PARIS SCHOOL OF ECONOMICS
ÉCOLE D'ÉCONOMIE DE PARIS

WORKING PAPER N° 2007 - 30

Petites et grandes entreprises face à la faillite au XIX^{ème} siècle en France : du droit à la pratique

Pierre-Cyrille Hautcoeur

Nadine Levratto

Codes JEL : K12, K22, K41, N23, N43, O43, P14, P48
Mots-clés : droit commercial, tribunaux de commerce, faillite, application de la loi, France, XIX^{ème} siècle, Paris, statistique, justice

PARIS-JOURDAN SCIENCES ECONOMIQUES
LABORATOIRE D'ECONOMIE APPLIQUÉE - INRA

48, BD JOURDAN – E.N.S. – 75014 PARIS
TÉL. : 33(0) 1 43 13 63 00 – FAX : 33 (0) 1 43 13 63 10
www.pse.ens.fr

CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE – ÉCOLE DES HAUTES ÉTUDES EN SCIENCES SOCIALES
ÉCOLE NATIONALE DES PONTS ET CHAUSSÉES – ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE

Petites et grandes entreprises face à la faillite au XIXème siècle en France : du droit à la pratique

Pierre-Cyrille Hautcoeur

Nadine Levratto

Abstract

This paper studies the implementation of bankruptcy law in 19th century France. It uses two sources: first, the annual exhaustive statistical appraisal of bankruptcies published from 1840 on; second, individual bankruptcy files conserved at the Paris Merchant Court archives. We show that the changes in bankruptcy law cannot explain the changes in the number and size of bankruptcies, suggesting changes in the practice of the courts as well as in the behaviour of firms. Most importantly, the Parisian example suggests that the courts didn't treat all firms on the same basis, privileging the important ones. This gives new arguments against a purely legalistic and retrospective vision of the impact of bankruptcy law on economic activity, and in favour of an empirical study of its concrete implementation.

Résumé

Cet article étudie l'application de la législation sur les faillites en France au 19e siècle. Il utilise deux sources : la statistique annuelle des faillites mise en place à partir de 1840 par le Ministère de la Justice et les dossiers individuels de faillite conservées par les archives du Tribunal de commerce de Paris. Il montre que l'évolution de la législation ne peut pas suffire à expliquer les comportements en matière de faillite, qui reflètent aussi des transformations économiques. Surtout, il démontre à partir de l'exemple parisien que les tribunaux ne traitent pas toujours à l'identique toutes les entreprises, accordant un traitement de faveur aux plus grandes d'entre elles. Ce travail donne ainsi de nouveaux arguments contre une vision légaliste et rétrospective de l'impact de la législation des faillites sur l'activité économique, et en faveur d'une étude empirique de son application concrète.

Keywords : bankruptcy law, failure, firm size, law implementation, legal origin, merchant courts, France, 19th century, Paris,
JEL codes : K12, K22, K41, N23, N43, O43, P14, P48

Petites et grandes entreprises face à la faillite au XIXème siècle en France : du droit à la pratique[1]

Pierre-Cyrille Hautcoeur
PSE-EHESS
Ecole d'économie de Paris
hautcoeur@pse.ens.fr

Nadine Levratto
EconomiX-CNRS-université de Paris X Nanterre
Euromed Marseille - Ecole de Management
nadine.levratto@u-paris10.fr

Le XIXe siècle représente un moment essentiel dans la formation de l'économie capitaliste moderne : la multiplication des entreprises de grande taille, immobilisant des capitaux importants impose des transformations dans les rapports entre apporteurs de capitaux et entrepreneurs ; l'organisation du crédit se transforme aussi profondément (Bouvier, 1979, Gille, 1959 et Lévy-Leboyer, 1976, 1978). Le droit est pris dans cette transformation. A partir des années 1830, puis surtout 1850, la législation des sociétés évolue en faveur des grandes entreprises en accordant plus libéralement la responsabilité limitée, en facilitant l'information des créanciers, les réorganisations d'entreprises ou la circulation des actions (Freedeman, 1979, 1993). La législation des faillites, pièce maîtresse du Code de commerce de 1807 dont elle occupe tout le livre 3, est antérieure à ces évolutions. Elle ne fait pas de distinctions entre les entreprises selon leur forme légale ou leur taille, et est d'abord conçue pour régler les difficultés des commerçants. Avec l'industrialisation, les entrepreneurs souhaitent la modifier de manière à ce que les immobilisations qu'ils réalisent ne soient pas exposées aux hasards de la conjoncture économique ou financière, voire simplement aux volontés d'un créancier en position dominante. Ils revendiquent – déjà – le long terme, le développement des actifs réels ou intangibles, l'organisation industrielle. En sens inverse, les prêteurs souhaitent pouvoir plus rapidement se saisir des garanties ou liquider les actifs pour rentrer dans leurs fonds, et se méfient des « spéculateurs » abusant du crédit. L'Etat doit arbitrer entre ces demandes, mais aussi tenter d'atténuer les crises, d'éviter les comportements abusifs (aussi bien des emprunteurs que des

[1] Une version très préliminaire de ce texte a été présentée à la journée d'étude sur les faillites, EconomiX, Université de Paris 10 Nanterre, 27 novembre 2006. Nous remercions pour leur aide T. Noël, E. Richard, E. Serverin, et tous les participants à l'ACI Histoire du contentieux pour leurs conseils avisés qui nous ont permis d'améliorer notre connaissance du droit des faillites au 19ème siècle. Nous remercions également V. Evaux-Arnoult pour son aide dans la saisie des statistiques administratives du Compte général de l'administration de la justice, ainsi que Ch. Couton, ingénieur d'études à l'IDHE Cachan pour son appui dans le travail de collecte et de traitement des données d'archives.

prêteurs), d'encourager le développement financier et de faciliter la réallocation des actifs vers les entrepreneurs les plus performants. Entre les réformes, ce sont cependant les juges des tribunaux de commerce qui doivent appliquer au mieux la législation face à des situations d'une immense diversité.

Comment le législateur et les juges mettent ils en œuvre, à leurs niveaux différents, cette responsabilité publique ? Quelles objectifs privilégient-ils et comment ? Le droit des faillites permet-il de prendre en compte les transformations économiques et de traiter de manière appropriée des agents aussi différents que le petit commerçant et la société de plusieurs milliers d'actionnaires, de créanciers obligataires et de salariés ? Si le droit lui-même ne distingue pas entre les types d'entreprises, la pratique des tribunaux de commerce permet-elle d'y remédier ?

Telles sont quelques une des questions auxquelles cet article vise à répondre. Ce faisant, il tente de dépasser l'approche en termes d'efficacité du droit qui a fortement marqué la réflexion économique récente sur ce sujet (cf. en particulier La Porta, Lopez-de-Silanes, Shleifer et Vishny, 1998). Dans cette tradition, ce sont fondamentalement les systèmes juridiques ou les textes légaux eux-mêmes qui ont des effets économiques, et sont, par exemple, efficaces s'ils confortent les droits de propriété. En matière de faillites, une analyse historique sérieuse conduit à remettre en cause les typologies simplistes qui en résultent trop souvent. Ainsi, l'opposition brutale entre systèmes efficaces et inefficaces au sein des législations européennes sur les faillites a récemment été remise en cause par une comparaison attentive qui conclut que ces législations comportent beaucoup plus de points communs que de divergences, et que leurs transformations au cours du temps sont très similaires dans la plupart des grands pays européens, chaque pays cherchant à emprunter les meilleurs éléments des pratiques de ses voisins[2] (Sgard, 2006).

Une autre critique remet plutôt en cause l'existence d'une législation idéale, universellement optimale : sans non plus contester l'existence d'une efficacité du droit, il la rend dépendante du contexte C'est la solution proposée par exemple par J. Stiglitz (2001), qui considère en particulier qu'un droit des faillites doit être adapté à l'état du développement financier. Ainsi, lorsque les créanciers sont trop craintifs, leur protection est plus justifiée que lorsqu'ils sont excessivement imprudents ; par ailleurs, l'importance des sanctions sociales envers les débiteurs en difficulté devrait conduire à réduire la sévérité de la procédure de faillite envers eux. Dans la même logique, on peut penser que le traitement des faillites pourrait être

[2] Des échanges de courrier entre la Chambre de commerce de Paris et des correspondants anglais montrent que les institutions anglaises n'étaient considérées comme supérieures aux françaises ni d'un côté de la Manche ni de l'autre (Archives de la Chambre de Commerce et d'industrie de Paris, Série III, Cartons 80).

différent selon la taille des entreprises ou, d'une manière approchante, selon leur statut juridique : dans les grandes entreprises, l'importance du goodwill accroît relativement les pertes associées à une liquidation, et rend donc une restructuration plus souhaitable ; des procédures internes ou le conseil d'administration y permettent de sanctionner les erreurs sans arrêter l'exploitation ; enfin, les risques de faillites en chaîne sont plus élevés, justifiant des procédures spécifiques. Certes, il n'est pas facile pour le droit de justifier des traitements différenciés selon les types d'entreprises quand l'égalité de traitement des justiciables est un élément essentiel de sa légitimité. Néanmoins, les distinctions juridiques sont des points d'appui possibles pour de tels traitements différents, qui peuvent d'ailleurs maintenir un équilibre entre les catégories distinguées susceptible d'autoriser la poursuite d'une concurrence équitable entre elles. La législation anglaise, en distinguant les *insolvencies* des *bankruptcies* en fonction du statut juridique adopte d'ailleurs dès 1890 cette solution (Di Martino, 2007).

Dans cette perspective, cet article analysera donc dans une première partie la transformation du droit des faillites au 19^{e} siècle dans son contexte économique. Mais ceci ne saurait à notre sens suffire. Certes, montrer que le droit s'adapte au contexte tout en maintenant sa propre logique suffit à réfuter une approche intemporelle invoquant des systèmes figés. Mais la lacune principale de l'approche en termes d'efficacité du droit ne porte pas sur l'analyse des systèmes juridiques : elle tient à sa faiblesse empirique, ou plutôt à la manière dont les tests empiriques y sont conçus. Ceux-ci, en effet, tentent directement d'expliquer des variables comme les taux de croissance par des caractéristiques juridiques, sans évaluer la validité empirique des causalités censées être à l'œuvre. Corrélativement, la majorité des travaux s'en tient au droit formel et tient relativement peu compte des pratiques judiciaires. Il s'agit là d'une lacune sérieuse car les écarts entre les textes et la pratique sont fréquents dans certains domaines du droit (et plus ou moins reflétés dans la jurisprudence elle-même, Cf. Arrunada et Andonova, 2004).

Dans la France du 19^{e} siècle, la législation des faillites était appliquée par des commerçants et non par des juristes professionnels, car les tribunaux de commerce formaient des juridictions séparées. Cette caractéristique suggère à elle seule que les juges ont pu s'attacher à adapter les textes aux cas concrets qu'ils avaient face à eux, et qu'il convient sans doute au moins dans ce cas de remettre en cause l'image de formalisme rigide donnée habituellement des juridictions héritières de la codification napoléonienne. Pour aller au-delà des textes et de la jurisprudence, il faut examiner l'activité des tribunaux elle-même, à la fois dans son importance quantitative et dans ses évolutions qualitatives. Il se trouve que pour les faillites, des sources très riches existent en France. En premier lieu, la France joua un rôle pionnier dans la construction de

statistiques détaillées[3]. Néanmoins, celles-ci ne permettent pas toujours de comprendre précisément les effets des dispositifs juridiques, sans doute parce qu'elles étaient développées principalement comme outil de gestion administrative au sein du Ministère de la Justice (Hautcoeur, 2007). Le recours aux archives, qui fournissent des éléments détaillés sur l'application de la loi pour d'innombrables cas individuels, peut alors s'avérer indispensable.

Cet article proposera donc dans sa deuxième partie d'examiner les principaux développements quantitatifs affectant les faillites à partir des statistiques officielles des *Comptes généraux de l'administration de la justice civile et commerciale*. Il replacera ces développements dans le contexte de la croissance du crédit et de la multiplication des sociétés. Enfin, il s'attachera dans une troisième partie à l'examen de trois échantillons de faillites parisiennes en 1850, 1875 et 1899 : ces échantillons permettront non seulement de mieux comprendre le déroulement des procédures de faillite, mais surtout d'apprécier comment les juges adaptent la législation en fonction des situations qu'ils rencontrent.

I. L'évolution du droit des faillites au 19ème siècle

Issu du droit de l'exploitation rurale du de l'Ancien régime, le droit commun inscrit dans le Code civil de 1804 accorde peu de place à l'industrie naissante. Il va cependant constituer la base dans les interstices de laquelle se développera le régime capitaliste (Ripert, 2004, pp. 13 et ss.). Le Code de commerce, nouvelle forme d'un droit professionnel, crée en effet les conditions nécessaires à l'accumulation des capitaux et, dans sa nouveauté, augure des transformations aussi nombreuses qu'importantes du droit régissant l'activité économique. Celles-ci concerneront surtout le droit de l'entreprise qui, au début du siècle commence avec des emprunts au droit commun des contrats et une législation sur les rapports de l'entrepreneur avec la détention de capitaux et de salariés (ibid, p. 18) pour finir par autoriser la création de SA sans autorisation, l'émission et le transfert d' actions et par créer de nouvelles formes de crédits pour les commerçants (hypothèques des navires, warrants sans déplacement, nantissement des fonds de commerce, etc.). Rien de tel cependant dans le droit des faillites (voir Hautcoeur et Levratto, 2007). Dans la lignée de l'ordonnance de 1673, le nouveau Code s'applique à tous « ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle » (Code de commerce, Livre I ; Titre 1), c'est-à-dire de manière indifférenciée aux entrepreneurs individuels et aux

[3] Un exemple récent d'utilisation de ces statistiques dans une perspective de « Law and Economics » a été fourni par Di Martino (2005), qui s'appuie à la fois sur les textes législatifs et sur des évaluations statistiques de l'activité et des coûts des administrations judiciaires pour comparer l'efficacité de la législation sur les faillites italienne et anglaise au 19e siècle.

différentes formes de sociétés. Nous montrons la cohérence et les contradictions de ce système dans les paragraphes qui suivent.

1. Un droit pour les commerçants

Le Code de commerce de 1807 unifie le droit commercial en France, et confirme l'existence d'une juridiction commerciale spéciale, entièrement différente de la juridiction civile[4], et censée assurer la bonne marche des affaires. Son livre III « des faillites et des banqueroutes » pose les principes de la distinction entre la faillite et d'autres formes de non respect des obligations. Distincte de la déconfiture qui s'applique aux particuliers non commerçants, la faillite est « la procédure universelle de liquidation des biens d'un commerçant hors d'état de faire face à son passif » (Guyot et Raffalovitch, 1901, p. 125). Elle peut être associée à la banqueroute qui suppose que la faillite s'accompagne d'une certaine impéritie – la banqueroute est alors dite simple et jugée par le tribunal correctionnel – ou d'une malversation – qui la rend frauduleuse et passible de la cour d'assise.

A l'origine du droit de la faillite se trouve la possibilité du transfert d'une obligation depuis la personne physique du débiteur vers son patrimoine : c'est l'apport du droit romain. Ce principe entre en vigueur en France avec l'Ordonnance de 1673 qui sort la faillite du caractère exclusivement pénal qu'elle revêtait jusqu'alors. Le Code de commerce restreint explicitement ce principe aux commerçants qui cessent leurs paiements (Art. 437)[5]. La procédure dessaisit le failli de l'administration de ses biens et la transfère à un syndic nommé par le tribunal, qui gère la faillite dans l'intérêt des créanciers chirographaires dont il est le représentant[6] ; ces créanciers sont désormais unis en une masse solidaire et indivise au sein de laquelle l'unanimité n'est pas requise.

[4] La commission chargée des travaux préparatoires du Code de commerce de 1807 a entièrement repris le principe d'autonomie de la législation commerciale par rapport à la législation civile énoncé par le négociant lyonnais Vital-Roux dans son ouvrage « De l'influence du gouvernement sur la prospérité du commerce » (Lemercier, 2003)

[5] La question de la définition de la date à laquelle intervient la cessation de paiement occupe les tribunaux et les manuels de l'époque. Dans le tome 1 du « Dictionnaire des faillites », Mascret recense les différentes conceptions de l'état de cessation de paiement et rappelle le point de vue de P-S. Boulier Paty (dans son ouvrage *Des faillites et banqueroutes*) pour qui « il s'agit moins… pour le commerçant d'être solvable ou insolvable, que de savoir, si, de fait, il paye ou ne paye pas : quel que soit son actif, fût-il supérieur à son passif, s'il cesse de payer, il est en état de faillite. Au contraire, si, par un crédit toujours soutenu, il fait constamment honneur à ses engagements, dût-il plus qu'il ne possède, il n'est point en faillite » (cité par Mascret, 1863, p. XXIII). Le commentaire analytique de la loi du 8 juin 1838 effectué par F. Lainné en 1839 semble dissocier la situation comptable de l'affaire de la situation de faillite, l'auteur considérant que « …c'est aux juges qu'il appartient de décider, d'après les circonstances, si la suspension de payements équivaut à une cessation réelle… » (Lainné, 1839).

[6] Les créanciers privilégiés et hypothécaires, détenteurs de créances d'un rang supérieur conservent leur droit d'initiative individuel et sont remboursés avant les détenteurs de créances ordinaires,, en premier lieu sur la vente des biens sur lesquels portent la garantie. Dans le cas où le montant obtenu ne couvre pas l'intégralité des sommes dues, le reste est prélevé sur la liquidation de la faillite avant le remboursement des créanciers chirographaires.

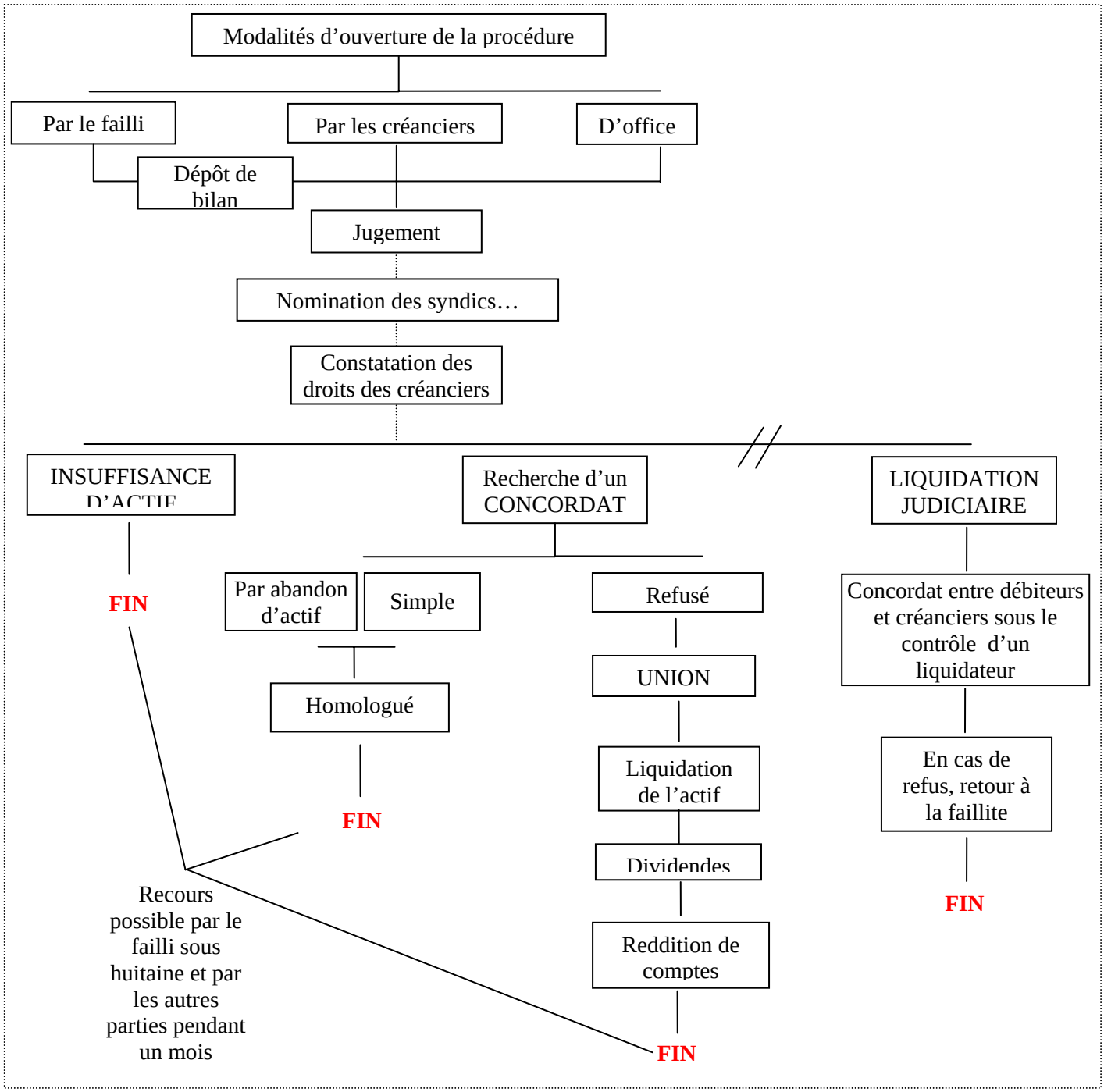
En cohérence avec la primauté des contrats qui domine le Code civil, la protection des créanciers est affichée comme l'objectif principal du droit des faillites. Conformément aux attentes que l'on peut avoir envers un texte produit par un régime autoritaire, le 3ème livre du Code de commerce de 1807 traduit d'abord cet objectif en une forte défiance vis-à-vis des débiteurs insolvables, puisqu'il va jusqu'à prévoir leur incarcération automatique. Il en résulte cependant un certain nombre d'effets pervers rapidement perçus : la procédure est formaliste, longue et coûteuse ; la crainte de la prison encourage les débiteurs à des comportements de dissimulation de leur situation, voire de détournement d'actif ou de fuite. Ces conséquences négatives de la version napoléonienne du code de commerce conduiront à la réforme de 1838 qui, selon certains auteurs, constitue une véritable « décodification » (voir notamment l'article « faillite » de B. Pancé dans le *Dictionnaire du Commerce et des Marchandise* édité par Guillaumin, 1839 et celui sur le même thème dans Guyot et Raffalovitch, 1901). Cette réforme vise non seulement à favoriser le remboursement des dettes par les débiteurs, mais aussi à stimuler l'esprit d'entreprise en plaçant le règlement des cessations de paiements dans un cadre judiciaire au lieu de le laisser envahir par des procédures amiables soupçonnées de faciliter les dissimulations et détournements d'éléments de l'actif et de se solder à l'avantage d'une petite minorité habile et bien informée.

