LA FAILLITE : UNE LEÇON POUR RÉUSSIR !

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 1 23-05-18 13:04

LA FAILLITE : UNE LEÇON POUR RÉUSSIR !

Paul Becue

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 3 23-05-18 13:04

Cet ouvrage est dédié à mes connaissances qui ont eu le malheur de faire faillite, mais ont trouvé le courage et la persévérance de s'en relever.

Ce livre est une édition de Itinera Institute

© L'auteur
SKRIBIS est la plateforme de publication de l'imprimerie Nevelland Graphics.
Les publications de SKRIBIS sont éditées à compte d'auteur.

SKRIBIS – Nevelland Graphics cvba-so
Industriepark-Drongen 21
9031 Gent
Tel. 09 244 72 68
info@skribis.be
www.skribis.be

Mise en page : Karakters, Gent
Couverture : Nevelland Graphics

Paul Becue
La faillite : une leçon pour réussir !
Gand, 2018, 202 p.

ISBN 978 90 794 4410 8
D/2018/3988/31
NUR 800

Le présent ouvrage ne peut être, en tout ou en partie, reproduit et/ou publié par voie d'impression, de photocopie, de microfilm ou par tout autre procédé sans accord écrit préalable de l'éditeur.

Preface 11
Introduction 13

I Le cycle de vie d'une entreprise et la turbulence 15
Chapitre 1 : Le cycle de vie entreprise 16
1. Net raccourcissement de la durée de vie 16
2. Causes 20
3. Le cycle de vie d'une entreprise 22
Chapitre 2 : Turbulence 24
1. Starters 24
1.1 Évolution du nombre de starters en Belgique 25
1.2 Motivation du (jeune) starter 27
1.3 Chances de survie de starters belges à cinq ans 28
1.4 Obstacles à l'entrepreneuriat 30
1.5 Entrepreneuriat en Belgique 32
1.6 Le climat entrepreneurial belge par rapport à l'étranger 34
1.7 Mesures d'aide belge pour les starters 36
1.8 Quid des start-ups ? 39
2. Turbulence 43
2.1 Définition de turbulence 43
2.2 La turbulence stimule l'innovation 45
3. La destruction créatrice 47

Intermede. Chiffres discordants 51
1. Belgique 52
2. International 54

II Contexte juridique **57**
Chapitre 1 : La mutation juridique du paysage entrepreneurial 58
1. Loi sur l'insolvabilité 58
2. Réforme du droit des entreprises 59
3. Réforme du droit des sociétés 59
Chapitre 2 : Entités avec personnalité juridique 60
1. La distinction entre activité commerciale et civile est supprimée 60
2. Entreprise individuelle et société 62
3. Responsabilité limitée et illimitée 63
4. Personnalité juridique ou non 64
5. Réforme du droit des personnes morales 65
5.1 Sociétés et associations 65
5.2 Réduction du nombre de formes de base de sociétés 65
5.3 Flexibilisation 66
Chapitre 3 : Comment une entreprise peut-elle disparaître ? 67
1. Dissolution 68
1.1 Dissolution de plein droit 68
1.2 Dissolution judiciaire 68
1.3 Dissolution volontaire 69
2. Liquidation 70
3. Restructuration : fusion/scission/apport d'universalité 71
4. Insolvabilités officielles 72
4.1 Définition 72
4.2 Insolvabilité présumée 73
4.3 Faillite personnelle 73
4.4 Un pays peut-il faire faillite ? 74

III Faillite: histoire et étymologie **77**
Chapitre 1 : Un peu d'histoire 78
Chapitre 2 : Étymologie des notions 80
1. Sinistralité 80
2. Banqueroute (bankruptcy ; Bankrott) 81
3. Faillite 81
4. Pleite 81
5. Insolvabilité 81

IV Le contexte international et belge des insolvabilites officielles **83**
Chapitre 1 : Une base disparate dans le monde 84
1. Grandes différences sur le plan international 84
2. Le « Global Insolvency Index » 85

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 6 23-05-18 13:04

3. Le taux de défaillance 87
4. Registres d'insolvabilité 89
Chapitre 2 : Faillites en Belgique 90
1. La relativité des records absolus 90
2. Âge des entreprises et forme juridique 93
3. Emplois 94
4. Secteurs 95
Chapitre 3 : La réorganisation judiciaire en Belgique 97
1. La procédure de réorganisation judiciaire (LCE) 97
2. Une deuxième chance, vraiment ? 101

V Causes des faillites et la stigmatisation qui les entoure 103
Chapitre 1 : Les causes 104
1. Liste des différentes causes possibles 105
1.1 Causes de faillites externes 105
1.1.1 L'environnement général 105
1.1.2 L'environnement direct 106
1.1.3 Causes de faillites inopinées 107
1.2 Causes de faillites internes 107
1.2.1 Gestion financière 108
1.2.2 Politique d'investissement 108
1.2.3 Gestion stratégique 108
1.2.4 Gestion opérationnelle 109
1.3 Causes personnelles de faillite 109
2. Causes principales 110
2.1 Généralités : erreurs de management 110
2.2 Manque de connaissances 111
2.3 Malchance 112
2.4 Défaut de paiement 112
Chapitre 2 : Initiative de la faillite 114
Chapitre 3 : Quid de la prévention ? 114
1. Comment éviter la faillite ? 114
2. Qui fait de la prévention ? 116
3. Clignotants 117
3.1 Généralités 117
3.2 Le baromètre de santé des entreprises 118
4. Le problème des « zombies » 120
5. Procédure de réorganisation judiciaire 125
6. Accompagnement des entreprises en difficulté 125
Chapitre 4 : La stigmatisation 127
1. Attitude du secteur financier 127
2. Liste noire virtuelle 128

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 7 23-05-18 13:04

3. Comment l'entrepreneur vit-il la faillite ? 129
4. Stigmatisation 129
5. Dispositifs sociaux en cas de faillite 131
5.1 Entrepreneurs 131
5.1.1 Allocations de chômage 132
5.1.2 Allocations maladie ou invalidité 132
5.1.3 Droit passerelle (ancienne assurance faillite) 132
5.1.4 Revenu d'intégration 133
5.1.5 Pension 133
5.2 Travailleur salarié 134
6. Quid du redémarrage ? 135
6.1 Le « Small Business Act » européen 136
6.2 Problème en cas de redémarrage 136
6.3 Quand recommencer ? 137
6.4 De quels aspects tenir compte ? 138
6.5 Profil de l'ex-entrepreneur qui retente sa chance en Flandre 139
7. Possibilités de financement alternatives 140
Chapitre 5 : États-Unis 142
1. Modèle anglo-saxon 142
2. Un climat entrepreneurial différent 142
3. Procédure de faillite 144
3.1 Chapitre 7 145
3.2 Chapitre 11 145

VI La legislation sur l'insolvabilite et la restructuration 147
Chapitre 1 : Importance de la qualité de la législation sur les faillites 148
1. Différentes sources 148
1.1 Littérature économique 148
1.2 McKinsey Global Institute 148
1.3 Banque mondiale 149
2. Explications 151
Chapitre 2 : La réglementation européenne 151
1. Contexte : des réglementations très diverses en matière d'insolvabilité 152
2. Le règlement sur l'insolvabilité n° 2015/848 du 20 mai 2015 152
3. Proposition de directive relative à la restructuration préventive et la deuxième chance 154
Chapitre 3 : L'évolution de la législation belge 156
1. L'évolution de la législation 156
2. L'arrivée de la numérisation : RegSol 157
2.1 Que comprend RegSol ? 157
2.2 Évaluation 158

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 8 23-05-18 13:04

3. La nouvelle loi sur l'insolvabilité 159
3.1 Philosophie 160
3.2 Abandon de la « faillite silencieuse » 161
3.3 Nombreuses nouveautés 162
3.3.1 Extension de la notion d'« entreprise » : les professions libérales et les associations peuvent faire faillite 163
3.3.2 Encourager l'accord amiable 165
3.3.3 Effacement de la dette 165
3.3.4 Nouveau départ 166
3.3.5 Pas de « carte blanche » sans limitation 167
3.3.6 Wrongful trading 167

VII Les acteurs qui peuvent jouer un role 169
Chapitre 1 : Les pouvoirs publics 170
Chapitre 2 : Le marché privé et ses acteurs 171
1. L'entrepreneur 171
2. Les travailleurs 172
3. Les parties prenantes 172
Chapitre 3 : La société civile 173
1. Curateurs 173
2. Avocats 175
3. Le juge-commissaire 175
4. Chambres d'entreprises en difficulté 176
5. Professions du chiffre 176
Chapitre 4 : Le citoyen 177

VIII Conclusion et recommandations politiques 179
Chapitre 1 : Conclusion : une évolution positive, mais encore insuffisante 180
Chapitre 2 : Le dilemme 181
Chapitre 3 : Les recommandations 182
1. Esprit d'entreprise 182
1.1 Attitude positive 182
1.2 Stratégie de communication 183
1.3 Moins d'état 183
1.4 Évolutions rapides 183
1.5 Plus d'avantages sociaux 184
2. Éliminer la stigmatisation qui entoure les faillites 185
2.1 Culture 185
2.2 Statistiques uniformes 185
2.3 Fail fast, fail cheap 186
3. Deuxième chance 187
4. Prévention 188

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 9 23-05-18 13:04

4.1 Chambre d'entreprises en difficulté 188
4.2 Small Business Act (2008) 189
4.3 Procédures de recouvrement efficaces 190
5. Approche curative 190
5.1 Approche sectorielle 190
5.2 Coaching des entrepreneurs 190
6. Procédures judiciaires 191
6.1 Tout dans une seule loi : application uniforme 191
6.2 La réorganisation judiciaire 191
6.3 Faillite 193
6.4 Plus de faillites ? 194
7. Procédures en dehors du tribunal 194

Bibliographie 195

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 10 23-05-18 13:04

Preface

Les entrepreneurs sont les moteurs de la création de richesse. Ils prennent des initiatives, fondent des entreprises, investissent et créent emplois et valeur ajoutée. Aujourd'hui, ils le font dans un cadre légal et dans une optique de durabilité. L'entrepreneuriat de qualité est le principal responsable de la création de richesses dans notre économie. Il est donc bénéfique pour toute la société.

Bien que nous ayons conscience du fait que les entrepreneurs prennent des risques avec leurs propres avoirs, nous portons un regard essentiellement statique sur les entreprises : nous ne nous rendons guère compte à quel point elles vont et viennent, se réorganisent, muent, se scindent ou sont rachetées. Mais aussi… cessent leurs activités ou font faillite. Une faillite est vue comme un échec, le failli est marqué à vie et aura rarement une seconde chance.

Parce qu'ils font preuve d'initiative, envisagent l'avenir avec optimisme et prennent des risques avec leurs propres avoirs, nous portons un regard positif sur les starters. Ce regard vis-à-vis des starters contribue à forger une vision positive de l'entrepreneuriat.

L'angle mort dans cette vision reste la possibilité d'échec. Peut-être les risques pris étaient-ils trop importants, la préparation, les connaissances ou la capital insuffisants ; peut-être des facteurs externes, comme des retards de paiement ou une évolution technologique fondamentale y ont-ils contribué. Un échec peut avoir de nombreuses causes, et on y porte moins attention. Ceux qui ne réussissent pas peuvent faire faillite, et ils perdront rapidement la sympathie sur laquelle ils pouvaient compter lorsqu'ils ont lancé leur activité. L'atmosphère qui entoure les faillites est négatif et sans équivoque. Il est lié aux conséquences des faillites sur des tiers, des conséquences qu'il ne faut pas non plus sous-estimer : emplois perdus, créances irrécouvrables...

Pourtant, la possibilité d'un échec est inhérente à toute prise de risque. Qui ne tente rien n'a rien, a-t-on l'habitude de dire, mais celui qui tente doit également tenir compte d'une certaine probabilité de ne rien gagner. Et dans ce cas, l'entreprise s'arrête, souvent dans le cadre d'une faillite. Une faillite est toujours un drame, pour l'entrepreneur, les clients dont les créances resteront toujours impayés, pour les travailleurs qui perdent leur gagne-pain et pour la société.

Ce livre s'intéresse à la cessation d'activité et à la faillite comme revers de la médaille de l'entrepreneuriat. Les entrepreneurs veulent toujours réussir, mais certaines circonstances peuvent rendre une faillite inéluctable. Il s'agira alors de la régler correctement, mais une des constantes des faillites est que l'entrepreneur failli est vu sous un jour négatif, comme un raté. La législation qui organise le règlement d'une faillite n'y est pas étrangère.

Dans une société qui repose sur l'initiative des entrepreneurs, la faillite de bonne foi peut également être le marchepied vers une initiative meilleure, et les

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 11 23-05-18 13:04

entrepreneurs qui n'ont pas eu le succès escompté la première fois peuvent tirer des enseignements de leur expérience. Dans ce cas, l'échec est porteur d'une nouvelle opportunité. Il contribue à un processus d'apprentissage, on concilie les intérêts sociaux à régler avec ce que peut apporter un échec à un entrepreneur en terme de développement personnel. Il ou elle peut en devenir un meilleur entrepreneur.

Cette étude voit dans les entreprises des acteurs qui ont un cycle de vie. Elles peuvent connaître le succès, mais également disparaître. Personne ne souhaite une faillite, mais elles font partie d'une économie portée par les entreprises et une faillite de bonne foi ne peut pas avoir raison d'un entrepreneur ou le poursuivre en toute sa vie.

Cette vision dynamique de l'entrepreneuriat est la traduction de la « destruction créatrice », qui implique que les entreprises se réinventent et évoluent en permanence. Une vision dynamique des entreprises et d'une économie en évolution constante exige également une perception différente des faillites, et rend des modifications de la législation en la matière souhaitables et nécessaires.

L'auteur a accumulé une grande expérience en la matière dans le cadre de son activité dans le secteur de l'assurance-crédit et il est très au fait du fonctionnement des tribunaux du commerce en matière de faillite. Il est également familier de la doctrine et de la pratique de l'octroi de crédit et de la faillite. Il était donc la personne tout indiquée pour rédiger cette ouvrage qui s'inscrit parfaitement dans les travaux précédents d'Itinera en matière d'entrepreneuriat.

Prof. dr. Leo Neels
Directeur général Itinera

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 12 23-05-18 13:04

Introduction

Les êtres humains naissent et meurent. Les entreprises non plus ne sont pas éternelles. Si elle correspondait auparavant à deux ou trois générations, la durée de vie moyenne d'une entreprise ne cesse de se raccourcir sous l'effet de l'évolution du monde et de la mondialisation.

Il suffit d'observer les conséquences de la crise financière qui s'est amorcée il y a presque dix ans :

- La faillite de Lehman Brothers en 2008 fut l'élément déclencheur de la crise financière. Plusieurs banques se sont également retrouvées en situation de faillite virtuelle ; « too big to fail »[1], elles ont cependant été sauvées ;
- Monte de Paschi di Sienna, la plus vieille banque au monde – elle a été fondée en 1472 – s'est également retrouvée à plusieurs reprises au bord de la faillite ces dernières années. Elle ne doit sa survie qu'à des aides d'État. La dernière fois au printemps 2017 ;
- En Belgique, les banques historiques que sont Dexia et Fortis ont pour ainsi dire disparu. Côté belge, Dexia était le résultat de la fusion de BACOB, de la banque Paribas et du Crédit communal intervenu dans les années 90. Aujourd'hui, Dexia n'est plus qu'une *bad bank*, et ses principales activités bancaires ont été transférées dans une nouvelle société, Belfius, toujours contrôlée à 100% par l'État belge. Fortis est à 75% entre les mains du groupe français BNP Paribas. C'est également le résultat d'une grande vague de fusions qui a déferlé dans les années 90 : les Assurances Générales (AG) avec la CGER, puis Amev aux Pays-Bas, qui avait déjà absorbé le Crédit lyonnais. À la fin des années 90, c'est la prestigieuse Société Générale de Banque qui était reprise. Mais l'acquisition imprudente et coûteuse du réseau d'agences retail d'ABN-Amro aux Pays-Bas a poussé Fortis au bord de la faillite. Faillite qui n'a été évitée de justesse que par la grâce d'une acquisition des Français à un prix relativement modeste.

Ce préambule vise à démontrer que des entreprises peuvent disparaître à la suite de faillites, de fusions et d'acquisitions, même dans des secteurs protégés comme le secteur bancaire. Il faut encore y ajouter les dissolutions et liquidations. Nous aborderons tous ces sujets ici, mais ce sont les faillites qui concentreront la plus forte attention en raison, à notre point de vue, des nombreux malentendus qui subsistent à leur égard. Et ce, à un double niveau :

1 Pendant la crise financière de 2008-2009, les états sont intervenus massivement pour empêcher la faillite de banques « too big to fail ». Ces faillites auraient fait perdre beaucoup d'argent aux épargnants et auraient eu des conséquences démesurées.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 13 23-05-18 13:04

- macro-économique : si les faillites peuvent causer beaucoup de tort aux travailleurs concernés à court terme, elles sont bénéfiques pour l'économie d'un pays à long terme.
- micro-économique : en Belgique et en Europe, la mentalité dominante n'est pas la bonne. L'entrepreneur obtient difficilement une deuxième chance. Quiconque fait faillite est « disqualifié » pour un certain temps. Il se retrouve sur une liste noire virtuelle auprès des institutions financières.

Nous resterons essentiellement dans le contexte (juridique) belge. Sauf en ce qui concerne les faillites, pour lesquelles nous allons élargir notre champ de recherche et approfondir le contexte international. L'exemple américain, avec une mentalité très différente, est particulièrement instructif. L'attitude négative qui domine en Europe freine l'esprit d'entreprise.

L'objectif de cet ouvrage est donc de placer les faillites sous un jour favorable, et partant d'encourager la culture d'entreprise en Belgique. Nous verrons qu'elle est l'une des plus faibles au monde. La faillite n'est pourtant pas synonyme de fin du monde. Elle peut en revanche être très enrichissante pour l'entrepreneur qui en tire les enseignements nécessaires.

La loi sur l'insolvabilité des entreprises du 11 août 2017 comporte cependant plusieurs nouveautés importantes qui doivent faciliter l'entrepreneuriat en Belgique et permettre d'obtenir plus aisément une deuxième chance après une faillite. Cette nouvelle loi sur l'insolvabilité a été publiée au Moniteur belge le 11 septembre 2017, mais n'entrera en vigueur que le 1er mai 2018. La loi a introduit de nouvelles dénominations : ainsi, les chambres d'enquête commerciale s'appelleront à l'avenir les chambres des entreprises en difficulté. Nous utiliserons fréquemment ce dernier terme dans cet ouvrage.

Enfin, j'aimerais remercier M. Luc De Decker, ancien président du tribunal de commerce d'Anvers, pour avoir jeté son regard d'expert sur ce texte.

Je remercie également les membres de l'Itinera Institute, à savoir Ivan Van de Cloot, le Prof. dr. Marc De Vos et le Prof. dr. Leo Neels, pour le soutien qu'ils ont apporté à l'idée sous-tendant l'écriture de cet ouvrage et la liberté totale qu'ils m'ont laissée dans sa rédaction. Nos échanges ont également grandement contribué à la finalisation des recommandations à la fin de cet ouvrage.[2]

2 Nous attirons par ailleurs l'attention sur le fait que l'ouvrage a été écrit en notre nom personnel.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 14 23-05-18 13:04

Partie I

Le cycle de vie d’une entreprise et la turbulence

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 15 23-05-18 13:04

Nous nous limiterons ici aux entités qui possèdent une personnalité juridique et un numéro d'entreprise, outre l'(ancienne) finalité commerciale. Dans la mesure où une certaine confusion subsiste à ce propos, nous y consacrerons une partie distincte qui aura une teinte juridique plus marquée. Une entreprise peut disparaître pour plusieurs raisons. La faillite est la première qui vient à l'esprit, mais la cessation d'activité en est une autre.

Avec la disparition de l'entreprise, son cycle de vie prend fin. Celui-ci est de plus en plus court en raison de l'évolution du monde. La numérisation et les disruptions qui l'accompagnent sont appelés à amplifier cette tendance.

Ce phénomène de transformation liée à la numérisation est moins marqué dans l'industrie, qui ne représente que 16 à 17% du PIB en Belgique, que dans le secteur des services. Pourtant, le poids de l'industrie constitue l'une des clefs du succès d'une économie (ex. plus de motivation pour la R&D technologique).[3]

Le fait que des entreprises disparaissent n'est « fondamentalement » pas mauvais. Beaucoup dépend de la mesure dans laquelle elles sont remplacées par de nouvelles entreprises (donc des start-ups). C'est ce que nous appellerons la turbulence de l'économie. Cette turbulence exige cependant un climat créatif et favorable à l'esprit d'entreprise. C'est le coeur de ce plaidoyer.

Chapitre 1: Le cycle de vie entreprise

1. Net raccourcissement de la durée de vie

Selon un rapport de la Banque de Corée qui a étudié 41 pays, on recense 5.586 sociétés de plus de 200 ans en activité dans le monde. 3.146 d'entre elles sont établies au Japon, 837 en Allemagne, 222 aux Pays-Bas et 196 en France. La société la plus ancienne est japonaise : Kongo Gumi a été fondée en 578 après J.-C. Spécialisée dans la construction de temples et d'autres bâtiments monumentaux, elle est restée sous le contrôle de la même famille jusqu'en 2006, quand elle a été liquidée et rachetée par Takamatsu Construction où elle poursuit son existence sous la forme d'une filiale. L'entreprise la plus ancienne est désormais un hôtel japonais : le Nishiyama Onsen Keiunkan a été fondé en l'an 705 de notre ère.[4] Les entreprises sont créées et liquidées à un rythme plus faible au Japon que dans n'importe quel autre pays riche. Nous verrons toutefois que ce facteur peut freiner le

3 Voir aussi : Van de Cloot & Ronsse 2017.
4 Barber et al. 2015 : 12 & 27.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 16 23-05-18 13:04

dynamisme de l'économie et la productivité (cf. infra : turbulence). Le gouvernement japonais tente d'ailleurs de porter à 10% le taux de création d'entreprises et de cessation.

Pour autant, de nombreuses grandes entreprises ont également connu des déclins rapides :

- Il y a un siècle, le producteur de machines à coudre Singer était la septième plus grande société au monde. Aujourd'hui, ses machines ne sont plus exposées que dans des musées – ou chez vous, si vous en avez hérité une de votre grand-mère.[5]
- Des 30 actions américaines qui composaient l'indice Dow Jones original de 1896 aux États-Unis, il ne reste que General Electric, qui n'a cessé de se transformer durant toutes ces années. Initialement, l'entreprise était active dans la production de lampes à incandescence. Elle s'est depuis diversifiée dans les moteurs d'avions, l'équipement médical, les services financiers… En novembre 2017, General Electric a cependant annoncé une profonde restructuration. L'idée est de simplifier l'entreprise, pour en accroître la valeur. À l'avenir, l'entreprise se concentrera sur trois marchés principaux : l'aéronautique, l'énergie et les soins de santé. Toutes les autres activités seront cédées. Y compris la division éclairage, qui remonte à la création de l'entreprise il y a 125 ans avec l'ampoule à incandescence d'Edison.[6]
- Au Royaume-Uni, il ne reste que deux membres de l'indice de référence original, le FT 30 : Tale & Lyle et la société d'ingénierie GKN (initialement, le FT 30 comptait trente entreprises cotées en Bourse ; il a été aujourd'hui remplacé par l'indice FTSE 100 qui se compose de 100 entreprises).[7]

La durée de vie moyenne des entreprises a beaucoup diminué ces dernières décennies :

- Richard Foster (Innosight) démontre que la durée de vie moyenne d'une entreprise du S&P 500 n'a cessé de se raccourcir : alors qu'elle atteignait encore 75 ans dans les années 30, elle est retombée à 61 ans en 1958 et à 25 ans en 1980. Aujourd'hui, elle varie entre 15 et 18 ans à peine. C'est une baisse très marquée. Selon lui, la durée de vie des entreprises va encore diminuer au cours des années à venir, pour se rapprocher de 10 ans. En moins de 100 ans, la durée de vie des entreprises a donc baissé de 83%.[8] Dans une autre étude, Richard N. Foster et Sarah Kaplan ont démontré

5 Thomas 2017 : 29.
6 Lemmens 2017 : 28.
7 Barber 2015 : 16.
8 Duivestein, S., *Bedrijven gaan eerder dood. Sanoma dus ook* (https://www.emerce.nl/opinie/bedrijven-gaan-eerder-dood-sanoma-dus ; consulté le 4/11/2017).

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 17 23-05-18 13:04

que sur les 500 entreprises du S&P 500 original en 1957, il n'en restait que 74 en 1997.[9]

- La durée de vie moyenne d'une entreprise s'élève aujourd'hui à 15 ans. Cela signifie en d'autres termes que 75% des entreprises n'existeront plus dans 15 ans.
- Le Verkenningsinstituut Nieuwe Technologie (VINT) du prestataire de services informatiques Sogeti a publié récemment les résultats d'une enquête sur la rotation des entreprises membres de l'AEX. L'analyse historique de l'indice boursier néerlandais révèle que la vitesse de rotation augmente de 25% tous les dix ans depuis 1993. À l'avenir, une entreprise ne restera plus en Bourse que cinq ans en moyenne.[10]
- Les entreprises connaissent donc une évolution opposée à celle de l'être humain, dont l'espérance de vie moyenne ne cesse de s'allonger : de 76,72 ans en 1994 à 80,88 en 2015.

Le même phénomène touche les plus grandes entreprises au monde :

- Des chercheurs américains ont analysé le Fortune 1000, la liste des 1000 plus grandes entreprises américaines sur la base de leurs revenus. L'enquête a révélé qu'au cours de la période de 1973-1983, 35% des entreprises du top 20 étaient nouvelles. Durant la période de dix ans qui a suivi, ce pourcentage est passé à 45%. Entre 1993 et 2003, il atteint même 60%. La proportion de nouvelles entreprises au sein du top 20 augmente donc avec le temps. Et cette tendance s'est poursuivie.[11] En 2006, les plus grandes entreprises en termes de capitalisation boursière étaient : Exxon Mobil (près de 500 milliards USD), General Electric, Microsoft, Citigroup, Bank of America. En 2017, c'était Apple (valeur boursière début novembre 2017 : 900 milliards USD), Alphabet (Google), Microsoft, Amazon et Facebook qui affichaient toutes, à l'été 2017, une capitalisation boursière supérieure à 500 milliards d'euros ! À la fin des années 90, Apple était pratiquement en faillite. Le renouvellement a donc été particulièrement rapide.[12]
- Gabriel Weinberg (fondateur du moteur de recherche DuckDuckGo) s'est également intéressé au Fortune 500 à partir de 1955. Ses recherches ont

9 Foster & Kaplan 2001.

10 Hoeffnagel, R., *Technologische revolutie bepaalt levensduur van bedrijven* (https://businessenit.nl/2014/06/18/technologische-revolutie-bepaalt-levensduur-van-bedrijven/ ; consulté le 4/11/2017).

11 Lawler, Worley & Porras 2006 : 1.

12 On remarquera qu'il s'agit d'entreprises américaines. L'Europe s'est laissé envahir par ces entreprises technologiques. La Chine a adopté une approche plus heureuse : elle a fermé ses frontières à la disruption américaine. Par conséquent, ce sont des entreprises locales qui dirigent l'économie numérique en Chine, comme Alibaba (l'Amazon chinois). Ce sont certes des copies de l'original américain, mais elles ont entre-temps dépassé leur modèle dans certains domaines. Alibaba suscite l'admiration générale.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 18 23-05-18 13:04

révélé une rotation toujours plus rapide : il est de plus en plus rare que des entreprises se maintiennent plusieurs années successives dans la liste. Selon lui, on atteindra rapidement un point où à peine 200 entreprises du Fortune 500 y figuraient déjà cinq ans plus tôt.[13]

Il est un fait que les plus grandes entreprises ont une espérance de vie plus longue. L'âge moyen des entreprises européennes varie entre 12,5 et 15 ans quelle que soit leur taille[14], mais atteint 48 ans pour les entreprises dont la capitalisation de marché est supérieure ou égale à 5 milliards d'euros. La crise bancaire de 2008-2009 a douloureusement rappelé qu'une entreprise pouvait être « too big to fail ». Ce statut n'est pas nécessairement une bonne chose, car il peut amener les grandes entreprises à faire preuve d'imprudence.[15] Parmi les starters, nous observons le phénomène inverse : selon une enquête américaine, 75% d'entre eux ne parviennent pas à se faire une place, 90% des start-ups ne récupèrent jamais leur mise de départ.

La durée de vie moyenne des entreprises familiales se monte à 24 ans quand le fondateur est le patron : elles ne sont que 30% à survivre à la génération suivante, 10% à subsister jusqu'à la troisième génération, et 1% à atteindre la cinquième génération.[16] Les entreprises familiales sont en général plus unies que les actionnaires anonymes dispersés des plus grandes entreprises, et sont donc plus préoccupées par la préservation de leur héritage.

Certaines entreprises, comme Shell et Dupont, existent depuis très longtemps. Comment ? Dans son ouvrage « The Living Company » (1997), Arie de Geus explique que ces entreprises présentent quatre points communs :

- elles sont sensibles à leur environnement, et sont en harmonie avec le monde qui les entoure ;
- elles sont cohérentes et véhiculent un puissant sentiment d'identité ;
- elles sont tolérantes vis-à-vis des expérimentations : elles tentent ainsi d'élargir leur horizon ;
- elles sont prudentes dans leur gestion financière, afin de pouvoir également saisir des opportunités sans l'aide de leur banque.[17]

La rentabilité est nécessaire pour que l'entreprise reste saine, mais manifestement, la rémunération des actionnaires et le bénéfice de l'entreprise ne sont pas les motivations principales pour une longue existence.

13 Http://labs.sogeti.com/software-is-eating-the-fortune-500/ ; consulté le 04/11/2017.
14 Selon la Commission européenne, la durée de vie de la moitié des entreprises européennes ne dépasse pas cinq ans aujourd'hui ! Voir : Commission européenne 2016 : 2.
15 Voir aussi : Van de Cloot 2014a.
16 Dephi group, *De gemiddelde levensduur van bedrijven* (https://survey.delphi-group.nl/scripts/blog.aspx?blt_id=32&blc_id=1 ; consulté le 24/11/2017).
17 Barber et al. 2015.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 19 23-05-18 13:04

2. Causes

La principale cause du raccourcissement de la durée de vie est l'accélération exponentielle de l'évolution technologique, alors que les entreprises n'enregistrent qu'une croissance logarithmique. Selon Scot Brinker, c'est la Loi de Martec[18] : la technologie évolue trop vite, les entreprises ne sont pas capables de tenir le rythme. Les individus et les entreprises ont besoin de temps pour adapter leur mode de pensée et leur fonctionnement. Et plus le temps passe, plus il est difficile de s'adapter à une technologie qui évolue rapidement. C'est selon lui le problème du management du XXIe siècle. Les organisations doivent se doter d'une structure et d'une culture où l'accélération du changement est la nouvelle morale, au risque de disparaître. Expérimenter l'innovation doit devenir une normalité. C'est le darwinisme numérique.

Dans cet ordre d'idées, la principale cause du raccourcissement de la durée de vie des entreprises est selon certains une « innovation déstabilisatrice ou disruptive » (Christensen). Disruptif signifie « qui apporte une rupture », et cela concerne généralement un pan entier de l'économie. C'est la conséquence d'évolutions technologiques qui restent longtemps sous le radar, avant de surgir brutalement et à de nombreux endroits simultanément pour avoir un effet déstructurant sur des secteurs et des entreprises. Christensen a notamment écrit que les technologies disruptives naissent surtout dans les petites entreprises, généralement des start-ups, qui parviennent rapidement à dominer le (nouveau) marché aux dépens des acteurs existants.[19] Uber (taxi numérique) et Airbnb (location numérique) mettent déjà sous pression le modèle économique classique des compagnies de taxi et du secteur hôtelier. Whatsapp bouleverse le secteur des télécommunications. Et ce n'est pas tout : l'impression 3D, par exemple, doit encore sortir réellement de terre et aura un profond impact sur plusieurs secteurs.[20] En 2013, l'e-commerce ne représentait que 9,5% du commerce de détail en Belgique ; d'ici 2020, sa part pourrait atteindre 18,5%. De nombreux magasins devront fermer leurs portes : 10.000 y ont déjà été contraints à ce jour. Tous ceux qui n'innovent pas sont menacés : rappelons les cas de Nokia et Blackberry, qui ont manqué le train du smartphone. Leur succès rapide a été suivi d'un déclin inéluctable. Seule une acquisition a pu leur éviter la faillite.

Naturellement, la conjoncture économique (crise) joue également un rôle. La principale cause des difficultés de nombreuses organisations réside dans leur agilité stratégique et leur faculté d'adaptation insuffisantes, en particulier vu l'évolu-

18 Http://chiefmartec.com/ : consulté le 4/11/2017.

19 Christensen & Raynor 2003.

20 Selon une étude d'ING, la moitié de tous les produits seront imprimés en 3D en 2060. Il en résultera une diminution d'un quart du commerce mondial, puisque l'impression en 3D est souvent locale.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 20 23-05-18 13:04

tion de plus en plus rapide de l'environnement. Kodak, qui a fait faillite en 2012, en est un exemple bien connu. Alors qu'elle détenait 1.100 brevets sur la photographie numérique, elle n'a pas pu négocier à temps le virage organisationnel et commercial vers le monde numérique, au contraire par exemple de Fujifilm. Les grandes entreprises sont parfois des géants stériles. Mais Sood et Tellis affirmaient en 2010 que des leaders peuvent avoir autant de succès que des start-ups :

- Les leaders de marché proposent des innovations (disruptives) aussi souvent que les start-ups.
- La plupart des innovations ne sont pas disruptives.
- Les nouvelles technologies ne remplacent pas toujours les anciennes. Les deux continuent souvent à coexister (ex. la lampe led et l'ampoule à incandescence).
- La disruption ne provient pas toujours des entreprises qui lancent une nouvelle technologie sur le marché. Elle émane souvent d'une entreprise qui reprend intelligemment la technologie (le « follower »)[21], comme l'a fait Steve Jobs (Apple) avec l'interface utilisateur graphique de Xerox lors du développement du PC Macintosch. C'était également la base du système d'exploitation Windows de Microsoft.

Ce phénomène s'accompagne-t-il d'une augmentation du nombre de faillites ? Certains secteurs, comme la distribution, ressentiront certainement les conséquences de l'essor de l'e-commerce. Mais tous ne feront pas faillite : la plupart des magasins vont simplement fermer, éventuellement avec une dissolution et liquidation. Le secteur énergétique s'est en revanche montré plus résistant (voir p. ex. General Electric), mais les compagnies pétrolières et gazières qui comptaient parmi les plus grandes entreprises au monde par le passé devront s'adapter fortement. Notons l'arrivée de sources d'énergies renouvelables comme l'éolien et le solaire, mais aussi de plus petites compagnies qui développent de nouvelles méthodes d'extraction de pétrole et du gaz, par exemple à partir de roches de schiste.

D'ailleurs, tous les secteurs n'évoluent pas aussi vite. iTunes (Apple), YouTube et Spotify ont certes bouleversé l'univers de la musique mais l'industrie de la construction et du dragage évolue bien plus lentement, par exemple : les leaders mondiaux, des groupes belges et néerlandais, sont les mêmes depuis des années.

Outre la technologie, la globalisation joue également un rôle : les pays indistrualisés classiques sont de plus en plus confrontés aux importations de pays où la main-d'œuvre est moins chère. Cela oblige les entreprises à se concentrer sur les

21 Van Leeuwen, S., *De waarheid over Disruptieve Innovatie: Investeer in de strategische wendbaarheid en het verandervermogen van de organisatie* (https://www.management-site.nl/waarheid-disruptieve-innovatie-disruptive-innovation ; consulté le 4/11/2017).

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 21 23-05-18 13:04

produits à haute valeur ajoutée, et par exemple à remplacer le textile classique par du textile technique.

Ce contexte exige encore plus d'engagement de la part des chefs d'entreprises et de flexibilité de la part des salariés. En résulte également des évolutions fondamentales au niveau social : l'idée de poursuivre toute sa carrière au sein d'une même entreprise est définitivement enterrée, et il sera nécessaire de moderniser le marché du travail.[22] En termes d'organisation, les entreprises évoluent d'une structure hiérarchique et strictement verticale vers une structure plus horizontale. Le modèle hiérarchique classique, *top-down* et fondé sur le *command-and-control*, est dépassé. Selon Peter Hinssen, il faut désormais opter pour une organisation en réseaux au sein desquels la collaboration s'organise avec plusieurs partenaires : un réseau de connaissances, un réseau d'amis, et un réseau d'entreprises.[23]

3. Le cycle de vie d'une entreprise

Ce qui précède accompagne le cycle de vie des entreprises. À l'instar du produit, l'entreprise suit aussi un cycle de vie. Cela vaut d'ailleurs également pour les êtres humains : tous les êtres humains ne deviennent pas vieux et leur évolution passe par une série de phases.

Il existe plusieurs modèles de cycles de vie. Ils sont importants pour les investisseurs (vaut-il encore la peine d'y investir ?), mais plus encore pour l'entreprise elle-même. Ils permettent à cette dernière de garantir sa continuité en observant l'évolution du chiffre d'affaires et des rendements, ainsi que l'organisation du management. Les modèles de cycles de vie permettent d'organiser le développement des connaissances, des compétences, des attitudes et des processus. L'entreprise peut ainsi établir des plans d'avenir et éventuellement adapter la stratégie et la structure organisationnelle existantes. Il suffit de savoir dans quelle phase elle se trouve.

Il existe plusieurs modèles de cycle de vie : McKeowns a décrit les sept phases de la vie des entreprises, Churchill & Lewis ont identifié cinq stades de croissance pour une entreprise, Greiner a développé un modèle de croissance, et Flamholtz est l'auteur de la pyramide du développement des organisations.[24]

Le tableau ci-dessous propose une synthèse du modèle de croissance de Greiner, qui comporte six phases de croissance. Chaque phase se termine par une sorte de crise que l'organisation devra surmonter avant de pouvoir renouer avec la croissance. Selon Greiner, l'entreprise grandit et s'étend au fil des ans. À partir de ce modèle, on comprend plus facilement pourquoi des styles de management,

22 Voir aussi : De Vos & Konings 2007.
23 Hinssen 2015 : 209.
24 In 't Veld 2013.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 22 23-05-18 13:04

structures organisationnelles et mécanismes de coordination donnés fonctionnent ou non à chaque phase de développement. Chaque phase exige des compétences différentes de la part de l'entrepreneur. Le modèle porte ainsi sur la politique stratégique.

Tableau 1.1: Modèle de croissance de Greiner[25]

Phase de développement	Phases de Greiner	Crise de fin de phase	Croissance par
Naissance	Phase de pionnier	Crise de leadership	Créativité
Jeunesse	Phase de gestion ou de management	Crise d'autonomie	Direction (diriger)
	Phase de décentralisation	Crise de gestion	Délégation
Maturité	Phase de standardisation	Crise de bureaucratie	Standardisation
	Phase de coordination	Crise de concertation	Coordination
	Dépersonnalisation	Crise d'identité	Collaboration et alliances

Toutes les entreprises ne traversent pas toutes les phases ; la plupart décrochent avant. Chaque phase est délimitée par des points d'inflexion critiques où l'entreprise peut se heurter à ses limites. Ainsi, de nombreuses entreprises ne survivent pas à la phase de pionnier, ou régressent ultérieurement vers des phases antérieures. Ce qui peut parfois mener à leur faillite. Les entrepreneurs n'ont pas toujours l'ambition de continuer à faire grandir leur entreprise et de l'exposer aux risques inhérents des phases suivantes. Certains entrepreneurs sont plus performants dans un rôle de pionnier, mais moins compétents lorsqu'il s'agit de gérer une grande organisation.

Pour survivre, les entreprises doivent parfois subir une transformation identitaire complète. Nokia a commencé comme producteur de bottes en caoutchouc, est ensuite devenu leader mondial dans la téléphonie mobile, et est à présent un acteur important dans l'équipement de télécommunications (depuis la vente de la branche de téléphonie mobile à Microsoft et l'acquisition de Alcatel-Lucent). Pearson a subi le même phénomène : entreprise minière au départ, elle est devenue un producteur de télévision, et est aujourd'hui un éditeur de contenu éducatif

25 Stichting PKM Nieuwegein, « De levenscyclus van bedrijven : In welke fase zit Uw bedrijf ? » (https://www.pkmadviesmetaal.nl/media/4258/groeifasen_bedrijf_greiner.pdf ; consulté le 19/11/2007).

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 23 23-05-18 13:04

d'envergure mondiale. D'autres entreprises cèdent régulièrement des éléments qui connaissent ensuite une destinée florissante sous une autre identité. Philips est le père de géants mondiaux comme ASML, NXP et Atlas-Origin, mais aussi de la chaîne de drogueries Etos et des start-ups innovantes comme Fei (technologies de microscope), Liquavista (e-link) et Shapeways (impression 3D). Preuve que la durée de vie d'une entreprise comme entité juridique n'est guère significative de la durabilité de l'activité proprement dite.

Pour autant, la probabilité que ces renaissances échouent est grande. Cela s'accompagne parfois d'importantes acquisitions, au terme desquelles le repreneur perd de la valeur. Une entreprise enfermée dans sa routine ne dispose pas toujours des compétences et de l'expérience nécessaires pour diriger de manière optimale la nouvelle affaire et la nouvelle activité. La dissolution et la vente sont alors les meilleures options. La durée de vie en soi n'est pas un objectif : il s'agit surtout de trouver le meilleur environnement possible pour vos activités. Il faut également pouvoir couper le lien émotionnel avec l'ancienne entreprise. La loi belge sur la continuité des entreprises (voir ci-dessous) a surtout pour objectif de préserver l'activité économique et l'emploi : la conservation de la structure juridique n'a en réalité aucune importance.

Chapitre 2: Turbulence

Après le cycle de vie des entreprises, nous en arrivons au phénomène de la destruction créatrice et de la turbulence dans l'économie. La turbulence désigne le remplacement d'entreprises en cessation par de nouvelles. Nous allons d'abord nous intéresser aux starters et à l'entrepreunariat, pour approfondir ensuite la turbulence dans l'économie.

1. Starters

A l'évocation de starters, le public pense naturellement à des entrepreneurs et à l'entrepreneuriat. Cette dernière notion est cependant plus étendue et peut être définie comme toute tentative de lancer une nouvelle activité ou de fonder une nouvelle entreprise, tant comme indépendant, société ou association que dans le cadre d'une extension des activités d'un individu, d'un groupe de personnes ou d'une entreprise existante. Pour l'UE, l'esprit d'entreprise désigne un état d'esprit ainsi que le processus de création et de développement de l'activité économique par la combinaison de la prise de risque, de la créativité et/ou de l'innovation et

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 24 23-05-18 13:04

d'une saine gestion, dans une organisation nouvelle ou existante.[26] Cela exige naturellement un environnement correct dans lequel chaque starter dispose des droits égaux, et où les entreprises établies, plus anciennes, ne sont pas privilégiées en raison de leur lobbying. Des droits de propriété clairs, un système juridique équitable, la possibilité de faire appliquer les contrats et des limitations effectives des possibilités de taxation et de régulation de l'État déterminent si l'esprit d'entreprise pourra se développer de manière productive ou improductive.[27]

1.1 Évolution du nombre de starters en Belgique

Nous observons une nette augmentation du nombre de starters en Belgique à partir de 2013, qui nous ramène nettement au-dessus des niveaux record qui prévalaient avant la crise de 2008. Si c'est en Flandre que les starters sont les plus nombreux (55,02% du total en 2016 selon Graydon), la plus grande densité de starters est notée à Bruxelles: 10 starters pour 1.000 habitants, contre 7,6 en Flandre et 6,4 en Wallonie. La grande concentration de starters à Bruxelles est imputable à sa fonction de capitale de la Belgique et de l'Union européenne, avec la présence des institutions européennes et de nombreuses entreprises internationales.[28]

Selon la Banque Nationale de Belgique, le nombre particulièrement élevé de créations d'entreprises en 2014 (chiffre du SPF économie) est lié à l'assujettissement obligatoire des avocats à la TVA.[29]

Plusieurs facteurs expliquent l'augmentation du nombre de starters:

- D'abord et avant tout, il y a la conjoncture favorable, qui dope la confiance et convainc de nombreux futurs entrepreneurs à se lancer.
- Les plus grandes entreprises se concentrent de plus en plus sur leur cœur d'activité, et font appel à des indépendants au lieu de collaborateurs fixes pour d'autres tâches (notamment dans le secteur des télécommunications).
- En matière d'innovation aussi, elles préfèrent collaborer avec des start-ups dans une phase initiale afin d'observer le développement d'une idée intéressante et d'en établir le potentiel réel.
- Les entreprises individuelles (aussi nommé affaires en nom propre) représentent une grande partie des starters (environ 50% du total en 2016). Il s'agit entre autres de cadres licenciés (ex. dans le secteur financier) qui se lancent comme consultants. Ils représenteraient 5% des créations d'entre-

26 De Mulder & Godefroid 2016: 65.

27 Nous ne parlerons ici que d'esprit d'entreprise dans le contexte de ce livre. Pour une analyse plus détaillée: Van de Cloot & Simons 2017. In casu, nous vous renvoyons à la p. 9.

28 Unizo & Graydon 2017: 15-16.

29 Ces « nouveaux » avocats ne sont pas repris dans les chiffres de créations d'entreprises d'Eurostat parce que, comme nous le verrons par la suite, ces nouveaux assujettissements à la TVA ne sont pas considérés comme des créations d'entreprise au sens économique (De Mulder & Godefroid 2016: 69).

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 25 23-05-18 13:04

prises. Les cessations sont relativement nombreuses dans ce groupe puisqu'ils mettent un terme à leur activité indépendante dès qu'ils ont trouvé un nouvel emploi.

Le secteur des services prend à son compte 38,12% des starters, suivi par les professions libérales (14,94%, surtout des professions médicales), la construction (10,49%) et le commerce de détail (8,91%). Il est cependant nécessaire de formuler quelques observations : de plus en plus de paramédicaux travaillent sous statut d'indépendant, alors que les médecins généralistes et spécialistes ont tendance à s'associer dans un cabinet collectif. Souvent, ces personnes exerçaient déjà le même emploi sous un autre statut. La création d'une entreprise n'est donc pas toujours synonyme de véritable nouvelle activité.

Les starters ne créent pas beaucoup d'emplois. Seules 10,4% des starters en 2016 ont engagé du personnel (généralement un à quatre salariés), et cette proportion n'augmente que légèrement à 14,72% pour les entreprises qui ont déjà cinq ans d'activité. Mais la tendance s'infléchit ensuite : 24,93% des entreprises actives depuis dix ans emploient du personnel. Malgré ce résultat plutôt maigre, la Belgique s'en tire avec les honneurs dans les comparaisons internationales (cf. infra).

Tableau 1.2: Nombre de starters en Belgique (2006-2016)

2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
68.571	72.496	70.450	67.063	73.702	76.305	75.894	74.333	96.706	86.034	96.784

Source : SPF économie

Quand nous parlons de starters, nous pensons en premier lieu à des start-ups. Mais l'entrepreneuriat va plus loin : c'est aussi le petit indépendant qui résiste en cette époque de l'e-commerce ; c'est le jeune salarié qui reprend l'entreprise dans laquelle il travaille ; c'est la femme, membre de la troisième génération, qui poursuit l'entreprise familiale…

Il ne s'agit pas toujours d'entrepreneuriat, mais aussi d'intrapreneuriat. En Belgique, de nombreuses initiatives sont en effet lancées dans le cadre d'une entreprise, à partir de structures existantes :

- un collaborateur motivé peut ainsi essayer de changer un élément de l'intérieur de son organisation ;
- ou un jeune manager aura le courage de créer un nouveau département pour son entreprise à l'étranger ; …

Ça aussi, c'est entreprendre, bien que ce ne soit pas toujours reconnu comme tel.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 26 23-05-18 13:04

Il arrive souvent que l'on prenne immédiatement le taureau par les cornes et que l'on s'engage très tôt comme entrepreneur.

Remarquez qu'une grande partie des starters optent pour un statut d'indépendant à titre complémentaire. On n'ose pas se lancer à temps plein dès le départ. Mais une grande partie d'entre eux finiront par créer leur propre entreprise quelques années plus tard.

Par ailleurs, nous préciserons encore que sur la période 1987-2010, les indépendants de 50 à 64 ans étaient cinq fois plus nombreux que les jeunes indépendants de 15 à 24 ans dans l'UE. En 2016, on recensait moitié plus de jeunes hommes que de jeunes femmes parmi les entrepreneurs.

1.2 Motivation du (jeune) starter

Il existe de nombreuses raisons de fonder une entreprise, mais la littérature se concentre sur deux d'entre elles :

- Certains créateurs d'entreprises cherchent surtout un gagne-pain ou un épanouissement personnel. C'est une alternative à une activité salariée. L'objectif de ces entrepreneurs est donc d'acquérir un revenu, par nécessité ou par opportunité. Le chômeur qui ouvre un magasin et le cadre qui fonde un bureau de consultance relèvent de cette catégorie.
- D'autres créateurs d'entreprises privilégient la croissance. L'idée est d'exploiter une possibilité de créer un projet économique qui peut apporter richesses et emplois, au-delà de l'objectif de la simple activité professionnelle ou de l'augmentation du revenu.

Ce sont surtout les entrepreneurs du deuxième type qui doivent être encouragés : ils sont plus innovants et contribuent davantage à la croissance de l'économie. Malheureusement, c'est l'inverse en Belgique : sur la période 2009-2015, la contribution au TEA[30] se monte à 4,9% pour le premier type de starters, et seulement 1,4% pour le deuxième type. Ce pourcentage est largement inférieur à la moyenne des 15 pays de l'UE de 2,1%.[31]

Selon une étude d'Itinera, les entrepreneurs privilégient surtout les valeurs suivantes : le sentiment de pouvoir réaliser quelque chose ; la possibilité de prendre des initiatives ; l'occasion de peser sur les décisions. La perspective de bien gagner sa vie joue également un rôle, mais n'est pas nécessairement la principale motivation des entrepreneurs.

30 TEA est l'abréviation de « Total early-stage Entrepreneurial Activity ». C'est la part des 18-64 ans qui créent une entreprise ou exploitent une entreprise de maximum trois ans et demi.

31 De Mulder & Godefroid 2016 : 72.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 27 23-05-18 13:04

Parmi les salariés, ce sont la sécurité d'emploi et la possibilité de travailler avec des collègues sympathiques qui priment. En Belgique, c'est certainement le cas. Les principaux arguments en faveur d'un emploi salarié sont : la sécurité d'emploi (33%) ; la garantie de revenus stables et réguliers (25%) ; les horaires fixes (17%) ; la couverture de l'assurance et de la sécurité sociale (13%). Il s'agit donc principalement de stabilité et d'avantages matériels.[32] C'est ce qu'on appelle la « cage dorée » du salaire fixe.

1.3 Chances de survie de starters belges à cinq ans

Sur les 76.976 entreprises lancées en 2012, 73,32% ont survécu aux cinq premières années[33], un pourcentage qui baisse à environ 52% pour les créations en 2006 (11 ans). 9% des 56.440 survivants éprouvaient des difficultés financières, et 11.487 entreprises (ou 20,3%) présentaient l'un ou l'autre « clignotant » (comme des fonds propres inférieurs à la moitié du capital, un taux d'endettement général supérieur à 100%, une assignation de l'ONSS, pas de publication de comptes annuels pendant les deux dernières années…). Cela vaut surtout pour les 26.206 sociétés. Les 30.234 entreprises individuelles s'en tirent beaucoup mieux : il présente un risque de faillite beaucoup plus faible parce que le gérant est solidairement responsable (cf. infra). D'autre part, il faut remarquer que les clignotants disponibles sont moins nombreux parce qu'ils ne publient pas de comptes annuels.

C'est au sein des professions libérales (82,9%) que se concentrent les chances de survie les plus élevées depuis 2012 (c'est-à-dire après cinq ans). Elles sont suivies par l'industrie (75,1%) et le commerce de gros (73,5%). La construction[34] et le secteur des services s'en sortent également à leur avantage avec respectivement 70,7% et 70%. Le taux de survie le plus bas après cinq ans revient aux entreprises de l'horeca (55,9%).

32 Ejzyn & Van de Cloot 2017 : 8-9.

33 Ce chiffre de 76.976 (Graydon) diverge légèrement de ceux du SPF économie, qui recense 75.894 starters. Eurostat en arrive à des données totalement différentes. Sur les 36.200 entreprises belges qui ont été fondées en 2009 selon Eurostat (d'un point de vue économique : cf. infra), 62% ont survécu plus de cinq ans. Il s'agit à la fois d'entrepreneurs indépendants qui ont lancé leur propre activité et de start-ups. Mais les sociétés de management, les holdings et les entreprises fantômes qui n'existent que sur papier ne sont pas comprises parce qu'elles n'entraînent pas la création de nouveaux facteurs de production ou d'activités réelles. Cette approche économique explique la différence par rapport aux 67.000 à 70.000 créations d'entreprises que nous acceptons habituellement pour 2009.

34 Ceci reste étonnant, puisque la construction est le troisième secteur qui enregistre le plus grand nombre de faillites (cf. infra).

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 28 23-05-18 13:04

Tableau 1.3: Causes de l'arrêt de starters de 2012 après cinq ans[35]

Nombre de starters en 2012: 76.976		
Toujours actif en 2017	**56.440**	**73,32%**
Cause de l'arrêt	**Nombre**	**Pourcentage**
Faillite	2.452	3,19
Réorganisation judiciaire/LCE	28	0,04
Dissolution	133	0,17
Scission		
Fusion	48	0,06
Clôture de liquidation	1.334	1,73
Cessation d'activité	6.556	8,52
Fin de l'assujettissement à la migration de la TVA	3.303	4,29
Radiation par l'administration de la TVA	6.674	8,67
Décès de l'exploitant	8	0,01
TOTAL	*20.536*	*26,68*

Source: Graydon; 2017, Atlas du créateur

Dans les autres pays européens, la probabilité de survie n'est pas aussi élevée, comme le révèle le tableau ci-dessous.

Tableau 1.4: Taux de survie des starters en Europe

En %	Après un an	Après cinq ans
Belgique	91,3	61,8
Luxembourg	89,5	54,0
Pays-Bas	90,8	51,5
Italie	85,8	44,8
France	81,0	43,7
Royaume-Uni	90,8	40,7
Espagne	79,9	40,2
Allemagne	76,9	39,0

Source: Eurostat

35 Unizo & Graydon 2017: 37.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 29 23-05-18 13:04

Les chances de survie plus élevées en Belgique s'expliquent par la plus grande prudence des Belges au moment de lancer leur nouvelle entreprise par rapport à d'autres pays. On veut d'abord avoir des certitudes sur certains éléments qui accroissent les chances de succès. Ainsi, les obstacles administratifs et les frais de démarrage sont plus élevés ici, bien que la situation se soit améliorée ces dernières années. Mais il y a aussi le dédale de réglementations : environnement, urbanisme, sécurité… Résultat : les entrepreneurs ne commencent que lorsqu'ils sont certains de leur coup. C'est la raison pour laquelle les starters ne représentent que 6,2% des entreprises actives en Belgique. Ce taux est plus élevé partout ailleurs en Europe : de 7,1% en Italie à 14,3% au Royaume-Uni. D'autre part, il est un fait que les starters belges sont ceux qui créent le plus d'emplois après les Néerlandais (+9.9%). Dans la plupart des autres pays européens, ce taux est plus négatif.

