Bientôt une nouvelle loi d'ajustement pour améliorer la loi sur la continuité des entreprises.

La législation destinée à combattre la faillite fait défaut

par Vincent DUDANT

La loi sur la continuité des entreprises fête son 4ème anniversaire. Cette loi qui remplaçait la législation sur le concordat judiciaire, qui elle avait échoué, était porteuse de grandes ambitions. Si elle est arrivée à point nommé pour contribuer à absorber le choc de la crise en 2008, elle a engendré aussi de nombreux abus. Des modifications s'imposent. Un projet de loi d'ajustement suit actuellement son parcours parlementaire. Il devrait être voté prochainement.

L'Indépendant a rencontré Mr. Alain Zenner, avocat spécialisé, réviseur d'entreprise qui fut un des initiateurs de la loi sur la continuité des entreprises et un des auteurs du projet de loi d'ajustement.

La loi actuelle et le projet d'ajustement en matière de faillite sont le résultat d'un long processus. De tout temps, la faillite a été un événement considérable dans la vie économique et commerciale et on a toujours essayé de la prévenir ou de la réglementer. Pendant des siècles on le faisait avec une très grande sévérité. Jusqu'en 1880, la prison pour dette existait. Un juge consulaire, c'est-à-dire un juge commercial et non pas pénal, pouvait décider d'envoyer quelqu'un en prison parce qu'il n'avait pas payé ses dettes. La réglementation reposait donc sur une sévérité absolue à l'égard de la défaillance parce que le crédit ordinaire est fondamental dans le développement de la vie économique et les échanges. Les commerçants ont besoin d'être payés pour payer eux-mêmes leurs propres dettes et dès que ce cycle est perturbé par une défaillance c'est, en aval, un ensemble de dysfonctionnements qui peut se présenter et déstabiliser ainsi la vie économique.

En Belgique, les pères fondateurs ont toujours considéré que les lois sur les faillites étaient fondamentales. Cela a donné la loi du 18 avril 1851 qui a été d'application jusqu'en...1997! Cette loi a tenu bon alors que la vie économique avait considérablement changé. D'autre part le nombre de faillites avait lui explosé. En 1850, on en comptait une centaine dans tout le pays. En 1900, on en déplorait 5 fois plus et en 2012, on a atteint le chiffre de 11.083 faillites, selon Graydon.

L'excusabilité du failli

La loi de 1997 sur le concordat apportait, elle, quelque chose de tout à fait nouveau. L'idée n'était plus la sévérité à l'égard du failli mais au contraire qu'il fallait donner à ces gens une deuxième chance. Il fallait aussi pouvoir effacer leur ardoise morale et financière. «On a ainsi créé l'excusabilité, commente pour l'Indépendant, l'avocat Alain Zenner, spécialiste des faillites, et on a mis l'accent sur le fait qu'il valait mieux prévenir les maux plutôt que les guérir. On a ainsi créé ce concordat nouvelle version dans le but de permettre aux entreprises de se restructurer, sous la protection de la justice, en bénéficiant d'un sursis.»

" Quand une entreprise est en faillite et qu'elle continue, elle est un facteur de contamination qui peut être très grave parce qu'elle fait de nouvelles dettes et de nouvelles victimes. Donc il faut l'éliminer du circuit. "

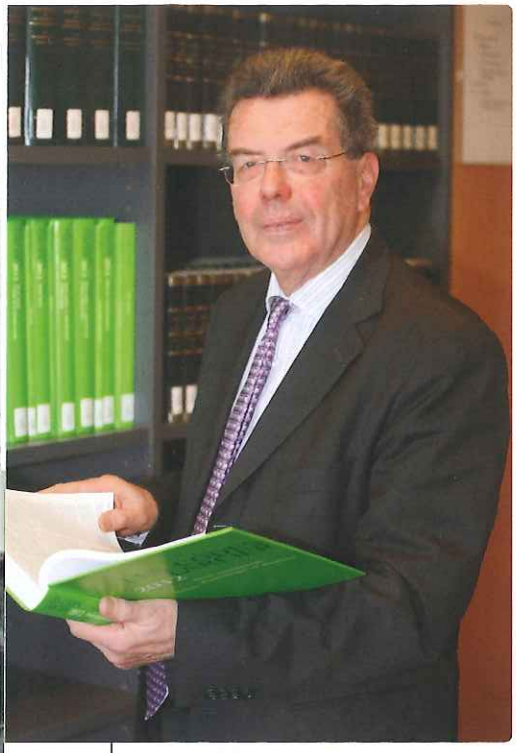
La loi sur la continuité des entreprises: un remède à la complexité

Mais voilà, la loi de 1997 fut loin d'apporter de vraies solutions. Elle était encore «assez conservatrice, empreintes de réserves, de craintes, avec le contrôle d'un commissaire au sursis», comme le précise Alain Zenner. Cela rendait l'application de cette loi «longue, complexe et coûteuse». En définitive, il y eut très peu de procédures. Pour faire une comparaison, il n'y eut que 78 concordats lors de la dernière année d'application de cette loi, alors qu'il y a près de 1000 procédures par an de réorganisations judiciaires dans le cadre de la loi nouvelle de 2009, dite loi de continuité des entreprises. Voilà pourquoi, à un certain moment, le législateur a pris la décision de remplacer la loi de 1997 sur le concordat.