A partir de 1838, la procédure est légalement organisée de la façon suivante (Cf. le graphique 1 ci-dessous):

1/ L'ouverture de la faillite est prononcée par un juge du tribunal de commerce suite soit à l'initiative du débiteur (qui doit l'accompagner du dépôt de son bilan), soit à la requête des créanciers, soit à l'initiative du tribunal. Le tribunal fixe la date de la cessation effective de paiements[7].

2/ En ouvrant la faillite, le tribunal nomme un juge-commissaire responsable de la faillite et un syndic (d'abord provisoire). Le failli est dessaisi de l'administration de tous ses biens et se voit interdire l'accès à certaines fonctions civiles et électives. Des scellés sont apposés jusqu'à réalisation de l'inventaire complet de ses biens, et le failli peut être incarcéré (art. 455 et 456). Dès ce stade (mais aussi ultérieurement), une insuffisance d'actif peut être constatée, auquel cas le tribunal peut prononcer la clôture des opérations de faillite (c'est le cas si l'actif ne permet pas de payer les coûts de procédure).

[7] Cette date peut être modifiée postérieurement par le tribunal car elle a des effets parfois importants sur le bilan du failli (nullité d'actes postérieurs à la date de faillite).



Graphique 1 : Modalités d'ouverture et de clôture des faillites à la fin du 19ème siècle

3/ Le syndic provisoire administre le patrimoine et les affaires du failli. Il tente de liquider l'actif en vendant les biens (en particulier périssables) et recouvrant les créances, mais peut aussi exploiter l'activité s'il y est autorisé par le juge-commissaire. Il prépare pour celui-ci un compte sommaire de l'état de la faillite, de ses causes et conséquences et de ses caractères principaux.

4/ Le greffier du tribunal organise la vérification et l'affirmation des créances (art. 491 à 497). Une convocation de l'assemblée des créanciers décide alors d'accepter ou de rejeter les propositions éventuelles de concordat[8] du failli (une majorité des trois quarts des créances vérifiées et de la moitié des créanciers est nécessaire). Si le concordat accepté par les créanciers est jugé admissible par le juge commissaire, il est homologué. Les syndics rendent au failli un compte de leur gestion en présence du juge-commissaire et en reçoivent quitus. La faillite est close. Si le concordat est refusé par les créanciers ou n'est pas homologué, les créanciers se retrouvent en état d'union. Sauf prolongement de l'exploitation par le syndic, cette union débouche sur la liquidation de l'actif sous la surveillance du juge-commissaire. A l'issue de celle-ci, le syndic rend compte de sa gestion, détermine le dividende identique (en pourcentage de leurs créances) qui sera versé à tous les créanciers chirographaires (les privilégiés ayant été remboursés précédemment), et demande à l'assemblée des créanciers de se prononcer sur l'excusabilité du failli, avant la décision finale du juge sur ce point. Le failli excusable est affranchi de la contrainte par corps. Seule la réhabilitation lui rendra l'intégralité de ses droits civils.

Même si, comparée au Code de Commerce, cette loi paraît faire preuve d'une grande bienveillance à l'égard du failli qu'il est possible de maintenir dans une grande partie de ses droits et, parfois même, à la tête de son affaire sous le contrôle du syndic, elle ne remet pas en cause l'unicité de la procédure commerciale s'appliquant aussi bien à la victime d'un accident qu'au commerçant malhonnête, à l'entrepreneur individuel qu'à la vaste société anonyme. La pression des milieux économiques, à une époque d'accumulation intensive du capital, va favoriser de nouveaux débats portant sur l'efficacité économique de la loi (qui est dès l'époque mesurée par le taux de recouvrement des créances), sur l'impact de la faillite sur les propriétaires et les autres commerçants en relation avec l'affaire en faillite, et sur la pondération des intérêts en présence : créanciers privilégiés, hypothécaires ou chirographaires, commis, faillis et même ensemble de la collectivité. Ces considérations différentes, parfois incompatibles expliquent les changements fréquents apportés au régime des faillites qui, dès 1838, cumule plusieurs logiques : une logique pénale de sanction et une logique économique d'incitation justifient une répression sévère au-delà même des fautes et fraudes considérées comme faits de banqueroutes simples ou frauduleuses. Une logique inquisitoriale de préservation de l'actif justifie l'emprisonnement préventif. Enfin, la sévérité résulte aussi de l'organisation judiciaire centralisée, de la

[8] Un concordat est une convention conclue entre un débiteur et ses propres créanciers, au terme duquel le débiteur accorde des remises de dettes (contrat de remise), des délais de paiements (contrat d'atermoiement) ou l'abandon de la totalité de son patrimoine (contrat d'abandonnement de biens).

codification et de l'homogénéisation des procédures qui généralisent les sanctions les plus sévères prononcées antérieurement et réduisent drastiquement la liberté d'appréciation que gardaient les juridictions plurielles antérieures à la Révolution. L'ensemble de ces référents alimente un mouvement de balancier du droit des faillites qui rythme l'évolution de la juridiction concernant les effets de la cessation de paiements.

Dès la fin du 1er Empire, Locré dénonçait les abus du code napoléonien qu'il jugeait excessivement et inutilement sévère. Mais c'est en fait le coût élevé des procédures (qui empêche nombre de parties d'ester en justice) et la durée excessive du traitement des dossiers (qui érode l'actif disponible de l'affaire et détériore les niveaux de dividendes obtenus par les créanciers chirographaires) qui conduisent à la réécriture du Livre III du code de commerce par la loi du 23 mai 1838. Ce nouveau texte conduit à une diminution des sanctions applicables aux commerçants et à une nette accélération de la procédure de règlement des dettes. La loi du 4 mars 1889 qui crée la liquidation judiciaire est le point d'orgue de cette tendance. Cette procédure non répressive destinée aux commerçants malchanceux et de bonne foi vise la conclusion d'un concordat entre le débiteur et l'ensemble de ses créanciers sous le regard d'un liquidateur nommé par le tribunal. A défaut d'accord, la faillite classique reprend ses droits. Dans cette procédure, l'aspect punitif est beaucoup moins marqué. De plus, le débiteur n'y est pas systématiquement dessaisi de l'administration de ses biens et peut être simplement assisté par le liquidateur. A ce stade, la position d'un débiteur face à la cessation de paiement dépend donc seulement de la reconnaissance de son statut de commerçant[9].

A la fin du 19ème siècle, le droit français dispose ainsi de deux grandes familles de techniques différentes de règlement des dettes : la liquidation judiciaire qui est une mesure de faveur pour les commerçants malheureux et de bonne foi, et la faillite qui conduit soit au concordat et à une restructuration de la dette applicable à l'ensemble des créanciers chirographaires, soit à l'union qui débouche sur la vente des biens du débiteur représenté par le syndic pour payer les créanciers. Dès lors, c'est en fonction du comportement du débiteur et du contexte de la faillite que le tribunal se prononce. Il déclare la faillite en cas de faute et la liquidation judiciaire lorsque la bonne foi et de mauvaises circonstances sont avérées. La liquidation judiciaire a ainsi complété la tentative de mettre en œuvre les distinctions entre malchanceux (liquidation judiciaire), maladroits (faillite avec concordat), imprudents (faillite

[9] Cette exigence exclut de la commercialité le consommateur, le revendeur occasionnel isolé, les activités intellectuelles (professions libérales, auteurs, chercheurs…), les agriculteurs, les activités extractives y compris minières jusqu'en 1919.

avec union), incompétents (banqueroute simple) et malhonnêtes (banqueroute frauduleuse)[10]. Aucune autre considération n'est a priori légitime.

2. Entre développement du capitalisme et société de rentiers

On réduit souvent l'évolution du droit des faillites à un cheminement entre deux pôles définis par la préservation prioritaire des intérêts des créanciers et des débiteurs dans le but d'atteindre un équilibre entre le rétablissement des deux parties en présence**.** Si cet antagonisme est le plus commenté, nous allons voir que d'autres tensions interviennent dans la succession de textes. La sévérité à l'encontre des faillis a été adoptée à la demande de Napoléon soucieux de moralisation après la vague de faillites et d'escroqueries de 1805. Elle est rapidement jugée excessive par les commentateurs de l'époque qui la dénonceront à plusieurs titres. Le souci moral domine quand Balzac en fait le sujet de *César Birotteau* (publié l'année qui précède la grande réforme de 1838). Mais le souci est plus économique et le ton plus politique quand les publications saint-simoniennes déplorent que les lois soient toujours favorables aux propriétaires créanciers en cherchant à assurer la protection de leurs capitaux alors qu'à l'inverse, elles font preuve de sévérité envers les industriels débiteurs en se montrant intraitables pour le recouvrement sans tenir aucun compte des difficultés dans lesquelles peut se trouver un emprunteur à cause d'une crise (Benaussé, 2003, p. 243).

A la référence à la responsabilité individuelle caractéristique du Code napoléonien va très vite succéder la reconnaissance du poids des circonstances dans la survenue de la faillite. Mieux, des dispositifs favorables aux entrepreneurs suivent : loi de 1838, création du concordat par abandon d'actif qui permet de relancer une nouvelle activité sans se soucier d'être rattrapé par une ancienne faillite, création de la liquidation judiciaire. Ces innovations seront cependant contestées à la fin du 19ème siècle, à l'heure du retour en force des rentiers, grâce à des commentaires soulignant complaisamment les abus et les spoliations de créanciers résultant de ce qui est présenté comme une tolérance excessive à l'égard des débiteurs. Les juridictions d'exception de 1848 et 1870 mais, surtout, le concordat avec abandon d'actif sont vus comme des moyens pour échapper aux engagements contractuels (voir Tessier du Cros, 1906 à propos du rapport Dormoy pour la réforme de la liquidation judiciaire) d'autant plus efficaces que les commerçants adoptent de plus en plus fréquemment un statut de société. Ce statut leur permettrait de ne pas engager leur patrimoine personnel et familial et, ainsi, d'échapper d'autant

[10] Preuve de la tolérance de l'époque ou de la volonté d'alléger la charge de travail des tribunaux, la loi du 17 juillet 1856 qui autorise les concordats par abandon d'actif est applicable aux concordats homologués avant la promulgation.

plus facilement aux engagements contractés que ces affaires « sont le fait de personnes déclassées qui n'ont pas réussi comme entrepreneurs individuels » (Courcelle Seneuil, 1865, p. 42) et favorisent une forme de « paupérisme spéculateur » (Reybaud, 1842, p 107 ; voir aussi Praquin, 2003)[11].

A coté des moyens à mettre en œuvre pour ne décourager ni l'esprit d'entreprise, ni les prêts à l'industrie en préservant de façon équitable les droits des créanciers et ceux des débiteurs, mais au cœur des débats sur l'évolution du droit des faillites, se trouve la question de la nature et de l'importance de l'actif comme base de remboursement des créanciers. Elle va revêtir différentes formes qui concernent d'une part le périmètre du patrimoine pouvant faire l'objet d'une saisie et d'autre part la responsabilité du commerçant supposé devoir être incarcéré par jugement intervenant au tout début de la procédure afin de l'empêcher de prendre la fuite avec une partie des biens.

Défini comme l'ensemble des droits et obligations d'une personne qui sont dans le commerce et qui ont une valeur économique ou pécuniaire (Planiol, 1901), le patrimoine est une universalité si bien que toute personne ne dispose que d'un patrimoine et d'un seul et que celui-ci lui est indissociablement lié. Ce principe civiliste a des répercussions en matière commerciale dans la mesure où la possibilité de créer un patrimoine d'affectation est généralement considérée comme exclue, sauf création d'une personne morale. Cependant, la clause d'inaliénabilité est l'un des meilleurs exemples des conflits entre intérêts familiaux et commerciaux[12]. Le plus souvent traduction des intérêts d'un bon père de famille, cette clause constitue un bon moyen de protéger ces intérêts des éternelles attaques des créanciers. Mais c'est la forme sociétale, « machine juridique » (Ripert, 2004, p. 109) créée pour servir le capitalisme qui offrira la meilleure protection contre les possibles prélèvements des créanciers en cas de faillite même si, pour des raisons d'accès aux crédit, beaucoup d'affaires conservent un statut d'entreprise individuelle et si les prêteurs, notamment bancaires, exigent des garanties personnelles de la part des gérants ou associés des petites sociétés. Cependant, en limitant le risque encouru à ce qui a été investi dans l'affaire, la société épargne la fortune de la famille. Selon que l'on aura affaire à un entrepreneur individuel ou à une société, le dividende de la faillite pourra donc être très différent.

[11] Cette défiance à l'égard des sociétés traverse l'histoire de la discipline. Deux siècles avant Berle et Means, A. Smith estimait déjà que « l'on ne peut guère s'attendre à ce que [les régisseurs de l'argent d'autrui] y apportent cette vigilance exacte et soucieuse que les associés d'une société apportent souvent dans le maniement de leurs fonds » (Smith, 1991, p. 401).

[12] La clause d'inaliénabilité est apparue à Rome, où elle permettait au père de famille d'empêcher son fils de dilapider la fortune léguée (H. Corvest, 1979, p.1377). Cette pratique, qui connaissait un certain succès, est donc née pour satisfaire un intérêt familial. Néanmoins elle fut détournée de sa finalité par l'Ancien droit français. La clause d'inaliénabilité apparut alors comme un excellent moyen de consolider la fortune des grandes familles.

Ces différences de statuts affectent la responsabilité du commençant et la façon dont la justice l'oblige à l'assumer. Le premier moyen de s'assurer que le commerçant ne cherche pas à échapper à ses engagements réside dans le recours à la contrainte par corps, forme de saisie de la personne, qui, suite à de nombreux débats parlementaires motivés par son caractère plus ou moins moral et plus ou moins efficace[13], est supprimée par la loi du 24 juillet 1867[14]. La sanction du non respect d'obligations passe également par l'incarcération du failli quelles que soient les circonstances de sa défaillances et alors même que les travaux préparatoires du Code de commerce conseillaient de distinguer les débiteurs de bonne foi et les autres (Vallens, 2007). Ces deux modes de coercition sont de fait appliqués de manière très variable par les tribunaux. Surtout, la déclaration de faillite modifie le statut du débiteur. Le juge et le président du tribunal de commerce ont la possibilité de délivrer des sauf-conduits permettant au failli de ne pas perdre sa liberté si sa bonne foi est attestée, chose dont, manifestement, ils ne se privent pas. Une conséquence soulignée par les contemporains est que le dépôt de bilan est souvent effectué par le débiteur pour se mettre à l'abri de l'incarcération, et que l'abolition de la contrainte par corps va supprimer cette incitation à déposer le bilan et conduire à une augmentation des faillites sur recours des créanciers (Hautcoeur & Levratto, 2007).

3. Vers un élargissement du traitement judiciaire de la faillite

La succession de textes relatifs aux faillites est marquée par une judiciarisation des procédures. En effet, les législateurs et les commerçants auteurs de rapports des Chambres de commerce à ce sujet mettent en avant le besoin de prescrire les « accords ténébreux où, dans l'ignorance de l'état de vrai de l'actif et du passif, la ruse et la fraude se logent trop à l'aise… » (Renouard, in Guillaumin, 1839, p. 1175).

Ce souci de « transparence » dans la vie des affaires peut être en partie justifié par le développement des sociétés (Harris et al., 2007) et le développement de la dette financière, notamment obligataire[15]. En réponse à la part croissante prise par ces formes d'entreprises et de

[13] Si elle est souvent condamnée en raison de son caractère inhumain, la contrainte par corps trouve de nombreux défenseurs qui mettent en avant son caractère préventif et l'accélération des paiements qu'elle autorise. A ce propos, une des positions les plus originales est celle décrite par B. Pance qui, pour des raisons d'équité, propose qu'une fois qu'un jury aura statué sur l'incapacité ou l'absence de volonté d'un débiteur de s'acquitter de sa dette, ce dernier soit emprisonné pour une durée non déterminée de manière à ce que ce débiteur se trouve « toujours soumis à la même nécessité, celle de payer » (Pance, in Guillaumin, 1839, p. 662).

[14] Une première expérience d'abolition de la contrainte par corps a été conduite sous la Révolution qui l'a supprimée le 9 mars 1793 mais, « sa suppression donna naissance à tant de dommages qu'il fallut la rétablir le 24 ventose an 5 » (B. Pance, article « contrainte par corps » *du Dictionnaire du Commerce et des Marchandises*, in Guillaumin, 1839).

[15] Les premiers financements obligataires privés se développent sous la Monarchie de Juillet, mais l'obligation fait partie de l'engouement suscité par le développement des valeurs mobilières au cours de la seconde moitié du

manière à préserver les compétences entrepreneuriales, y compris lorsqu'elles sont détenues par des faillis, le droit des faillites et son usage par les juges vont contribuer à ramener aux affaires des entrepreneurs dont les difficultés seraient circonstancielles dans le monde économique. Cette vision d'un droit des faillites préservant le futur plus que le passé, préoccupé de l'entreprise plus que du propriétaire des immeubles et protégeant finalement l'investissement davantage que le crédit nous est inspirée par la place et la forme prises par la résolution des problèmes des entreprises au cours du 19ème siècle. Loin d'être un droit punitif sanctionnant le passé et mettant en œuvre une procédure inquisitoriale intervenant au profit d'un dépeçage de l'outil de l'actif, le droit des faillites ne serait-il pas plutôt celui qui cherche à favoriser la survie de l'affaire dans une pure logique de marché ? En atténuant les risques d'incarcération et d'exclusion de la vie civile et commerciale à l'encontre des débiteurs, le législateur et le juge n'ont-ils pas favorisé le règlement judiciaire de la cessation de paiement ? L'hypothèse exprimée ici est étayée par le travail de Luc Marco (1989). Nous nous proposons d'aller plus loin dans sa justification.

L'hypothèse générale d'une judiciarisation de la faillite au cours du 19ème siècle s'accompagne d'une série d'interrogations relatives aux comportements des catégories concernées par les textes réglementaires. C'est ici plus aux usages qu'aux origines du droit que nous nous intéressons, ce qui va nous conduire à nous demander avec quelle intensité les agents y ont recours au cours du siècle, quelles sont les principales formes d'ouverture et de clôture de la procédure et quelles sont les caractéristiques des affaires confrontées à un problème de cessation de paiement. Dans un contexte où le droit apparaît comme le garant de tous les intérêts en présence et où le traitement judiciaire des conflits est réputé le plus apte à faire émerger des solutions exécutoires, nous essaierons également de comprendre ce qui incite les agents à enclencher une procédure dans la mesure où le risque d'aboutir à une liquidation d'union (réputée pour sa longue durée et son faible taux de dividende) est élevé.

II. La montée des faillites : changement légale, changements économiques ou pratiques judiciaires ?

Le 19e siècle connaît une véritable explosion du nombre des faillites, au moins à partir des années 1820. Ces changements nous sont connus principalement par une source statistique officielle, le *Compte général de l'administration de la justice*, publication annuelle du Ministère

XIXème siècle (Léon, 1993, p. 531). Leur fractionnement n'y est pas étranger : « Avant 1856, on avait profité de la liberté qu'elle laissait, pour fractionner parfois le capital en actions ou en coupures d'actions d'une valeur tellement minime (cinq francs, un franc même) qu'on les avait comparées à des billets de loterie », (Lyon-Caen Ch. et Renault L., 1928, p. 225).

de la Justice à partir de 1840. Cette partie reprend ces statistiques de manière plus systématique que ne l'a fait Marco (1989), et cherche à les comprendre dans la perspective des transformations du crédit et des entreprises. Nous verrons néanmoins que ces statistiques n'éclairent que partiellement les questions qui nous intéressent du fait qu'elles ne permettent pas de suivre l'histoire individuelle de chaque entreprise et qu'elles ne distinguent pas entre les entreprises en fonction de leur statut.

1. La montée des faillites

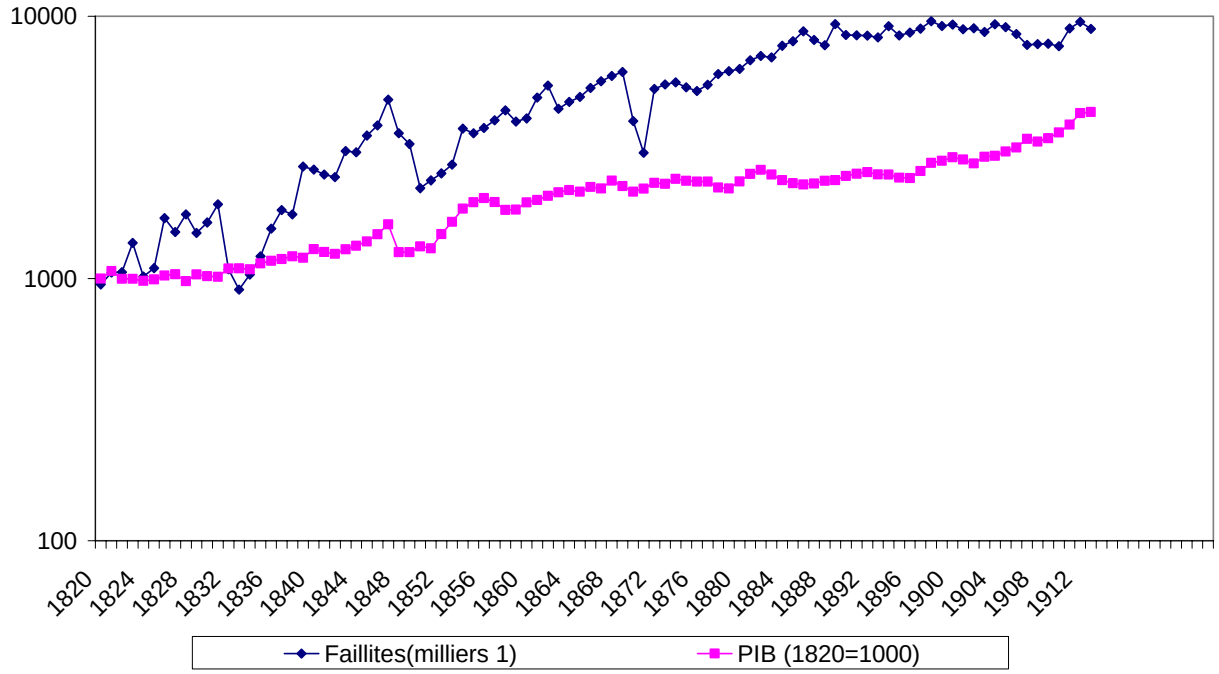
Les statistiques agrégées du Compte général de la justice fournissent des informations exhaustives (toutes les procédures ouvertes et fermées en France), selon une méthode stable sur une longue période[16], qui permet des comparaisons avec des indicateurs macroéconomiques. Elles indiquent en particulier le nombre de procédures de faillite ouvertes et fermées par ressort de cour d'appel, leur répartition en fonction des modalités d'ouverture, de la durée et des résultats de la procédure, des montants de l'actif et du passif, de leur composition (créances privilégiées, meubles vs immeubles), et de l'importance du dividende obtenu (en fonction des procédures suivies). Ces indications sont en outre fournies à diverses échelles administratives (cf. Hautcoeur, 2007).

