme des créanciers. Dans leur bilan de faillite du 20 février 1851, ils présentent ainsi le passif :

« *Créances des associés contre la société*

1 ^o Dû à Mr Berindoague, inventeur-gérant, son traitement du 1 ^{er} février 1850 à la fin février 1851, 13 mois, à 500 fr par mois suivant l'acte de société : 6 500 fr, à déduire l'article 12 des dettes privilégiées 1 677,24	4 822,76
2 ^o Dû à Mme des Marchais, commanditaire, le montant de son apport social	100 000,00
3 ^o Dû à Mr Bourceret, d ^o	15 375,25
4 ^o Dû à Mr Bégué, d ^o	1 000,00
5 ^o Dû à Mr Saltzmann, d ^o	6 000,00
6 ^o Dû à Mr Bommassé, d ^o	6 000,00
7 ^o Dû à Mr Bécourt, d ^o	40 000,00 »

56. Selon le bilan du 16 mars 1814, ADP, D11U3 48 1048.

57. Faillite du 5 décembre 1860 de la société en nom collectif et commandite Garraud & C^{ie}, ayant pour objet social la fabrication de briques, carreaux et tuiles (rapport du syndic du 24 mai 1861, ADP, D11U3 330 17864).

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 ».⁵⁸

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.

Le syndic, un acteur-clé : de la description à l'évaluation comptable

Le syndic est un acteur du règlement des faillites dont le rôle a été jusqu'à présent négligé par l'historiographie. Sa tâche a évolué au fil du temps : elle a d'abord été celle d'un pair qui recherche une équité de traitement entre les créanciers et s'assure qu'aucun actif n'a été distrait : 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 nous 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 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

58. ADP, D11U3 134 9794.

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 agissent comme juges, créanciers ou syndics. Son origine professionnelle en fait ainsi un « corps étranger ».

En France, les syndics sont fréquemment des juristes (licenciés en droit) ou des avocats, alors que ce sont principalement des comptables en Grande-Bretagne. Cette affirmation est fondée sur la déclaration de certains syndics, qui font état de leur formation lorsqu'ils signent ou se présentent dans leurs rapports. Cette différence d'origine professionnelle s'explique probablement par la complexité du processus judiciaire mis en place par le Code de commerce, qui impose, pour mener la procédure à son terme, la maîtrise de bonnes connaissances juridiques plutôt que comptables. Cette différence d'origine professionnelle est vraisemblablement l'un des motifs pour lesquels la profession comptable s'est organisée si lentement en France... et si rapidement en Grande-Bretagne⁵⁹.

Pour échapper à la subjectivité des liens que ses interlocuteurs ont eu l'occasion de tisser dans des relations d'affaires antérieures à la procédure, le syndic doit pouvoir leur apporter un éclairage particulier. Cette légitimité nouvelle s'appuie sur deux éléments : le premier, que nous n'analyserons pas 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 l'aptitude du syndic 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, il substitue à la fonction descriptive de la comptabilité une fonction d'instrument de mesure⁶⁰.

59. Cette hypothèse mériterait toutefois des recherches complémentaires ; la collection de factums de la Bibliothèque Nationale pourrait en particulier constituer une source sur cette question.

60. LEMARCHAND, Y., 1993, p. 236 : « la comptabilité a une fonction descriptive, avant d'être un instrument de calcul ou de mesure ».

Des fonctions premières : description du patrimoine et protection des créanciers

Sous l'Ancien Régime, face à une comptabilité qui paraît souvent désordonnée, imprécise, voire lacunaire, comment, lors d'une faillite, se faisaient la lecture et la vérification des comptes ? Comment le syndic pouvait-il « faire un état, ou bilan au vrai, en débit et crédit de tous les effets tant actifs que passifs du failli »⁶¹ ? Les syndics ont pour tâche de vérifier les registres, les états des biens et des marchandises, les bilans, mais aussi les créances, de détecter d'éventuelles pratiques frauduleuses (transports suspects...), et d'en faire un rapport circonstancié à l'assemblée des créanciers, qui décide alors la marche à suivre, après avoir, souvent, auditionné le failli (cf. Annexe 5).

Les termes utilisés par Savary des Bruslons dans son *Dictionnaire* soulignent le sérieux de la fonction – « examiner », « faire un examen exact », « voir avec attention », « faire le dépouillement », « faire un [...] bilan au vrai », « faire un rapport fidèle et exact »... –, mais, en l'absence de tout rapport de syndic ou autre document signé de sa main (dans les dossiers de faillite conservés, l'activité du syndic apparaît seulement dans les actes collectifs intitulés « délibérations de créanciers »), il est, du moins dans l'état actuel de nos recherches, impossible d'appréhender la réalité de ce travail de critique comptable : le syndic va-t-il jusqu'à établir un nouvel inventaire (un « bilan au vrai »), avec des estimations différentes ? Le seul indice de réévaluation vient des fréquentes différences entre les montants des dettes actives donnés par le failli et ceux des créanciers, généralement un peu plus élevés, qui figurent sur la liste établie pour procéder à l'examen et vérification des titres et créances et sont produits devant la juridiction consulaire, une fois le processus de faillite lancé. En effet, tous les créanciers doivent comparaître en personne (ou par procureurs spéciaux) devant le tribunal afin d'y représenter leurs titres de créances pour examen et vérification. Ces différences sont indiquées dans la déposition :

« Du [date] Est comparu Sieur [nom, qualité, adresse] créancier dud. sieur [failli] de la somme de... au lieu de celle de... portée au bilan [...] lecture faite pieces remises et a signé... ».⁶²

Le rôle du syndic, simple mandataire volontaire de ses pairs (créanciers et failli), semble être avant tout de déterminer la présence ou non de pratiques frauduleuses, afin de permettre à l'assemblée des créanciers de choisir entre arrangement et rigueur.

61. SAVARY DES BRUSLONS, J., 1741.

62. ADP, D4B6, listes de créanciers incluses dans les bilans de faillite.

Jusqu'à la loi de 1838, la situation ne semble guère évoluer. Alors que le Code de commerce fournit en annexe un modèle d'inventaire et des indications sur la façon dont le commerçant doit évaluer son patrimoine à chaque clôture⁶³, il ne propose aucune formule d'évaluation en cas de faillite⁶⁴. 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 ». 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 qu'il « ne suffit pas, pour connoître la situation du failli, d'établir 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 »⁶⁵.

