

Interview : droit des faillites Le concordat judiciaire sur la voie de la réforme

Alain Zenner expose pour L'Echo les lacunes de la loi et les pistes de solution...

Modifiée il y a six ans, la procédure liée au concordat judiciaire est loin d'avoir donné les résultats escomptés. Les faillites ne diminuent pas, et les recours au concordat se font de plus en plus rares. Par ailleurs, plus de 75% de ces concordats débouchent actuellement sur une faillite, a expliqué Alain Zenner, sénateur et

avocat spécialisé dans le droit des sociétés et celui des faillites. Pour analyser et remédier aux lacunes de la loi en vigueur, un groupe de travail a été constitué au sein de la FEB. Le timing est serré: des propositions concrètes sont déjà attendues pour la fin juin.

Sur cette base, Alain Zenner épingle notamment quelques "grandes

raisons" à l'inefficacité de la loi actuelle. Parmi celles-ci figure le recours pour le moins tardif à la procédure de concordat. Celle-ci est perçue en Belgique comme une solution de la dernière chance, quand la faillite semble déjà inévitable. En toile de fond d'un tel constat apparaît le problème de la médiatisation et de la mauvaise publicité qu'implique le concordat.

Le concordat judiciaire sur la voie de la réforme

Les lacunes du concordat judiciaire sont connues. Un groupe de travail est chargé d'y remédier.

A l'initiative de la ministre de la Justice, Laurette Onkelinx, la loi sur le concordat judiciaire, en vigueur depuis le 1er janvier 1998, sera scrupuleusement examinée par un groupe de travail afin de remédier à ses nombreuses lacunes. Entretien avec Alain Zenner, sénateur, avocat spécialisé dans le droit des sociétés et celui des faillites, mais également l'un des membres du groupe d'experts initié au sein de la FEB.

L'Écho : Selon quelles modalités fonctionnera ce groupe de travail ?

Alain Zenner : Ce groupe de travail s'est déjà réuni une première fois, le 25 février dernier. Il est prévu de faire de même tous les quinze jours environ, de manière à

arriver à des propositions concrètes pour fin juin. C'est assez ambitieux en termes de calendrier: travailler sur la traduction en projet de loi en juillet et août, et avoir un avant-projet à communiquer à la ministre au mois d'octobre.

L'Écho : Qui participe à cette table ronde ?

Alain Zenner : Beaucoup de monde. Il y a d'abord les fédérations: la grande distribution, la construction,... Il y a des juges consulaires, des curateurs, des professeurs d'université, des spécialistes, notamment du droit d'insolvabilité...

L'Écho : Comment peut-on juger l'insuccès de la loi sur le concordat judiciaire ?

Alain Zenner : Je dis toujours que c'est un insuccès "relatif". Si le concordat pouvait sauver ne fût-ce qu'une entreprise d'une certaine importance par an, j'en serais déjà fort heureux. Or il y a des exemples, comme les usines Gustave Boël à la Louvière... Donc, quand on parle "d'échec" de la loi sur le concordat, soyons d'abord positifs. Comme constat chiffré, on ne peut cependant pas nier que le nombre de demandes de concordat n'a cessé de diminuer. Alors que le nombre d'échecs des concordats s'avère quant à lui très important: au moins 75% des concordats débouchent sur une faillite ou une liquidation.

L'Écho : Ces 75% d'échecs... est-ce une exception belge?

Alain Zenner : Je ne pense pas. Il s'agit plutôt d'une exception européenne alors, ou plus précisément encore d'une exception continentale. En Angleterre, il y a plus de réussites que chez nous. Evidemment, aux Etats-Unis, il y a le "chapter 11", mais là il s'agit d'une distinction culturelle, et à laquelle il faut faire attention d'ailleurs. D'une certaine manière, aux Etats-Unis, on abuse dans l'autre sens, considèrent certains... Les sociétés qui se plient à un concordat aux Etats-Unis en font même mention sur leur site internet. C'est la parole et les attentes commerciales qui risquent de souffrir de ces abus. Toujours est-il qu'aux Etats-Unis, c'est accepté culturellement: si une entreprise fait face à une difficulté momentanée, qui risque de compromettre son avenir, elle demande le recours au "chapter 11". Chez nous, c'est très différent, on attend d'être dos au mur. On attend d'être à un doigt de la faillite pour se dire qu'il y a peut-être encore quelque chose à gagner du côté du concordat... C'est la solution de la dernière chance.

La médiatisation joue par ailleurs son rôle. Comme le concordat est accepté aux Etats-Unis, la médiatisation ne gêne pas, elle est utilisée comme

quelque chose de positif. En Belgique, ce n'est pas facile. Vous n'allez pas opérer une restructuration si tout le monde parle de vous comme d'une entreprise boiteuse à travers la presse.