La première tendance historique, déjà clairement identifiée par la littérature, est l'augmentation continue du nombre de faillites au cours du 19e siècle (graphique 2), augmentation très supérieure à celle du PIB, de la population active ou du nombre d'entreprises (ainsi, le nombre d'entreprises payant la patente double seulement entre 1827 et 1913, cf. Jobert, 2001, p. 35). Cette augmentation cesse cependant vers 1890. A Paris (qui représente longtemps près du quart des faillites), un recul est même perceptible à partir de 1870 environ.

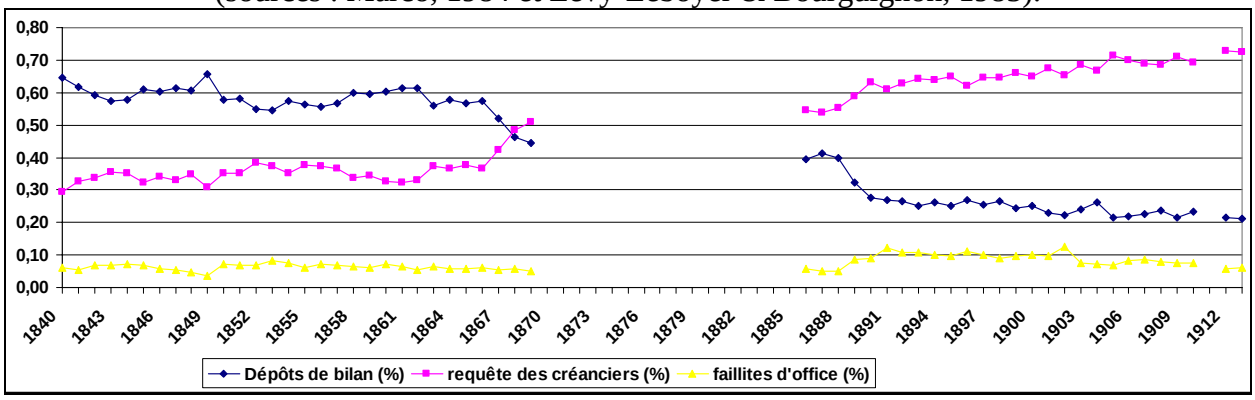
La hausse du nombre de faillites a été interprétée (Marco, 1984) comme résultant pour une large part de l'adoucissement du droit des faillites qui aurait amené les entrepreneurs à recourir plus facilement aux procédures judiciaires plutôt que de tenter à toute force de trouver des arrangements amiables. Or cette interprétation, sans doute justifiée avant 1850, est plus contestable par la suite (Hautcoeur & Levratto, 2007): en premier lieu, la part des dépôts de bilan à l'initiative des débiteurs diminue fortement dans le total des faillites après 1850 (graphique 3), ce qui contredit l'idée que l'adoucissement de la loi les amène plus souvent à recourir aux procédures judiciaires ; la raréfaction des concordats (graphique 4) va dans le même

[16] Les critères de classement retenus par la statistique judiciaire changent au cours de la fin du 19ème siècle mais pas pour ce qui concerne la justice commerciale. Les catégories sont construites de manière à informer sur l'application de la loi. Voir Beroujou et Bruxelles (1993).

sens, puisqu'elle suggère que la situation moyenne des entreprises en faillite se détériore (alors qu'elle devrait s'améliorer s'il y avait simple transfert depuis des règlements à l'amiable concernant a priori des entreprises en situation moins grave). Enfin, la stabilisation du nombre de procédures à la fin de période, au moment même où la création de la liquidation judiciaire améliore fortement la situation des entrepreneurs défaillants, contredit aussi l'idée selon laquelle cette amélioration devait déboucher sur un accroissement du recours à l'institution judiciaire[17]. Le nombre de faillites augmente donc sans doute à la fois pour les raisons légales soulignées précédemment et pour d'autres raisons.

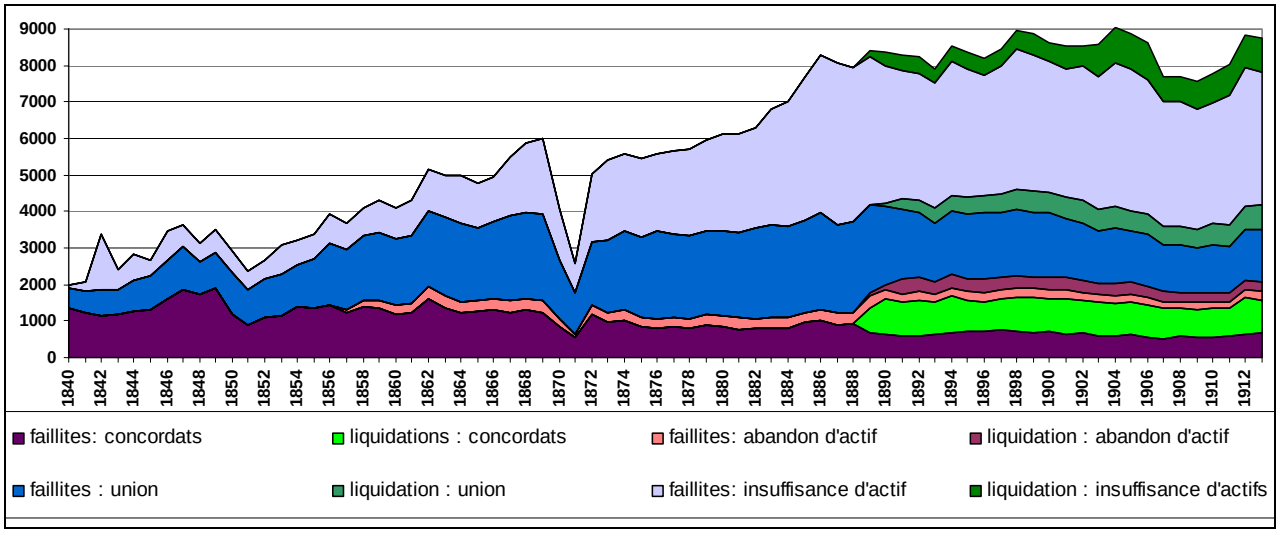


Graphique 2 : Evolutions comparées du PIB et du nombre de faillites et liquidations judiciaires (sources : Marco, 1984 et Lévy-Leboyer & Bourguignon, 1985).



Graphique 3 : Origine des nouveaux cas de faillites enregistrés chaque année (Source : Comptes Généraux de l'administration de la justice

[17] On notera à cet égard que notre graphique inclut les liquidations judiciaires, au nombre de 2500 par an environ à partir de 1889, ce qui suggère que cette procédure se substitue aux faillites et non qu'elle attire des entreprises qui auraient auparavant échappé à la faillite.

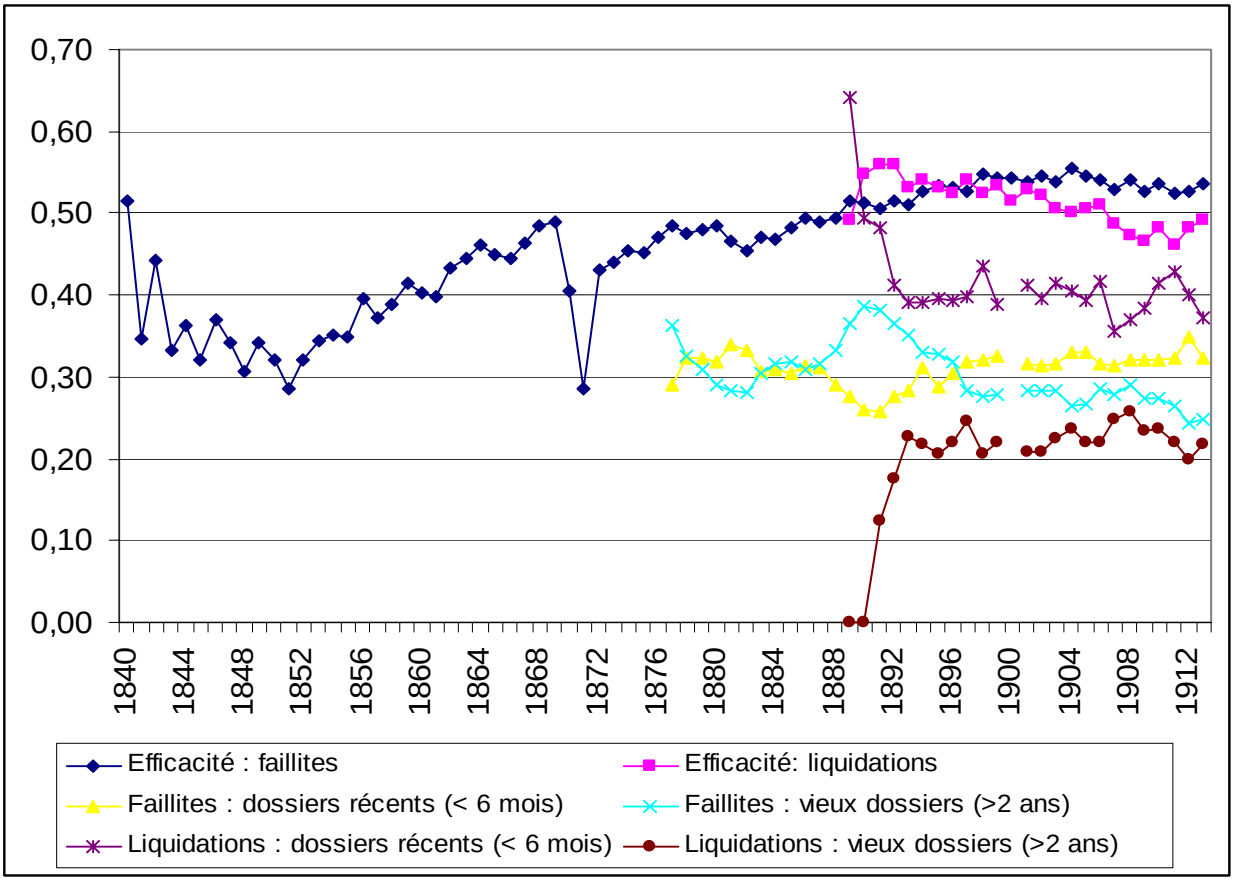


Graphique 4 : Formes de clôture des procédures

(Source : Comptes Généraux de l'administration de la justice

Parmi ces raisons, il en est que les *Comptes généraux* permettent d'éclairer, en premier lieu l'efficacité du système judiciaire. Les délais de procédure sont toujours cités au premier rang des raisons invoquées pour chercher des accords amiables aux contentieux entre créanciers et débiteurs. Le graphique 5 montre qu'après une longue amélioration de l'efficacité des tribunaux de commerce, celle-ci ne progresse plus à partir du milieu des années 1890. Pire, celle des liquidations judiciaires, une procédure théoriquement simplifiée, se détériore. D'un niveau initialement supérieur à celui des faillites, elle baisse pour se retrouver à un niveau inférieur. Néanmoins, un examen plus détaillé montre qu'il y a en fait encore des améliorations : pour les faillites, la part des dossiers vraiment longs à traiter diminue, tandis que la part des dossiers très récents augmente. Surtout, les performances sont meilleures selon ces deux critères pour les liquidations, ce qui suggère qu'elles remplissent bien leur mission. Au total, la détérioration des performances de l'administration de la justice ne semble pas pouvoir être incriminée pour expliquer la stagnation du nombre des procédures par un retour à des règlements privés.

Les transformations économiques semblent donc mériter la première place : l'augmentation du nombre d'entreprises et la diffusion du crédit en premier lieu. Inversement, la concentration croissante de l'activité économique pourrait favoriser le recul du nombre de faillites. Néanmoins, sauf si les grandes entreprises étaient intrinsèquement moins sensibles aux difficultés de trésorerie que les petites, ou si elles étaient différemment traitées par les tribunaux, la concentration ne devrait pas affecter les montants affectés par les faillites mais seulement leur nombre.

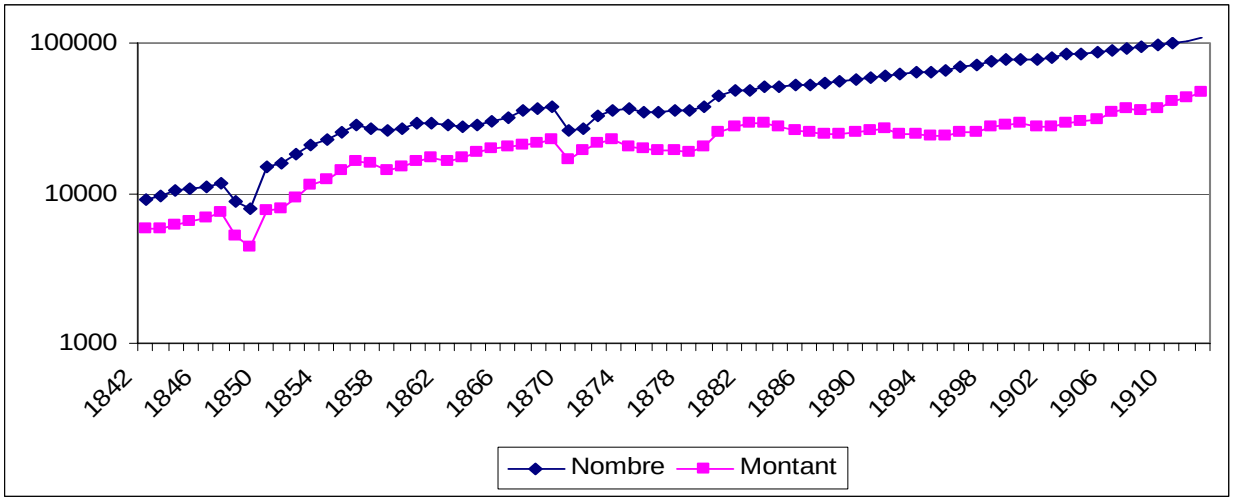


Graphique 5 : Mesures de la vitesse de traitement des faillites par les tribunaux de commerce.

Source : *Comptes généraux de la justice*

(Lecture : l'efficacité est mesurée par le nombre de dossiers achevés rapporté au nombre de dossiers en début d'année augmenté du nombre de dossiers ouverts dans l'année. Les autres indicateurs donnent les proportions de dossiers récents et anciens dans le total des dossiers en cours en fin d'année)

Le développement du crédit dans la France de la seconde moitié du 19e siècle est avéré mais peu précisément quantifié. Les statistiques publiées par G. Roulleau, qui portent sur les effets de commerce soumis au timbre fiscal ainsi que sur les effets protestés (la protestation d'un effet devant le tribunal est la première étape sur le chemin vers la faillite), sont la source la plus systématique. Elles correspondent bien au type de créances commerciales qui font l'essentiel du passif, et parfois de l'actif, des entreprises déclarées en faillite à l'époque. Elles montrent (graphique 6) un très fort accroissement du montant des effets de commerce timbrés en France à partir de 1842 (date de début des séries); par la suite le montant stagne durablement à partir de 1882 (le montant de cette année n'est dépassé qu'en 1904).



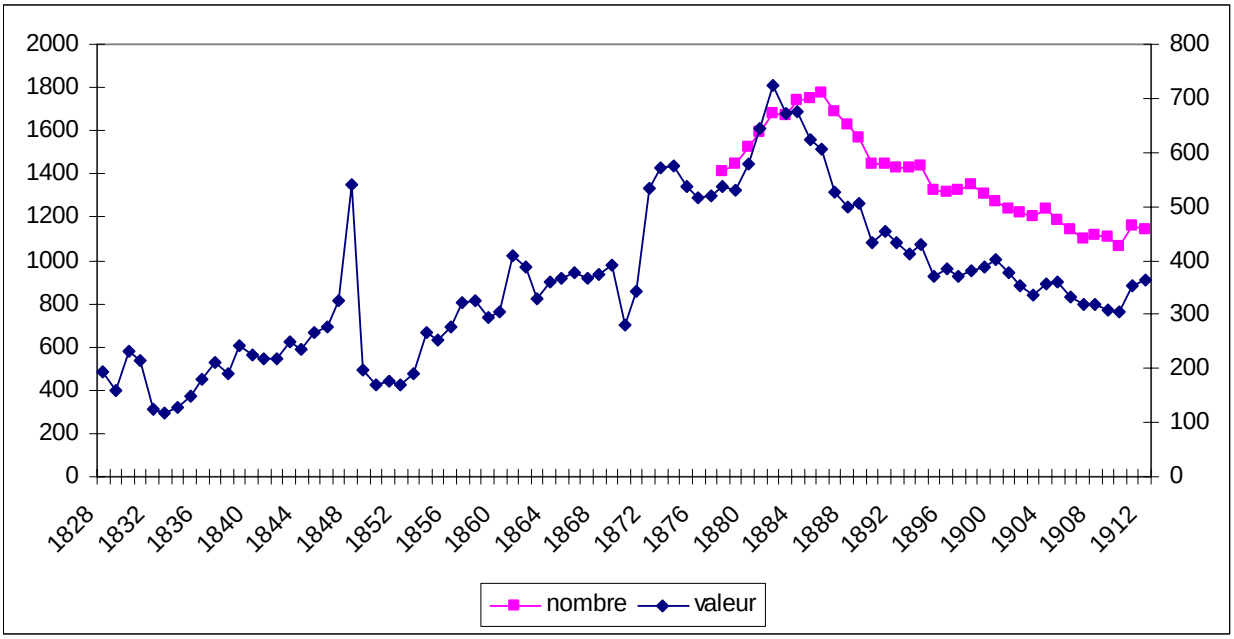
Graphique 6 : Nombre (en milliers) et montant total (en millions de francs) des effets timbrés en France. Source : G. Roulleau (1913), p. 11 .

On peut être tenté de mettre en rapport ce ralentissement durable, qui correspond avec un certain décalage à la longue stagnation que connaît l'économie durant cette période, avec la stabilisation du nombre des faillites : en effet, hormis les crises aiguës, les périodes de stagnation conduisent à une réduction des taux d'endettement comme des lancements de nouvelles entreprises, deux ingrédients habituels des faillites. Néanmoins, l'historiographie suggère que ces chiffres sont sans doute biaisés vers le bas, les transformations structurelles du crédit, en particulier le développement du crédit en compte courant par les banques de dépôt en plein essor, ayant pu créer des substituts aux effets de commerce comme instruments de crédit. A ce niveau très global, il convient donc de rester prudent.

Les statistiques de Roulleau ont un autre intérêt : elles fournissent des indications sur le nombre d'effets timbrés, qui fournissent une indication – certes imparfaite – sur la distribution par taille des débiteurs. Elles montrent ainsi que le nombre de ces effets continue d'augmenter après 1882, ce qui conduit à une baisse de leur montant moyen qui passe d'autour de 600 francs avant 1880 à environ 400 après 1890, avec une multiplication des très petits effets (en partie pour des raisons fiscales). Même si l'auteur souligne que les effets de gros montants (supérieurs à 5000 francs) se multiplient en fin de période, et si le montant des effets ne donne d'indication que lointaine sur la concentration des entreprises, il ne semble pas qu'on observe ici une explication justifiant un recul du nombre de faillites.

Le dernier fait marquant que mettent en évidence ces statistiques est le recul des effets protestés, après 1882 (en valeur) ou 1886 (en nombre) (graphique 7). Ce recul est très significatif : en nombre, le maximum est de près de 1,8 millions d'effets et le minimum en 1910

peu supérieur à un million, en valeur on passe de 725 à un minimum, également en 1910, de 306 millions seulement. Ce recul des protestations d'effets n'est sans doute pas étranger au recul des faillites, dont il confirme l'ancrage réel dans un recul des contentieux inter-entreprises.



Graphique 7 : Nombre (en milliers, échelle de gauche) et montant total (en millions de francs, échelle de droite) des effets protestés en France. Source : G. Roulleau (1914), p. 68 .

La concentration des entreprises, et spécialement la place croissante des grandes entreprises industrielles ou de services dans l'économie, est une autre caractéristique de la France de la fin du 19e siècle. Cette évolution est par exemple suggérée par le tableau 1, qui présente les statistiques des patentes selon les catégories utilisées par l'administration fiscale pour leur élaboration. On constate que les entreprises appartenant au « haut commerce et banque » ou à « l'industrie » représentent en nombre une part stable de l'ensemble des entreprises (entre 13 et 15%), tandis que leur part dans l'impôt payé (un indicateur imparfait mais raisonnable de leur part dans les revenus) est stable autour de 27% avant 1870, puis augmente sensiblement jusqu'à la guerre où elle atteint 44%.