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 actifs existants (et non à d'autres qu'on leur aurait substitués), afin de ne pas léser les créanciers lors de l'affirmation de leurs créances :

« Je suis d'avis que le Sieur Pillet Will soit admis au passif de la faillite Béniqué & C^{ie} pour la somme de fr. 8.961,75, montant de sa facture de 200 balles Riz, puisqu'il me paraît bien constant par l'identité du poids de Kg 14,138 brut, que ces 200 balles sont les mêmes que celles comprises et faisant partie de la facture de 300 balles de Béniqué & C^{ie} 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 Baraud & Bernard qui ont été examinés en temps par Monsieur Carayon ».⁶⁶

63. « Comme pour satisfaire à l'esprit de l'article 9 du Code de commerce, il faut qu'un négociant connoisse, et puisse faire connoître au besoin, quelle étoit sa véritable situation au commencement de chaque année, il ne doit baser sa fortune d'après ce qu'il avoit 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).

64. « 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 ».

65. LOCRÉ, J. G., 1808, t. v, p. 19-20.

66. Rapport du syndic du 28 décembre 1814, ADP, D11U3 48 1048.

Le fait que la nomination du syndic repose sur une décision du tribunal de commerce (loi de 1838), qu'il ne soit plus un commerçant mais très souvent un juriste, ne bouleverse pas 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, la professionnalisation de la fonction modifie la nature des rapports de syndic.

La naissance d'un expert : une professionnalisation de la fonction, une attention plus grande portée à l'évaluation

Au début du XIX^e siècle, les syndics font régulièrement état dans leurs rapports de la régularité et de l'existence d'une tenue des livres, en se référant presque toujours au 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 (cf. Tableau 1) et ne calcule aucune dépréciation. Faut-il en déduire qu'il souhaite présenter une image la plus favorable possible de sa situation et omet d'inscrire les éventuelles pertes de valeur ? Inversement, ce choix n'est-il que le reflet de l'attitude généralement adoptée en cours d'exploitation ?

La seconde hypothèse paraît 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 de l'Ancien Régime 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 est 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 comptables que l'expression d'un choix délibéré.

Le passage de l'exploitation à la liquidation est souvent brutal 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, opposant 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 commerciale défaillante n'est

plus celui de pairs qui parlent un même langage et partagent les 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 défaillant : donner des chiffres proches de ceux d'une liquidation prochaine est une manière d'asseoir sa légitimité.

Cette évolution des pratiques est particulièrement perceptible pour les immobilisations et les stocks de marchandises. Ainsi, un mobilier évalué 23 738 francs au bilan du failli est vendu six mois plus tard pour 2 485 francs⁶⁷ ; des chevaux et harnais, primitivement estimés à 4 200 francs, sont retenus pour 2 864 francs⁶⁸ ; ailleurs, un abattement de 75 % est réalisé sur l'actif mobilier⁶⁹. 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 plus importants que ceux qui existent 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 finalement vendu 7 370 francs⁷⁰.

La difficulté de l'évaluation tient 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 :

« 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 fr., 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 fr., 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 fr., et j'estime qu'il y a lieu de donner à l'usine que cette valeur de 12 621,10 fr., sans attribuer aucune valeur à la clientèle qui jusqu'à ce jour a été insuffisante ».⁷¹

67. J. Chavot, Dubief & C^{ie}, faillite du 10 janvier 1851, ADP, D11U3 132 9731.

68. Blery & C^{ie}, faillite du 5 novembre 1861, ADP, D11U3 360 19112.

69. Tesnière & Berthod, faillite du 29 avril 1869, ADP, D11U3 633 11528.

70. Laduron & C^{ie}, faillite du 18 septembre 1869, ADP, D11U3 648 12306.

71. Marand & C^{ie}, faillite du 3 mai 1870, ADP, D11U3 673 13705.

Tous les rapports ne sont pas aussi précis. La remarque vaut particulièrement lorsqu'il s'agit d'évaluer les marchandises : les décotes sont systématiques et oscillent entre 20 % et 90 %⁷².

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 en ajoutent parfois une troisième (créances mauvaises) ; en revanche, ils ne pratiquent jamais, à de rares exceptions près⁷³, de dépréciation et les conservent pour leur valeur nominale. Le syndic applique alors des diminutions sans les justifier (cf. 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, particulièrement dans le cas des actifs incorporels : brevets et fonds de commerce sont souvent rejetés de l'inventaire et conservés « pour mémoire ». L'immatérialité de ces actifs favorise vraisemblablement les comportements frauduleux⁷⁴... et engendre la plus grande méfiance de la part des syndics ; ainsi, souvent fantaisistes⁷⁵, les brevets constituent des apports rémunérés en titres de façon conséquente⁷⁶, alors que les fonds de commerce proviennent fréquemment d'une société antérieure dissoute et n'ont d'autre valeur que le matériel apporté. Pour ces motifs, les syndics les excluent de

72. En ce sens, voir aux ADP, par exemple, les faillites des sociétés Saussier & C^{ie} du 9 février 1857 (D11U3 231 13738), Veuve Dehaye & Belleville du 9 décembre 1859 (D11U3 307 16642), Chalmette & Petit du 23 janvier 1866 (D11U3 511 5685), Mlle Clayette & C^{ie} du 16 juillet 1866 (D11U3 529 6433), P. Benoît & C^{ie} du 25 août 1870 (D11U3 683 14327).

73. C'est le cas de la société Lorin & C^{ie}, 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 % (ADP, D11U3 556 7643).

74. « 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 », faillite du 26 août 1859 de la société Morel & C^{ie}, dite Charbon de la Ville, ADP, D11U3 298 16315.

75. « 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 », Diolé & C^{ie}, La Baleine française, faillite du 15 novembre 1859, ADP, D11U3 305 16556.

76. Ainsi la société Rigal & C^{ie}, 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'émet que pour 8 031 francs de titres (faillite du 22 décembre 1854, ADP, D11U3 192 12117).

