

Résumé de thèse

La constance des stigmates de la faillite : De l'Antiquité à nos jours.

Célia Magras

Lorsque les institutions européennes et françaises ont cherché les moyens de dynamiser l'esprit d'entreprise, la crainte d'échouer est apparue comme un frein majeur de l'entrepreneuriat qu'elles ont rattaché directement aux modalités de gestion de la défaillance. Une problématique commune a alors été soulevée : celle de la stigmatisation du débiteur incapable de payer ses dettes. Le stigmate n'est pas une notion juridique, il s'agit en sociologie d'un attribut social dévalorisant qui renvoie à l'écart d'une norme. À l'origine du stigmate, il y a une construction sociale qui conduit une communauté à considérer qu'une caractéristique fait sortir un individu de la normalité et requiert qu'il soit identifié et marginalisé.

Échouer, c'est manquer le résultat que l'on s'était fixé. A priori, l'échec constitue le pendant négatif de toute entreprise et l'on ne peut, sans risquer d'être ingénu, ignorer son existence. S'il paraît inévitable dans la vie quotidienne, les pouvoirs publics ont pourtant tenté, pendant plusieurs siècles, d'en supprimer l'existence dans le monde des affaires parce qu'il présentait un risque. Échouer dans le commerce conduit à se trouver dans l'incapacité de faire face aux engagements financiers pris envers ceux qui adoptent alors le nom de créanciers et dont les attentes légitimes ne seront pas satisfaites du fait d'une incapacité matérielle de leur débiteur. Le terme d'échec constitue le point de départ de notre étude parce qu'il présente l'intérêt d'être, a priori, dénué de toute volonté mais surtout parce qu'il a le mérite d'être universel. Il sous-entend une forme de fatalité et ne procède pas d'une situation provoquée délibérément. Parce que l'échec est une notion complexe et difficile à saisir, nous lui avons préféré le terme de faillite. Même si le terme de faillite, considéré comme trop connoté, a laissé sa place en France à celui de « droit des entreprises en difficulté », les stigmates attachés à cette institution se maintiennent, malgré les très nombreuses réformes.

Dans une perspective utilitariste, pour servir les ambitions législatives actuelles, il faut traiter le stigmate de la faillite comme un objet d'étude à part entière. Comment supprimer la stigmatisation post-faillite sans saisir le fonctionnement de la marginalisation qu'elle génère ? Le stigmate permet de sortir de l'inconscient collectif pour s'intéresser concrètement aux

mécanismes d'identification et d'exclusion de l'agent défaillant. Il s'agit d'une marque apposée sur un individu par l'action conjointe des institutions et de l'opinion. L'influence de ces deux entités varie selon les époques. Cette marque, jadis extériorisée par le biais de différents mécanismes mis en place par le législateur, est aujourd'hui parfaitement intériorisée et n'a plus besoin d'un relais juridique pour marginaliser le chef d'entreprise qui a failli. Le terme stigmat sera donc utilisé comme manifestation d'un jugement qui discrédite un individu aux yeux de la société, mais aussi à ceux du groupe plus restreint auquel il appartient, le monde des affaires en l'occurrence. La particularité de cette marque est qu'elle dévalue la personne non seulement dans son rapport avec les autres, mais aussi dans son rapport à elle-même.

L'étude de toutes les réformes législatives du droit applicable à la défaillance commerciale démontre, après une consécration paroxystique dans le code de commerce de 1807, une atténuation progressive de l'aspect répressif du traitement judiciaire de la défaillance. L'ampleur du sujet étudié a imposé, pour éviter l'écueil d'une étude rudimentaire de se focaliser non pas sur l'évolution permanente des prescriptions légales, mais sur les constantes en la matière. La perception négative de la défaillance, qui nourrit la volonté de réprimer l'insolvabilité, n'a pas attendu d'être consacrée par le droit pour exister. Il s'agit d'une construction culturelle qui prend racine aux confins de notre civilisation. Qu'importe que le droit ne réprime plus la défaillance, si les hommes persistent à stigmatiser les défaillants.

Il ne fait aucun doute que la nécessité pour le débiteur de rendre ce qu'il doit préserve l'équilibre sociale et qu'il est responsable du dommage causé à son créancier. Malgré tout, lorsque l'innocence du débiteur est consacrée, les raisons qui conduisent à stigmatiser l'individu ne s'expliquent rationnellement. Elles se nourrissent des préjugés véhiculés depuis plusieurs millénaires qui font de tout contrevenant à l'ordre primordial de la dette un danger pour la communauté.

Envisager cette étude historique sous l'angle stigmat permet de l'ancrer dans la modernité tout en s'attachant à présenter les racines antiques de ce droit en constante évolution. Le champ d'étude qui semblait relativement restreint, s'est considérablement ouvert pour embrasser une période gigantesque. Bien évidemment la faillite au sens originel du terme apparaît dans notre droit au XVI^e siècle et elle disparaît en 1985. Parce que l'objectif n'était pas d'exposer les stigmates de la faillite, mais de les comprendre, il était nécessaire de remonter plus loin afin d'expliquer leur naissance et leur persistance.

Les stigmates de la faillite procèdent d'une prescription millénaire imposant que chacun honore ses dettes, ils sont ancrés solidement dans notre civilisation. L'étude de l'évolution législative du droit coordonnée avec celle de la perception sociale de la défaillance a permis de constater que cette matière juridique s'enracine profondément dans la sphère morale. L'effacement progressif des stigmates légaux et même la promotion d'un droit qui n'a plus rien de commun avec ses origines médiévales n'influe pas ou peu sur les stigmates sociaux de la défaillance. Ils ont su s'imposer à travers toutes les époques. Finalement cette étude permet de mettre en exergue les limites du législateur. La conscience collective perçoit la défaillance comme une menace qu'importe la volonté législative d'en faire un événement normal de la vie des affaires. Il s'agit aux yeux de la communauté d'un manquement à la parole donnée. Bien qu'il n'y ait pas de culpabilité, il y a tout de même un préjudice pour le créancier frustré.

Un constat d'échec semblait émerger à ce stade. Toutes les entreprises visant à supprimer la stigmatisation sociale du chef d'entreprise défaillant seraient-elles vaines ? Les nombreux entretiens menés auprès de professionnels, intervenant dans le cadre des procédures collectives démontrent que des solutions existent déjà dans la pratique. Simplement pour réellement avancer en la matière il faut admettre au préalable que l'adoucissement constant et progressif du droit constitue une solution éculée. Pour renouveler les résultats, il est nécessaire de revoir les méthodes.

Si l'on ne peut effacer en un jour les stigmates de la faillite, il faut dans un premier temps proposer des moyens de les surmonter pour atténuer leurs conséquences économiques, psychologiques et sociales. Il faut alors travailler sur deux tableaux. Sur le long terme d'abord, en atténuant les préjugés qui impriment la culpabilité à la défaillance et faire de l'échec une composante normale de la vie des affaires. Cela nécessite une évolution profonde qui passe principalement par la mise en place d'une pédagogie nouvelle permettant de faire évoluer les mentalités. Avant que la stigmatisation disparaisse, ou du moins s'atténue, il reste nécessaire de traiter ses conséquences à court terme.