

Alain Zenner : « Les faillites frauduleuses davantage traquées et sanctionnées »

La loi de réparation sur les faillites sera votée à la Chambre la semaine prochaine

Pendant près de 150 ans, les dispositions du Code de commerce de 1851 sur les «faillites, banqueroutes et sursis» étaient, pour l'essentiel, demeurées inchangées.

Jusqu'à ce que la matière fût profondément remaniée par les lois des 17 juillet et 8 août 1997, la première relative au concordat judiciaire et la seconde sur les faillites. A peine l'encre était-elle sèche que le ministre de la Justice de l'époque en annonçait une «évaluation» sur la base de la pratique. Celle-ci a éclairé diverses lacunes qu'un nouveau projet de loi, dit «de réparation», a voulu corriger. A l'issue d'un long parcours parlementaire, marqué par l'adoption d'amendements significatifs dans les deux assemblées, la Chambre a réexaminé le projet en seconde lecture la semaine dernière et doit l'approuver définitivement en séance plénière la semaine prochaine.

Alain Zenner, en sa qualité de commissaire du gouvernement, a participé à l'élaboration du projet de loi, porté par le ministre de la Justice Marc Verwilghen. La faillite est en effet souvent utilisée comme une pièce déterminante de l'ensemble des mécanismes de fraude fiscale grave et organisée. Il arrive aussi que des sociétés pratiquement en faillite soient rachetées pour, un prix symbolique et, ensuite, maintenues artificiellement en vie pour

participer à certaines structures frauduleuses, telles que les fraudes carrousels ou les sociétés de liquidités irrégulières. Alain Zenner est

aussi l'auteur d'un traité sur la matière qui fait autorité - une brique de quelque 1.200 pages et 3.150 références de doctrine et de jurisprudence!

Nous l'avons interrogé sur les grandes lignes de la législation nouvelle.

Les innovations les plus marquantes de la loi de réparation concernent l'excusabilité du failli. De quoi s'agit-il?

Depuis 1998, le failli pouvait être excusé: il était dans ce cas déchargé de son passif financier et réhabilité moralement. En d'autres termes, son ardoise était effacée. Mais les dispositions légales adoptées en 1997 prêtaient à beaucoup d'incertitudes sur les conditions d'octroi de l'excusabilité, sur

ses effets connexes et sur la procédure y relative. Tout cela a été clarifié.

Pour les personnes physiques, l'excusabilité sera la règle. Elle reste toutefois une mesure de faveur en ce sens que les tribunaux pourront la refuser en cas de faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite. Elle entraînera l'extinction de toutes les dettes du failli, à l'exception de ses dettes alimentaires et de celles résultant de l'obligation de réparer le dommage lié au décès ou à l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne qu'il a causé par sa faute.

L'excusabilité profitera aussi à ceux qui ont garanti bénévolement les dettes du failli. La procédure est par ailleurs améliorée: le failli y sera notamment entendu pour faire valoir ses droits. Les sociétés, par contre, ne pourront plus bénéficier de l'excusabilité.

En cas de faute grave et caractérisée, la mise en cause de la responsabilité des dirigeants de l'entreprise faillie sera en revanche facilitée?

Les administrateurs et gérants et les dirigeants de fait de sociétés faillies qui ont commis une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite sont susceptibles d'encourir une interdiction professionnelle et d'être condamnés à payer tout ou partie du passif.

La procédure d'interdiction professionnelle est rapide et elle peut être engagée par tout créancier impayé. Toutefois, jusqu'ici, seuls les curateurs pouvaient demander des dommages et intérêts en réparation des fautes commises par les dirigeants. Or les curateurs, pressés de clôturer la faillite, étaient peu enclins à engager des procédures. D'autant plus que, leur résultat étant englobé dans le produit de la liquidation, elles ne permettaient pas nécessairement de couvrir le dommage des créanciers effectivement lésés. De la sorte, rares étaient les cas dans lesquels cette responsabilité aggravée des dirigeants était mise en cause.

