

F Poi PME- Faillite et seconde chance A2
MH/SL/JP
734-2015

Bruxelles, le 28 octobre 2015

AVIS

relatif

**A LA PREVENTION DES FAILLITES ET AU SOUTIEN
DE L'ENTREPRENEURIAT DE LA SECONDE CHANCE**

(approuvé par le Bureau le 8 septembre 2015,
entériné par le Conseil Supérieur le 28 octobre 2015)

Dans son exposé d'orientation politique, le Ministre des Classes moyennes, Indépendants, PME, Agriculture et Intégration sociale, Mr. Willy Borsus, reconnaît l'importance des PME pour l'économie et les difficultés qu'elles peuvent rencontrer.

Le présent avis a pour but de fournir au Ministre les points d'attention des indépendants et des PME dans le cadre de certaines mesures envisagées dans son Plan fédéral pour les PME, plus particulièrement les points 14, 25 et 26.

Après avoir réuni la Commission Politique générale PME le 28 juillet 2015, le Bureau du Conseil Supérieur a émis d'initiative l'avis suivant le 8 septembre 2015, entériné par le Conseil Supérieur le 28 octobre 2015.

POINTS DE VUE

A. PREVENTION

Le Conseil Supérieur estime que l'accent devrait tout d'abord être mis sur la prévention des difficultés. En effet, le recours aux différents mécanismes existants n'arrive qu'à un stade ultérieur, souvent trop tardif. Ceci est dû notamment à une méconnaissance des systèmes d'aides existants ainsi qu'à une insuffisance de moyens préventifs efficaces.

Le Conseil Supérieur pense qu'une première mesure préventive à prendre en considération est un allègement des charges qui pèsent sur les entreprises. Il préconise une réduction du coût du travail, de la fiscalité et des charges administratives qui incombent aux entreprises; ces trois aspects ayant une influence importante sur le maintien de l'activité.

A la création de l'entreprise :

1. Connaissances de gestion de base

Un certain nombre d'études ont montré que la pérennité de l'entreprise était défaillante dès le début à cause d'une mauvaise gestion du management par manque de connaissance de gestion de base, principalement quant aux aspects juridiques, comptables et administratifs. Afin de mener une affaire à bien, il ne suffit en effet pas de disposer de bonnes connaissances du domaine dans lequel on lance une entreprise, ce qui constitue bien entendu un atout, mais il est en outre nécessaire de disposer des outils permettant d'administrer correctement l'ensemble du projet et de faire tourner l'entreprise. L'idée n'est cependant pas de demander à toutes les personnes lançant une entreprise de disposer d'une expertise pointue dans tous les domaines liés à la gestion. Pour cela, les professionnels de ces secteurs ont leur rôle de support à jouer.

2. Business plan

Disposer d'un bon business plan avant de lancer son activité est également très important. Avec le concept business plan il ne faut pas seulement entendre un plan financier mais aussi une étude d'un ensemble de facteurs quant au marché visé notamment en terme de concurrence et d'implantations similaires déjà existantes dans un certain rayon, au modèle d'entreprise que l'on souhaite mettre en place, techniques de vente et marketing, etc.

Le fait de s'être posé au préalable toutes ces questions permet de se faire une meilleure idée de la viabilité de l'activité sur le terrain.

3. Accompagnement

Les pouvoirs publics devraient également inciter, notamment fiscalement ou administrativement, les entrepreneurs à se faire accompagner lors du démarrage et même au cours des premières années d'activité. On pourrait par exemple envisager une réduction du coût de dépôt des actes de constitution d'une entreprise de petite taille voir leur gratuité pour les microentreprises.

Des structures d'accompagnement existent mais elles sont trop peu connues et leur intervention trop limitée. De plus, les autorités devraient davantage les soutenir selon le Conseil Supérieur.

Par des incitants fiscaux ou autres, les autorités pourraient favoriser le recours des entrepreneurs à un professionnel pour se faire assister dans le cadre de l'élaboration de leur plan financier et/ou de leur business plan.

A titre de guide de bonnes pratiques, un canevas reprenant les critères essentiels du plan financier tel que celui introduit pour la SPRL Starter¹ pourrait être diffusé.

Grâce à ce suivi, des lacunes dans les connaissances de gestion ou du business plan pourraient ainsi être détectées en amont et les mesures nécessaires, telles que formations, accompagnements par des institutions spécialisées ou des entrepreneurs expérimentés, pourraient être prises à temps afin de permettre un démarrage et une poursuite saine de l'activité.