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

DII U3	Dossier n°	Société	Bilan du failli			Montant	Inventaire du syndic
			Date de faillite	Poste comptable	Mode d'évaluation		
64	6131	Chanlaire & C ^{ie}	14 janvier 1830	Marchandises	Prix de factures	120 000,00	
65	6148	Vallejo & C ^{ie}	14 janvier 1830	Constructions et ustensiles	Coût de fabrication et d'achat	184 552,28	
132	9731	J. Chavot, Dubief & C ^{ie}	10 janvier 1851	Mobilier		23 738,00	
232	13786	Ch. Fontaine & C ^{ie}	26 février 1857	Immeuble et aménagement	Coût de fabrication et d'achat	99 000,00	
234	13847	Sagot, Levy & C ^{ie}	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	2 864,00
360	19112	Blery & C ^{ie}	5 novembre 1861	Chevaux, harnais, etc.	Dépenses d'amélioration	5 000,00	2 588,00
511	5865	Chalmette & Petit	23 janvier 1866	Marchandises		4 200,00	4 871,30
529	6433	Mlle Clayette & C ^{ie}	16 juillet 1866	Marchandises	Prix de revient	3 450,00	24 000,00
535	6678	Defforges & Ch. Foucault	4 septembre 1866	Marchandises	Prix de revient	7 270,60	non spécifié
556	7643	Lorin & C ^{ie}	22 mars 1867	Fonds de commerce	Prix de revient	36 000,00	0,00
633	11528	Tesnière & Berthod	29 avril 1869	Créances		10 000,00	
648	12306	Laduron & C ^{ie}	18 septembre 1869	Part immobilière		7 667,70	35 619,31
673	13705	Marand & C ^{ie}	3 mai 1870	Part mobilière		418 959,69	12 000,00
680	14150	Leconte & C ^{ie}	19 juillet 1870	Bateau		142 477,24	12 621,10
661	13005	Lelièvre	8 janvier 1870	Matériel	Acheté 20 000 – Cours du jour	65 000,00	0,00
681	14187	Fournier & Lallier	23 juillet 1870	Fonds de commerce		76 628,50	p-mémoire
755	18358	Lefebvre aîné & Duponchel	24 janvier 1874	Fonds de commerce		30 000,00	8 216,19
772	19106	Deletroy & C ^{ie}	10 juillet 1874	Fonds de commerce		15 000,00	59 500,00
						16 433,18	0,00
						85 000,00	59 500,00
						10 000,00	0,00

Source : ADP, série DIIU3.

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'actifs⁷⁷, puisqu'ils appliquent une décote à peu près identique à chacun d'eux, comme l'indique le Tableau 3, établi à partir d'un échantillon de 158 dossiers de faillites⁷⁸. Cet échantillon, tiré des faillites relevant du tribunal de commerce de la Seine, a été constitué sur la base des bilans de déclaration de faillite et des inventaires réalisés sous le contrôle des faillis. La base de données est formée de tous les dossiers – près de 200 – suffisamment complets pour fournir ce type d'informations.

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

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

Source : ADP, série D11U3.

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

*

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 comp-

77. « Le fonds de commerce n'a aucune valeur et ne saurait être vendu » (faillite du 24 janvier 1874 de la société Lefebvre aîné & Duponchel, ADP, D11U3 755 18358) ; « Le fonds de commerce qu'il porte dans le bilan pour trente mille francs à cause de son prix d'achat [20 000 F] et de frais d'exploitation est aujourd'hui sans valeur » (Leconte & Cie, faillite du 19 juillet 1870, ADP, D11U3 680 14150) ; « Le fonds de commerce estimé 10 000 F dans le bilan est sans aucune valeur » (Deletroy & C^{ie}, faillite du 10 juillet 1874, ADP, D11U3 772 19106).

78. Certains syndics ne s'embarassent pas d'une analyse détaillée et procèdent à un abattement global ; en ce sens, voir la faillite du 4 octobre 1872 de Chataux & G. Claude fils, ADP, D11U3 742 17791.

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

Dossier DIU3	Date de faillite	Société	Créances	Bilan de faillite	Inventaire du syndic	Soit une décote de
48 1048	2 février 1814	Louis Béniqué & Cie	Bonnes	38 066,74	10 000,00	- 74 %
375 19624	21 février 1862	Vanhassel & Cie	N.C.	12 727,15	0,00	- 100 %
376 19641	25 février 1862	Dubois fils & Cie	N.C.	15 451,00	500,00	- 97 %
391 311	2 juillet 1862	Gougenheim & Coeturderoy	Bonnes Mauvaises et douteuses	3 000,00 11 000,00	Mémoire Mémoire	- 100 % - 100 %
403 746	6 octobre 1862	D. & Levy	Bonnes	949,90	900,00	- 5 %
454 3197	28 juin 1864	Lanier & Morèle	Mauvaises	13 387,40	12 850,00	- 4 %
630 11331	24 mars 1869	Aubry, Bitterlin & Cie	N.C.	28 026,24	0,00	- 100 %
712 16403	8 janvier 1873	Prévost & Hermann	Mauvaises	160 277,42	200,00	- 100 %
755 18358	24 janvier 1874	Lefebvre aîné & Duponchel	Mauvaises	601,95	84,60*	- 86 %
777 19351	3 septembre 1874	Roblot & Cie	Bonnes	10 000,00	5 000,00	- 50 %
977 8762	11 juin 1880	Perroncel & Cie	Mauvaises	Mémoire	Mémoire	NA
991 9412	11 novembre 1880	Sté pour le commerce de tissus	Mauvaises	14 046,53	Mémoire	- 100 %
1732 3228	7 novembre 1898	Quend plage	Bonnes	243 943,76	149 288,50	- 39 %
			Douteuses	98 395,49	68 129,95	- 31 %
			Mauvaises	25 940,97	0,00	- 100 %
			N.C.	21 151,25	2 000,00	- 91 %

* Il s'agit du montant encaissé sur la créance.

Source : ADP, série DIU3.

tabilité dans le cadre des faillites, qui se limite à décrire le patrimoine, se complexifie au cours du XIX^e siècle, comme en témoignent les textes législatifs et les pratiques procéduriers : à la description s'ajoute l'évaluation ; autrement dit, la comptabilité tend 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. Simple mandataire des créanciers, élu parmi eux pour sa compétence et sa probité supposées, le syndic est chargé sous l'Ancien Régime de conduire les affaires du débiteur dans l'attente du règlement de la faillite, d'inventorier et examiner ses effets, papiers et registres et d'en rendre compte à l'assemblée des créanciers ; il doit laisser le failli proposer seul une issue qui sera, ou non, acceptée par l'assemblée. Son rôle se borne à déceler des pratiques frauduleuses, aidant l'assemblée à choisir entre conciliation et rupture. Les archives restent peu désertes sur le travail de vérification effectué par le syndic à partir du bilan présenté par le failli ; la vérification des titres et créances se fait, elle, devant la juridiction consulaire. De ce fait, seule la confrontation entre le bilan et la liste des créanciers officialisée par le tribunal donne à l'historien des indices de réévaluation.