Certains estiment cependant qu'il faut relativiser la capacité des starters belges à tenir le coup plus longtemps :

- En Belgique, liquider une entreprise revient assez cher. Par conséquent, de nombreuses entreprises continuent à exister sur papier alors qu'elles n'exercent plus aucune activité.
- En raison de la stigmatisation de l'échec (cf. infra), il arrive que l'on maintienne artificiellement en vie une entreprise alors qu'il serait préférable de déposer le bilan afin de pouvoir se lancer dans un nouveau projet. Ce qui donne ainsi naissance à de « petites entreprises zombies » (cf. infra). Pourtant, les entrepreneurs à succès en sont souvent à leur deuxième ou leur troisième essai.
- La majorité des starters qui subsistent après cinq ans sont de petites entreprises locales. Seuls 10% d'entre eux réussiraient à s'étendre, et a fortiori à opérer à l'international. McKinsey estime que 10.000 idées permettent de créer 1.000 entreprises, dont 100 parviennent à collecter suffisamment de capital-risque, 20 trouvent des capitaux sur les marchés publics et 2 deviennent finalement des leaders sur leur marché.

1.4 Obstacles à l'entrepreneuriat

Selon les résultats d'une enquête européenne conduite en 2009, les principales craintes au moment de créer une nouvelle entreprise sont les suivantes.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 30 23-05-18 13:04

Tableau 1.5: Principales causes de craintes au moment de lancer une entreprise

Crainte	Citée en premier lieu (%)	Citée en deuxième lieu (%)	Total (%)
Possibilité de faire faillite	28	23	*51*
Incertitude liée à la régularité des revenus	22	19	*41*
Risque de perdre une propriété	18	20	*38*
Insécurité d'emploi	9	12	*21*
Possibilité de subir un échec personnel	8	11	*19*
Nécessité d'investir beaucoup de temps ou d'énergie	8	7	*15*

Source : Eurostat

La peur de faire faillite arrive clairement en tête : elle est citée en premier ou deuxième lieu par le plus grand nombre de personnes interrogées. La crainte d'un échec personnel (19%) y est d'ailleurs liée. Cela n'est sans doute pas étranger à la stigmatisation de la faillite : on est en quelque sorte « brûlé » pour la société (cf. infra).

Nous verrons cependant que la faillite n'est pas la seule cause des disparitions d'entreprises. Elle n'en représente qu'une fraction. Nous remarquerons en outre que le taux de défaillance moyen fluctue autour de 1% en Europe. La majeure partie des faillites (80% ?) concernent des entreprises qui ne représentent pas grand-chose, et dont les activités s'étaient considérablement réduites (cf. infra : les zombies). Parmi les grandes faillites significatives, peu sont à notre avis imputables à la malchance : si l'on est compétent et on a la passion d'entreprendre, le risque d'échec diminue.

La plupart des entrepreneurs ont d'ailleurs connu des échecs. C'est précisément en les expérimentant, en en tirant de leçons et en s'y adaptant qu'ils ont pu obtenir leur succès.

Une étude d'Itinera identifie encore d'autres obstacles, qui concernent plus spécifiquement les jeunes entrepreneurs[36] :

- L'asymétrie d'information. Les jeunes ne connaissent pas encore leur potentiel d'entrepreneur et les compétences que cela requiert. Ils mésestiment également l'aide qui peut leur être apportée sous la forme de conseils et d'assistance d'experts ou d'institutions. Les jeunes manquent d'expérience et de capital social, financier et humain. Les institutions financières ne disposent de leur côté que d'un historique de crédit réduit concernant ces jeunes.

36 Ejzyn & Van de Cloot 2017 : 11-12.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 31 23-05-18 13:04

- En matière d'expérience de management, six problèmes apparaissent régulièrement : sous-capitalisation ; mauvaise gestion des débiteurs douteux et des arriérés de paiement ; maîtrise du stress, avec un environnement proche qui ne comprend pas toujours les sacrifices de l'entrepreneuriat ; déploiement et motivation de personnel qualifié ; expansion de l'entreprise ; et augmentation de la part de marché.
- Les possibilités de financement auprès des banques. Nous voulons surtout y ajouter qu'en raison des règles plus strictes (Bâle III), il n'est plus aussi facile d'inciter les banques à attribuer des financements à de nouveaux arrivants créatifs et innovants.
- Les contacts avec la clientèle.
- Les problèmes administratifs.
- L'environnement social et la culture ont également un impact sur la décision des jeunes d'entamer éventuellement une carrière d'entrepreneur. Nous verrons que c'est l'aspect le plus difficile à changer.

1.5 Entrepreneuriat en Belgique

Pour examiner l'efficacité de l'entrepreneuriat en Belgique et dans ces régions, on fait souvent appel au Regional Entrepreneurship and Development Index (REDI). C'est un baromètre qui tient compte de nombreux indicateurs, tant au niveau individuel qu'institutionnel. Il comprend trois indicateurs, qui sont ensuite subdivisés en piliers. Les résultats varient entre 0 et 1, 1 étant très bon.

Tableau 1.6: REDI, score des piliers par région belge (2013)

	Attitudes					Capacités				Aspiration d'entreprendre				
	Perceptions des opportunités	Compétences pour start-ups	Perception des risques	Réseau	Soutien culturel	Opportunités pour start-ups	Absorption des technologies	Capital humain	Concurrence	Innovation en produits	Innovation en processus	Forte croissance	Globalisation	Financement
Région de Bruxelles-Capitale	0,76	0,86	0,9	0,5	0,37	0,34	1	1	0,58	0,97	0,5	1	0,97	0,6
Flandre	0,46	0,64	0,86	0,44	0,47	0,82	0,61	0,73	0,77	0,47	0,73	0,49	0,89	0,81
Wallonie	0,46	0,66	0,43	0,43	0,39	0,47	0,57	0,68	0,66	0,52	0,98	0,75	0,97	0,68

Source : Itinera Institute Analyse 2017/4 [37] ; Szerb et al.

37 Van de Cloot & Simons 2017 : 27.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 32 23-05-18 13:04

Le tableau révèle que la principale lacune dont souffre la Belgique et ses régions concerne l'attitude vis-à-vis de l'entrepreneuriat. Cette attitude s'exprime par le prestige possible qui accompagne l'esprit d'entreprise, la reconnaissance des opportunités, la connaissance personnelle des entrepreneurs, l'acceptation du risque qui accompagne l'entreprise et l'évaluation des compétences nécessaires qui garantissent le développement réussi du projet. La reconnaissance culturelle et sociale de l'entrepreneuriat constitue le principal écueil. Le meilleur score est atteint dans la globalisation : la dimension internationale est (nécessairement) très présente dans une petite économie comme la Belgique. Pour ce qui concerne l'absorption technologique, la Flandre et la Wallonie obtiennent des scores très faibles : ce critère est cependant indispensable pour le développement économique de la Belgique qui se fonde sur l'innovation (technologies de l'information, économie des connaissances).

D'autres rapports mettent en avant le faible esprit d'entreprise de la Belgique. Le Global Entrepreneurship Monitor est une étude annuelle qui sonde le climat entrepreneurial via une enquête menée au sein de la population active de 18 à 64 ans.

Il en ressort qu'en 2015/2016[38], 54,2% des Belges considéraient l'entrepreneuriat comme un heureux choix de carrière, mais seulement 54,5% d'entre eux estimaient qu'un entrepreneur à succès bénéficiait d'un statut élevé et d'un grand respect en Belgique. Le résultat semble acceptable à première vue, mais les scores restent nettement plus élevés en Allemagne (75,7%), au Luxembourg (68,8%) et aux Pays-Bas (64,5%). Plus loin dans ce livre, nous établirons encore une comparaison entre la Belgique et les États-Unis concernant l'esprit d'entreprise sur la base de ce rapport.

Ceci s'exprime également dans une étude de Tine Holvoet (Vlerick Business School) qui s'est penchée sur les informations données sur l'entrepreneuriat dans les journaux du soir de la VRT et de VTM entre 2003 et 2014. Pour 160.000 sujets d'actualités visionnés, les mots-clés « entreprendre », « entreprise » et leurs dérivés n'ont été mentionnés que dans 1,2 cas sur 1000 (soit 0,1%). L'attention est donc réduite, et elle est en outre limitée et unilatérale. À peine 4% des sujets liés à l'entrepreneuriat portaient sur l'innovation et la créativité, moins que sur l'entrepreneuriat et la criminalité.[39] C'est cependant en contraste avec l'attention qui existe pour l'entreprise au sein du monde politique.

38 La Belgique n'a pas été incluse dans le Global Entrepreneurship Monitor de 2016/2017. Kelley, Singer & Herrington 2016 : 117.

39 Van Driessche 2015 : 1 & 4 ; Holvoet 2015.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 33 23-05-18 13:04

1.6 Le climat entrepreneurial belge par rapport à l'étranger

Par rapport à l'étranger, les Belges créent peu de nouvelles entreprises. Ils sont également moins mobiles en raison de leur mentalité de clocher bien connue. On s'accroche à un emploi fixe pour la vie, bien que ce soit de moins en moins possible dans des circonstances en évolutions constantes. Les entrepreneurs débutants, c'est-à-dire ceux qui ont lancé une entreprise il y a moins de 3,5 ans, ne représentent que 5,4% de la population active de 18 à 64 ans.

Tableau 1.7: Nombre moyen de starters pour cent entreprises (2008-2013)

Pays	Pourcentage
Chypre	4,39
Belgique	4,84
Italie	6,94
Espagne	7,84
Allemagne	8,38
Luxembourg	9,62
France	11,02
Pays-Bas	11,39
Royaume-Uni	11,93
Portugal	13,00
Lituanie	21,25

Source: Eurostat

Un autre indicateur qui démontre la faiblesse de l'esprit d'entreprise est le fait que seuls 30% des Belges préfèrent être indépendants, le deuxième pourcentage plus faible au sein de l'UE qui affiche une moyenne de 45,1%. Étonnamment, 50,8% des Français veulent être indépendants. Les Allemands (40,8%), les Néerlandais (42,3%) et les Anglais (45,6%) se situent à mi-chemin. La passion d'entreprendre est également plus marquée en dehors de l'Europe: 54,8% des Américains et 71,4% des Chinois veulent être indépendants. Dans ce contexte, 68,6% des Belges affirment qu'il leur serait impossible de travailler comme indépendant: c'est le pourcentage le plus élevé au monde. Le Japon arrive en deuxième place avec 62,2% (chiffres basés sur une enquête menée sur l'esprit d'entreprise en décembre 2009[40]).

40 Commission européenne 2010: 110 & 116.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 34 23-05-18 13:04

L'État-providence social très développé en Belgique pour les travailleurs, et soutenu par une sécurité sociale performante, mais coûteuse qui exige une forte pression fiscale, n'y est pas étranger. Il crée un climat de paternalisme : si un problème apparaît, l'État interviendra (ex. assurance chômage et maladie). Ou, pour reprendre les termes de Fernand Huts, président de Katoennatie : « Nous sommes passés d'un État-providence à un État aux petits soins, et avons dérivé vers un État qui assiste en tout ».[41] Cette zone de confort crée cependant une aversion au risque parmi de nombreux Belges. L'entrepreneur est en revanche beaucoup plus seul.

Les jeunes devraient être encouragés à réaliser leur rêve via l'entrepreneuriat dès l'école. Ann Claes (JBC) : « Aujourd'hui, le système scolaire est beaucoup trop axé sur la correction. Il part des erreurs que commet un enfant. Naturellement, l'élève doit connaître sa matière, mais il faudrait accorder plus d'attention au développement d'autres capacités ».[42] Les enseignants doivent montrer de l'intérêt pour les réussites, mais aussi pour les échecs.

Dans son numéro du 22 novembre 2016, De Tijd dressait une bonne liste des forces et faiblesse de la Belgique en matière de climat entrepreneurial[43] :

Forces :

- 48% de la population active entrevoit des opportunités pour sa propre entreprise.
- 54% des Belges qualifient l'entrepreneuriat de bon choix de carrière.
- Grande attention consacrée à l'entrepreneuriat par les pouvoirs publics.
- Cadre commercial et juridique solide.
- Bon transfert de R&D.
- Bonne formation extrascolaire.

Pour le financement des entreprises, la Belgique occuperait étonnamment la quatrième place au niveau européen.[44]

Faiblesses :

- 43% des entrepreneurs entreprennent par nécessité (ex. après licenciement) et non parce qu'ils ont décelé une opportunité sur le marché.
- 69% de la population active (et 79% des femmes) ne croit pas dans ses capacités.
- 49% des starters potentiels (et 56% des femmes) n'entreprennent pas par peur d'échouer.
- Trop de bureaucratie et petites règles (dédale de réglementations).
- Fiscalité.

41 Rogiers 2013 : 19.
42 Agentschap Innoveren & Ondernemen et al. 2017 : 4-5.
43 De Preter 2016 : 4.
44 Ejzyn & Van de Cloot 2017 : 14.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 35 23-05-18 13:04

- Mentalité par rapport à l'entrepreneuriat. Et dans ce contexte, l'éducation en matière d'entrepreneuriat, ainsi que la culture et les normes sociales.

La réglementation et la fiscalité posent des barrières qui freinent la création d'entreprises. La création d'une entreprise en Belgique coûte 60% plus cher que la moyenne dans la zone euro, et le transfert de propriété est trois fois plus coûteux.

1.7 Mesures d'aide belge pour les starters

Plusieurs mesures ont été prises pour encourager l'entrepreneuriat ces dernières années :

1. Un taxshelter pour ceux qui investissent dans des start-ups : c'est une réduction d'impôt unique de 30% (pour une petite entreprise) ou 45% (pour une microentreprise) de l'investissement. Le starter ne peut avoir plus de quatre ans. Le contribuable peut ainsi investir au maximum 100.000 euros par an (les actions acquises doivent être conservées au moins quatre ans), et l'entreprise peut collecter au maximum 250.000 euros de cette manière durant son existence.
2. Dans cet ordre d'idées, ceux qui investissent à l'avenir jusqu'à 100.000 euros dans des entreprises de croissance[45] pourront déduire 25% de leur investissement de leurs impôts.[46] L'avantage fiscal pour les entreprises débutantes (le taxshelter) et les entreprises de croissance sont liés : les deux investissements sont pris en compte pour atteindre le plafond de 100.000 euros par an auquel l'avantage fiscal s'applique. Afin de limiter l'impact budgétaire, les entreprises peuvent collecter au maximum 500.000 euros. Les entreprises qui ont collecté 250.000 euros comme starters ne peuvent donc recueillir que 250.000 euros au maximum au titre d'entreprise de croissance. On estime qu'il y a suffisamment d'entreprises débutantes, mais trop peu d'entreprises de croissance. Les entreprises de croissance jouent un rôle important dans la création d'emplois.
3. À Bruxelles comme en Flandre, les chômeurs qui s'inscrivent comme indépendants bénéficient d'aides publiques. En Flandre, la prime (15.600 euros) n'est attribuée qu'aux demandeurs d'emploi de plus de 45 ans et ce, durant deux ans (six mois à Bruxelles). Cette prime est cependant critiquée parce que le fait de pousser « artificiellement » à l'entrepreneuriat

45 Une entreprise de croissance est une PME qui a entre 5 et 10 ans et emploie au moins 10 salariés, chef d'entreprise compris (D'Hoore 2017b : 5). Pour avoir droit à l'avantage fiscal, le chiffre d'affaires ou le personnel de l'entreprise doit avoir augmenté de 10% durant les deux années précédant l'investissement.

46 C'est une conséquence de l'Accord de l'été du gouvernement Michel en 2017. D'Hoore 2017b : 5.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 36 23-05-18 13:04

n'est pas une bonne politique : les candidats entrepreneurs risquent de ne pas s'en sortir (Prof. J. Lambrecht)[47]. Pour cette raison, la prime est conditionnée à un accompagnement de qualité (et un business plan solide) à Bruxelles. La prime est considérée comme une compensation pour le fait que ceux qui s'inscrivent comme indépendants perdent leurs droits aux allocations de chômage.

4. Prêt via une plate-forme de crowdfunding : exonération d'impôt pour les intérêts.
5. Règle VVPR[48]-bis : précompte mobilier abaissé sur le dividende (uniquement petites sociétés).
6. Prêts gagnant-gagnant en Flandre : réduction fiscale annuelle de 2,5 % sur le montant à rembourser (pour les PME).[49]
7. Réduction des charges pour les six premiers travailleurs recrutés.
8. Cotisations sociales réduites, et alignement progressif des pensions minimums des indépendants sur celle des salariés.
9. Prolongation du congé de maternité de huit à douze semaines pour les indépendants.
10. Introduction d'un droit passerelle (et extension de l'ancienne assurance faillite : cf. infra) pour les indépendants qui doivent s'interrompre pour raisons économiques.
11. Création du statut d'étudiant-entrepreneur.
12. Le chèque coworking à Bruxelles et en Wallonie. Ces chèques sont destinés à encourager les entrepreneurs débutants à travailler pendant six mois en coworking dans des centres d'entreprises, des incubateurs ou des espaces dédiés au coworking.[50]
13. Institutions publiques qui ont pour tâche de fournir des informations sur la création d'entreprise, l'entrepreneuriat, l'innovation, le financement, les permis et la réglementation… et la manière d'obtenir des subsides.

En matière de financement, vous pouvez également vous adresser à :

- La « ParticipatieMaatschappij Vlaanderen » (PMV)[51], la société flamande d'investissement. Ils peuvent vous administrer une injection de capital, vous accorder un prêt d'entreprise ou vous fournir des garanties en couverture de crédits bancaires. La société d'investissement bruxellois est la SRIB

47 Mooijman 2017b : 26.
48 VVPR = Verlaagde Voorheffing / Précompte Réduit.
49 Racquet 2015 : 39.
50 Https://www.cheques-entreprises.be/web/ (consulté le 27/3/2018) ; Racquet 2016b : 41.
51 Http://www.pmv.eu/nl (consulté le 25/11/2017).

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 37 23-05-18 13:04

(Société Régionale d'Investissement de Bruxelles) ; en Wallonie, c'est la Sogepa (Société wallonne de gestion et de participations).[52]

- Le « Participatiefonds Vlaanderen ». Cette filiale de la PMV est le successeur du Fonds de participation fédéral qui a été transféré aux régions dans le cadre de la sixième réforme de l'État. Il a pour mission de contribuer à accroître les chances de réussite des entreprises en fournissant des prêts subordonnés, éventuellement en cofinancement avec d'autres partenaires. Il dispose du « startlening+ » (prêt lancement+) pour les jeunes entreprises de maximum 4 ans, du financement de PME et un régime de garanties pour les crédits bancaires[53]. Le pendant du « Participatiefonds Vlaanderen » pour la Région de Bruxelles-Capitale est Brupart ; et pour la Wallonie c'est la Sowalfin (Société wallonne de financement et de garantie des PME).[54]

Le starter n'a pas pour autant la vie facile :

- On sait ainsi qu'un indépendant sur cinq qui souhaite acheter un logement privé éprouve des difficultés à obtenir un financement bancaire. Ceux qui ont moins de trois ans d'activité, en particulier, peuvent l'oublier : ils constituent manifestement un plus grand risque, ce qui exige davantage de garanties.[55]
- Selon l'observatoire des PME, trois starters sur dix ne demandent pas de crédit bancaire. Mais plus de la moitié de ceux qui demandent un crédit bancaire se heurtent à un refus complet, 10 % à un refus partiel.

Comme l'affirmait Jurgen Ingels dans le Standaard du 19 juillet 2015 après la vente réussie de son entreprise Clear2Pay : « Les gens n'en voient que le succès (de la vente), mais il y a également eu des moments difficiles… Je fais beaucoup, mais je sais qu'à un certain moment, quelque chose tournera forcément mal. Cela ne veut pas dire qu'on est mauvais entrepreneur. Il faut toujours de la chance. Selon moi, la chance n'intervient pas pour 5 %, mais pour au moins 30 à 40 % dans un succès d'affaires ».[56] Nous ne pouvons que le reconnaître : chacun peut essuyer des revers. Cela dit, entreprendre exige également une grande persévérance. Qui force le respect.

Il existe également des initiatives destinées à accompagner les starters dans leurs premiers pas. Le site startsup.be[57] se profile tout particulièrement dans ce

52 SRIB (website : https://www.finance.brussels/fr/filiales/srib ; consulté le 25/11/2017) et Sogepa (website : www.sogepa.be ; consulté le 25/11/2017).

53 Racquet 2016a : 43.

54 Brupart (website : https://www.finance.brussels/fr/filiales/brupart ; consulté le 25/11/2017) en Sowalfin (website : http://www.sowalfin.be/ ; consulté le 25/11/2017).

55 Tanghe 2016 : 22.

56 Dendooven 2015b : E6.

57 Https://startups.be/ (consulté le 24/07/2017).

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 38 23-05-18 13:04

domaine, mais en Flandre vous pouvez également vous adresser à l'Unizo[58], à la VLAIO (agence flamande pour l'innovation et l'entreprise) qui se concentre surtout sur les PME[59], et à divers autres sites Web.[60]

Toutefois, le climat a changé. L'entrepreneuriat est en train de devenir « cool » dans certains groupes. On a conscience que les entrepreneurs sont nécessaires pour maintenir notre prospérité à niveau. L'idée de tomber et de se relever (« failing forward ») est essentielle à cet égard. On note une évolution vers une mentalité « on peut échouer, on peut recommencer » (Giulia Van Waeyenberge, président du Jong VOKA en 2016).[61] Mais pour cela, les acteurs économiques doivent redonner suffisamment d'opportunités aux starters, y compris en cas de faillite (cf. infra).

La culture belge en matière d'entrepreneuriat demeure cependant le principal point d'achoppement. Il reste beaucoup de progrès à faire dans ce domaine. Le secteur public, et plus précisément l'enseignement, devrait déployer beaucoup plus d'efforts en ce sens. Il faudrait déjà commencer à l'école primaire, tant au sein du personnel enseignant qu'en termes de contenu des matières. La Belgique (et surtout la Flandre) dispose d'un très bon système d'enseignement, mais il est encore trop largement axé sur la théorie, et pas assez sur la pratique. Or l'entrepreneur est principalement orienté sur la pratique. D'autre part, il faut reconnaître que nos dirigeants n'ont guère de prise sur ce problème : il n'est pas évident de changer du jour au lendemain des traditions enracinées depuis des dizaines d'années dans la culture locale. Ceci s'exprime dans les nombreuses institutions et réglementations qui existent déjà, mais ont tendance à freiner l'entrepreneuriat. Encourager l'esprit d'entreprise est un travail de longue haleine, qui exige des efforts continus par différents canaux comme les médias et les écoles.

Fin 2017, il a été décidé que selon les nouveaux objectifs finaux de l'enseignement flamand, tous les élèves acquerront des compétences économiques et financières de base à l'école. C'est positif. L'esprit d'entreprise doit être stimulé à l'école.[62] C'est la première fois en vingt ans que les objectifs finaux étaient revus.

1.8 Quid des start-ups?

Le mot « start-up » est aujourd'hui sous les feux des projecteurs parce qu'il est étroitement lié aux projets de disruption numérique. C'est un terme en vogue pour de jeunes entreprises Internet. Ces jeunes entrepreneurs ont acquis un statut

58 Https://www.unizo.be/starters (consulté le 24/07/2017).
59 Http://www.vlaio.be/themas/starten-met-een-bedrijf (consulté le 24/07/2017).
60 Exemples d'autres sites Web : http://www.actievoorstarters.be/ ; http://www.gostarters.be/nl ; … (consultés le 24/7/2017).
61 De Smedt & Demeester 2014 : 18.
62 Moens 2017a : 1.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 39 23-05-18 13:04

de héros excessif dans les médias ces dernières années. Le terme de scale-up est également de plus en plus utilisé.

Omar Mohout, professeur à l'Antwerp Management School, définit la start-up comme « une entreprise qui propose des produits ou services innovants, qui peuvent être produits à plus grande échelle, et qui peuvent donc être rapidement lancés sur un marché international. Dans la mesure où une petite équipe peut avoir un impact disproportionné sur le marché, elle est potentiellement disruptive ».[63] Dans le secteur financier, on parle de fintechs. Selon Goldman Sachs, le secteur des services financiers verrait 4700 milliards USD de chiffre d'affaires annuel menacé par l'arrivée de nouvelles entreprises technologiques (ex. par le développement du blockchain[64]).

La scale-up est également appelée entreprise de croissance rapide. Il s'agit d'entreprises de croissance qui ont dépassé la phase de constitution et doivent à présent étendre les activités au niveau international. Elles emploient au minimum 10 salariés, et leur taille augmente de plus de 20% pendant trois ans d'affilée.[65] [66]

Il reste difficile pour une scale-up de notre pays de trouver du capital à concurrence de 50 millions d'euros, surtout en vue d'un ancrage possible. C'est la raison pour laquelle il manque de scale-ups en Belgique, et d'éléments à même d'en permettre et d'en soutenir le développement.[67] Il y a trop peu d'exemples notables de « scalers », comme Spotify à Stockholm. A fortiori, on attend toujours la première « licorne » belge, soit une start-up/scale-up d'une valeur d'un milliard de dollars.

Pour les starters, l'importance du capital est parfois excessive. Il est tout aussi important de pouvoir bénéficier d'accompagnateurs ou de mentors de qualité. D'où l'importance des incubateurs ou viviers comme Start it@kbc (98 start-ups

63 Dendooven 2015a : 12.

64 Le blockchain apportera d'importants changements notamment dans le monde financier au cours des dix prochaines années, en particulier dans le traitement administratif des transactions. Un blockchain (parfois traduit par « chaîne de blocs ») est une base de données distribuée qui tient une liste croissante d'éléments de données protégés contre toute manipulation ou falsification. Même le gestionnaire des nodes (ex. ordinateur, ordinateur portable, routeur dans un réseau) ne peut falsifier ces données, du fait du caractère distribué du système. Des échanges des données et des vérifications entre les nodes interviennent au sein du système et ce, par le biais d'un consensus. Le blockchain permet de dispenser une partie tierce de garantir la fiabilité d'une transaction. C'est également l'application qui se cache derrière la monnaie électronique (cryptographique) Bitcoin.

65 Rasking 2016 : 18.

66 Il faut savoir que les actuels leaders de marché entrent en scène en moyenne 19 ans après les pionniers.

67 Dans ce contexte, Duco Sickinghe (ex-directeur général de Telenet) a annoncé fin 2017 la création du nouveau fonds, Fortino Capital II, qui cible ces scale-ups en plein essor. Il souhaite récolter 200 millions d'euros. Le fonds veut surtout aider les entreprises à franchir le cap de l'organisation numérique, et table sur une participation de 10 à 30 millions d'euros par entreprise. Dendooven 2017b : 22.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 40 23-05-18 13:04

fin 2016)[68], iStart Imec (l'ancien iMinds ; 79 start-ups), Startathlon (25 start-ups), Telenet Idealabs, Microsoft Innovation Centre, etc. L'incubateur offre un site, un capital de départ (10.000 euros pour les mois suivants) et un suivi par des entrepreneurs expérimentés. C'est également un filtre de qualité qui sépare le bon grain de l'ivraie, et réduit ainsi le risque pour l'investisseur. Les start-ups y bénéficient également d'un accompagnement financier, un domaine qu'elles maîtrisent moins (établissement d'un business plan, indicateurs de performance (KPI)[69] ; term sheets ; rapport financier…).

De nombreux incubateurs sont créés dans le giron d'universités (sous forme d'une spin-off) et de banques. Ces dernières essaient ainsi d'importer l'esprit d'entreprise, tout en mettant la main sur la technologie financière (« fintech »). C'est également l'occasion d'établir des relations de confiance avec de nombreux starters, ce qui est toujours utile s'ils percent. Enfin, la présence d'un incubateur contribue à l'image d'innovateur vis-à-vis du monde extérieur.[70]

L'innovation est en effet essentielle. Les entreprises font faillite parce qu'elles s'obstinent trop longtemps dans la même voie. John Chambers, ex-CEO de Cisco, affirmait que 40% des entreprises sont condamnées à mort, avec une espérance de vie de moins de dix ans. Soit les entreprises se transforment, soit elles meurent. Mais la transformation n'est pas un gage de réussite : 70% des entreprises relèvent le défi de la numérisation, mais seulement 30% surmonteront l'écueil. Outre la technologie, d'autres facteurs interviennent aussi, comme l'adaptation de l'organisation.[71]

Les starters belges parviennent quand même à convaincre de nombreux investisseurs : le montant collecté en 2015, 348 millions d'euros, a presque doublé par rapport à 2014, mais il n'a pas été dépassé en 2016 (321 millions d'euros). Au cours des premiers neuf mois de 2017, 223 millions ont été obtenus : c'est un peu moins que les deux années précédentes. Mais la loi de Pareto intervient : bien qu'environ 180 transactions aient été recensées en 2015, cinq entreprises technologiques trustent 40% du montant collecté. Les agences régionales (PMV fla-

68 Parmi les investisseurs, il règne parfois le sentiment que les start-ups provenant de l'écurie d'un incubateur ne valent pas toujours la peine parce qu'elles ont été trop choyées et que l'on n'y travaille pas assez sérieusement. C'est pour aller à l'encontre de cet argument que Start it@kbc a lancé au printemps 2017 le « boardroom ». Désormais, les starters doivent faire un état des lieux après trois mois. Ce « reality check » est positif et a tendance à sortir le pionnier start-up de la sphère « non contraignante » (*De Tijd*, 24 août 2017).

69 KPI = Key Performance Indicator.

70 Belfius a annoncé en novembre 2017 vouloir investir, à partir d'un fonds propre de 10 millions d'euros, dans les meilleures start-ups du programme accélérateur The Birdhouse, avec lequel elle est liée. Dendooven 2017a : 25.

71 Rousseau 2015 : 1 & 4.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 41 23-05-18 13:04

mande[72], SRIW wallonne[73], LRM limbourgeoise[74]…) ont joué un rôle dans de nombreux dossiers. Malheureusement, des échecs sont aussi à déplorer : les 16 millions d'euros collectés par Take Eat Easy en 2015 ne lui ont pas suffi pour survivre.[75]

Au niveau européen, les montants sont d'un tout autre ordre de grandeur. Quatre des cinq principaux secteurs où sont actifs des start-ups sont d'ailleurs numériques. L'industrie des logiciels a à son compte 5,2 milliards d'euros en 2015, suivie par le secteur pharmaceutique et biotechnologique (2,61 milliards d'euros chacun).

Les start-ups sont les instruments idéaux en matière d'innovation. Une grande entreprise s'apparente à un pétrolier, qui ne change de cap que très lentement. Une start-up ressemble plutôt à un hors-bord : petit, maniable et rapide. Une fois qu'elle a trouvé la bonne trajectoire, le pétrolier intervient pour apporter volume et puissance.[76] Le fonds de capital-risque 9.5 Magnitude s'est emparé de ce constat. Il construit des start-ups et y investit avec des multinationales. Le fonds sert de co-manager et d'investisseur pour des start-ups créées sur mesure pour les grandes entreprises. Après un certain temps, plusieurs options s'offrent : intégration d'entreprise, autonomisation accrue…[77]

Le principe « Fail often, fail fast, fail cheap » mérite une attention particulière. Si l'idée de la start-up ne prend pas, il faut pouvoir mettre rapidement un terme à l'aventure, sans que cela coûte trop cher. On doit même souvent pouvoir recommencer avec une autre idée, parce que la plupart des premières idées échouent. Mais il est possible d'en tirer des enseignements et de découvrir ce qui fonctionne. C'est ainsi que se développe l'innovation. La start-up elle-même ne doit pas nécessairement faire faillite, mais si l'on échoue souvent et on ne trouve plus de capital, ce peut être inévitable.

La Flandre ne ménage pas ses efforts pour soutenir l'innovation. Ces cinq dernières années, l'aide à l'innovation pour les PME a doublé à près de 73,3 millions d'euros. Soit un montant moyen de 126.147 euros. L'ambition est de simplifier les instruments de subvention à partir de 2018 pour atteindre encore plus de PME.

72 PMV : ParticipatieMaatschappij Vlaanderen.

73 SRIW : Société Régionale d'Investissement de Wallonie.

74 LRM : Limburgse Reconversiemaatschappij.

75 Peter Hinssen soutient qu'il y a suffisamment d'accélérateurs, d'incubateurs et d'espace de co-working en Flandre. Mais il dénonce le manque de capital disponible pour aider les start-ups à grandir. Nous avons toujours un comportement d'épicier en matière de capital de croissance. Le Flamand hésite et se pose trop de questions : c'est l'aversion au risque qui est propre à notre culture. Hinssen 2017 : 12.

76 Braes 2017 : 2.

77 De Preter 2017 : 14.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 42 23-05-18 13:04

Mais l'initiative de l'innovation doit provenir de la PME, et les entreprises réellement innovantes restent minoritaires au sein des PME flamandes.[78]

2. Turbulence

La turbulence est considérée comme un indicateur du dynamisme d'une économie donnée.

2.1 Définition de turbulence

La turbulence est calculée de deux manières :

- D'une part comme étant l'accroissement net du nombre d'entreprises pendant un an, et son rapport à la moyenne du nombre total d'entreprises pendant cette année.
- D'autre part, en suivant la définition du SPF économie, que nous préférons. C'est en termes d'entreprises actives, la somme des taux de création et de cessation. Il s'agit donc du rapport entre, d'une part, la somme du nombre de nouveaux assujettis à la TVA, de ré-assujettissements[79] et de cessations d'entreprises soumises à la TVA, et, d'autre part, le nombre moyen d'entreprises assujetties à la TVA au cours de la période considérée. Le dénominateur de l'indicateur est la moyenne du nombre d'entreprises assujetties à la TVA actives au cours de la période actuelle et de la période précédente[80]. On y impute sur base mensuelle les primo-assujettissements et les ré-assujettissements, les cessations, les émigrations et les immigrations. Le concept permet de développer la turbulence à la fois sur base mensuelle et annuelle et d'effectuer des comparaisons. Au SPF économie, la turbulence sur base annuelle constitue la somme de 12 valeurs de turbulence des mois inclus dans la période, mais il est également possible de la calculer directement sur base annuelle comme dans le tableau ci-dessous. La turbulence donne donc le taux de rotation des entreprises.

78 Moens 2017b : 6.
79 Réinscription à la TVA après une période d'inactivité.
80 Sauf pour l'année 2006 dans le tableau : on ne tient compte que de la période actuelle.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 43 23-05-18 13:04

Tableau 1.8: Turbulence dans l'économie belge (2006-2016)

	Starters	Cessations	Accroissement net	Nombre total d'entreprises	Pourcentage accroissement net	Taux de création (%)	Taux de cessation (%)	Turbulence (%)
2006	68.571	56.617	11.954	722.206	1,67	9,57	7,90	17,48
2007	72.496	55.160	17.336	739.542	2,37	9,92	7,55	17,47
2008	70.450	54.338	16.112	755.654	2,16	9,42	7,27	16,69
2009	67.063	58.889	8.174	763.831	1,08	8,83	7,75	16,58
2010	73.702	57.742	15.960	779.791	2,07	9,55	7,48	17,03
2011	76.305	58.319	17.986	797.777	2,28	9,67	7,39	17,07
2012	75.894	59.510	16.384	814.161	2,03	9,42	7,38	16,80
2013	74.333	64.649	9.684	823.847	1,18	9,08	7,89	16,97
2014	96.706	71.090	25.616	849.459	3,06	11,56	8,50	20,06
2015	86.034	65.828	20.206	869.666	2,35	10,01	7,66	17,67
2016	96.784	60.087	36.697	905.908	4,13	10,90	6,77	17,67

Source : SPF économie, Paul Becue

Le tableau révèle que l'accroissement net moyen s'élève à 2% du nombre total des entreprises. En raison de la conjoncture favorable, il est cependant en hausse depuis 2014.

La turbulence en tant que somme des taux de création et de cessation varie en moyenne aux alentours de 17%. Ici aussi, nous observons une hausse depuis 2014 en résultat de l'amélioration de la dynamique économique. Un plancher à 16.58% avait été atteint en 2009, année de crise.

L'année 2014 a été particulière pour une double raison. D'une part, l'augmentation du boni de liquidation de 10% à 25% à partir du 1er octobre 2014 a entraîné une hausse des cessations, et est responsable d'environ 10.000 cessations supplémentaires en 2013 et surtout en 2014. D'autre part, l'assujettissement des avocats à la TVA a eu un effet positif sur les créations (cf. supra).

Sur le plan européen, la turbulence belge est cependant très faible, comme le révèle le tableau ci-dessous. Selon Eurostat, la turbulence en Belgique est même encore plus basse, à 9,42% (2015) : c'est la somme d'un taux de création de 6,40% et d'un taux de cessation de 3,02%. Ce résultat provient du fait qu'Eurostat adopte une approche économique, et ne tient donc compte que de la création de nouveaux facteurs de production, indépendamment de l'assujettissement à la TVA (cf. infra).

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 44 23-05-18 13:04

Voilà qui démontre une fois de plus le faible esprit d'entreprise en Belgique, et un manque structurel de dynamique entrepreneuriale. La Banque Nationale de Belgique est consciente du faible taux de création et de cessation. En raison de ce manque de dynamisme, notre pays abrite de nombreuses entreprises zombies (cf. infra).

Tableau 1.9: Turbulence dans quelques pays européens (2015; chiffres provisoires)

Pays	Turbulence (%)	Pays	Turbulence (%)
Portugal	31,04	Tchéquie	15,85
France	14,71	Italie	16,21
Allemagne	14,74	Slovaquie	21,63
Estonie	18,02	Luxembourg	17,16
Espagne	17,44	Autriche	12,98

Source : Eurostat

2.2 La turbulence stimule l'innovation

Il est assurément recommandable de donner une deuxième chance aux entreprises en difficulté, mais il faut aussi veiller à ne pas maintenir inutilement en vie des entreprises structurellement malades. Nous vivons en effet dans un monde en évolution rapide, dans lequel les industries vont et viennent : en Belgique, rappelons-nous par exemple la fin des charbonnages. Les entreprises faibles doivent laisser la place à de nouvelles. Ce qui crée une dynamique dans le tissu des entreprises, porté par une quête constante d'innovation et de croissance de la productivité.[81]

Plus les entreprises anciennes sont remplacées (entre autres via des faillites) par de nouvelles (turbulence dans l'économie), plus une économie est innovante. Plus la turbulence est élevée, plus l'économie a le potentiel de créer de l'innovation. Cela nécessite cependant un climat favorable aux entrepreneurs, qui restent la source de toute prospérité. La turbulence est un baromètre du caractère innovant de l'économie, et peut donc mener à terme à une plus grande compétitivité et donc à une plus grande prospérité. Elle est également porteuse de croissance économique. D'un point de vue macro-économique, il y a donc deux perspectives :

- À court terme, les inconvénients sont indéniables : les faillites entraînent des pertes d'emplois et une baisse des recettes fiscales, du moins dans un

81 Becue 2008 : 59.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 45 23-05-18 13:04

premier temps. Le fisc ne peut plus récolter d'impôts, et il est impossible de récupérer la TVA due sur les entreprises en faillite. Les faillites et la fraude coûtent à la Belgique 10% de recettes de TVA par an (environ 3 milliards d'euros). Il ne faut cependant pas oublier que d'autres entreprises créancières du failli peuvent également essuyer des pertes. Nous pensons en premier lieu aux fournisseurs de biens et services, dont les créances ne sont généralement ni privilégiées, ni garanties.[82]

- À long terme, ces aspects négatifs sont largement compensés par le surcroît de dynamique économique qui crée la turbulence.

Plusieurs instances contribuent à cette turbulence. Les tribunaux du commerce prononcent la faillite d'entreprises dépassées et insolvables, ce qui libère de la place pour de jeunes starters. Les assureurs-crédits aussi contribuent : dans le cadre de leur rôle préventif, ils peuvent refuser les demandes de limites des fournisseurs assurés sur les entreprises faibles, de sorte que celles-ci pourront moins faire appel à leur crédit fournisseur. Cela peut finalement pousser ces débiteurs à la faillite. Idem pour les banques.

On pourrait en quelque sorte comparer la turbulence à la vitesse de rotation de la monnaie : plus l'argent circule, plus une économie est dynamique. En 2008-2009, on a cependant été confronté à un grave problème : les banques et les autres acteurs économiques n'avaient plus suffisamment confiance les uns dans les autres, et ces agents économiques ne se prêtaient guère de fonds. Les banques centrales ont dû intervenir en injectant d'importantes masses de liquidités dans l'économie, et en relevant nettement les lignes de crédit des banques (« prêteur en dernier ressort »). Elles ont donc dû compenser la baisse de la vitesse de circulation de la monnaie.

La Belgique ne se montre cependant pas aussi performante en matière d'innovation : dans le Global Innovation Index (composé notamment par l'école de commerce française Insead), notre pays a perdu quatre places pour tomber à la 27e position en juillet 2017. L'indice mesure les performances en matière d'innovation à l'aide de 80 indicateurs qui portent à la fois sur les intrants (cadre réglementaire, enseignement, infrastructure, recherche et développement) et les extrants (comme les demandes de brevets et la diffusion des connaissances). La

82 À titre de garantie, les fournisseurs peuvent faire appel à la réserve de propriété. C'est une clause contractuelle par laquelle le vendeur d'un bien stipule qu'il ne cède la propriété du bien à l'acheteur que quand ce dernier a rempli toutes ses obligations contractuelles, c'est-à-dire qu'il a payé intégralement le prix d'achat. En Belgique, cet instrument était jusqu'à présent à ce point vidé de toute substance juridique qu'il n'était presque pas utilisé. Mais les choses pourraient changer avec l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 2013 portant réforme des sûretés réelles mobilières (nouvelle loi sur le gage), qui introduit la réserve de propriété prolongée en Belgique. Pour de plus amples informations : Becue 2014.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 46 23-05-18 13:04

Belgique obtient des scores médiocres dans les deux catégories.[83] La raison plus profonde est peut-être cette turbulence plus faible. Cependant, la Commission européenne considérait toujours la Belgique comme un « strong innovator » en 2016. Ses résultats sont supérieurs à la moyenne dans l'UE, mais moins bons que ceux des pays les plus performants (les pays scandinaves, l'Allemagne et les Pays-Bas, qualifiés de « leading innovators »[84]).

La turbulence est également appelée créativité de remplacement. Le célèbre économiste autrichien Schumpeter parlait même de « destruction créatrice ».

3. La destruction créatrice

La destruction créatrice (« creative destruction ») est un processus d'innovation continue, des applications efficaces de nouvelles techniques détruisant les anciennes. Le terme proprement dit provient du sociologue et économiste Werner Sombart (dans son livre « Krieg und Kapitalismus »)[85], qui se basait sur la théorie de Karl Marx. Le concept a ensuite été adapté par des économistes libéraux, adeptes de l'économie de marché.

Il est cependant surtout connu pour la signification que lui a donnée l'économiste autrichien Joseph Schumpeter. Ce dernier affirmait que l'évolution économique était portée par l'innovation, l'activité entrepreneuriale et le pouvoir commercial. Pour lui, l'innovation technique est un processus dynamique et la seule source réelle de croissance économique.

L'innovation apporte une puissance commerciale et un surcroît de bénéfices temporaire, qui affectent les profits et les parts de marché des entreprises adeptes des techniques anciennes. Il a essayé de prouver que le pouvoir commercial fondé sur les innovations (l'efficacité dynamique) a à terme un impact plus important que la simple main invisible d'Adam Smith (l'efficacité statique) et la concurrence sur les prix. La vision de Schumpeter lui-même a évolué au fil du temps et reste aujourd'hui objet de controverse. L'intuition veut que l'innovation technologique crée souvent des monopoles temporaires, qui donnent naissance à des bénéfices excessifs. Certes, ceux-ci disparaissent rapidement sous l'effet du comportement de rivaux et d'imitateurs. Mais ces monopoles temporaires sont nécessaires pour donner aux entreprises l'incitant indispensable pour développer de nouveaux produits et processus. Dès que ceux-ci se généralisent, il ne reste que le bénéfice normal et donc la rémunération normale pour le capital. La concurrence parfaite est impossible (du moins temporairement) parce que l'innovation, une pratique quotidienne des entreprises, crée une avance sur la concurrence.

83 Michielsen 2017 : 14.
84 De Mulder & Godefroid 2016 : 74.
85 Sombart 1913.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 47 23-05-18 13:04

Schumpeter a été le premier scientifique à développer des théories sur l'entrepreneuriat, et a imaginé le terme « Unternehmergeist ». L'esprit d'entreprise et la concurrence stimulent la destruction créatrice. L'impulsion fondamentale qui met et maintient en mouvement la machine capitaliste provient des cinq principales formes d'entrepreneuriat :

- Les nouveaux biens de consommation dont le consommateur n'est pas encore familier, ou l'introduction d'une nouvelle et meilleure qualité pour un produit.
- Les nouvelles méthodes de production et de transport, c'est-à-dire les méthodes qui ne sont pas encore prouvées dans l'industrie.
- L'ouverture de nouveaux marchés, si le pays en question n'y était pas actif auparavant dans une industrie spéciale ou que ce marché n'existait pas.
- Une nouvelle forme de matières premières ou de produit intermédiaire, que cette source existe déjà ou doive encore être créée.
- Les nouvelles formes d'organisation industrielle que crée l'entreprise capitaliste.

Schumpeter le décrivait dans son livre « Capitalisme, Socialisme et Démocratie »[86], où il s'inspirait d'une lecture approfondie de Karl Marx. Marx affirmait que les forces destructrices du capitalisme le mèneraient finalement à sa chute en tant que système. Le capitalisme détruit et configure à nouveau l'ancien ordre économique, mais il doit sans cesse dévaluer la richesse existante (par la guerre, la négligence, ou des crises économiques périodiques régulières) pour libérer le terrain pour la création de nouvelles richesses.

Dans un processus perpétuel d'essor et de déclin, les anciennes entreprises sont détruites par des nouvelles. Les licenciements opérés par les entreprises afin d'accroître l'efficacité et la dynamique, en sont partie intégrante. Tout cela entraîne une croissance de la productivité. Comme l'innovation technique est selon Schumpeter la seule manière d'augmenter la richesse, il n'est pas favorable à des mesures visant à injecter de l'argent dans l'économie pour soutenir des secteurs plus anciens et préserver l'emploi. Car ces mesures court-circuitent le progrès : elles réduisent les incitants à introduire de nouveaux produits et de nouvelles méthodes de production, et mènent à terme à la stagnation et aux faillites. Mais il est logique de vouloir freiner le processus de destruction créatrice : la destruction causée par les pertes d'emplois et les fermetures d'entreprises est en effet immédiate, alors que les résultats de la destruction créatrice interviennent surtout à plus long terme. Nous manquons d'audace pour la création et avons trop peur de la destruction.

86 Schumpeter 1983. La première édition de ce livre a été publiée en 1942.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 48 23-05-18 13:04

Schumpeter affirme que le monde traverse tous les 50 ans une période plus intense de destruction créatrice durant laquelle l'ancien ordre est porté à l'échafaud. Cela correspond aux vagues plus longues des cycles économiques. Et les transitions sont souvent brutales. Auparavant, il y a eu le déclin des emplois agricoles, l'essor de la machine à vapeur (chemins de fer, bateau à vapeur), de l'électricité… À présent, c'est clairement la transformation numérique dans le monde.

Malgré la croissance, Schumpeter estimait que ce processus était impossible à continuer. Le danger du capitalisme réside dans le fait que le système se détruit lui-même parce qu'il est très vulnérable. Le capitalisme est constamment en train de modifier les structures existantes de l'intérieur. Ce processus de changement continu fait de la concurrence capitaliste un combat pour la survie auquel il est impossible d'échapper. Les innovations constantes génèrent de lourdes conséquences sociales et des troubles. Dans l'entreprise capitaliste, le rôle de l'entrepreneur est de plus en plus remplacé par une mentalité bureaucratique et une tendance à l'immobilisme insufflée par le manager. Sur la durée, le capitalisme transforme l'âme humaine au point qu'elle accepte volontiers le socialisme comme nouvelle forme sociale. C'est un processus progressif (pas une révolution) au terme duquel le système socialiste est compatible avec la démocratie, régulé par l'État (et non par le marché). Selon Schumpeter.[87]

87 Nous voulons cependant remarquer que la vision de Schumpeter ne s'est pas réalisée. Le système communiste, en revanche, s'est effondré sous le poids de l'économie planifiée et de la bureaucratie. Une entreprise qui devient trop bureaucratique dans un système capitaliste perd également les incitants indispensables à la dynamique économique et à la créativité, et sera finalement évincé par la concurrence. C'est la dure loi du capitalisme, qui est cependant atténuée par les mécanismes d'aide prévus par l'état-providence social dans divers domaines.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 49 23-05-18 13:04

Intermede
Chiffres discordants

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 51 23-05-18 13:04

Il n'est pas toujours simple de trouver de la logique dans les chiffres publiés. Quelques remarques s'imposent.

1. Belgique

Il n'est pas aisé d'obtenir des chiffres univoques en Belgique. Les chiffres évoluent sensiblement au cours du temps (p. ex. chez Graydon), et on note parfois des écarts significatifs entre différentes sources. C'est ainsi le cas entre Graydon[88] et le SPF[89] économie (Direction Statistiques), nos deux principales sources d'informations. Les chiffres relatifs aux starters, aux cessations et surtout au nombre d'entreprises (assujetties ou non à la TVA) ne sont pas toujours équivalents non plus. Nous observons ici des frictions entre deux tendances :

- D'une part, le SPF économie est la source officielle. Ses chiffres sont souvent utilisés comme référence dans les publications étrangères.
- D'autre part, les médias belges se basent généralement sur les publications de Graydon (en collaboration avec l'Unizo) : elles proposent généralement des subdivisions en secteurs et en formes juridiques plus détaillées.

Sur la base de données du SPF économie, la Belgique comptait 905.908 entreprises actives fin 2016. Le Baromètre des PME [90] de 2017, une publication annuelle de l'Unizo, Graydon et l'UCM[91], en recensait 1.067.240 fin 2015 (uniquement des PME, à l'exclusion de tout le reste).[92] Cet écart n'est pas sans créer la confusion.

88 Le bureau d'informations commerciales Graydon reconnaît d'ailleurs qu'il peut y avoir des différences par rapport à d'autres sources. Les différences avec le Moniteur belge s'expliquent en 2009 par le fait que ce dernier publie parfois les faillites de manière groupée, et seulement le mois suivant celui où elles sont prononcées, voire plus tard. Le Moniteur ne suit donc pas la même chronologie. En outre, le Moniteur ne publie pas toutes les faillites, pour différentes raisons, et c'est exact. Enfin, des révocations de faillites déjà prononcées sont autorisées par le tribunal de commerce. Celles-ci ne peuvent pas encore avoir été traitées au début du mois suivant la faillite dans les chiffres qui sont publiés par Graydon.

89 SPF = Service public fédéral

90 Ce Baromètre des PME analyse la santé économique et financière des PME en Belgique. Une PME est définie comme étant une entreprise de maximum 50 salariés.

91 UCM = Union des Classes Moyennes, le pendant de l'Unizo en Wallonie

92 Vandorpe & Tchnida 2017 : 10.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 52 23-05-18 13:04

Les chiffres du Baromètre des PME proviennent de la BCE.[93] Fin 2015, 1.358.170 entités actives y étaient immatriculées, dont selon Graydon seules 802.554 sont assujetties à la TVA. Soit un écart d'un peu plus de 450.000 entités par rapport aux statistiques du SPF économie. Toutes les entités qui exercent une activité commerciale doivent se faire enregistrer auprès de la BCE. Ce chiffre englobe donc les assujettis à la TVA, mais aussi des non-assujettis, les associations, indépendants, etc. La Belgique recense en effet un grand nombre d'associations (230.995), dont 71.238 associations de copropriétaires et 146.190 asbl.[94] La plupart des associations ne sont pas assujetties à la TVA.[95] Les chiffres de la BCE en la matière permettent d'isoler les nouveaux numéros d'entreprise : ils expriment donc les créations d'entreprises d'un point de vue administratif. Ce ne sont donc pas toujours de véritables créations d'entreprises : nous verrons que les professions libérales, par exemple, sont obligées de demander un numéro d'entreprise depuis 2009.

Les données collectées par le SPF économie ne portent que sur les enregistrements au régime TVA. Elles représentent donc les nouveaux assujettis à la TVA (assujettis à la TVA pour la première fois, ré-assujettis à la TVA, changement de siège). Ces données contiennent à la fois les entreprises et les personnes morales soumises au régime de la TVA. Elles représentent les créations d'entreprises sous un angle fiscal.[96]

Nous avons dès lors décidé d'adopter la méthodologie suivante :

- Pour les starters, les cessations, la turbulence et le nombre d'entreprises, nous prenons les chiffres du SPF économie.
- Pour les analyses plus détaillées (subdivision sectorielle, p. ex.), nous nous basons sur les statistiques de Graydon.[97]

93 BCE = Banque-Carrefour des Entreprises. La BCE existe depuis 2003. Elle remplace le registre du commerce. C'est une base de données du SPF économie où seront regroupées toutes les données de base des entreprises et de leurs unités d'établissement. La BCE attribue un numéro d'identification unique à chaque entreprise et unité d'établissement (le numéro d'entreprise, qui est identique au numéro de TVA). Les différentes administrations peuvent s'échanger des données à l'aide de ce numéro d'identification. Ainsi l'entrepreneur ne doit-il transmettre qu'une seule fois les mêmes données à l'administration. La BCE a un double objectif : améliorer l'efficacité du fonctionnement des services publics, et simplifier les procédures administratives pour les entreprises.

94 ASBL = Association sans but lucratif. Voir aussi Graydon 2015 : 12-16.

95 Le SNI (Syndicat neutre des indépendants) a affirmé début 2016 qu'en Belgique, 8,75 entreprises sur 1000 faisaient faillite, ce qui est plus qu'aux Pays-Bas (5,2) et en Allemagne (6,7). Il s'agit du rapport entre 10.500 faillites d'une part, et de 1,2 million d'entreprises d'autre part (De Standaard, 15 février 2016, p. 19). Nous avons connu à peu près ce nombre de faillites en 2014, mais le nombre total d'entreprises est sans doute excessif pour la Belgique. On s'est sans doute simplement basé sur le nombre total d'inscriptions à la BCE.

96 De Mulder & Godefroid 2016 : 68.

97 Toutes les études Graydon sont menées sous la supervision d'Eric Van den Broele, Senior Manager Research & Development chez Graydon Belgium sa.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 53 23-05-18 13:04

Ces sources proposent en effet de plus longues séries historiques et des données plus détaillées qu'Eurostat, par exemple.

La notion d'« entreprise » utilisée jusqu'à présent désigne des entités qui sont en principe axées sur la création de valeur ajoutée et sur la réalisation de bénéfices. Le critère matériel est la poursuite d'une finalité économique. Elles sont soumises à des risques d'entrepreneurs et reposent sur l'initiative privée (individuelle). Il s'agit donc surtout d'entreprises individuelles et de sociétés. Dans sa terminologie un peu dépassée, l'art. 1 du Code du commerce parle de commerçants. Les professions libérales en sont essentiellement exclues, mais cela devrait bientôt changer. La nouvelle loi sur l'insolvabilité prévoit que des professions libérales pourront être déclarées en faillite en vertu de l'élargissement de la notion d'entrepreneurs. Nous pourrons donc bientôt les considérer comme des entreprises, au même titre que les associations, les fondations, etc. (cf. infra). Cela implique une nette augmentation du nombre d'entités qui pourront faire faillite (de 900.000 maintenant à 1,2-1,3 million dans l'avenir). L'ancienne ligne de démarcation entre les indépendants et les professions libérales d'une part, et les entreprises (classiques) d'autre part, est donc vouée à disparaître.