Gestion des difficultés :

4. Amélioration de certaines législations existantes

a) Législation sur les délais paiement

Comme indiqué dans l'exposé d'orientation politique susmentionné, il y a lieu de renforcer la législation sur les délais de paiement afin d'obliger les pouvoirs publics à pratiquer effectivement des délais de paiement raisonnables. Les retards de paiement des pouvoirs publics ont en effet de lourdes conséquences sur la trésorerie des PME et le Conseil Supérieur a d'ailleurs soulevé cette problématique dans un précédent avis². Ainsi, conformément à la directive 2011/7/UE concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, le Conseil Supérieur préconise que les pouvoirs publics disposent d'un délai de 30 jours pour acquitter leurs factures d'achats de biens et de services.

b) Procédure sommaire d'injonction de payer

Cette procédure, accueillie très favorablement par le monde entrepreneurial, doit encore être améliorée afin d'atteindre ses objectifs. Il y a lieu de supprimer le seuil en-dessous duquel une telle procédure ne peut être introduite ce qui évite en outre un sentiment d'impunité. Ensuite, l'intervention obligatoire d'un avocat doit également être supprimée dans toutes procédures visant le recouvrement de créances incontestées. En effet, le recours à un avocat implique un coût qui peut se révéler parfois assez important et amoindrir les effets bénéfiques de la procédure.

¹ Article 2 de l'arrêté royal du 27 mai 2010 fixant les critères essentiels du plan financier de la société privée à responsabilité limitée " Starter ", et modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés et l'arrêté royal du 22 juin 2009 portant sur les modalités d'inscription des entreprises non-commerciales de droit privé dans la Banque-Carrefour des Entreprises.

² Avis n°728/2015 du 29 avril 2015 sur les retards de paiement du SPF Justice.

c) Gel des majorations et intérêts

Il faudrait prévoir une annulation automatique des intérêts ou autres majorations en matière de TVA, ONSS ou autres créances étatiques, pour les PME lorsqu'elles font face à des difficultés financières temporaires liées à des causes externes. Pour la prise en considération de l'entreprise en difficulté, il peut être fait usage des critères déterminés légalement lors de la crise de 2008³. Des possibilités existent à l'heure actuelle mais elles ne sont pas définies clairement et sont appliquées de manière discrétionnaire par la personne en charge du dossier. Dans le cas des TPE, il existe dans ces cas-là un réel besoin d'une certaine flexibilité "régulée". En effet, vu les majorations et intérêts importants qui courent concernant les créances de l'Etat, les entreprises ont parfois tendance à les payer prioritairement avant d'honorer une facture due à un fournisseur par exemple. De telles situations ont un effet boule de neige car elles se répercutent sur d'autres entreprises.

Un changement d'attitude de la part des organismes de l'ONSS et de la TVA serait de mise car les entrepreneurs demandant un plan d'apurement sont systématiquement confrontés à un refus. Certains cas pourraient tout de même faire l'objet d'une certaine compréhension/souplesse de la part des services de recouvrement ce qui permettrait également aux entrepreneurs d'avoir un peu d'oxygène et une chance de redresser la barre pour sauver leur entreprise. Le Conseil Supérieur demande également une remise en cause du mécanisme selon lequel l'entrepreneur se porte caution personnelle pour couvrir les dettes de l'entreprise à l'égard de l'ONSS, TVA, etc, dans le cadre de plans d'apurement.

B. LOI SUR LA CONTINUITÉ DES ENTREPRISES

Dans sa mouture actuelle, cette législation ne remplit pas les objectifs qui lui sont assignés. La procédure devrait être réformée afin de pouvoir être efficace.

1. Défauts de la loi

Tout d'abord, il faut souligner la méconnaissance de cet outil juridique par les entrepreneurs. De plus, le recours à cette procédure intervient souvent trop tardivement, quand les difficultés sont telles qu'il n'est plus possible de rectifier la situation. Lié à cette procédure, il y a dans le chef de l'entrepreneur sollicitant un sentiment de honte de devoir avouer l'échec de son activité. C'est pourquoi il ne sollicitera la procédure de sauvetage qu'en tout dernier ressort. Un changement des mentalités est en train de s'opérer mais les a priori sont encore bien ancrés. Outre ces a priori, il faut également faire face aux conséquences pratiques de cette situation à savoir des relations difficiles avec tous les créanciers notamment les fournisseurs, les banques, etc ...

