

Bérézina pour le concordat judiciaire

Ce n'est un secret pour personne, la loi du 17 juillet 1997 sur le concordat judiciaire est un échec. Selon les chiffres publiés, sur les quelque 22.000 entreprises belges qui ont connu en 2005 des difficultés sérieuses, seules 82 ont bénéficié d'un concordat judiciaire, tandis que 7.096 ont été déclarées en faillite. À peine plus d'une pour cent. Encore ces chiffres ne tiennent-ils pas compte de l'issue des procédures concordataires, dont on sait qu'elle est rarement favorable... Il faut donc réformer en profondeur la procédure concordataire. Un projet de loi existe: le projet de loi relative à la continuité des entreprises (REF). Il a été approuvé par le Conseil des ministres en première lecture le 12 juillet dernier et a fait l'objet d'un avis favorable du Conseil d'État le 18 septembre (1). La réforme est ambitieuse. Pour mettre l'accent sur les aspects positifs du redressement et lui ôter l'image «d'antichambre de la faillite» qui lui colle à la peau, le concordat change de nom. Il devient la «procédure de réorganisation judiciaire».

Au-delà de ces questions de vocabulaire, la procédure est modifiée en profondeur.

ENQUÊTES COMMERCIALES

Les enquêtes commerciales sont maintenues dans leur principe et dans leurs principales modalités. Mais, au cours de ces enquêtes, ou même avant, le président du tribunal de commerce ou le juge peut, sur demande de l'entreprise en difficulté ou d'initiative désigner un «médiateur d'entreprise» en vue de faciliter sa réorganisation. Les conditions d'accès à la procédure sont assouplies. La réorganisation judiciaire peut être ouverte dès que la continuité de l'entreprise est menacée. Les options sont plus nombreuses. Le sursis peut être accordé en vue de la conclusion d'accords amiables, d'une réorganisation par accord collectif ou d'un transfert de tout ou partie de l'entreprise, sous autorité de justice. La conclusion de ces accords amiables tant avant la procédure de réorganisation qu'au

cours de celle-ci est clairement favorisée, notamment par l'encadrement de leurs conséquences. Elles échappent aux articles 17, 2° et 18 de la loi sur les faillites qui organisent la protection des créanciers en période suspecte. Enfin, la procédure de déclaration et de vérification des créances est simplifiée, accélérée et impose moins de contraintes aux créanciers.

LE COMMISSAIRE AU SURSIS

Ce qui apparaîtra sans doute comme la mesure la plus spectaculaire est l'abandon de l'intervention obligatoire du commissaire au sursis. Son intervention et son coût étaient unanimement ressentis comme un frein à la mise en place des procédures concordataires. C'est désormais le juge délégué qui

Le premier impératif du dirigeant d'une société en difficulté? Se sauver de l'entreprise plutôt que de sauver l'entreprise.

assume la surveillance et l'assistance (gratuite) de la procédure de réorganisation. Il dispose d'un large pouvoir d'initiative et peut, à la demande de l'entreprise, désigner un mandataire de justice qui l'assistera dans sa réorganisation. Moins voyantes mais sans doute plus lourdes de conséquences, d'autres dispositions du projet organisent les sûretés relatives aux obligations nées de la réorganisation judiciaire et exonèrent fiscalement les créances faisant l'objet de la réorganisation judiciaire.

RETARD

On ne peut donc que se féliciter de ce projet qui semble un véhicule efficace en vue du redressement des entreprises en difficulté. Plusieurs voix, dont celle d'Alain Zenner, se sont donc légitimement émues du retard que prenait l'adoption du projet. L'actualité sociale fait, on le

comprend, craindre que, dans la foulée de certaines délocalisations, de nombreuses entreprises sous-traitantes ne soient confrontées à des difficultés telles que, faute d'une procédure adéquate, elles n'aient d'autre recours que de faire l'aveu de leur faillite.

Il est une autre raison, au moins aussi impérieuse, qui plaide en faveur de l'adoption rapide d'une réforme en profondeur de la procédure concordataire. Il s'agit des conséquences de la loi-programme du 20 juillet 2006. L'on sait que cette loi, entrée en vigueur depuis plus de quatre mois, renforce de manière considérable la responsabilité personnelle des dirigeants d'entreprises en difficulté en cas de non-paiement des dettes de précompte professionnel et de TVA et, dans une mesure distincte, d'ONSS.

D'une manière schématique, la loi instaure une responsabilité en cascade des dirigeants «chargés de la gestion journalière» de l'entreprise et/ou des «autres dirigeants», lorsque, informés personnellement par une lettre recommandée de l'administration, ils auront négligé pendant plus d'un mois de prendre les mesures pour remédier à un retard de paiement de trois échéances mensuelles ou de deux échéances trimestrielles de précompte ou de TVA. La sanction est sévère...

ÉTALEMENTS

Confronté à une telle situation, le dirigeant n'a que le choix de réussir à redresser l'entreprise qu'il dirige pour lui permettre de faire face à ses dettes de précompte ou de TVA ou de devoir les payer personnellement. N'est-ce pas le plus sûr moyen de précipiter les entreprises en difficulté vers la faillite? L'avenir

nous le dira, notamment quant à l'attitude de l'administration face aux propositions d'étalement que solliciteront les entreprises concernées et dont le respect pourrait conditionner l'exonération de la responsabilité de leur dirigeant.

La loi contient cependant une exception à la mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants en cette matière.

Le § 3 des deux dispositions visées stipule en effet que «il n'y a pas de présomption de faute (...) lorsque le non-paiement provient de difficultés financières qui ont donné lieu à l'ouverture de la procédure de concordat judiciaire, de faillite ou de dissolution judiciaire». La portée de cette disposition n'est pas claire. D'après les premiers commentaires de l'administration, seules les dettes postérieures à l'ouverture de ces procédures seraient visées. Celles dont les conditions légales de mise en cause de la responsabilité personnelle des dirigeants seraient réunies avant l'ouverture de la faillite ou du concordat ne seraient pas couvertes.

Mais, quelle que soit la portée de cette interprétation, il n'en demeure pas moins qu'aux termes mêmes de la loi, il n'y aurait que trois moyens d'échapper à la mise en cause de la responsabilité personnelle des dirigeants: la tentative de redressement, le concordat ou la faillite. La première est dissuasive en raison des risques que son échec fait encourir. La deuxième est notoirement inadaptée aux objectifs qu'elle poursuit. Que reste-t-il, sinon la faillite, comme solution fatale?

Est-ce ce que le législateur a souhaité? On peut en douter. Il n'en demeure pas moins que le constat est là et que, dans l'état actuel des choses, faute d'une législation adéquate, le premier impératif du dirigeant de l'entreprise sera de se sauver de l'entreprise plutôt que de sauver l'entreprise. Combien de temps faudra-t-il encore pour remédier à cette situation? ◇

Emmanuel Hupin, avocat, Caim Legal

► 1. On trouve le résumé de ce projet de loi sur le site de la FEB (cg@vbo-feb.be).



Le président du tribunal de commerce ou le juge peut désigner un médiateur d'entreprise.