Un problème supplémentaire se pose en cas de cessation : l'administration de la TVA ne fournit que très tard les données de radiation du numéro de TVA, et il n'est jamais certain qu'elles soient complètes.

Nous voulons encore remarquer que les entreprises actives sont environ pour moitié des entreprises individuelles, et pour l'autre moitié des sociétés (surtout des SA[98] et des SPRL[99]).

2. International

Au niveau international, il est encore plus difficile d'obtenir des chiffres cohérents. Au sein de l'UE, nous avons Eurostat[100], qui propose des chiffres de 2008 à 2015 pour tous les pays membres de l'UE. Mais ces chiffres aussi soulèvent de nombreuses questions. En voici quelques exemples portant sur la Belgique pour l'année 2015 :

- Nombre d'entreprises : 642.130.[101] Sur la base de données du SPF économie, nous obtenons cependant 869.666 entreprises.
- Nombre de créations : Eurostat en recense 41.102. C'est nettement moins que les chiffres du SPF économie (86.034) et Graydon (82.571).

98 SA = Société anonyme.

99 SPRL = Société privée à responsabilité limitée

100 Http://ec.europa.eu/eurostat/web/structural-business-statistics/data/main-tables (consulté le 25/11/2017).

101 Selon Eurostat, les entreprises actives comprennent « toutes les entreprises qui ont produit un chiffre d'affaires ou fourni des emplois à un moment donné de la période de référence ».

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 54 23-05-18 13:04

- Nombre de cessations : 19.385 (calcul provisoire en novembre 2017). Ici aussi, nous sommes très éloignés des chiffres du SPF économie (65.828) et Graydon (64.920). Si nous comparons le nombre de faillites en Belgique (9.762 en 2015) à ce chiffre d'Eurostat, nous obtenons une part de 50,4 % dans le nombre de cessations. Ce pourcentage de faillites retombe à 14,8 % si nous tenons compte des cessations du SPF économie. L'écart est donc énorme. La vérité se situe sans doute entre les deux. Mais comme précisé précédemment, nous nous baserons sur les chiffres du SPF économie.

Eurostat corrige et adapte les statistiques belges basées sur les chiffres des assujettis à la TVA afin de mesurer les créations d'entreprises d'un point de vue économique et ainsi de garantir la comparabilité internationale des données. L'institut le fait en collaboration avec l'OCDE.[102] En 2015, on a ainsi créé environ deux fois moins d'entreprises d'un point de vue économique que d'un point de vue fiscal et administratif. Selon Eurostat, l'approche économique présuppose la création de nouveaux facteurs de production. Dès lors, sont exclus les éléments suivants : les nouvelles entreprises issues des fusions ou scissions d'entreprises existantes ; les nouvelles entreprises qui reprennent l'activité d'entreprises créées précédemment ; les changements de forme juridique ; les réactivations d'entreprises qui avaient cessé toute activité depuis moins de deux ans ; les associations temporaires ou joint-ventures qui ne créent pas de nouveaux facteurs de production.[103]

102 Eurostat et l'OCDE ont publie dans cette optique un manuel qui doit permettre la création de statistiques comparables au niveau international à partir de données provenant de divers pays. Eurostat & OECD 2007.

103 De Mulder & Godefroid 2016 : 69.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 55 23-05-18 13:04

Partie II

Contexte juridique

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 57 23-05-18 13:04

Cette partie traite surtout d'aspects juridiques. Tout d'abord, nous y approfondirons les modifications importantes qui vont bientôt être apportées au droit des entreprises et des sociétés.

Dans le cadre de cet ouvrage, nous nous concentrons surtout sur les entités qui ont une personnalité juridique et un numéro d'entreprise, outre un caractère commercial. Seules ces entités pouvaient faire faillite par le passé, mais la donne est appelée à changer. Dans la mesure où ces réformes peuvent encore susciter un peu de confusion ici et là, nous y accorderons l'attention nécessaire. Nous indiquerons également le patrimoine de garantie de l'entrepreneur pour une entreprise ayant une forme juridique donnée en cas de faillite.

Une entreprise peut disparaître pour différentes raisons. Il y a d'abord la faillite, mais aussi les autres formes de cessation d'activité. Par exemple via une procédure de dissolution et une liquidation de société. Une entreprise individuelle peut simplement être radiée et dissoute avec la liquidation de toutes les dettes. Il existe encore d'autres formes de disparition, comme les fusions et acquisitions : l'entreprise continue à vivre, mais sous un autre nom.

Chapitre 1: La mutation juridique du paysage entrepreneurial

L'année 2017 marquera un jalon sur le plan juridique pour le paysage entrepreneurial belge. Trois modifications de loi très importantes et étroitement liées ont en effet été mises en chantier. Fin 2017, nous nous trouvons toujours dans une phase intermédiaire : l'ancien droit s'applique toujours, mais de nombreuses nouveautés sont au menu. Le tout devrait favoriser la simplicité et la transparence dans le paysage belge des entreprises.

1. Loi sur l'insolvabilité

Le 11 septembre 2017 a été publiée au Moniteur belge la nouvelle loi du 11 août 2017 portant insertion du Livre XX « Insolvabilité des entreprises », dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre XX, et des dispositions d'application au Livre XX, dans le Livre I du Code de droit économique. Cette loi entre en vigueur le 1er mai 2018.

Nous la traiterons dans le détail par la suite. Cette loi apporte d'importantes modifications tant pour la faillite que pour la réorganisation judiciaire. L'élargissement de la notion d'entreprise (cf. infra) entraînera une nette augmentation du nombre d'entités susceptible de faire faillite. Nous avons déjà constaté que le nombre d'entreprises passerait ainsi d'environ 900.000 aujourd'hui à 1,2 à 1,3 million à l'avenir. Soit une hausse d'environ 33 %.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 58 23-05-18 13:04

2. Réforme du droit des entreprises

Le 20 juillet 2007, le conseil des ministres a approuvé l'avant-projet de loi portant réforme du droit des entreprises, et la loi finale a déjà été publiée dans le Moniteur Belge du 27 avril 2018.[104] Il a pour but de moderniser le droit des entreprises en instaurant une notion d'entreprise uniforme, applicable à l'ensemble de la législation économique. Cette notion remplace l'ancien critère de commercialité (caractère commercial) qui était devenu obsolète.

La loi comprend trois lignes directrices :

1. Le démantèlement du Code du commerce afin de l'intégrer dans le Code de droit économique (CDE).
2. La révision de la notion d'entreprise, qui peut s'exprimer comme suit : « toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant ; toute personne morale, à l'exception des personnes morales de droit public (administrations), qui ne mettent pas des marchandises ou services sur le marché ; toute autre organisation sans personnalité juridique, en raison du caractère lucratif de ces formes (art. 35 de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises)[105]. L'exercice d'une activité économique avec recherche d'un profit détermine donc la notion d'entreprise.
3. La transformation du tribunal de commerce en tribunal de l'entreprise[106], qui est compétent pour tous les litiges entre entreprises.

Cette réforme entre en vigueur le 1ier novembre 2018.

3. Réforme du droit des sociétés

Toujours le 20 juillet 2017, le même conseil des ministres a approuvé l'avant-projet de loi introduisant le Code des sociétés et associations, et portant des dispositions diverses.

En effet, le droit des sociétés belge actuel ne répond plus aux besoins du monde entrepreneurial contemporain. Il est en outre complexe et incohérent. L'avant-projet vise donc à réformer en profondeur le droit belge des sociétés. L'objectif est de proposer aux entreprises un instrument légal moderne, adapté et efficace, qui doit permettre à la Belgique de devenir un lieu d'établissement attrayant et compétitif pour les entreprises belges et étrangères.

104 Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *MB*, 27 avril 2018, p. 36878-36928.

105 Il est regrettable qu'il n'y ait actuellement aucune notion d'entreprise uniforme pour toutes les branches du droit. Les notions d'entreprise utilisées dans le droit à la concurrence (livres IV et V du CDE) et dans le droit des pratiques du marché (livre VI du CDE) existent séparément (cf. Ramon 2017 : 5).

106 SPF Chancellerie du Premier Ministre 2017a.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 59 23-05-18 13:04

Ici aussi, on peut distinguer trois lignes directrices :

1. Une simplification de grande envergure dans les domaines suivants :
   - suppression de la distinction entre les actes civils et les actes commerciaux et entre sociétés civiles et sociétés commerciales ;
   - nouvelle dichotomie entre le droit des sociétés et le droit des associations qui sont cependant intégrés dans un seul code ;
   - suppression de sociétés publiques et limitation des règles réservées aux sociétés cotées ;
   - limitation du nombre de formes de sociétés à quatre formes principales ;
   - limitation du nombre de dispositions pénales : les sanctions civiles comme la responsabilité d'administrateurs et la nullité doivent devenir un appareil de sanction plus efficace.
2. Une flexibilisation poussée[107], en restant toutefois attentif aux intérêts des tiers, parmi lesquels les créanciers.
3. De nouvelles règles qui doivent permettre de faire face aux évolutions et aux nouvelles tendances européennes, comme les sociétés plus « mobiles ».[108] La nationalité de l'entreprise sera déterminée à l'avenir par son siège statutaire (au lieu du siège réel actuellement).

L'objectif est également que cette réforme entre en vigueur en 2019. On a prévu un droit transitoire qui laisse aux entreprises suffisamment de temps pour se mettre en conformité. Dans certains cas, une période transitoire de dix ans est prévue, ce qui est d'ailleurs indispensable puisque des formes de sociétés existantes vont disparaître.

Chapitre 2: Entités avec personnalité juridique

1. La distinction entre activité commerciale et civile est supprimée

En matière économique, on établit traditionnellement une distinction entre les activités commerciales et civiles :

- Les premières concernent les actes commerciaux tels qu'ils sont énumérés dans le code de commerce. La société commerciale est soumise au droit du

107 Ceci s'appliquera surtout aux SRL (sociétés à responsabilité limité), qui succèderont aux SPRL.

108 SPF Chancellerie du Premier Ministre 2017b.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 60 23-05-18 13:04

commerce, peut être déclarée en faillite, relève de la compétence du tribunal de commerce. Auparavant, ceci ne s'appliquait pas aux sociétés civiles.

- Les secondes regroupent les actes de nature civile, et concernent donc principalement les professions libérales[109] (ex. dentistes, avocats…). Il s'agit de non-commerçants. La société civile classique (la société de droit commun ou la sociéte simple ; à finalité civile) n'a pas de personnalité juridique. Si l'on veut constituer une société civile avec personnalité juridique, il faut opter pour la société civile à forme commerciale. Pour sa structure, cette dernière sera soumise à toutes les règles du droit des sociétés de la forme juridique choisie (ex. SNC).

La frontière entre les deux est donc de plus en plus vague : depuis le 1er juillet 2009, les professions libérales reçoivent également, certes comme « non-commerçants au sens strict », un numéro d'entreprise de la Banque-Carrefour des Entreprises (identification unique d'une entreprise). Avec la nouvelle loi sur l'insolvabilité de 2017 et la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, elles seront également considérées comme des entreprises (cf. infra) et pourront elles aussi être déclarées en faillite par le tribunal de commerce. L'ancienne notion juridique de « commerçant » est donc appelée à disparaître. Entreprendre est une notion beaucoup plus large que « faire du commerce ».

Cela implique que la distinction napoléonienne historique, mais désormais dépassée, entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales est supprimée. Le code du commerce comportait des règles destinées à une société où le commerce de détail était la principale activité commerciale. Lorsque l'industrie et le capitalisme ont pris leur plein essor au cours de la première moitié du XIXe siècle, le droit des faillites (1851) et le droit des sociétés (1873) ont rapidement dû être remplacés. À la fin du XXe siècle, ces matières, comme la comptabilité (1975) et le droit des contrats d'assurance terrestre (1992, aujourd'hui la loi relative aux assurances de 2014), ont disparu du Code du commerce pour devenir des lois particulières (ex. loi sur les faillites de 1997) ou des codes distincts (Code des sociétés, 1999). Le droit financier connaîtra la même évolution : depuis la loi du 4 décembre 1990, il est systématiquement extrait du Code du commerce. On souhaite poursuivre cette évolution en intégrant les derniers éléments du Code de commerce dans le Code de droit économique (CDE).

109 L'art. I.8.35° CDE prévoit la définition suivante pour la personne exerçant une profession libérale : « toute personne physique ou morale qui, de manière intellectuellement indépendante et sous sa propre responsabilité, exerce une activité professionnelle consistant principalement en des prestations intellectuelles, a suivi auparavant la formation exigée, est tenue de suivre une formation continue, est soumise à un organe disciplinaire créé par ou en vertu de la loi et n'est pas un commerçant au sens de l'article 1er du Code de commerce ». Cette définition est modifiée avec la nouvelle loi sur l'insolvabilité de 2017 (cf. infra).

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 61 23-05-18 13:04

Les concepts d'entreprises et de droit des entreprises se substituent à ceux de commerce et de droit du commerce. La notion contemporaine d'entreprise fait l'objet d'une interprétation beaucoup plus large que celle de commerçant et couvre dans la pratique toute activité accomplie par une personne physique indépendante ou une personne morale. Cela implique également la disparition des différences de traitement entre les entreprises de nature civile et commerciale, par exemple dans le droit de preuves, la responsabilité solidaire et le droit de l'insolvabilité. La compétence générale du tribunal de commerce repose sur cette nouvelle notion générale d'entreprise, et il s'appellera désormais tribunal de l'entreprise.

2. Entreprise individuelle et société

Le chef d'entreprise peut organiser ses activités de deux manières :

- Soit il choisit de développer son activité seul et sans société, dans une « entreprise individuelle » (532.700 entreprises individuelles enregistrées à la BCE fin 2015, dont 374.133 assujetties à la TVA).[110]
- Soit il choisit d'héberger ses activités, dans un lien de collaboration ou non, dans une société (572.882 sociétés enregistrées à la BCE fin 2015, dont 396.958 assujetties à la TVA). La notion de société ne correspond donc pas à la notion d'entreprise, qui est plus large : une société n'est qu'une des formes d'organisation possibles d'une entreprise.

Dans les deux scénarios, le numéro d'entreprise de la BCE est nécessaire.

La distinction est importante, parce qu'en raison du principe de l'« unité de patrimoine », le commerçant en tant que personne physique (entreprise individuelle) ne peut jamais affirmer que ses dettes commerciales ne sont garanties que sur son fonds de commerce. En réalité, c'est l'ensemble de son patrimoine, dont ses biens privés, qui en est garant (abstraction faite des biens de première nécessité). L'entreprise individuelle ne possède donc pas de personnalité juridique distincte, au contraire de la société qui en a généralement une. En cas de faillite, l'indépendant risque ainsi non seulement de perdre ses possessions actuelles, mais aussi ses revenus ultérieurs tant que tous les créanciers n'ont pas été remboursés, sauf s'il a obtenu l'excusabilité (qui lui est en principe accordée sauf si le failli était de mauvaise foi ou n'a pas apporté son concours au curateur). La loi sur l'insolvabilité de 2017 apporte cependant du changement : désormais, tous les nouveaux revenus seront maintenus en dehors de la faillite. L'excusabilité est également remplacée par l'effacement des anciennes dettes quand l'entrepreneur est une personne physique (cf. infra). Nous devons encore remarquer que les entre-

110 On recense 80.277 professions libérales au sein des entreprises individuelles. Cf. Graydon 2015 : 19-20.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 62 23-05-18 13:04

prises individuelles ne déposent pas de comptes annuels, de sorte qu'une personne externe peut difficilement en suivre l'évolution.

Tous les biens du patrimoine privé ne peuvent cependant pas être saisis dans le cas d'une entreprise individuelle. Via un acte devant notaire, la maison familiale peut être protégée si l'entrepreneur est de bonne foi. Il faut cependant tenir compte des garanties que la banque va exiger si un crédit bancaire a été souscrit sur le logement.

En raison de la baisse de l'impôt des sociétés de 33,90% à 25% en deux étapes en 2018, il est désormais fiscalement intéressant pour de nombreux entrepreneurs de transformer leur entreprise individuelle en une société. Et ce, outre le principe de responsabilité limitée propre à la société. Pour éviter des passages en société massifs, de nombreux indépendants et professions libérales (ex. boulangers, bouchers, dentistes) ne devront payer que 15% d'impôts sur la plus-value enregistrée à la vente de leur entreprise individuelle. Aujourd'hui, les moins de 60 ans paient 33%, voire parfois 50% d'impôts en cas de cessation ou de vente.[111]

Il convient cependant de remarquer que la gestion d'une société présente également des inconvénients : les formalités administratives augmentent, de même que les obligations financières (ex. dépôt annuel des comptes).

3. Responsabilité limitée et illimitée

Dans le cas d'une société, l'entrepreneur peut limiter autant que possible sa responsabilité et minimiser, voire exclure les droits de ses créanciers sur ses biens personnels. Cela vaut pour les sociétés anonymes (SA), les sociétés privées à responsabilité limitée (SPRL) et les sociétés en commandite par actions (SCA). On les appelle sociétés de capital : l'identité des associés n'a aucune importance, et les sociétés ne considèrent que l'apport de capital (*intuitu pecuniae*).

Il faut cependant formuler une double observation :

- Les fondateurs, gérants et administrateurs de société peuvent être tenus personnellement et solidairement s'ils ont commis des erreurs. C'est la responsabilité d'administrateur : ex. infractions au code des sociétés ou aux statuts ; avantages financiers illégitimes ; faute grave et caractérisée qui a contribué à la faillite ;… La responsabilité des administrateurs était auparavant régie par le Code des sociétés, mais elle a été en partie transféré dans le livre XX CDE avec la nouvelle loi sur l'insolvabilité de 2017 dans la mesure où elle concerne des fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite. Selon la loi sur l'insolvabilité du 11 août 2017, est considérée comme faute grave et caractérisée toute fraude fiscale grave au sens de l'art. 5, § 3, de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utili-

111 D'Hoore 2017a.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 63 23-05-18 13:04

sation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, qui définit l'origine illégale de fonds et d'actifs comme le trafic de drogue et la traite d'êtres humains (art.XX.225). En cas de faillite, les administrateurs peuvent être retenus personnellement sur leur patrimoine privé en cas d'insuffisance de l'actif. La responsabilité des fondateurs en cas de faillite dans les trois ans après la constitution a été créée pour réduire le nombre relativement élevé de faillites parmi les starters. Il arrive trop souvent que des entreprises commencent des activités avec un capital totalement insuffisant, qui non seulement n'offrait pas la garantie de survivre au moins deux ans, mais qui était également insuffisant pour effectuer les investissements de départ.[112]

- Les titulaires de professions libérales (médecins, dentistes, avocats, architectes…) peuvent être tenus personnellement responsables des fautes professionnelles (indépendamment de la responsabilité limitée liée à la forme juridique de la société éventuelle).

En cas de responsabilité limitée, le patrimoine privé peut encore être sollicité dans les cas suivants :

- la société a à l'actif une créance en compte-courant sur l'entrepreneur ;
- le capital n'a pas encore été entièrement libéré ;
- l'entrepreneur s'est porté personnellement garant.

Mais le principe de la responsabilité limitée ne s'applique pas sous certaines formes sociales. C'est par exemple le cas pour la société en nom collectif (SNC), la société en commandite simple (SCS) et la société coopérative à responsabilité illimitée et solidaire (SCRIS). On les qualifie de sociétés de personnes : la personne des associés en constitue un élément essentiel, tant pour la naissance que pour l'existence de la société (*intuitu personae*).

4. Personnalité juridique ou non

La personne morale est l'entité juridique dont le patrimoine, qui est associé à un intérêt distinct, voulu et durable qui nécessite une protection, est totalement ou partiellement séparé d'autres patrimoines pour les créanciers et/ou les pourvoyeurs de ce patrimoine.

Nous avons déjà indiqué que des sociétés peuvent aussi ne pas avoir de personnalité morale, comme :

- La société de droit commun : la société civile traditionnelle ;

112 Il arrive que l'on maintienne une société en vie suffisamment longtemps pour échapper à cette responsabilité des fondateurs : c'est la raison pour laquelle on recense plus de faillites chez les sociétés à partir de la quatrième année d'existence.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 64 23-05-18 13:04

- La société momentanée, parce que c'est une forme de collaboration trop provisoire ;
- La société interne, parce qu'elle est trop cachée.

5. Réforme du droit des personnes morales

5.1 Sociétés et associations

Le législateur œuvre à une modernisation du droit des sociétés (cf. supra). Ainsi, la possibilité de distribuer le bénéfice sera désormais le seul critère de distinction entre les sociétés et les associations (ex. ASBL). Tant les sociétés que les associations pourront exercer des activités d'entreprises (lucratives) : la différence entre les deux est cependant déterminée sur la base du critère de distribution des bénéfices entre les membres ou dirigeants de ces structures. L'avantage économique pour les associés, par opposition à l'objectif idéal de l'association et donc une interdiction de distribution formelle. Cette interdiction de distribution s'applique également aux fondations.[113] Le droit des associations sera cependant structurellement intégré dans un seul Code des sociétés et associations, et quand ce sera possible, les dispositions communes du Code des sociétés deviendront également applicables aux associations et fondations, avec l'attention requise pour les particularités du droit des associations et des fondations.

5.2 Réduction du nombre de formes de base de sociétés

Seuls quatre des douze formes « belges » de société actuelles seraient conservées : la société (simple) de droit commun, la SRL (société à responsabilité limitée)[114], la SA (société anonyme) et la SCRL (société coopérative à responsabilité limitée). Cette dernière retrouvera sa caractéristique initiale par l'ancrage légal de la philosophie coopérative : ce sera la forme juridique destinée aux personnes qui ont simultanément la qualité d'associé et de client (ex. coopérative de consommation) ou de fournisseur (ex. coopérative laitière). En fait, il est trompeur de parler de quatre formes de société en raison des possibilités de variations sur la société (simple) de droit commun, avec par conséquent le maintien de la société en nom

113 Une distribution de bénéfices est cependant possible dans le but désintéressé déterminé dans les statuts de l'association. Dans l'avant-projet d'introduction d'un Code des sociétés et associations, l'association est définie comme suit : « Une association est constituée par une convention entre deux ou plusieurs personnes, dénommées membres. Elle poursuit un but désintéressé dans le cadre de l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées qui constituent son objet. Elle ne peut, à peine de nullité, distribuer ou procurer directement ou indirectement un quelconque avantage patrimonial à ses fondateurs, ses membres, ou ses administrateurs ni à toute autre personne, sauf dans le but désintéressé déterminé par les statuts ».

114 La SRL est le successeur de la SPRL (société privée à responsabilité limitée).

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 65 23-05-18 13:04

collectif (SNC) et de la société en commandite simple (SCS), ainsi que la possibilité d'agrément comme société agricole (S. agr.). Les sociétés internes et momentanées sont supprimées et font office de variantes de la société de droit commun.[115]

En outre, les formes de sociétés européennes continuent à exister : la société européenne (SE) ; la société coopérative européenne (SCE) ; et le groupement européen d'intérêt économique (GEIE).

5.3 Flexibilisation

Le nouveau droit des sociétés a pour but d'être plus simple et prévisible, et de donner aux entreprises la flexibilité nécessaire dans les domaines où elles le souhaitent. Mais chaque fois que la nouvelle loi accorde une liberté statutaire ou contractuelle aux sociétés et à leurs fondateurs, elle veut également prévoir une règle « par défaut » qui s'appliquera lorsque les parties n'ont prévu aucun régime propre.

La SRL sera la forme sociale la plus flexible. Un exemple : l'exigence de capital (libéré) de 6.200 euros chez la SPRL est supprimée dans la SRL. En revanche, les intérêts des créanciers sont protégés par d'autres mesures d'accompagnement :

- L'exigence d'un patrimoine de départ suffisant.
- L'obligation de soumettre un plan financier renforcé.
- Le maintien de contrôles obligatoires sur la valorisation des apports en nature.
- L'obligation de l'organe de gestion de justifier, en cas d'émission de nouvelles actions, le prix d'émission dans un rapport spécial, avec le contrôle par le commissaire.
- Un double test s'appliquera pour toutes les formes de distribution de bénéfices : tout d'abord, l'assemblée générale décide à ce propos et veillera à ce que l'actif net ne devienne pas négatif ; ensuite, l'organe de gestion ne peut procéder à la distribution effective qu'après exécution d'un test de liquidité (par rapport aux dettes exigibles sur une période d'au moins 12 mois).
- Des règles plus strictes en matière de responsabilité d'administrateurs. Ainsi la nouvelle loi sur l'insolvabilité prévoit-elle la responsabilité d'un administrateur qui laisse opérer volontairement une entreprise déficitaire dans le commerce (wrongful trading : cf. infra).

Avec la suppression de l'exigence de capital pour la SRL, on espère inciter davantage d'étrangers à créer une entreprise en Belgique.

Tant une SA qu'une SRL pourront désormais être constituées par une personne. De ce fait, la SPRL unipersonnelle (SPRLU) disparaîtra.

115 Ramon 2017 : 7 & 9.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 66 23-05-18 13:04

Chapitre 3: Comment une entreprise peut-elle disparaître?[116]

Nous ne donnerons que les formes principales, afin de placer les faillites dans un contexte plus large. On recense chaque année environ 65.000 cessations, mais seulement 10.000 faillites. En 2016, c'était par exemple 9.170 faillites sur 60.087 cessations (soit 15,3 %). Une cessation n'est donc pas synonyme de faillite d'entreprise: 60% de plus jeunes entreprises qui ont mis un terme à leurs activités étaient prospères au moment de la cessation. Cela démontre aussi qu'une majorité écrasante des entrepreneurs sont intègres: si elle ne va pas bien, ils tentent de mettre une terme à leur activité avec la plus grande honnêteté possible, et de rembourser les dettes existantes.

Une cessation peut être la conséquence d'une faillite ou d'une radiation auprès de l'administration de la TVA. Les autres possibilités sont une dissolution, une scission, une liquidation, le décès du gérant ou la cessation volontaire des activités.

Tableau 2.1: Cessations en Belgique (2006-2016)

2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
56.617	55.160	54.338	58.889	57.742	58.319	59.510	64.649	71.090	65.828	60.087

Source: SPF économie

Rem.: Quand une entreprise individuelle est transformée en société, on considère qu'il y a cessation de l'entreprise individuelle. En effet, une nouvelle entreprise est constituée (la société).

Nous observons un rebond (unique) du nombre de cessations en 2014: il est lié à l'augmentation du taux de précompte mobilier et du taux de l'impôt des personnes physiques sur le boni de liquidation de 10% à 25%. La mesure s'appliquait aux distributions de boni de liquidation qui ont eu lieu à partir du 1er octobre 2014. Pour y échapper, il était possible de liquider la société avant le 1er octobre 2014. C'est la raison pour laquelle l'augmentation du boni de liquidation a entraîné une hausse supplémentaire des liquidations: 1.750 en 2013 et 8.214 en 2014.

116 Pour de plus amples informations sur les sujets discutés dans ce chapitre, nous vous renvoyons au manuel suivant: Braeckmans & Houben 2012: 795-871.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 67 23-05-18 13:04

1. Dissolution

Une personne physique qui souhaite mettre un terme à ses activités commerciales sous la forme d'une entreprise individuelle s'adressera au guichet d'entreprises où on fera le nécessaire. L'activité s'arrête, ce qui mène à une radiation simple dans la BCE, mais avec liquidation de toutes les dettes. Il est possible d'obtenir le remboursement des dettes qui ne sont pas encore réglées auprès du gérant précédent.

Pour une société, les choses sont plus compliquées. Lorsqu'on souhaite mettre un terme aux activités, la société doit être dissoute et liquidée. Si une série de conditions sont remplies, la dissolution et la liquidation peuvent s'effectuer en un seul acte.[117] Mais généralement, dissolution et liquidation ne coïncident pas. Par dissolution (et en particulier sa forme volontaire), on vise la décision des associés de liquider la société et de désigner un liquidateur qui remplira cette tâche. Une fois dissoute, la société n'existe encore que pour la liquider.

Il existe trois formes de dissolution (ou mise en liquidation).

1.1 Dissolution de plein droit

Cette forme de dissolution implique qu'un fait ou un événement donné se produit qui provoque la dissolution de la société sans décision des actionnaires/associés ou du tribunal. La société entre alors immédiatement en liquidation. En l'absence de désignation d'un liquidateur, les associés, administrateurs ou gérants sont considérés comme liquidateurs.

La dissolution de plein droit peut se produire par :

- l'échéance de la durée de la société ;
- la réalisation de (ou l'impossibilité de réaliser) l'objet social ;
- le décès d'un associé, ou la faillite/réorganisation judiciaire d'un associé : ceci vaut pour les sociétés de personnes (SNC ; SCS) ;
- la disparition de gérant (dans le cas d'une société de personnes) ;
- la violation de l'exigence de pluralité dans la société coopérative : il n'y a qu'un seul associé au lieu de plusieurs.

1.2 Dissolution judiciaire

C'est la dissolution qui est prononcée par le tribunal pour diverses raisons.

Elle peut se produire pour des raisons légales, bien que la législation ne prévoie aucune définition. Dans la doctrine, on affirme qu'elle est appliquée quand

117 Ces conditions sont : 1) aucun liquidateur n'est désigné ; 2) il n'y a plus de dettes selon la situation sur la base de laquelle la dissolution a été décidée ; 3) tous les actionnaires/associés étaient représentés à l'assemblée générale et ont approuvé la méthode à l'unanimité ; 4) les associés reprennent l'actif.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 68 23-05-18 13:04

les défaillances invoquées, l'incapacité d'un ou plusieurs associés, la désunion grave et persistante entre les associés ont pris une telle forme que les intérêts de la société sont atteints de manière irrévocable, de sorte que toute poursuite de la société devient impossible. L'appréciation finale revient cependant au juge.

Depuis juin 2017, une société peut également faire l'objet d'une dissolution judiciaire si elle n'a pas déposé ses comptes annuels dans les délais (cf. infra : société dormante ou zombie). Auparavant, ce n'était possible qu'après trois ans, si l'obligation de déposer des comptes annuels n'a pas été respectée pendant trois exercices successifs. Cela concernait les sociétés qui n'étaient plus actives (« dormantes »). Aujourd'hui, c'est donc possible après un seul dépôt tardif (en principe sept mois après la fin de l'exercice). Les chambres des entreprises en difficultés (cf. infra), toute personne intéressée ou le ministère public peut le demander. Après introduction de la demande, la société a trois mois pour régulariser sa situation. Le tribunal se prononce définitivement au terme de ce délai.

Enfin, la dissolution judiciaire est également possible si l'actif net de la SPRL, de la SA ou SCRL tombe sous le capital minimum légal (au moins la partie minimale à en libérer).

Le tribunal peut soit prononcer immédiatement la clôture de la liquidation, soit déterminer le mode de liquidation et désigner un ou plusieurs liquidateurs.

1.3 Dissolution volontaire

La dissolution volontaire est une modification des statuts publiée par un dépôt au dossier de la société et publication aux annexes du Moniteur belge. De manière générale, elle est décidée par l'assemblée générale via un vote à la majorité, surtout si cela est prévu par les statuts.

Chez les sociétés avec exigences de capital, une obligation de rapport circonstancié est prévue pour informer les actionnaires. Mais la loi ne donne aucune indication sur le contenu du rapport à établir par l'organe d'administration.

À ce rapport doit également être joint un état de l'actif et du passif, établi pas moins de trois mois avant l'assemblée générale qui statue sur la dissolution. Dans les règles d'évaluation, on se fonde sur la situation de discontinuité de l'entreprise (au contraire du scénario normal de « going concern »). Ainsi, les frais de constitution doivent être amortis, et des amortissements ou réductions de valeur complémentaires doivent être enregistrés sur les actifs circulants et immobilisés pour en ramener la valeur comptable à leur valeur de réalisation probable. Cet état de l'actif et du passif doit alors être contrôlé par le commissaire, ou, à défaut, un réviseur d'entreprise ou un comptable externe. Le notaire a une tâche de contrôle formel (pas sur le contenu) pour l'établissement de l'acte authentique. En cas de non-respect de toutes ces obligations d'information, la décision de dissolution prise par l'assemblée générale est nulle.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 69 23-05-18 13:04

2. Liquidation

Chaque société dissoute est en principe liquidée. On établit une distinction entre :

- La liquidation d'une société sans personnalité juridique : en principe, les règles de partage de la succession sont d'application.
- La liquidation d'une société avec personnalité juridique : c'est le cas d'espèce plus courant. La loi de 2006 voulait surtout lutter contre l'abus consistant à procéder à une liquidation afin de contourner la procédure de faillite.

La liquidation est donc le dernier stade du processus de dissolution d'une société. Elle implique la dissolution juridique formelle. Les liquidateurs sont désignés lors de la décision de dissolution. En l'absence de désignation, les administrateurs ou directeurs précédents sont considérés comme liquidateurs. La nomination doit cependant être confirmée par le président du tribunal du commerce : les liquidateurs doivent « offrir toutes les garanties de probité ». C'est dans cette phase qu'intervient la liquidation. À partir de la dissolution, la personne morale devra mentionner les termes « en liquidation » derrière sa dénomination, afin que les personnes extérieures en soient informées. La société conserve en effet sa personnalité juridique, mais l'objectif de liquidation se substitue à l'objet statutaire.

Par liquidation, on vise donc la réalisation (vente) des possessions (actif) et l'apurement (remboursement) de la plus grande partie possible des dettes (passif) de la société par les liquidateurs. Le partage du patrimoine social doit respecter l'égalité parmi les créanciers. S'il reste de l'argent au terme de la procédure, celui-ci doit, selon les dispositions statutaires, être partagé entre les associés et la société peut cesser ses activités au guichet d'entreprises.

Si, contrairement aux attentes, les dettes dépassent les produits de liquidation, la personne morale devra normalement suivre une procédure de faillite. Mais en fait, la dissolution par liquidation est une alternative à la faillite. La direction décide en effet elle-même qui elle désigne comme liquidateur, et on évite la publicité négative qui accompagne une faillite. En cas de « liquidation déficitaire », les conditions de faillite du crédit ébranlé sont en effet compensées par la confiance des créanciers dans la liquidation (déficitaire), qui doivent exprimer leur consentement exprès. Les créanciers doivent dès lors avoir un intérêt dans le choix en faveur de la liquidation : coûts inférieurs, traitement plus rapide et discret, ou nécessité de spécialisation lors du traitement de l'actif ou du passif.

Au sixième et douzième mois de la première année de liquidation, les liquidateurs transmettent un état détaillé de la situation de liquidation au greffe du tribunal de commerce. À partir de la deuxième année, cet état détaillé n'est établi que chaque année. En outre, les liquidateurs doivent établir des comptes annuels chaque année et les soumettre à l'assemblée générale en mentionnant les raisons pour lesquelles la liquidation n'a pas pu être accomplie. Ces comptes annuels sont

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 70 23-05-18 13:04

déposés avec l'inventaire à la Banque Nationale de Belgique chaque année. Ces rapports sont imposés pour éviter que les obligations de liquidation traînent trop longtemps, et sont purement informatifs (c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas être approuvés).

Avant de clôturer la liquidation, les liquidateurs doivent soumettre pour accord un plan de répartition de l'actif entre les créanciers au tribunal de commerce afin d'éviter les abus. On veut ainsi éviter que les liquidateurs interviennent selon leur bon vouloir, sans la moindre forme de contrôle. Tant que le tribunal n'a pas donné son accord, la liquidation ne peut être clôturée.

Au terme de la liquidation et au moins un mois avant l'assemblée générale, les liquidateurs déposent les comptes et documents au siège en vue de l'obligation de contrôle du commissaire et des associés. L'assemblée générale doit se prononcer sur la manière dont les liquidateurs ont rempli leur tâche et voter leur quittance. L'extrait de la décision de clôturer la liquidation est publié aux annexes du Moniteur belge. Le notaire n'intervient plus lors de la clôture.

Après la clôture de liquidation, la société continue à exister pendant cinq ans sous la forme d'une personne morale passive, ce qui signifie que d'éventuels créanciers peuvent encore s'adresser à la personne du liquidateur.

3. Restructuration: fusion/scission/apport d'universalité

Une entreprise peut également cesser d'exister à la suite d'une restructuration qui implique une modification durable et importante de la structure de l'entreprise. Nous distinguons ici trois options, mais la restructuration ne se limite en réalité pas aux fusions, scissions et apports d'une universalité/branche d'activité.

Dans le cas de la fusion, l'ensemble du patrimoine d'une ou de plusieurs sociétés est transféré entre les mains d'une autre société à la suite d'une dissolution sans liquidation. Des actions de la société bénéficiaire (la société repreneuse ou une nouvelle société constituée) sont distribuées aux actionnaires de la ou des sociétés liquidées, avec une éventuelle soulte en espèces (maximum un dixième de la valeur nominale).

La scission est à l'inverse d'une fusion. Dans une scission, l'ensemble du patrimoine d'une société est transféré à plusieurs sociétés à la suite d'une dissolution sans liquidation. Ceci s'accompagne des transactions d'actions nécessaires pour les sociétés bénéficiaires.

Dans le cas d'un apport d'universalité ou d'une branche d'entreprise, l'ensemble du patrimoine d'une société est transféré à une ou plusieurs autres sociétés (existantes ou nouvelles). Cette fois, la société cédante n'est pas dissoute, mais les transactions nécessaires d'actions des sociétés bénéficiaires sont effectuées.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 71 23-05-18 13:04

4. Insolvabilités officielles

En cas de faillite prononcée par le tribunal de commerce, une société meurt juridiquement, et est dissoute. C'est le curateur désigné, supervisé par le juge-commissaire, qui intervient dans les faits comme liquidateur. La réorganisation judiciaire est également une insolvabilité officielle, mais l'entreprise se voit accorder cette fois une deuxième chance.

Tableau 2.2: Faillites et réorganisations judiciaires en Belgique (2006-2016)

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Faillites	7.616	7.680	8.476	9.420	9.570	10.224	10.587	11.740	10.736	9.762	9.170
Réorganisation judiciaire[117]	86	73	78	658[118]	1.253	1.389	1.538	1.460	1.117	878	803

Source: SPF économie; Graydon

4.1 Définition

La nouvelle loi sur l'insolvabilité de 2017 définit la procédure d'insolvabilité comme une « procédure de réorganisation judiciaire par accord amiable ou par accord collectif ou par transfert sous autorité de justice ou de faillite ». Nous pensons donc à deux formes spécifiques:

- La faillite est la situation où l'entreprise n'est plus à même d'honorer ses dettes. La faillite peut être demandée par l'entreprise elle-même ou par les créanciers auprès du tribunal. Si la faillite est prononcée, un curateur est désigné. Il doit liquider la masse faillie. En Belgique, cette procédure était jusqu'à présent régie par la loi sur les faillites du 8 août 1997, qui, dans son article art. 2, décrit les conditions de base de la faillite: « Tout commerçant qui a cessé ses paiements de manière persistante et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite. » En 2007, une nouvelle loi sur l'insolvabilité a été adoptée par le Parlement: la définition a en grande partie été conservée (art.XX.99). Seul le mot « commerçant » a été remplacé par « débiteur », ce qui correspond à la nouvelle définition d'entreprise, plus étendue (cf. infra).
- La réorganisation judiciaire en Belgique, également appelée LCE. LCE est l'abréviation de « loi sur la continuité des entreprises », une notion qui a été

118 Évolution du nombre de suspensions accordées.

119 25 d'entre elles relèvent encore du régime de l'ancien accord judiciaire (loi du 17 juillet 1997).

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 72 23-05-18 13:04

introduite par la loi du 31 janvier 2009. Elle remplaçait l'accord judiciaire de la loi du 17 juillet 1997, qui s'était à l'époque substituée au concordat. Dans la nouvelle loi sur l'insolvabilité de 2017, elle est reprise sous le titre V. Elle désigne la possibilité d'offrir aux entreprises en difficulté une protection temporaire contre leurs créanciers. Cela permet à l'entreprise en question d'élaborer un plan de restructuration qui devra être accepté par les créanciers (et le tribunal), éventuellement avec une quittance partielle de leur créance.

Les deux notions ont été réunies dans une loi pour la première fois en 2017. On remarquera qu'après une longue période d'immobilisme juridique – plus de 100 ans jusqu'en 1997 –, les initiatives législatives se sont multipliées, en particulier afin de laisser une deuxième chance aux entreprises. Ces initiatives sont induites par le souci du législateur de préserver l'emploi, mais aussi d'accorder une véritable deuxième chance à l'entrepreneur. On veut également briser le stigmate négatif qui entoure la faillite. Nous y reviendrons plus loin.

La même distinction entre les deux formes d'insolvabilité officielle se retrouve dans la plupart des pays.

4.2 Insolvabilité présumée

La faillite officielle n'intervient pas du jour au lendemain. La détérioration de la situation s'accompagne de problèmes de liquidités, de retards de paiement et même de factures impayées. Dans certaines branches d'activité comme l'assurance-crédit, on parle d'insolvabilité présumée de l'entreprise quand les factures restent impayées cinq à six mois après leur échéance.

4.3 Faillite personnelle

Ces deux types d'insolvabilité officielle doivent encore être distingués de la banqueroute personnelle. Celle-ci est-elle possible ? Il est un fait qu'en cas de faillite d'une société de personnes (SNC, SCS), l'associé peut également être déclaré en faillite et se voir attribuer son propre numéro de faillite, parallèlement à celui de la société. Il est en effet tenu au remboursement des créanciers sur son patrimoine privé. Idem pour une entreprise individuelle, mais il n'y a alors pas de déclaration de faillite distincte de la personne physique puisque l'entreprise individuelle n'est pas une société avec personnalité juridique distincte.

Un particulier ne peut faire faillite au sens propre. Il continue à vivre et à poser des actes, même si ceux-ci n'interviendront généralement plus dans un contexte commercial, sauf si peut-être s'il a été déclaré excusable (ou obtenu l'effacement des dettes selon la nouvelle loi sur l'insolvabilité de 2017).

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 73 23-05-18 13:04

Pour des personnes particulières qui ont contracté une série de dettes et n'en maîtrisent plus les conséquences, le législateur a d'ailleurs adopté une loi relative au règlement collectif de dettes (loi du 5 juillet 1998). Elle ne s'applique cependant pas aux commerçants. Elle ne porte que sur les non-commerçants, c'est-à-dire : les salariés, les personnes sans profession, les agriculteurs et les titulaires de professions libérales. Le règlement collectif de dettes a pour but de rétablir la situation financière du débiteur, à savoir lui permettre dans la mesure du possible de rembourser ses dettes tout en garantissant que lui-même et sa famille puissent mener une vie digne. Un médiateur de dettes suit l'intéressé.

Plusieurs modifications de lois sont déjà intervenues, comme en 2005. Elle prévoit la possibilité d'accorder une remise des dettes aux personnes surendettées qui n'ont pas d'issue, pour lesquelles il n'existe aucune chance de remboursement. Le dossier peut éventuellement être révoqué en cas de retour à meilleure fortune dans une période de cinq ans.

L'introduction de la notion nouvelle d'entrepreneur (au lieu du commerçant) dans la nouvelle loi sur l'insolvabilité du 11 août 2017 a étendu le champ d'application du régime d'insolvabilité pour les entreprises. Les professions libérales, par exemple, pourront également faire faillite à partir de l'an prochain (cf. infra). Ceci s'accompagnera d'une réduction du champ d'application du règlement collectif de dettes.

4.4 Un pays peut-il faire faillite?

De l'autre côté du spectre, nous avons les pays. Alors qu'une entreprise est une donnée micro-économique, un pays relève du contexte macro-économique. Dans les médias, on affirme parfois qu'un pays peut faire faillite ou banqueroute. Nous renvoyons aux différents communiqués de presse qui évoquaient il y a quelques années la faillite de la Grèce.

En fait, il s'agit, tant pour l'entreprise que pour un pays, d'un défaut de paiement. L'aspect fondamental est que le débiteur ne peut plus honorer ses dettes. La grande différence est cependant qu'une entreprise peut faire appel à une procédure juridique décrite avec précision dans la législation sur les faillites d'un pays spécifique. Il en résulte une procédure juste et transparente. Dans le cas d'un pays, il n'y a pas de réglementation. Cela donne naissance à une foule de problèmes juridiques, comme le fait qu'il n'existe pas d'ordre fixe des créanciers. Le premier créancier privilégié, celui qui arrive tout en haut de la liste, est généralement le FMI.[120] Le règlement ne peut être établi que via un organe international, après accord. Mais jusque nouvel ordre, ce n'est pas le cas.

120 FMI = Fonds Monétaire International.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 74 23-05-18 13:04

Il est d'ailleurs impossible de parler de véritable faillite pour un pays : la notion de souveraineté nationale l'empêche. En principe, un pays ne peut disparaître : il reste toujours la population qui constitue une nation. Mais dans la pratique, de nombreux problèmes sociaux apparaissent. La confiance des fournisseurs de crédits est ébranlée et ils ne seront plus disposés à prêter de l'argent, sauf à des conditions draconiennes. Ainsi, il n'y aura plus d'argent pour importer les biens de première nécessité, comme les denrées alimentaires ou le carburant. Un pays peut donc ne pas faire faillite « stricto sensu », mais présenter toutes les caractéristiques d'une faillite.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 75 23-05-18 13:04

Partie III

Faillite: histoire et étymologie

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 77 23-05-18 13:04

Nous traitons ces deux sujets pour deux raisons :

- Les défauts de paiement et les défaillances d'entreprises ont toujours existé. On ne pourra jamais les éradiquer. Ils sont inscrits dans les gènes du système économique.
- L'étymologie du mot faillite et des notions apparentées comme insolvabilité et sinistralité est déjà relativement chargée dans le sens négatif. Cela contribue à leur perception négative.

Chapitre 1: Un peu d'histoire[121]

Des défauts de paiement se sont toujours produits :

- En Grèce antique, la faillite n'existait pas. Mais celui ou celle qui ne pouvait rembourser ses dettes était condamné, avec sa famille et ses serviteurs, à la « servitude pour dette ». Dans la plupart des villes-États, ce statut était limité à cinq ans, et la vie des esclaves pour dette était protégée, ce qui n'était pas le cas de celle des esclaves normaux. Mais les serviteurs des débiteurs étaient souvent forcés à servir leur nouveau maître toute leur vie, dans des conditions beaucoup plus dures.
- La Torah (judaïsme), basée de la loi de Moïse, prévoit une année « sabbatique » tous les sept ans. Cette année-là, les membres de la communauté juive sont libérés de toutes leurs dettes. Après sept années sabbatiques, ou 49 ans, l'année suivante est considérée comme une « année du jubilé » (tous les cinquante ans). Durant l'année du jubilé, l'annulation des dettes est imposée tant pour les juifs que pour les débiteurs étrangers. Tous les esclaves pour dettes sont également libérés.
- Dans la doctrine islamique, selon le Coran, une personne insolvable doit se faire accorder le temps de rembourser ses dettes.

Le phénomène de la libération de dettes existe donc depuis longtemps. Mais il n'était pas aussi innocent dans tous les pays : en Mongolie, la Yassa de Genghis Khan prévoyait la peine de mort pour celui qui faisait trois fois faillite (vers 1200 après J.-C.). La première nation souveraine à avoir prononcé la faillite (d'État) est l'Espagne (Philippe II), qui l'a fait à quatre reprises en 1557, 1560, 1575 et 1596.

121 Nous renvoyons ceux qui s'intéressent à l'histoire des faillites à :
– Safley 2013. Il aborde la question sous un angle plus international. Un chapitre spécial y est consacré à la procédure de faillite à Anvers : De Ruysscher, D., « Bankruptcy, insolvency and debt collection among merchants in Antwerp (c. 1490 to c. 1540) », p. 185-199.
– Desurvire 1992. Ce livre se concentre davantage sur l'histoire de la procédure des faillites en France.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 78 23-05-18 13:04

Il existait déjà une forme de législation pour les faillites en Babylone antique. Dans les systèmes juridiques modernes, nous en trouvons les premières traces dans le droit romain. Un créancier impayé qui avait obtenu un jugement pouvait saisir les terres du débiteur (*missio in bona*) et les vendre au profit de tous les créanciers (*venditio bonorum*). Cette procédure entraînait une perte des droits civiques. Pour l'atténuer, le débiteur avait le privilège de céder volontairement ses biens aux créanciers en faisant appel à un magistrat (*cessio bonorum*). Au Moyen Âge, ces principes ont connu une renaissance en Italie et en Espagne (avec les Siete Partidas du roi Alphonse X le Sage).

Anvers a joué un rôle clé au début du développement du droit des faillites. Avant 1470, les débiteurs qui éprouvaient des difficultés de paiement étaient considérés comme des coupables qui devaient être expropriés et salis. C'était en quelque sorte des criminels. Mais les choses ont peu à peu changé à mesure qu'Anvers acquérait un caractère plus international. Les droits étendus des créanciers ont fait place à des renégociations. Dans les années 1510, on accordait déjà une plus grande attention à l'insolvable honnête qui était victime d'un accident plutôt qu'à la cause de la fraude. Des conseils royaux, comme le conseil du Brabant, avaient occasionnellement commencé à délivrer des « lettres de justice » qui offraient un délai de paiement à leur titulaire ou l'exonéraient du remboursement de la dette, ou offraient une protection contre la prison ou l'expropriation. En 1515, le roi Charles (le futur empereur Charles Quint) déclarait lors de sa Joyeuse entrée que de telles lettres ne pouvaient être émises que si le demandeur avait de bonnes intentions (mais n'avait pas eu de chance). Mais comment distinguer les débiteurs de bonne foi ? À la fin des années 1520, les débiteurs exposés à des problèmes de paiement persistants pouvaient exercer une certaine influence sur les procédures relatives à leurs arriérés. Il n'en a pas résulté une procédure et un cadre légal exclusivement axés sur les intérêts du débiteur. Mais comme les négociations avaient désormais lieu devant un tribunal, il était possible d'examiner, d'évaluer et d'opposer les arguments des deux parties. De ce fait, les créanciers tentaient toujours d'accuser les débiteurs de fraude, d'évasion de capitaux ou de recel. Mais l'intervention des pouvoirs publics garantissait une procédure équitable, qui n'était plus uniquement fondée sur les droits du créancier. Vers 1540, le système anversois de recouvrement des dettes était très progressif par rapport à la législation anglaise sur les faillites, qui n'a autorisé la levée des dettes qu'en 1705 et 1706. Il faut cependant replacer le système anversois dans son contexte : il ne vidait pas la notion de faillite, et n'accordait pas des droits absolus pour un « nouveau départ ».

Cela dit, le droit des faillites a été peu à peu adapté dans les différentes législations, et on a tenté de plus en plus de prévoir un cadre qui offrait une deuxième chance au débiteur. Le failli apparaît désormais sous un jour plus favorable.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 79 23-05-18 13:04

Chapitre 2: Étymologie des notions[122]

Les notions liées à la faillite ont toujours une connotation négative. Nous aborderons ici brièvement l'étymologie de la faillite et des notions qui l'accompagnent (sinistralité) ou en sont synonymes (banqueroute, Pleite, insolvabilité). Elle en souligne la perception négative. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les termes de banqueroute, faillites ou accords judiciaires sont de moins en moins utilisés dans le langage législatif des différents pays. En Belgique, on ne parle plus d'accord judiciaire, mais de réorganisation judiciaire ou procédure LCE (dérivé de la loi sur la continuité des entreprises) depuis 2009.

1. Sinistralité

La disparition d'une entreprise peut s'accompagner de créances impayées auxquelles le créancier a droit. On parle alors de « sinistre » (en anglais « sinister »). Ce terme possède une connotation négative, qui est liée à l'étymologie du mot.

En latin, « sinister » signifie gauche, est à l'opposé de « dexter » ou droite. Mais la gauche a toujours eu une signification négative dans l'histoire, de menaçant ou de défavorable. Cela provient peut-être de l'ancienne tradition grecque. Les prêtres avaient l'habitude de se tourner vers le nord lorsqu'ils faisaient des prédictions. Ils avaient donc l'est, qui apporte le bonheur, à leur droite, et l'ouest qui était considéré comme défavorable, à leur gauche (bien que ce soit l'inverse chez les Romains). Les gauchers étaient considérés comme différents et donc moins appréciés. Les jeunes gauchers étaient forcés à écrire de la main droite, à quelques exceptions près. Léonard de Vinci a ainsi été gaucher de sa vie durant.

Les communistes et socialistes aussi étaient considérés comme appartenant à l'aile gauche de la société, parce qu'ils s'opposaient à l'ordre social accepté et établi.[123]

Dans le même contexte, la sinistralité représente donc une perte subie, ce qui est toujours négatif.

122 La plupart des descriptions étymologiques proviennent de : Philippa, Debrabandere, Quak, Schoonheim & Van Der Sijs 2003-2009.
Les ouvrages de référence suivants ont également été utilisés :
– Van Veen & Van der Sijs 2016.
– de Vries & de Tollenaere 2015.

123 La distinction gauche-droite sur le plan politique trouve son origine dans la répartition des sièges à l'Assemblée nationale française du 19e siècle. Les conservateurs (réactionnaires et cléricaux) s'asseyaient à droite du président. Ils se composaient principalement de la noblesse, des dirigeants cléricaux et de monarchistes et voulaient maintenir l'Ancien régime traditionnel. Les libéraux (anticléricaux, internationalistes mais aussi nationalistes) prenaient place à la gauche du président. Ils voulaient briser le pouvoir de l'ordre traditionnel au profit de la bourgeoisie.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 80 23-05-18 13:04

2. Banqueroute (bankruptcy; Bankrott)

Le terme banqueroute provient de l'italien « banca rotta » (banc brisé). Durant la Renaissance italienne, les marchands traitent leurs affaires sur une sorte de table ou de banc : d'où le terme de « banque » pour l'institution financière. Celui-ci était mis en morceaux lorsque le marchand ne pouvait plus payer ses dettes. On voulait ainsi indiquer qu'il n'était plus toléré dans la société. La signification de « désargenté, failli » pour « rotto », parallèlement à la signification de « brisé, cassé », existe depuis le début du XIVe siècle.

3. Faillite

La forme la plus ancienne provient du français « faillement » qui est emprunté à l'italien « fallimento ». Ce terme est dérivé de « fallire » (faire faillite), qui trouve lui-même son origine dans le latin « fallere » (faire glisser).

4. Pleite

Signifie fuir, s'échapper. Mais Pleite est également interprétée comme « être parti, être failli », et dans la signification « s'en aller avec des dettes ». Le mot provient du mot yiddish/hébreu « pleite » : « failli, parti ». Mais c'est surtout en allemand que « pleite sein » signifie « sauvetage, fuite ».

5. Insolvabilité

Solvable signifie capable de payer, et provient du latin « solvere » (détacher, payer). Le contraire (in+solvable) implique donc que l'on est plus à même de payer.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 81 23-05-18 13:04

Partie IV

Le contexte international et belge des insolvabilites officielles

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 83 23-05-18 13:04

Nous approfondissons ici les statistiques des faillites dans le monde et en Belgique. La réorganisation judiciaire est également abordée, mais il est moins aisé d'obtenir des données internationales à ce propos : nous nous limiterons par conséquent à la Belgique.

Chapitre 1: Une base disparate dans le monde

En matière de paiement, il existe des différences notables entre les pays : grosso modo, les fournisseurs de biens et services paient plus rapidement et respectent plus fidèlement les délais dans le nord de l'Europe que dans les pays méridionaux.[124] Mais il existe également de grandes différences culturelles en matière de faillite.