La procédure dans sa mouture actuelle est complexe. Le recours à un avocat s'avère donc indispensable. Ceci constitue également un frein au lancement de la procédure car un entrepreneur en difficulté préférera utiliser les quelques deniers dont il dispose encore à épurer un maximum de dettes plutôt que de les payer à un avocat pour initier une procédure dont la réputation est peu concluante.

³ Loi du 27 mars 2009 de relance économique (M.B. 7/04/2009)
Loi du 19 juin 2009 portant des dispositions diverses en matière d'emploi pendant la crise (M.B. 25/06/2009)

2. Accompagnement

Le rôle des chambres d'enquête commerciale actives dans le cadre de la loi sur la continuité des entreprises (LCE)⁴ devrait être renforcé. Vu qu'elles disposent de ces données, elles devraient notamment tenir un rôle actif de prévention en donnant un signal clair aux entreprises en défaut de paiement. Une approche uniforme est nécessaire. Actuellement, le fonctionnement de ces chambres est organisé par le tribunal dont elles font partie, ce qui implique que chaque chambre fonctionne d'une manière propre tant au niveau des moyens mis à disposition que des priorités fixées. Souvent, à l'issue de l'audience en chambre d'enquête commerciale, l'entrepreneur repart, certes conscient du problème, mais pas armé quant aux solutions à y apporter. Le Conseil Supérieur suggère de prévoir un document-type fournissant aux entrepreneurs en difficulté des informations quant aux organismes de soutien existants. Le Conseil préconise également un renforcement de la collaboration entre les chambres d'enquête commerciales et ces institutions. L'article 8 de la LCE prévoit la possibilité pour l'autorité compétente d'agréer des organismes privés ou publics dont l'objet est l'accompagnement des entreprises en difficulté. Cette possibilité doit absolument être mise en œuvre dans les meilleurs délais. Ces organismes doivent en outre bénéficier d'un soutien structurel des autorités.

Ces organismes pourraient également avoir un rôle à jouer dans l'accompagnement de l'entrepreneur en difficulté vu la complexité de la procédure de réorganisation judiciaire.

Après une évaluation des initiatives existantes en la matière et si celle-ci s'avère concluante, il faudra peut-être envisager la mise en place d'un système de type "pro deo" d'avocats et de comptables auxquels les indépendants et les TPE en graves difficultés pourraient recourir à moindre frais pour un appui dans les différentes démarches liées à l'assainissement de leur situation.

3. Conditions

La procédure de réorganisation judiciaire est onéreuse. Afin de favoriser l'accès des PME/TPE à cette procédure, le Conseil Supérieur propose de prévoir un tarif réduit pour les petites structures. Ainsi, le tarif appliqué serait de 150 euros pour les microentreprises et de 250 euros pour les petites entreprises. Cette distinction étant opérée sur base des définitions établies par le code des sociétés tel qu'adapté pour transposer la directive sur les normes comptables⁵.

Le Conseil Supérieur estime, qu'à l'instar d'autres législations en la matière, la durée du plan de paiement, limitée à 5 ans dans la LCE, devrait être quelque peu étendue dans certains cas afin que la PME/TPE soit moins étranglée financièrement pendant la procédure de réorganisation judiciaire et d'augmenter ses chances de réussite.

L'article 49/1 de la LCE prévoit que pour tous les créanciers la proposition de paiement ne puisse être inférieure à 15% du montant de la créance. Le Conseil Supérieur est d'avis que ce pourcentage doit être rehaussé. L'entreprise en difficulté doit disposer d'une certaine latitude tout en ne mettant pas les créanciers à leur tour dans une situation précaire. Enfin, le Conseil Supérieur estime que le privilège général des créanciers publics introduit en 2013 doit disparaître.

⁴ Loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises.

⁵ Directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du parlement européen et du conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du conseil.

Le Conseil Supérieur appelle de ses vœux l'évaluation de la loi sur la continuité des entreprises prévue dans l'Accord de gouvernement et annoncée dans l'exposé d'orientation politique du Ministre des Classes moyennes. Dans le cadre de cette évaluation, il ne faudra pas perdre de vue le nécessaire équilibre entre un instrument souple offrant aux entrepreneurs dans le besoin la latitude nécessaire pour se reconstruire, et, la position des créanciers (surtout les plus petites structures) qu'il ne faut pas mettre à leur tour dans une situation précaire.

C. ASSURANCE FAILLITE

Dans son plan fédéral pour les PME, le Ministre Borsus prévoit, au point 14, l'extension de l'assurance sociale en cas de faillite à l'ensemble des cessations forcées, y compris pour raisons économiques.