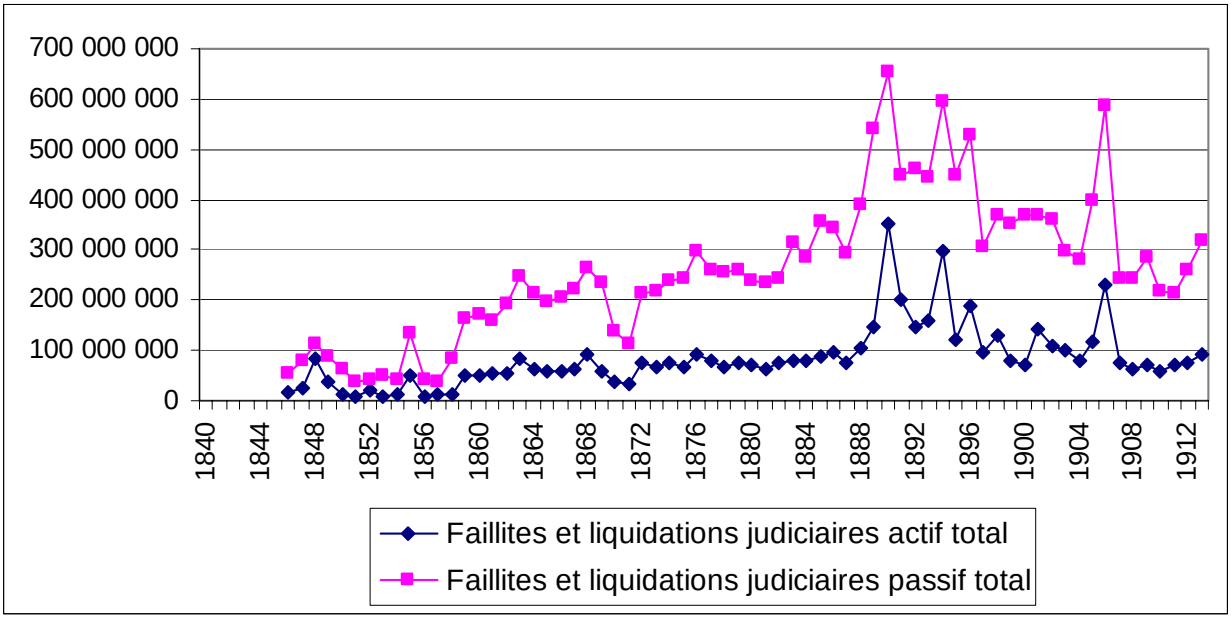
Dans un tel contexte, on s'attend à voir les entreprises importantes représenter une part croissante du bilan des faillites. Les *Comptes généraux* ne fournissent pas directement cette information, mais ils permettent de l'approcher, car ils fournissent à la fois le montant total des bilans des entreprises concernées et la répartition des faillites entre classes de bilan.

	Part du commerce ordinaire dans		Part du haut commerce dans		Part de l'industrie dans	
	nb patentés	patentes payées	Nb patentés	patentes payées	nb patentés	patentes payées
1852	0,88	0,75	0,01	0,06	0,12	0,20
1859	0,86	0,71	0,01	0,07	0,13	0,22
1865	0,85	0,72	0,01	0,07	0,14	0,21
1869	0,85	0,73	0,01	0,07	0,14	0,20
1880	0,85	0,69	0,01	0,08	0,14	0,23
1890	0,87	0,68	0,01	0,10	0,12	0,22
1900	0,87	0,65	0,01	0,12	0,12	0,23
1910	0,85	0,56	0,03	0,18	0,12	0,26

Tableau 1 : Part de différentes catégories d'entreprises dans les patentes

Source : Nos calculs à partir des chiffres donnés par *l'Annuaire statistique de la France*, 1913, p. 101*. Il s'agit des seuls rôles primitifs des patentes, cette répartition n'étant pas fournie pour les rôles supplémentaires.

Un simple coup d'œil au bilan total des faillites et liquidations judiciaires (graphique 8) suggère que les grandes faillites se raréfient à la fin du siècle. En effet, le montant total du passif recule clairement après 1890. Comme le nombre de faillites reste alors stable, et que le bilan total est sans doute déterminé principalement par les grandes faillites, il est probable que celles-ci sont alors en recul. Il convient néanmoins d'y regarder de plus près.

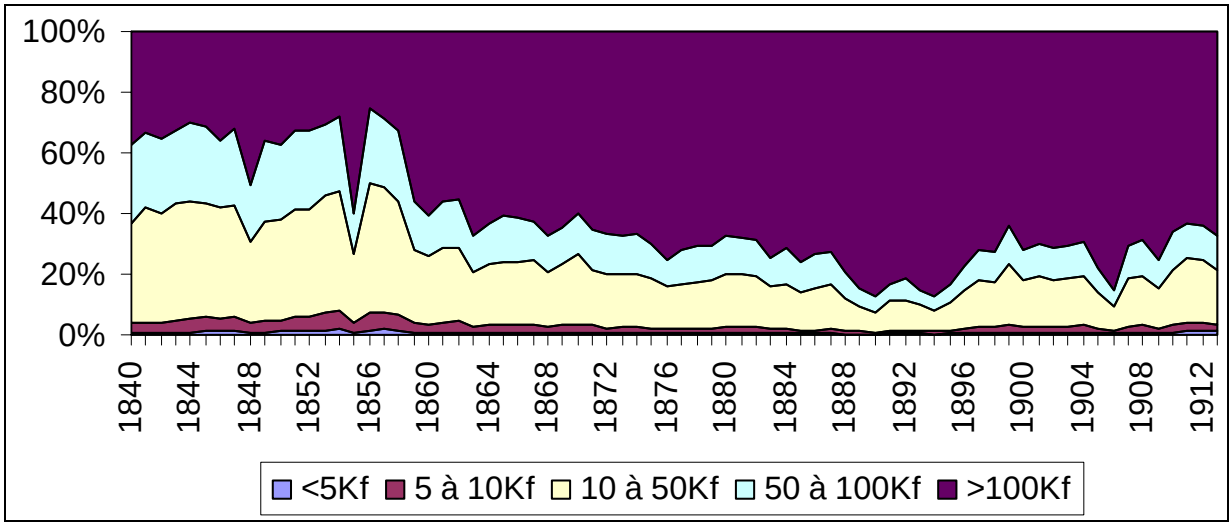


Graphique 8 : Bilan total des faillites et liquidations judiciaires terminées (en francs).

Source : *Comptes généraux de la justice.*

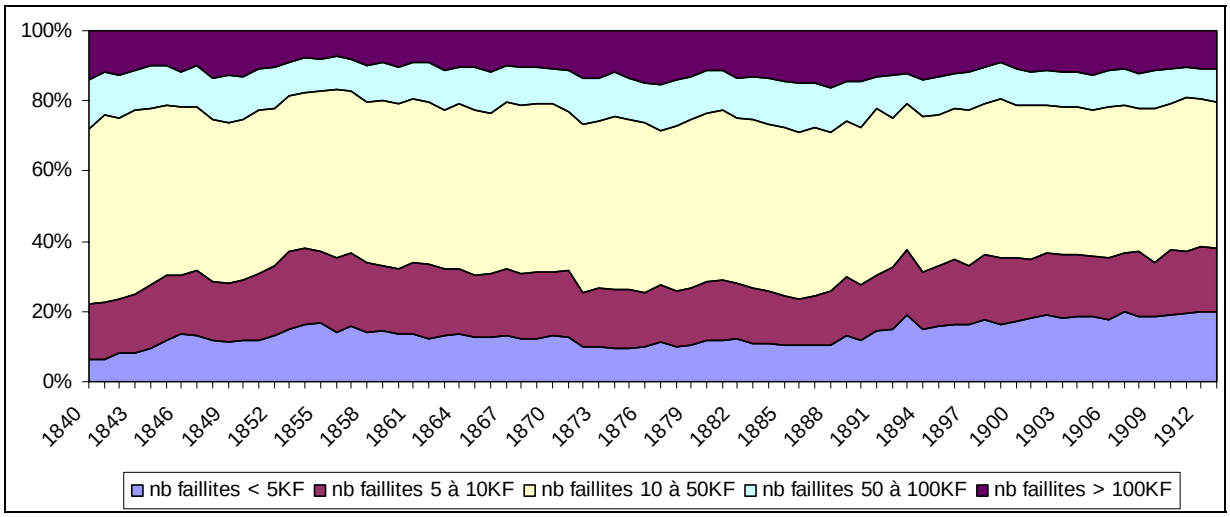
En termes de nombre d'entreprises, les grandes faillites (montant de passif supérieur à 100.000 francs) passent de 14% en 1840 à 7% en 1856, remontent à 17% en 1888, puis baissent jusqu'à 9% en 1899 avant de se stabiliser autour de 11%. Par ailleurs, les grandes entreprises représentent une part décroissante des liquidations judiciaires, de 15 en 1890 à 10% en 1913. Les grandes entreprises semblent donc plutôt voir leur part se réduire dans les procédures.

Par ailleurs, nous avons estimé la part dans le passif total des différentes classes de taille de passif entre lesquelles sont classées les faillites[18]. Il apparaît clairement que le Second Empire voit augmenter fortement la part des faillites importantes dans le passif de l'ensemble des faillites, ce qui peut correspondre à une industrialisation rapide et preneuse de risques. Cette part connaît un maximum en 1890 (87,6%), puis rebaisse quelque peu (autour de 70% entre 1900 et 1913).



Graphique 9 : Parts des différentes classes de taille dans le passif total des faillites
(les tailles sont mesurées par le montant du passif, en KF pour milliers de francs), en pourcentage.
Source : *Comptes généraux de la justice* et nos calculs à partir des hypothèses précisées dans le texte.

[18] La méthode consiste à estimer le montant du bilan de chaque classe de taille en supposant un montant moyen de faillite raisonnable (3000 francs pour les faillites inférieures à 5000 fr., 8000 pour celles entre 5 et 10.000, 25 pour celles entre 10 et 50.000, et 70 pour celles entre 50 et 100.000), puis à déduire du bilan total des faillites ces montants de manière à avoir le bilan des faillites supérieures à 100.000 fr.. Le résultat est très robuste aux différentes hypothèses possibles sur les valeurs moyennes des autres classes de taille. En outre, il est raisonnable de penser que ces moyennes varient peu. Pour les années avant 1846, pour lesquelles le montant total du passif des faillites n'est pas fourni par les *Comptes*, on suppose que les faillites de plus de 100.000 fr. valent 100.000 fr., ce qui conduit à sous-estimer leur part. Pour quelques années (surtout dans les années 1840), les hypothèses présentées précédemment conduisent à des montants moyens pour les faillites de plus de 100.000 fr. inférieurs à ce montant ; on suppose alors des moyennes plus basses (les bornes inférieures des classes) pour les autres classes de taille. Ceci surévalue, mais très modérément, les montants des faillites importantes.



Graphique 10 : Parts des différentes classes de taille dans le nombre total des faillites (les tailles sont mesurées par le montant du passif, en KF pour milliers de francs), en pourcentage. Source : *Comptes généraux de la justice*.

Des calculs similaires portant sur les liquidations judiciaires donnent des résultats assez proches : la part des grandes entreprises (selon la même définition) fluctue entre 66 et 87% du passif total entre 1889 et 1913, sans tendance nette. Au total donc, on ne retrouve plus à la fin du siècle dans les faillites la montée en puissance des grandes entreprises dans l'économie. Serait-ce que leur santé est exceptionnellement bonne ou qu'elles bénéficient d'un traitement privilégié ? Ces chiffres ne permettent pas vraiment de le dire. Cependant, les grandes entreprises semblent bénéficier d'un recours privilégié à la liquidation judiciaire. En effet, alors que les liquidations judiciaires ne représentent que 30% du total des procédures closes entre 1890 et 1913 (une proportion d'ailleurs très stable), elles représentent près de la moitié (et souvent davantage en termes de montant de passif) de l'ensemble des procédures impliquant les grandes entreprises. Comme l'obtention d'un concordat est plus fréquente à l'issue d'une liquidation judiciaire que d'une faillite, les grandes entreprises sont sans doute également privilégiées à cet égard.

Les différentes évolutions observées à travers les Comptes généraux de la justice suggèrent une transformation structurelle à la fin du 19^{e} siècle. Alors qu'auparavant la montée en nombre et en montant des faillites accompagnait l'industrialisation de l'économie française, la période de forte croissance qui précède immédiatement la première guerre mondiale s'accompagne d'une stagnation voire d'un recul des faillites, spécialement des plus importantes. Ceci ne résulte pas du remplacement de faillites par des liquidations judiciaires, même si cette substitution a lieu en outre. Les sources statistiques des Comptes généraux ne permettent pas d'expliquer ces transformations car elles ne relient pas les caractéristiques des entreprises à celles de leur procédure, et elles ne décrivent pas les différents sentiers suivis en cours de

procédure. Pour pallier cet inconvénient, nous avons recours dans la troisième partie aux archives.

III. Archives des faillites et fonctionnement des tribunaux de commerce

La source administrative que constituent les Comptes généraux nous a permis une vision d'ensemble des faillites françaises au 19e siècle. En revanche elle présente plusieurs inconvénients importants. D'une part, elle ne mentionne pas de caractéristiques économiques ou sociales des entreprises : statut, âge, secteur d'activité (sauf pendant quelques années), taille, ni, plus gravement ici, statut juridique. Surtout, elle ne permet pas d'observer les relations entre les différentes caractéristiques d'une faillite particulière, donc de comprendre dans quelle mesure, par exemple, le niveau du dividende est lié à la procédure suivie, à la durée de celle-ci, à la composition de l'actif ou du passif. En outre, les comparaisons dans le temps effectuées à partir de cette source supposent nécessairement la constance des décisions judiciaires, en contradiction avec l'évolution suggérée par les historiens du droit que nous avons retracée précédemment et plus encore, sans doute, avec les écarts entre législations et pratiques judiciaires que nous envisagerons ci-dessous.

Par contraste, les archives que nous allons utiliser fournissent un grand nombre de précisions sur les entreprises concernées mais manquent d'exhaustivité. Les échantillons que nous avons prélevés sont restreints parce que la collecte en est longue et délicate. Ils se limitent à Paris, un tribunal parmi beaucoup, même si sa taille et son rôle spécifique le rendent particulièrement intéressant. Parce qu'aucun travail antérieur ne s'appuie, à notre connaissance, sur cette source, nous procédons à une description détaillée de l'échantillon avant de tenter de tester quelques hypothèses.

1. Les sources

Les dossiers de faillites étudiés proviennent des archives du tribunal de commerce de Paris, et portent sur l'ancien département de la Seine. Ils sont conservés à la Section III des archives judiciaires de la Seine. S'il est exclu de considérer Paris comme représentatif de l'économie française au 19ème siècle, la capitale pèse significativement dans l'ensemble national. En 1848 Paris paye le quart de l'ensemble des patentes nationales (Gourden, 1992, p. 76). De plus, « le chiffre d'affaires des industries du vêtement, de l'ameublement, du travail des métaux, des articles de luxe, des transports et du bâtiment est de 6,5 fois plus élevé à Paris que dans le reste de la France » (Markovitch, 1967, p. 46). Le traitement des dossiers de faillites en

provenance de ce tribunal de commerce, nous procure donc une vision assez large du monde du commerce et de l'artisanat tout en nous offrant la possibilité de trouver des grosses affaires prenant la forme d'EI ou de sociétés.

Deux sources principales ont été utilisées. Tout d'abord, les références des Registres d'inscriptions de faillites (1808-1911)[19] qui mentionnent l'ensemble des affaires par ordre chronologique. Chaque affaire, décrite sur une demi-page, est identifiée par un numéro et les principales informations prévues par la procédure sont reportées sur ces registres : date de l'ouverture, noms de l'affaire, du des propriétaires, statut juridique de l'entreprise, nom du juge et du syndic, origine de la faillite (poursuite de créanciers, dépôt de bilan, d'office…) , total de l'actif et du passif portés au dernier bilan, nombre de créanciers affirmés, dates des principales assemblées de créanciers, issue de la faillite (concordat, union…), dividende, excusabilité du failli et éventuelle réhabilitation. Sur l'ensemble de la période, le contenu de ces registres, véritables résumés des affaires de faillites jugées par les tribunaux de commerce, évolue assez peu. Ce sont ces registres qui sont, à l'époque, utilisés pour élaborer les statistiques des Comptes généraux.

A ces registres viennent s'ajouter les dossiers de faillites[20] proprement dits classés par ordre chronologique. Leur disponibilité varie selon les années, les plus gros déficits étant observés pour les périodes 1816-1830 et 1831-1847. Le contenu des dossiers varie selon l'époque, la nature de l'affaire et, probablement, la fourniture des pièces exigées par les acteurs de la faillite. De manière générale, ils sont supposés contenir un extrait du casier judiciaire et les jugements relatifs à l'ouverture de la faillite, à la nomination du juge et du syndic provisoire puis définitif, à l'incarcération du failli. A ces pièces émises par le tribunal s'ajoute un ensemble de documents permettant, d'une part, de caractériser l'affaire et, d'autre part, de suivre les différentes étapes de la procédure. Chaque dossier comporte ainsi un inventaire, un bilan au moment de l'ouverture de la faillite (dressé soit par le failli lors de son dépôt de bilan, soit par le syndic provisoire), la liste des créanciers et les montants pour lesquels ils sont engagés, l'arrêt ou, au contraire, l'autorisation de continuation de l'exploitation et des rapports faits par le syndic aux créanciers puisqu'il représente les intérêts de la masse. Parmi ces différents rapports, celui qui est rendu avant l'assemblée devant décider du type d'issue (insuffisance d'actif, concordat ou union) est le plus documenté. Il relate en effet les conditions de création de l'affaire, décrit les antécédents de la faillite et présente le comportement du débiteur ; les écarts entre le bilan initial et celui que fournit alors le syndic sont évalués, les causes de la faillite sont repérées et, enfin, les

[19] Ils portent la cote D.10U^3 6.
[20] Cote D.11U^3

conséquences des différents types de décision possibles sont appréciées. Selon les circonstances et les affaires en présence, on peut également trouver des éléments relatifs à d'éventuels problèmes entre créanciers privilégiés, hypothécaires et chirographaires ainsi que la manière dont l'exploitation s'est déroulée dans le cas où celle-ci a été autorisée. A la suite de ce rapport figure le compte rendu de l'assemblée générale des créanciers qui décide des suites à donner à la faillite. Soit un concordat est obtenu et acquis définitivement et les pièces relatives aux termes de l'accord, à son homologation, à la reddition des comptes figurent juste après, soit les créanciers sont en situation d'union et ce sont les pièces concernant sa liquidation, les dividendes obtenus puis la demande et l'éventuel accord du juge en matière d'excusabilité et, éventuellement, de réhabilitation qui viennent s'ajouter au dossier. Dans les deux cas, on dispose des comptes du syndic qui mentionnent les recettes et les coûts de la faillite ainsi que les indemnités perçues.

L'analyse des dossiers apporte une information complémentaire à celle fournie par l'étude des textes réglementaires et des comptes généraux de la justice. Ils décrivent en effet le déroulement des procédures de faillite et de liquidation judiciaire telles qu'elles sont conduites dans les tribunaux de commerce par les différents acteurs qui y participent (débiteurs et créanciers, juges, greffiers, syndics). Les données générales, en flux et en stock, fournies par les comptes généraux se trouvent alors précisées par les descriptions de séquences qu'il est possible de reconstituer grâce aux dossiers de faillites individuelles qui donnent des indications sur les conditions d'ouverture, de déroulement et de clôture de l'affaire. Les dossiers contiennent également de nombreuses informations sur l'entreprise, en particulier son statut juridique, et sur la personne de l'entrepreneur.

Des échantillons ont été constitués pour trois années : 1850, 1875 et 1899. L'année 1850 a été retenue comme année d'origine car elle est postérieure à la décodification de 1838 et à la procédure exceptionnelle instaurée en 1848. Sur le plan pratique, il s'agissait en outre d'une année relativement riche en dossiers complets ce qui permettait de procéder à un sondage important. L'année 1875 a de l'intérêt dans la mesure où elle suit la grande vague de faillites de 1870-1872 et la procédure spéciale mise en place à cette époque. L'année 1899 enfin prend en compte une assez longue pratique de la liquidation judiciaire qui a été créée dix ans auparavant et permet de procéder à des sondages sur la base d'un nombre de dossiers élevé. Notre échantillon inclut pour les trois années la totalité des sociétés et un sondage sur le premier quadrimestre pour les EI.

2. Les bilans

Les soixante-neuf dossiers prélevés pour l'année 1850 correspondent à 42 entreprises individuelles, 23 sociétés en nom collectif, une société de fait et 4 sociétés en commandite simple impliquées dans des opérations de faillite[21]. Les bilans indiquent les montants suivants :

Type D'entreprises	**1er bilan**		**Dernier bilan**	
	Actif	**Passif**	**Actif**	**Passif**
E.I.	21 600 (150-1 567 000)	30 882 (79-1 307 200)	3 531 (0-126 365)	34 006 (6 479-627 789)
SNC et sociétés de fait	30 575 (0-569 788)	68 386 (5 164–406 000)	13 697 (1 146-37 353)	62 449 (8 161-341 298)
SCS et SA	De 88 200 à 100 500	De 61 100 à 65 100	De 6 720 à 47 000	De 26 200 à 84 000

Tableau 2 : Médianes de l'actif et du passif de l'échantillon (en francs). Année 1850
Les chiffres entre parenthèses renvoient au minimum et au maximum de l'échantillon ; pour les SCS et SA, trop peu nombreuses, on donne seulement ces derniers chiffres.

Ces chiffres appellent différents commentaires qui ont trait à la puissance économique des entreprises entrées dans la procédure de faillite, aux pratiques comptables et aux relations avec les créanciers. Globalement, il est difficile de dresser une liste des caractéristiques propres aux différentes catégories juridiques. Les données collectées confirment l'existence de grosses affaires prenant la forme d'EI ou, plus souvent encore de SNC (voir les montants inscrits à l'actif du dernier bilan). Ces entreprises disposent d'ailleurs d'un bon accès au crédit comme le montre le nombre de créanciers affirmés par le syndic : 20 en médiane pour les EI avec un maximum de 93, 25 en médiane pour les SNC et autres sociétés de fait avec un maximum de 65 et entre 9 et 34 pour les deux SA dans la faillite desquelles le syndic reconnait des créanciers. La responsabilité personnelle ne constitue apparemment pas un obstacle à l'accumulation du capital et à la constitution d'un outil de production important.

L'évolution des postes du bilan entre l'ouverture de la procédure et la présentation des comptes par le syndic diffère selon la forme juridique de l'entreprise. L'érosion de l'actif est ainsi bien plus importante dans les EI (l'actif initial est 6 fois plus important que l'actif final) que dans les sociétés (l'actif initial est 2 fois plus important que l'actif final dans les SNC et dans les

[21] Le Code de commerce de 1807 prévoit 3 formes sociétaires : la société en nom collectif (SNC), la société en commandite et la société anonyme (SA). La première forme domine tout le 19ème siècle : 77% des actes de fondation déposés aux tribunaux de commerce entre 1840 et 1859, 83% entre 1860 et 1879 et 65% entre 1890 et 1913 (Verley, 2002, p. 88). En général, la SNC regroupait quelques actionnaires peu nombreux, égaux en droit et responsables sur tous leurs biens. La commandite distinguait deux types d'associés, le ou les commandités qui géraient l'affaire et étaient responsables sur leurs biens, et les commanditaires, simples bailleurs de fonds, qui ne l'étaient que sur leurs apports. Dans la commandite simple (SCS), les droits des commanditaires n'étaient pas cessibles, tandis que dans la commandite par actions (SCA) les titres pouvaient circuler et se négocier, ce qui permettait de réunir des capitaux plus importants. Entre 1850 et 1855 les SCS représentaient 16% des fondations de sociétés et 18% des créations entre 1890 et 1910. Les commandites par actions se développèrent sous la monarchie de Juillet et le début du Second Empire (6% des fondations entre 1850 et 1865). Le Code avait soumis la SA à autorisation ; la loi les rendit libre si leur capital était inférieur à 20 millions (SARL) et la loi de 1867 les libéra tout en les réglementant précisément.