Sans pour autant changer les conditions de cette responsabilité spécifique, le législateur a voulu faciliter sa mise en cause: l'action sera désormais recevable tant de la part des créanciers que des curateurs, ce qui revient à dire que chaque personne lésée par une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite d'une entreprise pourra demander réparation à ses dirigeants.

Autre nouveauté: les curateurs devront désormais établir un bilan de liquidation.

La disponibilité de pareil bilan, à la date du jugement déclaratif, est en effet essentielle. Sans ce document, aucune perspective de liquidation ne peut être tracée. Il est aussi nécessaire pour mettre le juge-commissaire en mesure de contrôler efficacement l'action du curateur. L'examen de la comptabilité du failli doit également permettre de voir plus clair sur les causes et les circonstances de la faillite, et déceler les fraudes et les fautes qui auraient été commises.

D'où l'obligation faite aux curateurs, dans toutes les faillites

où il y a quelque actif, de vérifier les livres et écritures du failli et de corriger le bilan déposé au moment de l'aveu, ou à défaut de l'établir. Pour que ce travail soit fait sérieusement, les curateurs sont désormais autorisés à recourir au concours d'un expert-comptable.

Enfin, le législateur a voulu inciter les administrateurs et gérants des sociétés faillies à veiller au respect strict de leurs obligations en la matière en permettant au juge de les sanctionner le cas échéant. Ainsi a-t-il prévu que lorsque le bilan n'a pas été déposé lors de l'aveu de la cessation des paiements ou lorsque sa vérification a fait apparaître la nécessité de redressements significatifs, le tribunal pourra condamner solidairement les administrateurs et gérants de la société faillie au paiement des frais de confection du bilan.

Notez encore que ce bilan sera déposé au greffe du tribunal de commerce où il pourra être consulté par tout intéressé: les créanciers seront ainsi mieux informés de la situation de la faillite.

Transparence oblige, des mesures visent à prévenir les conflits d'intérêts dans le chef de curateurs.

L'indépendance absolue des curateurs est essentielle pour la bonne exécution de leur mission. Comment le mandataire de justice pourrait-il être impartial lorsqu'il a été l'avocat d'administrateurs de la société faillie ou encore lorsque le banquier du failli a pour conseil l'un de ses associés? Dans de telles circonstances, le jugement que porte le curateur sur l'opportunité d'une action en responsabilité ou sur la validité d'une sûreté peut évidemment paraître biaisé.

Des dispositions ont été adoptées pour éviter ces situations: le curateur devra

signaler au président du tribunal toute forme de conflit d'intérêts ou d'apparence de partialité, et il devra plus particulièrement lui signaler le cas échéant que lui-même ou l'un de ses associés ou collaborateurs directs a accompli des prestations au bénéfice du failli ou des gérants et administrateurs de la société faillie, voire au bénéfice d'un créancier, au cours des dix-huit mois précédant le jugement déclaratif de la faillite. Le président appréciera s'il y a ou non risque de conflit d'intérêts et fera éventuellement remplacer le curateur. Ici encore les déclarations du curateur seront versées au dossier de la faillite dans un souci de totale transparence.

Une nouvelle réglementation s'appliquera aussi aux faillites intracommunautaires?

La loi de réparation met en oeuvre le règlement relatif aux procédures d'insolvabilité adopté par le Conseil européen le 29 mai 2000. Ce règlement assure la reconnaissance dans tous les Etats membres des faillites déclarées dans l'un d'eux. Il permet aux tribunaux d'un Etat membre de prononcer la faillite secondaire de l'établissement local d'une entreprise déclarée en faillite dans un autre Etat membre. Il comporte également une série de dispositions qui ont pour objet d'assurer une nécessaire coordination entre la procédure principale et les éventuelles procédures secondaires.

Les autres innovations sont d'ordre plus technique? Effectivement. Elles tendent à simplifier certaines formalités, à clarifier certaines dispositions existantes ou à mieux contrer certaines manœuvres de retardement du failli.

PROPOS RECUEILLIS
PAR J.-P.B.

La criminalité organisée en matière fiscale: un best-seller

Présentant il y a une dizaine de jours le bilan de son département d'édition numérique, créé il y a 18 mois, l'éditeur Luc Pire signalait que 80.000 téléchargements gratuits de livres numériques avaient été effectués pendant cette période, avec un record de 30.000 téléchargements rien que pour les actes du colloque sur la criminalité organisée en matière fiscale que le commissaire du gouvernement, Alain Zenner, avait mis sur pied le 7 février 2001 en collaboration avec l'Institut des experts-comptables et des conseils fiscaux au Palais des Congrès à Bruxelles.

Le succès de ces actes démontre, selon Alain Zenner, le souci croissant des professionnels du conseil fiscal face à leurs responsabilités accrues en la matière. «Une large part des communications portait sur l'évolution du droit comptable et fiscal sous l'influence de la mondialisation, sur le développement de la législation préventive et répressive en matière de blanchiment et les devoirs nouveaux institués dans ce domaine, ainsi que sur la (co)responsabilité des professionnels du conseil», explique-t-il.

«A l'heure des scandales Lernout & Hauspie, Enron, Tyco, WorldCom et Vivendi, j'y vois aussi un effet de la prise de conscience du milieu des affaires des risques majeurs liés à toutes les fraudes dans le monde de l'entreprise privée», précise le commissaire du gouvernement.

La lutte contre la grande fraude fiscale commence à porter ses fruits

A en croire les derniers résultats des recettes de la TVA révélées hier par le commissaire du gouvernement Alain Zenner, les fraudeurs à la TVA ont la vie dure depuis quelques mois.

A la fin du mois d'avril dernier, l'administration fiscale a recouvré quelque 47,5 millions d'euros. A la fin mai, les recettes nettes ont enregistré une progression de 2,1%.

Ces bons résultats sont principalement dus à la politique mise en place par le gouvernement voici un an.

Lors du contrôle budgétaire de l'été 2001, le gouvernement s'était particulièrement inquiété de la hausse considérable des restitutions en matière de TVA. Au premier semestre 2001, elles avaient en effet augmenté de 20,7% comparativement à la même période en 2000. Les mécanismes de fraude à la TVA ont alors été pointés du doigt comme principaux responsables de cette progression problématique pour les recettes de l'Etat.

Alain Zenner a alors été chargé de faire la lumière sur cette

évolution et de mettre en place les mesures nécessaires.

Des dispositions concrètes n'ont pas tardé à être prises. En octobre 2001, un vaste plan d'action a été mis en place, comprenant la création d'un comité d'orientation du contrôle des remboursements TVA au sein du comité antifraude du ministère des Finances et la désignation d'un coordinateur national au sein de l'AFER (Administration de la fiscalité des entreprises et des revenus). Les ministres des Finances, de la Justice et de l'Intérieur n'en sont pas restés là. En novembre passé ils ont ainsi inauguré les cellules de lutte contre la fraude à la TVA et la fraude fiscale en matière d'huiles minérales (pétrole). Ainsi, au travers de ces deux cellules, les services compétents ont pu mieux coordonner leurs actions. En multipliant les échanges informatiques, ils ont pu augmenter le nombre de contrôles. Une nouvelle technique de vérification a également permis de mieux cibler les montants importants, les acteurs à risques et les secteurs sensibles (secteur pétrolier ou GSM).

Au cours des cinq premiers mois de l'année, les recettes TVA ont quelque peu baissé (-2,1%), note le commissaire du gouvernement Alain Zenner. Mais cette baisse a été compensée par une réduction considérable des restitutions (-8,4%).

Selon le commissaire du gouvernement, la conjoncture économique a également contribué pour partie à cette évolution. En comparant les recettes brutes de l'exercice mois par mois, il constate un retournement de la situation. Entre janvier et mai 2002, on est ainsi passé de -9,7% à +2,2%.

N.B.