Le Conseil Supérieur est demandeur d'un tel mécanisme. Il estime en effet que les indemnités mensuelles et la couverture soins de santé prévues en cas de faillite doivent également bénéficier aux indépendants qui cessent leur activité parce qu'elle n'est objectivement économiquement plus viable. Ces entrepreneurs qui ont fait ce constat et ont agi raisonnablement sans laisser la situation davantage se dégrader et mettre les autres personnes potentiellement impactées dans des situations délicates, à savoir leurs créanciers et leurs employés, doivent pouvoir bénéficier du même soutien que l'entrepreneur déclaré en faillite. Actuellement, il n'est pas possible d'agir de la sorte car tant qu'ils ne sont pas déclarés en faillite, les entrepreneurs dont l'affaire est en grande difficulté ne peuvent prétendre à une quelconque indemnité.

Il s'agirait donc de remplacer l'assurance faillite par un "droit passerelle". Ce système doit rester résiduaire et être soumis à certaines conditions, de carrière notamment, afin d'éviter les abus. Ce système devrait aussi s'adresser à une personne qui, après avoir interrompu ses activités suite à une faillite ou une cessation pour raisons économiques objectives, souhaite prendre le temps d'examiner les possibilités de lancer une nouvelle activité. Ceci s'inscrit dans le cadre de la promotion de la seconde chance qui sera développée infra.

Peu d'entrepreneurs remplissant les conditions de l'octroi de l'assurance faillite connaissent son existence et y font donc appel. Les curateurs en charge devraient être tenus d'informer le failli sur cet aspect. Le principe "only once" au sein de l'administration devrait être d'application et contribuer à ce que les données/informations soient transmises à toutes les personnes impliquées.

D. SECONDE CHANCE

Dans son exposé d'orientation politique ainsi que dans son plan fédéral PME, au point 26, le Ministre des Classes moyennes indique vouloir prendre des mesures pour favoriser la seconde chance des entrepreneurs ayant connu une faillite ou une cessation d'activité pour cause économique objective. Le Conseil Supérieur est favorable à cette approche dont le potentiel n'est absolument pas exploité actuellement en Belgique. Outre les recommandations et pistes déjà traitées dans le présent avis, le Conseil Supérieur souhaite encore indiquer quelques aspects à prendre en compte spécifiquement dans le cadre de la promotion de la seconde chance.

Il a été démontré dans un certain nombre d'études que le taux de succès est supérieur lors d'un deuxième projet entrepreneurial car les entrepreneurs tirent les leçons de leurs erreurs et ne les reproduisent pas. Une telle constatation incite donc à promouvoir ce type de relance d'activité.

1. Excusabilité

Le Conseil Supérieur pense qu'il faudrait se pencher sur l'excusabilité du failli.

En principe, l'excusabilité peut être demandée six mois après l'introduction de la procédure de faillite. Dans les faits, le prononcé de l'excusabilité n'a guère lieu dans ce délai, la plupart des juges ne veulent se prononcer sur l'excusabilité que lorsque la procédure de faillite est clôturée. Or, les procédures de faillite sont de durées extrêmement longues pouvant aller jusqu'à plusieurs années. Pendant ce long laps de temps, les entrepreneurs faillis se trouvent inutilement dans une situation totalement floue. Le Conseil Supérieur regrette cette situation d'autant plus que l'entrepreneur failli une fois déclaré excusable peut redevenir une force économique active dans la société.

De plus, maintenir quelqu'un pendant longtemps dans une telle incertitude quant à son avenir potentiel érode ses chances de rebondir ultérieurement. Connaître une faillite est souvent lié à un sentiment d'échec qu'il est bon de ne pas faire perdurer. Lorsqu'un entrepreneur honnête fait faillite, un raccourcissement des délais de réhabilitation éviterait que cette faillite ne se solde par une " condamnation à perpétuité ".

Tant que son excusabilité n'est pas prononcée, un entrepreneur ayant fait faillite ne peut rien entreprendre de nouveau. Mais, même après avoir été déclaré excusable, l'entrepreneur ayant été impliqué dans une procédure de faillite est encore dans une situation incertaine suite à l'arrêt du 24 septembre 2014 prononcé par la Cour de Cassation en la matière qui estime que même si le failli a été déclaré excusable avant la clôture de la faillite, les biens qui échoient au failli postérieurement à cette décision ne sont pas exclus de l'actif de la faillite.