1. Grandes différences sur le plan international

Tableau 4.1: Évolution des faillites dans les différents pays: nombre, et évolution annuelle (2012-2016)

	2012		2013		2014		2015		2016	
	Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%
États-Unis	39.851	-16	33.061	-17	26.849	-19	24.636	-8	24.027	-2
Japon	12.124	-5	10.855	-10	9.731	-10	8.812	-9	8.446	-4
Allemagne	28.297	-6	25.995	-8	24.085	-7	23.101	-4	21.525	-7
France	61.157	2	62.883	3	62.680	0	63.220	1	58.651	-7
Italie	12.543	3	14.128	13	15.685	11	14.729	-6	13.472	-9
Espagne	7.597	37	8.469	11	5.997	-29	4.607	-23	3.742	-19
Pays-Bas	8.346	21	9.431	13	7.621	-19	6.006	-21	5.012	-17
Belgique[124]	10.587	4	11.740	11	10.736	-9	9.762	-9	9.170	-6
Royaume-Uni	28.775	-7	24.935	-13	22.616	-9	19.890	-12	19.694	-1
Pologne	941	29	926	-2	822	-11	747	-9	805	8
Chine	2.650	-13	2.555	-4	2.613	2	3.237	24	3.532	9

Source : Euler Hermes

124 Le groupe de recouvrement Intrum Justitia publie chaque année un rapport très intéressant (European Payment Report) sur les performances en matière de paiement en Europe (cf. https://www.intrum.com/en/about-us/publications/european-payment-report/ (consulté le 27/3/2018)). Voir aussi la bibliographie à la fin de ce livre.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 84 23-05-18 13:04

Dans l'analyse de ce tableau, on évitera d'accorder trop d'attention aux nombres nominaux : en raison des différentes législations nationales, certains pays ne comptent presque pas de faillites, alors qu'elles sont très nombreuses dans d'autres. Le périmètre aussi est important : certains chiffres ne concernent que les sociétés, d'autres comprennent également les entreprises individuelles, voire parfois les particuliers. Certains chiffres se limitent aux faillites, d'autres comprennent également les réorganisations judiciaires.

L'Espagne connaît relativement peu de faillites « de iure » parce que la procédure judiciaire n'arrive presque jamais à son terme : elle est en effet à la fois très longue et très onéreuse. Mais « de facto », il n'y a pas de différence entre l'Espagne et les autres pays européens. La France, en revanche, est un autre extrême.[125]

2. Le «Global Insolvency Index»

Pour répondre à la diversité des statistiques nationales sur les faillites, l'assureur-crédit Euler-Hermes a développé un indice des faillites. Le nombre nominal des faillites (faillites et éventuellement réorganisations judiciaires ou procédures similaires à l'étranger) d'un pays durant une année donnée (2000) est assimilé à 100 (indexation), ce qui permet de suivre l'évolution des faillites année après année sur base de l'indexation. Le « Global Insolvency Index » est alors obtenu en attribuant à l'indice de faillite de chaque pays une pondération fondée sur sa part dans la production mondiale (29,7% pour les États-Unis). Cet indice représente ainsi la tendance moyenne en matière de faillites dans le monde. C'est une référence neutre qui fait abstraction des différentes législations locales. L'accent est ainsi placé sur l'évolution relative du nombre de faillites, ce qui est plus pertinent. Il permet de mieux comparer l'évolution des faillites dans les différents pays : y augmentent-elles plus vite ou plus lentement qu'ailleurs ? Le calcul de l'indice reprend les statistiques de 43 pays qui représentaient 83,7% du PIB mondial[126] en 2016.[127]

125 Becue 2008 : 44.
126 PIB = produit intérieur brut.
127 Becue 2008 : 48.

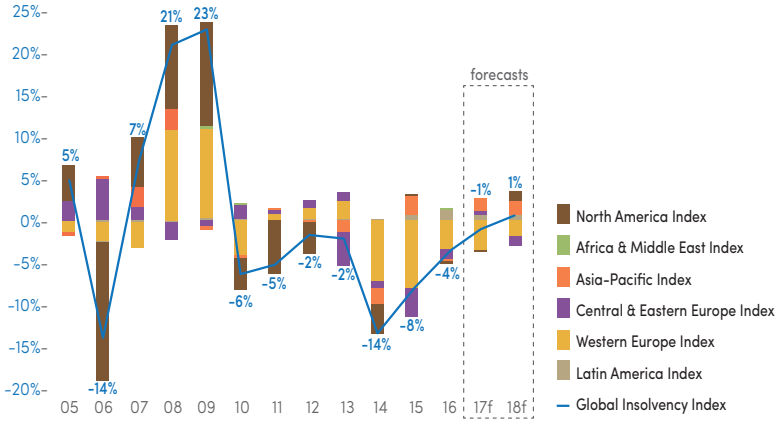
NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 85 23-05-18 13:04

Tableau 4.2: Indice des faillites par pays (2004-2016)

	Poids (%)	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	16
Indice global	100,00	94	100	94	86	111	144	135	128	126	123	106	97	93
États-Unis[128]	29,8	97	111	56	80	123	172	158	134	112	93	76	69	68
Japon	7,6	73	69	71	75	83	82	71	68	65	58	52	47	45
Allemagne	5,6	139	130	121	103	104	116	113	107	100	92	85	82	76
France	4,0	113	114	109	115	133	149	138	138	141	145	145	146	135
Italie	3,0	97	105	88	53	62	81	96	104	108	121	135	127	116
Espagne	2,0	112	112	111	125	350	615	568	669	918	1023	724	556	452
Pays-Bas	1,2	186	189	166	129	130	225	200	192	233	264	213	168	140
Belgique	0,8	116	116	112	113	125	139	141	151	156	173	158	144	135
Royaume-Uni	4,3	92	101	107	85	112	131	111	116	107	93	84	74	73
Pologne	0,8	80	76	50	37	33	52	54	57	73	72	64	58	62
Chine	18,3	40	44	50	60	63	62	51	42	37	35	36	45	49

Source: Euler Hermes / Indice: année 2000 = 100

Figure 4.1: Global Insolvency Index et indices régionaux
Évolution annuelle en % et contribution à l'indice mondial d'insolvabilité



Source: Euler Hermes / Indice: année 2000 = 100

128 Un poids de 29,8% est attribué aux États-Unis alors que ce pays ne prend à son compte que 24,7% du PIB mondial. Ceci s'explique par le fait que plusieurs pays n'ont pas été pris en compte dans le calcul de cet indice, ce qui accroît la part relative des États-Unis dans l'indice. Ce raisonnement s'applique également, mais dans une moindre mesure, aux autres pays.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 86 23-05-18 13:04

Ces dernières années, l'indice d'insolvabilité global est à nouveau retombé sous les 100. Ce niveau trahit une reprise très soutenue de l'économie mondiale après la crise financière de 2008-2009. Le nombre de faillites dans le monde est même plus faible qu'en 2000, ce qui est très étonnant.

En Belgique, on recense toujours environ un tiers de faillites de plus qu'en 2000, mais le nombre de faillites à sensiblement baissé depuis le record de 2013 (11.740), pour s'établir à 9.170 en 2016 (l'indice recule de 173 à 135). Cela signifie également que le nombre de faillites a baissé beaucoup plus rapidement dans de nombreux pays qu'en Belgique, pour parfois retomber sous le niveau de l'an 2000 (soit il y a 17 ans). Il est d'autant plus étonnant de constater que le nombre de faillites est reparti à la hausse en 2017. Fin novembre 2017, on avait recensé 9.161 faillites depuis le début de l'année, en hausse de 8 % par rapport au chiffre comparable de fin novembre 2016 ! Cette progression est surtout imputable à Bruxelles, et à la Wallonie dans une moindre mesure.

Normalement, on pourrait dire que le Global Insolvency Index devrait progresser constamment, marquant des hauts et des bas. La croissance économique continue s'accompagne de créations incessantes de nouvelles entreprises. Dans la mesure où le taux de défaillance reste généralement stable (autour de 1% en Belgique), le nombre de faillites (et donc l'indice) devrait augmenter.

Il n'est pas facile de trouver une explication à ce facteur. La politique monétaire exceptionnellement accommodante menée dans le monde entier après la crise financière de 2008 a manifestement donné un nouveau souffle à de nombreuses entreprises : il leur a été possible d'emprunter à des conditions très favorables, et la liquidité n'était plus un problème. Le véritable test interviendra cependant avec la remontée des taux d'intérêt.

Les faillites ont également baissé parce que la crise de 2008 a provoqué une prise de conscience dans plusieurs pays : il était indispensable d'améliorer les instruments nationaux permettant d'éviter les faillites. Une plus grande attention a été consacrée aux procédures amiables, ce qui a réduit le nombre de faillites officielles. Des tentatives ont également été entreprises en ce sens en Belgique, mais nous continuons à afficher un nombre relativement élevé d'entreprises zombies : 9% du total (cf. infra). Leur nettoyage explique sans doute en partie la hausse du nombre de faillites en Belgique.

3. Le taux de défaillance

Le taux de défaillance par pays est calculé sur la base du nombre total de faillites par rapport au nombre total d'entreprises du pays. On peut ainsi mieux suivre le risque d'une économie locale. Le problème est cependant qu'il est difficile d'éta-

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 87 23-05-18 13:04

blir le nombre total d'entreprises : il existe d'importants écarts selon les sources d'informations locales et internationales (cf. supra).[129]

L'OCDE[130] est une source d'information idéale parce qu'elle a déjà entrepris une tentative d'harmonisation du nombre total d'entreprises dans un pays (en collaboration avec Eurostat : cf. supra). Il s'agit de toutes les entreprises dans le monde des affaires, à l'exception des activités bancaires et d'assurance. Mais pour la Belgique, l'OCDE mentionne 590.406 entreprises en 2014, un nombre nettement inférieur aux hypothèses retenues de manière générale : nous reprenons dès lors les statistiques du SPF économie.[131]

Tableau 4.3: Taux de défaillance moyen (%) par pays dans la période 2013-2015[132]

	Taux de défaillance (%)	Nombre de faillites	Nombre total d'entreprises commerciales
États-Unis	0,64	28.182	4.431.830
Japon[133]	0,39	12.124	3.096.500
Allemagne	1,04	24.394	2.359.260
France	2,10	62.928	2.992.983
Italie	0,40	14.847	3.698.233
Espagne	0,27	6.418	2.374.770
Pays-Bas	0,73	7.686	1.049.353
Belgique[134]	1,27	10.746	847.657
Royaume-Uni	1,22	22.480	1.847.190
Pologne	0,05	832	1.529.840

Source : Euler-Hermes, OCDE, SPF Économie

129 Becue 2008 : 49.

130 OCDE = Organisation de Coopération et de Développement Économique. Site Web : http://stats.oecd.org/ (consulté le 31/8/2017).

131 Voir aussi la discussion relative aux chiffres d'Eurostat pour l'UE après la première partie de ce livre (intermede) : les critères utilisés par l'OCDE sont similaires.

132 Tant pour le nombre total d'établissements commerciaux que pour le nombre total de faillites, nous calculons la moyenne sur trois ans entre 2013 et 2015. Nous obtenons ainsi le taux de défaillance moyen sur trois ans. Seul le chiffre relatif au Japon n'est pas une moyenne parce que nous ne disposons du nombre total d'entreprises que pour l'année 2012.

133 Chiffres 2012 pour le Japon.

134 Moyenne des données du SPF Économie pour les années 2013-2015 en Belgique.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 88 23-05-18 13:04

Le taux de défaillance est variable et fluctue en général entre 0,4 et 1,25%. Les chiffres doivent cependant être pris avec la prudence nécessaire puisque la composition des faillites diffère selon le pays. Mais ils se situent à des planchers historiques dans la plupart des cas.

4. Registres d'insolvabilité

Les registres d'insolvabilité sont une riche source d'informations juridiques, que les citoyens, les professions de justice, les organes publics, les sociétés et d'autres parties intéressées utilisent chaque jour. Les états membres de l'UE qui disposent de registres d'insolvabilité distincts y publient des informations sur les différentes phases de la procédure d'insolvabilité. Depuis juillet 2014, les registres d'insolvabilité associés de sept états membres sont disponibles sur le portail européen de l'e-justice.[135 136] Ce portail donne à l'utilisateur la possibilité d'effectuer des recherches dans tous les registres associés au moyen d'une interface plurilingue. Mais les différents registres ont été constitués conformément à la législation nationale, de sorte que la diversité de la composition des statistiques est maintenue.

En Belgique, il n'existait aucun registre national d'insolvabilité jusqu'il y a peu, l'introduction de RegSol le 1er avril 2017 change la donne. RegSol (cf. infra) est l'abréviation de « registre central de la solvabilité ». C'est une base de données informatisée où sont en principe stockés et conservés tous les dossiers relatifs aux accords amiables, aux procédures de réorganisation judiciaire ou aux faillites. Avant cela, la BCE disposait d'un registre[137] regroupant toutes les données d'identification des entreprises et leur situation juridique, dont les informations sur une éventuelle faillite. Mais les données relatives à la situation juridique n'étaient pas accessibles publiquement. Les jugements de faillites et les jugements qui accordaient une réorganisation judiciaire étaient pourtant publiés au Moniteur belge qui est accessible en ligne.

135 Https://e-justice.europa.eu/content_registers-103-fr.do?init=true (consulté le 9/7/2017).

136 Tous les pays membres de l'UE ne sont pas disponibles actuellement via ce service. Cette lacune devrait être comblée au plus tard à la mi-2019, car c'est le délai prévu par le règlement européen revisé sur l'insolvabilité n° 2015/848 (cf. infra) pour le couplage des registres d'insolvabilité nationaux au niveau de de l'UE via le portail européen pour l'e-Justice.

137 À partir de juin 2017, les registres des entreprises de tous les états membres de l'UE seront couplés. Le système a été baptisé « Business Registers Interconnection System » (BRIS), et est un projet commun des gouvernements des états membres de l'UE et de la Commission européenne. Cela signifie que l'on pourra désormais y rechercher des informations sur les sociétés qui ont été enregistrées dans les états membres de l'UE et en Islande, au Liechtenstein et en Norvège. Les registres permettront également d'échanger des informations sur des succursales étrangères et des fusions transfrontalières de société, en vertu de la directive 2012/17/UE.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 89 23-05-18 13:04

Chapitre 2: Faillites en Belgique

1. La relativité des records absolus

Un plus grand nombre d'entreprises implique normalement de nouveaux records de faillites. C'est normal dans le contexte d'une croissance économique qui contribue à un accroissement de la prospérité. De plus en plus entreprises se créent. Les nouveaux records sont cependant toujours établis quand la conjoncture est défavorable. Nous avons déjà souligné le caractère exceptionnel de la situation dans plusieurs pays du monde, où le nombre de faillites est inférieur à celui de 2000.

Tableau 4.4: Faillites et taux de défaillance (%) en Belgique (1980-2017)

Année	Nbre entr.	Nbre faillites	Taux défaillance	Année	Nbre entr.	Nbre faillites	Taux défaillance	Année	Nbre entr.	Nbre faillites	Taux défaillance
1980	541.131	3.450	0,64%	1993	661.502	6.197	0,94%	2006	722.206	7.616	1,05%
1981	541.257	4.162	0,77%	1994	673.529	6.446	0,96%	2007	739.542	7.680	1,04%
1982	543.166	4.260	0,78%	1995	685.194	7.157	1,04%	2008	755.654	8.476	1,12%
1983	548.301	4.225	0,77%	1996	690.738	7.559	1,09%	2009	763.831	9.420	1,23%
1984	556.555	4.092	0,74%	1997	694.086	7.674	1,11%	2010	779.791	9.570	1,23%
1985	563.001	4.160	0,74%	1998	697.687	6.929	0,99%	2011	797.777	10.224	1,28%
1986	573.095	3.896	0,68%	1999	692.139	7.156	1,03%	2012	814.161	10.587	1,30%
1987	585.832	3.628	0,62%	2000	689.453	6.805	0,99%	2013	823.847	11.740	1,43%
1988	600.913	3.754	0,62%	2001	687.349	7.095	1,03%	2014	849.459	10.736	1,26%
1989	617.400	3.749	0,61%	2002	686.857	7.222	1,05%	2015	869.666	9.762	1,12%
1990	628.824	3.907	0,62%	2003	687.762	7.593	1,10%	2016	905.908	9.170	1,01%
1991	637.784	4.449	0,70%	2004	697.817	7.910	1,13%				
1992	646.428	5.272	0,82%	2005	710.252	7.878	1,11%				

Source : SPF Économie ; Trends-Tendances[138] ; Paul Becue

Le SPF Économie nous a fourni les statistiques de faillites pour la Belgique à partir de 1945. À l'époque, on n'en dénombre que 22, mais leur nombre atteint déjà 67

138 Legrand 2011 : 46-47.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 90 23-05-18 13:04

en 1946. Le seuil des 500 faillites est franchi en 1950 (517 faillites), mais il faut attendre 1967 avant de dépasser la barre des 1.000, avec 1.159 faillites. En 1975, le cap des 2.000 faillites était dépassé (2.230 faillites), puis assez rapidement celui des 3.000 en 1980. Vous pouvez observer la suite dans le tableau.

On remarquera également que le taux de défaillance (nombre de faillites par rapport au nombre d'entreprises) augmente de 0,6% à 1% en moyenne. Ce phénomène peut s'expliquer par l'augmentation du poids relatif des jeunes entreprises plus vulnérables et l'évolution des mœurs économiques (voir aussi la diminution de la durée de vie moyenne des entreprises). On note naturellement des valeurs extrêmes négatives, comme récemment en 2013 avec un taux de défaillance de 1,43%. C'était une conséquence tardive de la crise financière et de la crise de la dette en Europe qui a plongé le monde et l'Europe en récession. Les records de faillites sont toujours atteints quand l'activité économique retombe au plus bas, ce qui en souligne le caractère cyclique. Mais les records sont toujours établis avec un retard d'environ six mois sur le plancher conjoncturel : ce n'est qu'alors que nous observons un infléchissement à la suite du regain conjoncturel amorcé depuis quelque temps. Les faillites constituent en effet un « indicateur retardé » (comme le taux de chômage). La crise provoque un recul du chiffre d'affaires des entreprises, les cash-flows et les résultats diminuent (elles peuvent même essuyer des pertes), et elles peuvent connaître des problèmes de liquidité, voire de solvabilité. Lorsque les records sont atteints, le pire est généralement révolu, et l'économie se trouve en phase de reprise.

Quand elles atteignent un nouveau record absolu, les faillites suscitent un vif intérêt (voire un intérêt excessif ?) de la part des médias, ce qui contribue à la stigmatisation (cf. infra) et à la perception négative des faillites. Les faillites ont fondamentalement une connotation négative parce qu'il n'est jamais agréable, pour les salariés concernés, de voir disparaître leur entreprise et de se retrouver au chômage. Les autres entreprises créancières du failli, comme les fournisseurs, subissent également une perte.

À ce propos, nous voulons apporter les précisions suivantes :

- Il y a toujours eu des faillites ou des événements similaires : dès l'Antiquité, il existait déjà certaines formes d'insolvabilité (cf. supra). Dans un certain sens, il est normal que des records soient régulièrement battus.[139] L'économie enregistre une croissance continue, marquée par des hauts et des bas, ce qui s'accompagne d'un nombre croissant d'entreprises. Le PIB belge en prix courants a progressé de 85,6 milliards d'euros (3.451,1 milliards de francs) en 1980 à 409,4 milliards d'euros en 2015. Ceci inclut bien entendu l'inflation. Mais il est beaucoup plus pertinent de suivre le taux de défail-

139 Nous avons déjà souligné le caractère exceptionnel de l'année 2016 au niveau international, avec dans plusieurs pays importants des chiffres absolus de faillite qui sont retombés sous les niveaux de l'année 2000.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 91 23-05-18 13:04

lance, qui fluctue normalement autour de 1% en Belgique (et donc pas les chiffres nominaux des statistiques des faillites).[140]

- À court terme, les faillites ont des conséquences désastreuses (chômage pour les travailleurs), mais à long terme, elles sont inévitables et constituent même une composante d'un tissu économique sain. Elles contribuent à la turbulence indispensable à l'économie, qui lui apporte sa dynamique innovante (cf. supra).
- Il ne faut pas être obnubilé par le chiffre absolu. La loi de Pareto joue également un rôle, en ce sens que 80% des faillites concernent des entreprises qui ne représentaient plus grand-chose: peu d'activité, et presque pas de personnel. Il est courant qu'il s'agisse de coquilles vides. Selon l'Ordre des barreaux flamands, plus de deux tiers des faillites recensées en 2016 concernaient des entreprises qui n'avaient plus d'actif.[141] Il restait certes des créanciers qui ont généralement perdu (une grande partie de) leur argent, mais il s'agit principalement des secrétariats sociaux et de l'État (TVA, impôts communaux, impôts fédéraux, cotisations sociales…). Ceux-ci ont de plus tendance à exagérer les montants des créances qu'ils déclarent en facturant des intérêts de retard élevés. Au total, nous estimons qu'environ 20% des faillites sont réellement importantes.

En 2018, les statistiques liées aux faillites en Belgique pourraient subir l'influence de la nouvelle législation sur l'insolvabilité: des entités qui ne pouvaient pas faire faillite précédemment, comme certaines ASBL et professions libérales, pourront le faire à l'avenir.

Enfin, remarquons que par le passé, on affirmait souvent que le nombre de faillites ne peut baisser que si la croissance économique en Belgique dépasse 2%.[142] C'était peut-être le cas il y a dix ans, mais ces dernières années démontrent que cette affirmation ne se vérifie plus. Les faillites baissent depuis 2013 alors que la croissance du PIB en 2014 (+ 1,3%), 2015 (+ 1,4%) et 2016 (+ 1,2%) se situait chaque fois sous cette barre. En Europe (et a fortiori en Belgique), il est devenu beaucoup plus difficile d'atteindre une croissance structurelle de 2% du PIB: notamment en raison du ralentissement de la hausse de la productivité intervenu ces dix dernières années, la croissance économique potentielle a freiné.

140 Legrand 2011: 46-47.

141 Van Driessche & Moens 2016: 4.

142 Le service d'étude de l'assureur-crédit Euler Hemes à Paris a mené il y a dix ans des études statiques à ce propos sur la base d'une régression linéaire ($y=-2,4983x + 0,0557$; $R^2=0,4363$).

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 92 23-05-18 13:04

2. Âge des entreprises et forme juridique

Même si un pourcentage élevé de starters belges sont toujours actifs après cinq ans (cf. supra), les entreprises débutantes (de moins de cinq ans) représentent un tiers du nombre de faillites (34,4% en 2016; le pourcentage a même atteint 38,89% en 2010, année de crise). Mais selon Lambrecht et Wing Ting, les plus jeunes entreprises (0 – 2 ans) ne seraient pas aussi vulnérables: le taux de défaillance des nouvelles entreprises se limiterait à 0,3% (contre une moyenne de 1%). La part des plus jeunes entreprises est en effet toujours plus élevée dans le nombre total d'entreprises que dans le nombre total de faillites.[143]

Le deuxième groupe par ordre d'importance est constitué des entreprises de cinq à dix ans (25,25% en 2016). Les entreprises plus âgées (matures) sont donc généralement épargnées. Mais depuis la crise financière de 2008, nous constatons que proportionnellement, de plus en plus d'entreprises plus anciennes disparaissent. Avant cette crise, les entreprises de plus de 25 ans représentaient entre 7 et 8% des faillites, mais leur part n'a cessé d'augmenter depuis et en 2016, elles représentaient 14% des faillites en Belgique. Ce phénomène serait lié au raccourcissement de la durée moyenne de vie d'une entreprise (cf. supra), et par corollaire au fait que le management plus âgé n'a plus le dynamisme nécessaire pour garantir la compétitivité de l'entreprise au travers d'investissements et de l'innovation.

Pour ce qui concerne la forme juridique, nous constatons dans le tableau ci-dessous que la majeure partie des entreprises sont des SPRL, suivies par les entreprises individuelles.

Tableau 4.5: Faillites par forme juridique en 2016

Forme juridique	Pourcentage total
SA	7
SPRL	59
SC	3
Entreprise individuelle	17
Autre	14

Source: Graydon; Paul Becue

On remarquera que les entreprises individuelles représentent 17% des faillites, bien qu'elles pèsent pratiquement près de la moitié des entreprises. La raison est claire: elle est liée au fait que le gérant est tenu au fonctionnement de l'entreprise

143 Lambrecht & To 2009: 50.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 93 23-05-18 13:04

sur son patrimoine personnel. En cas de faillite, les créanciers peuvent donc directement saisir ses biens propres. C'est la raison pour laquelle le gérant essaiera d'éviter autant que possible la faillite.

Pour la SPRL, c'est l'inverse qui prévaut : le patrimoine du gérant est distinct de celui de l'entreprise. En principe, le créancier n'a aucune prise sur le patrimoine personnel du gérant d'une SPRL en cas de faillite. D'où le nombre élevé de faillites, bien que les SPRL ne représentent qu'environ 30% des entreprises. Idem à un moindre degré pour les SA (près de 10% des entreprises) : dans cette catégorie, le capital de départ est plus élevé.

3. Emplois

Le tableau suivant illustre le nombre de postes de travail perdus ces dernières années à la suite de faillites : ces dix dernières années, il fluctue entre 20.000 et 28.000. Entre-temps, bien plus d'emplois ont été créés.

Mais ici aussi, la loi de Pareto intervient : environ 90% des entreprises qui font faillite n'emploient pas quatre salariés. Dans la majorité des cas, la faillite n'a donc pratiquement aucun impact sur l'emploi.

Les grandes faillites d'entreprises de plus de 100 salariés ne dépassent généralement pas le nombre de 15 par an. L'année 2014 fut particulière à cet égard, avec 22 grandes faillites : cette année-là, la plus grande faillite a entraîné la perte de 200 postes de travail (la chaîne de prêt-à-porter Mexx). Les faillites qui entraînent 500 pertes d'emplois ne sont que très sporadiques, et celles qui coûtent plus de 1.000 emplois relèvent de l'exception. En juin 2016, Truvo Belgium – l'éditeur des Pages d'Or basé à Berchem-Anvers – a fait faillite, entraînant la perte théorique de 540 emplois : une reprise d'activité a permis de sauver 310 postes de travail. Heureusement qu'une entreprise comme la Sabena ne fait pas faillite chaque année : intervenue en novembre 2001, c'est jusqu'à présent la plus lourde faillite de l'histoire belge, avec la perte de 7.000 emplois (un peu moins de 1.500 salariés ont conservé un travail dans des entreprises parentes qui n'avaient pas fait faillite).

Les statistiques reprises dans le tableau ci-dessous sont des chiffres bruts, c'est-à-dire qu'ils ne tiennent pas compte de l'impact positif de la reprise des entreprises faillies qui permettaient de sauver de nombreux postes de travail. Ils n'intègrent pas non plus les emplois perdus à la suite des fermetures et autres restructurations.

Outre les emplois directs, il y a naturellement les emplois indirects chez les sous-traitants. Mais il est difficile d'obtenir des données précises à leur propos. Tous ne font pas faillite : l'employeur dynamique parviendra après un certain temps à combler le vide créé par la faillite d'un client.

Nous soulignons aussi que selon la FEB, le gouvernement Michel est parvenu à créer 123.000 postes de travail entre octobre 2014 et la mi-2017 en prenant des mesures politiques qui renforcent les entreprises et les entrepreneurs (ex. le saut

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 94 23-05-18 13:04

d'index; le taks shift; la modification de la loi sur la compétitivité…). Le nombre d'emplois créés entre 2014 et 2019 atteindrait même 177.000 unités.[144]

Tableau 4.6: Pertes d'emploi à la suite de faillites (2006-2016)

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Faillite entreprises >100 salariés	9	9	8	6	9	15	12	22	15	15
Nombre de faillites avec pertes d'emplois	2.870	3.136	3.600	3.616	3.739	3.941	4.304	3.943	3.742	3.242
Pertes totales de postes de travail	21.048	22.074	23.723	23.479	25.434	27.496	30.027	28.507	25.387	22.668

Source: Graydon; FFE

Ce tableau illustre, pour le nombre de faillites avec perte d'emplois et la perte d'emploi total, les chiffres du Fonds de fermeture d'entreprises (FFE[145]; cf. infra). Ils sont jusqu'à 10% plus élevés que ceux de Graydon. 11.264 emplois auraient été perdus au premier semestre 2017, à la suite de 1.767 faillites. Les faillites avec pertes d'emplois représentent nettement moins de la moitié du nombre total de faillites dans les périodes considérées.

4. Secteurs

Tableau 4.7: Contribution de chaque secteur au nombre total de faillites en Belgique (2016)

Secteur	Horeca	Commerce de gros	Construction	Commerce de détail	Services aux entreprises	Transport	Commerce de véhicules automobiles et garages
Nombre	1.988	814	1.713	1.237	1.006	389	298
Pourcentage du total (%)	21,68	8,88	18,68	13,49	10,97	4,24	3,25

Source: Graydon, Paul Becue

144 Selon la FEB, deux tiers à trois quarts des créations d'emplois sont imputables aux mesures du gouvernement. Mais pour certains économistes, elles sont surtout la conséquence de l'amélioration de la conjoncture. Mooijman 2017c: 23.

145 *L'ONEM en 2016* , 2016b: 18.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 95 23-05-18 13:04

Selon l'observatoire des PME du SPF Économie, trois secteurs s'adjugeaient 54% de toutes les faillites en Belgique en 2016 : l'horeca, la construction et le commerce de détail. C'est également ce que confirme le tableau. Ensemble, ils emploient 700.000 personnes. Le poids de ces trois secteurs dans les faillites est également structurel. Il n'est pas aisé d'identifier l'origine de ce caractère structurel. Certains soulèvent les connaissances financières lacunaires des petits entrepreneurs, d'autres évoquent une concurrence intense. Il est sans doute également lié au principe empirique selon lequel « plus le seuil de départ est bas, plus le nombre de faillites est élevé ».[146] Pourtant, nos dirigeants politiques ont déjà déployé de nombreux efforts pour accroître les chances de survie : la loi sur la continuité des entreprises (cf. infra) ; les taux de TVA réduits dont bénéficient la construction et l'horeca ; l'introduction de flexijobs, qui représentent une nette réduction des charges sociales pour l'horeca (on travaille sur un système similaire pour le commerce de détail).[147]

Le SPF Économie estime que la législation actuelle en matière de faillites offre trop peu de possibilités aux tribunaux de commerce pour élaborer des mesures préventives spécifiques à certains secteurs. Elle est donc trop uniforme. Une approche sectorielle serait plus efficace, et plus adaptée aux besoins des entreprises. Il pourrait par exemple s'agir d'un régime de remboursement plus souple pour les cotisations sociales associées à l'exemption des intérêts ou à la facturation d'un taux d'intérêt conforme au marché. Cela a eu lieu en mars 2016 lorsque l'agriculture et l'horeca se sont vus attribuer un « statut de crise », qui leur a permis d'obtenir un délai pour le paiement des cotisations sociales.[148]

L'horeca est donc traditionnellement le secteur qui connaît le plus grand nombre de faillites. En moyenne, un établissement horeca sur 30 fait faillite durant l'année. En 2016, le nombre a même monté de 4,3% (+ 75), avec une augmentation particulièrement remarquée en Flandre occidentale (+ 42,7%). C'est une conséquence de l'introduction de la caisse blanche destinée à lutter contre le travail au noir. L'horeca bruxellois a souffert des attentats du 22 mars 2016. L'extension du piétonnier a également eu un impact négatif. Ce n'est pas un hasard si des sous-secteurs de l'horeca (sur la base du code NACE) occupent les trois premières places en termes de nombre de faillites en Belgique : cafés et bars (plus de 8% du total), restauration à service restreint et restauration à service complet (tous deux 5% du nombre total de faillites). Le quatrième sous-secteur, celui de la construction générale de bâtiments résidentiels, représente 3% du total.

146 Vuchelen 2014 : 11.
147 Van Brussel 2017a : 1.
148 Van Brussel 2017b : 3.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 96 23-05-18 13:04

Chapitre 3: La réorganisation judiciaire en Belgique

Cette procédure est très importante pour donner aux entrepreneurs une deuxième chance et leur éviter la faillite.

1. La procédure de réorganisation judiciaire (LCE)

Ces dernières années, on a beaucoup travaillé à la législation destinée à donner une deuxième chance aux entreprises en difficulté. La loi du 17 juillet 1997 sur l'accord judiciaire n'a pas rencontré un vif succès parce qu'il était considéré comme l'antichambre de la faillite. Elle était en effet empreinte d'une atmosphère et d'une attitude négatives.[149]

Le gouvernement a tenté d'y remédier en 2009 avec la nouvelle loi sur la continuité des entreprises du 31 janvier 2009, en abrégé LCE. Les anciennes dénominations de « concordat » et d'« accord judiciaire » ont été délibérément abandonnées. On tablait sur l'effet psychologiquement positif du terme « continuité » pour améliorer la perception des possibilités de survie. On parle également de réorganisation judiciaire. L'accent est ici placé sur le maintien de l'activité économique et de l'emploi : éviter la faillite d'une entreprise qui ne constituerait qu'une boîte vide au terme de la procédure n'est en effet pas l'objectif prioritaire.

En dehors du fait que la palette d'instruments a été étendue (cf. infra), la procédure a également été simplifiée, notamment lors de la déclaration de créance. Il était également important que l'administration fiscale et l'Office national de la sécurité sociale (ONSS) abandonnaient certains privilèges et retrouvaient un rang de créancier ordinaire (au même titre que les fournisseurs). Ceci n'a pas été aisé. La possibilité pour l'ONSS et l'administration fiscale d'invoquer l'art. 37 LCE pour percevoir des avances sur l'impôt des personnes physiques et les cotisations sociales pour les trimestres suivant la demande de suspension a ainsi fait débat. Les créances nées pendant la suspension sont considérées comme des dettes de la masse dans la liquidation ou la faillite à suivre, indépendamment des créances nées avant la suspension. Les administrations soutenaient en effet que les cotisa-

149 En fait, l'objectif était que l'accord judiciaire devienne la règle, et la faillite marginale. L'échec est donc patent. Cela s'explique par l'image négative de l'accord judiciaire, son coût élevé, et le fait que les entreprises concernées étaient déjà enfoncées dans des difficultés trop sérieuses quand on les renvoyait aux possibilités de sauvetage de l'accord judiciaire. Les conseillers professionnels, comme les avocats et les comptables, ne proposaient guère cette option ou la déconseillaient parce qu'ils ne croyaient pas dans la construction. Conséquence : de nombreux clients et fournisseurs de l'entreprise concernée décrochaient, et les bailleurs de fonds n'étaient guère disposés à faire l'appoint. Cela a encore renforcé la perception négative du marché.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 97 23-05-18 13:04

tions sociales découlent des prestations qu'ont fournies les travailleurs liés par contrat à l'entreprise après la suspension.

Cette interprétation de l'ONSS et du fisc a été vivement critiquée. Mais la jurisprudence aussi fut largement contradictoire. En 2014, la Cour de cassation a tranché : le précompte professionnel et les cotisations sociales font partie de la rémunération à laquelle le salarié a droit à la charge de l'employeur. Par conséquent, la condition de l'art. 37 LCE, la fourniture de prestations pendant la suspension, est remplie. Mais c'est contraire à l'objectif de l'art. 37 LCE : on voulait que les fournisseurs directs du débiteur aient confiance, et donc soient prioritaires si le débiteur rencontrait des problèmes. L'arrêt de la Cour de cassation les met en concurrence directe avec l'ONSS et le fisc. Les fournisseurs ne seraient donc plus disposés à livrer à crédit au débiteur en réorganisation. La cour a cependant changé d'avis en 2015, mais la nouvelle loi sur l'insolvabilité de 2017 (art. XX.58) stipule aujourd'hui expressément que les prélèvements, cotisations ou dettes en principal fiscaux ou sociaux sont considérés comme des prestations effectuées par un cocontractant durant la période de suspension, mais ce n'est pas le cas pour les accessoires (ex. intérêts de retard) sur ces prélèvements, cotisations ou dettes. Cet aspect est également confirmé à l'art.XX.73, selon lequel le plan de réorganisation ne peut pas prévoir une diminution des créances nées des prestations de travail à l'exclusion des cotisations ou dettes fiscales ou sociales.

Le diagramme ci-dessus illustre clairement les trois phases :

- Le stade préalable à la procédure : on tente de remettre sur les rails une entreprise en difficulté à temps (par le biais d'un accord amiable entre les créanciers et le débiteur ; ou d'un médiateur d'entreprise qui conseille l'entreprise en question ; ou des investigations menées par les chambres d'enquêtes commerciales[150] dans le giron du tribunal de commerce). Cette étape s'inscrit dans la nouvelle philosophie de la loi, selon laquelle l'accent doit être placé sur le caractère curatif des procédures de redressement, plutôt que sur le caractère préventif de l'ancien accord judiciaire vis-à-vis de la faillite.
- Le traitement procédural judiciaire : celui-ci commence bien entendu avec la demande introduite par l'entreprise en difficulté, lorsque les initiatives menées au stade préalable à la procédure n'ont pas eu le résultat escompté. La continuité d'entreprise est réputée menacée quand les pertes ont ramené l'actif net à moins de la moitié de la valeur du capital social. Le débiteur peut obtenir une suspension de paiement via la demande. Cette suspension est étendue au conjoint ou au cohabitant légal qui est également tenu des dettes contractuelles du débiteur, sauf à l'avenir pour les dettes person-

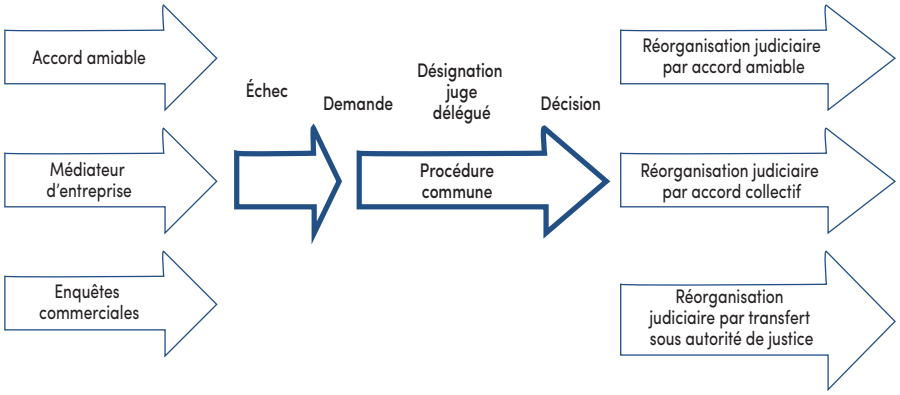
150 Ces chambres auront un autre nom dans la nouvelle loi sur l'insolvabilité de 2017 : « Chambres d'entreprises en difficultés ».

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 98 23-05-18 13:04

nelles qui sont étrangères à son activité économique (art.XX.54.§ 1 loi sur l'insolvabilité du 11 août 2017). Le tribunal du commerce désigne un juge délégué qui assiste l'entreprise en difficulté (et remplace le curateur). Enfin, le tribunal se prononce.

- L'élaboration : en fonction de la décision du tribunal, on a grosso modo trois possibilités.
  - La réorganisation judiciaire par des accords individuels. Le débiteur conclut un accord amiable avec ses créanciers, et le tribunal établit cet accord et clôture la procédure.
  - La réorganisation judiciaire par accord collectif. Il a pour but d'obtenir l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation. Le plan est réputé avoir été approuvé lorsque la majorité des créanciers qui représentent la moitié de tous les montants dus en principal vote favorablement.
  - La réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice. Le transfert s'effectue en vue de la préservation de l'entreprise ou de ses activités.[151]

Figure 4.2: Structure de la procédure de réorganisation judiciaire



Source : FEB

L'un des trois architectes de la loi a expliqué que le ministre de la Justice de l'époque avait insisté pour que chaque entreprise y ait droit, et que chaque demande de procédure soit donc homologuée par le tribunal. C'est cependant moins évident s'il ne fait aucun doute que l'entreprise n'est plus viable.

151 Becue 2008 : 56-57.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 99 23-05-18 13:04

Tableau 4.8: Évolution de la réorganisation judiciaire en Belgique (2006-2016)

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Réorganisation judiciaire[152]	86	73	78	658[153]	1.253	1.389	1.538	1.460	1.117	878	803

Source: Graydon

Les années 2006-2008 du tableau relèvent encore de l'ancien régime de l'accord judiciaire. À partir de 2009, nous observons une nette augmentation du nombre de procédures. Sachant qu'environ 1.300 entreprises ont fait appel à l'accord judiciaire entre 1998 et début 2009, on peut considérer que la procédure de réorganisation judiciaire fut un succès: au cours de la période 2011-2013, on a recensé chaque année plus de réorganisations judiciaires que d'accords judiciaires en douze ans. D'autre part, ce nombre est toujours marginal par rapport aux quelque 160.000 sociétés actives associées au moins à un clignotant ou signal d'alarme fin 2016 (cf. infra). Cependant 70% des entreprises qui ont déclenché la procédure de réorganisation judiciaire ont fini par faire faillite dans les deux ans après l'introduction de leur demande. Généralement parce qu'elles l'ont fait trop tard: la partie était déjà jouée, il n'y avait aucun espoir de sauver l'entreprise en difficulté. La perception négative de l'accord judiciaire – 80% des entreprises qui ont obtenu une suspension de paiement ont fini par faire faillite – risque donc de dominer à nouveau à terme. Autre reproche: dans un secteur donné, les entreprises faibles qui ont bénéficié de la protection et de la suspension de paiement faussent la concurrence aux dépens d'entreprises plus robustes qui ont été bien dirigées.[154]

C'est pour cette raison que la procédure a été modifiée à partir du 1er août 2013 afin de l'adapter mieux aux entreprises qui ont effectivement une possibilité de redressement. Les conditions ont donc été clairement durcies. Tous les documents nécessaires doivent à présent être joints à la demande introductive sous peine d'irrecevabilité. De plus, un rôle important est alloué aux professions du chiffre pour ce qui concerne les pièces nécessaires. La situation comptable et la simulation des cash-flows, que la loi imposait déjà, doivent à présent être établies avec l'assistance d'un professionnel du chiffre externe. Le législateur entend ainsi obtenir que les simulations de cash-flow se rapprochent de la réalité et constituent également un instrument de travail efficace pour l'entreprise. Le juge peut se forger ainsi une idée plus claire de la situation. Il peut mettre un terme à la suspension de paiement plus tôt si la continuité ne peut être assurée ou si les informa-

152 Évolution du nombre de suspensions accordées.

153 25 d'entre elles relèvent encore du régime de l'ancien accord judiciaire (loi du 17 juillet 1997).

154 Becue 2012b.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 100 23-05-18 13:04

tions fournies par le débiteur s'avèrent incorrectes. La seule alternative est alors la faillite. Dans le même ordre d'idées, on prévoit désormais un coût fixe pour l'ensemble de la procédure (1.000 euros de droit de rôle) qui doit être payé dès le départ. Les entreprises qui avaient demandé un LCE auparavant sont exclues d'une nouvelle suspension si la demande intervient dans les trois ans.[155]

Les conséquences de ces modifications se sont immédiatement fait sentir : en 2013, on a déjà observé une baisse par rapport au record de 2012, et en 2016, le nombre de nouvelles procédures approuvées ne représentait plus que 52,2% de celles de 2012. Remarquons encore qu'en 2016, environ 21% des procédures concernaient des entreprises sans salariés, et 40% des entreprises comptant d'un à quatre salariés. Les entreprises de plus de 100 salariés ne représentaient que 2% de procédures. Cette répartition se représente pratiquement chaque année : la LCE a donc surtout offert une bouée de sauvetage aux plus petites entreprises. Son impact sur l'emploi est plutôt négligeable.

Depuis lors, la réorganisation judiciaire et la faillite ont été réunies dans une nouvelle loi qui mène à la création du livre XX « Insolvabilité des entreprises » dans le code de droit économique (CDE). La loi sur la continuité des entreprises est reprise sous le titre V, la procédure n'ayant été que partiellement adaptée aux besoins de la pratique (cf. infra). Nous avons déjà souligné l'adaptation relative au statut des prélèvements fiscaux et cotisations sociales pendant la période de suspension. L'art. XX.83 de la loi sur l'insolvabilité de 2017 prévoit désormais la possibilité pour les débiteurs, à l'issue du plan de redressement, d'en faire attester la bonne exécution par le tribunal via un jugement à publier. Auparavant, le public ne disposait d'aucune possibilité d'obtenir confirmation de l'exécution correcte d'un plan de réorganisation par le débiteur. Mais de ce fait, il restait une certaine méfiance dans le chef des fournisseurs et autres créanciers. Ce problème est désormais résolu.

2. Une deuxième chance, vraiment?

Pour certains intervenants du secteur financier, comme les assureurs-crédit, la LCE reste assimilée à une faillite ou une insolvabilité officielle. Cela peut paraître étrange, puisque l'objectif de la LCE consistait précisément à offrir à l'entreprise en question une dernière chance en la protégeant temporairement de ses créanciers. Mais cette mesure a précisément pour conséquence que le fournisseur de biens et services, et derrière lui l'assureur-crédit, sera contraint lors de l'élaboration définitive du plan de sauvetage d'annuler une part plus ou moins importante de ses créances. L'assureur devra donc verser un dédommagement. Cela n'empêche pas que l'assureur-crédit reste pragmatique : si la procédure de LCE est une

155 Becue, 2013: 40-42.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 101 23-05-18 13:04

réussite, des limites de crédits sur l'entreprise seront progressivement accordées si la solvabilité le permet. Mais ce ne sera le cas qu'après un certain temps, puisque la confiance a été initialement ébranlée.[156]

Il en va de même pour les autres intervenants comme les fournisseurs et les banques. Changer cette attitude représente un énorme défi. Les parties qui ont déjà connu une faillite et veulent lancer une nouvelle entreprise ne recevront également (du moins dans un premier temps) guère de soutien et de financement du secteur financier. La donne n'est pas près de changer.

156 Becue 2012a : 45.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 102 23-05-18 13:04

Partie V

Causes des faillites et la stigmatisation qui les entoure

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 103 23-05-18 13:04

L'histoire démontre que la faillite existe depuis aussi longtemps que l'activité économique. Il n'y a jamais eu de société capitaliste sans faillite. On peut se demander si elles ne sont pas inévitables dans un monde où les individus et les entreprises doivent lutter pour obtenir leur part dans une offre de capitaux réduite. Ces capitaux sont grosso modo proposés de deux manières : d'une part via l'octroi de crédits bancaires, qui sont remboursés avec intérêts, d'autre part par l'intermédiaire des investisseurs qui attendent des dividendes.

Malgré ce constat fataliste, nous nous pencherons dans cette partie sur les causes des faillites, et la manière dont elles peuvent éventuellement être évitées. Enfin, nous analyserons la psychologie négative qui entoure les faillites.

Chapitre 1: Les causes

Ces dernières années, des enquêtes ont été menées auprès des curateurs, des juges consulaires et des faillis proprement dits afin d'identifier les principales causes de faillite.

Nous commencerons par en dresser la liste et nous approfondirons ensuite plus spécifiquement les résultats des enquêtes qui ont été menées en 2008. Elles sont donc assez anciennes, mais peu d'enquêtes approfondies ont manifestement été conduites à ce sujet depuis la crise financière de 2008-2009 en Belgique. Pourtant, ces enquêtes nous donnent une idée du poids des différentes causes envisageables. Sans aucun doute, la faillite est la conséquence de la conjonction de plusieurs causes et circonstances, mais certaines pèsent plus lourd que d'autres.

Il convient d'abord de distinguer la cause d'une faillite de son symptôme. Les ratios financiers de l'entreprise sont un symptôme : ils indiquent la détérioration de la situation de l'entreprise en réaction à ces causes. Les comptes annuels sont d'ailleurs déjà dépassés au moment où ils sont publiés : ils donnent la situation de l'entreprise telle qu'elle existait au moins sept mois plus tôt.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 104 23-05-18 13:04

1. Liste des différentes causes possibles

L'étude de Lambrecht et Wing Ting To[157] établit une distinction entre trois types de causes :

- les causes externes de faillites, sur lesquelles l'entrepreneur n'a aucune prise ;
- les causes internes qui sont liées à la gestion dans l'entreprise ;
- les causes personnelles qui ont rapport à la personnalité de son dirigeant.

Dans la réalité, la faillite d'une entreprise sera généralement le résultat d'une conjonction de plusieurs facteurs.

1.1 Causes de faillites externes

Les quatre principaux facteurs externes sont indiqués par les initiales PEST : ce sont les évolutions politiques, économiques, sociales et technologiques.

1.1.1 L'environnement général

Le monde dans lequel nous vivons évolue rapidement, et l'entreprise ne peut pas toujours réagir de manière appropriée à ces évolutions. On dit que les facteurs macro-économiques n'ont qu'une influence aggravante sur la situation d'une entreprise qui était déjà malsaine. La crise économique a raison des plus faibles et permet de séparer le bon grain de l'ivraie.

Plus précisément, les causes de faillites suivantes trouvent leur source dans l'environnement général :

- Un climat entrepreneurial défavorable en raison de la concurrence étrangère provenant des pays à bas salaires. Cela a toujours existé. L'entreprise qui y est confrontée doit se réorienter, par exemple vers des produits plus spécialisés, à plus haute valeur ajoutée.
- Les risques de change. Une entreprise peut essuyer des pertes sur l'achat des matières premières ou la vente de produits finis à la suite de fortes fluctuations des cours de change. Une entreprise bien gérée peut s'en couvrir via divers instruments bancaires.

157 Lambrecht & To 2009 : 124-141. Cette étude de 2009 offre également un exposé théorique des modèles généraux de faillite et des différentes trajectoires qui mènent à la faillite. Un modèle de faillite dynamique cartographie la conjonction des différentes causes de faillites et événements, et indique les différentes phases que parcourent les entreprises avant la faillite. Les combinaisons spécifiques des causes de faillite et d'événements sont décrites dans la voie qui mène à la faillite. Celle-ci a donc un lien avec les causes, mais de manière plus structurée (Lambrecht & To 2009 : 6-32). Bien que les différentes théories qui y sont décrites soient très intéressantes, nous n'allons pas approfondir cet aspect. Nous nous en tiendrons à une énumération pratique des causes.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 105 23-05-18 13:04

- Des évolutions technologiques. Nous avons déjà indiqué qu'ils constituent un défi pour de nombreuses entreprises à la suite de la révolution numérique que nous subissons. Les entreprises qui restent sur la touche disparaîtront tôt ou tard.
- Des bouleversements politiques et sociaux en général.

1.1.2 L'environnement direct

L'environnement direct d'une entreprise est constitué de ses parties prenantes.

Nous distinguons ici les parties prenantes suivantes :

- Clients. Un affaiblissement conjoncturel, associé à une détérioration du comportement en matière de paiement, provoque une augmentation du nombre de faillites. Dans les enquêtes menées, 64% des faillis affirment que ce sont des retards de paiement, et dans le pire des cas un défaut de paiement de créances commerciales qui ont donné lieu à des problèmes de liquidité et à la faillite de leur entreprise. Pour les faillis, c'est la principale cause de faillites. Un chiffre d'affaires qui dépend d'un nombre limité de clients, ou des projets de grande ampleur et de longue durée que l'entreprise doit préfinancer sur une période prolongée tiennent lieu de circonstances aggravantes. Si ses clients ne paient pas, l'entreprise connaît très rapidement des problèmes de liquidité. D'éventuelles actions juridiques coûtent beaucoup de temps et d'argent, et leur résultat n'est pas toujours acquis. On dénonce souvent la lenteur de la justice belge. Mais chaque entreprise peut se protéger contre des défauts de paiement. Il y a d'abord et avant tout l'assurance-crédit, mais les banques aussi proposent différents produits pour se couvrir contre le risque de paiement (ex. le crédit documentaire). Une entreprise bien organisée prévoira également une gestion de débiteurs : elle suivra de près la solvabilité de ses clients, ainsi que l'échéance des factures impayées.
- Comptable. Un comptable de qualité revêt une grande importance pour une PME. Il connaît bien l'entreprise et peut fournir des conseils avisés aux dirigeants concernant les différents thèmes financiers (financement, fiscalité). Comme dans chaque profession, il existe de bons et de mauvais comptables. Et les bons comptables coûtent cher. Mais un mauvais conseil peut vous coûter la faillite.
- Les pouvoirs publics. Il y a plusieurs approches possibles :
  - Le législateur facilite la vie des créateurs d'entreprises sur le plan du capital. Aujourd'hui, la constitution d'une SPRL n'exige qu'un capital de 18.550 euros, dont seul un tiers doit être libéré. Le capital est donc souvent insuffisant. La réforme proposée du droit des sociétés (cf. supra) va même plus loin, puisque le capital minimum exigé est supprimé pour la SRL (succédera à la SPRL). Cette initiative sera contrebalancée par des mesures d'accompagnement qui ont pour but de respecter les inté-

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 106 23-05-18 13:04

rêts des créanciers et de les protéger (plan financier ; responsabilité des administrateurs plus stricte… cf. supra). La suppression du capital minimum exigé a notamment pour objectif d'inciter des étrangers à constituer plus aisément des entreprises en Belgique.[158]

- Les pouvoirs publics peuvent également avoir un impact négatif sur le chiffre d'affaires quand ils mettent en œuvre de longs travaux : il arrive souvent que de nombreuses entreprises actives dans le commerce du détail sont ainsi contraintes de fermer leurs portes en raison de leur accessibilité réduite et de la baisse de leur chiffre d'affaires qu'elle provoque.

- Consommateurs directs. Les PME ressentent de plus en plus la concurrence des grandes enseignes, et leur survie s'en voit menacée. De nombreuses grandes enseignes proposent par exemple du pain artisanal, qui était auparavant le monopole du petit boulanger.
- Banques. Elles jouent bien entendu un rôle clé. La banque qui résilie les crédits d'une entreprise déjà en difficulté prononce en fait son arrêt de mort.

1.1.3 Causes de faillites inopinées

Il s'agit d'événements qui interviennent de manière rapide et imprévisible. La fraude et l'escroquerie en sont un exemple. Une entreprise investit dans un projet à l'étranger qui s'avère être une boîte vide. Mais le déclenchement subit d'une crise ou d'une épidémie relève également des causes de faillites inopinées : c'était par exemple le cas de la crise de la dioxine en 1999, et plus tard la crise de la vache folle.

1.2 Causes de faillites internes

Ces causes relèvent du contrôle du management. L'entrepreneur a une mission complexe : il doit jongler avec de nombreuses tâches. Il doit être un expert dans sa spécialité, mais doit également pouvoir diriger, et les deux aspects ne vont pas toujours de pair. Les dirigeants de PME devraient se faire assister de managers spécialisés, mais ceux-ci sont souvent trop coûteux.

En cas de faillite, les lacunes en termes de management apparaissent surtout dans les quatre domaines suivants.

158 On peut cependant se demander si, au moment décisif, il sera possible d'imposer les mesures d'accompagnement plus strictes à l'étranger quand une SRL est entre des mains étrangères. Ce raisonnement s'applique également aux SRL entre des mains belges lorsque l'actionnaire/gérant est lui-même insolvable dans la pratique.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 107 23-05-18 13:04

1.2.1 Gestion financière

Plusieurs aspects peuvent contribuer à la faillite d'une entreprise :

- Capital insuffisant. Une base financière trop faible à la création de l'entreprise peut mener à la faillite.
- Un business plan irréaliste qui ne repose pas sur une étude de marché de qualité.
- Erreurs de tarification. Ce sera par exemple le cas dans le secteur de la construction : un entrepreneur qui se trompe dans la tarification d'un important projet peut essuyer de lourdes pertes.
- Une comptabilité mal tenue. La comptabilité procure de nombreuses informations financières à l'entrepreneur, et lui permet de savoir si son entreprise est rentable ou non. Ce qui souligne à nouveau l'importance de s'associer à un comptable de qualité. Dans cette optique, la proposition dérivée du Small Business Act européen en 2008 de ne plus contraindre les microentreprises à publier des comptes annuels n'est pas judicieuse.[159] Une bonne comptabilité permet également de payer les factures et les dettes en temps et en heure.
- Immixtion du patrimoine privé dans celui d'une PME. C'est une situation très malsaine qui peut avoir des conséquences désastreuses.