L'Écho : Un point à revisiter donc...

Alain Zenner : Oui, une des premières choses que nous allons faire, je pense, c'est de discuter de la possibilité de créer un concordat "amiable" - je devrais même dire un concordat "secret", mais le mot peut être ambigu. Pouvoir faire cela en tout cas dans la discrétion. Mais cela demande une sécurité juridique absolue sur deux plans. Le premier: il ne faut pas que ce concordat amiable puisse être remis en cause en cas de faillite ultérieure. Personne ne se lancera dans un concordat si on sait que le tribunal risque de revenir, en cas de faillite, sur les dispositions arrêtées. En même temps, on ne peut pas non plus tout permettre à ceux qui entreprennent un concordat...

Quant au second plan, il faut également concevoir une sécurité juridique beaucoup plus forte sur le respect de ce qu'on appelle l'autonomie de la volonté. C'est-à-dire des mécanismes de garantie contractuelle. Il faut savoir que le droit financier en Belgique est à plusieurs égards dépassé, ce qui entraîne d'ailleurs des délocalisations

d'opérations... On a modernisé le droit financier mais uniquement pour les "acteurs" du droit financier, les banques. C'est très bien, mais il faudrait aller plus loin. Dans le cadre du concordat, il faut être sûr que les garanties qui sont constituées pour amener les banques à financer ne soient pas remises en cause.

L'Écho : Est-ce qu'une telle discrétion en cas de concordat est vraiment concevable dans la pratique?

Alain Zenner : Il faut faire une distinction dans les concordats entre les "grands" et les "petits". Aujourd'hui, c'est le coût qui est excessif dans beaucoup de concordats. Je pense que, pour les petits concordats, il faut revenir au système ancien du juge consulaire, au tribunal du commerce, qui n'est pas un professionnel, mais qui apporte son expertise. Cela marchait très bien, et on a été trop ambitieux dans le projet précédent, à vouloir mettre des commissaires partout. Le législateur a peut-être été trop méfiant...

En fait, la plupart des concordats devraient pouvoir se faire avec quelques créanciers autour de la table: le banquier de l'entreprise, quelques actionnaires éventuellement en position de renflouer l'entreprise, l'ONSS et la TVA... Ce sont quelques acteurs! C'est donc un handicap d'obliger tout le

monde à y participer alors que cela n'est pas nécessaire. Cela permettrait à la fois de réduire les coûts et d'assurer une plus grande discrétion.

L'Écho : Quelles sont selon vous les autres pistes à creuser pour moderniser la loi sur le concordat ?

Alain Zenner : Il faut bien entendu distinguer le "pré-procédural", qui concerne la prévention en général, et le "procédural", qui comprend plusieurs phases: le "dépistage", qui implique le service des enquêtes commerciales du tribunal de commerce, "le dessaisissement provisoire", quand il y a un risque de faillite, des indices graves et des signes concordants de faute, où le tribunal peut d'office décider de nommer un administrateur en place des responsables, et puis enfin vous avez l'aiguillage vers le concordat ou la faillite.

Au stade "pré-procédural", il existe déjà une série de mesures sur lesquelles on peut s'appuyer: il faut des comptes financiers adéquats et remis dans les temps, ce qui implique toute la responsabilité des réviseurs d'entreprises. Il faut également éviter les retards de paiement à travers les transactions commerciales, et ainsi de suite. A ce stade, il y a également toute la question de savoir comment conscientiser les chefs d'entreprise...

Même si aucune procédure n'est encore en cours, un travail peut être entrepris afin d'offrir des "outils" sur le volet financier, sur le volet social et sur le volet organisationnel. Et ça, c'est à nouveau quelques acteurs!... sans parler encore de concordat. Quant au contexte procédural en tant que tel, une des idées avancées vise à rendre obligatoire l'information

du tribunal par les réviseurs d'entreprises dans le cadre de la procédure d'alerte prévue par le législateur depuis deux ans. Je m'explique. Quand apparaissent certaines difficultés qui compromettent votre avenir, ou que vous faites une perte pendant deux exercices, vous êtes tenu aujourd'hui d'envisager des mesures. Non seulement vous devez regarder dans le rétroviseur, et savoir où vous en êtes, mais vous devez également savoir comment cela va se passer l'année prochaine ou l'année d'après. Les commissaires, lorsqu'ils constatent que les administrateurs ne s'y plient pas, sont tenus de les interpeller. Et ils peuvent éventuellement avertir le tribunal, s'il n'y a pas de suite. En France, c'est obligatoire. Je pense que cela devrait être obligatoire en Belgique aussi.

Interview de Fabienne Collard