SCS). Elle peut résulter d'une dépréciation réelle des actifs (spécialement des stocks, mais aussi des créances), mais est sans doute plus souvent l'effet d'une surévaluation des biens et des créances par le failli au moment du dépôt de bilan. S'agit-il d'incompétence dans le calcul des amortissements d'actifs durables[22] (cf. Lemarchand, 1993), d'une volonté de masquer la détérioration de sa situation, ou de malversations pures et simples ? Quelles que soient les raisons de cette révision, on constate qu'elles sont plus fréquentes chez les petits entrepreneurs même si elles ne s'y limitent pas: le plus gros actif de notre échantillon (1.567.000 francs) est aussi l'un de ceux qui connaissent la plus forte révision à la baisse. Le ratio actif/passif final qui résulte de ces révisions est donc logiquement beaucoup plus défavorable aux créanciers dans les EI (où il dépasse à peine 10%) que dans les sociétés (où il avoisine 25%) avec un maximum dans les sociétés en commandite dont les montants de l'actif et du passif sont d'une grande stabilité.

Les prélèvements effectués pour l'année 1875 concernent 47 entreprises individuelles, 19 SNC, 5 sociétés de fait, 4 SCS et 4 sociétés anonymes. L'analyse des bilans donne les résultats suivants :

Type D'entreprises	**1er bilan**		**Dernier Bilan**	
	Actif	**Passif**	**Actif**	**Passif**
E.I.	10 248 (0-213 830)	21 396 (2 613-195 302)	4 031 (335-122 418)	27 522 (1 725-151 807)
SNC et sociétés de fait	23 036 (0 – 156 897)	78 095 (8 825-336 897)	2 939 (0-79 010)	80 710 (3 282-477 721)
SCS et SA	17 729 (8 023-223 652)	450 454 (39 372-1 501 549)	18 666 (11 004-377 920)	450 368 (33 979-1 518 971)

Tableau 3 : Médianes de l'actif et du passif de l'échantillon (en francs). Année 1875
Les chiffres entre parenthèses renvoient au minimum et au maximum de l'échantillon.

Les données disponibles pour l'année 1875 révèlent une convergence du découpage par taille de bilan et par catégorie juridique d'une part et une spécificité croissante des entreprises dont les propriétaires bénéficient du principe de responsabilité limitée d'autre part. Les faillites des sociétés font apparaître des montants de passif bien plus importants que ceux des dossiers concernant des EI, ce qui suggère que la taille des EI en faillite est considérablement plus petite que celle des sociétés en cessation de paiement. L'utilisation du passif comme indicateur de taille de l'entreprise peut se justifier, en l'absence d'information sur le chiffre d'affaires ou l'emploi, par la stabilité de son montant entre les deux bilans disponibles dans les dossiers, stabilité qui

[22] Si la tenue de comptes prévue dans l'ordonnance de 1673 a été confirmée par le Code de commerce, les méthodes d'évaluation des actifs et de leur dépréciation ne sont pas encore bien fixées sur la période étudiée. Les dossiers analysés contiennent des documents comptables de qualité très variable. Nous avons retrouvé la diversité signalée par Pierre Labardin (2007) qui, à partir d'un travail réalisé sur la base de rapports de syndics de faillites auprès du Tribunal civil de Tours jugeant commercialement conclut que la qualité de la comptabilité semble être inversement liée à la taille de l'entreprise.

résulte de la fiabilité de son évaluation : depuis le capital social jusqu'à la dette commerciale ce sont des éléments de contrats qui permettent de le calculer. Certes, la dette peut représenter davantage la capacité d'endettement supérieure des sociétés, spécialement des sociétés anonymes. En effet, il est possible que les entreprises épuisent leur capacité d'endettement avant d'être acculées à la faillite. Néanmoins, cet indicateur est en lui-même une évaluation par les créanciers de la « taille » ou capacité de remboursement de l'entreprise.

A coté des montants inscrits à l'actif et au passif, les formes d'entreprises se distinguent par l'ampleur des pertes réalisées. Ce sont désormais les créanciers des sociétés qui sont les plus frappés. Au dernier bilan, l'actif représente 10% du passif pour les EI mais seulement 3% de celui des sociétés. Deux hypothèses peuvent être avancées pour expliquer cet écart. L'une, qui s'appuie sur la notion d'effet de levier, suppose un lien positif entre la capacité d'endettement et les ressources propres de l'affaire ; le passif serait alors d'autant plus important que l'actif est élevé. L'autre fait plutôt référence à la prise de risque qui serait favorisée dans les sociétés, surtout si le patrimoine personnel des actionnaires ou associés est dissocié de l'affaire (aléa de moralité).

La situation des EI entrées dans la procédure de faillite apparaît moins dégradée en 1875 qu'en 1850 : le niveau de l'actif médian a légèrement augmenté alors que celui du passif a sensiblement diminué. Cette double évolution peut provenir d'une moindre confiance accordée par les créanciers aux petits boutiquiers de la capitale qui ne se seraient pas encore remis de la crise de 1870. La baisse du nombre de créanciers affirmés (15 au lieu de 20 en médiane et un maximum de 58 contre 93 en 1850) pourrait aller dans le même sens. En revanche, la situation des sociétés défaillantes évolue très différemment. Si leur actif diminue entre les deux années observées, leur passif augmente de façon nette, ce qui correspond à des situations plus dégradées (l'actif final ne représente que 3% du passif pour les SNC et les SA). On voit poindre ici des tendances particulières aux sociétés que nous aurons à creuser par la suite.

En 1899, notre échantillon comporte à la fois les faillites et les entreprises sujettes à la nouvelle procédure de liquidation judiciaire. L'analyse des soixante douze dossiers de faillites laisse apparaître une importante évolution du profil des entreprises concernées (45 EI, 14 SNC et sociétés de fait et 13 sociétés par actions) comme on peut le voir à la lecture du tableau 3.

Type D'entreprises	1er bilan		Dernier bilan	
	Actif	Passif	Actif	Passif
E.I.	7 532 (0-112 639)	11 574 (2 301-278 113)	3 362 (0-28 996)	9 107 (561-132 258)
SNC et sociétés de fait	13 750 (2 264-42 112)	19 551 (0-125 332)	5 542 (0-31 101)	51 763 (7 868-94 677)
SCS et SA	20 403 (0-237 778)	16 601 (0-354 741)	2 219 (0-18085)	29 189 (0-66 895)

Tableau 4 : Médianes de l'actif et du passif de l'échantillon des faillites. Année 1899
Les chiffres entre parenthèses renvoient au minimum et au maximum de l'échantillon.

Les montants inscrits au bilan montrent que l'on a affaire à des petites entreprises, plus petites en tout cas que celles qui étaient mises en faillite en 1875. Mais la réduction n'est pas homogène pour tous : relativement modérée pour les entreprises individuelles (sensible aux premiers bilans, elle est quasiment négligeable aux seconds), elle est beaucoup plus forte pour les sociétés par actions dont l'actif est du même niveau que celui des EI. Seules se distinguent désormais les SNC dont le passif reste plus élevé que celui des deux autres grandes formes juridiques. La réévaluation à la baisse de l'actif par le syndic, observée sur les deux années précédentes, se prolongent en 1899, aussi bien pour les EI que pour les sociétés. Les différences entre le bilan déposé par le débiteur et celui calculé par le syndic soulèvent désormais, concernant des sociétés de la fin du 19e siècle, le problème de la volonté et de l'aptitude des débiteurs à échapper à leurs créanciers. La dissémination de l'épargne, l'éloignement des créanciers (en médiane plus nombreux dans les dossiers des sociétés où 16 créanciers sont affirmés alors qu'ils ne sont que 9 dans les EI), la diversification de la nature des dettes et leur augmentation constitueraient autant d'incitation à dissimuler des dus et à minimiser l'insolvabilité pour bénéficier du régime de la liquidation judiciaire ou, à défaut, obtenir un concordat dans une procédure de faillite (Praquin, 2003). Mais la hausse du passif, spécialement dans les sociétés, amène également à s'interroger sur le penchant pour le risque dans un régime de responsabilité limitée (Ripert, 2004).

Le cas des liquidations judiciaires mérite cependant une attention plus grande, car cette procédure est clairement utilisée pour les entreprises plus importantes : quel que soit l'indicateur choisi, la valeur médiane est toujours au moins deux fois supérieure pour les entreprises en liquidation judiciaire par rapport à celles en faillite, et parfois bien davantage (ainsi, le passif initial des EI est près de 5 fois supérieur). Cette procédure joue donc un rôle économique clef. Et c'est ici que la relation entre la forme juridique de l'entreprise et l'ampleur de l'affaire apparaît le plus clairement (tableau 5).

Type D'entreprises	1er bilan		Dernier bilan	
	Actif	**Passif**	**Actif**	**Passif**
E.I.	34 951 (340-815 125)	54 354 (1 631-1 094 793)	8 088 (0-139 420)	31 705 (1 365-1 084 626)
SNC et sociétés de fait	52 131 (2 700-247 140)	52 631 (11 962-244 082)	8 949 (354-69 545)	47 571 (952-368 098)
SCS et SA	1 191 569 (72 047-17 584 149)	1 225 669 (156 195-17 584 149)	50 727 (22 509-1 487 168)	931 178 (150 903-6 328 327)

Tableau 5 : Médianes de l'actif et du passif de l'échantillon liquidations judiciaires en 1899
Les chiffres entre parenthèses renvoient au minimum et au maximum de l'échantillon.

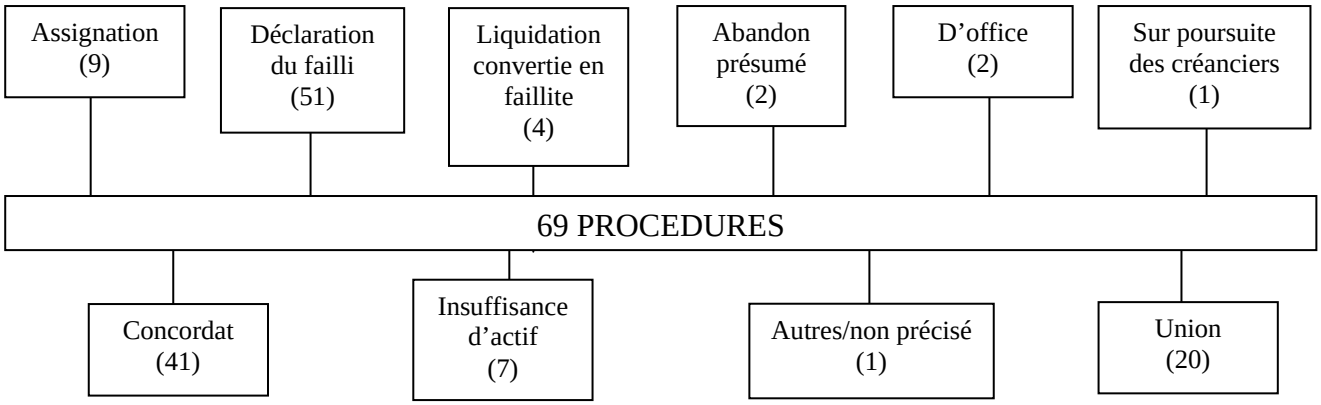
Le cas des sociétés anonymes apparaît d'abord complètement à part. Si les bilans initiaux et finaux des 46 EI et de l'ensemble constitué des 8 SNC et sociétés de fait tendent à être très proches les uns des autres, la situation des 8 Sociétés par actions (7 SA et 1 SARL) dont nous avons retrouvé les dossiers est totalement différente en ce qui concerne l'importance des sommes en jeu et les déséquilibres actif/passif observés. Ainsi, le passif final de ces sociétés est environ 15 fois plus important que celui des autres types d'entreprises. De même, l'actif figurant au dernier bilan représente moins de 5% du passif des SA alors qu'il équivaut au quart de celui des EI et au cinquième de celui des SNC. Ces écarts valent également pour le nombre de créanciers : sa médiane tourne autour de 15 pour les EI et les SNC alors qu'elle atteint 88 pour les sociétés par actions avec un maximum de 1 080 pour la Compagnie nationale d'électricité. La réévaluation de l'actif et du passif durant la procédure sépare également les sociétés anonymes des autres formes d'entreprises et atteste une fois de plus de niveaux de maîtrise des techniques comptables différents. D'une part, alors que pour les EI et les SNC, le passif n'est que modérément réduit d'un bilan à l'autre (de 10% environ, soit un écart compatible avec de simples omissions involontaires), il l'est de la moitié environ pour les SA. Paradoxalement, les changements qui affectent l'actif pourtant soumis à appréciation et à réalisation sont moindres que par le passé : dans les trois cas, il est divisé par 5 environ

Au total, il semble que les distinctions en fonction de la taille et de la forme juridique se renforcent au fur et à mesure que le temps passe. Alors que les dossiers de 1850 n'ont pas permis de différencier clairement les entreprises en fonction de la responsabilité portée par le commerçant, les affaires de 1899 rendent compte d'une différenciation croissante des entreprises parisiennes avec d'un coté les petites EI qui vont majoritairement à la faillite et les grosses SA qui recourent davantage à la liquidation judiciaire. Malheureusement, la taille de l'échantillon (pourtant exhaustif pour les sociétés) ne permet pas d'établir avec certitude si ces écarts relèvent vraiment d'un traitement spécifique des SA ou d'une série de hasards malheureux.

3. Nature des procédures

Outre des éléments relatifs aux entreprises, les dossiers peuvent être analysés en fonction des procédures mobilisées. Le cadre légal différant selon les années ainsi que nous l'avons montré dans la première partie, nous obtenons les résultats suivants en ce qui concerne l'année 1850 (voir graphique 11).

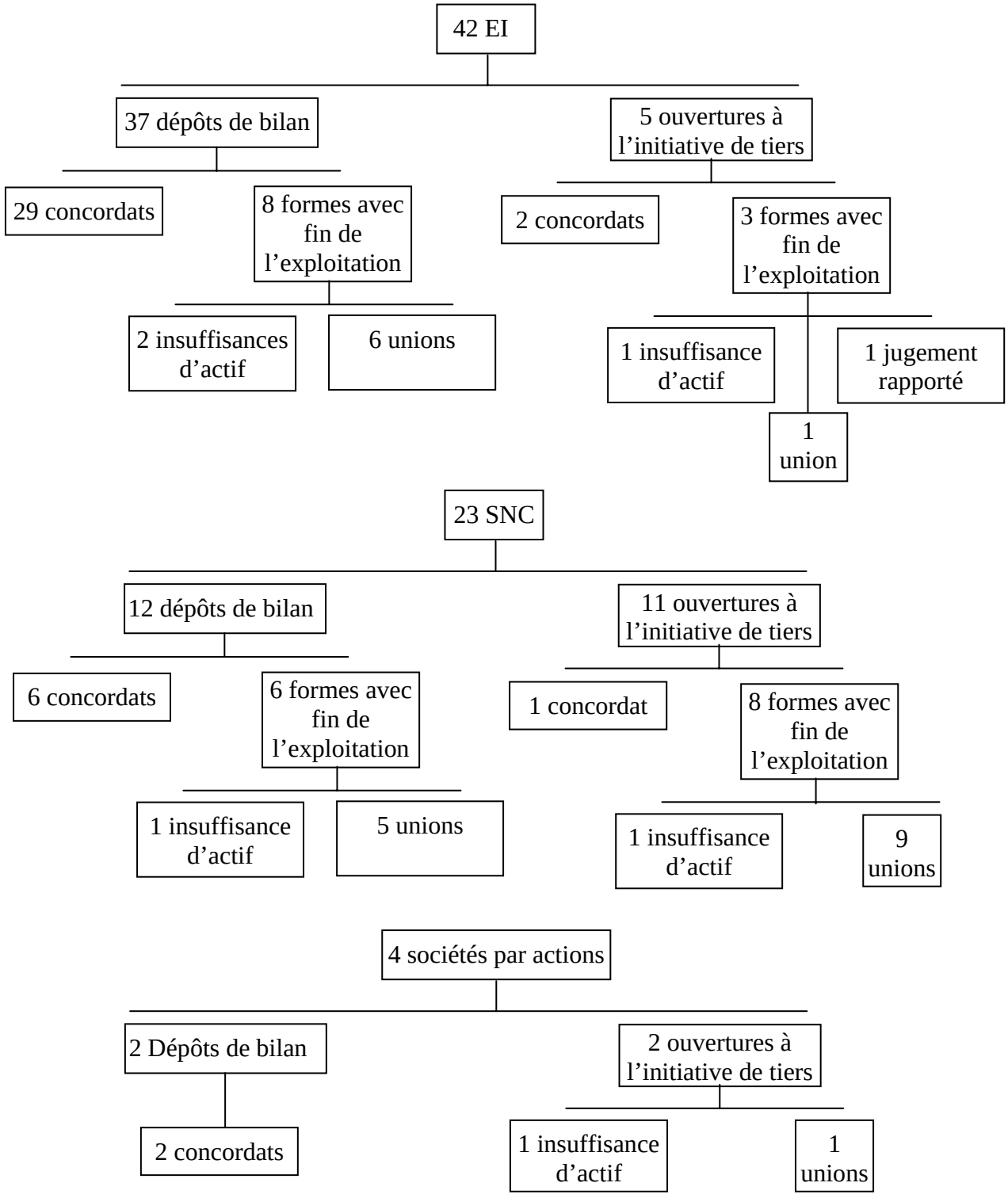
La faillite par déclaration du failli (ou « dépôt de bilan ») est alors largement la formule la plus utilisée (51 faillites sur 69). Elle est aussi la plus avantageuse pour le failli : elle est en effet obligatoire pour l'obtention d'un concordat[23], même si des tolérances sont accordées par les juges lorsque le bilan est déposé par le failli dans un délai raisonnablement court (souvent deux semaines) après le dépôt d'une requête par des créanciers (Guyot et Raffalovitch, pp. 131-132). La plupart du temps cette régularisation permet au failli d'échapper à l'incarcération (Dalloz et Vergé, 1877, p. 558). Les autres modes de saisine : sur assignation ou requête (par les créanciers) et d'office (par le tribunal) peuvent engendrer le déclenchement de la procédure de banqueroute (art. 586) dans le cas où le débiteur ne fournit pas l'information prévue par l'article 438 du code de commerce relatif aux modalités de la déclaration de faillite.



Graphique 11 : Procédures selon le type d'ouverture et de clôture en 1850

Sur les 51 dépôts de bilan par déclaration du failli, 37 se sont soldés par des concordats, dont 4 ont été suivis d'un abandon d'actif, et 11 ont donné lieu à une union des créanciers. Sur les 9 dossiers de faillite ouverts sur assignation, c'est-à-dire à l'initiative des créanciers, 4 finissent par l'union de la masse des créanciers chirographaires, 2 par un concordat, 2 autres par une clôture pour insuffisance d'actif et un dossier a donné lieu au rapport du jugement déclaratif.

[23] Dans le cas où le failli ne présente ni les livres, ni l'inventaire, la faillite s'accompagne en principe obligatoirement d'une procédure de banqueroute puisqu'il ne satisfait pas aux obligations relatives à la tenue des comptes. Aucun concordat n'est alors possible.



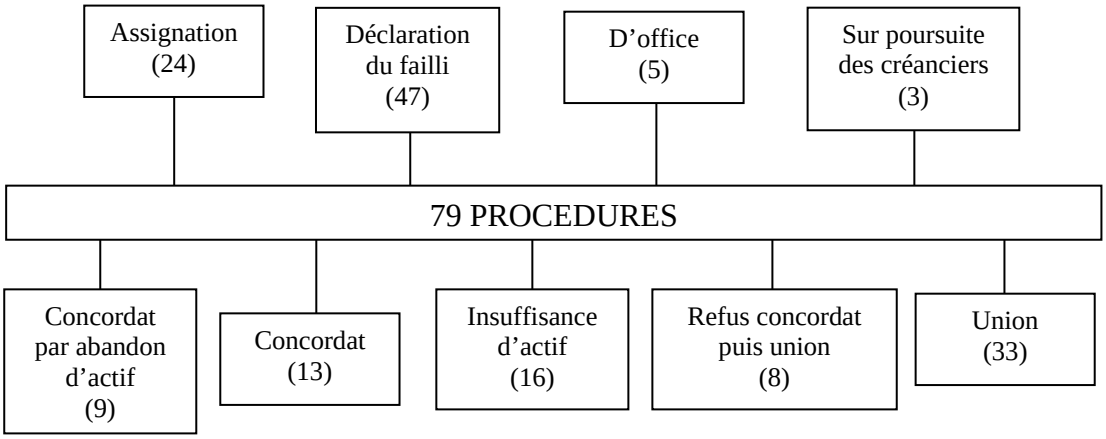
Graphique 12 : Type de clôture en fonction de la forme de l'affaire. Année 1850

Il apparaît ainsi que la probabilité d'obtenir un concordat après un dépôt de bilan (72%) est très supérieure à ce qu'elle est après une assignation (22%), sans que cela nous permette d'affirmer que le dépôt de bilan lui-même (plutôt que la situation de l'entreprise, inévitablement corrélée) contribue à cette différence. Les modalités d'ouverture varient cependant selon la

nature juridique de l'affaire (graphique 12). La déclaration du failli est très largement dominante parmi les EI (37 sur 42 dossiers) alors que si près de la moitié des sociétés l'adoptent, 11 SNC et 2 SA se répartissent sur des modes d'entrée dans la procédure plus conflictuels (sur requête des créanciers, d'office ou sur assignation).