À partir de 1838, le syndic est nommé par le tribunal de commerce. Il n'est plus juge et partie, commerçant parmi ses pairs cherchant à établir l'équité entre eux : c'est un expert *a priori* indépendant, le plus souvent juriste, qui doit rendre des comptes, sous forme d'un rapport écrit – dont la forme et le fond évoluent –, au tribunal, organe également extérieur à l'entre-soi des créanciers. Sans révolutionner la fonction – le syndic conserve ses missions –, cette modification législative, indissociable des changements socio-économiques qui marquent les années 1840, entraîne une transformation des pratiques des acteurs en présence et, partant, du rôle assigné à la comptabilité dans les faillites. À l'entre-soi marchand qui vise la recherche de l'entente – l'« assemblée unie » et l'atermoiement de l'Ancien Régime – nonobstant les conflits, 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 légitimité.

Sources manuscrites

Pour le XVIII^e siècle, l'étude repose sur le dépouillement d'environ 120 registres (Archives départementales de Paris, série D5B6, livres de commerçants faillis), soit la plupart des livres de comptes de bijoutiers ou joailliers et quelques autres d'horlogers, tapissiers, quincailliers et merciers ; s'y ajoutent les bilans de faillite d'une centaine de boutiquiers (avec les mêmes dominantes en termes de spécialités ; Archives départementales de Paris, série D4B6) et une trentaine de contrats ou délibérations de créanciers (Archives nationales, minutier central). Ces sources sont présentées de façon détaillée dans Natacha COQUERY, *La boutique à Paris au XVIII^e siècle*, habilitation à diriger des recherches, Université de Paris 1, 2006.

Pour le XIX^e siècle, ont été examinés l'ensemble des rapports de syndics des faillites relevant du département de la Seine (Archives départementales de Paris, série D11U3), à l'exception des sociétés de banques et d'assurances (la date donnée, sauf indication contraire, correspond à la date de déclaration de faillite). Cela a permis la constitution d'une base de données décrivant environ 700 dossiers.

Sources imprimées

- BALZAC, Honoré de, *César Birotteau*, Paris, GF-Flammarion, 1995 (1^{re} édition 1837).
Encyclopédie méthodique. Jurisprudence, Paris, Panckoucke, 1782-1791.
- FÉRAUD, Jean-François, *Dictionnaire critique de la langue française*, Marseille, J. Mosy père et fils, 1787-1788.
- FURETIÈRE, Antoine, *Dictionnaire universel...*, Paris, SNL-Le Robert, 1978 (1^{re} édition 1690).
- GUYOT, Joseph-Nicolas, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence...*, Paris, Visse, 1784-1785 (nouvelle éd.).
- LOCÉ, Jean Guillaume, *Esprit du Code de commerce*, Paris, Imprimerie impériale, 1808.
- SAVARY, Jacques, *Le Parfait Négociant, ou Instruction générale pour ce qui regarde le commerce des Marchandises de France, et des Pays Etrangers...*, Paris, frères Étienne, 1777 (1^{re} édition 1675).
- SAVARY DES BRUSLONS, Jacques, *Dictionnaire universel de commerce...*, Paris, veuve Estienne, 1741 ; Copenhague, frères Philibert, 1759-1765.

Bibliographie

- ANTONETTI, Guy, « La faillite dans la pratique notariale à Paris aux XVII^e et XVIII^e siècles », *Revue internationale d'histoire du notariat, le Gnomon*, 1988, n° 63, p. 4-11.
- BOTTIN, Jacques, « Entreprise et place de commerce dans quelques manuels de comptabilité français des XVI^e et XVII^e siècles », in Jochen HOOCK, Pierre JEANNIN & Wolfgang KAISER (dir.), *Ars Mercatoria, Handbücher und Traktate für den Gebrauch des Kaufmanns. Manuels et traités à l'usage des marchands, 1470-1820*, t. III, *Analyse : 1470-1700*, Paderborn-Munich-Vienne-Zurich, Schöningh, 2001, p. 131-156.
- COQUERY, Natacha, « Les écritures boutiquières au XVIII^e siècle : culture savante, encadrement légal et pratiques marchandes », in Natacha COQUERY, François MENANT & Florence WEBER (dir.), *Écrire, compter, mesurer. Vers une histoire des rationalités pratiques*, Paris, ENS Ulm, 2006, p. 163-180.
- COQUERY, Natacha, MENANT, François & WEBER, Florence (dir.), *Écrire, compter, mesurer. Vers une histoire des rationalités pratiques*, Paris, ENS Ulm, 2006.
- DUPIEUX, Paul, « Les attributions de la juridiction consulaire de Paris (1563-1792). L'arbitrage entre associés, commerçants, patrons et ouvriers au XVIII^e siècle », *Bibliothèque de l'École des Chartes*, 1934, vol. 95, p. 116-148.
- HILAIRE, Jean, *Introduction historique au droit commercial*, Paris, PUF, 1986.
- , « Propos historique sur le Code de commerce de 1807 et l'avenir de la codification », in Jean HILAIRE, Jacques MESTRE, Philippe PÉTEL & Bruno PETIT, *1807-2007. Bicentenaire du Code de commerce. La transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence*, Paris, Dalloz-Sirey, 2007.
- HOPWOOD, Anthony G. & MILLER, Peter, *Accounting as Social and Institutional Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994.
- JEANNIN, Pierre, « Distinction des compétences et niveaux de qualification : les savoirs négociants dans l'Europe moderne », in Franco ANGIOLINI & Daniel ROCHE (dir.), *Cultures et formations négociantes dans l'Europe moderne*, Paris, éditions de l'EHESS, 1995, p. 363-397.
- KAPLAN, Steven Laurence, *Le meilleur pain du monde. Les boulangers de Paris au XVIII^e siècle*, Paris, Fayard, 1996.
- KESSLER, Amalia D., *A Revolution in Commerce. The Parisian Merchant Court and the Rise of Commercial Society in Eighteenth-Century France*, Yale, Yale University Press, 2007.
- LABARDIN, Pierre, « La diffusion progressive des pratiques comptables en France. Une étude d'après les rapports des syndicats de faillite auprès du Tribunal civil de Tours jugeant commercialement (1842-1935) », *Laboratoire Orléanais de Gestion*, 2007, n° 2.
- LEMARCHAND, Yannick, *Du dépérissement à l'amortissement. Enquête sur l'histoire d'un concept et de sa traduction comptable*, Nantes, Ouest Éditions, 1993.
- , « 1880-1914 : de l'échec de l'unification des bilans : le rendez-vous manqué de la normalisation », *Comptabilité-Contrôle-Audit*, mars 1995, p. 7-24.
- PASCHEL, Philippe, *La portée de la codification dans l'histoire du droit commercial français*, thèse de doctorat, Université de Paris II, 1993.
- PRAQUIN, Nicolas, *Comptabilité et protection des créanciers : une analyse de la fonction*