1.2.2 Politique d'investissement

Deux situations peuvent se présenter :

- Sous-investissement. C'est un facteur négatif dans la mesure où les investissements insuffisants peuvent affecter la compétitivité de l'entreprise. Une entreprise doit investir.
- Surinvestissement. Cette situation peut être néfaste s'il s'avère que les investissements ne produisent pas les résultats espérés. Cette situation se présente quand une PME pèche par excès d'ambition. Les charges de financement sont insuffisamment couvertes par le résultat.

1.2.3 Gestion stratégique

Cette cause concerne surtout les petites entreprises déjà établies. Le management stratégique est nécessaire pour appréhender à temps les évolutions et y réagir de manière adéquate. Il peut par exemple s'agir :

- D'évolutions technologiques.
- D'une volonté de maintenir une ancienne stratégie à succès, que l'on qualifie également de « bureaucratie stagnante ».

159 Ceci s'inscrit dans l'objectif de l'UE qui souhaite alléger de 25% les charges administratives des entreprises (et plus particulièrement des PME). Commission européenne 2008 : 10-11.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 108 23-05-18 13:04

- De continuer à commercialiser des produits qui ne correspondent pas aux nouveaux marchés. Les exigences de ces derniers évoluent en effet en permanence, en fonction du goût des consommateurs et des couleurs de la mode.

1.2.4 Gestion opérationnelle

Il est possible de distinguer plusieurs situations :

- Un problème de stock. Pour couvrir les frais fixes, on produit plus que ce que l'on peut vendre. La production atterrit alors dans les stocks. Si on ne parvient pas à les écouler, des capitaux restent bloqués dans les stocks et il est nécessaire d'acter d'importantes réductions de valeur au fil du temps en raison du vieillissement des produits.
- Un parc de machines anachronique. Cela peut entraîner des bris de machines, avec par conséquent des baisses de production et des problèmes de livraison, ce qui peut provoquer des pertes de clients. Il faut également supporter de lourds frais de réparation, voire de nouveaux investissements coûteux.

1.3 Causes personnelles de faillite

Il peut s'agir à la fois de caractéristiques personnelles du chef d'entreprise et de problèmes de nature privée.

Pour ce qui concerne les caractéristiques personnelles, les événements suivants peuvent se produire :

- Obstination. Le chef d'entreprise fait preuve d'une telle arrogance qu'il reste sourd aux conseils de tiers.
- Le manager est trop doux, et manque d'instinct d'affaires. Il est incapable de prendre des décisions difficiles en période de moins bonne conjoncture. Parfois, une baisse de chiffre d'affaires doit s'accompagner de licenciements de personnel, même si cette décision est toujours difficile à prendre.
- Incompétence, incapacité, connaissances lacunaires dans le chef du manager. Dans cet ordre d'idées, il peut arriver qu'il ne bénéficie pas suffisamment de conseils/d'accompagnement de la part par ex. d'associations professionnelles ou d'entreprises spécialisées. Ceux-ci peuvent être importants pour réorienter les budgets au sein de l'entreprise.
- Le chef d'entreprise gaspille du capital, s'endette personnellement et endette son entreprise. Il vit au-dessus de ses moyens.
- Malgré une nette détérioration de la situation, le chef d'entreprise refuse de voir la réalité et ne pense pas à s'arrêter. Entre-temps, la situation empire.

En outre, des problèmes privés peuvent également compliquer la gestion de l'entreprise, comme :

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 109 23-05-18 13:04

- Un divorce, qui peut provoquer des problèmes financiers si l'ex-conjoint exige par ex. une pension alimentaire élevée, mais aussi des difficultés pratiques parce que le manager perd une aide importante dans la gestion de son entreprise.
- Des disputes familiales et des conflits intergénérationnels.
- La maladie et le décès du gérant.

2. Causes principales

2.1 Généralités: erreurs de management

Mais quelles sont les principales causes de faillite ? Le tableau ci-dessus schématise l'opinion des curateurs, des juges consulaires du tribunal de commerce et des faillis sur la base d'une enquête menée par Graydon en 2008.[160]

Tableau 5.1: Principales causes de faillite (2008)

En %	Curateurs	Juges consulaires	Faillis
Mauvaise gestion	24,94	22,35	4,17
Manque de connaissances économiques	18,76	17,65	4,17
Plan d'entreprise trop léger	13,06	14,12	
Défaut de paiement des clients	9,50	12,35	21,88
Manque de connaissances spécialisées	8,79	7,65	1,04
Climat entrepreneurial défavorable	8,55	2,94	20,83
Manque d'accompagnement des starters	4,99	9,41	
Fraude	4,04	4,71	1,04
Faillite de clients	3,80	3,53	7,29
Circonstances externes	2,14	4,71	6,25
Manque d'accompagnement	1,43	0,59	0,00
Autres			17,71
Capital de départ insuffisant			15,63

Source : Graydon[161]

160 Fin 2017, Graydon a lancé avec Unizo une nouvelle enquête auprès des curateurs, juges consulaires et divers autres intervenants sur les causes des faillite, et les manières dont elles auraient éventuellement pu être évitées. Plusieurs possibilités de choix étaient prévues, mais nous serions étonnés que ces résultats (attendus en 2018) mettent en lumière des évolutions fondamentales.

161 Graydon & Lessius 2008 : 28-29.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 110 23-05-18 13:04

Le tableau montre que les curateurs et les juges consulaires ont une vision similaire, mais les faillis s'en démarquent clairement :

- Selon les curateurs et les juges, la mauvaise gestion est la principale cause de faillite (mauvaise gestion et plan d'entreprise trop léger : 38 % chez les curateurs).
- Pour des raisons compréhensibles, les faillis donnent d'autres éléments que les capacités de management. Ils citent en premier lieu le défaut de paiement des clients : une créance importante impayée peut en effet avoir un effet domino sur les fournisseurs. Ensuite, ils évoquent un climat entrepreneurial défavorable. Le capital de départ insuffisant est également une cause importante de faillite à leurs yeux, ce qui souligne le manque d'accompagnement des starters.

On remarquera également que la grande majorité des curateurs estime que 10 à 40% des faillites présentent des formes de fraude, bien que la fraude n'occupe que la huitième position chez les curateurs et les juges consulaires. On est en effet régulièrement confronté à des éléments frauduleux durant le règlement de la faillite. C'est p. ex. le cas quand l'entrepreneur vend avant la faillite à des tiers des actifs de qualité de l'entreprise en difficulté ou les transfère dans des entreprises parentes aux préjudice des créanciers.[162] Mais la fraude est plutôt une conséquence qu'une cause.[163]

2.2 Manque de connaissances

Le manque de connaissances relève des causes internes de faillite déjà citées. Nous pourrions regrouper sous cette dénomination : le manque de connaissances économiques, le manque de connaissances spécialisées, le manque d'accompagnement des starters, le manque d'accompagnement. Selon les curateurs, il s'agit de 34 % des cas. Cela implique qu'une formation adaptée aurait pu éviter la faillite. Sur la base de notre expérience, nous pouvons confirmer que de nombreux (petits) entrepreneurs présentent des connaissances financières et comptables lacunaires, connaissances qui sont pourtant indispensables pour diriger une entreprise.

162 On l'appelle la « construction de la maison mortuaire ». C'est pour l'éviter qu'une période suspecte de six mois a été instaurée avant la date de faillite : durant cette période, les actes posés par le failli peuvent être déclarés non opposables à la demande du curateur. L'objectif est de bloquer les actes posés juste avant la faillite dans le seul but de soustraire certains éléments du patrimoine à la faillite.

163 Graydon & Lessius 2008 : 32.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 111 23-05-18 13:04

2.3 Malchance

Par malchance, nous entendons que la faillite est principalement la conséquence d'éléments externes sur lesquels le failli n'a aucune prise. Citons notamment les facteurs suivants : climat défavorable pour les entreprises, circonstances externes, fraude, faillite de clients propres, défaut de paiement de clients propres. Selon les curateurs, 28 % des faillites sont imputables à la malchance.

Mais à notre opinion, une bonne gestion pourrait quand même limiter les conséquences négatives de la faillite ou du défaut de paiement d'un client (13,30 % selon les curateurs). Pour cela, une bonne gestion de débiteur (ou *credit management*) est cruciale. En outre, plusieurs agents économiques proposent suffisamment d'instruments destinés à protéger les entreprises contre le risque de crédit qu'elles courent auprès de leurs clients après la livraison (comme l'assurance-crédit).[164]

Un bon chef d'entreprise parviendra donc à réduire le facteur « malchance » à un minimum.

2.4 Défaut de paiement

Le défaut de paiement n'est que la quatrième cause de faillite pour les curateurs et les juges-commissaires, bien qu'il s'agisse effectivement d'un problème sérieux. Nous allons donc l'approfondir. Les montants en jeu sont énormes. C'est ce que révèle une enquête, l'European Payment Index, qui mène chaque année l'organisation de recouvrement Intrum Justititia sur les performances en matière de paiement en Europe. Dans le rapport de 2015, on constate que les pertes de créances commerciales représentaient toujours 3,1% des revenus en Europe en 2015. Cela correspondait cette année-là à un montant nominal de 289 milliards d'euros. En raison de la conjoncture plus favorable, le pourcentage de pertes sur créances douteuses a cependant baissé de 3,1% à 2,4% en 2016, puis à 2,1% en 2017. Si ce montant colossal était affecté à des investissements, il permettrait de nombreuses créations d'emplois dans l'économie européenne. En Belgique, les entreprises ont encore passé par pertes et profits 3,3% de leurs créances comme irrécouvrables en 2015, ce qui correspond à plus de 10 milliards d'euros définitivement perdus.[165] D'autre part, ce rapport révèle qu'en Belgique, 45% des entreprises disent ne prendre aucune précaution contre les retards de paiement (contre une moyenne de seulement 30% en Europe), un constat inquiétant.[166]

164 Pour de plus amples informations sur le credit management, l'assurance-crédit et les différentes possibilités de se couvrir contre le risque de débiteur : Becue 2008 et Becue 2012a.

165 Intrum Justitia 2015 : 8 & 21.

166 Intrum Justitia 2017 : 6 & 19.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 112 23-05-18 13:04

Malheureusement, les pouvoirs publics n'ont pas toujours donné le bon exemple en matière de discipline de paiement. Entre 2008 et 2012, le délai de paiement effectif moyen du secteur public en Europe s'élevait à environ 65 jours (retards compris), contre 40 jours pour les consommateurs et environ 55 jours pour les entreprises.[167] La nouvelle direct 2011/7/EU concernant les retards de paiement en Europe est entrée en vigueur en mars 2011.[168] Selon celle-ci, toutes les factures doivent en principe être payées dans les 30 jours, et ce principe s'applique à la fois au secteur public et aux entreprises. La directive tenter de fermer autant d'échappatoires que possible, sans y parvenir complètement. Les administrations publiques peuvent obtenir une rallonge d'un mois, mais elle doit être expressément convenue et objectivement justifiée à la lumière de la nature ou des caractéristiques particulières du contrat. Le Parlement européen a milité pour que les délais de paiement ne dépassent jamais 60 jours. Ainsi, les hôpitaux publics peuvent encore invoquer un délai de 60 jours puisqu'ils sont en grande partie financés par les remboursements opérés dans le cadre du système de sécurité sociale. Cela s'applique également aux entreprises publiques qui exercent des activités économiques de nature industrielle ou commerciale (art. 4 directive 2011/7/UE). Mais le délai de paiement convenu par contrat ne peut jamais dépasser les 60 jours civils, ce qui constitue un durcissement par rapport à la législation antérieure qui ne prévoyait aucun plafond. Selon Intrum Justitia, ce principe est désormais suivi dans la plupart des pays européens, sauf en Grèce, en Italie, au Portugal et en Espagne. En Belgique, le délai de paiement contractuel du secteur public en Belgique s'élève en moyenne à 41 jours, mais le délai de paiement réel est de 61 jours (soit un retard de 50 % !). Notre pays est donc le plus mauvais payeur d'Europe après les quatre pays méridionaux cités (sur 29 pays étudiés).[169] Nos entreprises subissent ainsi un handicap concurrentiel par rapport aux autres pays.[170]

167 Intrum Justitia 2012 : 5.

168 Union européenne 2011 : 1-10.

169 Intrum Justitia 2017 : 14. L'honnêteté nous oblige cependant à reconnaître que les chiffres d'Intrum Justitia montrent une amélioration de la situation en Belgique (comme dans toute l'Europe) : le délai contractuel s'élevait encore à 45 jours en 2012 et à 42 jours en 2015, alors que les délais de paiement totaux effectifs, retards compris, se montent respectivement à 73 et 69 jours. Naturellement, la bonne conjoncture de ces dernières années n'y est pas étrangère.

170 D'autre part, les entreprises belges font bien mieux que le secteur public en 2017 avec un délai contractuel de 30 jours et un délai de paiement effectif (retards compris) de 38 jours. Intrum Justitia 2017 : 14.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 113 23-05-18 13:04

Chapitre 2: Initiative de la faillite

On peut se demander qui prend l'initiative d'assigner l'entreprise en difficulté devant la chambre des faillites du tribunal de commerce. Nous rencontrons ici les parties suivantes :

- L'entreprise elle-même prend l'initiative de demander sa propre faillite. C'est une décision qui l'honore, et le tribunal la confirme.
- Le ministère public. La demande passe par les chambres d'enquête commerciale[171] qui opèrent dans le giron du tribunal de commerce. Si elles identifient une entreprise en situation désespérée, elles introduisent une demande de mise en faillite. Les chambres flamandes d'enquête commerciale sont de manière générale plus strictes et plus actives, et veulent ainsi épurer l'économie des maillons faibles. Dans un sens plus positif, on pourrait également affirmer que les chambres francophones placent davantage l'accent sur la prévention et le sauvetage de ces entreprises.
- Le fisc et la sécurité sociale.
- Tout tiers qui a des comptes impayés vis-à-vis d'un débiteur (ex. créancier, banque…).

Chapitre 3: Quid de la prévention?

1. Comment éviter la faillite?

L'entreprise en difficulté comprend qu'elle risque la faillite à défaut d'entreprendre une action pour la sauver. Il existe des alternatives pour l'éviter :

- La liquidation volontaire (cf. supra). Ce n'est cependant possible que s'il reste suffisamment d'actifs pour apurer le passif. Sans quoi les créanciers se montreront difficiles.
- Le règlement amiable avec les créanciers. Il est prévu dans la réorganisation judiciaire (cf. supra). Mais cette solution est refusée par pratiquement la moitié des créanciers. Le risque de cet instrument réside dans le fait que les créanciers ne cherchent qu'à défendre leur propre situation en vue d'une future faillite, et ne s'intéressent pas à l'assainissement financier du débiteur.
- La désignation d'un tiers à même d'aider l'entreprise en difficulté. Il s'agit alors d'un médiateur d'entreprise.

171 Ces chambres changeront de nom avec la loi sur l'insolvabilité de 2017 : « Chambres des entreprises en difficulté ».

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 114 23-05-18 13:04

Ces derniers sont, comme les chambres d'enquêtes commerciales, prévus dans la phase préalable à la procédure de la réorganisation judiciaire (cf. supra). La législation accorde d'ailleurs de plus en plus d'importance à la médiation dans divers domaines[172] : elle est plus discrète et évite de créer une sphère de défiance. C'est également un moyen de décharger les tribunaux ordinaires (cf. infra).

Le nombre de faillites pourrait également baisser sur la base d'autres facteurs :

- un bon fonctionnement de la procédure de réorganisation judiciaire proprement dite, qui donne effectivement une deuxième chance aux entreprises ;
- la prévention : nous approfondirons cette question par la suite.

Mais d'abord, un petit mot d'explication sur la nouvelle injonction de payer belge. Les faillis ont indiqué le défaut de paiement de leurs clients comme la principale cause de faillite, mais les curateurs y voient également un élément important. Pour y remédier, des procédures de recouvrement efficace sont nécessaires. Dans ce contexte, la nouvelle procédure administrative extrajudiciaire de recouvrement des créances incontestées, également appelé recouvrement des dettes d'argent non contestées, constitue une avancée importante. Surtout sachant que seulement 2 % de toutes les dettes seraient contestées. Elle est d'application depuis le 2 juillet 2016, et abrège la procédure de recouvrement de six mois en moyenne à deux mois.[173] Elle rencontre un vif succès. Au cours de la première année, environ 25.000 factures ont été recouvertes de manière efficace en dehors des tribu-

172 La médiation au sens du code judiciaire est une procédure structurée dans laquelle au moins deux parties à un litige tentent, sur base volontaire et à l'aide d'un médiateur, de régler leur contentieux. Cette procédure peut être introduite par les parties ou proposée ou imposée par une instance judiciaire. Elle se déroule dans un contexte strictement confidentiel, en dehors du tribunal. Cette procédure est dès lors vivement encouragée pour décharger les tribunaux. La médiation est abordée dans la septième partie du code judiciaire (art. 1724 à 1737), qui a été insérée par la loi du 21 février 2005. Cette partie traite à la fois de la médiation volontaire et de la médiation judiciaire. Toutefois une nouvelle loi, visant à remplacer cette différenciation par une distinction entre médiation judiciaire ou extrajudiciaire, est en préparation. L'objectif de la nouvelle loi est de faciliter davantage la médiation extrajudiciaire. Cf. Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant modification du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges. Articles adoptés en première lecture par la Commission de la Justice. Doc. Parl. Chambre, 5e session, 54e législature, 2017-2018, 9 mai 2018, 2919/007. La loi serait votée par le Parlement en 2018.

173 Le Bulletin des assurances a publié une série d'articles consacrés aux différentes possibilités de recouvrement de créances au sein de l'UE et de la Belgique : Becue, P., « Procedurerecht met betrekking tot onbetaalde handelsvorderingen », *Tijdschrift voor Verzekeringen/Bulletin des Assurances*, Kluwer, juin 2016, n° 395, p. 153-176 (Partie I) ; septembre 2016, n° 396, p. 286-307 (Partie II) ; décembre 2016, n° 397, p. 413-432 (Partie III) ; juin 2017, n° 399, p.150-154 (Addendum). La nouvelle injonction de payer belge est traitée dans le détail dans le numéro de décembre 2016.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 115 23-05-18 13:04

naux, par l'intermédiaire d'un huissier de justice. 90% de ces recouvrements ont eu lieu en Flandre, et à terme cela aura un effet positif sur le nombre de faillites.[174]

2. Qui fait de la prévention?

Il existe un consensus par rapport à la nécessité de laisser la tâche d'identification et de suivi des entreprises en difficulté aux chambres d'enquête commerciale au sein du tribunal de commerce. Une alternative pourrait être que les fédérations professionnelles et d'autres agences publiques s'en chargent, mais cette solution ne suscite pas un grand enthousiasme.

Les chambres d'enquête commerciale ont succédé aux services de dépistage en 1998 (loi sur l'accord judiciaire), mais la nouvelle loi sur l'insolvabilité de 2017, en plus d'élargir leurs tâches, leur confère un nouveau nom : chambres des entreprises en difficulté. Elles ont pour mission de rechercher activement les entreprises en difficulté. Si celles-ci ne sont plus viables, elles sont déclarées en faillite. S'il subsiste un espoir, on proposera la procédure de réorganisation judiciaire : elles bénéficieront d'une protection temporaire contre leurs créanciers, et pourront dans l'intervalle élaborer un plan de redressement.

Les chambres des entreprises en difficulté ne disposent cependant pas des moyens suffisants pour mener à bien une politique réellement préventive. On s'accorde généralement à dire que ces chambres devraient pouvoir jouer un rôle plus important, mais elles ne disposent malheureusement que des indicateurs classiques (principalement les clignotants : cf. infra). On peut déplorer un manque d'instruments préventifs axés sur le redressement en temps utile des entreprises, un manque d'information au sein des entreprises proprement dites concernant les différentes possibilités, un passif social qui empêche souvent une reprise ou un redémarrage… Dans son rapport d'évaluation sur la LCE en 2012, la FEB affirmait que les chambres ne disposaient pas d'une analyse des causes des difficultés des entreprises, qui constituerait pourtant un instrument de prévention efficace. Selon la fédération, il est nécessaire de professionnaliser ces organismes. En outre, il faut faire appel plus systématiquement au médiateur d'entreprise pour les entreprises très petites et mal accompagnées, à l'exemple du mandat ad hoc mis en

174 Le cabinet d'avocats gantois De Groote De Man a habilement réagi à cette nouvelle procédure avec l'introduction de la plate-forme automatique de recouvrement de dettes Unpaid.be. Il est parvenu à automatiser l'ensemble de la nouvelle procédure de recouvrement des dettes d'argent non contestées, ce qui réduit significativement les coûts. L'initiative a valu au cabinet d'avocats le prix à l'innovation pour de nouveaux produits et services du prestigieux journal d'affaires Financial Times en octobre 2017. Il l'a emporté sur 1.006 autres candidats provenant de l'Europe entière. Barber 2017 : 23.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 116 23-05-18 13:04

place en France depuis la « loi de sauvegarde » entrée en vigueur en 2005.[175] Le médiateur d'entreprise a été introduit par la LCE : il constitue le maillon intermédiaire entre le juge chargé de l'enquête commerciale et la réorganisation proprement dite.[176]

3. Clignotants

3.1 Généralités

Il est pourtant parfaitement possible d'identifier la majeure partie des entreprises en difficulté bien avant une possible faillite au moyen d'un arsenal étendu de clignotants. Certains de ces clignotants se retrouvent d'ailleurs dans le système de scoring développé par les organismes financiers pour suivre la solvabilité et les risques crédit.

Il existe plusieurs clignotants. Nous ne citerons que les principaux :

- Les ratios financiers qui découlent des comptes annuels déposés par les sociétés qui y sont tenus à la Banque Nationale de Belgique.
- Les assignations pour arriérés de cotisations sociales qui ont été émises sur l'initiative de l'Office national de la sécurité sociale (ONSS), les fonds de sécurité d'existence liés aux commissions paritaires de différents secteurs, et les différents fonds d'assurance sociale pour indépendants. Ce sont d'ailleurs les arriérés ONSS qui ont la plus importante valeur prédictive (et négative) dans le système de scoring : seuls les organismes financiers peuvent demander un état des lieux des cotisations des entreprises auprès de l'ONSS (arriérés ou non).
- Les protêts suivant des traites impayées. Les traites étant de moins en moins utilisées dans le commerce européen en raison de leur coût, il y a de moins en moins de protêts.

175 FEB, Réseau CAP & CAP Netwerk Vlaanderen 2012 : 27. Les deux réseaux CAP réunissent des experts afin de suivre la loi sur la continuité des entreprises (LCE) et de mieux la faire connaître des entreprises et prestataires de services. Ils veillent ainsi à une application uniforme de cette loi, et encouragent tous les types de mesures visant à en atteindre les objectifs. La variante francophone a d'abord été très active entre 2012 et 2014, mais ce n'est plus le cas depuis quelque temps pour les deux réseaux.

176 Auparavant, les banques disposaient également d'une espèce de « service de dépistage » qui était plus important qu'aujourd'hui. C'était une sorte de département des soins intensifs où les entreprises qui rencontraient des problèmes avec le remboursement de leur crédit faisaient l'objet d'un suivi étroit et bénéficiaient d'un soutien. Certains observateurs plaident en faveur d'une réévaluation de ce rôle. Des entrepreneurs peuvent traverser des périodes difficiles, et le soutien de managers de crise ou de managers intérimaires professionnels pourrait leur apporter un important soutien. Mais il existe d'importantes lacunes dans ce domaine en Belgique. Cf. Van de Cloot 2014b : 20.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 117 23-05-18 13:04

- Différentes radiations auprès des instances de la TVA, comme entrepreneur enregistré, transporteur… Ces enregistrements sont nécessaires pour pouvoir réaliser des affaires, du chiffre d'affaires et des résultats positifs.
- Les liens des chefs d'entreprises et administrateurs avec d'autres faillites du passé.
- À ce propos, Jonas De Maere est l'auteur en 2013 d'un doctorat intéressant à l'Université d'Anvers sur l'influence de la gouvernance d'entreprise sur les plus petites entreprises privées. Il a révélé que la composition du conseil d'administration avait un impact sur la probabilité d'une entreprise de faire faillite. Un conseil d'administration plus indépendant réduit le risque de faillite, comme la présence d'administrateurs présentant des connaissances plus spécifiques à l'entreprise. Les entreprises dont les administrateurs exercent plusieurs mandats dans d'autres entreprises présentent au contraire un plus grand risque de faillite.[177]
- L'entreprise suit une procédure de réorganisation judiciaire ou de dissolution judiciaire.
- …

3.2 Le baromètre de santé des entreprises

Chaque année, Graydon publie en collaboration avec l'UJCB[178] le « Baromètre de la santé des entreprises belges ».[179] Sur la base de 13 clignotants, le baromètre identifie les entreprises en difficulté :

- Il ne concerne que les sociétés, de sorte que six clignotants sont liés au dépôt des comptes annuels : fonds propres inférieurs à 50% du capital ; taux d'endettement général de plus de 100% ; dettes échues vis-à-vis du fisc ou de l'ONSS (dans l'annexe) ; rentabilité négative pendant deux années successives ; pas de publication des comptes annuels pendant ces deux dernières années ; ratio de liquidité inférieur à 0,5.
- Trois clignotants portent sur des instruments créés par Graydon, comme le FiTo-mètre (négatif = alerte) qui a été développé avec le Prof. Ooghe : il combine plusieurs paramètres des comptes annuels, et peut donc être considéré comme une espèce de scoring. Le deuxième indicateur est le score social qui représente l'évolution historique des différentes assignations portant sur des cotisations sociales qui ont au moins six mois. Enfin, on calcule à partir de faits objectifs des conseils de crédit sur la base d'une formule : s'ils sont négatifs, le feu sera clignotant.

177 JIR 2013 : 24.
178 UJCB = Union des Juges Consulaires de Belgique.
179 Graydon 2017a : 3-22.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 118 23-05-18 13:04

- Par ailleurs, on utilise encore les protêts sur les traites, les assignations de l'ONSS (de moins de six mois), le fait qu'un administrateur a été signalé dans la même fonction dans une autre entreprise en faillite et la désignation d'un administrateur provisoire.

Chaque clignotant n'a pas le même poids. En 2015, c'est le score social qui était le plus lourd de conséquences : une entreprise sur 3,1 avec un faible score social a fait faillite. La liquidité, en revanche, n'est pas un signal fort : une entreprise sur 43,1 avec une faible liquidité a fait faillite. Les signaux basés sur l'analyse classique des comptes annuels ont une valeur prévisionnelle limitée, alors que le matériel objectif (c'est-à-dire les données non financières, comme les assignations de la sécurité sociale) a une valeur prédictive beaucoup plus forte.

Le résultat pour 2016 indique que 160.491 entreprises, soit 31,18% de la population de sociétés actives, présentent au moins un signal d'alarme. 3,24% de toutes les sociétés, soit 16.677 entreprises, sont gravement malades. Ce résultat est obtenu en appliquant aux entreprises le score obtenu via la pondération de chaque clignotant sur la base de sa valeur prédictive. L'année 2016 représente cependant une forte amélioration par rapport à 2006, lorsque 4,29% des sociétés présentaient un « syndrome » lourd. Ces dernières années, les entreprises ont pu accroître leurs réserves grâce à l'amélioration conjoncturelle, ce qui a également eu pour effet de réduire l'endettement. Mais il reste trop d'entreprises gravement malades : elles devraient être épurées par les chambres d'entreprises en difficulté.[180]

Le lien entre les clignotants et la faillite est encore très clair en 2016 :

- une entreprise avec quatre clignotants (quels qu'ils soient) a une chance sur 35 d'être déclarée en faillite durant l'année ;
- à cinq clignotants, la probabilité passe à 1/21 ;
- et à six clignotants, l'entreprise a 50% de chances de faire faillite durant l'année qui suit.[181]

Dans ce contexte, on constate que dans la plupart des arrondissements judiciaires, un taux de défaillance élevé correspond à un taux élevé de clignotants très malsains. L'inverse est également vrai.

Enfin, l'analyse du baromètre de la santé approfondit encore le ratio de sévérité. Celui-ci est calculé depuis 2008 en concertation avec l'UJCB et identifie les tribunaux de commerce qui se montrent les plus sévères. Le ratio est obtenu en calculant le rapport entre d'une part le nombre d'entreprises pour laquelle la faillite a effectivement été prononcée dans un arrondissement, et d'autre part le nombre d'entreprises gravement malades dans cet arrondissement. Une baisse du

180 Graydon 2017a : 20.
181 Graydon 2017a : 22.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 119 23-05-18 13:04

taux de sévérité peut indiquer que le tribunal de l'arrondissement concerné investit davantage dans une enquête commerciale préventive, ou simplement que le tribunal est moins strict. En 2016, Anvers était le tribunal le plus « sévère », et Eupen le plus « tolérant ».[182]

Le point positif est que près de huit entreprises débutantes sur dix ne présenteraient encore aucun clignotant après cinq ans ! Le rapport sur les PME de 2017 (Unizo-Graydon-UCM ; chiffres de fin 2015) indique également que 75,3% des PME en Belgique présentaient peu de risques de faillite, alors que 12% d'entre elles combinent un gros risque de faillite et un potentiel de croissance limité. En d'autres termes : près d'une PME sur huit éprouve des difficultés. La différence entre ces deux catégories (12,6%) ne présente qu'un risque moyen de faillite. Le profil de risque de la PME belge s'est cependant amélioré ces dix dernières années.

4. Le problème des «zombies»

Dans ce contexte, il faut également évoquer le problème des sociétés dormantes ou entreprises fantômes. En 2015, on recensait environ 117.000 sociétés qui n'avaient pas déposé de comptes annuels pendant trois années successives. Cela représente un quart du nombre total de sociétés (en 1989, il n'y en avait encore que 15.000). Du côté des ASBL, ce serait le cas de 45.000 associations ! C'est la raison pour laquelle une loi est récemment entrée en vigueur qui permet de dissoudre une société ou une ASBL qui n'a déposé aucuns comptes annuels à la centrale des bilans de la Banque Nationale de Belgique sept mois après la clôture de l'exercice (cf. supra).[183] On fait donc preuve d'une plus grande fermeté. Cette dissolution judiciaire peut s'effectuer à l'initiative des chambres des entreprises en difficulté, du ministère public ou de n'importe quelle intéressé, mais elle est rare parce qu'elle demande beaucoup de temps.

Le problème fait parler de lui depuis un certain temps. Entre septembre 2013 et fin 2016, la BCE a radié environ 107.000 entreprises fantômes qui n'avaient pas déposé de comptes annuels depuis trois ans (environ 33.500 d'entre elles n'avaient même jamais déposé de comptes annuels).[184] Certaines avaient déjà cessé d'exister via faillite et liquidation : on peut se demander comment elles étaient encore enregistrées à la BCE. Mais d'autres sociétés qui ont été radiées à la BCE existent toujours d'un point de vue juridique : la BCE se contente d'ajouter une mention en regard de la dénomination sociale et une publication de la radiation au Moniteur belge. Si tout cela est vrai, un grand nettoyage s'impose.

182 Graydon 2017a : 21.
183 Loi du 17 mai 2017 modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution judiciaire des sociétés, *MB* 12 juin 2017, p. 63589.
184 Dendooven 2016 : 19.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 120 23-05-18 13:04

Ces sociétés fantômes occasionnent beaucoup de travail pour les tribunaux et les parquets, parce que leur disparition s'accompagne souvent d'une longue procédure : le dossier passe d'abord par la chambre d'enquête pour une période indéterminée, puis est transmis au parquet pour l'assignation en faillite ; le tribunal intervient pour prononcer la faillite et le dossier de faillite est traité administrativement au greffe et par le parquet. Il n'est donc juridiquement pas facile de faire table rase de ces entreprises en suivant cette méthode classique.

Souvent, ces sociétés dormantes encore « actives » sont discrètement transférées avec leur numéro d'entreprise par rachat d'actions. Le prix varie entre 4.000 et 5.000 euros. Les nouveaux gérants de la coquille vide évitent ainsi le contrôle obligatoire par le guichet d'entreprise : celui-ci doit normalement vérifier si les connaissances de base de gestion et autres compétences professionnelles obligatoires (en vertu de la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante) sont suffisamment présentes au sein de la société. L'activité de l'entreprise est alors menée, selon le député David Clarinval, de manière anticoncurrentielle, et pénalise les opérateurs économiques du même secteur qui, eux, respectent leurs obligations. Ces sociétés dormantes peuvent également servir de couverture à des activités illégales. Elles s'avèrent être un instrument important dans l'organisation de la fraude : carrousel TVA, factures TVA fictives, documents sociaux fictifs, emplois fictifs, escroquerie, blanchiment…[185]

Dans le même contexte, l'OCDE a publié une étude très intéressante début 2017. L'OCDE y explique que dans les économies développées, de nombreuses entreprises âgées ne sont en fait financièrement plus viables. Elles gagnent à peine suffisamment pour payer leurs intérêts, et sont appelées « zombies ». L'OCDE les définit dans l'introduction comme des « entreprises qui ont plus de dix ans et ont un problème persistant de remboursement de leurs intérêts ».[186] Dans le titre, l'étude évoque même « The Walking Dead ». En Belgique, ces sociétés sont relativement nombreuses : leur part est passée de 6% en 2006 à 9% en 2013. C'est la proportion la plus élevée des neuf pays qui ont été étudiés, après l'Espagne. Ces sociétés ne représentent que 2% des entreprises en France et moins de 5% des entreprises italiennes. Avec 9% des sociétés, nous en arrivons en Belgique à 46.000 entreprises. Selon un article publié dans Trends/Tendances, il faut encore y ajouter environ 9.000 entreprises individuelles.[187] C'est plus que les sociétés gravement malades dans le baromètre de la santé des entreprises, et cela correspond aux entreprises qui essuient des pertes depuis trois ans (55.000) et aux sociétés dont les fonds propres sont négatifs (61.000). Il s'agit essentiellement de SPRL. Logi-

185 Clarinval et al. 2016 : 3.
186 McGowan, Andrews & Millot 2017 : 3.
187 Vangelder 2017 : 17.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 121 23-05-18 13:04

quement, le taux d'entreprises zombies[188] est particulièrement élevé au sein des entreprises sans salariés : 17,2%. Plus il y a de salariés, moins une entreprise risque d'être une entreprise zombie.[189] Nous avions déjà personnellement remarqué qu'une grande partie des faillites concernaient en fait des entreprises peu actives, et qu'il ne valait pas la peine d'y investir beaucoup de temps ou d'énergie. Elles polluent également l'image des entreprises de qualité et de l'entrepreneuriat en général.

Pour autant, ces entreprises zombies accaparent de nombreuses ressources. Selon un article publié dans Trends/Tendances, les entreprises avec des fonds propres négatifs ont détruit 13 milliards d'euros de capital, et maintiennent 110.000 salariés et 37 milliards d'euros d'actifs dans des activités sans avenir.[190] Selon l'OCDE, les entreprises zombies absorbent 14% de la main-d'œuvre et du capital en Belgique.[191] Et ce, aux dépens des entreprises de croissance viables. Elles freinent ainsi la turbulence dans l'économie. Les zombies empêchent donc de nombreux nouveaux acteurs présentant un fort potentiel de croissance de pouvoir s'imposer sur le marché. Selon l'étude de l'OCDE, les investissements des entreprises de croissance belges auraient été plus élevés de plus de 2% si le capital de ces entreprises zombies était resté constant depuis 2007 au lieu d'avoir augmenté. Si le nombre de zombies en Belgique était aussi bas que dans le pays le plus performant (la Slovénie : 3% des sociétés sont zombies, et elles absorbent environ 5% de la main-d'œuvre et du capital), les autres entreprises auraient pu investir 1,7% de plus.[192] C'est significatif puisque les investissements belges totaux avaient baissé d'environ 4% en 2013 par rapport à 2008.[193] Sachant que le potentiel de croissance de l'économie belge a beaucoup diminué les 10 dernières années sous l'effet de la baisse de croissance de la productivité, on pourrait attribuer une partie du problème à ces entreprises zombies et au manque d'investissements. Il y a donc un impact macro-économique important.

Comment expliquer la présence aussi massive d'entreprises zombies en Belgique ? L'article de Trends/Tendances présente plusieurs arguments :

- Les actionnaires espèrent que la situation peut encore se renverser, et injectent de l'argent frais. Généralement, ils le font via le compte-courant, mais uniquement pour couvrir les pertes. La plupart des entreprises s'appa-

188 Taux d'entreprises zombies : nombre d'entreprises zombies, divisé par le nombre total d'entreprises de la même catégorie.

189 Vangelder 2017 : 20.

190 Vangelder 2017 : 18. C'est difficilement compréhensible, mais ce phénomène est en partie liée au fait que les petits entrepreneurs belges maintiennent artificiellement en vie des entreprises malades via le compte-courant pour échapper ainsi à la « honte » que représente une faillite à leurs yeux. Ils nourrissent ainsi l'espoir de s'en sortir un jour. En outre, une société dormante peut également être utilisée à des fins moins nobles.

191 McGowan, Andrews & Millot 2017 : 17-18.

192 McGowan, Andrews & Millot 2017 : 26.

193 Mooijman 2017a : 18.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 122 23-05-18 13:04

rentent cependant à un puits sans fond. C'est une réaction normale d'un point de vue psychologique, mais elle n'est pas souhaitable. Il faut pouvoir tirer les bonnes conclusions le moment venu, même si c'est douloureux. On devrait pouvoir appliquer le principe « Fail often, fail fast, fail cheap ».

- De nombreuses entreprises familiales n'investissent plus beaucoup, le seul but étant de tirer le plus possible de l'entreprise. L'entreprise s'affaiblit et ne doit sa survie qu'à une foule de subventions, d'avantages fiscaux et de mesures en faveur de l'emploi. Elles gardent également la tête en dehors de l'eau par la grâce de la politique monétaire actuelle de taux très bas et de crédits aisés accordés par des banques qui refusent d'amortir les crédits douteux. Le tout prolonge le déclin.
- Naturellement, il y a également des aspects fiscaux à considérer. On essaye de récupérer le maximum des pertes reportées qui compensent les bénéfices futurs (éventuellement d'entreprises parentes après l'acquisition d'un déficitaire).
- Il faut noter le poids relativement important de l'économie noire en Belgique. Les résultats officiels de l'entreprise ne sont pas bons, mais globalement, l'entreprise tourne bien, et elle continue donc à exister. Les paiements en liquide n'apparaissent pas dans la comptabilité. Cette pratique était particulièrement courante dans l'horeca, mais l'introduction de la caisse blanche complique les choses.
- Les obligations sociales empêchent également la cessation d'activités de l'entreprise en perte. On est en effet rapidement confronté à un passif social conséquent, qui est supérieur à l'actif net.[194]

Sur le plan législatif, plusieurs initiatives ont été lancées pour endiguer le phénomène des entreprises zombies :

- Les professionnels du chiffre, qui constatent dans l'exercice de leur mission des faits lourds et cohérents qui peuvent porter préjudice à la continuité de l'entreprise du débiteur, informent ces derniers de manière circonstanciée, le cas échéant via son organe de direction (ce principe a été repris dans l'art.XX.23.§ 3 nouvelle loi sur l'insolvabilité de 2017). L'Institut des Experts-comptables impose au comptable de convaincre ses clients d'élaborer un plan de redressement lorsque l'entreprise accuse un retard dans les paiements de TVA ou ONSS, des fonds propres négatifs, deux années de pertes d'affilée ou trop de crédits à long terme. S'il ne le fait pas, le comptable ou le conseiller fiscal doit avertir de manière proactive le tribunal du commerce de ces difficultés/clignotants. Sinon, il pourra être considéré

194 Vangelder 2017 : 20-21.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 123 23-05-18 13:04

comme tenu solidairement des dettes impayées en cas de faillite de l'entreprise.

- La nouvelle loi sur l'insolvabilité (cf. infra) renforce la responsabilité des administrateurs en compensation de la suppression (à venir) du capital minimum dans la SPRL. Si les administrateurs laissent opérer délibérément une entreprise déficitaire dans le commerce (« wrongful trading » ou négligence sanctionnable dans la littérature spécialisée), le curateur peut les tenir responsables des dommages que subirait autrui.
- La loi du 17 mai 2017 confère aux chambres des entreprises en difficulté des compétences plus larges en matière de dissolution judiciaire. Si l'entrepreneur ne donne pas suite à deux convocations où il est invité à donner une explication sur la situation financière ou ne dépose pas de comptes annuels sept mois après la clôture de l'exercice, les chambres pourraient même demander la dissolution de l'entreprise auprès du tribunal. Idem si cette société a été radiée d'office, ou si les administrateurs ou gérants ne disposent pas des compétences professionnelles fondamentales. L'initiative n'émane donc plus exclusivement du ministère public. Cela devrait accélérer la procédure.
- Généralement, les entreprises zombies n'introduisent pas non plus de déclaration fiscale. Des sanctions supplémentaires devraient être prévues dans ce cas de figure à partir de 2018.[195]

Ce phénomène des entreprises zombies pénalise surtout les starters, puisqu'elles maintiennent artificiellement les prix bas.[196] Elles accaparent également de nombreuses ressources de manière improductive. Cela pèse sur le rendement des starters et le taux de starters, et donc la turbulence. L'effet purificateur du marché est perturbé, et de ce fait le processus de destruction créatrice. L'entrepreneuriat en souffre également. Résultat ? L'économie belge n'innove pas suffisamment.

Un grand nettoyage des entreprises zombies par les chambres d'entreprises en difficulté via une procédure de faillite rapide pourrait assurément apporter une solution, parallèlement par exemple à une politique monétaire plus stricte et une politique de crédit plus rigoureuse de la part des banques vis-à-vis de ces entreprises. On s'étonnera dès lors que la Banque centrale européenne n'ait pas l'intention de réduire rapidement sa politique accommodante en 2017-2018 en raison de l'existence d'innombrables entreprises zombies dans la zone euro. Avec ses taux bas, la Banque centrale européenne a permis à ces entreprises de refinancer leurs dettes malgré une rentabilité insuffisante, et elles ont ainsi évité la faillite. Un assèchement de cette politique monétaire et une remontée brutale des taux pour-

195 Brockmans 2017 : 24.
196 Vangelder 2017 : 20.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 124 23-05-18 13:04

raient sonner le glas de ces entreprises zombies. Et ce ne serait pas une mauvaise chose à nos yeux.

5. Procédure de réorganisation judiciaire

Cette procédure a pour but de donner une deuxième chance aux entreprises en difficulté et de leur éviter la faillite (cf. supra). Mais ce n'est pas simple. Le marché continue à observer ces entreprises avec méfiance, surtout si les créanciers ont dû renoncer à une bonne part de leur dû lors de la restructuration de dettes. Dans la mesure où quelque 70% des entreprises font quand même faillite dans les deux ans de l'introduction de la demande, il n'est pas étonnant que la réorganisation judiciaire soit toujours considérée comme une sorte d'« antichambre » de la faillite. Pourtant, la partie la plus réussie de la procédure est celle où l'activité de l'entreprise est transférée avec ses salariés à un repreneur tiers. L'entreprise en difficulté devient alors une coquille vide et est déclarée en faillite. Mais dans ce cas, on ne peut pas affirmer que la procédure de deuxième chance soit un échec. Nous ne disposons pas de statistiques sur le nombre d'entreprises qui ont ainsi transféré leurs activités dans le cadre de la procédure, pour ensuite faire faillite.

6. Accompagnement des entreprises en difficulté

L'accompagnement des entreprises en difficulté est très important pour les sortir de l'ornière. Une politique de prévention de qualité s'accompagne en effet d'une approche curative. Les chambres d'entreprises en difficulté peuvent certainement y jouer un rôle, mais elles n'en ont pas les moyens.

Le VLAIO[197] (Agence flamande pour l'innovation et l'entreprise) avait déjà lancé un projet de politique préventive en 2008 : c'était une première tentative pour inciter les entrepreneurs à anticiper rapidement les problèmes potentiels. Cette politique préventive est basée sur un accord entre les partenaires sociaux dans le giron du VESOC[198], le Comité de Concertation socio-économique flamand. Le groupe cible était constitué des entreprises de 20 à 100 salariés, et des entreprises dont les fonds propres sont supérieurs ou égaux à la moitié du capital social et inférieurs au capital total. Ce sont en effet les entreprises qui risquent de connaître des difficultés. Si les fonds propres sont inférieurs à la moitié du capital social, il est déjà trop tard, et on est automatiquement renvoyé aux options prévues dans la réorganisation judiciaire. Des éléments menaçant la continuité sont identifiés dans une analyse opérationnelle préalable et gratuite des entreprises qui sont retenues dans la politique préventive. Ensuite, un plan de relance est élaboré.

197 VLAIO = Vlaams Agentschap Innoveren en Ondernemen.
198 VESOC = Vlaams Economisch Sociaal Overlegcomité.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 125 23-05-18 13:04

Il s'agit d'un avis qu'une entreprise qui risque de connaître des difficultés peut faire établir afin d'éviter qu'elle rencontre effectivement des difficultés. Les mesures d'aide flamandes peuvent également être sollicitées.[199]

Sur le marché, il existe encore les possibilités d'accompagnement suivantes :

- En Flandre, Dyzo, le successeur d'Efrem et Tussenstap, qui se profile comme un point d'ancrage pour indépendants en difficultés. Sur leur site Web[200], on trouve des informations sur la prévention, des conseils pour les entreprises en difficulté, le traitement d'une faillite et le possible redémarrage après une faillite. En Flandre, citons encore Ondernemershorizon de l'Unizo[201], qui peut tendre la main aux entreprises qui risquent de connaître les difficultés.
- À Bruxelles, il est possible de s'adresser au CEd-COm (Centre pour Entreprises en difficulté-Centrum voor Ondernemingen in moeilijkheden).[202]
- En Wallonie, les entrepreneurs peuvent se tourner vers le CEd-W (Centre pour Entreprises en difficulté-Wallonie).[203] Il y a encore le réseau CIPRE (Centres interprofessionnels de prévention des risques aux entreprises) qui est présent dans plusieurs villes. CIPRE propose des procédures pour les entreprises en difficulté qui demandent de l'aide. On effectue un diagnostic de l'entreprise, on suggère quelques pistes d'action.[204]

En septembre 2013, le projet de prévention des faillites Screening4You[205] a été lancé avec le soutien de la Région flamande, et à l'initiative du syndicat d'indépendants SNI, le groupe de services RH Securex, de l'assureur-crédit Atradius, de la fédération sectorielle des comptables et experts-comptables CRECCB[206], et le bureau de conseil aux entreprises Multiple Choice. Les entreprises peuvent s'y adresser pour une analyse gratuite dans le cadre de laquelle ils recevront également des solutions pour leurs points faibles. Ce pouvait être par exemple le plan préventif (de VLAIO : cf. supra) si l'on entrait en considération. Les points faibles suivants sont les plus fréquents : trop peu d'attention pour les objectifs à long terme ; connaissances financières et comptables trop maigres ; problèmes de liquidité en raison de factures impayées par les clients dans les délais ; mauvaises infor-

199 Http://www.vlaio.be/artikel/een-doorstartplan-het-kader-van-preventief-bedrijfsbeleid (consulté le 07/08/2017).

200 Http://www.dyzo.be/ (consulté le 20/07/2017).

201 Https://www.unizo.be/nieuws-pers/unizo-ondernemershorizon-helpt-ondernemers-die-moeilijkheden-dreigen-te-geraken (consulté le 24/07/2017).

202 Http://ced-com.be/nl/genericList-all/ (consulté le 24/07/2017).

203 Http://www.wallonie.be/fr/actualites/un-centre-pour-entreprises-en-difficulte (consulté le 24/07/2017) Manifestement, il n'existe pas de site Web distinct.

204 Https://www.ucm.be/L-agenda-UCM/Evenements-recurrents/CIPRE (consulté le 07/08/2017). Pas de site Web distinct.

205 Http://www.screening4you.be/ (consulté le 7/8/2017).

206 CRECCB = Compagnie Royale des Experts-Comptables et Comptables de Belgique.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 126 23-05-18 13:04

mations sur les subsides et les mesures d'aide ; difficultés à trouver le personnel adéquat.

Naturellement, il est toujours possible de faire appel à des consultants spécialisés, mais ceux-ci sont généralement assez coûteux.

Chapitre 4: La stigmatisation

Le mot stigmate provient de l'ancien grec, où il signifiait marques de brûlures, de honte. Les prisonniers et esclaves étaient littéralement marqués au fer rouge ou tatoués pour indiquer qu'ils étaient différents.

D'un point de vue psychologique, entrepreneuriat et faillites sont liés. La dimension psychologique de l'entrepreneuriat présente deux facettes : d'une part, elle est individuelle puisque beaucoup dépend de la personnalité de l'entrepreneur ; mais d'autre part, elle est aussi sociale parce que les valeurs sociales ont un impact sur la décision de devenir entrepreneur ou non. Un phénomène similaire existe pour les faillites. Nous devons évoluer vers une culture du « bien essayé » et nous distancier de l'actuelle culture « pas assez compéter » concernant la faillite.

1. Attitude du secteur financier

Dès qu'elles sont informées du fait qu'une entreprise rencontre de graves difficultés, les banques font tout pour préserver leurs intérêts. Ces entreprises ne sont plus suivies par les agences bancaires ordinaires, mais par le département spécial des « soins intensifs ». On y trouve des personnes sachant parfaitement manier le fouet dans de telles circonstances.

Les banques seront avant tout tentées d'exercer ou de préserver leurs garanties sur les crédits existants, et en principe n'accorderont plus de nouveaux crédits.

Mais il est également possible qu'elles conviennent d'une restructuration des crédits, accompagnée ou non d'une restructuration de l'entreprise. Ceci s'effectue alors en concertation avec les autres banques. Parfois, les assureurs-crédits sont également impliqués, mais c'est plutôt l'exception.

Mais quelle est l'attitude des banques quand un ancien failli demande de nouveaux crédits ? Une enquête de Graydon en 2008 a démontré que 50% des faillis ont essayé de créer une nouvelle entreprise. Environ 55% d'entre eux ont essuyé une fin de non-recevoir pour toute nouvelle demande de crédit, ou ont été renvoyés à d'autres fournisseurs de crédits. Manifestement, il n'y a eu aucun pro-

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 127 23-05-18 13:04

blème à accorder de nouveaux crédits dans 30% des cas, malgré le lien avec l'ancienne faillite.[207]

Outre les banques, les fournisseurs se montrent plus réticents lorsque le client éprouve des difficultés. Certains essaient de chercher des solutions et des possibilités de remboursement avec leurs clients. D'autres vont cependant bloquer les commandes et décréter un arrêt des livraisons au moindre arriéré de paiement. Les fournisseurs vont alors surtout essayer de recouvrer les créances impayées. Et ce, généralement sous l'impulsion de l'assureur-crédit, du moins pour les fournisseurs assurés. L'une des conditions imposées par la police d'assurance pour rester couvert est le fait que l'assuré, en cas d'arriérés, doit dans la plupart des cas mettre un terme aux livraisons. L'objectif est de pouvoir exercer davantage de pression sur le débiteur pour obtenir le paiement.[208]

2. Liste noire virtuelle[209]

En raison de l'attitude du secteur financier, une personne qui a déjà été impliquée dans une faillite se retrouve virtuellement sur une liste noire. La plupart des organismes financiers disposent d'une base de données ou sont reliés à des bases de données qui établissent des liens avec les entreprises dans lesquelles des administrateurs ou gérants d'autres entreprises sont impliqués. Le lien avec d'anciennes faillites est donc aisé à établir. Le lien avec une entreprise qui se trouve dans une procédure de réorganisation judiciaire aussi est établi. Tout cela est possible sur la base des nominations au sein des entreprises qui sont publiées aux annexes du Moniteur belge. Les bureaux d'information commerciale disposent d'équipes chargées de l'encodage structuré de ces liens. Dans ce cadre, il est crucial que la personne particulière soit toujours correctement identifiée (ex. sur la base de sa date de naissance ou de son numéro de registre national, ce qui n'est pas évident en raison de la législation sur la protection de la vie privée). La faillite elle-même est également publiée au Moniteur belge, et enregistrée dans la BCE. Si l'on consulte la centrale des bilans de la Banque Nationale sur le site, la faillite d'une entreprise est indiquée en rouge.

Dans le baromètre de la santé des entreprises de Graydon/UJCB, nous avons vu qu'un des treize clignotants retenus est le signalement d'un administrateur dans la même fonction au sein d'une autre entreprise en faillite.

207 Graydon & Lessius 2008 : 51.

208 Becue 2012a : 80.

209 Il s'agit ici d'entreprises et de leurs administrateurs. La Banque Nationale de Belgique tient cependant une liste des mauvais payeurs particuliers qui comprend les particuliers qui n'ont pas remboursé leurs emprunts, notamment les crédits à la consommation.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 128 23-05-18 13:04

3. Comment l'entrepreneur vit-il la faillite?

La faillite est un drame psychologique pour de nombreux entrepreneurs:

- Le failli se sent condamné par la société. Certains le considèrent comme un voleur. À cela s'ajoute que tout le monde est informé à cause de la publication de la faillite.
- Lorsque la faillite est la conséquence d'une escroquerie ou d'une fraude par tiers, le failli n'a plus aucune confiance en autrui.
- Il a un sentiment de honte, et se sent isolé par son environnement.
- Des tensions apparaissent également dans la famille, parce que la faillite entraîne des difficultés financières.

4. Stigmatisation

Il règne en Belgique un climat largement négatif autour des faillites: nous avons déjà vu ci-dessus qu'il trouvait son origine dans le terme lui-même. Le problème est donc la mentalité qui domine en Belgique et en Europe: personne n'a le droit d'échouer. Pourtant, plusieurs grands entrepreneurs ont fait faillite, pour vivre ensuite d'énormes succès après en avoir tiré les enseignements: Henry Ford, Walt Disney, Bill Gates, Donald Trump, etc.

Le tableau suivant illustre les principaux problèmes initiaux survenant après une faillite:

Tableau 5.2: Problèmes initiaux après une faillite

	Nombre de réponses	Moyenne	Médiane
Problèmes financiers	148	4,5	5
Problèmes juridiques	126	3,5	4
Problèmes administratifs	110	3,3	3
Problèmes de santé	102	3,3	3
Problèmes psychiques	109	3,4	3
Problèmes familiaux	106	3,3	3
Réactions négatives du monde extérieur	112	3,4	3
Réduction du réseau social	109	3,5	4

Source: Lambrecht et Broekaert[210]

210 Lambrecht & Broekaert 2016: 16.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 129 23-05-18 13:04

Le tableau montre que l'ex-entrepreneur est confronté à plusieurs problèmes après la faillite. Un score de 1 indique qu'il n'y a pas de problème, alors que le maximum, 5, suggère un problème très sérieux. Les problèmes financiers arrivent en tête, suivis par les problèmes juridiques et la contraction du réseau social du failli. Les problèmes psychiques et les réactions négatives du monde extérieur ne sont pas non plus négligeables. Le choc psychique fait d'ailleurs office de fil rouge : la faillite provoque une perte très importante de confiance en soi. De nombreux faillis passent des nuits sans sommeil.

