ÉMILE & FERDINAND

Gazette du groupe larcier

Juillet-Août 2015 | *N°11*

Bimestriel gratuit

Bureau de dépôt : 3000 Leuven Masspost | P-916169

4 Actu

Alain Zenner

"Il faut *révolutionner* le droit de l'insolvabilité"

8 Carte blanche

Olivier Fréget

Pourquoi l'action de la Commission européenne contre Google devrait inquiéter les Européens plus que les réjouir ?

10 Parcours d'étudiants

Amélie Dopchie

Une semaine au Palais des Nations...

14 Web TV

Ensemble, Agissons ! Le Congrès 2015 d'AVOCATS.BE en vidéos

Et aussi

→ Les dates à ne pas manquer

"IL FAUT RÉVOLUTIONNER LE DROIT DE L'INSOLVABILITÉ"

La loi relative à la continuité des entreprises, arrivée à point nommé pour faire face à la crise, a permis à plusieurs d'entre elles de se restructurer. Mais elle a aussi déçu de nombreux créanciers mis eux-mêmes en péril par le défaut de paiement, trop souvent aggravé par des abus. D'où la réforme de 2013. Cette réforme porte-t-elle ses fruits ? Voilà la question que se sont posée divers spécialistes à l'occasion d'un colloque organisé le 1er avril dernier par l'Ordre des experts comptables et comptables brevetés de Belgique et par les Éditions Larcier. Leurs contributions ont été rassemblées dans l'ouvrage *Paiement, insolvabilité et réorganisation – S'organiser pour être payé, payer ou se réorganiser*, publié dans la collection des *Dossiers du Journal des tribunaux* (n°97).

Alain Zenner

Avocat au Barreau de Bruxelles

Émile & Ferdinand **: Pouvez-vous résumer les différentes contributions qui composent l'ouvrage *Paiement, insolvabilité et réorganisation – S'organiser pour être payé, payer ou se réorganiser* dont vous assumez la direction scientifique ?**

Alain Zenner : Une première contribution de Éric Van den Broele apporte d'utiles statistiques et commentaires sur le comportement de paiement des entreprises, qui s'améliore, et sur les procédures de réorganisation judiciaire, où la demande a chuté de moitié depuis l'instauration du droit de greffe de 1000 € le 1er janvier dernier. Une seconde porte sur les garanties de paiement : Michèle Grégoire y commente la récente modification du Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières. L'évolution de la jurisprudence sur la LCE fait l'objet d'un rapport de Cédric Alter et Arnaud Levy Morelle. Mais la loi, c'est avant tout ce qu'en font les praticiens ; d'où trois contributions de Gérard Delvaux, de Jean-Philippe Lebeau et de Zoe Pletinckx sur les obligations et responsabilités de ces praticiens – professionnels du chiffre, barreau, magistrats – dans la prévention et dans la préparation, la conduite et l'exécution des procédures de réorganisation judiciaire. Enfin,

dans ma contribution conclusive, j'ai ramassé les constats des intervenants et livré mes propres réflexions.

Vous évoquez une amélioration du comportement de paiement des entreprises et des pouvoirs publics ?

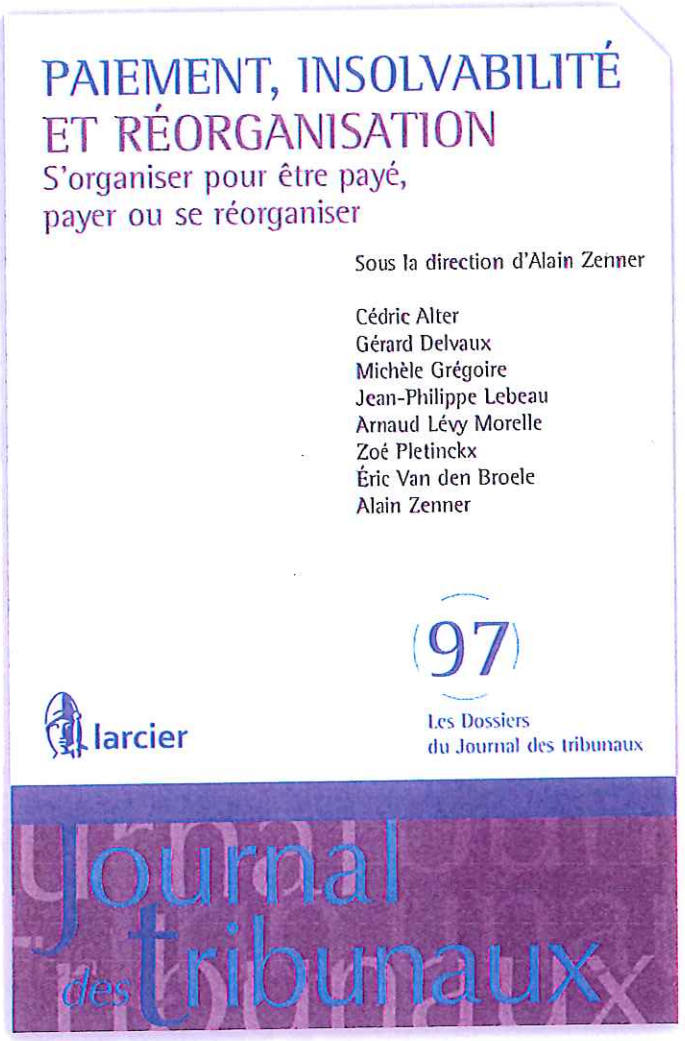
« Oui, les statistiques sont encourageantes : en laissant de côté quelques cas particuliers, comme celui du SPF Justice, elles illustrent une augmentation du nombre de paiements dans les délais convenus et une diminution du volume des défauts de paiement graves. Le transfert de divers contentieux aux tribunaux de commerce et le regroupement de ceux-ci permet au surplus d'espérer que le recouvrement des créances impayées – du moins de celles qui ne sont pas sérieusement contestées – puisse dans l'avenir intervenir plus rapidement. Mais la procédure d'injonction de payer devrait être adaptée pour permettre aux créanciers de bénéficier des mêmes facilités que celles qui sont octroyées en droit européen dans la constatation judiciaire de la créance.