technico-sociale de la comptabilité (1807-1942), thèse de doctorat, Université de Paris-Dauphine, 2003.

SAINT-ALARY-HOUIN, Corinne, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Montchrestien, 1996.

SHAW, James, « Liquidation or Certification? Small Claims Disputes and Retail Credit in seventeenth-century Venice », in Bruno BLONDÉ, Peter STABEL, Jon STOBART & Ilja VAN DAMME (eds.), *Buyers and Sellers. Retail Circuits and Practices in Medieval and Early Modern Europe*, Turnhout, Brepols, 2006, p. 277-295.

Annexes

Annexe 1. Les querelles de compétence entre justices consulaire et ordinaire à propos du contrat d'atermoïement

D'après l'*Encyclopédie méthodique*. p. 541.

« Par arrêt [...] de règlement du 27 mars 1702, le Parlement de Paris décida que les demandes en homologation de *contrats d'atermoïement*, doivent être portées devant les juges ordinaires, et fit défenses aux juges consuls d'en connoître.

Cependant, par une déclaration du 10 juillet 1715, toutes les juridictions consulaires avoient été autorisées à connoître de l'homologation des *contrats d'atermoïement* ; mais par une autre déclaration du 30 du même mois, il fut ordonné que toutes les contestations mues ou à mouvoir, pour raison des faillites et banqueroutes ouvertes, ou qui s'ouvriraient dans la ville, prévôté et vicomté de Paris, seroient portées au Châtelet. Cette dernière déclaration a fait revivre l'arrêt de règlement du 27 mars 1702, lequel a toujours été exécuté depuis, quoique, par une autre déclaration du 13 septembre 1739, les juridictions consulaires aient été autorisées à recevoir les bilans de ceux qui se trouvent en faillite [...] ».

Annexe 2. Ordonnance de 1673 - extraits

« Titre III : Des livres et registres des négociants, marchands et banquiers

Article premier. Les négociants et marchands, tant en gros qu'en détail, auront un livre qui contiendra tout leur négoce, leurs lettres de change, leurs dettes actives et passives, et les deniers employés à la dépense de leur maison.

Art. 3. Les livres de négociants et marchands, tant en gros qu'en détail, seront signés sur le premier et dernier feuillet par l'un des consuls [...] [ou] par le maire ou l'un des échevins sans frais ni droits ; et les feuillets parafés et cotés par premier et dernier, de la main de ceux qui auront été commis par les consuls, ou maire et échevins, dont sera fait mention au premier feuillet.

Art. 5. Les livres-journaux seront écrits d'une même suite, par ordre de date, sans aucun blanc, arrêtés en chaque chapitre et à la fin, et ne sera rien écrit aux marges.

Art. 7. Tous négociants et marchands, tant en gros qu'en détail, mettront en liasse les lettres missives qu'ils recevront, et en regard la copie de celles qu'ils écriront.

Art. 8. Seront aussi tenus tous les marchands de faire, dans le même délai de six

mois, inventaire sous leur seing de tous leurs effets mobiliers et immobiliers, et de leurs dettes actives et passives, lequel sera récolé et renouvelé de deux ans en deux ans.

Art. 9. La représentation ou communication des livres-journaux, registres, ou inventaires, ne pourra être requise ni ordonnée en justice, sinon pour succession, communauté et partage de société en cas de faillite.

Art. 10. Au cas néanmoins qu'un négociant ou un marchand voulût se servir de ses livres-journaux et registres, ou que la partie offrit d'y ajouter foi, la représentation pourra en être ordonnée, pour en extraire ce qui concernera le différend ».

« Titre XI : Des faillites et banqueroutes

Article premier. La faillite ou banqueroute sera réputée ouverte du jour où le débiteur se sera retiré, ou que le scellé aura été apposé sur ses biens.

Art. 2. Ceux qui auront fait faillite seront tenus de donner à leurs créanciers un état, certifié d'eux, de tout ce qu'ils possèdent et de tout ce qu'ils doivent.

Art. 3. Les négociants, marchands et banquiers seront encore tenus de représenter tous leurs livres et registres cotés, parafés en la forme prescrite par les articles 1, 2, 3, 4, 5, 6 et 7 du titre III ci-dessus, pour être remis au greffe des Juge et consuls, s'il y en a, sinon de l'hôtel commun des villes, ou ès main de créanciers de leurs choix.

Art. 4. Déclarons nuls tous transports, cessions, ventes et donations des biens, meubles ou immeubles, faits en fraude des créanciers. Voulons qu'ils soient rapportés à la masse commune des effets.

Art. 5. Les résolutions prises dans l'assemblée des créanciers, à la pluralité des voix, pour le recouvrement des effets ou l'acquit des dettes, seront exécutées par provision, et nonobstant toutes oppositions ou appellations.

Art. 6. Les voix des créanciers prévaudront, non par le nombre des personnes, mais eu égard à ce qui leur sera dû, s'il monte aux trois quarts du total des dettes.

Art. 7. En cas d'opposition et de refus de signer les délibérations par les créanciers dont les créances n'excéderont pas le quart du total des dettes, voulons qu'elles soient homologuées en justice, et exécutées comme s'ils avaient tous signé.

Art. 8. N'entendons néanmoins déroger aux privilèges sur les meubles ni aux privilèges et hypothèques sur les immeubles qui seront conservés, sans que ceux qui auront privilège ou hypothèque puissent être tenus d'entrer dans aucune composition, remise ou attermoiement, à cause des sommes pour lesquelles ils auront privilège ou hypothèque.

Art. 9. Les deniers comptants, et ceux qui procéderont de la vente des meubles et des effets mobiliers, seront mis ès mains de ceux qui seront nommés par les créanciers à la pluralité des voix et ne pourront être revendiqués par les receveurs des consignations, greffiers, notaires, huissiers, sergents ou autres personnes publiques, ni pris sur iceux aucun droit par eux ou les dépositaires, à peine de concussion.

Art. 10. Déclarons banqueroutiers frauduleux ceux qui auront diverti des effets, supposé des créanciers, ou déclaré plus qu'il n'était dû aux véritables créanciers.

Art. 11. Les négociants et les marchands tant en gros qu'en détail, et les banquiers

qui, lors de leurs faillites, ne représenteront pas leurs registres et journaux signés et parafés comme nous avons ordonné ci-dessus, pourront être réputés banqueroutiers frauduleux.

Art. 12. Les banqueroutiers frauduleux seront poursuivis extraordinairement, et punis de mort.

Art. 13. Ceux qui auront aidé ou favorisé la banqueroute frauduleuse, en divertissant les effets, acceptant les transports, ventes ou donations simulées, et qu'ils sauront être en fraude des créanciers, ou se déclarant créanciers ne l'étant pas, ou pour une plus grande somme que celle qui leur était due, seront condamnés en quinze cents livres d'amende, et au double de ce qu'ils auront diverti ou trop demandé, au profit des créanciers ».

Annexe 3. Code de commerce de 1807 – extraits

« Titre II : Des livres de commerce

Art. 8. Tout commerçant est tenu d'avoir un livre-journal qui *présente*, jour par jour, ses dettes actives et passives, les opérations de son commerce, ses négociations, acceptations ou endossements d'effets, et généralement tout ce qu'il reçoit et paie, à quelque titre que ce soit ; et qui *énonce*, mois par mois, les sommes employées à la dépense de sa maison : le tout indépendamment des autres livres usités dans le commerce, mais qui ne sont pas indispensables.

Il est tenu de mettre en liasse les lettres missives qu'il reçoit, et de copier sur un registre celles qu'il envoie.

Art. 9. Il est tenu de faire, tous les ans, sous seing-privé, un inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers, et de ses dettes actives et passives, et de le copier, année par année, sur un registre spécial à ce destiné.

Art. 10. Le livre-journal et le livre des inventaires seront paraphés et visés une fois par année.

Le livre de copies de lettres ne sera pas soumis à cette formalité.

Tous seront tenus par ordre de dates, sans blancs, lacunes ni transports en marge.

Art. 11. Les livres dont la tenue est ordonnée par les articles 8 et 9 ci-dessus seront cotés, paraphés et visés soit par un des juges des tribunaux de commerce, soit par le maire ou un adjoint, dans la forme ordinaire et sans frais. Les commerçans seront tenus de conserver ces livres pendant dix ans.

Art. 12. Les livres de commerce, régulièrement tenus, peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçans pour faits de commerce.

Art. 13. Les livres que les individus faisant le commerce sont obligés de tenir, et pour lesquels ils n'auront pas observé les formalités ci-dessus prescrites, ne pourront être représentés ni faire foi en justice, au profit de ceux qui les auront tenus ; sans préjudice de ce qui sera réglé au livre des *Faillites et Banqueroutes*.

Art. 14. La communication des livres et inventaires ne peut être ordonnée en justice, que dans les affaires de succession, communauté, partage de société, et en cas de faillite.

Art. 15. Dans le cours d'une contestation, la représentation des livres peut être

ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend.

Art. 16. En cas que les livres dont la représentation est offerte, requise ou ordonnée, soient dans les lieux éloignés du tribunal saisi de l'affaire, les juges peuvent adresser une commission rogatoire au tribunal de commerce du lieu, ou déléguer un juge de paix pour en prendre connaissance, dresser un procès-verbal du contenu, et l'envoyer au tribunal saisi de l'affaire.

Art. 17. Si la partie aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi, refuse de les représenter, le juge peut déférer le serment à l'autre partie ».

« Titre IV : Des banqueroutes

Chapitre Premier. De la banqueroute simple

Art. 586. Sera poursuivi comme banqueroutier simple, et pourra être déclaré tel, le commerçant failli qui se trouvera dans l'un ou plusieurs des cas suivans ; savoir :

1° si les dépenses de sa maison, qu'il est tenu d'inscrire mois par mois sur son livre-journal, sont jugées excessives ;

2° s'il est reconnu qu'il a consommé de fortes sommes au jeu, ou à des opérations de pur hasard ;

3° s'il résulte de son dernier inventaire que son actif étant de 50 pour 100 au-dessous de son passif, il a fait des emprunts considérables, et s'il a revendu des marchandises à perte ou au-dessous du cours ;

4° s'il a donné des signatures de crédit ou de circulation pour une somme triple de son actif, selon son dernier inventaire.

Art. 587. Pourra être poursuivi comme banqueroutier simple, et être déclaré tel, Le failli qui n'aura pas fait, au greffe, la déclaration prescrite par l'article 440 ;

Celui qui, s'étant absenté, ne se sera pas présenté en personne aux agens et aux syndics dans les délais fixés et sans empêchement légitime ;

Celui qui présentera des livres irrégulièrement tenus, sans néanmoins que les irrégularités indiquent de fraude, ou qui ne les présentera pas tous ;

Celui qui, avant une société, ne se sera conformé à l'article 440 [c'est-à-dire qu'il n'aura pas déclaré sa faillite dans les trois jours de la cessation de paiements].