Ainsi, le Conseil Supérieur demande que les dispositions régissant les conséquences de l'excusabilité soit révisées afin de libérer pleinement le failli déclaré excusable et de lui permettre ainsi de lancer une nouvelle entreprise sans courir le risque d'inclure les fruits récoltés par cette nouvelle activité dans l'actif de la faillite non encore clôturée. Dans ces conditions, le Conseil Supérieur plaide également pour que le prononcé quant à l'excusabilité intervienne dans l'année de l'introduction de la procédure de faillite.

2. Changement des mentalités

Il est important de favoriser la seconde chance. Mais cela doit tout d'abord passer par un profond changement des mentalités. La faillite est étroitement liée à un sentiment d'échec voire parfois de malhonnêteté dû à l'existence de faillites frauduleuses recensées. Il est important de réhabiliter l'image de l'entrepreneur honnête ayant échoué dans son entreprise. A cet égard, le Conseil Supérieur pense que les autorités publiques ont un rôle à jouer en organisant des campagnes de sensibilisation pour faire changer les mentalités, via des médias spécialisés montrant des expériences de seconds départs réussis, par exemple.

Le Conseil Supérieur souhaite également se pencher sur la terminologie. Il estime en effet qu'il serait souhaitable d'utiliser un terme ayant une connotation plus positive. Au lieu de seconde chance, on parlerait ainsi en néerlandais de " herstarter " et en français de " rebond ", ce qui sous-tend une meilleure dynamique. Le Conseil Supérieur tient d'ailleurs à préciser qu'une seconde chance n'est pas offerte à ces entrepreneurs sur un plateau mais qu'ils créent eux-mêmes cette nouvelle opportunité par le développement d'un nouveau projet. Les propos tenus ici portent sur le fait de leur donner l'opportunité d'obtenir les outils pour pouvoir le réaliser.

3. Accès au crédit

Le Ministre Borsus parle dans son exposé d'orientation politique de la nécessité de permettre aux entrepreneurs qui redémarrent d'accéder au crédit.

Le Conseil Supérieur insiste sur l'intérêt crucial de prendre des mesures dans ce domaine. Les problèmes rencontrés dans le cadre du financement de l'entreprise ont été signalés comme une des causes principales de l'impossibilité pour les entrepreneurs de relancer une activité suite à un échec préalable.

Ainsi, pour redynamiser l'économie et offrir une réelle chance de rebond aux entrepreneurs, cet aspect devrait être sérieusement appréhendé. Exiger la transparence des banques concernant l'octroi de financement aux réentrepreneurs (motifs de refus, nombre de réentrepreneurs soutenus, etc) pourrait notamment constituer un facteur incitatif.

4. Accompagnement

Lorsqu'ils veulent se relancer après une telle expérience négative, le Conseil Supérieur préconise de prévoir un accompagnement ou une réorientation des entrepreneurs ayant fait faillite et de ceux qui ont cessé volontairement leur activité pour des raisons économiques objectives. Cet accompagnement serait automatiquement proposé lors de la réinscription à la Banque-carrefour des entreprises.

CONCLUSION

Le Conseil Supérieur des Indépendants et des PME espère vivement avoir été entendu dans sa volonté de contribuer à la prospérité et la pérennité des indépendants, PME et TPE. Il demande au Ministre de prêter attention aux diverses recommandations ou pistes évoquées par le Conseil Supérieur dans le présent avis quant à la mise en œuvre des mesures envisagées dans son Plan fédéral pour les PME, plus particulièrement les points 14, 25 et 26. Il insiste sur l'importance de la prévention dans ce cadre. Doter les entreprises, surtout de taille plus réduite, d'un arsenal législatif leur permettant de faire valoir leurs droits à moindre frais pour éviter des situations précaires est également un élément à ne pas négliger. Et enfin, quand chute il y a eu, permettre aux différents acteurs économiques honnêtes de se relever et de repartir du bon pied contribue à une dynamique économique saine.

Les autorités européennes s'intéressent également à la viabilité des entreprises en difficultés financières, à la prévention dans ce domaine et à la promotion de la seconde chance pour les entrepreneurs honnêtes. En 2014, la Commission européenne a publié une recommandation⁶ en la matière. Les Etats membres étaient invités à mettre en œuvre les principes énoncés dans la recommandation dans un délai d'un an. Le délai est dépassé mais si le Ministre des Classes moyennes et le gouvernement parviennent à mettre en œuvre les différents accords et propositions énoncés dans les documents d'intention politique, le Conseil Supérieur pense que la Belgique aura fait une avancée dans le bon sens et ce au profit de l'économie.

⁶ Recommandation de la Commission du 12 mars 2014 relative à une nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises.