

Une nouvelle loi et une nouvelle mentalité

Davantage de moyens pour éviter la faillite

La nouvelle loi sur la continuité des entreprises, qui entrera bientôt en vigueur, veut impulser un véritable changement de mentalité face au risque de faillite des entreprises. Sous la protection de la justice, le dirigeant se voit donner plus de moyens pour redévelopper sa société. | Carine Vassart

Cette loi ne pouvait mieux tomber. Avec 8.500 faillites en 2008, la Belgique a vu croître de plus de 10 % en un an le nombre d'entreprises disparues. En 1997, la loi sur le concordat avait déjà tenté d'aider les entrepreneurs à passer les caps difficiles. Malheureusement, les débiteurs ont continué à réagir trop tard, quand la situation était déjà bien dégradée, et les créanciers ont persisté à prendre n'importe quelle mauvaise nouvelle comme un message précédant l'aveu de faillite. Le nouveau texte vise à faire mieux.

Le patron peut solliciter l'aide d'un médiateur dès la phase pré-procédurale

La nouvelle loi sur la continuité des entreprises ne fait pas totalement table rase du passé mais introduit quand même des changements considérables par rapport à la loi sur le concordat: nouvelles procédures, nouveaux acteurs, nouveaux instruments juridiques... Elle a également le mérite, selon de nombreux commentateurs, de simplifier, clarifier, réorganiser des éléments déjà présents dans la loi précédente mais dont le caractère trop imprécis a accéléré la disparition.

Le nouveau texte distingue d'abord fortement deux périodes dans les tentatives de sauvetage d'une entreprise: la période pré-procédurale et la période procédurale (où il s'agit toujours de protection de l'entreprise et non de mise en liquidation sous curatelle). Lors de la phase pré-procédurale, l'aspect le plus important réside dans la latitude laissée au dirigeant, constate Cédric Alter, avocat-associé chez Janson Baugniet, assistant à l'ULB et spécialiste de l'insolvabilité: «Le dirigeant en difficulté a la possibilité, déjà à ce stade, de solliciter l'aide d'un médiateur qui va l'assister dans la réorganisation de sa société.

Cette demande d'aide repose sur une sous-presse totale puisqu'elle peut même prendre la forme d'une simple demande verbale auprès du tribunal de commerce.»

L'objectif, ici, est notamment de venir en aide aux patrons de PME désarmés et qui ont besoin, rapidement, d'un soutien. Dans le même ordre d'idées, le nombre de documents à fournir a été réduit et certains peuvent même être produits ultérieurement afin d'inciter à demander de l'aide le plus tôt possible.



CÉDRIC ALTER, AVOCAT-ASSOCIÉ CHEZ JANSON BAUGNIET

«Le débiteur doit consentir au transfert de son entreprise en difficulté mais cette procédure peut lui être imposée, par le procureur du roi, les créanciers ou un tiers, par exemple un concurrent intéressé par la reprise de l'activité.»

Le débiteur reste à la tête de ses affaires

«La nouvelle procédure, un peu à l'image du *Chapter 11* américain, maintient le débiteur à la tête de ses affaires dans la majorité des cas, lui donne les moyens de tenter une véritable réorganisation de son entre-

prise et, pour ce faire, lui accorde une certaine protection vis-à-vis de ses créanciers, résume Cédric Alter, avocat-associé chez Janson Baugniet.

D'ailleurs, le changement se marque même au niveau terminologique. On parle désormais de loi sur la «continuité» des entreprises et le texte de la loi établit explicitement qu'il s'agit de «préservé, sous le contrôle de la justice, tout ou partie d'une entreprise ou de ses activités.»

La nouvelle loi a également voulu ouvrir au maximum les possibilités de sauvetage, ajoute l'avocat: «Elle incite le débiteur à réagir le plus tôt possible, dès les premiers signes inquiétants dans l'entreprise, mais lui permet également de tenter encore de réagir lorsqu'il est déjà en état de faillite. De plus, on l'autorise à passer d'une option à l'autre à tout moment et de distinguer, au sein de l'entreprise, diffé-

rentes parties d'activités afin de sauver ce qui peut l'être.» En somme, de ne pas laisser les pans les plus fragiles causer l'effondrement de tout l'édifice entrepreneurial.



Trois formes de réorganisation judiciaire

Dans la phase procédurale, les différentes options de réorganisation judiciaire offertes au débiteur constituent le côté le plus novateur de la nouvelle loi. Une première option, celle de la réorganisation à l'amiable, permet à l'entrepreneur de bénéficier d'un sursis et d'une protection renforcée pendant les négociations avec ses créanciers, celles-ci se déroulant sous le contrôle d'un juge délégué. Une deuxième option, celle de la réorganisation par accord collectif, correspond peu ou prou à l'ancien concordat: le débiteur élabore un plan de réorganisation qui doit être voté par les créanciers et homologué par le tribunal (différence avec le concordat: le délai d'exécution a été porté à cinq ans). Enfin, la troisième forme de réorganisation judiciaire, par transfert sous autorité de jus-

stice, existait déjà sous la loi précédente mais ses règles en ont été précisées pour encourager le transfert en tant qu'alternative à la faillite.

Du changement, la nouvelle loi en introduit également au niveau des acteurs. «Le commissaire au sursis, dont le rôle — payant — a particulièrement été décrié dans l'ancienne loi, disparaît purement et simplement, détaille Cédric Alter. En revanche, on voit réapparaître le juge délégué, qu'une ancienne mouture — en 1946! — de la réglementation sur le concordat évoquait déjà. Il revient avec une mission de surveillance et est chargé de faire rapport au tribunal à différents moments de la procédure.»

Le mandataire de justice et le médiateur d'entreprise font leur apparition légale. Le premier avait été déjà consacré par la jurisprudence tandis que le second est une réelle création juridique. Dans le cas

de ce dernier, il ne s'agit d'ailleurs pas d'un intervenant destiné à régler un différend entre les différentes parties mais plutôt d'un coach qui va accompagner le débiteur dans ses efforts de redressement et servir d'intermédiaire entre lui et les créanciers. Ils pourront tous deux, selon les cas, être sollicités par le débiteur, les créanciers ou le tribunal de commerce.

Accessible aux sociétés civiles à forme commerciale

«Il faut surtout remarquer que le législateur a voulu autoriser un choix de profils très larges dans l'intérêt de l'entreprise, note l'avocat. Du mandataire, il est seu- ▶

L'administration fiscale abandonne ses privilèges

Dès le stade pré-procédural, si des créanciers constatent des manquements graves de la part du débiteur (ou de ses organes) qui pourraient menacer la continuité de l'entreprise, ils peuvent imposer l'intervention d'un mandataire de justice. Cette disposition, jusqu'ici purement jurisprudentielle, est donc consacrée par la nouvelle loi. Autre concession: l'accord amiable et confidentiel que les créanciers auraient pu conclure avec le débiteur est désormais protégé en cas de faillite ultérieure. Jusqu'ici, cet accord pouvait être remis en cause lorsque les choses tournaient mal au motif que cet accord avait été passé alors que les créanciers connaissaient les difficultés

financières de l'entreprise. Au stade de la réorganisation, les créanciers peuvent solliciter la désignation d'un administrateur provisoire qui se substituera au débiteur défaillant. Ils ont également l'opportunité, pour autant qu'ils en assument les frais, de faire désigner un mandataire de justice pour assister l'entrepreneur dans sa procédure de réorganisation. Enfin, ils pourront, dans certaines conditions, demander la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire. La simplification bénéficie aussi aux créanciers. Dans le cas de la procédure de réorganisation judiciaire par accord collectif

(correspondant plus ou moins à l'ancien concordat), ils ne devront plus introduire les déclarations de créances, qui seront dorénavant communiquées par le débiteur et auxquelles ils ne devront réagir qu'en cas de désaccord. Il est d'autre part clairement précisé que le sursis ne fait pas obstacle au paiement volontaire de certains créanciers par le débiteur. Concrètement, cela signifie qu'à l'inverse de la situation, en cas de faillite, où le curateur répartit entre tous les créanciers la valeur des actifs qu'il a réalisés, le débiteur a le droit, ici, de choisir qui il veut rembourser. Pour éviter que certains créanciers ne soient lésés, le remboursement

privilegié doit cependant être justifié économiquement. Le dirigeant pourra par exemple payer prioritairement ses dettes vis-à-vis d'un fournisseur en matières premières indispensables au fonctionnement de l'entreprise ou à un tiers se trouvant en position de force objective et risquant de mettre à mal l'avenir de la société. Enfin — et l'innovation est de taille — l'administration fiscale abandonne ses privilèges (récupération prioritaire de la TVA non perçue et des arriérés d'ONSS) et est donc appelée, au même titre que les autres créanciers, à faire un effort pour aider au redressement de l'entreprise en difficulté.



Par rapport à la loi sur le concordat, les changements sont considérables: nouvelles procédures, nouveaux acteurs, nouveaux instruments juridiques...

lement dit qu'il doit présenter des «qualités» et des garanties «de compétence, d'expérience, d'indépendance et d'impartialité». Le médiateur, lui, n'a aucune obligation d'agrément ou d'accréditation.»

La nouvelle loi a également offert l'accès à ses opportunités de protection à un maximum de formes de société. Outre les commerçants et sociétés commerciales classiques, elle élargit l'application du texte aux sociétés civiles à forme commerciale, une solution de plus en plus prise pour les professions qui ne pouvaient auparavant être exercées que sous statut d'indépendant.

Cependant, les sociétés civiles liées aux

professions libérales sont exclues de la nouvelle loi, le législateur ayant estimé que celles-ci bénéficient déjà de l'accompagnement de leurs ordres respectifs. Les sociétés de médecins, d'architectes ou de notaires, par exemple, ne pourront donc faire appel aux moyens mis à disposition par la nouvelle loi ni être visées par les services de dépistage. Il en va de même pour les réviseurs d'entreprise et les experts-comptables. Des doutes subsistent encore sur l'applicabilité de la loi à certains secteurs, comme l'immobilier, le conseil fiscal ou les soins à domicile.

Priorité est donnée à l'outil et à l'emploi

Autre grand tournant amorcé par la loi: le sort prioritaire de l'outil et de l'emploi

dans la prise de décision. «Le débiteur doit consentir au transfert de son entreprise en difficulté mais cette procédure peut cependant lui être imposée, nuance Cédric Alter. Elle peut l'être par le procureur du roi, les créanciers ou un tiers, par exem-

ple un concurrent intéressé par la reprise de tout ou partie de l'activité.»

C'est d'ailleurs ce dernier aspect qui a longtemps bloqué les négociations entre partenaires sociaux, les syndicats désirant obtenir des garanties sur les conditions de reprise du personnel tandis que les représentants du patronat entendaient, de leur côté, assurer une protection pour les repreneurs.

Le succès de la nouvelle loi — et du nouvel état d'esprit qu'elle veut induire — dépendra de la réaction des différents acteurs. Les entrepreneurs devront accepter de ravalier leur orgueil en demandant de l'aide le plus rapidement possible et les créanciers devront apprendre à faire confiance aux stratégies de redéploiement mises en œuvre. ■