Président de l'OECCBB-sr et ancien président de l'IEC, Gérard Delvaux déplore la doctrine professée par les Instituts du chiffre pour ce qui concerne la mission de leurs membres dans les entreprises en difficulté. Quelle évolution prône-t-il ?

« Les Instituts n'ont certes pas manqué d'informer leurs membres des dispositions légales qui les visent en matière de prévention et de les éclairer sur leurs devoirs. D'aucuns témoignent néanmoins toujours d'une belle inconscience, comme le montre un jugement inédit du 25 février 2015 du tribunal de commerce de Bruxelles que je cite dans mon rapport.

Il faut par ailleurs constater – et déplorer – que ces Instituts se sont efforcés de limiter outre raison les devoirs de leurs membres lors de la confection de la loi d'ajustement, et qu'ils ont défendu par la suite des interprétations inappropriées de ses dispositions légales les concernant.

Gérard Delvaux rappelle la genèse de la loi et le but du législateur en confiant aux professionnels du chiffre la supervision des comptes à joindre à la requête en réorganisation, à savoir fournir au tribunal une « objectivation » de ces documents , ce qui suppose « *une mission de contrôle limité* ». On ne s'explique pas comment les Instituts ont pu contester que leurs membres auraient à contrôler la situation comptable. La jurisprudence a heureusement mis bon ordre en la matière : les arrêts des cours d'appel de Mons du 3 novembre 2014 et de Liège du 27 mars dernier sont très clairs.



PAIEMENT, INSOLVABILITÉ ET RÉORGANISATION
S'organiser pour être payé, payer ou se réorganiser

Sous la direction de Alain Zenner

Avec les contributions de Cédric Alter, Gérard Delvaux, Michèle Grégoire, Jean-Philippe Lebeau, Arnaud Lévy Morelle, Zoé Pletinckx, Éric Van den Broele et Alain Zenner

Larcier – Édition 2015 – 316 p.

Mise en perspectives de la loi relative à la continuité des entreprises, entrée en vigueur le 1er avril 2009 dans sa version originale et le 1er août 2013 dans sa version remaniée.

Les éléments de langage des Instituts en matière de signalement au Président du tribunal de commerce des difficultés d'entreprise menaçant leur continuité sont tout aussi confus. En répétant que, s'il *autorise* leurs membres à informer le président du tribunal de commerce de ce que les dirigeants d'une entreprise en difficulté ne prennent pas les mesures nécessaires pour assurer la continuité de l'entreprise pendant une période minimale de douze mois, l'article 10 LCE ne les y *oblige* pas, les Instituts les incitent à s'abstenir plutôt qu'à agir, eu égard

• • •

à la réalité des affaires, ce qui peut être cependant bien dangereux. Concrètement, la position des Instituts débouche sur ce résultat patent : les signalements sont exceptionnels, sinon inexistants. C'est d'ailleurs pour cela que Gérard Delvaux et plusieurs autres spécialistes prônent que le signalement soit rendu obligatoire ; dans pareille hypothèse, le professionnel du chiffe n'aurait au surplus plus à craindre que son client le quitte pour un confrère plus laxiste.

Malgré les efforts de clarification et de simplification du législateur de 2013, une incertitude juridique déplorable continuerait à régner sur de nombreuses questions en matière de réorganisation judiciaire ?

Hélas ! Le panorama de l'évolution de la jurisprudence est à cet égard édifiant. Un exemple topique en est livré par deux arrêts récents en sens contraire de la Cour de cassa-

> **Les statistiques sont encourageantes :** elles illustrent une augmentation du nombre de paiements dans les délais convenus et une diminution du volume des défauts de paiement graves

tion sur l'assimilation des dettes de précompte et d'ONSS à des « dettes de masse » en cas d'échec de la PRJ et de faillite subséquente. Le 16 mai 2014, une chambre française de la Cour suprême a consacré la thèse favorable à l'administration fiscale et à l'ONSS ; mais le 27 mars une chambre flamande de la même Cour a au contraire condamné cette thèse.