Chapitre II. De la banqueroute frauduleuse

Art. 593. Sera déclaré banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui se trouvera dans un ou plusieurs des cas suivans ; savoir :

1° S'il a supposé des dépenses ou des pertes, ou ne justifie pas de l'emploi de toutes ses recettes ;

2° S'il a détourné aucune somme d'argent, aucune dette active, aucunes marchandises, denrées ou effets mobiliers ;

3° S'il a fait des ventes, négociations ou donations supposées ;

4° S'il a supposé des dettes passives et collusoires entre lui et des créanciers fictifs, en faisant des écritures simulées, ou en se constituant débiteur, sans cause ni va-

leur, par des actes publics ou par des engagements sous signature privée ;

5° Si, ayant été chargé d'un mandat spécial, ou constitué dépositaire d'argent, d'effets de commerce, de denrées ou marchandises, il a, au préjudice du mandat ou du dépôt, appliqué à son profit les fonds ou la valeur des objets sur lesquels portait, soit le mandat, soit le dépôt ;

6° S'il a acheté des immeubles ou des effets mobiliers à la faveur d'un prête-nom ;

7° S'il a caché ses livres.

Art. 594. Pourra être poursuivi comme banqueroutier frauduleux, et être déclaré tel,

Le failli qui n'a pas tenu de livres, ou dont les livres ne présenteront pas sa véritable situation active et passive ;

Celui qui, ayant obtenu un sauf-conduit, ne se sera pas représenté à justice ».

Annexe 4. Le contrat d'atermoïement : une recherche de l'entente entre créanciers et failli, garantie par les juridictions

D'après l'*Encyclopédie méthodique*, t. 1, p. 540-542.

« ... on appelle *atermoier*, l'action par laquelle un débiteur qui a fait faillite, ou qui est dans le cas de ne pouvoir s'empêcher de la faire, transige avec ses créanciers, en obtient terme ou délai, pour le paiement des sommes qu'il leur doit, et quelquefois même une remise absolue d'une partie de la dette. On donne le nom *d'atermoïement* à la transaction passée entre le débiteur et ses créanciers, et à l'acte qui la contient. [...]

Pour parvenir à un *atermoïement*, les créanciers et le débiteur sont tenus de remplir les formalités prescrites par les ordonnances.

1° Suivant la déclaration du 11 janvier 1716 et celle du 5 août 1721, aucun particulier ne peut se dire créancier, ni signer en cette qualité aucun contrat *d'atermoïement*, qu'après avoir affirmé que sa créance est sérieuse.

Dans la ville, prévôté et vicomté de Paris, l'affirmation dont il s'agit doit être prêté pardevant le prévôt de Paris ou son lieutenant, et dans les autres villes, pardevant les juges-consuls, lorsqu'il y en a d'établis.

Les créanciers qui n'ont pas prêté cette affirmation, ne doivent pas faire nombre pour déterminer ceux qui réunissent les trois quarts des créanciers.

On conçoit que cette précaution a pour objet d'empêcher le débiteur de faire intervenir au *contrat d'atermoïement*, des créanciers simulés qui ne feroient aucune difficulté de souscrire à tout ce qu'il voudroit, puisque dans la réalité il ne leur seroit rien dû.

2° Il faut aussi que le débiteur représente et dépose au greffe de la juridiction consulaire, un état exact, détaillé et certifié véritable, de tous ses biens et effets, tant meubles qu'immeubles, et de toutes ses dettes. Ce n'est qu'après ces formalités remplies, que les créanciers peuvent connoître la situation de leur débiteur, et déterminer la remise qui doit lui être faite.

Un débiteur qui fourniroit un faux état de ses dettes actives et passives, peut être

poursuivi comme banqueroutier frauduleux : les créanciers simulés sont condamnés aux galères, si ce sont des hommes, et au bannissement, si ce sont des femmes [...].

Des créanciers hypothécaires. Dans le nombre des créanciers obligés de suivre la loi de *l'atermolement*, faite par le suffrage des trois quarts, il ne faut pas comprendre les créanciers privilégiés sur les meubles, ni ceux qui ont des hypothèques sur les immeubles : ceux-ci ne peuvent être tenus d'entrer en aucune composition, remise ou atermolement, à cause des sommes pour lesquelles ils ont privilège ou hypothèque. Telle est la disposition de l'article 8 du titre 11 de l'ordonnance de 1673.

Ainsi les créanciers hypothécaires peuvent faire saisir réellement les immeubles qui leur sont hypothéqués. [...]

Suivant l'édit du mois de décembre 1703, *l'atermolement* doit être insinué au greffe du lieu où le débiteur est domicilié, et le droit est fixé à dix livres, par l'article 16 du tarif des insinuations, du 29 septembre 1722 ».

Annexe 5. Les tâches et devoirs du syndic (ou directeur de créanciers) sous l'Ancien Régime

D'après J. SAVARY DES BRUSLONS, 1741.

article « syndic », t. III, col. 256

« [...] Est aussi celui qui se charge de solliciter une affaire commune à laquelle il a part ; ce qui arrive particulièrement parmi plusieurs Créanciers d'un même Débiteur, ou qui est mort insolvable, ou qui a fait l'abandonnement de ses biens ; ou qui ayant disparu, a fait une banqueroute, soit préméditée et frauduleuse, soit subite et de pur malheur qu'on appelle Faillite.

Dans tous ces cas et quelques autres semblables, il se fait l'élection d'un Syndic, qui avec les Directeurs qui sont comme lui choisis à la pluralité des voix, regit et conduit les affaires, prend soin des effets de leur Débiteur commun ; et cette assemblée ainsi réglée s'appelle une Direction.

Pour que les choses soient en règle, après que le Syndic est élu, l'Acte qui a été dressé de son élection, s'il s'agit de Négocians, doit être homologué à la Juridiction Consulaire du lieu, s'il y en a, ou à son défaut en quelqu'autre Juridiction.

Le Syndic est ordinairement chargé de la levée du scellé, s'il y en a eu un d'apposé ; de l'inventaire des effets, papiers et registres, et de leur examen ; de la vente des marchandises meubles, etc. pour l'argent en être mis au dépôt ordonné par les Directeurs ; enfin de faire le recouvrement des dettes, et l'examen des créances de ceux qui prétendent leur être dû par celui dont les biens sont en direction ; aussi est-ce entre les mains du Syndic que chaque Créancier doit remettre ses titres et papiers ».

article « directeurs de créanciers », t. II, col. 884-886

« Sont des personnes capables et de probité, choisies à la pluralité des voix, parmi les créanciers d'un débiteur, pour voir et examiner ses affaires, et prouver autant qu'il est possible par des poursuites communes en Justice, le paiement de ce qui est dû à chacun en particulier. On se sert sur-tout de ces sortes de Directions, lors de la

faillite ou banqueroute de quelque Marchand ou Négociant, dont les affaires sont en mauvais état ; mais qui, quoique malheureux, est de bonne foi, et se remet entre les mains de ses créanciers, sans rien détourner de ses effets, et en leur justifiant de ses malheurs et de ses pertes.