Selon Lambrecht et Broekaert, le stigmate de la faillite est imputable à un manque d'expérience et de faculté d'empathie. Alors que le sens d'entreprise est généralement apprécié, l'échec suscite indignation et condamnation morale.[211] La psychologie européenne veut que l'on attribue plus d'importance à de mauvaises nouvelles qu'à des événements positifs. Nous n'aimons l'échec que s'il est suivi par le succès. Selon la psychologue Carol Dweck[212], le problème réside dans les « fixed mindsets » qui nous poussent à ne pas considérer l'échec comme une action (« j'ai échoué »), mais comme identité (« je suis un raté »)[213]. Pourtant, c'est l'entreprise qui a échoué, et ce n'est pas la même chose. L'entrepreneur Marc Coucke affirmait que : « Quand on échoue en Belgique, on est soit un bandit, soit un escroc. Il faut sortir de ce cadre ».[214]

La stigmatisation de l'échec dissuade d'entreprendre. Environ 40% des Européens seraient réticents à passer commande auprès d'un gérant qui a déjà connu une faillite par le passé. Nous avons également déjà souligné l'attitude largement réticente du secteur financier, comme les banques et les assureurs-crédits qui se trouvent derrière les fournisseurs. Il est donc important de tirer les enseignements de ce qui se passe dans les pays où la stigmatisation est moindre : il s'agit généralement de pays où la procédure de faillite est beaucoup plus rapide. Plus la procédure est rapide, moindre est la stigmatisation. En Europe, cette procédure dure

211 Lambrecht & Broekaert 2016 : 19-20.

212 Le travail de base de Carol Dweck est : Dweck, C. (2006), *Mindset. The Psychology of Success*. New York, Random House. Elle identifie deux types de « mindsets » ou états d'esprit :
- le « static mindset » : on estime que des caractéristiques comme l'intelligence, la personnalité et la créativité sont des faits établis, plutôt que des propriétés qui peuvent encore être développées. Les individus souhaitent que tout reste en l'état. Ils se résignent aux revers et voient les succès des autres comme une menace.
- le « growth mindset » : on est convaincu que chacun est différent en termes d'intelligence, de tempérament, de talent, mais que tout le monde peut changer et progresser par l'investissement et l'expérience. Ces personnes aiment les défis, les changements et les efforts. On peut tirer des leçons des revers et des critiques des autres.

Le chef d'entreprise a plutôt un « growth mindset », et même dans un environnement disruptif, c'est le bon état d'esprit.

213 Dekeyser 2013 : 18.

214 De Schamphelaere & De Smedt 2014 : 15.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 130 23-05-18 13:04

entre quatre mois et neuf ans (2,5 ans en Belgique en moyenne).[215] Dans le même ordre d'idées, les fournisseurs peuvent également obtenir plus rapidement une attestation afin d'accélérer la récupération fiscale des créances qu'ils ont perdues à la suite de la faillite (plus le processus est rapide, mieux c'est).

Pour autant, le climat est en train de changer en Belgique. De nombreuses initiatives sont lancées pour tenter d'inverser la tendance. Chaque année, Startups.be et l'Agence flamande à l'innovation et l'entreprise (VLAIO) organisent la conférence « Failing Forward ». Des entrepreneurs y parlent ouvertement de leur échec.[216] En raison de son succès, Startups.be organise en collaboration avec Unizo une soirée « faalfolie » (Folie de l'échec) chaque mois dans une grande ville flamande. Trois personnalités connues viennent y évoquer leurs revers. En parler permet aux gérants d'entreprises de prendre conscience qu'ils ne sont pas seuls. L'échec peut en effet être une source de croissance économique à condition d'y réagir de la bonne manière. Une vaste campagne publicitaire a d'ailleurs été menée à ce propos avec des personnalités flamandes en 2016.[217]

Il n'est pas question pour autant de minimiser la faillite : il faut à tout prix l'éviter, et on ne peut pas y voir un succès. Cela restera toujours une expérience négative, tant d'un point de vue psychologique que financier. Mais il faut apprendre que cela peut arriver, et l'accepter. Vu le courage et l'énergie que l'entrepreneur de bonne foi a investi dans son entreprise, la faillite ne saurait être motif de honte pour lui. Les faillites sont d'ailleurs le meilleur lubrifiant de l'économie (dixit P. Depuydt).[218]

5. Dispositifs sociaux en cas de faillite

En cas de faillite, on se retrouve certainement à court terme sans revenus. Heureusement, il existe un filet de protection sociale en attendant de pouvoir trouver un nouveau travail, bien qu'il soit assez limité pour l'entrepreneur.

5.1 Entrepreneurs[219]

On oublie parfois que les entrepreneurs prennent de gros risques, et peuvent tout perdre en cas de revers. Cela vaut pour la faillite personnelle, l'entreprise individuelle et les formes de sociétés où les actionnaires, en cas de faillite, sont également tenus sur leur patrimoine privé (comme la société en nom collectif (SCN), la

215 Lambrecht & Broekaert 2016 : 32-33.
216 De Rouck 2016 : 21 ; "Niet falen is belangrijk, wel het naderhand opnieuw opstaan" 2016 : 1 & 3.
217 Https://metfalenenopstaan.be/ (consulté le 26/07/2017).
218 Depuydt 2013 : 60.
219 Voir aussi : Racquet 2017 : 35.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 131 23-05-18 13:04

société coopérative à responsabilité illimitée et solidaire (SCRI)). C'est également la cas quand l'entrepreneur s'est porté personnellement garant pour sa SPRL ou sa SA. Ceux qui font faillite ne peuvent pas poursuivre leurs activités, bien que la nouvelle loi sur l'insolvabilité leur permette de lancer rapidement une nouvelle activité (y compris pendant la procédure de règlement de la faillite).

L'entrepreneur peut devenir membre de différentes organisations qui lui apportent un soutien social : Syndicat neutre des indépendants (SNI)[220], Unizo[221], Etion[222]…

Mais en fait, l'entrepreneur qui se trouve ainsi à la rue ne dispose que d'un filet de protection sociale limité.

5.1.1 Allocations de chômage

Si le failli a été salarié dans le passé, il peut avoir droit à une allocation de chômage auprès de l'ONEM.[223] On établit ici une distinction :

- s'il a déjà bénéficié d'une allocation de chômage par le passé, ce droit peut être conservé pendant maximum 15 ans ;
- s'il n'a pas perçu d'allocations dans le passé, il peut bénéficier d'une allocation de chômage s'il a été actif sous le statut de salarié pendant un certain nombre de jours durant certaines périodes de référence.

5.1.2 Allocations maladie ou invalidité

C'est possible si l'indépendant est malade ou en incapacité de travail pour une période prolongée. Cela doit cependant être reconnu par le médecin-conseil de la mutuelle. Le statut d'indépendant peut prendre fin au plus tôt 30 jours avant le début de l'incapacité de travail. L'indépendant doit également avoir versé ses cotisations sociales pendant les deux derniers trimestres, ce qu'oublient parfois ceux qui ont fait faillite.

Il est important que l'indépendant demande une « assimilation pour cause de maladie » auprès de l'INASTI.[224] Ainsi il ne creuse pas un trou dans sa carrière pour l'obtention de la pension s'il ne doit pas payer de cotisations sociales pendant la période de maladie ou d'invalidité.

5.1.3 Droit passerelle (ancienne assurance faillite)

Si l'indépendant ne peut pas bénéficier des deux possibilités ci-dessus (chômage ou maladie-invalidité), il peut faire appel à l'assurance faillite. Celle-ci est appelée maintenant à raison « droit passerelle ». Elle est destinée aux personnes physiques

220 Http://www.sninet.be/fr (consulté le 27/07/2017).
221 Https://www.unizo.be/ (consulté le 27/07/2017).
222 Http://etion.be/ (consulté le 27/07/2017).
223 ONEM = Office National de l'Emploi.
224 INASTI = Institut National d'Assurance Sociale pour les Indépendants.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 132 23-05-18 13:04

des entreprises individuelles, mais sous certaines conditions, les gérants, administrateurs et associés actifs peuvent également y avoir droit.

Ce droit passerelle peut être utilisé par les indépendants qui ont fait faillite, mais aussi par les entrepreneurs en règlement collectif de dettes. Il est également envisageable en cas d'événement de force majeure, comme des catastrophes naturelles et un incendie qui auraient entraîné une interruption des activités. En relève même l'indépendant qui souffre d'allergies. Depuis début 2017, il est également possible pour les indépendants qui ont été contraints de cesser leur activité pour raisons économiques, comme l'arrivée d'un puissant concurrent à proximité de l'établissement.

L'indépendant doit avoir versé au moins quatre fois ses cotisations au cours de la période de 16 trimestres avant la cessation. Il ne peut pas non plus bénéficier d'autres revenus. Il peut faire appel au droit passerelle au maximum 12 mois pendant sa carrière. Ce droit passerelle ne permet pas de constituer des droits pour la pension.

Les conditions d'accès au droit passerelle sont cependant strictes, et nombreux sont ceux qui ne le connaissent pas. À peine 5% des faillis ont pu en bénéficier ces dernières années. Sur 9.170 faillites en 2016, 862 entrepreneurs ont adressé une demande, mais à peine 460 (un peu plus de la moitié) ont pu bénéficier du droit passerelle.[225] Certains proposent dès lors qu'il soit attribué automatiquement aux indépendants qui satisfont aux conditions. D'autres veulent également attribuer l'allocation à tous les indépendants qui doivent mettre la clef sous le paillasson, forcés ou non (comme c'est le cas pour les salariés).[226]

5.1.4 Revenu d'intégration

C'est la dernière issue lorsque tous les moyens ont été épuisés et que l'on a plus d'autres moyens d'existence. Le revenu d'intégration doit être demandé auprès du CPAS local.

Même sans faillite, de nombreux entrepreneurs vivent dans la pauvreté : en 2002, c'était le cas d'environ 15% d'entre eux, bien qu'ils ne soient pas officiellement pauvres. En principe, ces entrepreneurs peuvent également s'adresser au CPAS, mais on leur y explique manifestement qu'ils doivent d'abord se déclarer en faillite.[227]

5.1.5 Pension

Dans ce domaine aussi, les indépendants sont lésés. La pension minimale a été récemment relevée au niveau de celle des salariés. Mais l'essentiel des indépen-

225 "Eén op de twintig failliete ondernemers krijgt uitkering" 2017 : 22.
226 D'Hoore 2015 : 4.
227 De Smet 2015 : 28.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 133 23-05-18 13:04

dants doit aujourd'hui se contenter d'une pension minimale moyenne de seulement 840 euros.

Les indépendants en entreprise individuelle peuvent à peine constituer une pension supplémentaire. Le système actuel limite les cotisations à 8,17% du revenu imposable net. C'est insuffisant. Certains indépendants ne parviennent pas boucler leur fin de mois et sont contraints de continuer à travailler. Le nombre d'indépendants qui continuent à travailler après l'âge légal de la retraite de 65 ans a augmenté de 48 % depuis 2009 (de 66.741 à 99.075).[228]

À partir de 2018, les entreprises individuelles pourront également constituer une pension complémentaire de manière fiscalement avantageuse (le deuxième pilier des pensions), comme les dirigeants de sociétés le peuvent déjà. Les versements annuels produiront pour l'indépendant un avantage fiscal de 30%, à condition que la règle des 80% soit respectée. Celle-ci prévoit que la somme de la pension légale et de la pension complémentaire ne peut excéder 80% du salaire annuel brut. Pour éviter qu'un indépendant s'accorde une copieuse augmentation au cours des dernières années de carrière pour pouvoir prétendre à une pension complémentaire plus élevée, on envisage de calculer cette limite sur plusieurs années (par exemple les trois dernières années d'activité). Le capital retraite versé est imposé à 10%. Ce taux s'applique si l'indépendant prélève le capital à l'âge légal de la pension, mais également s'il le fait plus tôt, dès qu'il peut prendre sa retraite.[229]

5.2 Travailleur salarié

En cas de faillite, le curateur rompt en principe les contrats de travail existants dans les 15 jours. Quand le salaire auquel il a droit cesse de lui être versé, le salarié doit introduire le plus vite possible une déclaration de créance dans la faillite auprès du curateur : il le fait généralement avec l'aide précieuse des services juridiques des syndicats. Après contrôle du curateur, cette créance est intégrée au passif de la faillite.

Le règlement de la situation peut cependant durer des années : il est dès lors recommandé au salarié de demander une indemnité de chômage provisoire sur la base d'un certificat de chômage (formulaire C4) obtenu du curateur. Le salarié doit en tout cas s'inscrire en tant que demandeur d'emploi auprès du VDAB (Flandre), d'Actiris (Bruxelles) ou du Forem (Wallonie).

228 C'est également une conséquence du fait que depuis le 1er janvier 2015, tous les indépendants peuvent poursuivre une activité rémunérée sans restriction après l'âge de la retraite de 65 ans, tout comme tous ceux qui ont 45 ans de carrière. Steel 2017 : 5.

229 Bollen 2017 : 9.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 134 23-05-18 13:04

Mais le salarié doit également introduire un formulaire de demande auprès du FFE.[230] Ce fonds est lié à l'ONEM, et peut intervenir dans trois situations :

- L'entreprise fait définitivement faillite. Le FFE va verser les montants encore dus à l'ex-salarié (arriérés de salaires, pécule de vacances, indemnités de rupture…), mais ceux-ci sont plafonnés à 25.000 euros. Il faut encore en soustraire le précompte professionnel par exemple, et l'indemnité est versée après dix mois. Si le salarié a droit à un montant plus élevé, il devra attendre la clôture de la faillite, ce qui peut durer des années.
- L'entreprise est reprise, et l'ex-salarié est engagé par le repreneur. Il peut alors obtenir une indemnité passerelle du FFE si la reprise a lieu dans les six mois à compter de la faillite, et il peut commencer à travailler durant cette période. Le plafond est également fixé à 25.000 euros. Cette indemnité ne peut pas être cumulée avec l'indemnité de rupture ou de fermeture.
- Dans certains cas, le FFE doit verser d'office (c'est-à-dire automatiquement) une indemnité de fermeture. C'est un montant forfaitaire qui dépend du nombre d'années de carrière chez le failli et de l'âge du salarié : s'il a moins de 45 ans, le maximum s'élève à 3.138 euros ; à partir de 45 ans, il est possible d'obtenir jusqu'à 6.118 euros.[231]

En 2016, le FFE a versé 240,8 millions d'euros à 21.851 victimes de fermetures et de restructurations (il ne faut pas confondre ces dépenses avec 154,8 millions d'euros que le FFE verse également dans le cadre du chômage temporaire). Ce montant est financé par les produits que les curateurs tirent de la vente d'entreprises en faillite et les cotisations des employeurs. Il faut savoir que les entreprises du secteur privé l'ont financé en grande partie par des cotisations à concurrence de 132,7 millions d'euros en 2016 (outre 143,3 millions d'euros de cotisations patronales pour le chômage temporaire), mais les faillis proprement dits n'y ont pas droit. Les entreprises de moins de 20 salariés versent 0,15% de leur masse salariale, celle de plus de 20 collaborateurs 0,18%. Il faut cependant remarquer que ces cotisations n'ont plus été aussi faibles depuis six ans : en 2014, elles s'élevaient à 196 millions d'euros. La hauteur des cotisations est en effet définie à la fin de l'année entre les partenaires sociaux, et dépend des réserves du FFE.[232]

6. Quid du redémarrage?

En Flandre, à peine 16% des entrepreneurs faillis reprennent une activité indépendante à titre principal, 2% à titre complémentaire. Près de la moitié d'entre eux

230 FFE = Fonds de Fermeture des Entreprises.
231 Racquet 2017 : 28-29.
232 *L'ONEM en 2016* 2016 : 177, 182 & 190-191 ; Cleeren 2014 : 18.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 135 23-05-18 13:04

(43%) se retrouvent au chômage, et ils sont 25% à devenir salariés dans le secteur privé.[233]

6.1 Le «Small Business Act» européen

Le « Small Business Act » pour l'Europe (2008) comporte dix recommandations pour soutenir la croissance durable des PME en Europe et renforcer leur compétitivité. La deuxième recommandation porte expressément sur la deuxième chance à accorder rapidement aux entrepreneurs honnêtes par les états membres après un dépôt de bilan. Cela implique plus précisément :

- encourager une attitude positive de la société à l'égard des entrepreneurs qui veulent prendre un nouveau départ (ex. par des campagnes publicitaires) ;
- essayer de limiter à un an la durée totale des procédures juridiques de liquidation d'une entreprise dans le cas d'une faillite non frauduleuse ;
- veiller à ce que ceux qui retentent leur chance soient placés sur un pied d'égalité avec les entreprises nouvellement constituées, notamment dans le contexte des régimes de soutien.

Nous soulignons le fait que la première recommandation porte sur la création d'un environnement dans lequel les entrepreneurs et les entreprises familiales peuvent prospérer et où l'esprit d'entreprise est récompensé.

La troisième recommandation est quelque peu contraire à la politique de prévention pour les faillites. Elle prévoit que l'Union européenne et les états membres conçoivent les réglementations conformément au principe «Think Small First», en tenant compte des caractéristiques des PME lorsqu'ils élaborent leur législation, et simplifient l'environnement réglementaire existant. Cela implique la libération des obligations d'information et de rapports pour les microentreprises, plus précisément la suppression du dépôt des comptes annuels. C'est cependant le principal instrument permettant de suivre l'évolution d'une entreprise, et intervenir si nécessaire de manière préventive. En Belgique, on n'a heureusement pas été aussi loin : les microentreprises doivent toujours déposer leurs comptes annuels, mais peuvent le faire depuis peu sous forme simplifiée.[234]

6.2 Problème en cas de redémarrage

L'entrepreneur qui souhaite se relancer comme indépendant après une faillite rencontre les problèmes suivants :

233 Lambrecht & Broekaert 2016 : 27.
234 Commission européenne 2008 : 8-10.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 136 23-05-18 13:04

Tableau 5.3: Problèmes rencontrés lors d'un redémarrage en qualité d'indépendant

	Nombre rép.	Moyenne	Médiane
Pouvoir ouvrir un compte bancaire pour mon entreprise	15	3,1	3
Obtenir un financement bancaire	16	4	5
Garanties supplémentaires demandées par la banque	14	3,9	5
Taux d'intérêt plus élevé facturé par la banque	12	3,8	4,5
Ne pas oser demander soi-même de financement externe (auprès de la banque…)	14	4,2	5
Méfiance des clients, fournisseurs…	15	2,9	2
Manque de clarté sur les dettes/situation financière	17	3,9	4
Résistance dans la famille	13	2,7	2
Accès au conseil externe	10	3,4	4
La faillite reste visible (c'est-à-dire que l'on figure sur une liste noire visible)	16	4,3	4,5

Source : Lambrecht et Broekaert[235]

Les résultats de l'enquête doivent cependant être relativisés vu le nombre limité de réponses. L'ampleur des problèmes auxquels les faillis sont confrontés peut varier entre 1 (aucun problème) à 5 (gros problème). La stigmatisation de la faillite, et principalement le fait que la faillite passée reste visible au sein du public, constitue un sérieux problème. Pourtant, certains faillis affirment que le stigmate peut également être positif parce qu'il favorise la communication avec d'autres entrepreneurs. Les contraintes financières aussi pèsent lourd : tant pour un nouveau financement que pour le manque de clarté concernant la situation financière. La méfiance des nouveaux contacts professionnels (clients et fournisseurs) pose manifestement moins problème, de même que les résistances au sein de la famille.

6.3 Quand recommencer?

Selon l'étude très intéressante de Lambrecht et Broekaert, le choix d'un redémarrage en qualité d'indépendant dépend de deux facteurs :

235 Lambrecht & Broekaert 2016 : 15.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 137 23-05-18 13:04

- Quel est le parcours professionnel de l'ex-entrepreneur ? S'il a été propriétaire d'entreprises à succès pendant longtemps, il aura tendance à recommencer.
- Quel est son âge ? À un âge moyen, on recommencera moins facilement. Il en va autrement chez les jeunes qui sont enthousiastes et n'ont pas encore beaucoup à perdre. Les personnes plus âgées ont en revanche tendance à opter à nouveau pour une activité indépendante, parce que les possibilités sur le marché du travail sont limitées.[236]

Lors du redémarrage, il est cependant nécessaire de surmonter deux obstacles :

- Le premier est surtout psychologique : parvient-on à surmonter la stigmatisation négative de la faillite ?
- Qu'en est-il de la situation financière ? Avec l'effacement des dettes prévu dans la nouvelle loi sur l'insolvabilité (cf. infra), le failli de bonne foi pourra plus aisément se libérer des dettes résiduelles et ne devra pas attendre la fin de la (longue) procédure de faillite pour recréer une entreprise. Mais pour de nouveaux financements, il devra rechercher des alternatives au crédit bancaire puisque les banques ne se montreront pas enthousiastes.[237]

6.4 De quels aspects tenir compte?

Lors du redémarrage, les éléments suivants doivent également être pris en compte :

- L'entrepreneur failli qui redémarre une activité doit surtout tirer un maximum d'enseignements de sa faillite. Selon le professeur néerlandais Paul Iske, les entrepreneurs qui ont créé une entreprise après une faillite s'en sortent en moyenne mieux que les starters.[238] La faillite favorise donc la réussite ultérieure, du moins si vous vous préparez mieux. Mais selon Lambrecht et Broekaert, cet effet d'apprentissage est limité. Le monde évolue si vite que de nombreuses expériences du passé ont perdu toute pertinence. Les expériences sont également des appréciations subjectives, et l'on n'est pas toujours capable d'identifier les véritables causes de la faillite.[239] Le processus s'articule autour de trois phases. La première est une période de récupération durant laquelle le failli doit se donner le temps de digérer la perte de l'entreprise. Suit la phase d'évaluation, où l'on revient sur le passé pour analyser les erreurs qui ont été commises et en tirer les leçons

236 Lambrecht & Broekaert 2016 : 28-29.
237 Lambrecht & Broekaert 2016 : 21 & 32.
238 Dekeyser 2013 : 18.
239 Lambrecht & Broekaert 2016 : 10.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 138 23-05-18 13:04

nécessaires. Enfin, l'ancien entrepreneur entre dans la dernière phase en regardant vers l'avenir et poursuit sa vie professionnelle.[240]

- La faillite a exposé clairement les limites du failli et de son expertise. Des recherches démontrent que la complexité de l'aspect financier et administratif de l'entrepreneuriat est souvent très sous-estimée. Dans ce domaine, le starter doit se faire assister par les spécialistes nécessaires.
- L'entrepreneur doit à nouveau tisser des relations de confiance avec ses fournisseurs (et derrière eux les assureurs-crédits), afin de ne pas devoir verser des acomptes ou paiements au comptant pour les livraisons. S'il peut obtenir un délai de paiement, l'entrepreneur obtient un financement avantageux de son fonds de roulement.
- Il faut également beaucoup investir dans un réseau. Ce réseau comprend des experts à même de l'assister dans le redémarrage de son activité, et constitue également une chambre d'écho pour les projets et les questions. La personne qui souhaite recréer une entreprise devra surtout rechercher des partenaires fiables qui possèdent des connaissances et des compétences supplémentaires. Un réseau lui permettra de découvrir de nouvelles opportunités et relations commerciales.[241]

6.5 Profil de l'ex-entrepreneur qui retente sa chance en Flandre

En 2011, la Haute-école de Gand a réalisé une étude sur les redémarrages après une faillite en Flandre en collaboration avec Graydon et la Région flamande. Les entrepreneurs qui retentent leur chance présentent le profil suivant :

- Plus l'entreprise faillie a existé longtemps, plus on recommence rapidement une nouvelle entreprise : en moyenne dans les deux ans si l'on possédait auparavant une entreprise de 18 ans ou plus ; dans les quatre ans si la faillite a eu lieu dès la première année.
- Le re-starter est désormais plutôt exploitant qu'administrateur délégué.
- La moitié d'entre eux optent toujours pour une SPRL mais l'entreprise individuelle, la SCS et la SNC rencontrent davantage de succès. Dans un premier temps, l'entrepreneur engagera davantage son patrimoine privé, mais l'objectif reste de le convertir plus tard en une SPRL.
- 67% d'entre eux travaillent sans personnel (charges sociales élevées ; manque de confiance dans le personnel).
- On recommence en moyenne 3,5 ans après la faillite.
- 19% déménagent dans une autre province.

240 Lambrecht & Broekaert 2016 : 9.
241 Racquet et al. 2017 : 41.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 139 23-05-18 13:04

- 60% recommencent dans un autre secteur : ils veulent repartir d'une page blanche.[242]

Le re-starter flamand se prépare surtout de manière plus approfondie, et met tout sur papier pour se faire une idée claire de sa future entreprise. Il recherchera également davantage d'accompagnement professionnel. On remarquera également que 58% d'entre eux changent de comptable : ils se sont sentis abandonnés par l'ancien lors de la faillite.

7. Possibilités de financement alternatives

L'ancien failli éprouvera des difficultés à obtenir des crédits bancaires. Pour les banques, c'est notamment une conséquence des normes de Bâle III, plus strictes. Heureusement, il existe des formes alternatives de financement qui rencontrent de plus en plus de succès. Nous en avions déjà évoqué dans le paragraphe consacré aux starters, mais les possibilités sont plus nombreuses. Voici les instruments qui ont été créés :

- Crowdfunding (littéralement : financement par la foule). C'est une manière de récolter des fonds en réunissant les emprunteurs et les investisseurs. Ceux qui souhaitent mettre sur pied leur propre entreprise y trouvent une source de financement précieuse. Le crowdfunding passe par l'Internet. En Belgique, la loi du 20 décembre 2016 réglemente assez sévèrement cette alternative, sous la surveillance de la FSMA.[243] Le projet de financement ne peut dépasser 300.000 euros, avec un maximum de 1.000 euros par investisseur. Ce dernier est majoré à 5.000 euros par investisseur si l'opération de financement s'effectue par le biais d'une plate-forme de crowdfunding agréée. Si l'on veut collecter plus d'argent, il faut établir un prospectus, un processus long et coûteux. En Belgique, les entreprises ont collecté 29,9 millions d'euros via cette technique en 2016, un montant modeste.[244]
- Prêt gagnant-gagnant. Ce peut être une forme de financement des *Friends, Family & Fools*. C'est un prêt subordonné accordé par des personnes physiques avec une échéance fixe de huit ans : le particulier peut investir maximum 50.000 euros. L'emprunteur peut obtenir jusqu'à 100.000 euros. Le prêt gagnant-gagnant donne droit à une réduction d'impôt annuelle de 2,5% sur le montant à rembourser. La Région flamande accorde une garantie publique de 30% sous la forme d'une réduction fiscale unique en cas de

242 Graydon, Hogeschool Gent & Vlaamse Overheid 2014 : 4.
243 FSMA = Financial Services and Market Authority.
244 Une raison du succès limité du crowdfunding en Belgique réside dans les limites réduites (1.000 ou 50000 euros par investisseur ; 300.000 euros par projet). On plaide donc pour un relèvement de ces limites. Voir : Van de Cloot 2014b : 21.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 140 23-05-18 13:04

défaut de remboursement du crédit. Pour les particuliers, c'est un excellent instrument pour donner un petit coup de pouce à l'entreprise d'un ami, d'un membre de la famille ou d'une connaissance.[245] Depuis le 1ier octobre 2016, il existe un mécanisme similaire en Wallonie avec le prêt wallon « coup de pouce » destiné aux PME, et geré par Sowalfin.

- Micro-crédit. En Belgique, trois organisations proposent spécifiquement des micro-crédits pour les individus et les entreprises en Belgique : Crédal (Wallonie), MicroStart (Wallonie et Flandre), et Impulskrediet (Flandre). Cette organisation propose des micro-crédits à des particuliers ou des entrepreneurs qui éprouvent des difficultés à accéder au financement bancaire, p. ex. en raison d'une faillite antérieure. Dans le cadre de l' « Impulskrediet », les emprunteurs peuvent obtenir jusqu'à deux ans d'accompagnement gratuit.
- Fonds Arkimedes. Il investit avec d'autres investisseurs privés (limited partners) dans des fonds de capital-risque agréés à cet effet par le management d'Arkimedes (les ARKIV), gérés par des gestionnaires de fonds privés (general partners). Ce sont les ARKIV qui investissent à leur tour dans des starters et des PME flamands. L'investisseur particulier dispose d'une garantie publique, et peut bénéficier d'un avantage fiscal sur ses actions.
- Coopératives de crédit (« Kredietunie »). Cette forme est déjà appliquée aux Pays-Bas, mais reste un phénomène périphérique en Belgique. C'est une forme de financement de PME dans le cadre de laquelle les entreprises se prêtent directement de l'argent.
- Investisseurs privés en général (ex. Business Angels ; fonds de capital-risque)…

Enfin, il est également possible de se tourner vers :

- la « ParticipatieMaatschappij Vlaanderen » et le « Participatiefonds Vlaanderen » (une filiale de la PMV ; cf. supra)[246] ;
- la Sowalfin (Société wallonne de financement et de garantie des petites et moyennes entreprises)[247] ;

245 Il existe également une plate-forme internet Winwinner.be (website : https ://www.winwinner.be/ ; consulté le 27/07/2017). Elle réunit des entrepreneurs et des investisseurs pour conclure des prêts gagnant-gagnant fiscalement avantageux. L'entrepreneur qui veut emprunter paie une commission pour être présente sur la plate-forme. Outre le prêt gagnant-gagnant, la plate-forme essaie de trouver des investisseurs en actions d'entreprises débutantes qui peuvent bénéficier du taxshelter. Voir aussi : "Sociale ondernemingen in de kijker" 2015 : E12.

246 Http://www.pmv.eu/nl (consulté le 25/11/2017).

247 Http: //www.sowalfin.be/ (consulté le 24/3/2018).

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 141 23-05-18 13:04

- l'Agence bruxelloise pour l'entreprise[248], le Fonds bruxellois de garantie[249] et SRIB[250] (Bruxelles).

Ces organisations donnent des conseils de financement et accordent p. ex. des prêts subordonnés aux starters, ou fournissent une garantie sur les crédits accordés par les banques.[251]

Chapitre 5: États-Unis

1. Modèle anglo-saxon

De manière générale, le modèle anglo-saxon fait nettement primer la continuité, et les faillites constituent globalement des procédures de restructuration. Pour l'individu, les conséquences sont relativement légères et il peut, au terme de la procédure, recommencer d'une page relativement blanche, mais avec une note de solvabilité nettement détériorée.

En Europe continentale, les pays qui suivent le modèle scandinave et rhénan opèrent différemment : les faillites y sont surtout des procédures de récupération des créances et de liquidation, et la priorité est de rembourser autant que possible le créancier.

Cette différence culturelle essentielle engendre un état d'esprit différent. En Europe, des tentatives sont entreprises pour changer la donne, mais c'est clairement un travail de longue haleine.

2. Un climat entrepreneurial différent

Il existe une nette différence entre le climat entrepreneurial belge et américain, qu'illustre le tableau suivant. Il donne trois critères d'entrepreneuriat sur la base d'une enquête menée auprès de la population active de 18 à 54 ans par le Global Entrepreneurship Monitor :

- pourcentage de propriétaires-gérants d'une nouvelle entreprise (moins de 42 mois) ;
- pourcentage de propriétaires-gérants d'une entreprise établie (plus de 42 mois) ;

248 Https://www.abe-bao.be/fr (consulté le 24/3/2018).
249 Http://www.fondsbruxelloisdegarantie.be/ (consulté le 24/3/2018).
250 Https://www.finance.brussels/fr/about-us (consulté le 24/3/2018).
251 Voir aussi : Racquet 2016b : 40-43.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 142 23-05-18 13:04

- pourcentage de la population qui affirme que la crainte de l'échec l'empêche de lancer son entreprise.

Tableau 5.4: Différences culturelles Belgique-États-Unis en matière d'entrepreneuriat

Année	Pays	Propriétaire nouvelle entreprise (%)	Propriétaire entreprise établie (%)	Crainte de l'échec (%)
2013	Belgique	1,9	3,9	47
	États-Unis	3,7	7,5	31
2014	Belgique	2,5	3,5	49,4
	États-Unis	4,3	6,9	29,7
2015	Belgique	2,0	3,8	48,5
	États-Unis	4,0	7,3	27,8

Source : Global Entrepreneurship Monitor[252]

Le tableau démontre qu'il existe une grande différence culturelle entre la Belgique et les États-Unis en matière d'esprit d'entreprise : en termes relatifs, on recense deux fois plus de nouvelles entreprises et d'entreprises établies aux États-Unis. Le meilleur score en matière d'esprit d'entreprise est la résultante d'une part de facteurs ambiants favorables, et d'autre part des coûts beaucoup plus faibles qui accompagnent l'exploitation des possibilités de devenir entrepreneur par rapport au contexte européen où les salariés sont beaucoup mieux protégés. La sécurité sociale est largement développée en Belgique, mais elle coûte énormément d'argent et son financement exige donc une lourde pression fiscale. Elle a ainsi tendance à rigidifier le marché du travail. Si nous voulons atteindre le niveau des États-Unis, nous devons par conséquent créer un climat beaucoup plus favorable aux entrepreneurs en Belgique et en Europe, puisque le coût pour devenir entrepreneur est beaucoup plus important ici qu'aux États-Unis.

Le tableau montre que la crainte de l'échec est beaucoup plus faible aux États-Unis qu'en Belgique : on y est beaucoup plus disposé à prendre des risques. Aux États-Unis, on pose également un regard différent sur la faillite. L'échec y est toléré ; il est considéré comme une conséquence normale de l'esprit d'entreprise, un élément du processus d'apprentissage qui peut déboucher ensuite sur de nouveaux succès. L'icône de la mode Hannelore Knuts a dit un jour que « Ce qui serait qualifié d'échec en Belgique est simplement une leçon aux États-Unis ».[253]

252 Kelley, Singer & Herrington 2016 : 119-120, et les années précédentes.
253 Van Alboom 2014 : 11.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 143 23-05-18 13:04

Ou, comme le dit très à propos Johan Van Dyck, marketeer de l'année 2010 lorsqu'il travaillait pour Duvel- Moortgat et celui qui a redécouvert la Seefbier anversoise : « Quand un étudiant américain se porte candidat pour un emploi après un MBA, il a généralement déjà une start-up sur son CV. Même si elle n'a rien donné, il a démontré sa soif d'entreprendre. En Belgique, on est alors marqué d'une croix noire sur le front : attention, il a déjà une faillite à son actif. Lorsque j'ai dit que j'allais abandonner mon emploi, ma famille m'a lancé un regard inquiet. On ne devient indépendant que si on est jeté dehors et on n'a aucune autre option. »[254]

Pourtant, il n'en a manifestement pas toujours été ainsi. Lambrecht et Broekaert affirment que pendant la première moitié du XXe siècle, le public américain était largement négatif vis-à-vis des entrepreneurs faillis. Les faillites étaient attribuées à l'incompétence de l'entrepreneur, voire à des activités criminelles ou frauduleuses de sa part. Mais la tendance s'est peu à peu infléchie dans les années 60. D'une part parce que le public s'est lui-même endetté personnellement pour financer sa consommation, ce qui a amélioré la compréhension des risques financiers potentiels auxquels s'exposent les entreprises. D'autre part, les entreprises ont de plus en plus été considérées comme un élément d'un système économique global où des circonstances diverses et extrêmes peuvent influencer la situation financière d'une entreprise.[255]

Un très bon exemple de la mentalité américaine est la Silicon Valley, à proximité de San Francisco : c'est un foyer d'ouverture et de créativité où de nombreux géants de l'informatique qui comptent parmi les plus grandes entreprises au monde ont leurs quartiers généraux (Apple, Alphabet-Google, Facebook, Intel, Hewlett Packard…). Une faillite n'y est certainement pas une honte, mais une étape dans un processus d'apprentissage.

3. Procédure de faillite

L'image des entrepreneurs faillis dans une société est liée au contexte juridique. La législation est le reflet du contexte social. Aux États-Unis, la législation sur les faillites tient davantage compte des intérêts des débiteurs dans le règlement de la faillite. Il existe également un véritable climat de deuxième chance, ce qui encourage l'esprit d'entreprise.

Ceci s'exprime dans la principale procédure d'insolvabilité fédérale pour les entreprises. La procédure de faillite peut soit être introduite volontairement par le débiteur, soit initiée par les créanciers. Dès que c'est le cas, les créanciers ne peuvent généralement plus récupérer leurs créances en dehors de la procédure. Le

254 Faes 2016 : 51.
255 Lambrecht & Broekaert 2016 : 20-21.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 144 23-05-18 13:04

débiteur ne peut plus céder de propriété reconnue comme appartenant au patrimoine pendant la procédure. De plus, des transferts de propriété intervenus avant l'ouverture de la procédure, notamment les garanties et les privilèges, peuvent être différés ou déclarés nuls (cf. la période suspecte de six mois avant la faillite en Belgique : tout transfert durant cette période est non valable). Plusieurs articles du code des faillites déterminent également l'ordre des intérêts des créanciers.

Nous distinguons deux procédures pour les entreprises, la principale étant celle du chapitre 11.

3.1 Chapitre 7

Elle correspond à la faillite belge. L'entreprise cesse toute activité et est liquidée. L'actif est vendu par le « trustee » (à comparer à notre curateur), et les produits de la vente sont partagés entre les créanciers selon l'ordre établi dans le code. Au terme de la procédure, l'entreprise est dissoute, de sorte qu'il n'y a stricto sensu pas d'effacement des dettes résiduelles. Ceci ne vaut que pour les particuliers.

3.2 Chapitre 11[256]

Cette procédure se rapproche davantage de la réorganisation judiciaire. Elle est connue comme le volet réorganisation du code des faillites parce qu'elle permet au débiteur de restructurer ses obligations financières tout en conservant le contrôle de l'actif de l'entreprise. Il poursuit donc ses activités. Une restructuration a cependant lieu, dans le cadre de laquelle certains actifs sont vendus pour rembourser les dettes et permettre à la société de renouer avec la rentabilité. À cet effet, un plan doit être soumis à l'approbation des créanciers, puis confirmé par le juge.

L'*automatic stay* protège apparemment l'entreprise des demandes de recouvrement émanant des créanciers. Le débiteur/gérant est appelé *debtor in possession*. Mais en cas de fraude, de malhonnêteté ou d'incapacité claire, un *trustee* est désigné pour diriger l'entreprise pendant la procédure. L'ensemble de la procédure est placé sous la supervision du tribunal. La procédure a fait office d'exemple pour de nombreux autres pays, mais elle a également été très critiquée dans les années 60 et par la suite : elle durait trop longtemps, ce qui en augmentait le coût, et certains avaient l'impression que trop d'entreprises finissaient quand même par mettre la clef sous le paillasson. Les grandes entreprises, en particulier, préféraient commencer par solliciter le chapitre 11 pour malgré tout faire faillite. Il est en effet possible de retomber dans la procédure du chapitre 7 (faillite) en cas d'échec du chapitre 11.

256 Il existe encore d'autres procédures similaires au chapitre 11 : le chapitre 12 concerne l'assainissement des entreprises dans le secteur agricole, et le chapitre 13 concerne la restructuration des dettes chez les particuliers salariés moins endettés.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 145 23-05-18 13:04

Parmi les exemples d'échec de la procédure du chapitre 11, citons Enron Corp. (2001) et Lehman Brothers (2008) : la procédure a été lancée trop tard, et l'aide apportée n'a pas permis d'inverser la tendance. D'autres ont connu plus de succès : Texaco (1987), Chrysler (2009), General Motors (2009), presque toutes les compagnies aériennes américaines… La protection du chapitre 11 n'est plus considérée comme négative, et rencontre ainsi davantage de succès.

Le succès de la procédure se mesure au taux de confirmation des plans de redressement par les tribunaux. Il n'existe cependant qu'une seule étude à ce propos. Elle date de 2009 et est l'œuvre d'Elizabeth Warren (Harvard Law School) et Jays Lawrence Westbrook (University of Texas School of Law) :

- Si l'on prend tous les cas de chapitre 11, on en arrive en 2002 à un taux de confirmation de 33,4%, ce qui représente presque un doublement par rapport à la période 1981-1985 (17%). En 1994, on en était à 30,3%. Mais les auteurs qualifient ces résultats de « naïfs » parce qu'ils se fondent sur l'hypothèse que tous les cas de chapitre 11 sont des candidats acceptables pour une réorganisation. En réalité, la moitié des cas sont inacceptables puisque les débiteurs n'ont jamais pris la peine de présenter un plan de réorganisation. Ils l'ont fait trop tard et la partie était déjà jouée. L'entreprise n'avait plus ni les moyens, ni l'énergie d'élaborer un plan.
- Si on limite le calcul du taux de confirmation aux cas de chapitre 11 pour lesquels un plan a effectivement été introduit et accepté par les créanciers, le taux de confirmation par le tribunal passe à 65,5% en 1994 et 71,6% en 2000. Le taux de confirmation augmente encore si l'entreprise sous chapitre 11 a survécu aux six premiers mois de la procédure, puis à mesure que l'entreprise survit plus longtemps avant qu'un plan de restructuration soit confirmé par le tribunal. En 2002, les survivants après un an qui ont élaboré un plan de redressement affichaient un taux de confirmation de 82,5%. Après deux ans, c'était 98,6%.[257] [258]

Ces résultats sont très satisfaisants. Ils démontrent que la procédure du chapitre 11 a également connu un succès croissant depuis les années 80. Nous n'avons cependant aucune information concernant la mesure dans laquelle les plans de redressement confirmés ont finalement été un succès ou non. Un plan confirmé n'est pas une garantie de restructuration réussie, mais la probabilité est beaucoup plus élevée puisque toutes les parties sont désormais d'accord de donner une deuxième chance à l'entreprise.

257 Warren & Westbrook 2009.

258 Il serait intéressant d'appliquer une étude similaire à la LCE belge qui fait abstraction des entreprises pour lesquelles la procédure LCE a été introduite trop tard (si possible).

Partie VI

La legislation sur l'insolvabilite et la restructuration

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 147 23-05-18 13:04

On ne peut reprocher au législateur belge son manque d'efforts pour réduire la stigmatisation des faillis, du moins sur le plan légal. Comme l'histoire le démontre déjà, le failli était auparavant considéré comme un criminel qui méritait de finir derrière les barreaux. Peu à peu, on a tenté de changer cette image : aujourd'hui, il arrive même que le failli soit considéré comme la victime, et le créancier comme le bourreau. C'est un raccourci rapide, cependant. Ces deux dernières décennies pourtant, plusieurs tentatives ont été entreprises en Europe et en Belgique afin de soutenir l'esprit d'entreprise sur le plan juridique.

Chapitre 1: Importance de la qualité de la législation sur les faillites

Nous donnerons ici quelques exemples qui soulignent l'importance d'une procédure de faillite de qualité pour le bon fonctionnement de l'économie d'un pays.

1. Différentes sources

1.1 Littérature économique

À long terme, les faillites sont une composante essentielle d'une économie saine. L'économiste américano-coréen Ha-Joon Chang répète à plusieurs reprises dans son ouvrage « Economics : The User's Guide »[259] que dans l'histoire, l'adoption d'une législation efficace en matière de faillite a toujours constitué un élément clé pour la croissance économique et l'industrialisation. La responsabilité limitée et une législation sur les faillites qui ménage les débiteurs et leur octroie une deuxième chance ont réduit le risque inhérent à l'entreprise et encouragé la constitution de patrimoine.

1.2 McKinsey Global Institute

Depuis quelques années, le McKinsey Global Institute, le département de recherche économique de McKinsey & Company, publie chaque année un rapport sur l'évolution de la problématique des dettes dans le monde.

On remarquera que le rapport souligne à plusieurs reprises l'importance de la procédure de faillite, qui doit être efficace et prévisible. Une procédure de faillite efficace qui annule la dette de manière ordonnée est « aussi importante pour une

259 Chang 2014 : 63-64 & 199.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 148 23-05-18 13:04

économie que les systèmes permettant de collecter des capitaux et des prêts ».[260] Des meilleures procédures de faillite et processus de restructuration constituent l'un des huit instruments que propose le McKinsey Global Institute pour éviter l'instabilité ou les crises financières.

Lorsqu'on permet à des entreprises non compétitives, insolvables, de survivre en refinançant leurs dettes (comme le fait par exemple la Chine avec ses entreprises d'état), on crée des marchés de capitaux inefficaces qui effraient de nombreux investisseurs. Ce « debt roll-over » limite également la capacité des banques à financer davantage les entreprises productives. Tout cela ressemble énormément à ce que nous avons déjà évoqué à propos de la turbulence et la destruction créatrice. Cela va également à l'encontre du phénomène des entreprises zombies.

Une procédure de faillite rapide, cohérente et claire est essentielle afin que les entreprises puissent se restructurer et aller de l'avant. Des procédures de faillite d'entreprise efficaces sont importantes pour :

- réduire l'effet de levier de l'endettement dans le secteur privé ;
- accroître l'efficacité de marché en éliminant des concurrents inefficaces ;
- favoriser l'innovation en donnant à l'entrepreneur l'occasion de se redresser rapidement après une faillite.[261]

McKinsey Globale Institute affirme que pratiquement tous les pays disposent de procédures de faillite pour les entreprises, du moins sur papier. Mais dans certains d'entre eux, des dispositions seraient justifiées pour renforcer la protection du créancier. Dans d'autres, l'application efficace des lois reste problématique. Pour maîtriser l'endettement des ménages privés, on propose également des règles de faillite personnelle plus claires, parallèlement à des contrats plus flexibles pour les crédits hypothécaires et des normes de prêt plus strictes.

1.3 Banque mondiale

La Belgique dispose manifestement de procédures de faillite efficaces et de qualité. C'est ce que l'on peut lire dans le rapport « Doing Business 2018 » publié chaque année par la Banque mondiale. Ce rapport donne une idée du climat entrepreneurial dans un pays au 1er juin 2017, et est utilisé par plusieurs institutions financières au moment d' accorder à ce pays une note de solvabilité sur la base d'analyses macro-économiques.

Ce rapport n'est de manière générale guère favorable à la Belgique : elle ne figure qu'en 52e position sur 190 pays avec un score de 71,69/100. La Belgique

260 McKinsey Global Institute 2015 : 89.
261 McKinsey Global Institute 2015 : 96.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 149 23-05-18 13:04

occupait l'année précédente la 42e place, ce qui implique un recul de 10 places.[262] Ce résultat est déterminé à l'aide de dix critères, et la Belgique se montre très performante pour deux d'entre eux : le commerce transfrontalier (première avec le maximum de 100) et la résolution de l'insolvabilité (11e position sur 190 pays avec 81,46/100). Notre pays se montre beaucoup moins performant dans d'autres critères comme l'enregistrement de la propriété, l'accès au crédit et le raccordement à l'électricité. On remarquera également que la Belgique figure en 16e position en matière de création d'entreprises, avec 94,43 sur 100[263], ce qui est quand même étonnant.

Le fait que la procédure de faillite constitue l'un des dix critères utilisés pour mesurer le climat entrepreneurial dans un pays démontre qu'elle est essentielle pour une économie performante.

Jusqu'en 2015, le calcul de cet indice ne tenait compte que de la durée, du coût et du résultat d'une procédure d'insolvabilité pour une société, ainsi que du taux de récupération des créanciers avec garanties. Par résultat d'une procédure d'insolvabilité, on entendait que la société continuait à fonctionner en « going concern », ou que l'actif était vendu en plusieurs tranches. C'était une manière indirecte de mesurer la qualité de la réglementation en matière d'insolvabilité. Cette partie des indicateurs de l'indice a été intégralement conservée, mais elle est à présent complétée par un deuxième (sous-)indice qui apprécie la solidité du cadre légal en cas d'insolvabilité. Il comprend quatre aspects :

- Les débiteurs et les créanciers disposent-ils d'une procédure de liquidation et de réorganisation au début de procédure ? Quelle est la norme utilisée pour déterminer si un débiteur est insolvable ?
- La gestion de l'actif du débiteur : qu'advient-il des contrats du débiteur pendant la procédure d'insolvabilité ? Le financement est-il encore autorisé après le début de la procédure, et quel est le rang attribué aux (nouveaux) créanciers ?
- La procédure d'approbation pour le plan de réorganisation est analysée, ainsi que quelques exigences substantielles imposées au plan.
- L'indice évalue également dans quelle mesure les créanciers peuvent participer aux procédures d'insolvabilité en tant que groupe, ainsi que les droits des créanciers individuels de contester les décisions qui portent atteinte à leurs droits, et de faire appel.[264]

262 Par rapport à l'année précédente, la Belgique fait surtout moins bien pour ce qui concerne les procédures de raccordement à l'électricité : elle retombe de la 60e à la 103e place, avec un score de 67,30. Des points lui sont cependant attribués pour la baisse des cotisations sociales des employeurs. World Bank 2017 : 4, 37, 120-121, 127 & 147.

263 Pour le démarrage d'une entreprise, les critères pertinents sont : les procédures, le délai, le coût et le capital minimum à libérer pour constituer une société à responsabilité limitée.

264 World Bank 2014 : 27.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 150 23-05-18 13:04

Selon la Banque mondiale, la Belgique compte parmi les pays les moins chers en termes de frais de procédure : ils représentent en moyenne 3,5% de la valeur de la masse. Y compris les droits de rôle auprès du tribunal, les honoraires des curateurs et avocats, les commissions en cas de vente publique, et autres frais connexes. Une procédure dure en moyenne 90% d'une année (près de 11 mois), ce qui nous semble assez court par rapport à ce que nous constatons dans la réalité. Le fonctionnement de RegSol n'y est pas encore intégré. Le taux de récupération des garanties se monte à 84,6 cents pour chaque dollar, ce qui nous semble élevé. Le cadre légal pour les insolvabilités se situe ainsi à 11,5 sur une échelle de 0 à 16, ce qui reste plutôt élevé. On en arrive ainsi à un score global de résolution de l'insolvabilité de 81,46/100, la Belgique occupant la 11e place mondiale pour cet aspect de l'environnement d'affaires.

2. Explications

Pourquoi la qualité de la législation en matière de faillite est-elle si importante ? Nous avons déjà vu que les faillites pouvaient avoir un effet positif sur l'économie : des entreprises inefficaces disparaissent, et laissent ainsi la place à de nouvelles entreprises plus innovantes. Mais il existe plusieurs autres arguments en faveur d'une législation de qualité en matière de faillite :

- La procédure permet aux créanciers de déclarer leurs créances dans une période donnée, après quoi le curateur en détermine le rang. Il existe en effet des créanciers privilégiés et non privilégiés. Sans organisateur ni législation qui les canalise, chaque créancier tenterait de s'approprier le plus rapidement possible l'actif du débiteur et ce, au préjudice des autres.
- Dans ce dernier scénario anarchique, il n'est tout simplement plus question de deuxième chance, ni de transfert du failli à un tiers qui pourrait sauver les emplois.
- Des règles de qualité procurent davantage de possibilités de restructuration et de deuxième chance.
- Une législation de qualité contribue également à la sécurité juridique et à la sécurité des affaires. Le monde extérieur sait ainsi que les entreprises faillies sont juridiquement mortes, et ne peuvent donc plus faire affaire.

Chapitre 2: La réglementation européenne

Par le passé, l'Union européenne (UE) a également lancé des initiatives afin d'améliorer la coordination et d'obtenir une plus grande uniformité entre les législations des différents états membres.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 151 23-05-18 13:04

1. Contexte: des réglementations très diverses en matière d'insolvabilité

Les différentes réglementations nationales au sein de l'UE diffèrent sur les points suivants :

- Les conditions d'entrée en vigueur de la réglementation. En Belgique et aux Pays-Bas, c'est par exemple la cessation de paiement, mais dans d'autres pays, des fonds propres négatifs suffisent.
- La question de savoir qui peut ou doit demander la faillite. Parfois, la demande s'effectue à la requête d'un ou plusieurs créditeurs, mais dans d'autres pays, la société doit demander elle-même la faillite sous certaines conditions.
- Les éléments du patrimoine et les créances qui relèvent de la faillite, ainsi que les positions des éventuels créanciers privilégiés (droits de gage et d'hypothèque, réserves de propriété, etc.).
- Les éventuelles obligations des créanciers. Parfois, ils sont obligés de continuer à fournir l'entreprise faillie, même s'il reste une créance impayée dont il n'est pas certain qu'elle sera réglée un jour.
- La procédure est-elle axée sur la liquidation, l'assainissement ou la restructuration ?
- Les éventuels instruments contre la faillite frauduleuse.
- La position des actionnaires.
- Une possibilité d'effacer les dettes et de repartir d'une « page blanche » pour une personne physique.
- La renaissance ou non des dettes après la faillite.
- La responsabilité des directeurs et autres personnes qui ont ou ont eu une influence sur la gestion en cas de faillite d'une société.

La Commission européenne a essayé de trouver un alignement via différentes initiatives. De nombreux documents ont été produits à cet effet concernant les procédures d'insolvabilité européennes.

2. Le règlement sur l'insolvabilité n° 2015/848 du 20 mai 2015[265]

Ce règlement remplace le règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000[266] et a pour but de renforcer l'efficacité de la gestion des procédures d'insolvabilité transfrontalières. Il est d'application depuis le 26 juin 2017. Le règlement européen en matière d'insolvabilité ne modifie cependant pas les législations nationales, et a

265 Union européenne 2015.
266 Union européenne 2000.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 152 23-05-18 13:04

principalement un rôle de coordination destiné à éviter des conflits de compétences en cas de faillite internationale.

Dans le considérant 5 du règlement, on peut lire qu'il est nécessaire, pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, d'éviter que les parties ne soient incitées à déplacer des avoirs ou des procédures judiciaires d'un État membre à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique au détriment de la masse des créanciers. On appelle cela le forum shopping.

Le règlement régit en fait les aspects de droit international privé pour les procédures d'insolvabilité européennes :

- quel tribunal est compétent pour ouvrir la procédure d'insolvabilité ?
- quel est le droit d'application ?
- la reconnaissance et l'exécution dans les États membres des décisions prises par un tribunal (d'un autre État membre) dans une telle procédure d'insolvabilité.

Il convient d'établir plusieurs gradations dans la procédure :

- La procédure d'insolvabilité principale : elle est ouverte dans l'État membre du lieu où se situait le centre des intérêts principaux du débiteur. C'est l'endroit où le débiteur mène habituellement la gestion de ses intérêts et qui est reconnaissable comme tel pour les tiers. Cette procédure a une portée universelle et vise à inclure tous les actifs du débiteur.
- La procédure d'insolvabilité secondaire est (éventuellement) ouverte en parallèle dans l'État membre où le débiteur à un établissement. Un établissement est tout endroit d'activité économique qui n'est pas de nature temporaire. C'est possible pour protéger la diversité des intérêts. Les conséquences restent limitées aux actifs du débiteur qui se trouvent dans cet État membre. Des règles contraignantes de coordination avec la procédure d'insolvabilité principale garantissaient l'unité nécessaire au sein de l'UE.

En principe, la procédure d'insolvabilité et ses conséquences sont régies par le droit de l'État membre sur le territoire duquel la procédure d'insolvabilité est ouverte.