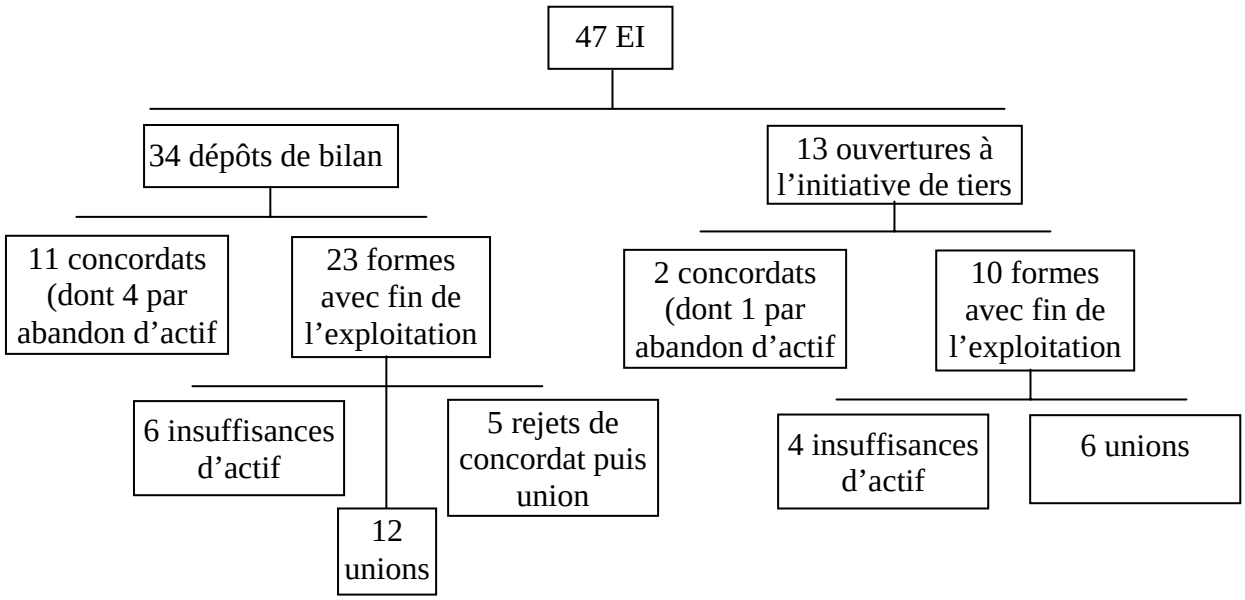
On observe également que l'issue de la faillite ne semble pas indépendante de la forme de l'entreprise. Les concordats sont plus fréquemment accordés aux EI qu'aux sociétés, ce qui semble contredire les fortes révisions à la baisse des actifs et la faiblesse du ratio actif/passif observées chez les EI comparativement aux sociétés.

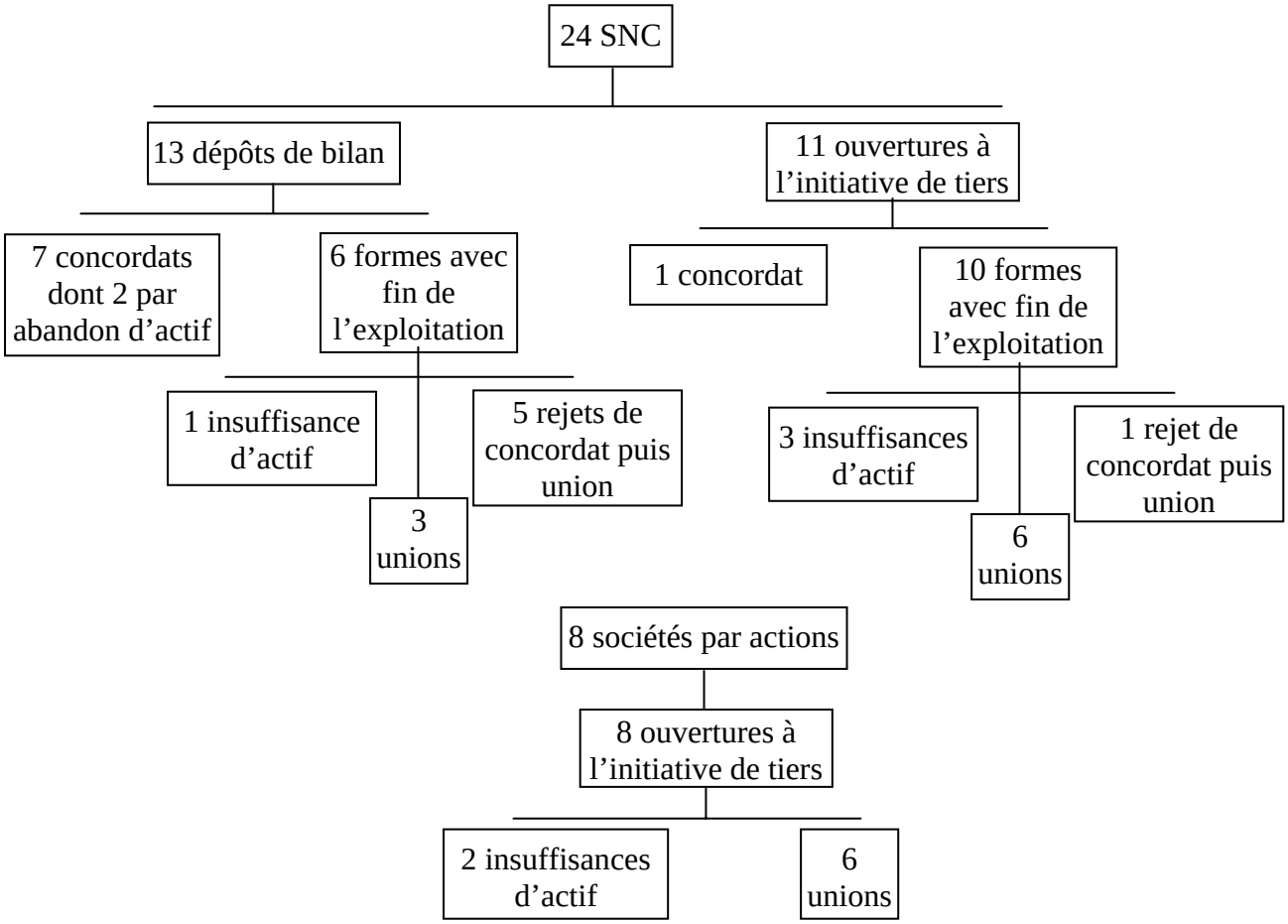
Nous avons analysé 79 dossiers ouverts au cours de l'année 1875, 47 concernent des entreprises individuelles et 32 impliquent des sociétés (19 SNC, 4 SCS, 3 SA et 6 sociétés de fait). Les procédures sont ventilées de la façon suivante :



Graphique 13 : Procédures selon le type d'ouverture et de clôture en 1875

La déclaration du failli reste l'entrée la plus courante, surtout pour les EI (34 entrées de ce type) mais elle est moins dominante qu'en 1850 en raison de l'importance prise par les assignations. Celle-ci est encore plus importante pour les sociétés qui ne sont que 13 à déclarer spontanément leur situation au tribunal. Comme précédemment, on observe ici une forte correspondance entre la sortie sous la forme d'une union ou d'un concordat et le type d'entrée.





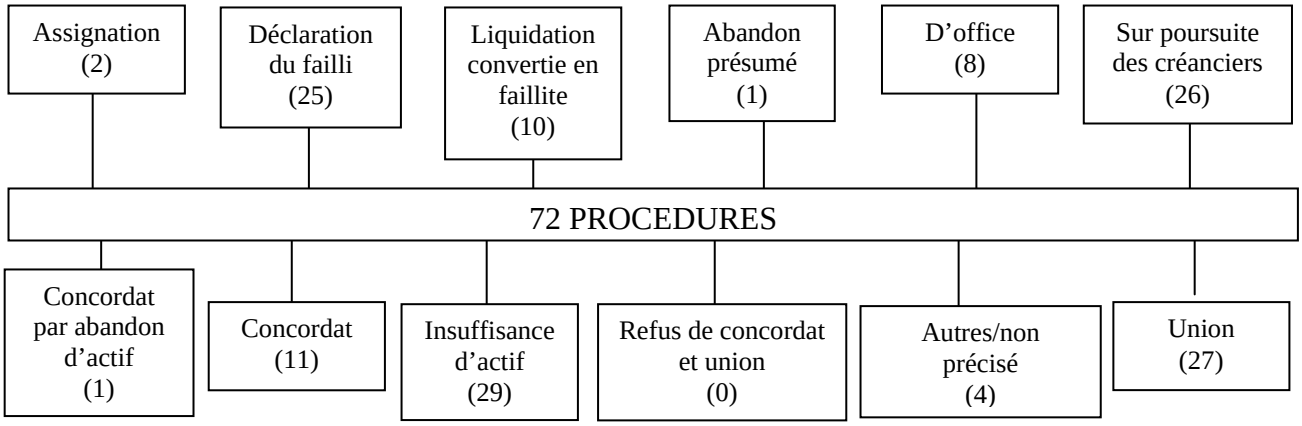
Graphique 14 : Type de clôture en fonction de la forme de l'affaire. Année 1875

Le dépôt de bilan grâce auquel le débiteur signale sa bonne foi n'empêche pas ici la prévalence de l'union (directe ou suite à un refus de concordat) comme forme de clôture privilégiée. La surprise provient du fait que l'assignation ne modifie pas radicalement le type d'issue probable contrairement à ce que nous avions observé en 1850. Il faut dire à ce propos que le contenu des archives pour l'année 1875 présente une forte proportion de dossiers quasiment vides puisque mêmes les comptes de l'entreprises, pourtant obligatoires, y font défaut. Dans tous les cas, il s'agit d'EI du commerce ou de l'artisanat. Si nous n'avons pas inclus l'ensemble de ces cas dans l'analyse des dossiers, leur présence doit attirer notre attention sur la situation difficile du petit commerce et de l'artisanat à Paris après la crise de 1870 et du fait de la baisse des prix qui n'a pas encore cessé en 1875. L'union et le démembrement qui résultent de la dégradation de la situation comptable dominent pour tous les types d'entreprises tandis que les concordats représentent moins de 17% des issues. La relative importance des insuffisances d'actifs (+ de 20% des clôtures pour les deux ensembles d'affaires) atteste de la petitesse des faillites à régler et de l'absence de patrimoine personnel des entrepreneurs responsables sur leurs biens propres[24].

Pour l'année 1899, nous disposons des dossiers de faillite de 45 EI et de 28 sociétés (12 SNC, 9 SCS, 4 SA, 3 sociétés de fait). Leurs caractéristiques sont reportées dans le graphique 15 ci-dessous. Sur les 72 dossiers de faillite prélevés par sondage, la moitié exactement est engagée par les tiers, les autres provenant soit de liquidations converties en faillite soit de dépôts de bilan spontanés de la part du commerçant en cessation de paiements. On notera le nombre élevé d'insuffisances d'actifs (29 cas recensés) surtout au regard de la diffusion de cette forme de clôture en 1850, ce qui semble correspondre à la « plaie » que dénonçaient les chroniqueurs de l'époque. Cette situation peut donner lieu à plusieurs interprétations. Soit les frais de justice ont augmenté dans des proportions telles que l'actif, lui-même en diminution, ne parvient plus à les couvrir, soit les procédures de faillite concernent un nombre croissant de très petites entreprises dont l'actif disponible est trop faible pour couvrir les coûts de justice. Les archives permettent de donner corps à la première hypothèse d'une part à travers des articles de presse qui dénoncent le caractère excessif des indemnités des syndics et d'autre part grâce aux dossiers eux-mêmes qui contiennent des renseignements sur ce point. Non seulement les indemnités croissent avec le temps mais, en outre, la création de la liquidation judiciaire ouvre un nouveau marché

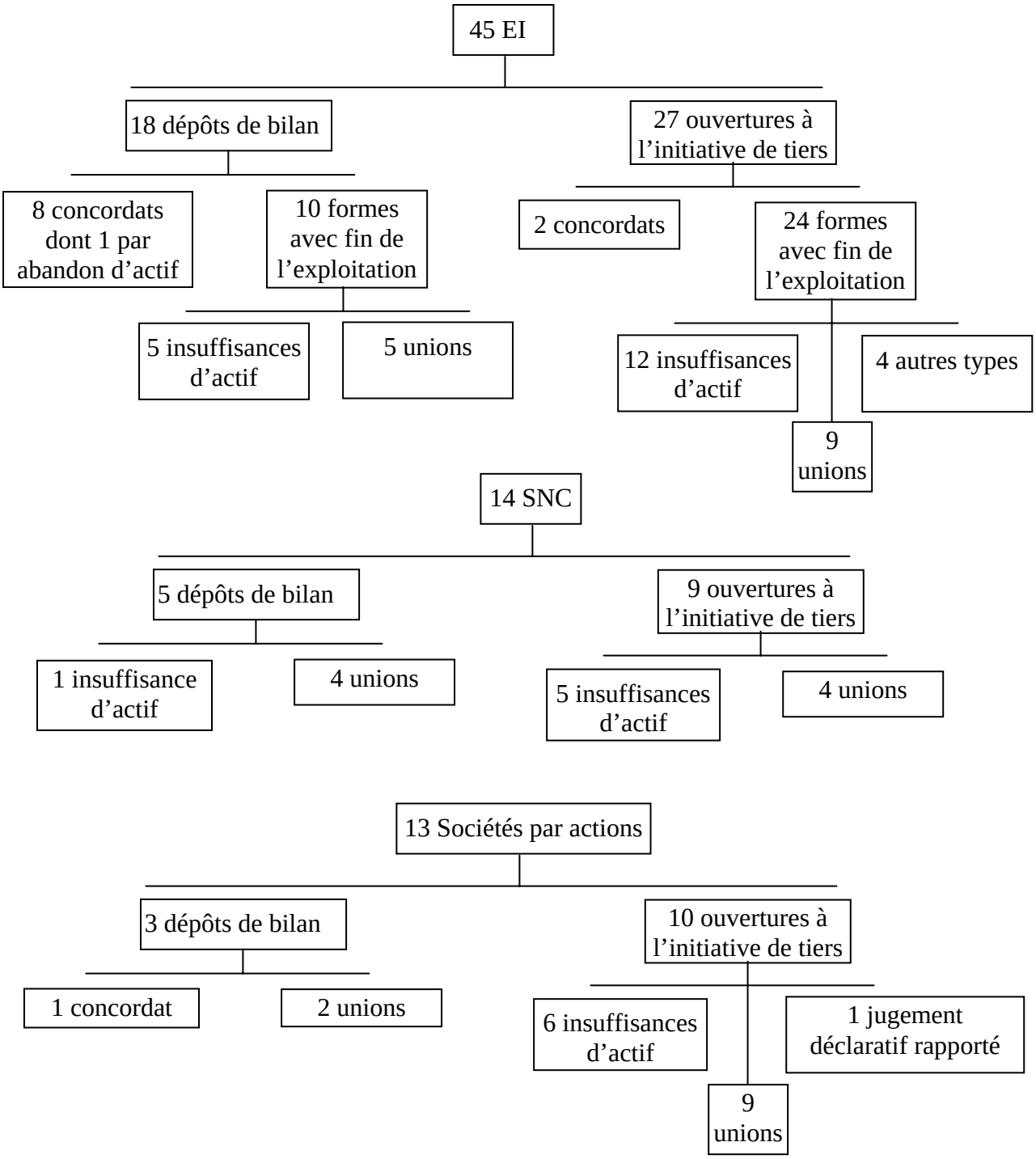
[24] La méthode utilisée ne nous permet pas de dire si les affaires survivantes se portaient beaucoup mieux. « L'inconvénient des documents d'archives n'est-il pas de collecter pour l'historien les faillites, les procès, les catastrophes plutôt que le roulement régulier des affaires ? Les affaires heureuses, comme les gens heureux n'ont pas d'histoire » (Braudel, 1979, p.69).

rémunérateur en remplacement de celui procuré par les faillites dont la profitabilité diminue à mesure que les clôtures pour insuffisance d'actif (toujours facturées 300F.) se multiplient. L'hypothèse d'un nombre croissant de petites faillites est difficile à vérifier compte tenu des choix que nous avons réalisés pour constituer l'échantillon. L'élimination d'un certain nombre de dossiers de clôture pour insuffisance d'actif ne nous permet pas d'apprécier la part effective de ces petites affaires. Néanmoins, l'actif de ces entreprises croît, même si c'est très légèrement, sur la période étudiée, ce qui suggère que les frais de justice jouent un rôle dans l'augmentation de leur nombre. Croît également la proportion d'affaires dont l'actif est indéterminé par le débiteur. Les sociétés sont, logiquement, moins concernées que les EI par ce type de situation.



Graphique 15 : Analyse des dossiers de faillite de 1899

On observe que les 25 dossiers dans lesquels la faillite a pour origine la déclaration du failli se sont principalement terminés par des unions et des concordats. Les 26 dossiers dans lesquels la faillite s'ouvre à la demande des créanciers donnent très majoritairement lieu à des constats d'insuffisances d'actif et à des unions (voir le graphique 16 ci-dessous). Comme en 1850, la probabilité d'obtenir un concordat est plus élevé en cas de dépôt de bilan (1/3 contre 0 pour les faillites sur demande des créanciers), même si elle a beaucoup baissé. Ceci alors que le ratio actif/passif est certes resté faible pour les sociétés, mais a augmenté pour les EI.

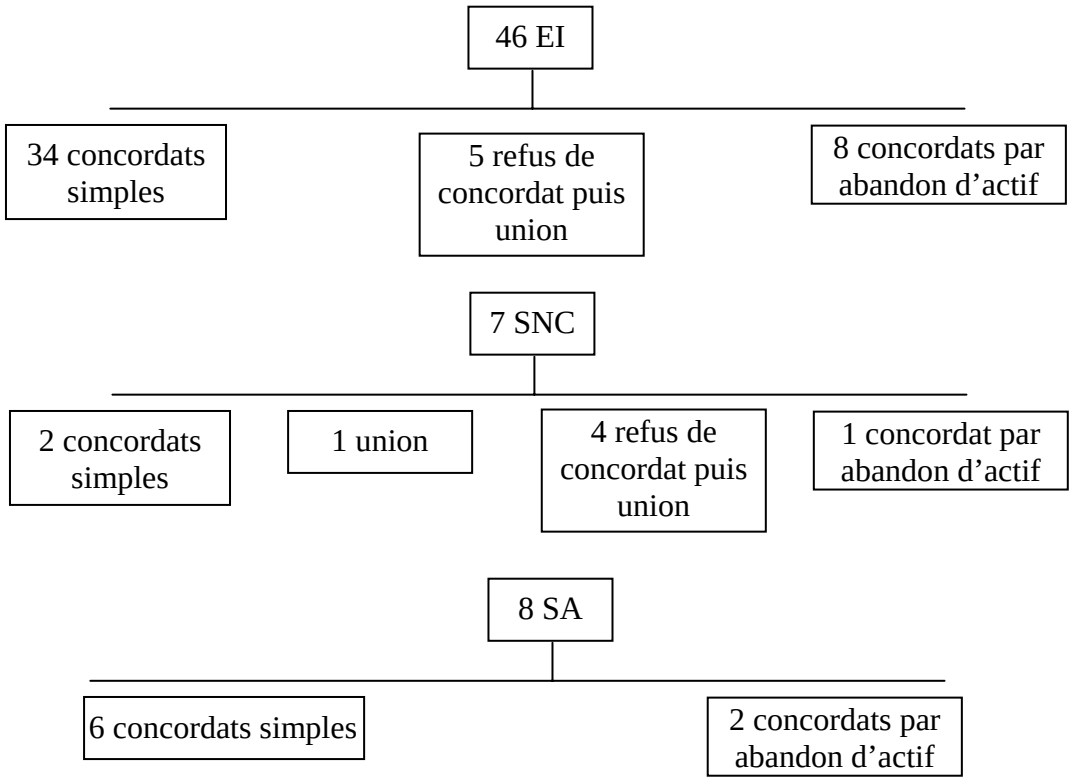


Graphique 16 : Analyse des dossiers de faillite de 1899 selon les modalités d'ouverture

Le statut juridique de l'affaire et le ratio actif/passif jouent conjointement pour expliquer la dynamique du traitement de la faillite (voir le graphique 16 ci-dessus qui présente les formes de sorties selon le type d'affaire). Les sociétés avec responsabilité des associés sont conduites à la faillite par les créanciers ou le tribunal dans un cas sur deux et voient la procédure se clore par une union dans les mêmes proportions. Cette forme d'entrée est un peu plus rare pour les EI dont

le ratio actif/passif se maintient à 37%, si bien que moins d'une affaire sur trois se solde par l'union des créanciers. Les clôtures pour insuffisance d'actif concernent principalement les EI (40% des cas) ce qui confirme l'hypothèse d'affaires de très petites tailles.

La probabilité la plus élevée d'obtenir un concordat est naturellement observée dans les cas de liquidation judiciaire qui, rappelons le s'ouvre exclusivement à l'initiative du débiteur. L'analyse de 46 dossiers de liquidations judiciaires d'EI, de ceux de 7 sociétés (SNC) et de 8 SA montre des situations extrêmement différentes en ce qui concerne la couverture des dettes (le ratio actif/passif est de 25% pour les EI, 18% pour le SNC et SCS et 5% pour les SA). Malgré cette disparité 53 bénéficient de concordats dont 11 par abandon d'actif, les 9 autres se voyant refuser cette possibilité. Les SNC essuient plus souvent un rejet (4 cas sur 7) que les EI (5 cas sur 46). En revanche, la situation financière extrêmement dégradée des SA ne constitue pas un frein à cette forme de sortie. Peut-être faut-il y voir les faibles perspectives de dividendes en cas d'union qui poussent les créanciers à préférer une promesse de remboursement future, même très hypothétique, à un gain immédiat mais négligeable.



Graphique 17 : Analyse des dossiers de liquidation judiciaire de 1899

A ce stade de l'analyse il apparaît nettement une différence entre la confiance qu'inspirent les sociétés et les EI dans le cadre des procédures de faillite au cours de la seconde moitié du 19ème siècle. Dans le cadre des procédures de faillite, les sociétés semblent avoir

systématiquement plus de mal à obtenir un concordat que les EI, même en 1875, année pourtant la moins favorable aux secondes. En revanche, les liquidations judiciaires permettent, aux SA notamment, de sortir du contentieux avec les créanciers en obtenant un concordat alors même que leur situation est très dégradée. Plusieurs possibilités s'offrent pour expliquer cette inégalité. Faute de sources permettant d'en valider la pertinence, nous passerons vite sur celle qui consiste à supposer que les sociétés recourent plus fréquemment aux arrangements amiables conclus en dehors des tribunaux. Plus intéressante semble être celle qui fait le lien entre la sortie et la situation bilancielle des entreprises en cessation de paiement. En effet, en tant que promesse de dividendes futurs, le concordat suppose que l'entreprise dispose encore d'actifs sur la base desquels elle pourra relancer son activité, condition que les sociétés remplissent de moins en moins à mesure que le siècle avance. La faiblesse de leur actif, en valeur absolue et comparée au montant du passif, les distingue des entreprises individuelles dont les perspectives peuvent paraître meilleures aux créanciers. L'hypothèse d'un niveau d'engagement de l'entrepreneur individuel supérieur à celui d'un associé ou d'un actionnaire, peut renforcer la précédente. Seul gagne-pain de l'entrepreneur et de sa famille, l'activité de l'EI est une meilleure garantie aux yeux du débiteur que la survie d'une société dans laquelle les propriétaires n'auront investi qu'une partie de leur patrimoine.