Le fait prêterait à rire s'il ne s'inscrivait pas dans une tendance « autonomiste » toujours plus poussée de nos magistrats, qui, à force d'en appeler aux principes généraux malléables à leur gré plutôt que de s'en tenir à l'application de la loi, s'érigent de plus en plus en « jurislateurs ». Il se constate que ce comportement « percole » aussi dans l'application de la loi relative à la continuité des entreprises, et notamment dans la controverse sur la validité de la procuration donnée par le créancier au débiteur ou à son avocat pour le vote du plan de réorganisation.

La prévention des difficultés d'entreprises, écrivez-vous, reste le talon d'Achille du droit de l'insolvabilité ?

C'est la conclusion la plus dramatique que je dois tirer de nos travaux : la prévention ne marche pas ! Or, selon l'UCM, 72,4 % des entreprises ont connu des difficultés les cinq dernières années. Et 50.000 de nos entreprises seraient « en graves difficultés », c'est-à-dire menacées de discontinuité !
Le constat que je dressais déjà il y a près de cinq ans reste malheureusement valable : la plupart des entreprises dont les chambres d'enquête commerciale connaissent les dossiers sont déjà virtuellement en faillite au moment où elles sont convoquées. Il n'est dès lors pas étonnant que les tribunaux de commerce ne soient pas le moteur de la réorganisation judiciaire, comme ils devraient l'être, et qu'il est souvent trop tard quand les entreprises en difficulté recourent à la procédure.

D'où, clamez-vous, la nécessité d'une « révolution » du droit de l'insolvabilité » ?

Le regroupement des tribunaux de commerce et l'extension considérable de leurs attributions ainsi que la diminution des moyens alloués à la justice me paraît appeler une réforme fondamentale du droit de l'insolvabilité, pour ne pas parler d'une révolution.

Axée jusqu'ici essentiellement sur la liquidation, cette branche du droit doit désormais être axée prioritairement sur la prévention et la résolution des difficultés d'entreprise. La réallocation des moyens disponibles que devrait permettre pareil bouleversement suppose évidemment une adaptation législative conséquente.

Les tribunaux de commerce devraient être déchargés du fatras de formalités qu'entraînent les faillites, les liquidations volontaires et les réorganisations judiciaires par transfert d'entreprise, qu'il faudrait remplacer par une seule et unique injonction d'arrêt d'activité en cas de comportement attentatoire à la concurrence relevant de la police économique des tribunaux, quelle qu'en soit la cause, suivi , au cas où l'actif suffit réellement à couvrir l'ensemble des frais prévisibles et où il existe un réel intérêt collectif, mais seulement dans ce cas, d'une procédure de défaisance simplifiée par rapport aux régimes actuels, étant entendu que dans l'alternative chaque intéressé conserverait sa totale liberté d'action pour faire valoir ses droits et sûretés. L'initiative de l'injonction pourrait être prise par le ministère public ou par un juge, en généralisant *mutatis mutandis* le système prévu par l'article 41 LCE ou en en simplifiant encore le système de l'article 8 LF. Parmi les critères d'atteinte à la concurrence figurerait la méconnaissance des dispositions relatives au paiement, étant entendu que les notions de cessation et d'ébranlement de crédit, qui ouvrent toute grande la porte à des appréciations nourricières de controverses et phagocyteuses en temps, seraient remplacées par des critères clairs et précis.

La procédure sommaire d'injonction de payer doit être modernisée pour devenir praticable, sur le modèle du droit européen. L'exécution provisoire doit devenir la règle, plutôt que l'exception, qui peut évidemment subsister. Le rôle des professionnels du chiffre dans la prévention doit être accentué. Les greffes peuvent être déchargés du traitement des données relatives aux retards de paiement, qui sont déjà informatisées et qui ne demandent pas vraiment d'analyse. Les chambres d'enquête commerciale peuvent être supprimées et l'enquête confiée aux seuls juges consulaires, avec un rôle limité à un rappel à la loi, à ses contraintes et à ses facilités, et à l'octroi d'un bref délai pour engager le cas échéant les procédures appropriées ou trouver les moyens de relance hors prétoire. Le rapport du juge consulaire serait adressé à une chambre du tribunal qui examinerait si les conditions d'un arrêt d'activité et d'une procédure de défaisance sont ou non réunies.

On me répliquera que la justice ne peut être automatisée, qu'il y a les principes : je répondrai avec cette considération de De Page que « *Les juristes excellent toujours à manier les principes avec une virtuosité étonnante sans doute, mais (...) en oubliant les réalités. C'est pour les réalités que le droit est fait, et non pour la beauté des principes* ». ■