Ainsi est née la loi sur la continuité des entreprises. Elle a voulu porter remède à la complexité de la procédure précédente et cette nouvelle loi est devenue très simple et très peu onéreuse. D'autre part, cette loi facilite la conclusion par le débiteur en difficulté d'un accord amiable extrajudiciaire avec certains créanciers. Avant cela, c'était rigide parce qu'il fallait un accord global où tous les créanciers devaient être associés. «Et si elle n'a pas été conçue pour la crise de 2008, exprime Alain Zenner, elle est tombée à point nommé pour absorber un ensemble de chocs.» Pour lui, sur le plan statistique en tout cas, cette nouvelle loi a été un succès puisque le nombre de procédures engagées a explosé (1537 en 2012). En revanche, d'après la firme Graydon qui recueille et fournit ces statistiques, le recours à la loi est de garantir le succès des réorganisations entreprises: quelque 70 % des entreprises demanderesses finiraient quand même par être tôt ou tard déclarées en faillite. «Manifestement, trop de procédures étaient ouvertes inutilement voire abusivement,» exprime Alain Zenner. Il fallait donc en resserrer le portail. Un groupe de travail a vu le jour à l'initiative de la ministre de la Justice. Un avant projet d'ajustement a été conçu et rédigé. Il a fait l'objet d'un avis au Conseil d'Etat et il suit actuellement son parcours parlementaire. Il devrait être voté et entré en vigueur avant les vacances judiciaires prochaines.

Les abus les plus fréquents de la loi de 2009

Il y a de nombreux exemples d'abus, commente Zenner. Ainsi, des gens déposent une requête uni- >



Alain Zenner, avocat spécialisé et réviseur d'entreprise qui fut un des initiateurs de la loi destinée à combattre les faillites.

quement parce qu'il sont appelés au tribunal de commerce pour être déclarés en faillite. Ils ne se sont pas pris à temps pour se restructurer, alors ils font appel à la procédure pour gagner du temps, 6 mois ou un an, alors que leur échec est inévitable. Et pendant ce répit, ces gens arrangent autre chose pour se favoriser. La loi permet de payer les créanciers lorsque c'est nécessaire, pour assurer la poursuite des activités. On voit alors des gens qui se paient des salaires ou qui paient des dettes de sociétés liées ou encore à des banques parce qu'ils sont cautions auprès de ces banques. Autre abus: dans des plans de restructuration, on voit des traitements différenciés entre créanciers. A certains on ne paie rien ou un pourcentage minime, de l'ordre de 10% comme à l'ONSS ou au fisc et 90% à des amis créanciers. Il est clair que l'application de la loi sur la continuité des entreprises engendre de ce fait des distorsions de concurrence. D'autre part, poursuit Alain Zenner, certains professionnels du chiffre ou du droit ne remplissent pas toujours leur rôle. «Il n'y a pas souvent d'abus sans un avocat ou un comptable derrière. De mon temps on disait que l'avocat est le premier juge de son client, mais ça ne se passe pas toujours tout-à-fait comme ça.»

Pour Eddy Van Camp, un avocat anversois spécialisé dans les faillites, la loi sur la continuité des entreprises n'a pas donné de bons résultats et le nouveau projet d'ajustement va changer beaucoup de choses. Pour Alain Zenner, il fallait apporter des modifications. Il considère que lorsqu'il y a faillite, celle-ci doit être prononcée. «C'est le premier point de la prévention, dit-il»

Mais à partir de quand une entreprise est-elle considérée comme étant en faillite?

«Le critère légal, répond Zenner, c'est quand elle est en état de cessation de paiement et d'ébranlement de crédit. C'est-à-dire quand elle ne peut plus payer normalement ses dettes dans un délai raisonnable qui est en principe, d'après la Commission européenne, de 115 jours et qu'elle n'obtient pas de crédit de ses banquiers ou de tiers. A ce moment là, il faut déposer le bilan. Mais en réalité que voit-on? Beaucoup d'entreprises ont un endettement beaucoup plus lourd et continuent leurs activités sans faire l'aveu de leur faillite comme c'est en principe obligatoire. A partir du moment où vous avez deux trimestres de retard à l'ONSS et au fisc, vous ne pouvez pas rattraper cela sans injection de capitaux ou sans une réorganisation volontaire qu'elle soit judiciaire ou extra-judiciaire. Il faut donc faire quelque chose. Mais beaucoup de gens se disent: ça ira mieux demain. On rasera gratis!»

Dans le projet de loi d'ajustement, quels sont les abus qu'il ne sera plus possible de commettre?

«Les paiements volontaires seront beaucoup plus contrôlés. Ainsi les créanciers doivent, en principe, être traités de manière égalitaire. Il faudra aussi déposer un dossier qui soit complet, ce qui incitera les gens à s'y prendre à temps. Il y aura un contrôle nécessaire par un professionnel du chiffre avant de commencer la procédure de manière à s'assurer que les comptes déposés paraissent à tout le moins justes et équitables. Davantage de pouvoir est également donné au tribunal de commerce à travers une simplification de la procédure pour déclarer des faillites.

In fine, le problème c'est que bien souvent des gens ont recours à cette loi, non pour se réorganiser quand il est encore temps mais pour échapper à la faillite ou en retarder l'issue fatale. Il faut insister sur le fait que déclarer les faillites est la meilleure méthode de prévention. Quand une entreprise est en faillite et qu'elle continue, elle est un facteur de contamination qui peut être très grave parce qu'elle fait de nouvelles dettes et de nouvelles victimes. Donc il faut l'éliminer du circuit.»

Etes-vous d'accord ou non avec cet avis?
Partagez votre avis avec nous en adressant un mail: info@sninet.be