4. Dividendes

Les dividendes sont traditionnellement considérés (Marco, 1992 ; Di Martino, 2005) comme des indicateurs de base grâce auxquels il est possible d'évaluer la performance des dispositifs juridiques liés à la faillite dans la mesure où ils visent, entre autres, à assurer la récupération de la plus large part possible des sommes dues aux créanciers. Nous les avons donc réunis pour différents sous-échantillons de dossiers, les résultats étant présentés dans le tableau 6. Celui-ci apporte deux éléments complémentaires à l'analyse des dividendes effectuée à partir des comptes généraux de la justice. Le premier concerne la croissance de l'écart entre les dividendes les plus élevés et les plus faibles selon le type de procédure mobilisé alors que le second a trait aux dividendes observés selon le statut juridique de l'affaire.

Type d'entreprises	Dividendes faillites 1850	Dividendes faillites 1875	Dividendes faillites 1899	Dividendes liquidations judiciaires 1899
Entreprises individuelles				
Unions	*4%*	*7%*	*14%*	*n.s.*
	(1% - 18%)	(0 – 100%)	*(4% - 50%)*	
Concordats	*20%*	*37,5%*	*30%*	*40%*
	(0 – 50%)	*(3% - 100%)*	*(15% - 100%)*	*(5% - 100%)*
SNC et sociétés de fait				
Unions	14%	3,5%	10%	
	(0 – 48%)	(0 – 20%)	(1% - 60%)	
Concordats	20%	30%	_	1 cas à 40% et 1 cas à 50%
	(3 – 35%)	(20 – 40%)		
SCS et SA				
Unions	_	7%	13%	_
		(3 – 52%)	(1% - 23%)	
Concordats	2 cas à 10 %	_	1 cas à 25%	45%
	et 1 à 100%			(10 - 50%)

Tableau 6 : Médianes des dividendes selon le type d'entreprise et de clôture (en %)

NB. Quand le nombre d'entreprises est inférieur à quatre, seules les valeurs extrêmes sont indiquées.

Avant d'analyser les dividendes procurés par les deux formes principales de clôture que sont l'union et le concordat, il convient de se rappeler la différence fondamentale entre ces deux situations. Si dans l'union le dividende consiste en un versement immédiat des liquidités produites par la cession des éléments de l'actif, dans le concordat il représente la part des anciennes créances que le débiteur s'engage à rembourser à l'avenir, selon un nouvel échéancier. Le risque de non respect de ce nouvel engagement est contrebalancé par des perspectives de dividendes supérieures à celles procurées par le démembrement de l'affaire que suppose l'union. Cette forme de prime est confirmée par les écarts de dividende entre ces deux formes de clôture (même s'ils peuvent aussi résulter de différences de situation des entreprises concernées).

L'analyse par forme de clôture et type d'entreprise fait apparaître des évolutions contrastées. Pour les faillites se terminant par une union, la situation des EI s'oppose à celle des sociétés aussi bien pour le niveau des dividendes qu'en ce qui concerne ses variations. En effet, alors que les faillites d'EI qui se terminent par une union procurent un dividende près de 4 fois inférieur à celui des sociétés en 1850, cette hiérarchie disparaît dès 1875. La convergence se prolonge dans le temps puisque en 1899 les unions relatives aux EI rapportent 14%, celles qui concernent les SA, 13% et 10% lorsqu'on a affaire à des SNC. Il est possible que la hausse des dividendes procurés par les unions d'EI doive être reliée à la difficulté croissante d'accès au concordat avec le temps. Si en effet une certaine mansuétude des juges les conduisait dans les années 1850 à accorder facilement le concordat, de sorte que seules des EI en mauvaise situation restaient en régime d'union, la diminution de cette clémence conduisit sans doute à la liquidation d'EI en moins mauvaise santé, ce qui déboucha sur de meilleurs dividendes d'union. L'évolution

des engagements de paiement pour les concordats va dans le même sens même si l'échelonnement des dividendes attendus selon les types d'entreprises demeure identique. Leur croissance pour les EI résulterait d'une forme de sélection et seules les affaires viables auraient désormais vu leurs propositions de concordat validées.

Il est à noter que pour l'année 1899 aucune société ne s'engage dans un concordat sous le régime de la faillite ; la liquidation judiciaire est devenue la forme de traitement privilégiée de la cessation de paiement des sociétés, quelle que soit leur forme juridique (SA, SNC, SCS). L'égalité des promesses de dividendes entre les SA et les autres formes sociétales semble être trop fortuite pour qu'on s'y attarde.

5. Durée des procédures

Selon le courant de la *Law and Economics*, la durée des procédures de faillites est l'un des principaux critères d'évaluation de l'efficacité de ce domaine du droit. La longueur de la procédure affecte les débiteurs qui espèrent relancer leur affaire mais qui avec le temps voient leur clientèle et leurs fournisseurs s'éloigner (à moins que le syndic ne poursuive l'exploitation, mais il lui est difficile de faire mieux que l'expédition des affaires courantes). Elle est aussi défavorable aux créanciers dans la mesure où nombre d'actifs (financiers comme réels) se déprécient avec le temps. De plus, des prélèvements continuent d'être effectués (paiement des loyers notamment…) alors que les recettes sont interrompues. Le tableau suivant résume les durées calculées selon le type de procédure et le statut juridique de l'affaire.

Type d'entreprises	**Durées faillites 1850**	**Durées faillites 1875**	**Durées faillites 1899**	**Durées liquidations judiciaires 1899**
Unions				
EI	4 (1 - 24)	12 (4 – 39)	5 (4 - 28)	4 (1 – 35)
SNC & Stés de fait	27 (1-125)	19 (5 – 90)	5 (1 – 10)	7 (5 – 10)
SCS & SA	n.s. (1 – 10)	7 (1 -14)	8 (4 – 62)	-
Insuffisances d'actifs				
EI	n.s. (3,5 – 5)	2 (2 – 11)	1 (1 - 6)	-
SNC & Stés de fait	n.s. (4 - 101)	n.s. (4 - 42)	n.s. (1 – 4)	n.s. (4 -5)
SCS & SA	1 cas, 10 mois	n.s. (13 – 15)	2 (1 – 4)	-
Concordats				
EI	4 (1 – 4_)	5,5 (3 – 8)	6 (4 – 12)	7 (2 – 10)
SNC & Stés de fait	4 (1 – 13)	n.s. (4 – 35)	-	-
SCS & SA	-	-	-	7 (2 – 10)

Tableau 7 : Médianes des durées de procédures (en mois)

Aucune tendance nette ne se dégage de ce paysage complexe où les différences entre procédures et entre entreprises conduisent à une grande variété de résultats. En évolution constante sur la période étudiée, le droit des faillites ne semble pas suffisamment stable pour induire des comportements d'apprentissage, voire des routines qui viendraient accélérer la

vitesse de traitement des dossiers. Néanmoins, quelques faits stylisés apparaissent si l'on tient compte du type d'affaire à juger, du statut des entreprises et de la procédure appliquée. Ainsi, les clôtures pour insuffisance d'actif sont toujours très rapides, quelle que soit l'année et le type d'affaire considéré. Les unions sont plus difficiles à régler lorsqu'on a affaire à des sociétés qu'à des EI. Le nombre de créanciers peut expliquer cet écart, de même que la plus grande importance des enjeux financiers (cf. ci-dessus) qui peut ralentir le processus. Mais il est surtout frappant de constater que le mouvement de croissance puis de diminution de la durée de traitement des dossiers d'EI (en médiane, elle passe de 6 mois en 180 à 12 en 1875 pour revenir à 6 en 1999) n'est pas observables pour les sociétés qui, en 1899 ne sortent plus de la faillite par une union. La durée nécessaire à l'obtention du concordat diffère selon le cadre dans lequel il est dégagé. Sous le régime de la faillite, les sociétés y parviennent plus rapidement alors que sous le régime de la liquidation judiciaire les EI l'obtiennent plus vite. Peut-être est-ce parce que les craintes de non respect des engagements pris lors de la renégociation de la dette s'accompagnent d'un risque plus grand pour les individus responsables sur leurs biens propres que pour des associés et, a fortiori, pour des actionnaires. Cette hypothèse semble confortée par la gradation des durées mentionnées pour les EI, les SNC et SCS et, enfin pour les SA.

6. Vue d'ensemble

Au terme de cette première analyse, il apparaît que sans que des causalités apparaissent encore clairement, la différence entre sociétés et EI semble souvent significative. Reflète-t-elle seulement des différences de taille ? S'explique-t-elle par l'existence de problèmes d'agence au sein des sociétés (entre dirigeants dans les SNC, plutôt entre dirigeants et actionnaires dans les sociétés en commandite ou anonymes) ? Ces problèmes peuvent effectivement avoir un impact sur les choix de procédure, sur leur durée et sur leur issue, alors que les problèmes d'agence entre l'entreprise et ses créanciers sont sans doute indépendants du statut de l'entreprise, et sont sans doute davantage fonction du nombre de créanciers. Enfin, les différences peuvent résulter des choix des juges, qui privilégieraient certaines catégories d'entreprise par suite de calculs ou de préférences. Seule une analyse économétrique peut permettre de séparer ces différents arguments.

Malheureusement, nos échantillons sont encore assez modestes, ce qui affecte la robustesse de nos résultats. Si l'échantillon complet comporte 282 entreprises, certaines caractéristiques ne sont connues que pour un nombre plus réduit, ce qui nous conduira parfois à arbitrer entre nombre de variables et taille de l'échantillon. Néanmoins, nous considérons comme possible d'estimer un certain nombre de relations.

a. Modalité de sortie de la faillite

Nous avons constaté le recul des concordats et l'augmentation des autres modalités de règlement de la faillite : union, mais aussi insuffisance d'actif. Une question majeure consiste à savoir si ce changement résulte des caractéristiques initiales des entreprises faillies ou de la procédure elle-même : type de procédure (faillite ou liquidation judiciaire), sévérité accrue des juges (qui pourrait résulter de leur expérience), comportement des syndics (par exemple allongeant la procédure pour améliorer le dividende, au prix d'une baisse de la possibilité de redémarrage), ou simplement encombrement des tribunaux. Malheureusement, en dehors du type de procédure (qui n'est pertinent que pour la dernière année de notre échantillon), ces dernières explications ne peuvent pas être mesurées directement. Néanmoins, elles peuvent être abordées indirectement. Parmi les caractéristiques initiales des entreprises, certaines semblent devoir légitimement conduire à un mode de sortie plutôt qu'un autre. Ainsi, des entreprises plus endettées auront logiquement plus de difficulté à obtenir un concordat (sauf comportement de « gamble for ressurection ») ; un grand nombre de créanciers peut aussi rendre l'accord sur un concordat plus difficile ; en revanche, si des privilèges couvrent l'essentiel du passif, les créanciers chirographaires devraient rechercher davantage le concordat, dans la mesure où la liquidation ne profiterait qu'aux créanciers privilégiés ; un gérant jeune peut aussi bénéficier d'une présomption favorable car il a plus de temps pour relancer son affaire, et plus de capacité d'apprentissage[25]. D'autres caractéristiques ne devraient pas influer sur la décision : ainsi de la modalité d'entrée en procédure (dépôt de bilan par le failli, requête des créanciers ou du tribunal), du statut de l'entreprise ou de sa taille ; il n'est pas à exclure néanmoins que certaines de ces caractéristiques ne soient considérés comme des indicateurs de capacité ou de légitimité de survie.

Cette question peut être examinée en estimant une régression logistique du type suivant :

type de sortie = f (type de procédure, type d'entrée ; taille ; statut ; nombre de créanciers ; âge du failli ; part de passif privilégié ; actif initial/actif final, actif final/passif final ; durée de procédure, années)

La variable endogène est une dummy qui prend la valeur 1 si la faillite s'achève par un concordat, et zéro sinon.

Les variables exogènes sont :

[25] Plusieurs estimations ont été conduites avec la variable âge ; peut-être parce que celle-ci n'a de sens que pour les entreprises individuelles, et donc réduit sensiblement l'échantillon, aucune ne la voit apparaître comme significative. Nous l'omettons donc par la suite.

- les variables de procédure : le type d'entrée en procédure (ouv, qui est également une dummy valant 1 pour le dépôt de bilan à l'initiative du failli, 0 sinon), le type de procédure (dummy type, qui vaut 0 pour la liquidation judiciaire, 1 pour la faillite)
- les caractéristiques de l'entreprise au début de la procédure : statut de l'entreprise, âge du failli, taille de l'entreprise, nombre de créanciers, part du passif privilégié dans le total. Le statut de l'entreprise peut varier de l'entreprise individuelle à la société anonyme en passant par la société en nom collectif, la société en commandite simple et la société en commandite par actions. Nous avons défini une dummy pour société en nom collectif (snc) et une autre (soc_acti) pour les autres sociétés (beaucoup moins nombreuses). Nous les réunissons parfois en une dummy unique (société)[26]. Le nombre de créanciers (nb_crea) est partiellement produit par la procédure dans la mesure où il s'agit des créanciers qui affirment formellement leur créance au cours de la procédure, tandis que certains abandonnent dès auparavant. Nous ne pensons pas que cela ait un effet important. En un sens, cette variable mesure la taille du « réseau économique » de l'entreprise. La part de passif privilégié dans le total (part_priv) est mesurée sur le bilan final ; s'y appliquent en partie certaines des remarques qui seront faites ci-dessous sur ce bilan. Cette variable semble cependant refléter essentiellement la situation initiale de l'entreprise.
- des variables révélées seulement en cours de procédure mais qui peuvent aussi être considérées soit comme révélant une réalité présente dès l'origine mais initialement cachée de l'entreprise, soit comme un produit de la procédure elle-même (et en ce sens seulement partiellement exogène par rapport à la décision) : la durée de la procédure (duree, mesurée en mois), le degré de dépréciation de l'actif entre son évaluation initiale et sa mesure finale (actif_if), le taux de couverture du passif par l'actif en fin de procédure (actifpass_f).

Le bilan pose, on l'a vu, des problèmes importants. Or il est nécessaire pour évaluer trois variables cruciales : la taille, la dépréciation de l'actif et le taux de couverture du passif. La taille est une variable difficile à mesurer. Ni le chiffre d'affaires, ni le nombre de salariés, ni aucune variable de production n'étant connus, seuls les chiffres de bilan sont utilisables. Ceux du premier bilan sont médiocres, car ils sont sans doute très différents selon qu'ils ont été produits par le failli ou par le syndic, et car ils sont fréquemment fortement réévalué en cours de

[26] En pratique, la variable « société » a toujours le même sens que la variable « snc », et est significative dans les mêmes cas, tandis que la variable « soc_acti » est rarement significative, sans doute du fait du faible nombre des sociétés en question.

procédure. L'actif en particulier est, nous l'avons vu, souvent très fortement réévalué en cours de procédure. Le passif initial, mieux mesuré en général (il diffère moins du passif final) est plus satisfaisant. Le bilan final peut être considéré comme reflétant la situation réelle de l'entreprise. Néanmoins, l'actif final peut aussi être affaibli durant la procédure elle-même (dépréciation réelle des stocks, insolvabilité de débiteurs du failli), voire de son fait (perte de clientèle si la procédure se prolonge). Nous mesurerons donc la taille par le logarithme du passif final (taille) ou initial (taille2), en comparant les résultats (sachant que les deux variables sont, logiquement, fortement corrélées). Le degré de réévaluation de l'actif (actif_if) peut être considéré soit comme une mesure de l'incompétence ou de la dissimulation initiale par le failli, soit comme un indicateur de la dépréciation réelle en cours de procédure déjà évoquée. Enfin, le degré de couverture du passif par l'actif (actifpass_f) est sans doute mieux mesuré par le bilan final, qui détermine en tout état de cause les décisions prises (concordat ou union) ou les dividendes payés. Néanmoins, il peut aussi être interprété (sous les réserves précédentes) comme un indicateur de l'état initial de l'entreprise.

- Les changements dans le temps seront simplement évalués par des variables dummies pour les différentes années (an1875 et an1899, l'année 1850 étant prise comme année de base).

Ces remarques importantes faites, le tableau 7 donne les résultats de l'estimation (statistique z entre parenthèses).

Les principaux résultats sont les suivants : toutes choses égales par ailleurs, une entreprise qui dépose elle-même son bilan obtient plus facilement un concordat. De même, une entreprise qui est admise à la liquidation judiciaire obtient plus facilement un concordat qu'une entreprise en faillite, quels que soient leurs points communs par ailleurs. Ces résultats, robustes, suggèrent que les entreprises en difficulté avaient réellement intérêt à prendre l'initiative d'aller devant le juge plutôt que d'y être contraintes. Néanmoins, l'obtention d'un concordat est plus difficile en 1875 et en 1899 qu'en 1850, ce qui suggère une sévérité croissante des juges indépendamment de changements de structures de la population des entreprises en faillite. Un autre résultat important – et confirmant les hypothèses faites précédemment – est que les sociétés en nom collectif (mais pas les sociétés de capitaux, même si la petitesse de leur effectif rend le résultat plus fragile) ont plus de mal à obtenir un concordat que les entreprises individuelles. En revanche, il semble que le nombre de créanciers ait un effet significativement positif sur l'obtention du concordat, contrairement à l'idée selon laquelle il diminuerait les chances d'un accord. La taille de l'entreprise, mesurée par le passif final, n'a d'effet dans aucune estimation.

Variables	(I)	(II)	(III)
Ouv.	1.17** (2.1)	1.5*** (3.3)	1.9*** (4.6)
Type	-1.9*** (-2.7)	-2 *** (-3.6)	-2.6*** (-4.9)
An1875	-1.8*** (-3.5)	-1.4*** (-3.4)	-1.4*** (-3.5)
An1899	-1.5** (-2.1)	-1.5*** (-3)	-1.9*** (-4.1)
Soc_acti	.77 (.85)	-.7 (-1.1)	.01 (0)
Snc	-1.75*** (-3.6)	-1.3*** (-3.4)	-1.1*** (-3)
Part_priv	-1.7* (-1.7)		
Actif_if	.042 * (1.7)		
Actifpass_f	.42 (.7)		
Nb_crea	.04*** 2.9		
Taille	-.49 (-.25)		
Taille2		.31** (2.4)	
C	1.9 (.8)	-1.4 (-.9)	2*** (2.6)
Observations	180	242	282
Peudo R2	0.32	0.28	.33
Log Lik.	-84	-120	-129

*** significative au seuil de 1% ; ** au seuil de 5% ; * au seuil de 10%.

Tableau 7 : Estimation des déterminants de l'obtention d'un concordat

De manière surprenante, les entreprises dont l'actif est fortement réévalué (à la baisse) entre le premier et le dernier bilan semblent obtenir plus facilement un concordat. La part du passif privilégié a un impact négatif sur l'obtention du concordat, ce qui est étonnant dans la mesure où les dettes privilégiées diminuent les actifs distribuables aux créanciers chirographaires dans le cas d'une liquidation. Il semble que l'importance de la dette privilégiée conduise ces créanciers à sanctionner les entreprises par lesquelles ils s'estiment floués.

La plupart de ces effets restent valides pour des régressions séparées portant sur chacune des années, sauf en 1875 où la plupart perdent leur significativité. Les effets les plus importants évoluent de la manière suivante : l'impact négatif du statut de société en nom collectif s'accroît en 1899. Il en est de même de l'impact positif du dépôt de bilan à l'initiative du failli. C'est aussi principalement cette dernière année que l'impact du nombre de créanciers est significatif. La taille reste sans effet significatif, sauf en 1899 où elle a un effet légèrement négatif.

Les principaux effets sont également observables si on examine séparément les faillites et les liquidations judiciaires (dont l'échantillon ne compte que 46 cas). En particulier, le statut de

société en nom collectif a un impact négatif dans les deux cas, et plus accentué dans le cas des liquidations judiciaires. L'impact du nombre de créanciers est aussi conservé.

Dans la deuxième estimation, on élargit l'échantillon aux entreprises pour lesquelles le bilan final n'est pas disponible. Ceci conduit à la perte de certaines variables. La taille est ici mesurée par le passif initial, mesure peut-être moins exacte mais plus exogène par rapport à la fin de la procédure. Son impact est significativement positif, ce qui suggère que les entreprises importantes ont plus de chances d'obtenir un concordat que les autres. Les résultats concernant les autres variables sont conservés, ce qui suggère qu'ils sont robustes.

Enfin, une troisième régression est estimée en ôtant toutes les variables de bilan, ce qui permet d'élargir encore l'échantillon. Il est frappant de constater que les cinq variables restantes (nous ne mentionnons pas la variable soc_acti, laissée pour mémoire) restent toutes très significatives et suffisent à expliquer un tiers de la variance alors qu'il ne s'agit que de variables dummies.

L'impact positif du dépôt de bilan et du passage par la liquidation judiciaire, et l'impact négatif du statut de société en nom collectif sont donc très robustes. La sévérité croissante du tribunal parisien avec le temps l'est également.

b. Le dividende et l'actif net

L'interprétation des résultats précédents dépend en partie d'un autre type de mesure : celui des dividendes. En effet, si (par exemple) les juges, par pur préjugé (et indépendamment de toute qualité objective de ces entreprises), octroient facilement des concordats aux entreprises ayant déposé spontanément leur bilan et difficilement aux autres, on s'attend à ce que, parmi les concordats, le dividende soit, toutes choses égales par ailleurs, affecté négativement par le dépôt de bilan. Observer les dividendes permet donc dans une certaine mesure de comprendre les corrélations trouvées précédemment.

Le même raisonnement peut être tenu avec les autres variables, et concernant l'actif net. Celui-ci a en outre l'avantage de pouvoir être mesuré indépendamment de l'issue de la faillite. En effet, on se souvient que le dividende n'a pas le même sens selon qu'il s'agit du dividende espéré d'un concordat ou du dividende immédiatement payable d'une union. Au contraire, l'actif net (mesuré ici plutôt par le ratio de l'actif final sur le passif final) est observable pour toutes les entreprises qui sont allées au bout de la procédure.