Le règlement introduit également le titre de praticien de l'insolvabilité. C'est toute personne ou organisation dont la fonction consiste à vérifier et admettre les créances soumises dans le cadre de la procédure d'insolvabilité, représenter l'intérêt collectif des créanciers (donc pas du débiteur), administrer les actifs du débiteur et les liquider, et plus généralement surveiller la gestion des affaires du débiteur. Les possibles praticiens de l'insolvabilité pour la Belgique sont cités en annexe B : le curateur, le juge délégué, le mandataire de justice, le médiateur de dettes, le liquidateur et l'administrateur provisoire.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 153 23-05-18 13:04

En annexe A, le règlement mentionne les procédures d'insolvabilité qui entrent en considération dans les différents États membres de l'UE. Pour la Belgique, il s'agit des procédures suivantes :

- la faillite ;
- la réorganisation judiciaire : accord collectif, accord amiable, transfert sous autorité de justice ;
- le règlement collectif de dettes ;
- la liquidation : volontaire et judiciaire ;
- le dessaisissement provisoire (art. 8 loi sur les faillites de 1997).

Dans ses articles 24 à 27, le règlement n° 2015/848 traite également de la création du registre d'insolvabilité. Celui-ci existe déjà dans certains pays (cf. supra), mais le règlement impose désormais à tous les États membres de créer et tenir sur leur territoire un ou plusieurs registres dans lesquels sont publiées des informations concernant les procédures d'insolvabilité. La Commission européenne elle-même met en place un système décentralisé permettant l'interconnexion des registres d'insolvabilité. Ce système comprend les registres d'insolvabilité et le portail européen e-justice, qui servira de centrale d'accès public par voie électronique aux informations disponibles dans le système. Des options de recherche permettront de consulter toutes sortes de documents ou d'informations portant sur les faillites.

La nouvelle loi sur l'insolvabilité du 11 août 2017 comprend des dispositions destinées à permettre la mise en œuvre de ce règlement sur l'insolvabilité N° 2015/848. Un règlement a certes un effet direct et ne doit donc pas nécessairement être transposé dans la législation nationale, mais un support national sur plusieurs points est indispensable pour en garantir l'efficacité.

3. Proposition de directive relative à la restructuration préventive et la deuxième chance

Ces dernières années, la Commission européenne a également investi beaucoup de temps et d'énergie dans la création d'une nouvelle culture de l'insolvabilité en Europe. La Commission a publié une communication à ce propos dès décembre 2012[267], mais la recommandation du 12 mars 2014 fut plus importante.[268] Celle-ci avait pour but d'encourager les États membres à élaborer un cadre permettant une restructuration efficace des entreprises viables qui connaissaient des difficultés financières, et d'offrir une deuxième chance aux entrepreneurs honnêtes. Des standards minimums ont été fixés pour ces deux aspects. Une foule d'études et de documents ont été échangés à ce propos. Finalement, la Commission a publié en

267 Union européenne 2012.
268 Union européenne 2014.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 154 23-05-18 13:04

novembre 2016 une proposition de directive relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficience des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement.[269]

La Commission est favorable à une convergence accrue des procédures d'insolvabilité et de restructuration qui garantirait une plus grande sécurité juridique pour les investisseurs transfrontaliers. Elle y voit l'un des principaux goulets d'étranglement à l'intégration des marchés des capitaux dans la zone euro et en dehors. De nombreux investisseurs mentionnent l'insécurité en matière de règles d'insolvabilité, ou le risque de procédures longues ou complexes à l'étranger, comme principale raison de ne pas nouer des relations d'affaires en dehors de leur propre pays.

Remarquons que les différents documents évoquent la responsabilité des administrateurs et des directeurs qui n'introduisent pas de procédure d'insolvabilité dans un délai donné à partir du moment où ils sont censés savoir que leur société est insolvable (wrongful trading : cf. infra).

On estime dans l'UE à 200.000 le nombre d'entreprises qui tombent en faillite chaque année, ce qui représente une perte de 1,7 million d'emplois directs par an. Dans un cas sur quatre, il s'agit d'insolvabilités transfrontalières, c'est-à-dire que les créditeurs et débiteurs sont impliqués dans plusieurs États membres. Une insolvabilité dans un État membre peut donc également avoir un impact négatif sur les fournisseurs d'autres états membres puisqu'ils perdent leurs créances. Un pourcentage significatif d'entreprises et d'emplois pourraient être sauvés si des procédures de restructuration préventive en temps utile étaient disponibles. La qualité des cadres de restructuration et d'insolvabilité a une incidence directe sur le taux de recouvrement des créanciers. Les indicateurs de la Banque mondiale (cf. rapport « Doing Business ») suggèrent que les taux de recouvrement varient entre 30% en Croatie et en Roumanie et 90% en Belgique et en Finlande (cf. supra : ce pourcentage nous semble élevé). Selon la Commission, le taux de récupération est plus élevé dans les économies où la restructuration constitue la procédure d'insolvabilité la plus courante : les créanciers peuvent alors recouvrer en moyenne 83% de leur créance (contre 57% en moyenne pour les procédures de liquidation). Pour que celle-ci soit efficace, l'entreprise doit avoir accès le plus tôt possible à la restructuration préventive. Mais dans certains pays, ce n'est possible que quand le débiteur est effectivement insolvable. En raison des nombreuses différences entre les législations, il est impossible d'établir un plan de restructuration pour un groupe transfrontalier qui possède des filiales dans plus de deux pays.[270]

Dans de nombreux États membres, il faut plus de trois ans aux entrepreneurs faillis, mais honnêtes pour être libérés de leurs dettes et prendre un nouveau

269 Union européenne 2016.
270 Union européenne 2016: 3-4.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 155 23-05-18 13:04

départ. Des cadres inefficaces en matière de seconde chance prennent les entrepreneurs au piège de l'endettement, les poussent à se tourner vers l'économie souterraine ou les contraignent à s'installer sur un autre territoire pour avoir accès à des régimes plus accueillants. Des périodes de réhabilitation plus courtes permettent au contraire de réintégrer plus rapidement l'activité économique. La Commission propose un maximum de trois ans. Cela stimule l'esprit d'entreprise. Une véritable seconde chance évite que des entrepreneurs soient stigmatisés, et pourrait créer 3 millions d'emplois en Europe.

Avec la proposition de directive, la Commission européenne veut supprimer les principaux freins. L'objectif est que les États membres mettent en place des principes clés et des règles efficaces pour rendre plus efficients les cadres de restructuration et de seconde chance. Cela n'implique pas une harmonisation des principaux aspects de l'insolvabilité (comme des conditions d'introduction d'une procédure, le classement des créanciers) : les régimes juridiques des États membres sont trop divers pour cela.

Chapitre 3: L'évolution de la législation belge

Sous l'influence de l'Europe surtout, la législation belge a subi des modifications fondamentales ces dernières années.

1. L'évolution de la législation

La loi sur les faillites du 18 avril 1851 était principalement basée sur la loi française du 28 mai 1838. L'accord judiciaire date de 1887, et a ensuite été adapté en 1946. Mais globalement, nous pouvons affirmer que cette législation est restée très longtemps en vigueur : plus de 100 ans.

Des changements fondamentaux ne sont intervenus qu'en 1997 : la loi sur les faillites du 8 août 1997, maintenue jusqu'en 2017 (vingt ans) et la loi du 17 juillet 1997 relative à l'accord judiciaire. Cette dernière a déjà été remplacée dès 2009 par la loi du 31 juillet janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, également appelée réorganisation judiciaire. Les noms de concordat ou d'accord judiciaires ont été délibérément abandonnés en raison de leur connotation péjorative.

En avril 2017, les deux lois ont été reprises dans le nouveau projet de loi relatif à la solvabilité des entreprises, qui a été approuvé par la Chambre avant le congé d'été. Les art. XX.39 à art.XX.97 CDE concernent l'ancienne LCE, la partie consacrée à la faillite commence à l'art.XX.98.

On peut déceler plusieurs tendances dans toutes ces modifications :

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 156 23-05-18 13:04

- Le contexte social évolue rapidement, ce qui entraîne une multiplication des modifications de lois.
- Le failli n'est plus considéré comme un voleur, mais plutôt comme un entrepreneur qui mérite une deuxième chance.
- La prévention gagne en importance, avec une plus grande attention accordée à la détection des entreprises en difficulté dans l'espoir de pouvoir les restructurer.
- Comme au sein de l'UE, on assiste clairement à un glissement législatif de la liquidation vers une nouvelle approche destinée à aider les entreprises à surmonter leurs difficultés financières. Simultanément, les droits des créanciers sont protégés afin qu'ils puissent récupérer leur dû.

C'est à présent qu'intervient le véritable défi : faire changer les mentalités et l'attitude des différents acteurs économiques ! Nous avons déjà vu que ce problème était le plus compliqué à résoudre.

2. L'arrivée de la numérisation: RegSol

Nous avons déjà évoqué le registre d'insolvabilité, imposé aux États membres par le règlement européen n° 2015/848. Le groupe de travail de la FEB pour l'évaluation de la LCE avait déjà demandé en 2012 la possibilité d'une consultation électronique du plan de réorganisation judiciaire par toutes les parties concernées : c'est une solution simple au manque d'information et de transparence que l'on reprochait à la procédure de réorganisation.[271]

2.1 Que comprend RegSol?

RegSol (Register Solvabiliteit-Régistre Solvabilité) est entré en vigueur le 1er avril 2017[272], et l'infrastructure a enfin été modernisée. C'est la banque de données informatisée où sont stockés et conservés les accords amiables, les procédures de réorganisation judiciaire ou de faillite. C'est le premier registre de solvabilité numérique en Belgique, et il était indispensable. Jusqu'au 1er avril 2017, seul un dossier des faillites papier était tenu au greffe du tribunal de commerce : le traitement de toutes les faillites et la validation des différentes étapes s'effectuaient toujours manuellement.

La numérisation doit accélérer et améliorer l'efficacité de la procédure de faillite. Les tribunaux, les curateurs et les créanciers (fournisseurs, banques, sécurité

271 FEB, Réseau CAP & CAP Netwerk Vlaanderen 2012 : 14, 17 & 28.

272 RegSol est établi par : Loi du 1 décembre 2016 modifiant le Code judiciaire et la loi du 8 août 1997 sur les faillites en vue d'introduire le Registre Central de la Solvabilité, *MB* 11 janvier 2017, p. 1178-1182.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 157 23-05-18 13:04

sociale…) peuvent établir, signer et échanger les principaux documents d'un dossier de faillite sous forme électronique. Une méthodologie entièrement électronique pourrait réduire de deux tiers la correspondance papier.

Le registre sert ainsi de source authentique pour l'ensemble des actes et des informations qui y sont repris. L'Orde van Vlaamse Balies et l'Ordre des Barreaux francophones et germanophones assureront ensemble la mise en place et la gestion de registre.

Pour couvrir les coûts de la gestion de ce « registre central de la solvabilité », le dépôt des créances par les créanciers dans le registre et la consultation du dossier de faillite via le registre donneront lieu à la perception d'une rétribution. En principe, ce sera également le cas pour la gestion du dossier de faillite au moyen de ce registre, sauf pour les faillites dont l'actif brut est inférieur à 1.500 euros. Cette rétribution est à la charge de la masse.

2.2 Évaluation

Il est encore trop tôt pour donner une évaluation complète, mais les premiers mois ont été très positifs. La Justice et la procédure de faillite sont clairement entrées dans l'ère numérique, dans le cadre de l'informatisation du SPF Justice. Les avantages directs sont nombreux :

- Le registre permet un important gain de temps, notamment par la diminution des formalités administratives, et une réduction des frais de déplacement. La procédure de faillite sera ainsi accélérée grâce à des gains d'efficacité notables. Cela entraînera également à très court terme un allègement des frais de gestion pour les faillites.
- Il va réduire significativement la charge de travail des greffiers. Par exemple, ces derniers ne devront plus centraliser les créances, car cette tâche reviendra désormais au curateur. Le procès-verbal de vérification des créances sera saisi dans RegSol.
- Il doit permettre une meilleure détection et un meilleur suivi des entreprises en difficulté. Il améliore la fourniture d'informations aux créanciers et aux juges, et évitera l'ouverture de plusieurs procédures d'insolvabilité en parallèle.

À terme, ce registre d'insolvabilité crée encore d'autres possibilités :

- L'Ordre des Barreaux flamands y voit une étape vers une tenue effective de procès électroniques.
- Cet Ordre est également partisan d'un enregistrement unique des créanciers dans le registre. Les créanciers pourraient désormais être informés sous forme électronique de l'ouverture des faillites dans lesquels ils sont créanciers possibles. Cela pourrait économiser des dizaines de courriers au

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 158 23-05-18 13:04

début de la procédure, que facture aujourd'hui le curateur à la masse de la faillite.[273]

- Le registre permettra également le plus rapidement des statistiques plus détaillées et univoques en matière de faillites. Jusqu'à présent, nous ne pouvions en obtenir qu'auprès du SPF Économie et de Graydon, mais d'importantes différences subsistaient entre les deux.

Pour ce qui concerne les statistiques, nous voulons souligner que le registre central de la solvabilité accumulera au fil du temps une quantité très intéressante de données. Le 30 mars 2017, les données de plus de 45.000 dossiers de faillite ouverts ont été transférées du SPF Justice à RegSol, mais uniquement dans une mesure très limitée : le transfert ne concernait que les données d'identification essentielles comme le numéro de faillite, le nom du failli, la date de la faillite, et les noms du curateur et du juge-commissaire. Mais comme l'expliquait Geneviève Vanderstichele dans le Juristenkrant, ces informations, et les modèles qui peuvent en être dérivés, constituent des informations économiques et financières précieuses, tant pour les entreprises que pour les dirigeants politiques. Pourtant, la loi du 1er décembre 2016 qui instaure le Regsol ne prévoit presque rien à ce propos. Nous avons déjà souligné que les Ordres des barreaux belges étaient conjointement responsables de la gestion de RegSol. Ils constituent donc, comme le tribunal du commerce, des nœuds essentiels dans les réseaux de données et d'informations des affaires de faillite. Implicitement, les droits de propriété sur les données reviennent ainsi « gratuitement » aux Ordres. Cela signifie : la liberté d'organiser les données ; le droit d'accéder aux droits de propriété sur ces données ; le droit d'exploiter les données. Les Ordres peuvent donc se comporter comme le propriétaire de données, les analyser ou les vendre pour leur compte propre à condition de respecter la législation en matière de vie privée.[274]

3. La nouvelle loi sur l'insolvabilité[275]

La nouvelle loi sur l'insolvabilité du 11 août 2017 a été publiée au Moniteur belge le 11 septembre 2017.[276] Elle est entrée en vigueur le 1er mai 2018.

273 Van Driessche & Moens 2016 : 2-3.

274 Vanderstichele 2017 : 11.

275 Vous pouvez trouver des informations sur la nouvelle loi sur l'insolvabilité chez : Geens 2016 ; Racquet 2017 ; Brijs & Van Hoe 2017 ; Graydon 2017b ; Projet de loi portant insertion du Livre XX « Insolvabilité des entreprises », 2017.

276 Loi du 11 août 2017 portant insertion du Livre XX « Insolvabilité des entreprises », 2017.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 159 23-05-18 13:04

3.1 Philosophie

La nouvelle loi regroupe les deux formes d'insolvabilité (faillite et réorganisation judiciaire) en y apportant quelques modifications importantes. Le droit de l'insolvabilité comprend un aspect préventif (réorganisation judiciaire) et un aspect de liquidation (faillite). Une réforme des deux lois économiques était nécessaire pour les rapprocher le plus possible d'une réalité économique et sociale en évolution constante. Le droit de l'insolvabilité a ainsi été modernisé. Les défis ne sont pas minces :

- d'une part, une entreprise en difficulté exige un traitement et un accompagnement efficaces afin d'éviter des effets boule de neige et des faillites systématiques ;
- d'autre part, les entreprises saines subiront une concurrence déloyale si les entreprises à problèmes bénéficient d'une protection excessive contre leurs créanciers.

L'objectif est donc de rendre la législation en matière d'insolvabilité cohérente et compréhensible. C'est la raison pour laquelle elle est intégrée dans un livre XX distinct du Code de droit économique (CDE). Par cette intégration, le législateur reconnaît que l'insolvabilité et le droit qui s'y rapporte constituent un élément inhérent au processus économique. Le livre contient des principes généraux qui s'appliquent aux deux procédures, puis des parties séparées avec des règles spécifiques pour chaque procédure. Les rapports croisés entre les deux procédures sont affinés mieux pour permettre une transition plus aisée entre les procédures. Plusieurs ambiguïtés nées de la jurisprudence de la Cour constitutionelle et de la Cour de cassation sont clarifiées : ainsi, il ne sera plus possible pour les membres de la famille du failli d'être libérés de dettes qui n'ont aucun rapport avec l'activité du failli.

La nouvelle loi offre deux fois une seconde chance à l'entrepreneur en difficulté :

- avant la faillite avec la réorganisation judiciaire ;
- après la faillite avec le « fresh start » (cf. infra).

Le législateur s'est inspiré des différentes initiatives européennes. Les nouvelles définitions et règles en matière de procédures internationales d'insolvabilité sont intégrées sur la base du règlement sur l'insolvabilité n°2015/848. Le projet de directive du 22 novembre 2016 en matière de cadre de restructuration préventif et de seconde chance (cf. supra) n'a qu'une incidence limitée : selon l'exposé des motifs, il est déjà pris en compte dans le droit actuel. Pourtant, plusieurs nouveaux éléments s'y rapprochent. Les échecs ne peuvent plus être un stigmate par exemple grâce à :

- l'accent placé sur les règlements à l'amiable en dehors du tribunal (discrétion !) ;

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 160 23-05-18 13:04

- la possibilité laissée à l'entrepreneur de démarrer une nouvelle activité dont les revenus restent en dehors de la masse de la faillite ;
- l'évolution de l'excusabilité vers l'effacement des dettes.[277]

Avec la nouvelle loi, le gouvernement espère à terme réduire le nombre de faillites, et accroître les chances de survie des entreprises en difficulté.[278] Il encourage également l'esprit d'entreprise.

3.2 Abandon de la «faillite silencieuse»

Une nouveauté importante du projet de loi, la faillite silencieuse, a cependant été abandonnée. On l'appelle encore « pre-pack » et elle provient du monde anglo-saxon. Aux Pays-Bas, elle est appliquée sous la dénomination de « flitsfaillissement » ou faillite éclair.

L'objectif était de préparer une véritable faillite en toute discrétion. Dans la pratique, on constate que des repreneurs potentiels qui savent qu'une entreprise se trouve au bord de la faillite attendent avant de faire une offre de reprise. Ils espèrent en effet obtenir de meilleures conditions après la faillite : ils ne rachèteront que les éléments sains, l'entreprise faillie sera exempte de dettes et le personnel aura été licencié. La reprise leur coûtera moins cher, puisqu'on se trouvera dans un scénario de liquidation. Une fois la faillite ouvertement annoncée, la valeur d'une entreprise baisse très rapidement, les travailleurs partent, suivis par les clients et les fournisseurs. L'objectif de la faillite silencieuse était de laisser la possibilité à une entreprise virtuellement en faillite de demander au tribunal du commerce de désigner un précurateur. Ce curateur « silencieux » pourra établir rapidement et en toute discrétion les offres à organiser pour l'ensemble de l'entreprise. Lorsque la faillite suit, le (pré)curateur pourra vendre ces actifs le plus rapidement possible et de la manière la plus avantageuse possible, et garantir un redémarrage rapide. La faillite silencieuse est surtout utile pour les plus grandes entreprises, et avait pour but de préserver l'emploi.

Mais la faillite silencieuse a été supprimée après qu'un arrêt européen du 22 juin 2017 dans un dossier néerlandais (Estro Groep, la plus grande entreprise de garde d'enfants aux Pays-Bas) a torpillé le système. La Cour européenne de Justice a en effet suivi l'avis de l'avocat général qui estimait que l'objectif réel de la

277 Projet de loi portant insertion du Livre XX « Insolvabilité des entreprises » 2017 : 4.

278 L'objectif est en tout cas de réduire le nombre de faillites en termes relatifs. Ce sera plus difficile en termes absolus puisque l'élargissement de la notion d'entreprise va accroître sensiblement le nombre d'entreprises susceptibles de faire faillite. Cf. infra.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 161 23-05-18 13:04

faillite en question n'était pas une liquidation, mais un redémarrage.[279] Par conséquent, la loi néerlandaise oblige dans ce cas à accorder aux salariés les mêmes conditions salariales (et non des conditions moins favorables, comme c'était le cas ici). Le pre-pack avait uniquement pour but, selon le syndicat, de licencier à moindre coût 1.000 salariés et d'imposer des conditions de salaire et de travail moins favorables aux travailleurs restants.

Les syndicats belges craignaient que l'on abuse de la faillite silencieuse pour assainir le personnel au coût le plus bas possible. Ils s'offusquaient également de l'attitude de la FEB, qui plaidait pour que les représentants des travailleurs au conseil d'entreprise ne puissent être informés de la « faillite silencieuse » à aucun moment durant la procédure. Or le conseil d'entreprise doit selon la loi recevoir des informations sur toutes les décisions internes qui peuvent avoir un impact important sur l'entreprise.

Avec cette décision, la Cour européenne de Justice est cohérente avec la directive 2001/23/CE selon laquelle les droits des travailleurs doivent être préservés en cas de transfert d'entreprise. D'autres documents européens soulignent la protection prioritaire des droits des travailleurs. Mais selon le gouvernement belge, l'arrêt européen ne laisse pas une sécurité juridique suffisante pour introduire la faillite silencieuse : il a dès lors laissé tomber le principe. Une nouvelle preuve du fait qu'il n'est pas aussi aisé d'introduire des principes anglo-saxons en Europe.[280]

3.3 Nombreuses nouveautés

La nouvelle loi sur l'insolvabilité comporte quelques nouveautés importantes.

279 Cour européenne de Justice, Arrêt de la cour de justice du 22 juin 2017. Affaire Federatie Nederlandse Vakvereniging contre Smallsteps BV (le nouveau nom d'Estro Groep BV, en faillite). Renvoi préjudiciel – Directive 2001/23/CE – Art. 3 à 5- Transferts d'entreprises – Maintien des droits des travailleurs – Exceptions – Procédure d'insolvabilité – Pre-pack-Survie d'une entreprise, Affaire C-126/16, ECLI:EU:C:2017:489. À la suite de cette affaire, une question préjudicielle avait été posée à la Cour européenne de Justice sur l'art. 61, § 3 LCE. Elle prévoit que le repreneur a le droit de choisir les travailleurs repris. La Cour devait s'exprimer sur la question de savoir si le LCE était conciliable avec les art. 3 et 5 de la directive 2001/23 qui ne prévoient pas un tel droit de choix, mais se fonde sur le transfert de l'ensemble du personnel quand elle qualifie le transfert en tant que transfert au sens de la directive. La réponse dépend du fait de savoir si le transfert judiciaire au sens de la LCE doit être considéré comme une procédure de liquidation, ou plutôt comme procédure axée sur la continuité de l'entreprise.

280 Vous trouverez de plus amples informations à ce propos sur : Frémat, Dieltjens & Peeters 2017 : 17-22.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 162 23-05-18 13:04

3.3.1 Extension de la notion d'«entreprise»: les professions libérales et les associations peuvent faire faillite

La nouvelle loi pourrait avoir un impact sur les statistiques de faillites, puisqu'elle étend significativement la notion l'entreprise. Potentiellement, 1,2 à 1,3 millions d'entités pourraient faire faillite, contre environ 900.000 entreprises auparavant. Nous avons déjà souligné que l'ancienne notion de commerçant était dépassée: elle était basée sur le critère matériel de la recherche d'un « objectif économique ». La nouvelle notion d'entreprise utilise aujourd'hui autant de critères formels que possible (art.XX.1.§ 1)[281]:

- Toute personne physique qui exerce à titre indépendant une activité professionnelle, en d'autres termes toute personne qui n'est pas un travailleur salarié. Il s'agit des indépendants, mais aussi de ceux qui ont un revenu régulier parallèlement à leur profession principale.
- Toute personne morale. On vise les sociétés classiques (SA, SPRL…), mais aussi d'autres personnes morales de droit privé comme les ASBL et les fondations. Les personnes morales de droit public (p. ex. les organismes publics) ne sont pas concernées: on veut éviter qu'elles puissent faire faillite.
- Toute autre organisation sans personnalité juridique (comme la société (simple) de droit commun), dont le but « lucratif » est établi. Ce n'est pas le cas lorsqu'elle n'a pas de but de distribution et n'accomplit pas de distribution de fait à ses membres (les associations de fait comme les syndicats seraient donc encore exclues).

Il en résulte un net élargissement du champ d'application de la loi, qui vise à inclure toutes les formes possibles d'organisations. Associations, ASBL, agriculteurs, sociétés civiles sous forme commerciale et professions libérales peuvent désormais faire faillite. Mais on n'en arrivera sans doute pas à cette extrémité, car les titulaires de professions libérales sont également tenus sur leur patrimoine privé. De nombreuses ASBL sont des hôpitaux, des centres de soins, des clubs sportifs, etc. Cela peut constituer un problème pour les hôpitaux puisqu'un hôpital flamand sur trois fonctionne à perte. Des administrateurs et gérants professionnels pourront personnellement faire faillite (pas ceux qui sont administrateurs dans leur temps libre).

La question des professions libérales a fait débat. Les titulaires de professions libérales (avocats, notaires, médecins, dentistes, kinésithérapeute, architectes, comptables, psychologues…) ont en effet un statut ambigu: ils vendent des services et sont donc en quelque sorte entrepreneurs, mais d'une manière différente

281 Voir aussi art. 35 de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *MB*, 27 avril 2018, p. 36884.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 163 23-05-18 13:04

de l'entrepreneur ou du commerçant ordinaire. Ils donnent des conseils en leur âme et conscience, et sont fiers de leur indépendance intellectuelle. Ce ne sont donc pas des vendeurs « pur sang ». En outre, les professions libérales sont soumises à des règles professionnelles qu'elles doivent respecter pour éviter des sanctions disciplinaires.

Nous avons déjà souligné que les titulaires de professions libérales sont de plus en plus considérés comme des entrepreneurs, et que la limite juridique entre les deux s'estompe. Depuis 2009, ils ont également un numéro d'entreprise et sont inscrits à la BCE. En outre, les professions libérales qui rencontraient des difficultés financières ne disposaient pas des instruments nécessaires pour les surmonter.

Les professions libérales peuvent donc être désormais déclarées en faillite par le tribunal, mais elles ont également accès à une série de bouées de sauvetage (comme les associations et les ASBL). Elles peuvent d'abord essayer, éventuellement par le biais d'un médiateur d'entreprise, de trouver un accord amiable sur un plan de remboursement avec leurs créanciers qui sera homologué par le tribunal du commerce (cf. infra). Auparavant, les professions libérales ne pouvaient faire appel qu'à la médiation de dettes, et les ASBL devaient être liquidées. Si un accord amiable n'est pas possible, elles peuvent désormais faire appel à la procédure de réorganisation judiciaire (cf. supra) qui est reprise dans la nouvelle loi sur l'insolvabilité. Cette procédure prévoit également le transfert des activités à un tiers, mais la vérité nous oblige à dire que ce ne sera pas évident dans le cas d'une profession libérale. Le principal actif d'une profession libérale est en effet sa clientèle, qui est très volatile : le client conserve en effet une liberté de choix complète et peut par exemple rapidement choisir un autre avocat.[282] Dans son rapport d'évaluation de 2012 sur la LCE, la FEB avait déjà demandé que la procédure LCE soit étendue aux ASBL et aux professions libérales, puisqu'elles exercent une activité économique au même titre que d'autres entreprises.[283]

En cas de faillite, le curateur a toujours la possibilité de décider exceptionnellement de poursuivre temporairement l'activité s'il estime que l'accomplissement des commandes peut encore rapporter quelque chose au créancier. Dans le cas d'une profession libérale, c'est cependant impossible : le client entretient une relation de confiance avec la profession libérale (par exemple le médecin), et le curateur ne connaît pas la technique de la profession libérale. Dans la mesure où la profession libérale est toujours soumise à des règles professionnelles spécifiques, un co-curateur qui maîtrise toutes les finesses de la profession est désigné (art.

282 Un contrat entre une profession libérale et son client est réputé « intuitu personae ». Ce sont des contrats conclus avec une personne spécifique : tel expert-comptable, tel avocat. Dans la pratique, le traitement de la faillite d'une profession libérale sera par conséquent différent de celui des entreprises ordinaires.

283 FEB, Réseau CAP & CAP Netwerk Vlaanderen 2012 : 13 & 25.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 164 23-05-18 13:04

XX.123). Ce co-curateur veille par exemple au secret professionnel et aux intérêts des clients/patients.

Dans cet ordre d'idées, le titulaire d'une profession libérale fait l'objet d'une nouvelle définition (art. I.1.14e CDE) : c'est désormais « toute entreprise dont l'activité consiste principalement à effectuer de manière indépendante et sous sa propre responsabilité, des prestations intellectuelles pour lesquelles une formation préalable et permanente est nécessaire et qui est soumise par ou en vertu d'une loi à une éthique dont le respect peut être appliqué par une institution disciplinaire. »

3.3.2 Encourager l'accord amiable

Il était déjà possible de conclure un accord amiable avec un créancier en dehors de la procédure de la réorganisation judiciaire dans le cadre de la LCE (cf. supra). Cette possibilité sera encore renforcée en faisant homologuer l'accord par le tribunal (art.XX.38 loi sur l'insolvabilité 2017). Ceci procurerait un titre exécutoire dont l'exécution pourra être imposée au cas où l'accord n'est pas exécuté volontairement. La période suspecte empêchait également de nombreux créanciers de conclure un plan de remboursement à l'amiable : en cas de faillite dans les six mois, le curateur pouvait ignorer l'arrangement et réclamer les sommes déjà remboursées auprès des créanciers.

En raison de l'homologation du tribunal, le curateur ne pourra plus saisir les sommes, l'entrepreneur pourra relancer l'entreprise plus aisément et l'entreprise aura de plus grandes chances de survie. Cela s'inscrit dans un autre double objectif : garantir une discrétion maximale, et décharger autant que possible les tribunaux.

3.3.3 Effacement de la dette

L'effacement de la dette remplace l'excusabilité et va plus loin. Lorsque l'entrepreneur est titulaire d'une profession libérale ou personne physique, il peut désormais obtenir une simple annulation de ses dettes résiduelles. Ce sont les dettes qui restent après que tous les actifs ont été vendus. Le produit de ces ventes revient d'abord aux créanciers privilégiés, et il est fréquent que les créanciers non privilégiés (principalement les fournisseurs) ne perçoivent rien. En annulant ces dettes résiduelles, on évite que le failli doive continuer à rembourser pendant de longues années : il peut donc recommencer d'une page blanche. L'exposé des motifs de la loi sur l'insolvabilité prévoit explicitement que ces dettes résiduaires sont « automatiquement » effacées après liquidation des biens saisissables. En ce sens, il y a également un effacement automatique lorsque la demande d'effacement est introduite après la radiation de l'entreprise.[284]

284 Projet de loi portant insertion du Livre XX « Insolvabilité des entreprises » 2017 : 97-98.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 165 23-05-18 13:04

Contrairement à l'excusabilité, cet effacement peut maintenant déjà être obtenu avant la clôture de la faillite. L'objectif est que le failli de bonne foi puisse relancer ses activités rapidement, en d'autres termes qu'il puisse créer une nouvelle activité alors que la procédure de faillite est toujours en cours. L'effacement a également un autre avantage : le partenaire du failli n'est plus tenu du remboursement de ses dettes professionnelles résiduelles. Mais ce n'est pas le cas pour les dettes personnelles et communes qui sont étrangères à l'activité économique du failli.

L'art.XX.173 de la loi sur l'insolvabilité de 2017 prévoit que le débiteur doit demander l'effacement au plus tard dans les trois mois après la publication du jugement de faillite. Dans le mois de la demande, le curateur dépose au registre un rapport sur les circonstances qui peuvent donner lieu à l'établissement d'une faute grave (fraude fiscale, activités illégales…). Après six mois, le failli peut demander au tribunal de se prononcer sur l'effacement. Dans un délai d'un an à compter de l'ouverture de la faillite, le tribunal doit communiquer les motifs qui justifient qu'il ne s'est pas prononcé sur l'effacement. La décision d'effacement est publiée au Moniteur belge, les créanciers ne sont donc pas avertis chacun séparément.

Les intéressés, comme le curateur et les fournisseurs impayés, peuvent contester l'effacement : ils doivent alors prouver que le failli a commis une faute grave qui a contribué à la faillite. Cette preuve n'est cependant pas toujours aisée à apporter, ce qui contribue au caractère « automatique » de l'effacement. Il est certes positif de donner une deuxième chance à ceux qui ont connu un accident de parcours, mais il faut quand même se préserver des abus qui peuvent se produire en cas d'effacement.

3.3.4 Nouveau départ

Le failli a désormais la possibilité de démarrer une nouvelle entreprise pendant la procédure de faillite, sans attendre la clôture de la faillite. Les dettes résiduaires qui ne peuvent pas être remboursées dans la faillite sont donc effacées et le produit de la nouvelle activité ne relèvera pas de la masse.

L'idée est donc clairement d'encourager l'esprit d'entreprise et de permettre un nouveau départ. Et ce, selon l'exemple américain (cf. supra). Celui qui échoue doit avoir l'opportunité de repartir d'une page blanche. Grâce à leur expérience, les chefs d'entreprises qui ont fait faillite ont davantage de chances de réussir qu'auparavant, et doivent donc pouvoir redémarrer rapidement. Il faut cependant veiller à ce que les entrepreneurs frauduleux n'en profitent pas, mais la véritable fraude est plutôt rare, comme nous le verrons ci-après.

Ce sont surtout l'effacement des dettes et le nouveau départ qui doivent mettre un terme à la stigmatisation de la faillite. Mais cela demande surtout un changement de mentalité de toutes les parties prenantes, ce qui reste l'étape la plus difficile à franchir. Dans son évaluation de trois ans de LCE en 2012, la FEB soulignait déjà qu'un changement de mentalité est nécessairement lent, et qu'il

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 166 23-05-18 13:04

faut surtout du temps.[285] La Banque Nationale de Belgique a également rappelé ceci en 2016, dans un article publié dans la Revue économique, qui décrivait comment il était possible de stimuler l'esprit entreprise en Belgique. Pendant la période 2009-2015, la Belgique était en dernière position pour ce qui concerne la culture d'entreprise parmi 15 États membres de l'UE.[286]

3.3.5 Pas de «carte blanche» sans limitation

Il est cependant faux d'affirmer que les faillis peuvent toujours recommencer d'une page blanche. Ceux qui font régulièrement faillite ou commettent des fautes graves ne sont pas épargnés :

- À la demande de l'Office national de sécurité sociale (ONSS) ou du curateur, les administrateurs peuvent être tenus personnellement et solidairement responsables des cotisations sociales encore dues s'ils ont déjà été impliqués dans au moins deux faillites ou liquidations au cours des cinq années précédant la faillite (art.XX.226).[287]
- Si la faillite est la conséquence d'une faute grave (fraude fiscale, activités illégales…) commise par le failli, le tribunal d'insolvabilité peut lui imposer une interdiction d'exploiter encore une entreprise pendant un maximum de dix ans (art.XX.229). Et ce, parallèlement à la responsabilité d'administrateur. Ces dispositions d'interdiction ne s'appliquent pas aux entreprises (en principe les professions libérales) qui sont soumises à leurs propres règles disciplinaires.

Ces mesures doivent inciter les entrepreneurs à ne pas démarrer aveuglément une entreprise et à rester intègres. Il est nécessaire de lutter autant que possible contre la récidive et les pratiques de mauvaise foi.

3.3.6 Wrongful trading

Le législateur va encore plus loin. En effet, les administrateurs de sociétés peuvent également être tenus pour responsables en cas de *wrongful trading*, ou de poursuite à tort d'une entreprise qui est pratiquement insolvable (art.XX.227). L'objectif est d'inciter les entreprises à intervenir le plus rapidement possible en cas de difficultés, et donc à ne pas attendre que la situation soit désespérée. Cela devrait normalement également réduire le nombre d'entreprises zombies.

285 FEB, Réseau CAP & CAP Netwerk Vlaanderen 2012 : 8, 14 & 30.
286 De Mulder & Godefroid 2016 : 73-76.
287 Au départ, un article similaire était prévu pour le précompte professionnel ou la TVA encore dus, mais il a été supprimé.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 167 23-05-18 13:04

Partie VII

Les acteurs qui peuvent jouer un role

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 169 23-05-18 13:04

Nous pouvons distinguer quatre types d'acteurs : les pouvoirs publics, le marché privé, la société civile et le citoyen.

Chapitre 1: Les pouvoirs publics

Les pouvoirs publics jouent naturellement un rôle crucial. L'honnêteté nous oblige à préciser que de nombreuses initiatives ont été entreprises ces dernières années pour briser la stigmatisation qui entoure la faillite.

Sur le plan législatif, il y avait d'abord la loi sur la continuité des entreprises, et en 2017 la nouvelle loi sur l'insolvabilité. Cette dernière présentera également en pratique quelques lacunes (les maladies infantiles classiques), mais le législateur est toujours intervenu relativement rapidement pour y remédier par le passé. L'objectif est surtout de créer un climat favorable aux entrepreneurs en Belgique. Le principal problème, à savoir les lourdes charges sociales et la pression fiscale qui pèsent sur les entrepreneurs, continue cependant à exister. La baisse de l'impôt des sociétés ne sera pas suffisante, bien que la disparition de nombreux postes de déduction décidée en compensation devrait apporter une plus grande transparence au profit des PME.

En matière de numérisation et d'efficacité, un grand pas en avant a également été franchi avec le RegSol.

Mais d'autres problèmes subsistent : la prévention des faillites pourrait être plus efficace, et il pourrait y avoir une plus grande unité dans les différentes initiatives à ce propos.

Dans le prolongement de ce qui précède, les défauts de paiement sont invoqués par les faillis comme la cause la plus importante de faillites ; selon les curateurs, c'est la quatrième cause par ordre d'importance. Mais le secteur public n'a jamais été un exemple de bon payeur. Bien que la situation se soit améliorée depuis l'introduction de la directive européenne 2011/7/UE du 16 février 2011, le secteur public belge est toujours, avec un délai de paiement total de 61 jours (retards compris), le cinquième plus mauvais payeur sur 29 pays européens. Compte tenu d'un délai contractuel de 41 jours, ceci implique un dépassement de 50 % ! Il en résulte un handicap concurrentiel pour les entreprises belges par rapport aux autres pays européens. Et les pouvoirs publics – locaux, provinciaux, régionaux et fédéraux – doivent également payer correctement. Ils apportent ainsi une contribution importante à la continuité de la liquidité indispensable dans l'économie privée. Les fournisseurs qui ne sont pas payés (dans les délais) peuvent en effet à leur tour faire faillite : on appelle cela l'effet domino.

Il serait également utile d'améliorer le filet de protection sociale du failli, surtout en comparaison avec les employés ordinaires. L'assurance faillite ne s'applique par exemple que pour 12 mois.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 170 23-05-18 13:04

Les pouvoirs publics devraient également faire davantage pour stimuler un changement de mentalité au profit de l'entrepreneuriat. Un exemple est l'enseignement, où l'entrepreneuriat devrait être abordé dès la primaire, si possible via plusieurs projets.[288] Le point positif est que les nouveaux objectifs finaux de l'enseignement flamand prévoient l'acquisition par tous les élèves de compétences économiques et financières de base à l'école. Il est également nécessaire de susciter l'envie d'entreprendre à l'école.

Chapitre 2: Le marché privé et ses acteurs

Nous pouvons distinguer ici à la fois l'entrepreneur et les parties prenantes.

1. L'entrepreneur

L'entrepreneur mérite le plus grand respect pour avoir eu le courage de se lancer. Ce n'est pas une tâche aisée: l'entrepreneur doit maîtriser un peu tous les domaines. Il doit être visionnaire, vendeur, manager d'entreprise, négociateur avec les banques, et doit pouvoir motiver les personnes, être informé de la législation et des différentes pratiques du secteur… Nous devons sortir de cette perception négative de l'entrepreneuriat, y compris dans le journalisme et les médias.

Il est cependant important que la personne en question soit intègre, et que les entreprises ne soient pas abusées pour organiser différentes pratiques illégales. Il devrait également avoir le courage de fermer une entreprise structurellement malade, même s'il en souffre. Le fait que les faillites ne représentent que 15,3 % du nombre total de cessations d'activité souligne que la grande majorité des entrepreneurs sont intègres. Quand la situation se détériore, ils préfèrent rester corrects et rembourser leurs dettes impayées.

L'entrepreneur doit également être bien informé de la finance et de la comptabilité. Ce dernier élément permet de vérifier que l'entreprise fonctionne bien et fait des bénéfices, et d'intervenir si nécessaire. Il doit également établir régulièrement un business plan, et l'actualiser: il pourra ainsi vérifier dans quelle mesure les objectifs initiaux ont été réalisés.

Des partenariats et un réseau étendu sont également indispensables à l'entrepreneur afin d'échanger des expériences.

288 Ejzyn & Van de Cloot 2017: 27.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 171 23-05-18 13:04

2. Les travailleurs

Les travailleurs jouent naturellement un rôle clé dans l'entreprise : sans eux, une entreprise ne pourrait pas fonctionner. De nombreux entrepreneurs sont cependant réticents à l'idée d'engager trop de personnel : les charges sociales sont très élevées, et recruter coûte cher. En outre, il n'est pas aisé de licencier un membre du personnel qui fonctionne mal après quelques années, et cela coûte en outre énormément d'argent (délais de préavis longs associés à l'ancienneté). Si l'entreprise constate, à la suite d'une évolution de la conjoncture ou de l'environnement de marché, qu'elle emploie trop de personnel pour rester rentable, une restructuration est un processus coûteux est fastidieux. Une libéralisation de la législation sur le marché du travail et du marché du travail proprement dit afin de l'adapter à notre époque moderne s'impose. Ceci ne veut pas dire que les droits des travailleurs doivent être négligés, mais il doit être possible de trouver un meilleur équilibre. Un nouveau modèle de collaboration est indispensable.[289]

La faillite d'une entreprise est également une expérience douloureuse pour les travailleurs. C'est inévitable. Mais dans la réalité, de nombreux postes de travail sont sauvés par des acquisitions, et de nombreux travailleurs, pour peu que l'économie tourne bien, retrouveront du travail ailleurs assez rapidement. Cela leur demande plus de flexibilité, ce qui est également une conséquence du raccourcissement de la durée de vie des entreprises dans un environnement en évolution rapide. Les travailleurs qui feront la totalité de leur carrière dans la même entreprise seront de plus en plus rares.

3. Les parties prenantes

Nous pouvons distinguer plusieurs parties prenantes d'une entreprise : les actionnaires, les banques, les clients, les fournisseurs… La confiance est primordiale.

Les actionnaires externes perdront leur mise en cas de faillite et hésiteront à soutenir à nouveau l'entrepreneur. Cela durera en tout cas quelque temps, sauf s'ils connaissent bien l'entrepreneur et jugent que la faillite ne peut lui être imputée. Une bonne idée ou un bon produit trouveront toujours des investisseurs.

Il en va autrement des clients. Au départ, ils peuvent encore se montrer réticents face à un entrepreneur qui tente de redémarrer une activité après une faillite, mais si les produits proposés apportent réellement une valeur ajoutée et sont de bonne qualité, ils se laisseront convaincre et feront à nouveau confiance à l'entrepreneur. L'important est cependant que les clients règlent leurs factures à temps, afin que leurs fournisseurs ne soient pas confrontés à des problèmes de liquidité.

289 Voir par ailleurs : De Vos & Konings 2007.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 172 23-05-18 13:04

Nous avons vu que le secteur financier était très prudent face à un entrepreneur qui a déjà fait faillite. Il existe en effet une liste noire virtuelle. On leur accorde certes une deuxième chance, mais de manière générale, uniquement après qu'ils aient déjà plusieurs années de résultats satisfaisants à leur actif. Chez les banques, il n'est pas question de «fresh» nouveau départ. C'est un constat pour lequel il ne faut pas attendre d'évolution à court terme : les banques travaillent en principe avec l'argent des épargnants. Elles sont également soumises à la réglementation plus stricte de Bâle III.

Il en va de même, dans une certaine mesure, pour les fournisseurs. Pour des raisons commerciales, ils auront peut-être tendance à accorder plus rapidement un délai de paiement, mais ce sera moins évident quand un assureur-crédit est derrière eux.

Chapitre 3: La société civile

Nous pouvons ici aussi distinguer plusieurs parties qui ont l'expérience, la connaissance et la vision des faillites. Le droit de l'insolvabilité implique en effet plusieurs acteurs : magistrats professionnels, juges-commissaires, greffiers, curateurs, avocats, juristes au sein des banques et d'entreprises et les « professionnels du chiffre » (principalement les experts-comptables, comptables, réviseurs d'entreprises).

Nous ne traiterons pas des magistrats professionnels ici : en tant que gardiens de la loi, ils doivent suivre les textes de loi et leur philosophie. Ils peuvent soutenir l'entrepreneuriat de bonne foi par l'interprétation qu'ils en donnent dans la jurisprudence, et ils évoluent ainsi également davantage avec l'esprit du temps. Ils accorderont donc aisément un effacement des dettes au failli de bonne foi, et créeront ainsi un cadre pour un nouveau départ.

1. Curateurs

En cas de faillite, un curateur est désigné avec le juge-commissaire par le tribunal du commerce. Il est responsable du traitement et de la liquidation de la faillite. Il n'est pas simple d'apprécier la tâche du curateur. Dans l'étude de Graydon de 2008, l'évaluation est positive : la plupart des curateurs font preuve de respect et de compréhension pour la situation difficile dans laquelle se trouve le failli.[290] Une étude de Lambrecht et Wing Ting To (2009) donne cependant une appréciation

290 Graydon 2008 : 48.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 173 23-05-18 13:04

différente : on y dénonce la toute-puissance du curateur. Plusieurs reproches sont formulés à son égard :

- Le curateur ne tient pas le failli informé de la procédure.
- On dénonce la manière dont les actifs sont réalisés. Il ne faudrait pas oublier qu'il s'agit d'un scénario de liquidation (pas de *going concern*) et les produits de la vente des actifs sont de toute manière plus faibles.
- En qualité de juriste, le curateur ne connaît pas bien l'activité du failli.
- Le traitement de la faillite est long, et le failli doit attendre longtemps sur son excusabilité.[291]

Manifestement, l'Ordre des Barreaux flamands est conscient de cette critique, et a publié le 31 mai 2016 une position à ce propos à la suite de la proposition de loi portant la création du RegSol (cf. supra). On peut y lire que la tâche à laquelle les curateurs sont confrontés dans le traitement des faillites s'est nettement compliquée ces dernières décennies. Il est de moins en moins évident de récupérer le plus grand nombre d'actifs possibles : le principe antérieur, selon lequel tous les actifs trouvés pouvaient être effectivement réalisés, s'est complètement inversé. Le curateur doit entreprendre de plus en plus de procédures pour obtenir le dernier actif, et la charge administrative s'est alourdie :

- Les faillites ont de plus en plus de connexions avec l'étranger, raison pour laquelle le curateur doit intervenir par-delà les frontières. Dans ce cadre, nous voulons encore souligner que de nombreux faillis fuient à l'étranger et sont introuvables au moment de la faillite. À Anvers, leurs destinations privilégiées sont les Pays-Bas et l'Espagne. Et quand on les retrouve, la plupart refusent de collaborer avec le curateur.
- Les modifications apportées à la législation sur les faillites soulèvent de plus en plus de discussions sur la réserve de propriété, les droits sur les garanties, le renting et le leasing.
- Les actionnaires font souvent preuve d'une grande nonchalance avec leur société. Ils ne libèrent pas le capital dû et tentent de se soustraire à leurs responsabilités civiles et pénales d'administrateurs.
- Les entreprises gèrent de plus en plus leur administration et leur comptabilité dans le *cloud*. En cas de faillite, celles-ci ne sont subitement plus accessibles et le curateur dépend de fournisseurs généralement étrangers pour avoir accès aux informations exigées. Dans ces circonstances, le support informatique ne cesse de gagner en importance pour le curateur.[292]

291 Lambrecht & To 2009 : 149-154.
292 Van Driessche & Moens 2016 : 1-2.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 174 23-05-18 13:04

Nous avons déjà souligné à quel point il était regrettable que toute la procédure doive être suivie pour les faillites d'entreprises zombies, bien qu'il s'agisse généralement de boîtes vides. Cela n'est pas motivant pour les curateurs. Ce type de faillites est en pratique généralement clôturé plus rapidement, mais la procédure est encore trop longue.

Dans ce contexte, le curateur doit également défendre les intérêts des créanciers, outre ceux des faillis. Ces intérêts opposés sont difficiles à concilier.

2. Avocats

Les curateurs sont des avocats : chaque avocat peut se porter candidat, mais une procédure spécifique est ensuite suivie pour leur désignation.

En tant que représentants du failli ou de sa contrepartie, les avocats jouent de toute manière un rôle dans la procédure de faillite.

En outre, leur organe de représentation, l'Ordre des Barreaux flamands et l'Ordre des Barreaux francophones et germanophones assurent ensemble l'organisation et la gestion du registre central de la solvabilité depuis le 1er avril 2017 (RegSol : cf. supra). C'est une tâche importante, et on peut se demander s'ils constituent la solution la plus recommandée à cet effet. Inévitablement, leur intervention a été salutaire pour faire avancer plus rapidement RegSol, mais cette forme de « privatisation » ne présente-t-elle pas un risque de conflit d'intérêts ?

3. Le juge-commissaire

Les juges-commissaires doivent contrôler les curateurs.[293] Ce ne sont pas des juges professionnels, mais des juges consulaires actifs dans les affaires. Vous trouverez parmi eux des entrepreneurs, mais aussi des comptables. On leur reproche parfois une compréhension lacunaire des problèmes. En outre, ils ont eux-mêmes un agenda chargé.

Mais le regard indépendant, critique et professionnel du juge-commissaire peut apporter une valeur ajoutée. Vous avez d'une part la législation et la théorie, d'autres part la pratique quotidienne des affaires. En combinaison avec le curateur, cela peut donner de bons résultats. Mais la remarque concernant les entreprises zombies s'applique à nouveau : elles demandent beaucoup de temps sans valeur ajoutée, ce qui n'est pas toujours motivant.

293 Vous trouverez de plus amples informations sur les juges-commissaires et leur rôle dans : Deseyne, Vandenbroucke, Declercq & De Fleur 2011.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 175 23-05-18 13:04

4. Chambres d'entreprises en difficulté[294]

Nous avons déjà vu que ces chambres pourraient jouer un rôle important dans la prévention des faillites, mais elles ne disposent pas de moyens suffisants jusqu'à présent. La détection des entreprises en difficulté s'effectue surtout sur la base de clignotants, mais ceux-ci sont généralement trop tardifs. Une professionnalisation et un intérêt plus marqué pour les causes des différentes faillites permettraient aux chambres d'intervenir plus tôt.

En tout cas, la nouvelle loi sur l'insolvabilité confère davantage de compétences aux chambres pour détecter plus activement les « zombies » et les amener devant le tribunal.

5. Professions du chiffre

Nous entendons par professions du chiffre l'expert-comptable externe, le comptable agréé externe, mais aussi le consultant fiscal externe, le comptable-fiscaliste agréé externe et le réviseur d'entreprise. Nous avons déjà vu qu'ils étaient plus impliqués dans la prévention, en particulier les comptables :

- Dans le cas d'une réorganisation judiciaire : la situation comptable et la simulation des cash-flows, que la loi imposait déjà, sont établies avec le concours d'un professionnel du chiffre externe (art. XX.41.§1.5° et 6° loi sur l'insolvabilité 2017).
- Le professionnel du chiffre qui établit dans l'exercice de sa mission des faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise du débiteur doit en informer ce dernier de manière circonstanciée, le cas échéant via son organe d'administration. Si aucun plan de redressement n'est élaboré, le comptable, conseiller fiscaliste, etc. doit avertir de manière proactive le président du tribunal du commerce de ces difficultés/clignotants (art. XX.23.§3 loi sur l'insolvabilité 2017). À défaut, il pourra être tenu également pour responsable des dettes impayées en cas de faillite de l'entreprise.

Voilà qui démontre le rôle-clé que doivent jouer les comptables et les professionnels du chiffre en général dans le suivi des entreprises.

294 Les anciennes chambres d'enquête commerciale : la loi sur l'insolvabilité de 2017 leur a donné un nouveau nom.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 176 23-05-18 13:04

Chapitre 4: Le citoyen

Chaque personne impliquée doit être placée devant ses propres responsabilités, y compris le citoyen. Il n'a peut-être aucun rapport direct avec les faillites, mais son attitude est importante : auparavant, le failli était considéré comme un criminel qui avait fait perdre de l'argent à ses créanciers. Ce regard est heureusement en train d'évoluer, mais pas suffisamment. Dans les zones rurales, le failli est toujours stigmatisé.

Le citoyen doit cependant avoir conscience du fait que les entrepreneurs sont source d'emplois et de prospérité. Qu'être entrepreneur n'est pas chose simple dans ce monde en évolution rapide. Leur courage et leur persévérance forcent le respect. Et s'ils subissent un revers, la société ne doit pas les isoler, ni les abandonner à la « vox populi ». Il faut accepter que chacun puisse connaître un échec et mérite une deuxième (voire pourquoi pas une troisième) chance. La mentalité doit donc évoluer dans le sens positif, comme c'est le cas dans le monde anglo-saxon.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 177 23-05-18 13:04

Partie VIII

Conclusion et recommandations politiques

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 179 23-05-18 13:04

Chapitre 1: Conclusion: une évolution positive, mais encore insuffisante

La dernière année a assurément été marquée par plusieurs évolutions positives:

- la création du registre numérique des insolvabilités en avril 2017;
- la nouvelle procédure de dissolution des sociétés dormantes introduite par la loi du 13 mai 2017, qui procure une plus grande force de frappe aux chambres d'entreprises en difficulté dans leur mission de détection;
- les nouvelles lois pour la réforme du droit des entreprises et des sociétés qui apportent davantage de transparence et de modernité, et favorisent l'esprit d'entreprise;
- la nouvelle loi sur l'insolvabilité du 11 août 2017, avec des nouveautés importantes comme l'effacement des dettes et la seconde chance pour le failli;
- l'accord trouvé fin 2007 au gouvernement flamand pour reprendre l'entrepreneuriat et les connaissances financières générales qui vont de pair dans les objectifs finaux de l'enseignement secondaire.

Toutes ces initiatives sont assurément à même de créer un cadre de plus grand respect pour les entrepreneurs faillis.

Mais il reste des obstacles importants:

- Le principal est la stigmatisation qui entoure les faillites, et la mentalité qui l'accompagne. La personne qui a fait faillite est toujours regardée de travers, et une simple loi ne suffit pas pour modifier la psychologie qui entoure la faillite.
- Les chambres d'entreprises en difficulté ont davantage de marge de manœuvre, mais ne disposent pas encore de moyens suffisants.

Nous espérons avoir démontré que d'un point de vue macro-économique, les faillites ne sont pas néfastes pour l'économie à terme: elles contribuent en effet à augmenter la turbulence, ce qui peut stimuler l'innovation, même si sur le plan micro-économique, elles peuvent s'avérer douloureuses à court terme pour les salariés qui perdent leur emploi.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 180 23-05-18 13:04

Chapitre 2: Le dilemme

Nous faisons face à un dilemme :

- D'une part, il est nécessaire de soutenir l'entrepreneur qui a connu un revers, et d'éviter qu'il traîne jusqu'à sa mort l'héritage d'une faillite passée. La vie continue.
- D'autre part, chaque fournisseur (et a fortiori l'assureur-crédit) veut que ses factures soient payées, et les banques veulent obtenir le remboursement de leurs crédits. Chacun doit donc analyser la solvabilité de sa contrepartie. Comme les faillites sont publiques, il faudra assurément en tenir compte dans l'analyse : une faillite antérieure constitue en effet un risque accru.