Si la faillite est considérable, les Débiteurs élus doivent pour leur propre sureté faire homologuer l'Acte de leur nomination, en la Juridiction consulaire, s'il y en a, sinon dans les autres Juridictions, qui se peuvent trouver dans les lieux où la faillite est arrivée ; et faire choisir par la même assemblée qui les nomme, un Notaire pour recevoir les Actes des délibérations, qui se feront par les assemblées générales des créanciers, dont ils doivent pareillement indiquer le lieu, les jours, et l'heure qu'ils se doivent tenir, afin que personne ne puisse ni se plaindre, ni en prétendre cause d'ignorance. Le pouvoir que donnent ordinairement les créanciers d'un failli aux Directeurs, sont :

De proceder à la levée du scellé, s'il y en a, de faire inventaire de tous les effets tant actifs, que passifs ; et des registres, liasses de lettres, et autres papiers de leur débiteur.

De voir et examiner l'état qu'il aura fourni, ses livres et registres, et voir s'ils sont tenus aux termes de l'Ordonnance. De faire vendre ses marchandises et ses meubles, et d'en mettre les deniers entre les mains, ou au Notaire de la direction, ou de quelqu'autre personne sure et solvable.

De faire le recouvrement de toutes les dettes actives, et faire toutes les poursuites pour cela.

Enfin d'examiner les contrats de constitutions, transactions, obligations, lettres, billets de change, et autres pieces justificatives de ceux qui se prétendent créanciers ; pour de toutes ces choses en faire leur rapport aux assemblées générales.

Les principales obligations des Directeurs, sont de ne point profiter de leur pouvoir, et de la confiance qu'on a en eux pour leur propre intérêt ; mais pour le bien et l'avantage de tous les créanciers en général.

De n'admettre qui que ce soit aux assemblées, qui ne soit créancier lui-même, ou du moins chargé d'une procuration spéciale par quelqu'un, dont la créance soit certaine.

De faire consentir les opposans à la levée du scellé, et faire ordonner que le plus ancien Procureur occupera pour tous.

D'examiner, en procedant à l'inventaire des marchandises, les pieces qui sont revendiquées, pour être rendues aux Marchands, à qui elles appartiennent, en cas qu'elles soient reconnues telles qu'elles doivent être suivant l'usage toujours observé en ces rencontres.

L'inventaire et description des marchandises, meubles, et papiers étant faits, faire le dépouillement des livres et registres du failli, pour voir si l'état qu'il a fourni de ses effets leur est conforme.

De faire rendre compte au failli, même de ses actions, c'est-à-dire de ses pertes ; et si elles proviennent de naufrages de vaisseaux, de banqueroutes faites par ses débiteurs, et autres semblables événemens de pur malheur.

De faire un examen exact de la créance de chaque créancier, de leur hypothèque et privilege sur les biens du failli, même des droits de la femme, pour éviter toute

surprise, qui est trop ordinaire dans ces occasions.

De voir avec attention les dattes des ventes d'immeubles, cessions de dettes actives, des Lettres de Change fournies, ou ordres passés par le failli ; pour reconnoître si elles ne sont point faites, et à des personnes suspectes, et dans des tems qui avoisinent celui de la faillite.

De faire un état, ou bilan au vrai, en débit et crédit de tous les effets tant actifs que passifs du failli.

Enfin de rendre un compte, et faire un rapport fidèle et exact par l'un des Directeurs à l'assemblée générale des créanciers, de toutes leurs observations et découvertes, sans rien exagérer avec aigreur contre le failli, ni rien affoiblir en sa faveur par une fausse pitié ; ne s'ingérant pas même de faire quelque ouverture, ni pour, ni contre lui, laissant à lui-même la liberté de faire ses propositions, et à l'assemblée celle de les accepter, en lui accordant ou des remises, ou du tems, ou de le traiter à la rigueur, en faisant vendre tous ses effets, et se partageant les sommes qui proviennent de la vente.

On peut voir dans le Chapitre III du Livre IV de la seconde partie du *Parfait Négoçant* de M. Savary, d'admirables maximes pour la conduite des Directeurs des créanciers ; et entr'autres instructions, une formule du bilan des effets d'un failli... ».

D'après l'*Encyclopédie méthodique*, t. III, p. 736.

« L'étendue du pouvoir des directeurs dépend des termes du contrat d'*union* et de *direction* : ils exercent tous les droits du débiteur, et ne font pour ainsi dire qu'une personne avec lui. [...]

Mais quel que soit leur pouvoir en général, ils ne sont toujours que les mandataires du débiteur et des autres créanciers ce qui entraîne deux conséquences importantes.

La première qui concerne le débiteur est, qu'il demeure toujours propriétaire des biens par lui abandonnés, jusqu'à la vente qui est faite par les directeurs des créanciers ; de sorte que le profit et le dommage, qui arrivent sur ces biens, sont pour le compte du débiteur, les créanciers n'étant que les administrateurs de ces biens et fondés de procuration à l'effet de vendre.

La seconde conséquence [...] est que les directeurs des autres créanciers ne sont tenus envers eux que comme tout mandataire en général est tenu envers son commettant : ainsi ils ne peuvent excéder les bornes de leur pouvoir, et sont responsables de tout ce qui arrive par leur dol ou par leur négligence, lorsqu'elle est telle, qu'elle approche du dol ; mais ils ne sont pas responsables du mauvais succès de leurs démarches, lorsqu'ils paroissent avoir agi de bonne foi et en bons administrateurs : ils ne sont pas non plus responsables des fautes qu'ils peuvent avoir fait par impérite ou par une négligence légère ; c'est aux créanciers à s'imputer de n'avoir pas choisi des directeurs plus habiles et plus vigilans.

Les directeurs tiennent un registre de leurs délibérations, et lorsqu'il s'agit d'entreprendre quelque chose qui excède leur pouvoir, ils convoquent une assemblée générale des créanciers, pour y traiter l'affaire dont il s'agit.

La fonction des directeurs étant volontaire, ils peuvent la quitter quand ils jugent à propos, en avertissant les créanciers [...] ».