Nous avons estimé l'impact sur le taux de dividende des principales variables décrites précédemment, en séparant les concordats des unions. Dans le cas des unions, aucune variable n'a d'impact significatif sur le niveau de dividende. Dans le cas des concordats, le type de

procédure a un effet significatif, les liquidations judiciaires conduisant à des niveaux de dividendes plus élevés. Surtout, la taille de l'entreprise a un effet négatif substantiel et significatif sur le dividende (et ce qu'elle soit mesuré par le passif initial ou final). Ceci renforce le résultat de la deuxième régression du tableau 7 selon lequel les entreprises importantes ont été relativement favorisées dans l'obtention du concordat comparativement aux plus petites, ou suggère que toutes choses égales par ailleurs on exige d'elles de moindre remboursement futurs.

Si on estime le ratio actif sur passif sur l'ensemble de l'échantillon pour lequel cette donnée est disponible et avec toutes les variables utilisées précédemment (ouv, clot, type, an1875, snc, soc_acti, nb_crea ne sont pas mentionnées dans le tableau car non significatives, mais ont été inclues dans les estimations), on obtient les résultats du tableau 8.

La première régression (I) présente un impact positif significatif de la part de passif privilégié qui peut surprendre. En fait, elle est compréhensible, car l'actif en bénéficie aussi dans la mesure où il inclut les garanties sur lesquelles portent les privilèges. Si, comme dans la régression (I-bis) on estime la même équation mais en prenant comme variable expliquée l'actif et le passif diminués du montant du passif privilégié, on retrouve un effet négatif et fort de l'existence de créanciers privilégiés sur l'actif restant aux créanciers chirographaires. Un impact négatif fort et significatif de la taille de l'entreprise apparaît également dans la première régression, qui suggère que les grandes entreprises « détruisent de la valeur » ou s'avèrent surendettées en fin de procédure. Néanmoins, la taille étant mesurée par le passif final total, qui entre au dénominateur de la variable expliquée, un biais statistique existe. L'effet d'ailleurs disparaît ou est fortement atténué si l'on prend comme indicateur de la taille le passif initial (régression II.). Le même problème d'endogénéité potentielle peut affaiblir l'impact négatif de la variable de réévaluation de l'actif (actif_if), logique dans la mesure où plus l'actif a été mal évalué initialement et réévalué (à la baisse) par la suite, moins le montant restant est important. Il concerne aussi la part de dettes privilégiées, qui est calculée par rapport au passif final. On se rappelle cependant que le passif est beaucoup moins frappé par la réévaluation du bilan en cours de procédure que l'actif, ce qui renforce la fiabilité de l'utilisation du passif final. Une estimation ôtant toutes les variables de bilan à l'exception du passif initial ne donne aucune variable significative (sauf la dummy pour l'année 1899), avec un effet négatif mais peu significatif de la taille. On en conclut que les variables observées ont peu d'effet sur l'actif net des entreprises de notre échantillon.

Ce résultat apparemment négatif est en fait substantiel : si ni la procédure (faillite ou liquidation judiciaire) utilisée ni le mode d'ouverture ou de clôture de la procédure n'ont d'effet sur l'actif net en fin de procédure, comment justifier que certaines entreprises bénéficient d'une

procédure particulière, et surtout qu'elles obtiennent un concordat. L'impact éventuellement négatif de la taille suggère que les entreprises importantes donnent plutôt de moins bons résultats (ce qui peut s'expliquer par leur capacité d'endettement supérieur). Ceci confirme les résultats obtenus pour le dividende des concordats. Il semble donc bien que le tribunal de commerce de Paris favorise les grandes entreprises en leur offrant les mêmes procédures que les autres alors même qu'elles présentent des résultats significativement inférieurs.

Variables	(I)	(Ibis)	(II)	(III)
An1899	.2** (2.1)	ns	.29*** (3.1)	.26*** (2.7)
Part_priv	.25 ** (2)	-4.3*** (-9)	.34*** (2.7)	.3** (2.3)
Actif_if	-.003* (-1.8)	ns	-.003* (-1.8)	-.003** (-2)
Durée	.003 (1.5)	ns	ns	.003 (1.5)
Taille	-.09*** (-4.5)	-.18** (-2.4)		
Taille2			-.03 (-1.5)	
Taille3				-.05** (-2.2)
C	1*** (3.9)	2** (2)	.4 (1.4)	1.1 (1)
Observations	178	178	178	178
R2		.35	0.16	.18

*** significative au seuil de 1% ; ** au seuil de 5% ; * au seuil de 10%.

Tableau 8 : Estimation des déterminants du ratio actif / passif

c. La surévaluation des actifs

Nous avons observé que les actifs des entreprises faillies étaient souvent fortement réévaluées à la baisse durant la procédure. Cette réévaluation peut résulter soit d'une dépréciation réelle des actifs, soit d'une différence d'évaluation entre le failli et le syndic, qui peut confiner à la tromperie de la part du failli.

Nous tentons d'évaluer ci-dessous si cette réévaluation est indépendante des caractéristiques de l'entreprise. Les estimations auxquelles nous avons procédé sont résumées dans le tableau 9.

Les principaux résultats sont les suivants. En premier lieu, les faillis ayant déposé volontairement leur bilan ont semble-t-il surévalué davantage leur actif, ce qui peut se comprendre dans une perspective stratégique sachant qu'ils visent l'obtention rapide d'un concordat (et y parviennent, comme on l'a vu). Les entreprises importantes (la taille étant mesurée par le passif initial) voient également leur actif davantage réévalué en cours de procédure. On pourrait penser que cet effet résulte principalement du fait que les procédures

concernant des entreprises importantes durent plus longtemps, favorisant la dépréciation réelle des actifs, mais ce n'est pas le cas : cet impact de la durée est en effet pris en compte directement par la variable durée. Celle-ci est bien significative et du signe ainsi envisagé. Enfin, la surévaluation des bilans diminue avec le temps significativement, ce qui suggère soit que les entreprises hésitent davantage à tenter de tromper les juges, soit que les méthodes d'évaluation s'améliorent, une conséquence sans doute de la professionnalisation croissante des activités comptables. En revanche, il convient de noter que le statut de l'entreprise n'a aucun effet sur la qualité de l'évaluation du bilan.

Au total, les grandes entreprises bénéficient d'un traitement favorable dans les procédures (cf. les paragraphes précédents), alors même que la fiabilité ou la qualité de leurs méthodes d'évaluation comptable n'est pas supérieure, toutes choses égales par ailleurs, à celle des autres entreprises.

Variables	
Ouv	4.85* (1.9)
An1875	-5.6** (-2)
An1899	-6.2** (2.3)
Taille2	1.9** (2.6)
Durée	.24*** (2.9)
C	-14.5* (-1.7)

*** significative au seuil de 1% ; ** au seuil de 5% ; * au seuil de 10%.

Observations	188
R2	.13

Tableau 9 : Estimation des déterminants du ratio actif initial / actif final (degré de réévaluation de l'actif en cours de procédure)

d. La création de la liquidation judiciaire

Si jusqu'à 1889, l'intervention du juge consiste d'abord à choisir la procédure de sortie (en consultant les créanciers), la création de la liquidation judiciaire lui donne un droit supplémentaire, dont on a vu qu'il a un impact sur l'issue de certaines procédures (vie la variable « type ») : le choix d'accorder ou non le bénéfice de la liquidation judiciaire. Ce choix est-il affecté systématiquement par des caractéristiques de l'entreprise que nous observons ? Pour l'envisager, nous estimons simplement, sur l'échantillon des entreprises faillies en 1899, l'impact des variables déjà connues lors de la faillite sur la procédure obtenue (tableau 10).

Variables	
Societe	.26*** (2.8)
Taille2	-.15*** (-5.9)
C	2 *** (7.3)

*** significative au seuil de 1% ; ** au seuil de 5% ; * au seuil de 10%.

Observations	108
R2	.11

Tableau 10 : Estimation des déterminants du type de procédure (faillite vs liquidation judiciaire)

L'introduction d'autres variables ne modifie pas substantiellement ce résultat, qui confirme plusieurs de nos observations antérieures : en premier lieu, les sociétés ne sont pas favorisées pour l'obtention de la liquidation judiciaire, au contraire (une distinction par type de société montre que les sociétés par actions sont fortement défavorisées, tandis qu'il n'y a pas d'impact significatif du statut de société en nom collectif par rapport aux entreprises individuelles). En revanche, la taille des entreprises a un impact très positif sur l'obtention de la liquidation judiciaire, ce qui renforce l'idée que cette procédure leur bénéficie beaucoup plus qu'aux petites, et ce malgré les affirmations faites lors de la création de cette nouvelle procédure.

e. La durée des procédures

Une dernière source de différences de traitement entre entreprises est à chercher dans la durée des procédures. On a vu que celle-ci est déterminante pour la survie d'une entreprise. Qu'observe-t-on (tableau 11) ? De manière surprenante, la taille d'une entreprise ne semble pas affecter la durée de la procédure de faillite, ce qui suggère que les syndics et les juges font des efforts particuliers pour traiter rapidement ces dossiers sans doute plus complexes. En revanche, si l'on considère la réévaluation du bilan comme exogène par rapport à la durée (on a vu précédemment que cela ne va pas de soi), elle influence celle-ci : lorsqu'il y a beaucoup de travail à faire pour mesurer correctement l'actif par rapport à l'évaluation initiale, la durée de la procédure est sensiblement rallongée. Le statut de l'entreprise semble avoir une influence : les sociétés en nom collectif ont des procédures plus longues, mais ce n'est pas le cas des sociétés par actions. Serait-ce parce que les sociétés en nom collectif impliquent, spécialement en début de période, de longues procédures contre les patrimoines personnels des faillis, ce qu'évitent les sociétés par actions ? Ou que l'effet de la taille existe mais est annulé pour les sociétés par actions par les efforts spéciaux faits pour les grandes entreprises ?

Par ailleurs, alors que la modalité d'ouverture a bien une influence sur la durée de la procédure, les dépôts spontanés de bilan l'accélérant en général, le type de procédure ne semble pas influer. La création de la liquidation judiciaire serait donc d'aussi peu d'impact sur la durée

des procédures qu'elle l'est sur leur nombre. Le mode de clôture n'influe pas non plus significativement, ce qui est surprenant, mais résulte sans doute du fait que les clôtures pour insuffisance d'actif, traitées rapidement, sont comptées avec les unions.

Enfin, il semble que la durée des procédures se raccourcisse avec le temps, une indication d'une amélioration du système judiciaire.

Variables	(I)	(II)	(III)
Ouv	-8.9*** (-3.9)	-5.5** (-2.1)	-4.4* (-1.9)
Type	-1 (-.3)	(-1.4) (-.4)	
An1875	-2.5 (-1)	-2.6 (-.96)	-2.05 (-.8)
An1899	-8.2*** (-2.9)	-6.7** (-2)	-5.7** (-2.5)
Taille2	.3 (.5)	-.3 (-.4)	
Snc		6.2** (2.5)	6.5*** (2.9)
Soc_acti		-2.8 (-.7)	-1.7 (-.6)
Part_priv		-2 (-.4)	
Actif_if		.19*** (2.9)	.18*** (3)
Nb_crea		.007 (.6)	
Clot		-3.3 (-1.5)	-3.1 (-1.5)
C	19** (2)	22.1** (2)	15.7*** (5.2)
*** significative au seuil de 1% ; ** au seuil de 5% ; * au seuil de 10%.			
Observations	234	178	188
R2	.12	.2	.21

Tableau 11 : Estimation des déterminants de la durée des procédures

Au total, cet ensemble d'estimations confirme un certain nombre des résultats observés dans la description statistique antérieure. En premier lieu, des changements ont lieu dans le temps, malgré la stabilité de la législation. Ainsi, l'accès au concordat se fait plus difficile, indépendamment semble-t-il des caractéristiques des entreprises faillies. Ensuite, les tribunaux ne semblent pas traiter de la même manière toutes les entreprises. S'ils semblent relativement tolérants à l'égard des entreprises individuelles, ils sont plus sévères dans l'octroi du concordat envers les sociétés en nom collectif qu'envers les sociétés par actions. Mais surtout, les sociétés de taille importante sont favorisées pour l'accès au concordat alors même qu'elles ne s'engagent alors qu'à de plus faibles dividendes, que leur solvabilité (actif/passif) est plus faible et que la réévaluation à la baisse de leur actif est plus importante que pour les autres sociétés ; tout ceci

sans que la durée des procédures puisse servir d'explication puisqu'elles semblent bénéficier d'un effort particulier à ce égard de la part des tribunaux. Ces effets ne sont pas justifiés économiquement (ou à travers des variables dont nous avons tenu compte), de sorte qu'ils reflètent sans doute des écarts entre la pratique judiciaire et le droit.

Conclusion

L'étude de la jurisprudence et des débats entre juristes en matière de faillite au XIXe siècle montrait déjà que des questions aussi pratiques que le domaine d'application du droit de la faillite ou de la détermination de la date de la faillite étaient loin d'avoir reçu une réponse univoque malgré l'apparente simplicité de la loi (Noël, 2003). Bien au-delà, nous avons montré que les transformations dans les pratiques judiciaires ne pouvaient pas être négligées pour comprendre les faillites au XIXe siècle. Les transformations structurelles que l'on observe grâce aux Comptes généraux de la justice (recul des dépôts de bilan et des concordats en particulier) ne résultent pas seulement des incitations changeantes que la législation fait sentir aux entreprises ou à leurs créanciers. Elles sont aussi la conséquence de choix effectués par les juges qui, consciemment ou non, privilégient certains comportements ou certains types d'entreprises lorsqu'il s'agit de faire les choix essentiels dont dépend leur survie : accorder le bénéfice du concordat en premier lieu. A n'en pas douter, les tribunaux de commerce ont fait preuve d'imagination pour dépasser l'absence de définition des concepts élémentaires du droit de la faillite et apprécier au mieux les situations complexes que connaissent les entreprises en cessation de paiement. S'écartant souvent du texte produit par le législateur qui condamne la majorité des faillis, victimes d'événements indépendants de leur comportement, les acteurs de la procédure (magistrats, agents, syndics, créanciers), semblent s'être en grande partie affranchis de la lourdeur et de la rigidité d'une procédure essentiellement répressive pour adopter une attitude économique à l'égard des entreprises défaillantes autorisée par leur expérience et leur bonne connaissance du tissu économique local. Les grandes entreprises, mieux informées et sans doute mieux placées pour en tirer parti, bénéficient de procédures meilleures que les plus petites, en particulier un meilleur accès à la liquidation judiciaire comme au concordat, et des durées de procédure étonnamment brèves, alors même que leur endettement est supérieur et les dividendes qu'offrent leurs concordats faibles. En revanche, une fois l'effet taille éliminé, les sociétés font durablement l'objet d'une méfiance des tribunaux, qui gardent une préférence pour l'entrepreneur individuel et responsable. Les sociétés moyennes, terreau du dynamisme économique, semblent ainsi fréquemment défavorisées. Ces effets imprévus et difficiles à observer, témoignent de ce qu'en matière de faillites, la loi n'importe pas seule.

Références

Arruñada, B. & V. Andonova (2004) Judges' Cognition and Market Order, *Economics Working Papers 768*, Department of Economics and Business, Universitat Pompeu Fabra.

Balzac, H.de (1837) *César Birotteau*, Boulé.

Benaussé, A. (2003) *Le taux d'intérêt chez les jeunes Saint-Simoniens (1825-1832)*, Thèse de doctorat en économie, Université Lumière Lyon 2, soutenue le 14 novembre.

Beroujou C. & S. Bruxelles (1993) Règles juridiques, catégories statistiques et actions sociales, *Droit et Société*, n°5, pp. 369-394.

Bouvier, J. (1979) L'extension des réseaux de circulation de la monnaie et de l'épargne, in F. Braudel & E. Labrousse (dir.) : *Histoire économique et sociale de la France*, tome IV, vol.1, PUF, pp.161-198.

Braudel F. (1979) *Civilisation matérielle, économie et capitalisme*, tome II, Paris, Le Livre de Poche, réédition.

Corvest H. (1979) *L'inaliénabilité conventionnelle*, Defrénois, art. 32126.

Courcelle Seneuil, J-G. (1865) Les sociétés à responsabilité limitée et les jeux de bourse, *Journal des économistes*, avril-juin, T. 46, pp. 35-51.

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

Di Martino, P. (2005) "Approaching disaster, a comparison between personal bankruptcy legislation in Italy and England, 1880-1930", *Business History*, XLVII, 1, pp. 23-43.

Di Martino, P. (2007) "Dealing with failure: bankruptcy and insolvency in the English experience", WP.

Freedeman, Ch. (1979) *Joint-stock enterprise in France, 1807-1867*, University of North Carolina Press.

Freedeman, Ch. (1993) *The triumph of corporate capitalism in France 1867-1914*, University of Rochester Press.

Gille, B. (1959) *La banque et le crédit en France de 1815 à 1848*, PUF.

Gourden, J6M. (1992) *Le Peuple des Ateliers*, Editions Creaphis.

Guillaumin (Ed.) (1839) *Dictionnaire du commerce et des Marchandises*, Paris, Guillaumin, 2 tomes.

Guyot Y. et A. Raffalovitch (1901) *Dictionnaire du commerce, de l'industrie et de la banque*, Tome II, article Faillite, Guillaumin et Cie, pp. 125-149.

Harris R., Guinnane T., Lamoreaux N.et Rosenthal J-L. (2007), « Putting the Corporation in its Place », *Entreprise & Society*, VIII, 3,

Hautcoeur, P.-C. & N. Levratto (2007), « Legal vs economic explanations of the rise of bankruptcies in 19th century France », WP PSE.

Hautcoeur, P.-C. & N. Levratto (à paraître), « Faillite », in A. Stanziani (dir.) *Dictionnaire de l'économie droit*, LGDJ.

Hautcoeur, P-C. (2007) Origines et usages des statistiques des faillites en France: histoire d'un échec, *Document de travail PSE.*

Jobert, Ph., (1991) *Les entreprises aux 19^{e} et 20^{e} siècles*, Annuaire statistique de l'économie française, Presses de l'Ecole normale supérieure.

Labardin P. (2007) Une étude d'après les rapports des syndics de faillite auprès du Tribunal civil de Tours jugeant commercialement (1842-1935), Communication aux Douzièmes Journées d'Histoire de la Comptabilité et du Management, Lille, 29 et 30 Mars.

Lainné, M.A.F., 1839. *Commentaire analytique de la loi du 8 juin 1838 sur les faillites et banqueroutes contenant le texte de la loi, l'examen des dispositions nouvelles qu'elle renferme et le résumé complet de la doctrine et de la jurisprudence sur les dispositions*, Corbeil, Imprimerie de Crété, VI-676 p.

La Porta, R., F. Lopez de Silanes, A. Shleifer & R. Vishny (1998), « Law and Finance », *Journal of Political Economy*, CVI, 6, pp. 1113-1155.
Lemarchand Y. (1993) *Du dépérissement à l'amortissement, enquête sur l'histoire d'un concept et sa traduction comptable*, Nantes, Ouest Editions.
Lemercier C. (2003) La chambre de commerce de Paris, acteur indispensable de la construction des normes economiques (premiere moitie du XIXE siècle), *Genèses*, 50(1), pp. 50-70.
Léon P. (1993) Le moteur de l'industrialisation : l'entreprise industrielle, in Braudel F. et Labrousse E. (Eds), *Histoire économique et sociale de la France (1789-1880)*, PUF, coll. Quadrige.
Lévy-Leboyer, M. (1976) La monnaie et les banques: l'évolution institutionnelle, La monnaie et les banques: l'apprentissage du marché & La spécialisation des établissements bancaires, in: F. Braudel & E. Labrousse (dir.) : *Histoire économique et sociale de la France*, tome III, PUF, p.347-471
Lévy-Leboyer, M. (1978) Capital investment and economic growth in France, 1820-1930, in P. Mathis & M.M. Postan (dir.), *The Cambridge economic history of Europe*, vol. VII, Cambridge U.P.
Lyon-Caen Ch. et Renault L. (1928) *Manuel de droit commercial*, 15ème édition, LGDJ,
Marco, L. (1984) Les défaillances d'entreprises et la crise en France, 1974-1983, *Revue d'Economie Politique*, n° 5, sept.-oct., p. 676-687.
Marco, L. (1989), *La montée des faillites en France, 19e-20e siècles*, Paris, L'Harmattan.
Markovitch, T.J. (1967) Le revenu industriel et artisanal sous la monarchie de juillet et sous le second empire, Cahiers de l'ISEA, Série AF, n°8, avril.
Mascret, H-F. (1863) Dictionnaire des faillites, [1848-1913], Chez l'auteur, Paris
Noël, T. (2003) *La pratique du droit de la faillite dans le ressort de la Cour d'appel de Rennes au XIXe siècle - Les prémices du droit économique*, thèse de doctorat,Université Rennes I.
Planiol M. (1901) *Traité élémentaire de droit civil*
Praquin, N. (2003) Gouvernance des SA et transfert de risques : le cas des obligataires et les réponses de la législation comptable (1856-1943), 9èmes Journées d'Histoire de la Comptabilité et du Management, Paris, CREFIGE les 20 et 21 mars.
Reybaud, L. (1842) Des largesses de l'état envers les industries privées, *Journal des économistes*, avril-juillet, tome 2, pp. 105-117.
Ripert, G. (2004) *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, L'harmattan, (1ère édition, LGDJ, 1951).
Roulleau, G. (1914) *Les règlements par effets de commerce en France et à l'étranger*, Dubreuil, Frèrebeau & Cie.
Sgard, J. (2006), "Do legal origins matter? The case of bankruptcy laws in Europe, 1808-1914", *European review of economic history*, X, 3, pp. 389-419.
Smith, A. (1991) *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, vol. 2, Paris, Flammarion.
Stiglitz, J. (2001) "Bankruptcy Laws: Some Basic Economic Principles", in S. Claessens & A. Mody (eds), *Resolution of Financial Distress*, World Bank Institute, pp. 1-23
Vallens J-L. (2007) Bicentenaire du code de commerce : le droit des faillites de 1807 à aujourd'hui, *Recueil Dalloz*, p. 669.
Verley, P. (2002) *Nouvelle Histoire Economique de la France Contemporaine*, Tome 2. L'industrialisation 1830-1914, La Découverte.