Il est important de faire la distinction entre trois types de faillis :

- L'entrepreneur est de bonne foi et a subi un revers : il mérite assurément une deuxième chance.
- Le failli qui n'est pas capable de gérer une entreprise, par exemple parce qu'il n'a pas bénéficié d'une formation suffisante. Une formation adéquate peut éventuellement apporter la solution.
- L'entrepreneur a été clairement de mauvaise foi et a commis des fraudes, et le tribunal s'est prononcé à ce propos à la demande du curateur.

Dans ce dernier scénario, il y a peu de sens à accorder une nouvelle chance à l'intéressé. Dans son rapport de 2011, la Commission européenne demande elle aussi une différenciation nette entre les faillites honnêtes et malhonnêtes.[295] La nouvelle loi sur l'insolvabilité le fait en ne montrant guère de pitié pour les faillis qui ont commis une faute grave.

Il est important de séparer le bon grain de l'ivraie. Pour ce qui concerne la compétence, le curateur et le juge-commissaire devraient se prononcer. Ils ont été en contact avec le failli. Ils doivent juger si celui-ci mérite une deuxième chance à l'issue d'une formation adéquate. La plupart des fraudeurs ont déjà une condamnation à leur actif.

C'est surtout dans le premier cas du failli capable de bonne foi qu'il est difficile, dans notre culture, de sortir du dilemme mentionné (effacement contre remboursement des dettes du passé) et de permettre au failli de repartir d'une page blanche. Comment pouvons-nous concilier ces deux principes ?

295 D'autres recommandations concernent notamment l'effacement des dettes et la promotion des procédures en dehors des tribunaux. Les interventions mises en œuvre vis-à-vis des entreprises en difficultés doivent suivre l'ordre suivant : 1) Prévention ; 2) Deuxième chance ; 3) Procédure hors tribunal ; 4) Procédure au tribunal. Commission européenne 2011 : 12.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 181 23-05-18 13:04

Chapitre 3: Les recommandations

Nous répartissons les recommandations en plusieurs sujets.

1. Esprit d'entreprise

1.1 Attitude positive

Développement d'une stratégie destinée à stimuler une attitude plus positive vis-à-vis de l'esprit d'entreprise. Le changement culturel en Belgique représente le plus gros défi. Il faudrait pouvoir convaincre des personnes compétentes de quitter leur cage dorée et d'accepter les risques de l'entrepreneuriat. Nous reprenons ici les recommandations de l'étude Itinera[296] afin de stimuler l'esprit d'entreprise chez les jeunes. Il est nécessaire de se concentrer sur quatre actions principales:

- Une politique d'éducation qui familiarise chacun avec l'entrepreneuriat. C'est surtout la tâche de l'enseignement: tant les enseignants que les élèves doivent savoir ce que représente exactement l'entrepreneuriat. Il est bon que le gouvernement flamand ait convenu de reprendre ce sujet dans les objectifs finaux.
- L'acceptation du fait que chacun mérite une deuxième chance dans la vie, y compris les entrepreneurs honnêtes.
- L'importance des modèles et des réseaux d'entreprise. Les aspirants entrepreneurs doivent être en contact avec les entrepreneurs proprement dits: ce sont les meilleurs ambassadeurs de l'esprit d'entreprise. 62% des personnes interrogées en Belgique affirment que ces contacts ont grandement influencé leur décision d'entreprendre. Les modèles ont différentes fonctions: ils donnent l'exemple; ils apportent un soutien; ils sont une source de confiance; et ils inspirent surtout les jeunes. Cela peut se faire via des réseaux d'entreprise, comme Junior Chamber International (JCI), Jong Voka, Jong Unizo…
- La promotion d'un esprit d'entreprise originale et adaptée aux jeunes. Cela peut s'effectuer de différentes manières, comme les « Business Games ». L'aspect ludique et iverstissant va de pair avec la promotion de l'esprit d'entreprise. Le Solvay Business Game, par exemple, existe depuis 10 ans. La dernière édition a accueilli 400 étudiants (sélectionnés parmi 1.600 inscrits) de 25 pays.

296 Ejzyn & Van de Cloot 2017: 24-39.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 182 23-05-18 13:04

1.2 Stratégie de communication

- Renforcement de la stratégie de communication relative à l'esprit d'entreprise. Il faut bien délimiter le groupe cible afin d'atteindre les personnes motivées. Il faut également utiliser les médias sociaux, et pourquoi pas des programmes de téléréalité qui font honneur aux entrepreneurs. En Belgique, cela ne s'est fait jusqu'à présent qu'une seule fois, sur VT 4 en 2006 : à l'époque, l'émission « De Topmanager » avait été diffusée avec l'entrepreneur Rob Heyvaert, fondateur de Capco, comme personnalité centrale et présentateur.
- Un point positif est en tout cas qu'en janvier-mars 2018, la chaîne flamande « Canvas » a diffusé une série intitulé « Durven falen » (Oser échouer). Des entrepreneurs qui ont fait faillite ont pu y prendre la parole. La chaîne « Vier » a diffusé de février à mars 2018 un jeu d'entrepreneurs intitulé « De leeuwenkuil » (La cage aux lions) : des entrepreneurs connus y ont analysé des propositions d'investissement de candidats pour décider dans quel projet ils investiraient.

1.3 Moins d'état

- Une diminution de la réglementation et de la pression fiscale. Ces deux facteurs créent des barrières qui freinent la création d'entreprises. La constitution d'une entreprise coûte 60 % plus cher en Belgique qu'en moyenne dans la zone euro, et le coût d'un transfert de propriété est trois fois plus élevé.
- Une analyse régulière de toutes les règles et prescriptions, notamment celles qui portent sur la réglementation du marché de produits, dans la mesure où elles compliquent l'accès et le départ d'entreprises innovantes.
- La sécurité juridique est cruciale. Des droits de propriété clairs, un système juridique équitable, le caractère exécutoire des contrats et des limitations efficaces à la capacité de l'État à taxer et réguler déterminent la manière dont l'esprit d'entreprise peut se développer de manière productive ou improductive. Cela implique également que l'État ne puisse reprendre les avantages fiscaux accordés sans contrepartie après quelques années.

1.4 Évolutions rapides

- Plus de respect pour l'entrepreneur dans ce monde de technologies en évolution rapide. La durée moyenne de vie des connaissances se monte à 2,5 ans, c'est-à-dire qu'une connaissance a généralement perdu toute pertinence après cinq ans. Les personnes et les organisations ont besoin de temps pour s'adapter. C'est le problème de management du XXIe siècle : les

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 183 23-05-18 13:04

organisations doivent se doter d'une structure et d'une culture où l'accélération du changement est la nouvelle norme.

- Dans le même temps, la durée de vie des entreprises s'est considérablement raccourcie. Ce n'est pas négatif, du moins s'il y a suffisamment de nouvelles entreprises dynamiques pour se substituer aux anciennes. Cela crée une turbulence au sein de l'économie. Les entreprises japonaises se créent et disparaissent plus lentement que dans n'importe quel autre pays riche au monde. Cette faible turbulence peut étouffer le dynamisme de l'économie et la croissance de la productivité. C'est la raison pour laquelle le gouvernement japonais s'est fixé pour objectif d'accroître tant le taux de création que le taux de cessation d'entreprises jusqu'à 10%. La Belgique devrait également poursuivre cet objectif.
- On pense parfois que l'innovation ne peut provenir que des start-ups, que les grandes organisations ne sont que des géants stériles. C'est vrai que Kodak a fait faillite en 2012 pour avoir opérée trop tard la transition vers la photographie numérique, alors qu'il possédait de nombreux brevets sur celle-ci. Mais les leaders de marché peuvent également avoir autant de succès que les start-ups, et doivent donc être encouragés à l'innovation :
  - Les leaders de marché proposent aussi souvent des innovations (disruptives) que les start-ups.
  - La plupart des innovations ne sont pas déstabilisantes.
  - Les nouvelles technologies ne remplacent pas toujours les anciennes. Souvent, elles continuent à coexister (exemple : l'ampoule LED et l'ampoule à incandescence).
  - Ce sont rarement les entreprises qui lancent une nouvelle technologie qui déstabilisent le marché. Souvent, la déstabilisation provient d'une entreprise qui reprend de manière intelligente la technologie (le *follower*).
- Le monde est de plus en plus globalisée. Cela crée des opportunités en accroissant le nombre de débouchés pour les entreprises. Mais d'autre part, de nouveaux concurrents peuvent apparaître, principalement de pays où la main-d'œuvre est moins chère. Les entrepreneurs belges doivent donc développer des produits à haute valeur ajoutée, ce qui demande cependant davantage d'efforts.

1.5 Plus d'avantages sociaux

De nombreux efforts ont été déployés en faveur des entrepreneurs (voir par exemple le deuxième pilier des pensions) ces dernières années, mais il subsiste toujours un écart important par rapport aux travailleurs salariés sur le plan social. Hormis le droit passerelle de douze mois, l'indépendant n'a droit à aucune intervention : en principe, il ne peut faire appel à l'assurance chômage. Il doit donc se

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 184 23-05-18 13:04

contenter du seul revenu d'insertion. Cette situation dissuade certains de faire le pas vers l'entrepreneuriat.

2. Éliminer la stigmatisation qui entoure les faillites

2.1 Culture

- La culture actuelle entraîne une stigmatisation des faillites et pèse sur les initiatives des entrepreneurs. Cela étouffe la croissance économique. Comment inverser ce phénomène, afin que l'entrepreneur ne craigne pas un premier échec ? L'attitude vis-à-vis de l'entrepreneuriat et la prise de responsabilité/risque doit changer.
- Quand un projet lancé dans une entreprise ne rencontre pas le succès escompté, on passe l'éponge et on se tourne vers l'avenir. On accepte la possibilité d'échouer : c'est humain. La même possibilité devrait exister dans le cas d'une faillite de l'entreprise proprement dite.
- Il est indispensable de développer une attitude plus positive vis-à-vis des faillites. Comment la faire évoluer de manière structurelle ?
  - Législation adaptée : distinction entre les faillites causées par l'incompétence personnelle ou la fraude d'une part, et celles qui sont la conséquence de circonstances externes.
  - Changement de mentalité via l'enseignement : il faut apprendre aux étudiants non seulement comment fonctionnent l'économie et les entreprises, mais aussi consacrer l'attention nécessaire à la réalité des faillites.
  - Campagnes d'informations positives…
  - …

2.2 Statistiques uniformes

- Des statistiques exactes et fiables sur les faillites et les réorganisations judiciaires, qui peuvent faire l'objet de comparaisons internationales. Dans ce contexte, plusieurs publications devraient montrer plus d'uniformité : toute publication belge des chiffres des faillites devrait se fonder sur les mêmes paramètres, et être accompagnée d'explications sur la manière dont elles ont été obtenues. Idem pour les réorganisations judiciaires. Pour ce qui concerne les faillites, il faut également établir clairement quelles entreprises étaient en réalité des boîtes vides. Les chiffres doivent ainsi être replacés dans leur contexte : moins placer l'accent sur les chiffres nominaux absolus, et être plus attentif aux nombres relatifs, comme le taux de

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 185 23-05-18 13:04

défaillance.[297] Pour cela, il est préférable de connaître le nombre exact d'entreprises actives. La BCE devrait être une référence fiable dans ce domaine, et ses chiffres devraient correspondre aux entreprises qui existent encore sur le plan juridique, dans la réalité. La nouvelle plate-forme numérique RegSol offrira sûrement des possibilités à cette fin.

- Dans le cadre de ce qui précède, il est également important de pouvoir identifier convenablement les personnes physiques impliqués dans une insolvabilité officielle. Un lien erroné peut en effet occasionner de graves dommages aux personnes concernées. Les parties concernées (bureaux d'information commerciale, assureurs-crédit…) devraient pouvoir disposer des numéros de registre national, mais la législation relative à la protection de la vie privée les en empêche. Une exception devrait éventuellement être envisagée.

2.3 Fail fast, fail cheap

- Quid du principe « Fail fast, fail cheap and fail often » ? Appliqué rigoureusement et bien compris, il pourrait même faire disparaître les faillites. Lorsqu'un entrepreneur remarque qu'il est sur la mauvaise voie, il peut être important de retirer la prise à temps et ne pas laisser les pertes s'accumuler. Il pourra alors assumer ses pertes avec ses investisseurs, et essayer autre chose. De cette manière, il portera moins préjudice aux parties tierces (comme les fournisseurs) qui risquent sinon d'être entraînées dans la faillite.
- Ce qui précède correspond au principe du « wrongfull trading » qui est intégré dans la nouvelle loi sur l'insolvabilité : l'entrepreneur doit s'en garder. Si les administrateurs laissent délibérément une entreprise déficitaire opérer dans le commerce, le curateur peut les tenir pour responsables des dommages occasionnés aux autres.
- Plus la procédure est rapide, moins la stigmatisation est grande. En Europe, ces procédures varient de quatre mois à neuf ans (2,5 ans en Belgique en moyenne). Dans ce cadre, les fournisseurs pourraient obtenir plus rapidement une attestation fiscale afin de récupérer fiscalement les créances qu'ils ont perdues en raison de la faillite (au plus vite, au mieux). Pourquoi ne pas délivrer l'attestation fiscale dès le prononcé de la faillite du débiteur, et, en cas de paiement ultérieur, imposer les revenus réellement obtenus à ce moment ? Une mesure simple qui serait beaucoup plus juste pour de nombreuses entreprises créancières.

297 Legrand 2011 : 46-47.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 186 23-05-18 13:04

3. Deuxième chance

- Il convient d'établir une distinction entre la deuxième chance :
  - chez une réorganisation judiciaire (voir plus loin : avant la faillite) ;
  - et après une faillite.

  Tout le monde mérite une deuxième chance dans la vie, mais celle-ci doit être accordée conformément au principe de l'entreprise socialement responsable. Il ne faut certainement pas procéder à l'aveuglette.
- Qui mérite une deuxième chance après une faillite ?
  - Il est nécessaire de distinguer le fraudeur, la personne incompétente et celle qui n'a pas de chance : comment procéder ? Seule cette dernière mérite une deuxième chance. Comment pourrait-on identifier précisément ce groupe cible ?
  - Les organismes financiers devraient suivre ce raisonnement, et à nouveau soutenir le groupe cible (ceux qui ont eu de la malchance). Le grand défi consiste à faire changer leur attitude. Les entrepreneurs qui ont déjà connu une faillite et veulent lancer une nouvelle entreprise ne bénéficient guère d'aide et de financement du secteur financier (du moins au début).
  - Dans cette optique, il est nécessaire de faciliter le redémarrage : ceux qui créent une nouvelle entreprise doivent pouvoir bénéficier des mêmes mesures d'aide que les starters ordinaires.
- Les curateurs et les juges-commissaires devraient jouer un rôle positif pour la détection des entrepreneurs capables et de bonne foi qui ont subi un revers. Ils sont régulièrement en contact avec le failli pendant la procédure de faillite, et ils connaissent généralement son profil au terme de la procédure. Le banquier aussi devrait pouvoir prendre position dans un avis rendu au tribunal. Si l'avis est négatif, l'intéressé devrait avoir la possibilité de se défendre devant le tribunal du commerce.
- Ceux qui sont qualifiés d'incapables peuvent éventuellement recevoir une seconde chance après une formation adaptée. Nous avons vu que le manque de connaissances des entrepreneurs était une des principales causes de faillite. Sur la base de notre expérience, ceci s'applique en particulier sur le plan financier et comptable. Si ces lacunes sont comblées, l'entrepreneur intéressé pourrait avoir davantage de chances de succès en cas de nouveau départ.
- Combien de fois un entrepreneur peut-il faire faillite avant de perdre patience ? C'est difficile à dire. Cela dépend des cas. Dans certains cas exceptionnels, une troisième chance est même possible. Dans cette optique, le nouvel art. XX.226 CDE est important : à la demande de l'Office national de la sécurité sociale (ONSS) ou du curateur, les administrateurs pourraient être tenus comme étant personnellement et solidairement respon-

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 187 23-05-18 13:04

sables des cotisations sociales encore dues s'ils ont déjà été impliqués dans au moins deux faillites ou liquidations durant les cinq années précédant la faillite. Cela semble indiquer que l'on veut accorder aux entrepreneurs de bonne foi jusqu'à deux nouvelles chances sur une période de cinq ans.

- Il faut cependant se garder de minimiser les faillites : il faut les éviter à tout prix, et il n'est pas question de les considérer comme un succès. Cela restera toujours une expérience négative, tant du point de vue psychologique que sur le plan financier. Mais il faut savoir que cela peut arriver, et l'accepter. Le failli ne doit pas être porté à l'échafaud. Celui qui est de bonne foi mérite le respect.

4. Prévention

Il est essentiel de détecter à temps les entreprises en difficulté. Dans ce cadre, la qualité de la comptabilité et des comptes annuels est cruciale. Des procédures de recouvrement efficaces permettent d'éviter les problèmes de liquidité à la suite de défauts de paiement.

4.1 Chambre d'entreprises en difficulté

- La prévention devrait être améliorée. Les chambres d'entreprises en difficulté devraient recevoir davantage de moyens (financiers) à cette fin. La détection des entreprises en difficulté s'effectue surtout sur la base de clignotants, mais il est alors généralement trop tard. Il est également nécessaire de professionnaliser ces chambres, en ce sens qu'il faut approfondir davantage les causes des différentes faillites. En parallèle, on pourrait faire plus systématiquement appel au médiateur d'entreprise pour des entreprises très petites et mal accompagnées. Si nécessaire, le redressement passera alors par la procédure de la réorganisation judiciaire. L'objectif devrait consister à obtenir un règlement sans l'intervention du tribunal. Si nécessaire, l'entrepreneur concerné devra en outre suivre une formation complémentaire adaptée.
- Les « boîtes vides », qui n'ont pas déposé de comptes annuels, devraient être déclarées en faillite d'office (après deux demandes de régularisation de la situation, p. ex. augmentation de capital). Il sera ainsi possible de réduire de manière draconienne le nombre d'entreprises actives avec clignotants, ainsi que le nombre d'entreprises zombies. En 2016, 3,24% des sociétés étaient gravement malades selon le baromètre de la santé de Graydon, alors qu'une PME sur huit éprouvait des difficultés. Ces zombies (ou « walking dead ») contribuent à la perception négative de l'entreprise. En outre, elles ont également un impact macro-économique négatif par le fait qu'elles accaparent des ressources de manière non productive (110.000 travail-

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 188 23-05-18 13:04

leurs ; 37 milliards d'euros d'actifs ; des fonds propres négatifs à hauteur de 13 milliards d'euros). Débarrassées des entreprises zombies, les autres entreprises pourraient investir davantage. En 2013, les investissements belges étaient en recul de 4% par rapport à 2008. Sachant que le potentiel de croissance économique belge a beaucoup diminué ces dix dernières années en raison de la diminution de la croissance de productivité, on pourrait attribuer une partie du problème à ces entreprises zombies et au manque d'investissements. En outre, les entreprises fantômes maintiennent des prix de marché artificiellement bas, ce qui porte surtout préjudice aux starters. Dans ce contexte, la possibilité accordée en 2017 aux chambres d'entreprises en difficulté d'ouvrir devant le tribunal de commerce la procédure de dissolution de sociétés qui n'ont pas déposé de comptes annuels est positive. La procédure est accélérée, mais la procédure de faillite proprement dite, sous la direction du curateur, pourrait également être raccourcie pour ces sociétés dormantes (ce qui se fait, mais encore trop peu). Les curateurs trouvent peu de motivation dans ce type d'affaires.

4.2 Small Business Act (2008)

- Ce document européen prévoyait une réduction des charges administratives pour les PME. Dans cet esprit, la Commission européenne voulait épargner aux microentreprises l'obligation de publier des comptes annuels. Pour plusieurs raisons, c'est cependant une idée largement contestable :
  - Pour ce type d'entreprise, la comptabilité est un instrument idéal pour vérifier si elles fonctionnent bien et sont rentables. Elles doivent être assistées convenablement par un comptable, qui est à même de fournir les conseils nécessaires grâce à son expérience.
  - Grâce aux comptes annuels, les parties prenantes tierces sont plus en mesure de suivre l'évolution d'une entreprise et de lui accorder ou de confirmer plus rapidement leur confiance en cas de bons résultats. En l'absence de comptes annuels, ces parties tierces ne se sentiront pas aussi confortable avec le risque sur cette entreprise et se montreront plus réticentes à faire affaire. Et ce, a fortiori pour les organismes financiers, notamment parce que les crédits qu'ils accordent trouvent leur origine dans les dépôts de leurs clients.
  - Last but not least : les comptes annuels sont un instrument important des chambres d'entreprises en difficulté qui les utilisent pour faire de la prévention et détecter les entreprises en difficulté.
- Heureusement, la Belgique a maintenu les comptes annuels. Une nouvelle catégorie d'entreprises a cependant été créée par le législateur : les microentreprises. Elles ne peuvent dépasser qu'un seul de ces trois critères : un total du bilan de 350.000 euros, un chiffre d'affaires annuel de 700.000 euros et

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 189 23-05-18 13:04

maximum 10 salariés. Dans la pratique, plus de 321.000 entreprises relèvent de cette définition (soit 83% de celles qui déposent des comptes annuels). Elles ont la possibilité d'introduire des comptes annuels qui sont encore plus simples que la version qu'utilisent actuellement les PME: compte de résultats et bilan restent à peu près identiques, mais une importante liste de postes a été supprimée dans les annexes.

4.3 Procédures de recouvrement efficaces

- Selon les faillis, les défauts de paiement de leurs clients sont la principale cause de faillite. Les curateurs y voient également un élément important. C'est pourquoi des procédures de recouvrement de qualité revêtent une grande importance. Dans ce contexte, la nouvelle procédure administrative extrajudiciaire belge de recouvrement des créances incontestées, également appelée recouvrement des dettes d'argent non contestées, est un grand pas en avant. Elle est d'application depuis le 2 juillet 2016, et raccourcit la procédure de recouvrement de six mois en moyenne à deux mois.
- Dans ce contexte, il est important que les pouvoirs publics, en tant que débiteurs, paient correctement et à temps leurs factures aux entreprises. Dans ce domaine, il est assurément possible de faire beaucoup mieux en Belgique.

5. Approche curative

Une prévention de qualité s'accompagne d'une approche curative.

5.1 Approche sectorielle

Comme l'a déjà noté l'observatoire des PME du SPF Économie, on peut se demander si une approche sectorielle n'est pas indiquée pour les pouvoirs publics si le secteur d'activité est une cause sous-jacente possible de la faillite. La législation actuelle sur les faillites offre trop peu de possibilités aux juges consulaires actifs dans les chambres d'entreprises en difficulté d'élaborer des mesures préventives spécifiques aux secteurs.

5.2 Coaching des entrepreneurs

- Rôle des coaches et accompagnateurs? Il y a le rôle crucial du comptable (profession du chiffre: reporting) comme conseiller et personne de confiance dans la phase initiale. En cas de faillite, les curateurs devraient jouer davantage un rôle de médiateur d'entreprise qui tient compte de l'intérêt de l'entrepreneur sans négliger les créanciers.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 190 23-05-18 13:04

- Encourager et agréer les organisations qui se préoccupent du sort des entrepreneurs faillis, et de ceux qui se trouvent en réorganisation judiciaire. Elles assistent et conseillent le failli pendant la procédure, y compris sur le plan psychologique. C'est par exemple le cas de Dyzo. Elles doivent également être rémunérées. Il pourrait y avoir quand même plus d'unité et de simplicité entre les différentes organisations.
- Si nécessaire, l'entrepreneur impliqué devra suivre une formation complémentaire, par exemple pour améliorer ses connaissances financières et comptables. Les connaissances lacunaires des entrepreneurs constituent en effet une des principales causes de faillite.

6 Procédures judiciaires

La nouvelle loi sur l'insolvabilité est encore plus favorable à l'entrepreneur, et veut contribuer à l'obtention d'une deuxième chance.

6.1 Tout dans une seule loi: application uniforme

- L'intégration de la réorganisation judiciaire et la faillite dans une seule loi sur l'insolvabilité (du 11 août 2017) est positive. De plus, cette loi est reprise dans le CDE, ce qui cadre avec l'importance de ces procédures pour l'économie.
- Une politique judiciaire plus uniforme est cependant souhaitable. Certains arrondissements judiciaires sont plus stricts dans la prévention (p. ex. par rapport aux entreprises zombies), et condamnent plus rapidement à la faillite que d'autres. Une plus grande concertation serait recommandée.
- Au niveau européen aussi, la Commission est favorable à une plus grande convergence des procédures d'insolvabilité et de restructuration qui accroîtrait la sécurité juridique pour les investisseurs transfrontaliers. Elle y voit l'un des principaux goulets d'étranglement à l'intégration des marchés des capitaux en Europe. Le règlement sur l'insolvabilité n°2015/848 du 20 mai 2015 est déjà un premier pas dans la bonne direction, mais il reste encore beaucoup à faire. Le point positif est que la nouvelle loi belge sur l'insolvabilité reprend de nombreux principes de ce règlement.

6.2 La réorganisation judiciaire

- Il s'agit d'identifier le plus tôt possible les entreprises en difficulté, et de les intégrer dans une restructuration préventive. Dans certains États membres de l'Union européenne, ce n'est malheureusement possible que lorsque le débiteur est déjà effectivement insolvable.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 191 23-05-18 13:04

- La procédure a déjà été modifiée par une loi du 1er août 2013 afin de mieux l'adapter aux entreprises qui ont effectivement de bonnes chances de redressement. Au départ, le ministre de la Justice avait en effet déclaré en 2009 que toute entreprise avait le droit de faire appel à la procédure LCE, mais cela a eu des conséquences négatives :
  - La LCE avait pour but de dissiper la perception négative de l'ancien accord judiciaire, alors que 80% des entreprises qui obtenaient une suspension de paiement finissaient par faire faillite. Mais si 70 à 75% des entreprises en LCE finissaient également par faire faillite, cette perception négative reprends le dessus.
  - Le principal objectif était de donner une deuxième chance, mais avant la faillite. Il est induit par la volonté du législateur de maintenir l'emploi économique, mais aussi de réellement accorder une deuxième chance à l'entrepreneur.
  - En outre, la procédure s'est également vu reprocher dans certains secteurs le fait que les entreprises faibles qui bénéficiaient de la protection et de la suspension de paiement faussaient en réalité la concurrence au préjudice d'entreprises plus solides qui étaient bien gérées.

  Les conditions de procédure ont dès lors été durcies : ainsi, tous les documents nécessaires doivent être immédiatement joints à la demande introductive, et le plan de redressement doit être vérifié par un professionnel du chiffre (un comptable p. ex.). Les frais de justice ont également augmenté. L'effet a été immédiat : en 2016, à peine 52,2% des nouvelles procédures ont été approuvées par rapport à 2012. Une entreprise ne peut bénéficier de la réorganisation judiciaire que si elle a une réelle chance de redressement. Si ce n'est pas le cas, le tribunal devrait refuser sur la base d'un avis négatif du juge délégué, et éventuellement du professionnel du chiffre (comptable). L'entreprise concernée devrait cependant avoir la possibilité de se défendre contre cet éventuel avis négatif.
- La nouvelle loi sur l'insolvabilité comporte encore d'autres éléments positifs qui contribuent à une plus grande sécurité juridique :
  - L'homologation par le tribunal de l'accord amiable entre l'entreprise et ses créanciers, afin qu'il soit impossible d'y revenir en cas d'éventuelle faillite.
  - La possibilité, au terme d'un plan de redressement, de faire attester par le tribunal de sa bonne et correcte exécution via un jugement à publier.
- Une meilleure législation est une chose. Mais le principal défi consiste ici à provoquer un changement de mentalité qui permet réellement à l'entreprise d'obtenir une deuxième chance. Ce changement doit provenir de toutes les parties prenantes : fournisseurs, clients, institutions financières, etc. Les États-Unis démontrent que c'est possible. Là aussi, la procédure du

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 192 23-05-18 13:04

chapitre 11 a suscité un grand scepticisme au début, mais elle connaît un succès grandissant depuis les années 80.

6.3 Faillite

- L'État comme créancier
  - Atténuation ou suppression des privilèges comme créancier. Dans la réorganisation judiciaire, le fisc et la sécurité sociale ont perdu, après moult palabres, leur rang de créancier privilégié. Ce principe devrait également s'appliquer pendant la procédure de faillite afin que le fournisseur ait davantage de chances de récupérer quelque chose. On évite ainsi l'effet domino des faillites en chaîne.
  - Réduction des intérêts de retard à un niveau normal.Ces administrations publiques devraient également faire preuve d'une plus grande réserve lors de l'introduction de leur créance, et facturer moins d'intérêts de retard : pourquoi le taux d'intérêt légal du moment ne suffit-il pas ?
- Effacement des dettes des personnes physiques. Il succède à l'excusabilité : dans le passé chacun pouvait en principe être déclaré excusable, et pouvait donc recommencer d'une page blanche (sauf les fraudeurs et ceux qui ne collaboraient pas assez avec le curateur au règlement de la faillite).
  - La nouvelle loi sur l'insolvabilité introduit également une réserve pour la faute grave. Certains disent que celle-ci n'est pas aisée à prouver, et qu'il y a donc de facto un effacement « automatique » des dettes. Cette libération « automatique » des dettes résiduaires est également confirmée dans l'exposé des motifs de la loi sur l'insolvabilité, même si elle n'intervient qu'après liquidation des biens saisissables. Le caractère automatique est à notre avis excessif : il est nécessaire d'éviter les abus. Les principes de l'entreprise socialement responsable s'appliquent également ici.
  - En outre, ceux qui manquent de compétences mais font preuve de bonne foi doivent assurément obtenir un effacement des dettes, mais il n'est pas opportun de leur accorder une deuxième chance. Ce caractère incompétent doit également être établi par le curateur et le juge-commissaire avec possibilité de se défendre en cas d'avis négatif (cf. supra).
  - Dans plusieurs États membres de l'Union européenne, il faut plus de trois ans pour que les entrepreneurs faillis mais de bonne foi soient libérés de leurs dettes et puissent prendre un nouveau départ. Des délais d'effacement plus courts permettent de redevenir économiquement actif plus rapidement. La Commission européenne propose ainsi un maximum de trois ans. Ce qui stimulerait l'esprit d'entreprise. La nouvelle loi sur l'insolvabilité y répond : la libération doit être accordée dans l'année, sans quoi le tribunal doit motiver un délai plus long.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 193 23-05-18 13:04

6.4 Plus de faillites?

- En raison de l'élargissement de la définition de l'entreprise, beaucoup plus d'entités pourront désormais être déclarées en faillite : professions libérales, associations, ASBL… Mais une explosion du nombre de faillites est peu probable parce que les propriétaires de la plupart de ces « nouvelles » entreprises seront tenus de la situation de leur entreprise sur leur patrimoine personnel. Nous avons déjà pu le constater par le passé : les entreprises individuelles ne représentent que 17% du nombre total de faillites en Belgique. Le reste est en général constitué de sociétés dont le gérant n'est normalement pas entraîné dans la faillite avec son patrimoine personnel.
- Indirectement, la nouvelle loi sur la faillite expose cependant davantage le patrimoine personnel des administrateurs et gérants. Il est un fait que l'exigence de capital disparaît dans les SRL, mais en contrepartie, la responsabilité d'administrateur dans les sociétés est renforcée. C'est positif, notamment pour le principe du « wrongful trading », la faute grave et trois faillites ou liquidations sur une période de cinq ans.

7. Procédures en dehors du tribunal

- Il faut chercher dans la mesure du possible à éviter l'intervention du tribunal :
  - Cela diminue la charge de tribunaux qui peuvent s'occuper d'autres choses et favorisera la résorption du célèbre arriéré judiciaire.
  - Le tribunal et l'assistance d'un avocat qui l'accompagne sont beaucoup plus chers.
  - En dehors du tribunal, il est possible de conclure en toute confiance des accords entre l'entreprise en difficulté et les créanciers. Il est ainsi possible d'éviter toute perception négative du monde extérieur. Dans ce contexte, il est dommage que la faillite silencieuse ait finalement été abandonnée.
- La législation cherche également à favoriser :
  - les accords amiables dans la phase préalable de la réorganisation judiciaire, la nouvelle loi sur l'insolvabilité permettant désormais de faire homologuer ces accords par le tribunal ;
  - depuis 2016 la nouvelle procédure de recouvrement extrajudiciaire des dettes incontestées ;
  - le médiateur, qui revêt une importance croissante ;
  - …

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 194 23-05-18 13:04

Bibliographie

ACS, Z., SZERB, L. & AUTIO, E. (2015), *Global Entrepreneurship Index 2016*. Washington, The Global Entrepreneurship and Development Institute.

AGENTSCHAP INNOVEREN & ONDERNEMEN, STARTUPS.BE, EY, VAN OLMEN & WYNANT, PARTNER CONTENT (2017), We moeten minder praten over falen en veel meer over opstaan. Dans : *Failing Forward*, 12 avril 2017.

BARBER, L. et al. (2015), Corporate Longevity. Dans : *Financial Times*, 10 novembre 2015.

BARBER, L. (ed.) (2017), Innovative Lawyers 2017. Dans : *Financial Times*, addendum, 5 octobre 2017, p. 23.

BECUE, P. (2008), *Handboek kredietverzekering. De onzichtbare bank*. Anvers-Oxford, Intersentia.

BECUE, P. (2012a), *L'assurance-crédit. Mon entreprise bien assurée ? !* Bruxelles, Racine Campus.

BECUE, P. (2012b) De nieuwe WCO : het voordeel van de twijfel. Dans : *FD Magazine*, 66.

BECUE, P. (2013), Een herkansing voor de WCO. Dans : *FD Magazine*, 78, pp. 40-42.

BECUE, P. (2014), De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit. Dans : *T. Verz.*, 2014/4, nr. 389, pp. 352-386.

BECUE, P. (2016-2017), Procedurerecht met betrekking tot onbetaalde handelsvorderingen. Dans : *Bull. Ass.*, juin 2016, n° 395, pp. 153-176 (Partie I) ; septembre 2016, n° 396, pp. 286-307 (Partie II) ; décembre 2016, n° 397, pp. 413-432 (Partie III) ; juin 2017, n° 399, pp.150-154 (Addendum).

BOLLEN, N. (2017), Ook aanvullend pensioen voor 432.500 eenmanszaken. Dans : *De Tijd*, 6 octobre 2017, p. 9.

BRAECKMANS, H. & HOUBEN, R. (2012), *Handboek vennootschapsrecht*. Anvers-Cambridge, Intersentia.

BRAES, R. (2017), Préambule. Le modèle d'innovation du futur. Dans : *Envue*, 37, 10 mars 2017, p. 2.

BRIJS, S. & VAN HOE, A. (2017), Nieuw insolventierecht sluit beter aan bij socio-economische realiteit. Dans : *De Juristenkrant*, 353, 13 septembre 2017, p. 2.

BROCKMANS, H. (2017), De jacht op de zombies is open. Dans : *Trends*, 43(15), 13 avril 2017, pp. 22-24.

CHANG, H.-J. (2014), *Economics. The User's Guide*. New York : Bloomsbury Publishing.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 195 23-05-18 13:04

CHRISTENSEN, M. & RAYNOR, M. (2003), *The innovators solution. Creating and sustaining successful*. Cambridge, Harvard Business School Press.

CLARINVAL, D. ET AL. (2016), Proposition de loi modifiant le Code des sociétés et la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, améliorant la procédure de dissolution des sociétés inactives, dont le siège est fictif, et de celles dont les responsables ne disposent pas de connaissances professionnelles suffisantes, *Doc. Parl.* Chambre, 3e séance 54e législature 2015-16, 28 juin 2016, 1940/001.

CLEEREN, E. (2014), Fonds betaalt 223 miljoen aan werknemers failliete bedrijven. Dans : *De Tijd*, 14 février 2014, p. 18.

COMMISSION EUROPÉENNE (2008), *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. « Think Small First » : Priorité aux PME. Un "Small Business Act" pour l'Europe, COM (2008) 394 final*. Bruxelles, Commission européenne.

COMMISSION EUROPÉENNE (2010), Entrepreneurship in the EU and beyond. A survey in the EU, EFTA countries, Croatia, Turkey, the US, Japan, South Korea and China. Dans: *Flash Eurobarometer Series nr. 283*.

COMMISSION EUROPÉENNE (2011), *A second chance for entrepreneurs. Prevention of bankruptcy, simplification of bankruptcy procedures and support for a fresh start. Final report of the Expert Group*. Bruxelles, Commission européenne.

COMMISSION EUROPÉENNE (2012), *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee. A new European approach to business failure and insolvency. COM(2012) 742 final*. Bruxelles, Commission européenne.

COMMISSION EUROPÉENNE (2014), *Recommendation of 12.3.2014 on a new approach to business failure and insolvency. C (2014) 1500 final*. Bruxelles, Commission européenne.

COMMISSION EUROPÉENNE (2016), *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficience des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement et modifiant la directive 2012/30/UE. Com (2016) 723 final*. Bruxelles, Commission européenne.

DE BOITSELIER, J. (2003), *De economische knipperlichten*. Anvers, Standaard Uitgeverij.

DE BOITSELIER, J. (2004), *Faillissementen en gerechtelijke akkoorden*. Anvers, Standaard Uitgeverij.

DEKEYSER, A.-S. (2013), Proficiat U hebt gefaald. Waarom we allemaal de beste moeten zijn in mislukken. Dans : *De Standaard Weekblad*, 114, 26 octobre 2013, pp. 14-19.

D'HOORE, J. (2015), Faillissementsverzekering zeer zelden uitbetaald. Dans : *De Tijd*, 23 juillet 2015, p. 4.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 196 23-05-18 13:04

D'HOORE, J. (2017a), Belasting op verkoop eenmanszaak daalt. Dans : *De Tijd*, 1 août 2017.

D'HOORE, J. (2017b), Investeringen in groeibedrijf voor kwart fiscaal aftrekbaar. Dans : *De Tijd*, 19 octobre 2017, p. 5.

DE MULDER, J. & GODEFROID, H. (2016), Comment stimuler l'entrepreneuriat en Belgique ? Dans : *Revue économique*, Banque Nationale de Belgique, septembre 2016, pp. 69-87.

DENDOOVEN, P. (2015a), Start-ups goed voor 49.000 jobs in België. Dans : *De Standaard*, 15 septembre 2015, p. 12.

DENDOOVEN, P. (2015b), Interview Jurgen Ingels, stichter Clear2Pay : 'Ik heb vijf Quicks gezien en ik kan heel goed hamburgers bakken'. Dans : *De Standaard*, 19 juillet 2015, p. E4-E6.

DENDOOVEN, P. (2016), Strijd tegen spookbedrijven wordt opgevoerd. Dans : *De Standaard*, 7 novembre 2016, p. 19.

DENDOOVEN, P. (2017a), Elke bank heeft een kweekvijver voor jonge bedrijven. Banken vrijen innovatieve starters op. Dans : *De Standaard*, 16 novembre 2017, p. 25.

DENDOOVEN, P. (2017b), Duco Sickinghe lanceert nieuw investeringsfonds. Dans : *De Tijd*, 29 novembre 2017, p. 22.

DE PRETER, W. (2016), Vlaming wil ondernemen, nu nog durven. Dans : *De Tijd*, 22 novembre 2016, p. 4.

DE PRETER, W. (2017), Belgisch investeringsfonds helpt multinationals start-ups bouwen. Dans : *De Tijd*, 19 octobre 2017, p. 14.

DEPUYDT, P. (2013), Ode aan het faillissement. Dans : *De Tijd*, 5 octobre 2013, p. 60.

DE ROUCK, P. (2016), Falen en daarna weer opstaan. Dans : *De Tijd*, 17 novembre 2016, p. 21.

DE SCHAMPHELAERE, J. & DE SMEDT, S. (2014), Interview Marc Coucke. Het is tijd voor 100 nieuwe Omega Pharma's. Dans : *De Tijd*, 19 avril 2014, pp. 13-15.

DESEYNE, P., VANDENBROUCKE, L., DECLERCQ, J. & DE FLEUR, B. (2011), *Vademecum voor de rechter-commissaris*. Kortrijk-Heule, Uitgeverij UGA.

DE SMEDT, S. & DEMEESTER, S. (2014), Mijn diploma dient niet om aan de muur te hangen. Dans : *De Tijd,* 20 novembre 2014, p. 18.

DE SMET, D. (2015), Dyzo helpt zelfstandigen in moeilijkheden. De bezemwagen van het ondernemerspeloton. Dans : *De Standaard*, 3 juillet 2015, p. 28.

DESURVIRE, D. (1992), *Histoire de la banqueroute et faillite contemporaine*. Paris, Editions l'Harmattan.

DE VOS, M. & KONINGS, J. (2007), *D'une sécurité de l'emploi vers une sécurité du travail sur le marché du travail belge*. Wavre, Anthemis.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 197 23-05-18 13:04

DE VRIES, J. & DE TOLLENAERE, F. (2015), *Etymologisch woordenboek. Onze woorden, hun oorsprong en ontwikkeling*. Houten-Anvers, Uitg. Unieboek/Het Spectrum bv.

X (2017), Eén op de twintig failliete ondernemers krijgt uitkering. Dans : *De Standaard*, 6 avril 2017, p. 22.

EJZYN, T. & VAN DE CLOOT, I. (2017), Comment stimuler l'entrepreneuriat chez les jeunes en Belgique ? Analyse et recommendations en vue de promouvoir une meilleure culture entrepreneuriale auprès des jeunes en Belgique. Dans : *Itinera Institute Analyse*, 2017/5.

EUROSTAT. Site Web : http://ec.europa.eu/eurostat/web/structural-business-statistics/data/main-tables

EUROSTAT (2007), *Eurostat – OECD Manual on Business Demography Statistics*. Luxembourg, Commission européenne.

EUROSTAT (2012), *Entrepreneurship Determinants : Culture and Capabilities*. Luxembourg, Commission européenne.

FAES, J. (2016), Interview Patrick Janssens & Johan Van Dijck. 'Misschien is het niet verstandig van Johan om hier met mij te zitten'. Dans : *DS Weekblad*, 2 janvier 2016, pp. 46-53.

FEB, RESEAU CAP & CAP NETWERK VLAANDEREN (2012), *Rapport d'évaluation de la loi sur la continuité des entreprises*. Bruxelles, FEB.

FOSTER, R. & KAPLAN, S. (2001), Creative Destruction : Why Companies That Are Built to Last Underperform the Market — and How to Successfully Transform Them. New York, Crown Business.

FRÉMAT, V., DIELTJENS, P. & PEETERS, J. (2017), Het einde van het 'stil', faillissement of slechts een tijdelijk afscheid ? Dans : *In Foro*, 15 (56), pp. 17-22.

GEENS, K. (2016), *Le saut vers le droit de demain. Recodification de la législation de base*. Bruxelles, SPF Justice.

GRAYDON & LESSIUS (2008), *Het bedrijf in moeilijkheden voorbij*. Anvers, Graydon Belgium NV.

GRAYDON, HOGESCHOOL GENT & VLAAMSE OVERHEID (2014), *Herstarten na een faillissement ? De hinderpalen en levenslessen van herstarters*. Anvers, Graydon Belgium NV.

GRAYDON (2015), *Evoluties in het bedrijvenlandschap*. Anvers, Graydon Belgium NV.

GRAYDON (2017a), Baromètre de la santé des entreprises belges. Dans : *In Foro*, 15(55), pp. 3-22.

GRAYDON (2017b), *Livre XX. La nouvelle loi relative à l'insolvabilité*. Anvers, Graydon Belgium NV.

HINSSEN, P. (2015), *The Network Always Wins. Hoe overleven in een onzeker tijdperk*. Louvain, Lannoo Campus.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 198 23-05-18 13:04

HINSSEN, P. (2017), De parabel van de digitale talenten. Dans : *De Tijd*, 10 octobre 2017, p. 12.

HOLVOET, T. (2015), *Entrepreneurship in television news in Flanders : catching up with a more diverse entrepreneurship palette ?* Bruxelles, Vlerick Business School.

INTRUM JUSTITIA (2012), *European Payment Report 2012*. Stockholm, Intrum Justitia.

INTRUM JUSTITIA (2015), *European Payment Report 2015*. Stockholm, Intrum Justitia.

INTRUM JUSTITIA (2017), *European Payment Report 2017*. Stockholm, Intrum Justitia.

IN 'T VELD, C. (2013), De levenscyclus van een onderneming. Dans : *Focus op verbeteren*, 1 décembre 2013.

JIR (2013), Bestuurders met meerdere mandaten vergroten kans op faillissement. Dans : *De Standaard*, 8 novembre 2013, p. 24.

KELLEY, D., SINGER, S. & HERRINGTON, M. (2016), *Global Entrepreneurship Monitor (GEM). 2015/2016 Global Report*. Washington, Global Entrepreneurship Research Association.

LAMBRECHT, J. & BROEKAERT, W. (2016), *Het lot van de ondernemer na faling*. Bruxelles, Studiecentrum voor Ondernemerschap (SVO)-Odisee-KU Leuven.

LAMBRECHT, J. & TO, W.T. (2009), *Falingsoorzaken bij zelfstandigen en KMO's. Een kwantitatieve en kwalitatieve analyse*. Bruxelles, Studiecentrum voor Ondernemerschap (SVO)-Liberaal Verbond voor Zelfstandigen-Attentia.

LAWLER, E., WORLEY, C. & PORRAS, J. (2006), *Built to Change : How to Achieve Sustained Organizational Effectiveness*. Los Angeles, Jossey-Bass.

LEGRAND, G. (2011), Faillites : moins grave qu'on l'affirme !. Dans : *Trends tendances,* 9 juin 2011, pp. 46-47.

LEMMENS, K. (2017), General Electric kondigt doortastende herstructurering aan. Wanneer de gigant te groot is geworden. Dans : *De Standaard*, 14 novembre 2017, p. 28.

X (2017), Loi du 1 décembre 2016 modifiant le Code judiciaire et la loi du 8 août 1997 sur les faillites en vue d'introduire le Registre Central de la Solvabilité. Dans : *MB,* 11 janvier 2017, pp. 1178-1182.

X (2017), Loi du 17 mai 2017 modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution judiciaire des sociétés. Dans : *MB,* 12 juin 2017, p. 63589.

X (2017), Loi du 11 août 2017 portant insertion du Livre XX « Insolvabilité des entreprises ». Dans : le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre XX, et des dispositions d'application au livre XX, dans le livre I du Code de droit économique, *MB,* 11 septembre 2017, p. 83100-83172.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 199 23-05-18 13:04

X (2018), Loi du 15 avril portant réforme du droit des entreprises, *MB*, 27 avril 2018, p. 36878-36928.

MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE (2015), *Debt and (Not Much) Deleveraging*. Washington, McKinsey & Company.

MCGOWAN, M. A., ANDREWS, D. & MILLOT, V. (2017), The walking dead ? Zombie firms and productivity performance in OECD countries. Dans : *OECD Economic Department Working Papers*, 1372.

MICHIELSEN, S. (2017), België zakt naar de 27ste plek op innovatieranglijst. Dans : *De Tijd*, 12 juillet 2017, p. 14.

MOENS, B. (2017a), Binnenkort krijgt elke leerling les over financiën en ondernemen. Dans : *De Tijd*, 6 septembre 2017, p. 1.

MOENS, B. (2017b), Dubbel zo veel innovatiesteun voor KMO's. Dans : *De Tijd*, 4 octobre 2017, p. 6.

MOOIJMAN, R. (2017a), Eén bedrijf op de tien is zombie. Dans : *De Standaard*, 13 février 2017, p. 18.

MOOIJMAN, R. (2017b), Gratis geld om van werklozen zelfstandigen te maken. Dans : *De Standaard*, 28 septembre 2017, p. 26.

MOOIJMAN, R. (2017c), Economische cijferdans over nieuwe jobs. Dans : *De Standaard*, 1 décembre 2017, p. 23.

X (2016), Niet falen is belangrijk, wel het naderhand opnieuw opstaan. Dans : *De Vlaamse ondernemer*, 15 novembre 2016, p. 1 & 3.

X (2016a), *L'ONEM en 2016. Volume 1 : rapport d'activités*. Bruxelles, ONEM.

X (2016b), *L'ONEM en 2016. Volume 2 : indicateurs du marché du travail et évolution des allocations*. Bruxelles, ONEM.

PHILIPPA, M., DEBRANDERE, F., QUAK, A., SCHOONHEIM, T. & VAN DER SIJS, N. (2003-2009), *Etymologisch woordenboek van het Nederlands*. Amsterdam, University Press.

X (2014), Projet de loi portant insertion du Livre XX « Insolvabilité des entreprises », dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre XX, et des dispositions d'application au livre XX, dans le livre I du Code de droit économique. Résumé. Exposé des motifs. Avant-projet. Analyse d'impact. Avis du conseil d'État. Projet de loi. Coordination des articles. *Doc. Parl.* Chambre, 4e séance, 54e législature 2016-17, 20 avril 2014, 2407/001.

RACQUET, E. (2015), Steun een starter, de fiscus steunt u. Dans : *De Tijd*, 9 mai 2015, p. 39.

RACQUET, E. et al. (2016a), Zelfstandigengids. Goed gewapend een zaak opstarten of overnemen, Bruxelles, *De Tijd Netto*.

RACQUET, E. et al. (2016b), *Guide Indépendants. Bien armé pour lancer ou reprendre une affaire*. Bruxelles, L'Echo Mon Argent.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 200 23-05-18 13:04

RACQUET, E. et al. (2017), *Guide Indépendants. Tomber … et se relever. Comment tirer les leçons d'une faillite*. Bruxelles, L'Echo Mon Argent.

RAMON, V. (2017), La future réforme du droit des sociétés et des associations. Un mix moderne de simplification et de flexibilité. Dans : *In Foro*, 15(56), pp. 3-16.

RASKING, J. (2016), Vlaanderen kent steeds minder groeiers. Dans : *De Standaard*, 6 décembre 2016, p. 18.

ROGIERS, F. (2013), Interview Fernand Huts, 'Wat gaat ge doen als de koe droog staat ? Los het op hé'. Dans : *DS Weekblad*, 9 novembre 2013, pp. 14-20.

ROUSSEAU, S. (2015), 40 procent van bedrijven is ten dode opgeschreven. Dans : *De Tijd*, 10 juin 2015, pp. 1 & 4.

SAFLEY, T. M. (ed.) (2013), *The History of Bankruptcy. Economic, Social and Cultural Implications in Modern Europe*. New York, Routledge.

SCHUMPETER, J.A. (1983), C*apitalisme, socialisme et démocratie*. Paris, Payot.

X (2015), Sociale ondernemingen in de kijker. Dans : *De Standaard*, 26-27 décembre 2015, p. E12.

SOMBART, W. (1913), *Krieg und Kapitalismus, In Studien zur Entwicklungsgeschichte des modernen Kapitalismus*. München-Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot.

SPF Chancellerie du Premier Ministre (2017a), *Réforme du droit des entreprises, Communiqué de presse du 20 juillet 2017*. Bruxelles, SPF Chancellerie du Premier Ministre – Direction Générale Communication externe.

SPF Chancellerie du Premier Ministre (2017b), *Réforme du droit des sociétés, Communiqué de presse du 20 juillet 2017*, Bruxelles, SPF Chancellerie du Premier Ministre – Direction Générale Communication Externe.

SPF ÉCONOMIE (site Web : https://statbel.fgov.be/fr/themes/entreprises)

STEEL, T. (2017), Recordaantal zelfstandigen blijft werken na pensioen. Dans : *De Tijd*, 30 novembre 2017, p. 5.

TANGHE, N. (2016), Jonge starter ? Dan krijgt U geen woonkrediet. Dans : *De Standaard*, 18 octobre 2016, p. 22.

THOMAS, P.-H. (2017), L'échec est un diplôme. Dans : *Trends tendances*, 19 janvier 2017, pp. 28-34.

UNION EUROPÉENNE (2000), Règlement (CE) nr. 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité. Dans : *Journal Officiel de l'Union européenne*, L 160, pp. 1-18

UNION EUROPÉENNE (2011), Directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (refonte)(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE). Dans : *Journal Officiel de l'Union européenne*, L 48, pp. 1-10

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 201 23-05-18 13:04

UNION EUROPÉENNE (2015), Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte). Dans : *Journal Officiel de l'Union européenne*, L 141, pp. 19-72.

UNIZO, GRAYDON & UCM (2017), *Atlas du créateur 2017*. Anvers, Graydon.

VAN ALBOOM, B. (2014), Interview met model Hannelore Knuts, 'Als mijn carrière gedaan is, dan is ze gedaan'. Dans : *DS Magazine*, 25 octobre 2014, pp. 8-12.

VAN BRUSSEL, E. (2017a), Horeca, bouw en kleinhandel goed voor helft faillissementen. Dans : *De Tijd*, 25 août 2017, p. 1.
VAN BRUSSEL, E. (2017b), Preventie falingen vergt sectorgebonden aanpak. Dans : *De Tijd*, 25 août 2017, p. 3.

VAN DE CLOOT, I. (2014a), *Roekeloos, over banken en politiek*. Tielt, Lannoo.

VAN DE CLOOT, I. (2014b), 2014-2019 : Naar nieuwe initiatieven voor bedrijfsfinanciering in ons land. Dans : *Itinera Institute Verkiezingsreeks 2014*, 8 avril 2014.

VAN DE CLOOT, I. & RONSSE, S. (2017), De maakindustrie van de toekomst in België. Dans : *Itinera Institute Analyse*, 2017/6.

VAN DE CLOOT, I. & SIMONS, A. (2017), Ondernemerschap : belang en beleid. Dans : *Itinera Institute Analyse*, 2017/4.

VANDERSTICHELE, G., RegSol : onderscheid tussen publiek en privaatrecht vervaagt. Dans : *De Juristenkrant*, 349, 10 mai 2017, p. 11.

VANDORPE, G. & TCHNIDA, C. (2017), *Rapport PME. Aperçu de l'état de santé économique et financière des PME belges*. Bruxelles, Unizo-Graydon-UCM.

VAN DRIESSCHE, W. (2015), Ondernemen kampt met imagoprobleem. Te weinig aandacht en eenzijdige beeldvorming. Dans : *De Tijd*, 13 juin 2015, pp. 1, 4 & 50-51.

VAN DRIESSCHE, J. & MOENS, A. (2016), *Commentaar bij het wetsvoorstel tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997 en tot invoering van het Centraal Register Solvabiliteit*. Brussel, Orde van Vlaamse Balies, 31 mai 2016.

VANGELDER, J. (2017), Zombies verstikken onze economie. Dans : *Trends*, 43(15), 13 avril 2017, pp. 16-21.

VAN VEEN, P. & VAN DER SIJS, N. (2016), *Groot etymologisch woordenboek. De herkomst van onze woorden*. Utrecht/Anvers, Van Dale Uitgevers.

VUCHELEN, J. (2014), Hebben we het ergste van de faillissementen gehad ? Dans : *CFO Magazine*, avril 2014, p. 11.

WARREN, E. & WESTBROOK, J.L. (2009), The Success of Chapter 11 : A Challenge to the Critics. In : *Michigan Law Review*, 107(4), pp. 603-642.

WORLD BANK (2014), *Doing Business 2015. Going Beyond Efficiency*. Washington DC, World Bank.

WORLD BANK (2017), *Doing Business 2018. Reforming to Create Jobs*. Washington DC, World Bank.

NEVEL_Durf te falen_[FR].indd 202 23-05-18 13:04